

Masa Depan

# Mahkamah Konstitusi RI

Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan  
Pemajuan Hak Konstitusional Warga

EDITOR  
Dri Utari Christina R.  
Ismail Hasani

 pustaka  
masyarakat  
setara

**MASA DEPAN MAHKAMAH KONSTITUSI RI**  
**Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan**  
**Pemajuan Hak Konstitusional Warga**

Desember, 2013

xxii + 594 halaman

230 mm x 155 mm

ISBN : 978-6021-8668-5-6

EDITOR Dri Utari Christina Rachmawati  
Ismail Hasani

TATA LETAK Titikoma-Jakarta

DITERBITKAN OLEH Pustaka Masyarakat Setara  
Jl. Danau Gelinggang No. 62 Blok C-III,  
Bendungan Hilir, Indonesia 10210  
Tel: +6221-70255123 Fax: +6221-5731462  
setara@setara-institute.org  
setara\_institute@hotmail.com

## PENGANTAR EDITOR

# Menata Masa Depan Mahkamah Konstitusi

Konferensi Nasional Demokrasi Konstitusional 2013 adalah inisiatif SETARA Institute untuk memotret kinerja Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang sudah berusia 10 tahun sejak dibentuk pada Agustus 2003. Konferensi Demokrasi Konstitusional ini dihadiri oleh Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR RI), Drs. H. Sidarto Danusubroto, S.H., Duta Besar Berkuasa Penuh Republik Federal Jerman untuk Indonesia, Timor Leste dan ASEAN, Dr. Georg Witschel, Duta Besar Turki, Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA (Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Andalas), Dr. Benny K. Harman, S.H. (Anggota DPR RI, Ahli Tata Negara), Dr. Simon Butt (Associate Profesor dari Law Faculty, Sydney University, Australia), Dr. Ronald Faber, LL.M. (Constitutional Service of the Federal Chancellery of Austria, Vienna/Austria. Sejumlah 35 akademisi tata negara dan aktivis HAM, serta 25 presenter makalah terseleksi menyampaikan gagasan dan pemikiran tentang bagaimana menata masa depan Mahkamah Konstitusi RI, khususnya pascatertangkapnya Ketua Mahkamah Konstitusi M. Akil Mochtar.

Sejumlah 25 naskah yang terseleksi, disusun berdasarkan topik kajian yang menjadi perhatian para penulis/peserta konferensi yang mengacu pada pembabakan tema yang diusulkan oleh SETARA Institute. Sementara, SETARA Institute termasuk editor buku ini menyusun tema-tema didasarkan pada kebutuhan akan evaluasi produk kinerja Mahkamah Konstitusi yang berupa putusan-putusan, evaluasi dan penguatan kelembagaan, serta penataan kewenangan menuju

Mahkamah Konstitusi yang paripurna dalam mengawal pemajuan dan perlindungan hak-hak konstitusional warga negara.

BAB I TENTANG PEMBELAJARAN DARI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI menyajikan 10 naskah yang ditulis khusus mengkaji kualitas putusan Mahkamah Konstitusi, model penafsiran, dan pembelajaran dari setiap putusan, termasuk bagaimana Mahkamah Konstitusi memperluas kewenangannya sendiri dalam proses penyelesaian perkara hasil pemilu kepada daerah/wakil kepala daerah. Bab 1 diisi oleh **Veri Junaidi** yang menulis “Bukan Mahkamah Kalkulator”. Tulisan Veri menyajikan bagaimana cara kerja Mahkamah Konstitusi dalam memutus sengketa pilkada. Tulisan ini memberi perhatian bagaimana *electoral justice* dapat direngkuh melalui meja Mahkamah Konstitusi. Selanjutnya tulisan **Ibnu Sina Chandranegara** yang menyetengahkan “Penafsiran Hakim atas Undang-Undang yang Mengubah Undang-Undang Dasar”. Kinerja hakim dalam memutus perkara pengujian UU jelas kaya dengan penafsiran. Bahkan cara hakim menafsir UU secara paralel menyuguhkan bagaimana UUD yang menjadi batu uji pengujian justru mengalami perubahan tafsir. Kontribusi Mahkamah Konstitusi dalam berbagai putusan sekaligus mengajarkan para penyelenggara negara dan warga negara tentang cara bagaimana membaca sebuah norma dalam Konstitusi.

**Simon Butt**, associate Professor Faculty of Law University of Sydney yang diundang khusus untuk menyampaikan observasinya atas kinerja Mahkamah Konstitusi menulis tentang “Jurisdictional Expansion, Self-Limitation and Legal Reasoning In The Indonesian Constitutional Court”. Di mata Simon, konsistensi penafsiran Mahkamah Konstitusi atas suatu isu yang sama seringkali mengalami persoalan. Simon mengakui tidak mungkin membatasi cara hakim menafsir UU dan menggunakan batu uji, karena itu yang utama dalam putusan Mahkamah Konstitusi adalah legal reasoning yang jelas, sehingga sebuah putusan bisa dikaji, dipahami, dan dipedomani.

Sekalipun tidak secara spesifik menyoroti putusan Mahkamah Konstitusi, **Rachmita M. Harahap**, penyandang disabilitas dan pegiat advokasi hak-hak disabilitas memberikan perhatian seksama bagaimana Mahkamah Konstitusi bisa menjadi pelindung dan pemberdaya kelompok masyarakat yang memiliki kemampuan berbeda (*diffable*). Rachmita menulis tentang “Konstitusi dan Perlindungan Hak bagi Penyandang Disabilitas”. Disusul dengan tulisan **Aidul Fitriaciada**

**Azhari**, yang mengulas topik “Partikularitas dalam Putusan Mahkamah Konstitusi RI Tentang Kebebasan Beragama”. Menurut Aidul, secara normatif UUD Negara RI 1945 menganut paradigma partikularitas yang menekankan perbedaan pandangan dan kenyataan sosial bangsa Indonesia dalam penegakan HAM, terutama adanya nilai-nilai agama sebagai dasar pertimbangan bagi pembatasan HAM. Dalam perkara pengujian UU Nomor 1/PNPS/1965 Mahkamah Konstitusi lebih menekankan pada partikularitas berupa pembatasan oleh negara dibandingkan dengan penguatan nilai-nilai konstitusionalisme, terutama nilai non-diskriminasi.

“Instrumentalisme Hukum dalam Ruang Politik: Kinerja Mahkamah Konstitusi dalam Transisi Demokrasi di Indonesia”, yang ditulis oleh Isharyanto menyajikan pengetahuan faktual tentang bagaimana Mahkamah Konstitusi berkerja dan berperan signifikan di era transisi demokrasi. Bagi Isharyanto, Mahkamah Konstitusi tidak melulu menjalankan peran sebagai *negative legislator* yang menguji konstitusionalitas sebuah norma. Lebih jauh Mahkamah Konstitusi telah mengisi potensi kekosongan hukum dan/atau kontroversi-kontroversi konvensional dalam hukum di tengah transisi politik yang belum sepenuhnya kokoh. Tulisan selanjutnya berjudul Status Lembaga Negara dan Subjektum Litis dalam Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang ditulis oleh **Ari Wuisang**. Dalam paparannya, Ari berpendapat bahwa penentuan status lembaga negara dalam konstruksi politik Indonesia perlu mendapat pengaturan secara tegas dalam rangka menjamin kepastian hukum. Namun demikian, mengingat untuk mengubah UUD 1945 sangat rigid, dan TAP MPR yang bersifat mengatur sekarang ini sudah tidak ada lagi, maka penentuan status lembaga negara dapat dilakukan melalui melalui Undang-Undang tentang Lembaga Negara. Ali juga mengingatkan, pentingnya status kelembagaan dalam kaitannya sebagai subyek yang dalam perkara SKLN di Mahkamah Konstitusi.

Tulisan selanjutnya bertopik Disfungsi Mahkamah Konstitusi selaku Pengawal Hak-Hak Konstitusional Kelompok Agama Minoritas yang ditulis oleh **Manotar Tampubolon**. Di mata Manotar, pembelajaran dalam pengujian konstitusionalitas UU No. 1/PNPS/1965 adalah peragaan ketidakmampuan Hakim Mahkamah Konstitusi untuk menafsirkan konstitusi juga mengakibatkan kelompok agama minoritas semakin terdiskriminasi sebab aturan diskriminatif. Berbeda dengan

Aidul Fitria pada tulisan sebelumnya, Manotar memberikan perhatian pada cara Mahkamah Konstitusi menafsir konstitusi sebagai alat uji konstitusionalitas norma.

**Uli Parulian Sihombing**, menulis Yustisiabilitas Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konsitusi. Dalam tulisannya, Uli meyakini bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu instrumen untuk memastikan *justiciability* hak-hak ekonomi, sosial dan budaya yang selama ini sulit dipahami orang bagaimana cara pemenuhannya. Dengan mengambil sejumlah putusan, Uli menyimpulkan bahwa hak-hak ekosob adalah *justiciable*, dan pengadilan mempunyai peran untuk memberikan *effective remedy* terdapat korban atau kelompok yang hak-hak ekosobnya dilanggar oleh negara ataupun pihak ketiga. Sementara untuk Mahkamah Konstitusi direkomendasikan untuk memastikan sensitivitas terhadap perkara-perkara pelanggaran hak-hak ekosob sebagai salah satu cara memutus perkara ekosob yang berkeadilan.

Senada dengan Uli, **Yance Arizona** menulis tentang Konstitusionalisme Agraria: Mahkamah Konstitusi sebagai Arena Memperjuangkan Hak Warga Negara atas Tanah dan Sumber Daya Alam Lainnya. Konstitusionalisme agraria yang dimaksud dalam tulisan ini menempatkan konstitusi sebagai dokumen agraria karena di dalamnya berisi mengenai hubungan sosial, ekonomi-politik dan hubungan hukum antara negara dan warga negara terhadap tanah dan sumber daya alam lainnya. Sebagai konstitusi yang hidup, pemaknaan Pasal 33 UUD 1945 akan selalu dipengaruhi oleh perkembangan sosial, ekonomi dan politik. Namun di tengah gencarnya desakan liberalisasi kebijakan ekonomi. Putusan Mahkamah Konstitusi, sebagaimana dikaji dalam tulisan Yance, menunjukkan kemampuan dan memberikan beberapa tonggak penting (*milestone*) untuk menjaga kedaulatan rakyat di bidang ekonomi.

Bab 1 ditutup dengan tulisan **Fritz Edward Siregar**, yang menulis tentang *Application Tolerance Interval Theory to The Indonesian Constitutional Court*. Fritz memaparkan kajian komparatif tentang *tolerance interval theory* yang mulai dipraktikkan oleh Mahkamah Konstitusi. Tulisan ini memetakan dan mendeteksi potensi-potensi ketegangan antarlembaga negara akibat besarnya kewenangan Mahkamah, khususnya Mahkamah Konstitusi dengan kelembagaan negara yang lain di masa yang akan datang.

BAB II buku ini mengetengahkan judul MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI MEKANISME PEMAJUAN DAN PERLINDUNGAN HAM. Sebagai salah satu elemen negara, yang berkewajiban memajukan dan melindungi HAM, Mahkamah Konstitusi melalui kewenangan pengujian konstiusionalitas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar menurut para penulis telah menunjukkan efektivitasnya sebagai salah satu mekanisme hak asasi manusia. Bab 2 dibuka dengan tulisan berjudul *The Austrian Constitutional Court and Its Role in Human Rights Protection* yang menunjukkan bagaimana Mahkamah Konstitusi Austria memainkan peranannya dalam melindungi hak asasi manusia. Artikel yang ditulis oleh **Ronald Faber** ini merupakan sajian pengayaan tentang Mahkamah Konstitusi Austria.

**Dwi Andayani Budisetyowati** menulis tentang Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Sebagai dasar Perlindungan Hak-Hak Warga Negara. Budisetyowati meyakini bahwa dengan hadirnya Mahkamah Konstitusi, negara melindungi individu terhadap pemerintah yang sewenang-wenang dan memungkinkan individu menikmati hak-hak sipil dan politiknya sebagai manusia. Mahkamah Konstitusi di Indonesia adalah sebagai pelindung konstitusi (*the guardian of the constitution*), terutama untuk melindungi hak-hak asasi manusia dan hak-hak konstiusional warga negara, dalam rangka mewujudkan negara Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis. Tulisan senada disusun oleh **Muhammad Fauzan Azim** dengan topik Prospek Pemajuan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia melalui Mahkamah Konstitusi. Kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan perkara-perkara tertentu di bidang ketatanegaraan yang diatur langsung oleh konstitusi yang bercirikan adanya jaminan HAM, *mutatis mutandis* menempatkan Mahkamah Konstitusi sebagai pelindung HAM, sekaligus menjadikan Mahkamah Konstitusi memikul tanggung jawab terpenting dalam pemajuan HAM tersebut. Fungsi Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan cerminan dari pembatasan kekuasaan negara yang didistribusikan kepada lembaga yudisial. Hal ini dilatarbelakangi oleh menguatnya paham supremasi konstitusi yang diyakini mesti dikawal secara konstiusional, institusional dan demokratis.

Soal asas retroaktif dalam putusan Mahkamah Konstitusi, juga mendapat perhatian dari penulis. **Rendi Hariwijaya** menulis tentang

Optimalisasi Penerapan Asas Retroaktif dalam Penegakan Hak Konstitusional Warga Negara. Bagi Rendi, keberadaan Mahkamah Konstitusi dengan kewenangan yang dimiliki memunculkan kebutuhan adanya lapangan hukum baru dalam rangka perlindungan hak konstitusional warga negara. Munculnya strategi mekanisme perlindungan hukum yang baru ini tentu harus diantisipasi, salah satunya adalah dengan menjadikan perlindungan hak konstitusional menjadi tersistematisasi dalam sistem hukum Indonesia.

Bab 2 ditutup dengan artikel berjudul Putusan MK Diabaikan Jaksa Agung yang ditulis oleh **Muhammad Daud Berueh**. Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Republik Indonesia No. 18/PUU-V/2007 atas permohonan uji materiil terhadap pasal dan penjelasan pasal 43 (2) UU No 26 tahun 2006 tentang Pengadilan HAM mengingatkan kita, bahwa putusan normatif Mahkamah Konstitusi tidak serta merta *deliver* keadilan. Contoh ini adalah menggambarkan tantangan baru perihal efektivitas putusan Mahkamah Konstitusi. Memang Mahkamah Konstitusi merupakan *negative legislator* tetapi semestinya tersedia mekanisme ketatanegaraan yang memungkinkan implementasi putusan Mahkamah Konstitusi berjalan efektif. Sebagai mekanisme HAM, Mahkamah Konstitusi semestinya mampu membuat terobosan baru, jika putusannya diingkari atau diabaikan oleh institusi yang dituju.

Aspek kelembagaan Mahkamah Konstitusi juga mendapat perhatian dari para penulis dan peserta konferensi. BAB III berjudul MENGAWAL KELEMBAGAAN MAHKAMAH KONSTITUSI menyajikan sejumlah topik berkaitan dengan aspek kelembagaan Mahkamah Konstitusi. Tulisan pertama adalah Mengawal Integritas Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang ditulis oleh **Dri Utari Christina Rachmawati**. Tulisan ini pada mulanya mencemaskan integritas hakim konstitusi yang dijarah dengan mekanisme yang tidak paripurna. Bagi Rachmawati, pelaksanaan *checks and balances* antar Lembaga Negara, dalam proses pengajuan Hakim Konstitusi oleh MA, DPR, dan Presiden, saat ini sudah lebih baik dengan berlakunya Perpu 1/2013 yang pada akhir Desember disahkan menjadi UU. Berdasarkan Perpu 1/2013, KY kembali diberikan kewenangan untuk ikut mengawasi Hakim MK, baik sejak proses awal pengajuan Hakim MK, sampai dengan ketika Hakim tersebut melaksanakan tugasnya. Kewenangan pengawasan KY terhadap calon Hakim MK sebelum ditetapkan oleh Presiden adalah kewenangan yang tidak ada di dalam UUD NRI

1945, sebab KY berdasarkan Pasal 24B ayat (1) UUD NRI 1945 hanya berwenang mengusulkan pengangkatan Hakim Agung bukan Hakim MK.

Masih terkait dengan integritas hakim, tulisan **Didik Sukriono** tentang Pengawasan dan Pengawasan Hakim Konstitusi Sebagai Upaya Optimalisasi Peran Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, mendiskusikan bagaimana hakim konstitusi perlu diawasi. Bagi Sukriono, reposisi institusi Komisi Yudisial sebagai pengawas eksternal tidak akan mempengaruhi independensi dan imparialitas Hakim Konstitusi dan tidak akan memposisikan Komisi Yudisial memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari Mahkamah Konstitusi. Tulisan yang menguatkan gagasan dalam Perppu No. 1/2013 ini menegaskan bahwa pengawasan dan pengawasan KY terhadap perilaku Hakim Konstitusi tetap pada koridor independensi kekuasaan kehakiman dalam kerangka menjaga dan mewujudkan *rule of law* yang dicitakan oleh suatu negara.

Soal pengawasan implementasi putusan Mahkamah Konstitusi ditulis oleh **Safrina Fauziah R.** Topik tentang Pengawasan Atas Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Demi Tercapainya Kepastian Hukum di Indonesia memaparkan bagaimana ketiadaan mekanisme pengawasan putusan ini dikhawatirkan akan mengikis kepastian hukum di Indonesia. Sekalipun tidak menyajikan tawaran solutif tentang bagaimana pengawasan dilakukan, tulisan Safrina bisa menjadi pembuka diskusi lebih dalam perihal pentingnya mekanisme baru pengawasan atas putusan Mahkamah Konstitusi.

Mencari Sosok Hakim Konstitusi Yang Ideal Berdasarkan Pancasila yang ditulis oleh Mompang L. Panggabean, tampak jelas menunjukkan kegeramannya atas peristiwa hukum yang menimpa Ketua Mahkamah Konstitusi M. Akil Mochtar. Bagi Mompang, peristiwa ini harus menjadi momentum perbaikan sumber rekrutmen hakim Konstitusi yang benar-benar sesuai dengan Pancasila. Tidak cukup mengacu pada kapasitas intelektual yang diukur dengan tingkat pendidikan sang calon hakim.

Bab 3 ditutup oleh **Ziffany Firdinal** dengan tulisan Menata Ulang Fungsi Kontrol terhadap Kelembagaan Mahkamah Konstitusi. Dengan latar kajian terhadap Putusan Pengujian UU Komisi Yudisial yang oleh Mahkamah Konstitusi dikikis kewenangannya, Ziffany mengingatkan bahwa pilihan memperkuat pengawasan Mahkamah

Konstitusi, sebagaimana saat ini telah diakomodir oleh Perppu No. 1/2013 yang kemudian disahkan menjadi UU diperlukan perubahan atas UUD Negara RI 1945, khususnya ketentuan Pasal 24B mengenai Komisi Yudisial, serta harmonisasi peraturan perundang-undangan yang terkait semisal Undang-Undang Tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-undang Tentang Mahkamah Konstitusi, dan Undang-Undang Tentang Komisi Yudisial.

BAB IV secara khusus menyajikan gagasan PERLUASAN KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI. Ada dua gagasan pokok yang disajikan dalam Bab 4 ini. *Pertama* perihal integrasi kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dalam satu atap Mahkamah Konstitusi. Dua artikel yang ditulis oleh Ni'matul Huda dan Ismail Hasani merekomendasikan agar integrasi kewenangan itu perlu dilakukan dalam rangka memastikan konstitusionalitas semua produk peraturan perundang-undangan. Dengan studi kasus yang berbeda, kedua penulis menyimpulkan adanya kebutuhan nyata agar seluruh peraturan perundang-undangan dapat diuji ke Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung yang selama ini memiliki kewenangan menguji legalitas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang telah gagal menjawab kebutuhan pengujian konstitusionalitas, karena memang tidak dimilikinya kewenangan itu. Namun demikian, gagasan ini perlu ditempuh dengan dua jalur. Jalur yang aman adalah dengan menunggu momentum perubahan UUD Negara RI 1945, khususnya Pasal 24A dan Pasal 24C. Sedangkan jalur kedua, sebagaimana direkomendasikan oleh banyak ahli agar menempuh jalur praktik melalui peradilan. *Exercise* hukum bisa dilakukan terlebih dahulu dengan mengajukan pengujian Putusan Mahkamah Agung yang menyatakan legalitas sebuah peraturan perundang-undangan yang mengacu pada sebuah UU sebagai batu uji. Pintu masuk formilnya, UU yang dijadikan batu uji oleh MA itulah yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi.

Gagasan *kedua* adalah perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa perkara *constitutional complaint* (CC). Dua artikel yang ditulis oleh **Wiwini Suwandi** dan **Ria Casmi Arrsa**, keduanya menguatkan gagasan yang selama ini sudah tersebar bahwa Mahkamah Konstitusi sebaiknya diberi kewenangan untuk memeriksa perkara pelanggaran konstitusional yang konkret.

## Sembilan Pokok-Pokok Pikiran

Konferensi ini menghasilkan sembilan (9) pokok-pokok pikiran yang merupakan pembelajaran dan gagasan penguatan kelembagaan Mahkamah Konstitusi di masa yang akan datang, yaitu:

*Pertama*, Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana melekat selama ini belum sepenuhnya menjawab kebutuhan untuk mengawal konstitusionalitas seluruh peraturan perundang-undangan. Kewenangan pengujian UU telah dijalankan dengan baik oleh Mahkamah Konstitusi, akan tetapi justru kewenangan PHPUD pada saat yang bersamaan mengurangi produktivitas kinerja Mahkamah Konstitusi dalam hal pengujian UU. Pengalihan kewenangan PHPUD yang semula melekat di Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi adalah ijihad politik yang perlu ditimbang kembali. Kewenangan ini terindikasi telah mengikis kredibilitas Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal dan penafsir konstitusi. Sebab, interaksi para hakim konstitusi yang *notabene* adalah para negarawan menjadi sangat dekat dan intensif dengan proses-proses politik Pilkada yang merendahkan martabat para hakim. Perlu dipertimbangkan untuk menata kembali kewenangan PHPUD. Ada beberapa alternatif, misalnya [a] kewenangan PHPUD dialihkan kembali ke Mahkamah Agung dengan membentuk suatu kamar khusus peradilan pemilu/ atau cukup diintegrasikan ke kamar Tata Usaha Negara; [c] menata secara lebih ketat dan akuntabel pelaksanaan kewenangan PHPUD di Mahkamah Konstitusi untuk mewujudkan *electoral justice*.

*Kedua*, Mahkamah Konstitusi perlu diperluas kewenangannya dalam hal memeriksa dan memutus perkara-perkara yang masuk dalam kategori pelanggaran hak konstitusional melalui mekanisme *constitutional complaint*. Hanya saja, mekanisme ini harus diatur secara ketat agar tidak hanya sekedar dijadikan pelarian dalam penyelesaian berbagai persoalan hukum.

*Ketiga*, untuk memastikan konstitusionalitas berbagai peraturan perundang-undangan dalam sistem perundang-undangan Indonesia, Konferensi ini mendorong agar kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan diintegrasikan ke Mahkamah Konstitusi.

*Keempat*, mengkaji putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, dalam perkara PHPUD, Konferensi ini menemukan bahwa praktik sidang Mahkamah Konstitusi tidak disiplin dalam melakukan proses

pembuktian. Sehingga proses peradilan MK untuk PHPU tidak kredibel. Sehubungan dengan itu, untuk mewujudkan keadilan Pemilu dalam perkara PHPUD, jika kewenangan ini tetap melekat pada Mahkamah Konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi dituntut untuk melakukan penanganan secara selektif, dengan pembuktian yang detail-presisi, dan *legal reasoning* yang jelas dan komprehensif.

*Kelima*, Pengawasan Hakim Konstitusi adalah mutlak. Baik dalam bentuk pengawasan internal maupun eksternal. Kelembagaan Mahkamah Konstitusi yang tanpa pengawasan menyebabkan berbagai potensi kejahatan yang melekat dalam proses peradilan tidak bisa dideteksi secara dini. Kasus M. Akil Mochtar adalah contoh nyata dampak buruk penghapusan kewenangan Komisi Yudisial untuk mengawasi hakim Mahkamah Konstitusi. Model yang ditawarkan oleh Perppu No. 1/2003 secara substantif sudah tepat, akan tetapi dasar pengaturannya yang berlandaskan Perpu ini yang tidak banyak dikehendaki oleh berbagai pihak. Oleh karena itu, materi ini secepat mungkin harus dijadikan materi perubahan UU MK, UU Komisi Yudisial dan UU Kekuasaan Kehakiman.

*Keenam*, Mengkaji putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, dalam perkara pengujian UU, problem utama Mahkamah Konstitusi adalah pada inkonsistensi penafsiran hakim Mahkamah Konstitusi. Konferensi ini mendorong perlunya akuntabilitas penafsiran hakim dalam memutus setiap perkara tanpa mengurangi prinsip kemerdekaan hakim. Akuntabilitas tafsir dapat dilakukan dengan menegaskan pilihan metodologis para hakim pada setiap masing-masing tema perkara pengujian undang-undang. Hal itu menjadi penting karena inkonsistensi penafsiran berpotensi kuat menimbulkan masalah konstitusional baru, termasuk keberulangan pengujian UU atas obyek yang sama. Selain itu, konsistensi penafsiran juga berguna untuk menjaga putusan MK yang bersifat final dan mengikat tetap memiliki kredibilitas dan terjauh dari sikap hakim Mahkamah Konstitusi yang melemahkan putusan para hakim sebelumnya. Oleh karena itu, Konferensi berpandangan agar ketentuan sifat final dan mengikat ini dipedomani secara sungguh-sungguh.

*Ketujuh*, Prestasi Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU sepanjang 10 tahun telah secara nyata menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan mekanisme nasional HAM, khususnya dalam memenuhi kewajiban negara dalam pemajuan dan perlindungan hak

asasi manusia yang telah menjadi hak konstitusional warga, termasuk keadilan agraria. Sehingga peran ini harus tetap dipertahankan dengan terus melakukan penajaman dan pendalaman terhadap pengujian undang-undang. Arah penajaman dimaksud: pengujian undang-undang tidak lagi hanya memeriksa materi muatan undang-undang yang diduga bertentangan dengan UUD, melainkan juga menguji proses pembentukan undang-undang yang terindikasi melibatkan praktik suap untuk meloloskan norma undang-undang tertentu.

*Kedelapan*, Berbagai putusan MK yang dinilai mampu melindungi hak asasi manusia belum sepenuhnya melimpahkan keadilan karena tidak adanya mekanisme dan pemantauan bagaimana putusan Mahkamah Konstitusi dijalankan. Sekalipun untuk mengimplementasikan putusan bukanlah tugas kelembagaan MK, Konferensi ini mendorong pengkajian serius tentang bagaimana implementasi putusan MK bisa dipatuhi dan dijalankan, khususnya oleh Pemerintah dan DPR.

*Kesembilan*, untuk memperkokoh Mahkamah Konstitusi sebagai mekanisme HAM, maka sejumlah terobosan perlu ditindaklanjuti dengan langkah-langkah politik nyata oleh para penyelenggara negara, dengan cara mendesain ulang kewenangan, menata model rekrutmen hakim, mempertegas pengawasan, memastikan mekanisme persidangan dengan standar yang pasti dan berkeadilan, dan memastikan mekanisme implementasi putusan. Semua langkah itu dilakukan baik dengan *exercise* hukum melalui praktik hukum, perubahan undang-undang MK dan KY, juga untuk jangka panjang melalui Amandemen UUD Negara RI 1945.

## **Empat Rekomendasi**

Sementara, untuk menjawab pokok-pokok pikiran yang menjadi area perhatian para peserta konferensi, ditawarkan empat rekomendasi, yaitu:

*Pertama*, dilakukan penataan kewenangan lembaga-lembaga pelaku kekuasaan kehakiman, baik Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial. Untuk jangka pendek, penataan kewenangan ini dilakukan dengan mengubah UU Mahkamah Konstitusi, UU Komisi Yudisial, dan UU Kekuasaan Kehakiman. Sementara penataan kelembagaan dalam jangka panjang harus

dilakukan melalui perubahan Undang-Undang Dasar 1945.

**Kedua**, penyelesaian perselisihan hasil pemilukada tidak secara gegabah dipindahkan kembali Mahkamah Agung. Perlu dilakukan kajian mendalam terkait kewenangan penyelesaian sengketa Pemilu Daerah dengan mengkaitkannya pada desain sistem pemilihan kepala daerah yang saat ini sedang dibahas pemerintah dan DPR. Pilihan sistem pemilihan kepala daerah yang sedang dibahas memiliki korelasi langsung dengan mekanisme penyelesaian perselisihan hasil Pemilukada. Hingga ada UU baru yang mengatur perselisihan hasil Pemilu Daerah, Mahkamah Konstitusi tetap menjalankan kewenangannya menangani perkara PHPUD dengan memperketat proses penerimaan gugatan, pembuktian yang detail-presisi dan akuntabel.

**Ketiga**, perlu dilakukan pembenahan proses rekrutmen hakim konstitusi. Dalam hal ini konferensi menyarankan dua alternatif: *pertama*, mengubah proses rekrutmen yang selama ini hanya melalui Presiden, DPR dan MA menjadi proses rekrutmen yang dilakukan KY. Hal ini dapat dilakukan setelah terlebih dahulu mengubah UUD Negara RI 1945. *Kedua*, tetap melalui Presiden, DPR dan MA, namun proses rekrutmen di tiga lembaga mesti dilakukan melalui sebuah panel ahli. Di mana hasil seleksi dari panel ahli akan diajukan oleh masing-masing lembaga yang memiliki wewenang pengusulan hakim, dan kemudian ditetapkan oleh Presiden. Alternatif yang kedua ini dapat dilakukan tanpa harus mengubah UUD Negara RI 1945.

**Keempat**, dibentuk lembaga eksternal yang bersifat permanen untuk mengawasi perilaku dan menjaga martabat dan kehormatan hakim konstitusi. Di mana sekretariat lembaga ini ditempatkan di Komisi Yudisial.

### **Constitutional Democracy Forum (CDF) Indonesia**

Sebagai penutup, perlu disampaikan pula bahwa konferensi sebagaimana yang diselenggarakan oleh SETARA Institute merupakan kerja eksaminasi kolektif dan luas atas berbagai putusan Mahkamah Konstitusi dan aspek kelembagaannya. Forum eksaminasi parsial selama ini memang telah banyak dan sering dilakukan dan berbasis pada putusan. Demikian juga kajian atas putusan sudah banyak ditulis baik dalam bentuk artikel, skripsi, thesis, dan disertasi. Namun

demikian, forum untuk mendiskusikan kajian secara meluas belum tersedia. Karenanya peserta konferensi menggagas juga suatu forum akademik yang diharapkan dapat menjadi arena pertukaran gagasan dari berbagai kalangan. Arena pertemuan para pegiat Konstitusi, HAM, aktivis demokrasi, dan akademisi diyakini akan mampu menyajikan berbagai pembelajaran yang konstruktif.

Constitutional Democracy Forum (CDF) adalah nama forum yang digagas dan diharapkan secara reguler dapat menyelenggarakan kegiatan-kegiatan ilmiah untuk mendiskusikan kemajuan-kemajuan dan pembelajaran kinerja institusi-institusi demokratik sesuai dengan Konstitusi RI. CDF dan serangkaian kegiatannya kelak, akan didedikasikan bagi penguatan demokrasi konstitusional di Indonesia. Secara khusus pula, CDF juga akan mengambil bagian dan berperan untuk melakukan pengawasan elemen masyarakat sipil terhadap kinerja Mahkamah Konstitusi RI.

Jakarta, Desember 2013

Ismail Hasani

Dri Utari Christina Rachmawati

# Pengantar



Konferensi Nasional yang diselenggarakan pada tanggal 17-18 Nopember 2013, bukan semata-mata berharga bagi SETARA Institute sebagai institusi riset yang menginisiasi kegiatan konferensi ini. Tetapi juga sangat penting dalam menyusun langkah bersama untuk memberikan kontribusi pada upaya pemulihan kelembagaan Mahkamah Konstitusi RI, yang saat ini sedang berupaya membangun kembali kepercayaan publik, akibat suatu peristiwa hukum yang sangat tidak dikehendaki. Forum Konferensi Nasional yang diselenggarakan bukan hanya menjadi seremoni ilmiah, tetapi sungguh-sungguh menjadi forum ilmiah yang diharapkan mampu memberikan kontribusi gagasan dan pemikiran bagi pemajuan dan penguatan Mahkamah Konstitusi dan Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara.

Konferensi Nasional yang diselenggarakan oleh SETARA Institute dan didukung oleh Kedutaan Besar Republik Federal Jerman, merupakan rangkaian kegiatan dalam rangka memotret kinerja Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang sudah berusia 10 tahun sejak dibentuk pada Agustus 2003. Rangkaian kegiatan ini dimulai sejak Juni 2013. SETARA Institute menyelenggarakan kegiatan riset, pengukuran indeks persepsi, membentuk database anotasi putusan Mahkamah Konstitusi, sehingga memudahkan masyarakat luas membaca setiap putusan Mahkamah Konstitusi, baik yang konstruktif maupun yang restriktif bagi pemajuan dan perlindungan HAM di Indonesia.

Gagasan utama rangkaian kegiatan ini bermula dari apresiasi

yang berkembang di tengah masyarakat atas prestasi Mahkamah Konstitusi yang dianggap sebagai salah satu lembaga negara paling kredibel dalam menjalankan kewenangannya, khususnya dalam hal menjaga konstitusionalitas undang-undang. Mahkamah Konstitusi telah menjadi instrumen yang efektif untuk melimpahkan keadilan bagi masyarakat atas potensi pelanggaran HAM melalui pembentukan undang-undang yang restriktif terhadap hak asasi manusia.

Di tengah himpunan apresiasi yang luar biasa, SETARA Institute sejak awal menyimpan keraguan pada setiap putusan Mahkamah Konstitusi. Sekalipun di permukaan tampak populis dan progresif, tapi tidak jarang putusan itu gagal melimpahkan keadilan, karena hanya berhenti pada putusan normatif yang tidak sepenuhnya dipatuhi. SETARA Institute juga tetap mencermati kinerja kelembagaan Mahkamah Konstitusi dengan kewenangan yang sangat strategis tetapi minus pengawasan. SETARA Institute juga mengapresiasi sistem peradilan modern yang diterapkan di Mahkamah Konstitusi, khususnya akses informasi dan keterbukaan informasi. Tetapi SETARA Institute juga mendeteksi bahwa keterbukaan dan aksesibilitas informasi tidak menyentuh masyarakat yang awam hukum.

Namun, sebagaimana yang diketahui bersama, seluruh apresiasi dan prestasi itu tertutup kabut gelap setelah pada awal Oktober 2013 Ketua Mahkamah Konstitusi tertangkap Komisi Pemberantasan Korupsi karena dugaan tindak pidana. Mahkamah Konstitusi nyaris kehilangan kewibawaan, apalagi langkah Presiden RI, Susilo Bambang Yudhoyono yang seolah-olah menyelamatkan Mahkamah Konstitusi, tetapi sesungguhnya hanya menyimpan potensi kericuhan baru di masa yang akan datang. Kewibawaan Mahkamah juga kemudian semakin terkikis hingga anarkisme terjadi di ruang sidang.

Kita semua, tentu saja tidak mau negara ini kembali dilemahkan karena institusi pengawal dan penafsir konstitusi tercoreng oleh tindakan individual hakim Mahkamah. Karena itu rangkaian kegiatan yang telah diselenggarakan SETARA Institute, termasuk penerbitan naskah-naskah konferensi ini, sekecil apapun harus didorong dan diorientasikan untuk memberikan kontribusi penguatan Mahkamah Konstitusi.

Terakhir, perkenankan secara khusus kami atas nama SETARA Institute menyampaikan terima kasih kepada Bapak Duta Besar

Berkuasa Penuh Republik Federal Jerman Bapak Dr. Georg Witschel atas dukungan yang diberikan pada SETARA Institute. Tentu saja diharapkan ini bukanlah kerjasama pertama dan terakhir, tetapi awal bagi kerjasama yang lebih intensif dan berkelanjutan. Juga menjadi pemicu bagi institusi negara, seperti MPR RI, DPR RI, dan Mahkamah Konstitusi untuk terus memperluas pergaulan dan kerjasama dengan elemen masyarakat sipil, secara bersama-sama membangun bangsa.

Jakarta, Desember 2013

Ketua SETARA Institute

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hendardi', is written over the text 'Ketua SETARA Institute'. The signature is stylized and somewhat abstract, with a large loop and several strokes.

**Hendardi**

# Message of Greeting



Dear readers,

It gives me great pleasure to commend SETARA Institute on their important contribution to the development of Indonesian constitutional jurisprudence.

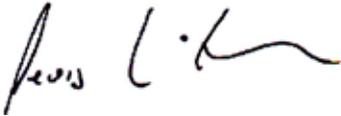
With ten years into the existence of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia - the *Mahkamah Konstitusi* - the right point in time had come to look more closely at achievements and future challenges facing the Court. SETARA Institute has conducted a research project on these important question which was then complemented by a National Conference and Workshop: On 18 and 19 November 2013, twenty five constitutional law experts, legal practitioners and human rights activists met in Jakarta to present their papers and to discuss a diverse range of issues regarding the Constitutional Court: its performance over the past ten years, options for recalibrating its authority, issues of judges' recruitment and oversight, and other institutional questions. The scope of the debate gives evidence to the important role the Court has come to play in the setup of Indonesian democracy. The contributions and results of the event are put on display in the present volume.

I am very glad that Germany has been able to assist in these efforts. Our support for SETARA in conducting the research project ties in with an ongoing cooperation of Germany and German institutions with Indonesia's young Constitutional Court. This engagement goes right back to 1999, and it is based on our own national experience of having a

strong and self-confident Federal Constitutional Court.

In Indonesia, discussions on the Court's role and performance will continue. Thanks to SETARA Institute, those who wish to contribute can now rely on sound research results as well as on this up-to-date selection of experts' assessments. I am certain, it will be put to good use.

Jakarta, December 2013

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Georg Witschel', with a stylized flourish at the end.

**Dr Georg WITSCHHEL**  
German Ambassador to Indonesia

# Daftar Isi

Pengantar Editor: Menata Masa Depan Mahkamah Konstitusi .....	iii
Pengantar Setara Institute: Hendardi; Ketua Badan Pengurus.....	xvi
Message of Greeting: Dr Georg Witschel; German Ambassador to Indonesia .....	xix
Daftar Isi .....	xxi
Bab I : Pembelajaran dari Putusan Mahkamah Konstitusi .....	1
Bab II : Mahkamah Konstitusi sebagai Mekanisme Pemajuan dan Perlindungan HAM .....	271
Bab III : Mengawal Kelembagaan Mahkamah Konstitusi.....	361
Bab IV : Perluasan Kewenangan .....	483
Para Penulis Naskah.....	585
Profile SETARA Institute for Democracy and Peace.....	592



Bab I  
Pembelajaran dari Putusan  
Mahkamah Konstitusi



# Bab I. Pembelajaran dari Putusan Mahkamah Konstitusi

1. Bukan Mahkamah Kalkulator  
*Oleh. Veri Junaidi*..... 3
2. Penafsiran Hakim Atas Undang-Undang yang Mengubah Undang-Undang Dasar  
*Oleh: Ibnu Sina Chandranegara*..... 29
3. Jurisdictional Expansion, Self-Limitation and Legal Reasoning in The Indonesian Constitutional Court  
*Oleh: Simon Butt* ..... 55
4. Konstitusi dan Perlindungan Hak Bagi Penyandang Disabilitas  
*Oleh : Rachmita M. Harahap* ..... 81
5. Partikularitas dalam Putusan MKRI tentang Kebebasan Beragama  
*Oleh: Aidul Fitriciada Azhari*..... 95
6. Instrumentalisme Hukum dalam Ruang Politik (Kinerja Mahkamah Konstitusi dalam Transisi Demokrasi di Indonesia)  
*Oleh: Isharyanto* ..... 115
7. Status Lembaga Negara dan Subjektum Litis dalam Sengketa Kewenangan Lembaga Negara  
*Oleh: Ari Wuisang*..... 137
8. Disfungsi Mahkamah Konstitusi Selaku Pengawal Hak-Hak Konstitusional Kelompok Agama Minoritas  
*Oleh: Manotar Tampubolon* ..... 163
9. Yustisiabilitas Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konsitusi  
*Oleh: Uli Parulian Sihombing*..... 185
10. Konstitusionalisme Agraria: Mahkamah Konstitusi sebagai arena memperjuangkan hak warga negara atas tanah dan sumber daya alam lainnya  
*Oleh: Yance Arizona*..... 203
11. Application Tolerance Interval: Theory to The Indonesian Constitutional Court  
*Oleh: Fritz Edward Siregar*..... 235

# Disfungsi Mahkamah Konstitusi Selaku Pengawal Hak-Hak Konstitusional Kelompok Agama Minoritas

Oleh: Manotar Tampubolon

## Pendahuluan

Menurut Laporan Tahunan Komisi Internasional Tentang Kebebasan Beragama yang dikeluarkan oleh U.S. Commission on International Religious Freedom tahun 2013, bahwa posisi Indonesia berada dalam tier ke-2 tentang kebebasan beragama<sup>1</sup>. Komisi dalam laporannya menyatakan:

*“Indonesia is a stable and robust democracy with political institutions able to advance and protect human rights. In recent years, however, the country’s traditions of religious tolerance and pluralism have been strained by ongoing sectarian tensions, societal violence, and the arrest of individuals considered religiously “deviant.” While the government has addressed past sectarian violence and effectively curtailed terrorist networks, religious minorities continue to experience intimidation, discrimination, and violence. The Indonesian*

---

1 “Annual Report of the United State Commission on International Religious Freedom for 2013, United State Department of State”, <http://www.uscirf.gov/images/2013%20USCIRF%20Annual%20Report%20%282%29.pdf>.

*government, including the local police, provincial officials and the courts, often tolerates activities of extremist groups, fails to enforce national laws protecting religious minorities, and issues lenient sentences to individuals arrested for engaging in violence. In addition, national laws and provincial decrees have led to serious abuses of the freedom of thought, conscience, and religion or belief, including destruction or forced closure of religious venues and imprisonment of individuals accused of blasphemy or “deviant” religious teachings”.*

Satu hal yang sangat penting dari laporan komisi tersebut bahwa Pemerintah Indonesia (negara) sering membiarkan tindakan kelompok ekstrim dan gagal menegakkan hukum untuk melindungi kelompok minoritas. Pemerintah juga dinilai gagal dalam memberikan jaminan dan pemenuhan hak-hak konstitusional kelompok agama minoritas serta sering tidak hadir (membiarkan) bila terjadi tindakan diskriminatif terhadap pemeluk agama minoritas (*Government Inaction*). Pemerintah sering melakukan tindakan pembiaran (*omission*) atas kekerasan yang dialami oleh kelompok agama minoritas, juga sengaja atau melawan untuk tidak melaksanakan putusan pengadilan yang sudah *incracht* seperti Putusan Mahkamah Agung RI agar dibukanya kembali Gereja HKBP Filadefia dan GKI Yasmin Bogor.<sup>2</sup>

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) telah secara jelas memberikan perlindungan hak beribadah dan berkeyakinan bagi warga negara sebagaimana tertera pada Pasal 28 E :

- (1) *Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta hendak kembali.*
- (2) *Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuruninya.*

---

<sup>2</sup> “Kasus Gereja HKBP Filadefia dan GKI Yasmin Bogor”, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>.

Sebagai pemenuhan hak konstitusional atau untuk melindungi, menjamin dan mewujudkan jaminan hak konstitusional yang terdapat di dalam beberapa pasal konstitusional tersebut dibutuhkan lembaga yang kuat serta menjaga supremasi konstitusi di mana konstitusi diberi kewenangan tertinggi. Akibatnya, berdasarkan Pasal 28 I ayat 4 UUD NRI 1945 perlindungan hak asasi manusia dalam konstitusi menjadi sangat penting sebab merupakan salah satu kewajiban negara. Menurut Danie Brand bahwa cara yang paling konkret untuk menjamin perlindungan hak asasi manusia adalah dengan cara membatasi kewenangan negara dalam konstitusi melalui pengadilan.<sup>3</sup>

Pengujian undang-undang dan konstitusi melalui Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan salah satu mekanisme terbaik dalam jaminan perlindungan hak-hak beragama dan berkeyakinan kelompok agama minoritas. Hak-hak konstitusi tersebut tidak akan berarti jika tidak ada mekanisme penegakannya. Untuk itu gagasan pembentukan MK melalui pasal 24 C UUD NRI 1945 diwujudkan sebagai pelindung dan pengawal konstitusi. Salah satu lembaga yang paling penting dalam perlindungan hak asasi manusia adalah peradilan. MK yang diserahkan kewajiban untuk menegakkan hak-hak dasar dan kebebasan dalam Konstitusi. Kelsen mengatakan tentang validitas sebuah aturan bahwa pelaksanaan aturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau tidak, dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk badan legislatif tersebut tidak konstitusional.<sup>4</sup>

Dari uraian Kelsen di atas setidaknya tersirat dua hal penting mengenai eksistensi MK yakni: otoritas yang dimiliki oleh MK sebagai satu-satunya penguji validitas Undang-undang. MK berhak untuk membatalkan produk hukum yang bertentangan dengan hukum dasar (*Constitutionality of Law*) serta otoritas MK untuk melindungi, memenuhi jaminan hak-hak konstitusional yakni kebebasan beragama dan berkeyakinan terhadap kelompok agama minoritas.

---

3 Danie Brand, *Introduction to socio-economic rights in the South African Constitution in D. Brand and C Heyns (eds), Socio-economic Rights in South Africa*, (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2005), hal. 38-39.

4 "Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi", <http://www.scribd.com/doc/110508511/Sejarah-Pembentukan-Mahkamah-Konstitusi>.

## 1. Kebebasan Beragama sebagai Kewajiban Konstitusional Negara

Menurut Stanford Encyclopedia of Philosophy: “*Human rights are international norms that help to protect all people everywhere from severe political, legal, and social abuses*”.<sup>5</sup> Hak asasi manusia adalah norma-norma internasional yang membantu untuk melindungi semua orang di manapun dari pelanggaran politik, hukum, dan sosial. Hak ini juga meliputi semua hak-hak dasar dan kebebasan manusia yang mencakup hak untuk hidup dan kebebasan, kebebasan berpikir dan berekspresi, dan kesetaraan di depan hukum (*The basic rights and freedoms to which all humans are entitled, often held to include the right to life and liberty, freedom of thought and expression, and equality before the law*).<sup>6</sup> Dari kedua definisi hak tersebut ada dua hal yang *transcendental* yakni hak-hak yang dimiliki oleh seseorang sekedar karena orang tersebut adalah manusia dan tidak dapat dipisahkan dari keberadaan (eksistensi) dirinya sebagai manusia. Memisahkan hak-hak asasi manusia dari pemilikinya bukan hanya mengingkari eksistensi manusia selaku ciptaan Tuhan, namun termasuk pengingkaran terhadap eksistensi dirinya selaku warga negara yang dijamin kebebasannya oleh hukum dasar.

Ketentuan lainnya yang memberikan penjelasan tentang hak atas kebebasan beragama atau berkeyakinan terdapat dalam Deklarasi Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi berdasarkan Agama atau Keyakinan yang di Proklamirkan oleh General Assembly (PBB) pada tanggal 25 November 1981 (*Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief*). Deklarasi ini menjelaskan prinsip-prinsip tentang nondiskriminasi, persamaan di depan hukum dan hak atas kebebasan berpikir, berhati nurani, beragama dan berkeyakinan. Pasal 4 Deklarasi Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi berdasarkan Agama atau Keyakinan menyatakan bahwa Semua negara wajib mencegah dan menghapus diskriminasi berdasarkan alasan-alasan agama atau kepercayaan, melakukan semua tindakan untuk membuat atau mencabut perundang-undangan untuk melarang diskriminasi

---

5 James Nickel, “*Human Rights*”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2013 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = (<http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/rights-human/>).

6 <http://www.thefreedictionary.com/human+rights>, dikunjungi pada tanggal 25 Oktober 2013.

apapun dan mengambil semua tindakan yang tepat untuk memerangi intoleransi berdasarkan alasan-alasan agama atau kepercayaan.

Hak kebebasan beragama dan berkeyakinan di dalam UUD NRI 1945, Pasal 28E secara eksplisit menjamin hak kebebasan beragama bagi semua warga negara. Analisa dari pasal tersebut di atas menyatakan ada dua hal yang tersirat pada pasal ini yakni: *pertama*, hak untuk beribadah dengan bebas, secara pribadi atau didepan umum, praktik agama tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan moral; *kedua*, bahwa negara wajib memberikan perlindungan kepada para penganut aliran agama dalam melaksanakan ibadah. Perlindungan dalam melaksanakan ibadah sebagaimana dijamin dalam konstitusi diserahkan sepenuhnya “kewajiban” negara melalui organ-organnya, (terutama MK) dalam hal pemenuhan hak konstitusional dan pertanggungjawabannya juga diserahkan sepenuhnya kepada negara, sehingga bila jaminan ini tidak terlaksana pemenuhannya maka pertanggungjawabannya akan dituntut dan negara satu-satunya pihak yang bertanggungjawab atas kegagalan tersebut (kewajiban negatif/*negative obligation*). Sebaliknya bilamana terjadi tindakan yang merugikan kelompok agama minoritas atau intoleransi antar penganut agama yang berbeda, maka negara juga sebagai pihak yang dipersalahkan sebab kewajiban konstitusional yang diserahkan kepada negara tidak dilaksanakan (*Positive obligation*). Dari kedua kewajiban tersebut berarti beban moral untuk mengamankan perwujudan hak-hak asasi manusia haruslah jatuh pada lembaga-lembaga nasional serta bertanggungjawab penuh bagi pemenuhan hak-hak individu serta mampu melaksanakan kewajibannya seefektif mungkin.

Meski kewajiban tersebut dibebankan dan menjadi tanggung jawab negara, akan tetapi negara sering menjadi *predator* bagi kebebasan beragama, khususnya terhadap penganut agama minoritas. Pieris mengklaim bahwa pemerintah selaku pelaksana amanat rakyat menggunakan mandat sebagai alat untuk melegitimasi diri dan menggunakannya sebagai alat penekan.<sup>7</sup> Rakyat wajib tunduk pada pemerintah hanya apabila pemerintah itu melindungi hak-hak asasi mereka yang secara moral lebih tinggi dari kepentingan-kepentingan pemerintah tersebut. Lock sebagaimana dikutip oleh Clack dan Hug

---

<sup>7</sup> John Pieris, *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden*, (Jakarta: Pelangi Cendekia, 2007), hal. 40.

bahwa pemerintah itu sah sejauh apabila pemerintah tersebut secara sistematis melindungi dan memajukan pemanfaatan hak-hak asasi manusia oleh rakyatnya.<sup>8</sup> Selanjutnya, Asshiddiqie mengakui bahwa negara yang tidak menjamin hak asasi warganya tidak dapat dikatakan sebagai negara hukum yang sesungguhnya.<sup>9</sup> Sebaliknya menurut Hobbes bahwa negara sebenarnya dapat menjamin hak kebebasan beragama karena negara memiliki kekuasaan yang absolut untuk memaksakan. Hal ini tidak hanya mewajibkan tetapi bahkan efektif memaksa pemimpin dan pengikut agama yang fanatik dan enggan untuk mematuhi aturan hidup berdampingan secara damai.<sup>10</sup> Peran negara sangat vital bagi pemenuhan kebebasan warganya. Negara menjamin hak-hak asasi untuk semua dan memastikan keberadaan ruang publik yang netral di mana komunitas agama yang berbeda dapat hidup berdampingan dan berdialog bila timbul masalah.<sup>11</sup>

Menurut *Human Rights Watch (HRW)* bahwa institusi negara di Indonesia selain jadi pelindung hak-hak asasi manusia juga berperan sebagai pelanggar hak-hak kelompok agama minoritas:

*“Indonesian government institutions have also played a role in the violation of the rights and freedoms of the country’s religious minorities. Those institutions, which include the Ministry of Religious Affairs, the Coordinating Board for Monitoring Mystical Beliefs in Society (Badan Koordinasi Pengawas Aliran Kepercayaan Masyarakat, Bakor Pakem) under the Attorney General’s Office, and the semi-official Indonesian Ulama Council, have eroded religious freedom by issuing decrees and fatwas (religious rulings) against members of religious minorities and using their position of authority to press for the*

---

8 Clack and Hug, *Hak Asasi Manusia, Sebuah Pengantar*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1998), hal. 4.

9 Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2005), hal. 127.

10 Christoph Engel, “*Law as a Precondition for Religious Freedom*”, Max Plancks Institute for Research, (online), [http://www.coll.mpg.de/pdf\\_dat/2011\\_06online.pdf](http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2011_06online.pdf), hal. 2.

11 Kevin Boyle, “*Religious Rights and Religious Freedom*”, <http://fathineurope.org.uk/rights.html>.

*prosecution of “blasphemers”*.<sup>12</sup>

Selanjutnya Donelly mengklaim bahwa pelanggaran hak-hak asasi individu tidak hanya terbatas pada pelanggaran hukum terhadap korban, tetapi termasuk kegagalan di dalam memberikan hak-hak mereka dan mengerjakan hal-hal yang dianggap benar secara hukum untuk memberikan hak-hak tersebut.<sup>13</sup> Maksudnya pelanggaran hak kebebasan tidak hanya berupa larangan untuk tidak melaksanakan ibadah namun termasuk gagalnya pemerintah untuk memberikan rasa aman (*security*) terhadap pemeluk agama yang berbeda untuk melaksanakan ibadah, termasuk membuat kebijakan-kebijakan yang diskriminatif serta politisasi agama untuk kepentingan tertentu, keseluruhannya merupakan pelanggaran kewajiban positif negara (*positive obligation*).

Di sisi lain peran negara (*state*) yang seharusnya melindungi perwujudan hak-hak kebebasan beragama bagi kelompok agama minoritas menjadi lemah dan sering tidak hadir untuk menjaga kerukunan hidup beragama dan berkeyakinan. Dari sisi tujuannya bahwa hukum menjadi alat penguasa dan bertentangan dengan cita hukum Pancasila yang berintikan kepastian, kegunaan sosial, keadilan demi kepentingan nasional, martabat manusia pengakuan, penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia serta asas *Bhinneka Tunggal Ika*.<sup>14</sup>

Pelanggaran hak kebebasan beragama dan berkeyakinan terhadap kelompok agama minoritas semakin meningkat seiring seringnya negara absen saat terjadi pelanggaran hak konstitusional dimaksud. Menurut data yang dirilis oleh *The Wahid Institute* (2012) bahwa pelanggaran hak kebebasan beragama dan berkeyakinan terhadap penganut agama minoritas meningkat secara signifikan baik yang

---

12 “*Human Rights Watch: In Religions Name*”, <http://www.hrw.org/node/113848/section/4>.

13 Donelly Jack, “Human Rights and Human Dignity: an Analysis Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights”, *The American Political Science Review*, Vol. 76, No. 2 June, hal. 304, <http://links.jstor.org>

14 Sidharta Arief. B, “Filsafat Hukum Pancasila”, *Bahan Kuliah Filsafat Hukum*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Pelita Harapan, Jakarta, 2013, hal. 4-11.

dilakukan oleh negara (*state actor*) maupun yang tidak dilakukan oleh negara (*non state actor*).

Tindakan yang dilakukan oleh negara selaku pelaku pelanggaran hak kebebasan beragama kelompok agama minoritas terdiri dari dua macam yakni: *pertama*, tindakan yang dilakukan secara langsung yang melanggar hak-hak kelompok minoritas seperti mengeluarkan produk hukum yang diskriminatif atau merugikan penganut agama minoritas, menjadi pelaku penghancuran rumah ibadah dengan dalih tidak memiliki Izin Mendirikan Bangunan (IMB) sampai tindakan pembiaran (*omission*) terhadap pelaku pelanggaran hak kebebasan beragama. Tindakan pembiaran sering dilakukan oleh aparat keamanan (kepolisian) terhadap *non state actor*. *Kedua*, cenderung mendukung tindakan diskriminatif dan anarkis yang dilakukan oleh para pelaku. Dalam keadaan yang sudah *chaos* sekalipun, negara tidak menggunakan instrumen koersif untuk mencegah tindakan intoleran dan diskriminasi bagi pengikut kelompok agama minoritas. Tidak berlebihan kiranya bila negara disebut sebagai “*mind setter*” di beberapa tindakan anarkis yang terjadi kepada kelompok agama minoritas.

Berikut adalah tabel yang menerangkan pelanggaran kebebasan beragama dalam periode 2009 s/d 2012, sebagaimana diteliti oleh The Wahid Institute:

Tabel 1  
Tindakan Pelanggaran Kebebasan Beragama 4 Tahun Terakhir (2009-2012) yang Dilakukan oleh Negara dan Bukan Negara.

Tahun	State Actor	Non state Actor	Jumlah	Naik %
2012	166	197	363	4%
2011	122	195	317	7%
2010	87	153	240	4%
2009	40	113	153	-

Sumber: The Wahid Institute 2012

Dari tabel di atas jelas kelihatan bahwa kejahatan terhadap hak-hak penganut agama minoritas yang dilakukan oleh negara (*state actor*) setiap tahunnya meningkat secara signifikan. Negara (*state actor*)

dalam hal ini terdiri dari legislatif, eksekutif maupun yudikatif seperti polisi, jaksa, hakim, aparat pemerintahan di dalamnya seperti Bupati, Walikota dan Polisi Pamong praja juga berperan dalam pelanggaran hak-hak kebebasan beragama kelompok minoritas. Tindakan ini berupa tindakan langsung dan berupa pembiaran (tidak ada pembelaan terhadap minoritas) sehingga pelanggaran atas kebebasan beragama dan berkeyakinan tetap berlangsung.

Pembuat undang-undang (*Legislatif*) dengan produk hukum yang diskriminatif lebih pas dikategorikan sebagai reinkarnasi Hobbes dengan “*pactum subjectiones*” nya. Negara seolah-olah sudah menerima mandat penuh dari rakyat sehingga negara memiliki kewenangan absolut.<sup>15</sup> Selain perampasan terhadap hak dan kebebasan individu oleh negara akibat absolutisme, ini juga dianggap sebagai politisasi yang sengaja dilakukan oleh penguasa atau negara demi mengamankan kepentingannya. Penguasa sering mentolerir tindakan intoleransi kelompok mayoritas terhadap minoritas, bilamana pelakunya ditindak maka suara mayoritas yang menjadi asset bagi pemerintah yang berkuasa kemungkinan besar akan eksodus ke kandidat lain. Hollenbach berpendapat bahwa keyakinan agama dan tradisi mungkin memiliki pengaruh tidak langsung terhadap kebijakan hukum dan negara.<sup>16</sup> Nilai-nilai agama tidak digunakan sebagai sumber etika negara, ideologi ditafsirkan secara sepihak, otoritas negara telah disalahgunakan untuk mempertahankan kekuasaan.<sup>17</sup> Negara mempolitisir agama, keberpihakan negara terhadap kelompok mayoritas bukan tanpa tujuan, tapi ujung-ujungnya adalah kontinuitas kekuasaan.<sup>18</sup>

---

15 W. Friedmann, *Teori Filsafat & Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan II)*, (Jakarta: Rajawali Press, 1975), hal. 76-77.

16 Nadirsyah Hosen, “*Religion and the Indonesian Constitution: A Recent Debate*”, *Journal of Southeast Asian Studies*, 36 (3), October 2005, hal. 419.

17 Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008), hal. 359.

18 Benjamin F. Intan, “*Religius Pluralisme, Agama dan Keadilan*”, [www.reformed-crs.org/ind/articles/pluralisme\\_agama\\_negara\\_berkeadilan.html](http://www.reformed-crs.org/ind/articles/pluralisme_agama_negara_berkeadilan.html), Seputar Indonesia, 20 September 2005, dikunjungi pada tanggal 16 Oktober 2013.

## 2. Kegagalan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelindung Hak Asasi Manusia

Alasan kegagalan MK dalam pemenuhan hak kebebasan beragama dan berkeyakinan setidaknya dapat ditinjau dari 3 (tiga) hal yakni: *pertama*, cara berpikir Hakim MK yang mayoritas positivistik, melihat undang-undang secara kontekstual; *kedua*, kekosongan hukum (*recht vacuum*) atas undang-undang tentang jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan kepada kelompok agama minoritas yang mampu memberikan jaminan dan pemenuhan hak-hak minoritas sebagaimana di jamin di dalam UUD NRI 1945; *ketiga*, ketidakmampuan Hakim MK menerjemahkan konstitusi itu sendiri, sehingga memberikan keputusan yang restriktif terhadap kebebasan beragama dan berkeyakinan kelompok agama minoritas (hasil uji materi Undang-Undang 1.PNPS/1965).

### 2.1. Positivisme Hakim Konstitusi

Cara berpikir hakim terhadap hukum akan sangat mempengaruhi putusan sebuah perkara. Berpikir legalistis positivis dalam penanganan perkara hukum akan membawa hakim ke paradigma berpikir hukum yang bersifat analisis hukum sesuai peraturan yang berlaku. Titik kebenaran adalah isi atau pasal peraturan perundangan semata. Hukum yang pada wujud sesungguhnya tak terbatas direduksi dalam batas tertentu oleh Hakim untuk dilaksanakan menghakimi peristiwa-peristiwa yang terjadi. Putusan yang dihasilkan hanya akan memenuhi formalistik semata, dan keadilan yang tercipta adalah keadilan undang-undang.

Hakim MK yang legalistis positivis menjadi salah satu alasan kegagalan MK memberikan keadilan yang konstruktif kepada kelompok agama minoritas. Hakim berpikir kaku dan menyandarkan segala sesuatunya terhadap hukum tertulis (*written law*) dan mengesampingkan hukum tidak tertulis. Hakim memutus perkara dengan teks tersebut atas persoalan hukum yang dihadapi dengan mengutamakan hukum tertulis sebagai sumber utamanya, sementara tugas hakim tidak hanya menyelesaikan perkara hukum, namun juga menyelesaikan perkara sosial melalui terobosan-terobosan serta menerjemahkan konstitusi dan

undang-undang demi sebuah keadilan yang konstruktif.

Prinsip dasar positivisme adalah bahwa tatanan hukum negara berlaku bukan karena mempunyai dasar dalam kehidupan sosial, jiwa bangsa, dan hukum alam, melainkan karena mendapat bentuk (*form*) positifnya dari suatu instansi yang berwenang. Selanjutnya dalam melihat hukum hanya dari bentuk yuridisnya saja dan bukan “roh”-nya. Dengan kata lain bahwa hukum sebagai hukum hanya ada karena bentuk formalnya. Aturan hanya senantiasa dipahami dengan menggunakan parameter hukum positif bahkan cenderung mengagung-agungkan hukum positif untuk melakukan penilaian terhadap masalah dengan mekanisme hierarki perundang-undangan. Pandangan *Unsprungnorm* oleh Kelsen, Undang-undang yang merupakan supreme, hukum adalah undang-undang bentuknya tertulis dan formal, *Law is a command of the law giver* (Austin), “hukum adalah perintah dan tidak perlu ada hubungan hukum dengan moral” (Hart), “hukum adalah aturan yang dikeluarkan oleh penguasa (Nawiasky)”,<sup>19</sup> cenderung menyelimuti cara berpikir hakim konstitusi dalam membuat putusan uji materi undang-undang yang berhubungan dengan kebebasan beragama dan berkeyakinan penuh dengan pembatasan-pembatasan.

Terkait dengan teori Austin dan Nawiasky yang pada intinya bahwa hukum adalah perintah penguasa pemikiran hakim di Indonesia. Hukum menurut Austin, adalah penguasa tertinggi yang *de facto* dipatuhi oleh segenap anggota masyarakat sementara ia sendiri tidak tunduk pada siapa pun,<sup>20</sup> contohnya kekuasaan yang membuat perintah-perintah seperti Peraturan Bersama Menteri<sup>21</sup>

---

19 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori & Ilmu Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hal. 201-207.

20 Lili Rasydi dan I.B. Wyasa Putera, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Mandar Maju, 2003), hal. 119

21 Lihat selanjutnya, Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2006 dan Nomor 8 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Ibadat, Sekretariat Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama Republik Indonesia Tahun 2006.

yang mengakibatkan pergeseran prinsip dan konsep dari Negara Hukum menjadi Negara Peraturan yang meletakkan undang-undang yang dibuat oleh pemerintah sebagai ukuran kebenaran. Peraturan Bersama Menteri inilah yang dipakai untuk melegitimasi diri oleh pemerintah dalam konteks pengekangan kebebasan hak-hak beragama kaum minoritas. Di dalam undang-undang seperti ini setiap tindakan pemerintah yang tidak adil diberi pembenaran dengan perbuatan undang-undang melalui penggunaan atribusi kewenangan sehingga hukum ditempatkan sebagai alat justifikasi dengan watak positivistik, sehingga keadilan hanya dilihat dari kacamata perundang-undangan dalam memutuskan perkara yang terjadi.

Negara maupun hukum timbul dari kehidupan manusia karena keinginan hati dari masing-masing individu untuk memperoleh ketertiban. Akan tetapi konsep yang seperti ini tidak tampak pada ajaran positivisme. Dengan adanya hukum dalam arti yang absolut dan mutlak dari konsekuensi aliran positivisme yang analitis ini, karena makna dari hukum yang dibuat oleh manusia tersebut akan menjadi suatu bentuk dari perintah dan ketentuan yang mutlak yang berasal dari penguasa menjadi suatu keharusan bagi masing-masing individu untuk menjalankannya. Keharusan menjalankan aturan formal secara terpaksa adalah akibat ketakutan terhadap sanksi hukum bukan karena aturan tersebut dihormati. Masyarakat diwajibkan untuk menjalankan dengan sepenuh hati sehingga kemungkinan untuk terbentuknya suatu rezim penguasa yang otoriter dari negara yang menganut ajaran ini akan tercipta dengan mudah sekali.<sup>22</sup> Hukum telah dikarenakan dalam konteksnya yang formal, mekanistik tanpa hati nurani sehingga mudah bagi penegak hukum melakukan perbuatan yang sekedar memenuhi kebutuhan formal meski bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat.<sup>23</sup> Kenyataannya bukanlah keadilan yang diperoleh, melainkan sekedar kepastian hukum secara normatif belaka. Pandangan positivis akhirnya

---

22 Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 58-60.

23 “Membebaskan Positivisme Hukum ke Ranah Hukum Progressif”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 12 No. 2 Tahun 2012, hal. 334.

melahirkan aliran legis (*legisme*), di mana hakim hanya dipandang sekedar sebagai corong undang-undang.

Dalam perkara Uji Materi Undang-Undang No. 1/PNPS/1965 selain putusan yang diambil melalui cara berpikir hukum yang positivistik, Hakim MK juga dianggap tidak mampu menerjemahkan makna hak kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagai hak yang tidak boleh dicampuri oleh siapa pun termasuk pemerintah atau negara. Hakim dalam pertimbangannya sudah masuk ke arena yang terlarang yakni *forum internum* seseorang. Taylor mengatakan bahwa *forum internum*<sup>24</sup> merupakan wilayah pribadi dari hak-hak seseorang yang bersifat internal di mana negara tidak bisa mencampuri hak tersebut dalam kesempatan apapun juga.<sup>25</sup> Ini mencerminkan bahwa hak kebebasan beragama dalam berbagai bentuknya tidak mungkin dibatasi oleh aturan karena hak tersebut bersifat abstrak. Alasannya karena agama dan keyakinan yang dipercayai seseorang langsung dengan penciptanya. Hak-hak di dalam "*forum internum*" termasuk juga hak untuk menafsirkan kepercayaan dan keyakinan sepanjang tidak bertentangan dengan hukum dasar.

Pembatasan kekuasaan Hakim MK untuk tidak memasuki *forum internum* seseorang merupakan bukti nyata adanya pengakuan dan jaminan dari negara terhadap kebebasan beragama dan berkeyakinan. Pengakuan ini berupa jaminan kebebasan beragama yang terdapat dalam beberapa pasal UUD NRI 1945 dan perangkatnya adalah MK. Hal ini penting bukan saja untuk membatasi kekuasaan negara supaya tidak menerobos atau menindas hak-hak kebebasan beragama warga negara khususnya minoritas, melainkan secara timbal balik juga memberikan jaminan kepada rakyat selaku pemegang hak konstitusional tersebut serta untuk menuntut hak-haknya yang *legitimate*. Sebuah negara hukum yang demokratis dan yang berdasarkan konstitusi, pencantuman hak asasi manusia termasuk hak kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam konstitusi adalah merupakan

---

24 "The Fundamental Right to Freedom", Conference of Eroupean Churches, [http://www.csc.ceceuropea.org/HRTM\\_Fundamental\\_right\\_to\\_Freedpm\\_of\\_Religion](http://www.csc.ceceuropea.org/HRTM_Fundamental_right_to_Freedpm_of_Religion).

25 Taylor. Paul. M, *Freedom of Religion, UN and Eroupean Human Rights Law and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), hal. 115.

sesuatu yang vital dan wajib dilindungi dan dipenuhi oleh negara. Konstitusi merupakan hukum tertinggi dan segala peraturan yang berada di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan konstitusi.

Sebenarnya positivisme hukum juga mengakui hukum di luar undang-undang, akan tetapi dengan syarat bahwa hukum tersebut dikukuhkan oleh undang-undang. Di samping itu, pada dasarnya kaum positivisme hukum tidak memisahkan antara hukum yang ada atau berlaku (positif) dengan hukum yang seharusnya ada, yang berisi norma-norma ideal, akan tetapi kaum positivis menganggap, bahwa kedua hal tersebut harus dipisahkan dalam bidang-bidang yang berbeda.

## 2.2. Kekosongan Hukum (*Recht Vacuum*)

Konstitusi hanya bisa ditegakkan dan hak-hak kelompok minoritas dalam konstitusi bisa diwujudkan bila MK diberi hak untuk menguji apakah sebuah produk hukum itu konstitusional atau tidak. Dengan kata lain, MK berhak melaksanakan wewenangnya menguji keabsahan undang-undang terhadap konstitusi bilamana undang-undangnya sudah ada. Kenyataannya peraturan perundang-undangan tentang kebebasan beragama dan berkeyakinan tidak ada (*vacuum*) hingga saat ini di Indonesia, sehingga perkara yang timbul dalam masyarakat menyangkut perampasan hak-hak beragama dan berkeyakinan kelompok agama minoritas tidak mungkin diajukan ke MK untuk diuji materi (hal ini tidak seharusnya terjadi karena Hakim harus membentuk dan bukan menemukan hukum).

Kewenangan MK yang sering disebut dengan “*constitutional review*” atau kewenangan menguji konstitusi yang merupakan perkembangan dari negara modern demokratis berdasarkan “*rule of law*”, khususnya perlindungan hak-hak asasi manusia (*the protection of human rights*) dalam hal ini perlindungan kelompok agama minoritas juga tidak mungkin ditegakkan sebab undang-undangnya belum ada. Hal ini bertolak belakang dengan tugas pokok MK yang menurut Asshiddiqie meliputi: (1) menjamin berfungsinya hubungan antara legislatif, eksekutif dan yudikatif serta menjaga tidak terjadinya dominasi kekuasaan dan atau penyalahgunaan wewenang salah satu kekuasaan; (2) melindungi

setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.<sup>26</sup>

Konsekuensi dari kekosongan hukum (*recht vacuum*) adalah terjadinya ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) atau ketidakpastian peraturan perundang-undangan yang lebih jauh lagi akan berakibat pada kekacauan hukum (*rechtsverwarring*), dalam arti bahwa selama belum ada tata cara yang jelas dan diatur berarti tidak boleh. Hal inilah yang menyebabkan kekacauan mengenai aturan apa yang harus dipakai atau diterapkan untuk menguji kebebasan beragama bagi kelompok agama minoritas sebab tidak ada kepastian aturan mana yang diterapkan untuk mengatur hal-hal atau keadaan yang terjadi terhadap mereka.

Rancangan Undang-Undang (RUU) Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan bagi kelompok agama minoritas sangat diperlukan untuk mengisi kekosongan hukum (*vacuum of law* atau *rechts vacuum*) kendati konsep atau istilah kebebasan beragama dan berkeyakinan sudah ditemukan berjenjang dari konstitusi sampai undang-undang. Kekosongan hukum selama ini telah menyebabkan keberadaan kelompok atau penganut agama minoritas dalam pelaksanaan hak konstitusionalnya semakin terdiskriminasi. Beberapa pertimbangan lainnya mengapa RUU Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan diperlukan: (1) karena eksistensi penganut agama minoritas dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan tidak sesuai dengan realitas sosial; (2) terjadinya marginalisasi kelompok agama minoritas dalam kebijakan politik hukum nasional; (3) serta munculnya pembatasan pelaksanaan hak-hak konstitusional melalui kebijakan legislasi nasional (Peraturan Bersama Menteri) dan lokal (Peraturan Daerah).

Pembentukan Undang-Undang Tentang Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan akan menciptakan rambu-rambu yuridis agar kebijakan legislasi nasional mengenai perlindungan hak-hak beribadah dan berkeyakinan dapat dilakukan secara

---

<sup>26</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 10-11.

berkeadilan. Selanjutnya, mengkodifikasi hukum atau peraturan perundang-undangan terkait hak-hak kebebasan beragama dan berkeyakinan kelompok agama minoritas akan mencegah pengibirian hak-hak dimaksud sekaligus memberdayakan hak-hak konstitusional mereka yang terdapat didalam UUD 1945. Kekosongan hukum dapat diatasi dengan jalan yaitu jika kondisi UU tidak lengkap atau tidak jelas maka seorang hakim dapat melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*), atau dengan cara prakarsa dari Pembentuk Perundang-undangan, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah (Presiden). Dengan adanya Program Legislasi Nasional (Prolegnas) merupakan salah satu dari mekanisme program legislasi dan juga sebagai salah satu upaya untuk mengatasi kekosongan hukum.

Dengan adanya UU dimaksud, sesuai fungsinya untuk perlindungan hak-hak asasi manusia (*the protection of human rights*), dan pelindung hak-hak konstitusional warga negara (*the protector of constitutional citizen rights*) MK menjadi tempat para korban perampasan hak-hak konstitusional untuk mengadu dan atau menguji kesahihan undang-undang serta produk hukum yang menjadi alat negara dan non negara untuk melakukan perampasan hak-hak beribadah dan berkeyakinan kelompok agama minoritas. Hak-hak konstitusional kelompok agama minoritas yang dilanggar dan dirampas seharusnya dapat diadukan melalui MK karena bertentangan dengan pasal 28 E UUD 1945.<sup>27</sup>

Jaminan hak-hak untuk beribadah dan berkeyakinan yang diberikan oleh negara melalui UUD NRI 1945 kepada kelompok agama minoritas menjadi dilema yang belum bisa diatasi oleh MK hingga saat ini. Kelompok agama minoritas yang hak-hak

---

<sup>27</sup> Secara normatif, negara telah meneguhkan komitmennya tentang kebebasan melalui Pasal 28 Ayat E Ayat 1 dan 2 UUD NRI 1945. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik juga secara tegas menyebutkan kebebasan beragama merupakan hak mendasar yang dimiliki setiap manusia. Negara juga menjamin kebebasan bagi setiap penduduk untuk memeluk agama, dan tidak dibenarkan orang lain memaksakan kehendaknya dengan cara apa pun, apalagi dengan cara kekerasan dan radikalisme.

beribadah dan berkeyakinan dirampas oleh negara dan non-negara (*state and non state actors*) sulit untuk mempertahankan hak-haknya sebab di samping MK bukanlah tempat mengadu (*Constitutional complaint*), juga tidak berhak menguji “produk hukum”<sup>28</sup> di bawah undang-undang yang banyak dipergunakan oleh pemerintah daerah untuk memangkas hak-hak beribadah dan berkeyakinan kelompok agama minoritas. MK yang seyogianya melindungi hak-hak konstitusional penganut agama minoritas namun karena tidak berhak untuk melakukan pengujian produk hukum di bawah undang-undang sehingga kelompok agama minoritas luput dalam mempertahankan haknya dan sekali lagi MK gagal mengawal hak-hak kelompok agama minoritas akibat kekosongan undang-undang dimaksud.

### **2.3. Ketidakkampuan Hakim Mahkamah Konstitusi Menafsirkan Konstitusi**

Penafsiran atau interpretasi hukum menjadi salah satu faktor yang sangat penting untuk menjadikan hukum bersifat dinamis, bisa mengikuti perkembangan zaman. Interpretasi terhadap hukum yang dilakukan oleh Hakim MK sebagai salah satu penegak hukum, harus dilandasi dengan pertimbangan dari asas-asas penerapan hukum positif, yang dilakukan dalam rangka: (1) Melaksanakan hukum sebagai suatu fungsi pelayanan atau pengawasan terhadap kegiatan masyarakat; (2) Mempertahankan hukum akibat terjadi pelanggaran atas suatu aturan hukum seperti yang dilakukan oleh negara dan masyarakat. Dalam hal ini penafsiran hukum adalah tugas dari Hakim MK yang pada hakikatnya untuk dapat memutus

---

28 Produk Hukum yang sering digunakan oleh Pemerintah Daerah untuk membatasi hak-hak beribadah dan berkeyakinan antara lain: Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 08 dan Nomor 09/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, Pendirian Rumah Ibadat; dan Surat Keputusan Bersama Tiga Menteri, Nomor: 3 Tahun 2008, Nomor: KEP-033/A/JA/6/2008, Nomor: 199 Tahun 2008 Tentang Peringatan dan Perintah Kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat serta beberapa PERDA Syariah yang dianggap memasung kebebasan beragama kelompok minoritas.

suatu perkara uji materi undang-undang yang bisa memberikan pertimbangan-pertimbangan dan bermuara ke suatu putusan yang adil.

Dalam memutuskan perkara uji materi undang-undang, MK karena fungsinya untuk melindungi hak-hak asasi manusia termasuk untuk melindungi hak kebebasan beragama dan berkeyakinan kelompok agama minoritas (*the protection of human rights*) dalam kerangka negara hukum (*the rule of law*) memerlukan Hakim yang memiliki kemampuan menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat (*the living law*). Hakim wajib membuat penyelesaian yang diinginkan oleh pencari keadilan itu, berdasarkan hukum yang ditemukan atau dibentuknya sendiri. Kemudian Hakim dalam melakukan penyesuaian peraturan perundang-undangan dengan perkara uji materi yang diajukan, tidak selalu dapat diselesaikan dengan jalan menghadapkan fakta dengan peraturannya saja melalui interpretasi, tetapi lebih jauh dari itu, Hakim harus mampu mencari dan membentuk hukumnya sendirinya melalui konstruksi hukum dengan cara *Analogi*, *Rechtsverfijning* dan *Argumentum a contrario*.

Hal yang paling ekstrim mengenai pengertian konstitusi itu hanya diterjemahkan sebagai Undang-Undang Dasar saja, sehingga muncul anggapan bahwa aturan atau produk hukum selain undang-undang dasar bukanlah bagian dari konstitusi adalah pandangan yang keliru. Sementara produk hukum dibawah undang-undang berupa Peraturan Daerah banyak yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah dan sangat merugikan hak-hak kebebasan beribadah kelompok agama minoritas. Karena pandangan yang keliru bahwa MK hanya berhak menguji UU terhadap UUD, maka produk hukum dimaksud luput dari uji materi sebab tidak bisa diajukan permohonan pengujian materi atau muatannya ke MK.

Menurut Hans Kelsen bahwa Konstitusi dalam arti material terdiri atas peraturan-peraturan yang mengatur pembentukan norma-norma yang bersifat umum, khususnya pembentukan undang-undang. Dari uraian Kelsen yang menekankan aturan yang mengatur pembentukan norma-norma (*norm*) dapat

dijelaskan bahwa seluruh aturan baik tertulis dan tidak tertulis adalah merupakan konstitusi. Carl Smith juga menekankan bahwa konstitusi bukan hanya undang-undang dasar, tetapi termasuk segala wadah yang mampu menampung segala ide yang dicantumkan satu persatu sebagai konstitusi sebagai mana disebut dalam konstitusi dalam arti relatif (dapat menjamin kepastian hukum).<sup>29</sup> Jadi Konstitusi sebenarnya tidak hanya aturan yang tertulis dalam undang-undang dasar, melainkan aturan dan norma yang sudah diterima untuk mengatur kehidupan masyarakat dan sudah menjadi komitmen untuk kebebasan berdasarkan hukum.

### 3. Kesimpulan

MK mempunyai wewenang yang sangat berat salah satunya sebagai pelindung hak-hak asasi manusia (*the protection of human rights*), namun bila dilihat dari kinerja MK dalam perlindungan dimaksud, dapat disimpulkan bahwa MK belum memberikan harapan banyak bagi para korban pelanggaran hak-hak asasi manusia khususnya korban pelanggaran hak beribadah dan berkeyakinan kelompok agama minoritas. Di satu sisi bahwa pelanggaran hak kebebasan beribadah dan berkeyakinan banyak terjadi akibat cara berpikir Hakim MK yang positivistik sehingga tidak mampu memberikan keputusan restriktif terhadap penganut kelompok agama minoritas. Kekosongan hukum berupa Undang-undang yang mengatur tentang Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan juga telah menyebabkan keberadaan kelompok atau penganut agama minoritas dalam pelaksanaan hak konstitusionalnya semakin terdiskriminasi.

Ketidakmampuan Hakim MK untuk menafsirkan konstitusi juga mengakibatkan kelompok agama minoritas semakin terdiskriminasi sebab aturan diskriminatif yang nota bene secara hierarkis dibawah undang-undang dan bertentangan dengan hukum dasar tidak dapat diuji oleh MK sebab tidak diberi wewenang untuk itu. Kondisi ini menyebabkan MK yang berfungsi sebagai pelindung hak asasi gagal melindungi korban pelanggaran hak beribadah dan berkeyakinan yang dialami oleh kelompok agama minoritas. MK harus diberi wewenang yang lebih luas, termasuk *me-review* aturan yang diskriminatif yang

---

29 Carl Schmitt, *Constitutional Theory*, (Duke University Press, 2008), hal. 62-89.

berada secara hierarkis di bawah undang-undang sebab aturan yang mendiskriminasi kelompok agama minoritas kebanyakan dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah berupa Peraturan Daerah (PERDA).

## Daftar Pustaka

### Buku:

- Arinanto, Satya, *Hak Asasi Manusia Dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2008.
- Asshiddiqie, Jimly, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta, Konstitusi Press, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2005.
- Brand, Daniel, *Introduction to socio-economic rights in the South African Constitution in D. Brand and C Heyns (eds), Socio-economic Rights in South Africa*, Pretoria University Law Press, 2005.
- Bryce, J., *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Clack and Hug, *Hak Asasi Manusia, Sebuah Pengantar*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1998.
- Friedmann, W., *Teori Filsafat & Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan II)*, (terjemahan M. Arifin), Jakarta: Rajawali Press, 1975.
- Hasbullah, Afifi M., *Politik, Ratifikasi Hukum Tentang Konvensi Hak-hak Asasi Manusia di Indonesia*, Lamongan: UNISDA, 2005.
- Pieris, John, *Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden*, Jakarta: Pelangi Cendekia, 2007.
- Prasetyo, Teguh dan Barkatullah Halim Abdul, *Filsafat, Teori & Ilmu Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- Rasjidi, Lili, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Rasydi, Lili dan Putera, Wyasa I.B., *Hukum Sebagai Suatu Sistem*,

Bandung: Mandar Maju, 2003.

Sidharta Arief. B, Filsafat Hukum Pancasila, *Bahan Kuliah Filsafat Hukum*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Pelita Harapan, Jakarta, 2013.

Schmitt, Carl, *Constitutional Theory*, Duke University Press, 2008.

Taylor, Paul. M., *Freedom of Religion*, UN and Eroupean Human Rights Law and Practice, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

#### **Jurnal:**

Hosen, Nadirsyah, “*Religion and the Indonesian Constutution: A Recent Debate*”, *Journal of Southeast Asian Studies*, 36 (3), October 2005.

“Membebaskan Positivisme Hukum ke Ranah Hukum Progressif”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 12 No. 2 Tahun 2012.

#### **Peraturan:**

Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 9 Tahun 2006 dan Nomor 8 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Ibadat, Sekretariat Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama Republik Indonesia Tahun 2006.

#### **Internet:**

Boyle, Kevin, “*Religious Rights and Religious Freedom*”, (<http://fathineurope.org.uk/rights.html>).

Engel, Christoph, “*Law as a Precondition for Religious Freedom, Max Plancks Institute for Research*”, [http://www.coll.mpg.de/pdf\\_dat/2011\\_06online.pdf](http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2011_06online.pdf).

Intan, Benjamin F., “*Religijs Pluralisme, Agama dan Keadilan*”, *Seputar Indonesia*, 20 September 2005, [www.reformed-crs.org/ind/articles/pluralisme\\_agama\\_negara\\_berkeadilan.html](http://www.reformed-crs.org/ind/articles/pluralisme_agama_negara_berkeadilan.html)

Jack Donelly, “*Human Rights and Human Dignity: an Analysis Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights*”, *The American Political Science Review*, Vol. 76, No. 2 June, <http://links.jstor.org>

Nickel James, "Human Rights", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2013 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = (<http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/rights-human/>).

Ringkasan Eksekutif, "Laporan Akhir Tahun Kebebasan Beragama dan Intoleransi 2012", <http://www.scribd.com/doc/118513401/Ringkasan-Eksekutif-Laporan-Kebebasan-Beragama-The-Wahid-Institute>.

"*Forum Internum; The Fundamental Right to Freedom, Conference of European Churches*", [http://www.csc.ceceuropea.org/HRTM\\_Fundamental\\_right\\_to\\_Freedpm\\_of\\_Religion](http://www.csc.ceceuropea.org/HRTM_Fundamental_right_to_Freedpm_of_Religion).

"*Human Rights Watch: In Religions Name*", February 28, 2013, <http://www.hrw.org/node/113848/section/4>.

"*Free Dictionary*", <http://www.thefreedictionary.com/human+rights>.

atas pasal-pasal terkait dalam konstitusi. Tafsir yang bias menyeru menjadi justifikasi bagi hampir seluruh peristiwa pelanggaran kebebasan beragama.<sup>1</sup>

Berpangkal dari potret intoleransi dan diskriminasi dalam proses kebebasan dan berkeyakinan maka, dibutuhkan adanya sebuah mekanisme perlindungan konstitusional yang efektif dalam rangka melindungi hak-hak konstitusional warga negara Indonesia. Dalam konteks pemikiran maka keberadaan mekanisme *Constitutional Complaint* sebagai bagian dari dinamika perkembangan khasanah keilmuan di lapangan hukum konstitusi maupun praktik ketatanegaraan menjadi sebuah gagasan yang paradigmatis dalam rangka mewujudkan kepastian, kemanfaatan, dan keadilan konstitusional bagi warga negara dalam memperoleh jaminan perlindungan dan pemenuhan Hak Asasi Manusia sebagai bagian dari tanggung jawab negara. Namun demikian sebagai sebuah gagasan keberadaan mekanisme *Constitutional Complaint* mengalami perdebatan maupun diskursus akademik yang kontroversial ditengah pembangunan tata hukum nasional Indonesia. Perdebatan dimaksud mengerucut pada dua gagasan yaitu (1) siapa yang lembaga berwenang untuk menjalankan mekanisme *Constitutional Complaint* dan (2) Bagaimana mekanisme pelaksanaannya agar memiliki dasar konstitusionalitas.

Sebagaimana kita ketahui bahwa dalam Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24C ayat (1), Mahkamah Konstitusi ditentukan memiliki kewenangan, yaitu: (1) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-

---

1 Pada Tahun 2008, SETARA Institute mencatat 367 tindakan pelanggaran kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam 265 peristiwa, lihat *Laporan Kondisi Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Indonesia 2008* yang dipublikasikan oleh SETARA Institute. Sementara itu laporan penelitian PPOTODA Universitas Brawijaya dan Tifa pada tahun 2012 menyebutkan terdapat sekitar 60 kasus pendirian rumah ibadah di Jawa Timur, Bali, NTT, dan Jawa Barat baik dari sisi perizinan, diskriminasi, regulasi yang tumpang tindih serta bias tafsir FKUB dalam memahami Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No 9 dan No 8 Tahun 2006. Sementara Menurut Laporan Wahid Institute di Kudus, seperti terjadi Ponorogo, MTA (Majlis Tafsir Al-Qur'an) didemo karena dianggap mengkritik tahlil yang sudah menjadi ritual kaum Nahdliyyin setempat. Sikap yang tidak toleran dari MTA ditanggapi dengan demonstrasi. Kejadian ini merupakan pekerjaan bagi kita semua agar bisa berdamai dengan perbedaan namun tetap santun dalam menyampaikan ajaran

Undang Dasar; (3) memutus pembubaran partai politik; (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Kewenangan tersebut adalah dalam tingkat pertama dan terakhir dan putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yaitu langsung mempunyai kekuatan hukum tetap dan tidak terdapat upaya hukum untuk mengubahnya. (Ni'matul Huda: 2001: 195)

*Berdasarkan kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud diatas memang tidak nampak adanya kewenangan Constitutional complaint yang melekat pada institusi MK RI secara tekstual. Namun demikian pada sisi kontekstual dan progresifitas penegakan hukum maka argumentasi hukum yang mendukung gagasan dimaksud meletakkan pemikiran Constitutional Complaint Sebagai bagian dari proses penegakan hukum (law enforcement) sehingga dibutuhkan adanya formulasi yang holistik dan komprehensif guna mengaplikasikan mekanisme Constitutional complaint dalam sistem peradilan konstitusi di Indonesia agar dalam praktik tidak menimbulkan inkonstitusionalitas dalam ranah ide dan implementasi. Perihal keberadaan mekanisme pengaduan konstitusional dalam konteks kebebasan beragama dan berkeyakinan dimaksud memang sangat penting mengingat diperlukan adanya sebuah progresifitas dalam penegakan hukum yang bersumber pada konstitusi sebagai hukum tertinggi (supremasi konstitusi) di Indonesia.*

## **B. Konstitusionalitas Mekanisme *Constitutional Complaint* Dalam Ranah Ide dan Implementasi**

Beranjak dari uraian diatas maka alangkah elok tatkala kita bersama memahami konstruksi hukum gagasan *Constitutional Complaint* baik dalam ranah ide maupun implementasi. Gagasan pengaduan konstitusional dalam bahasa Jerman disebut dengan istilah *verfassungsbeschwerde*. Dalam negara hukum yang demokratis *Constitutional complaint* merupakan upaya hukum untuk menjaga secara hukum harkat dan martabat yang dimiliki manusia yang tidak boleh di ganggu gugat dari tindakan kekuasaan negara. *Constitutional complaint* merupakan mekanisme gugatan konstitusional sebagai salah satu alat perlindungan hak asasi manusia. *Constitutional complaint* memberikan jaminan agar dalam proses-proses menentukan dalam penyelenggaraan negara baik dalam pembentukan perundang-undangan, proses administrasi negara dan putusan peradilan tidak

melanggar hak-hak konstitusional. (Slamet Riyanto: 2010: 3)

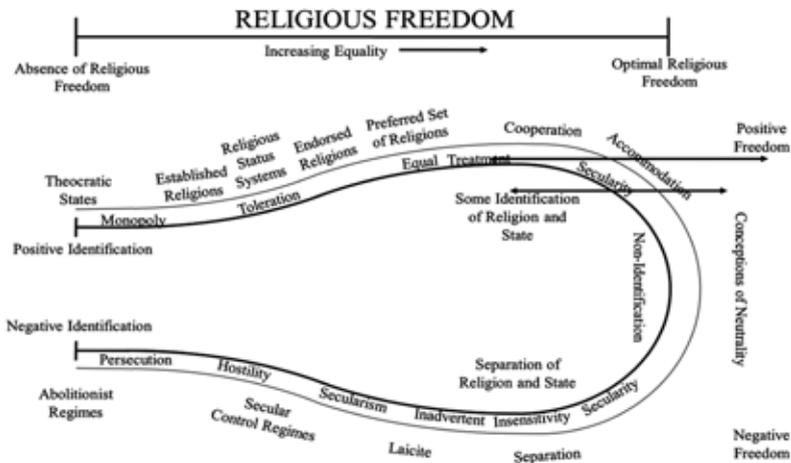
Menurut I Dewa Gede Palguna istilah “pengaduan konstitusional” adalah terjemahan dari *constitutional complaint*, yaitu salah satu upaya hukum berupa pengaduan atau gugatan yang diajukan oleh perorangan warga negara kepada pengadilan (*c.q.* mahkamah konstitusi) terhadap perbuatan (*act*) atau kelalaian (*omission*) suatu lembaga atau pejabat publik (*public official*) yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional orang yang bersangkutan. Pengaduan demikian baru dapat dilakukan jika semua upaya hukum (*legal remedy*) yang tersedia sudah terlampaui (*exhausted*), artinya sudah tidak tersedia lagi upaya hukum apa pun bagi persoalan itu. (I Dewa Gede Palguna: 2009: 2-3). Sejarah kelahiran gagasan pengaduan konstitusional berkait langsung dengan, bahkan merupakan konsekuensi logis dari, gagasan negara hukum. Secara ringkas, konstruksi teoretisnya sebagai berikut: ciri pertama dari negara hukum modern adalah *Constitutionalism*, yang berarti penyelenggaraan kehidupan bernegara di dasarkan atas dan (karena itu) tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena itu maka konstitusi harus benar-benar terjelma atau ditaati dalam praktik, bukan sekadar sebagai dokumen aspirasional belaka. Untuk menjamin bahwa konstitusi benar-benar ditaati dan dilaksanakan dalam praktik lahirlah gagasan membentuk mahkamah konstitusi.

### 1. Perlindungan Hukum Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan

Menurut Philipus M Hadjon dalam konteks ilmu hukum pengertian perlindungan hukum bagi rakyat berkaitan dengan rumusan yang dalam kepustakaan berbahasa Belanda berbunyi, “*rechtbercheming van de burges tegen de overhead*”, dan dalam kepustakaan bahasa Inggris, “*legal protection of the individual in relation to acts of administrative authority*”. (Philipus M Hadjon: 2007:33). Terkait kebebasan beragama, Pasal 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945 mencerminkan nilai dasar Ketuhanan Yang Maha Esa dalam bentuk nilai yang lebih rinci yaitu kebebasan memeluk agama dan menjalankan ibadah menurut agamanya dan kepercayaannya masing-masing. Setiap warga negara harus patuh pada ketentuan peribadatan yang berlaku pada agamanya masing-masing. Ritual keagamaan yang dijalankan institusi agama bersama segenap elemen penganutnya harus turut mempertegas pelaksanaan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa dalam segala aspeknya, selain harus memperteguh persatuan dan persaudaraan dan bukan malah memicu

konflik.(Lukman Hakim S: 2009: 5) Ini sejalan dengan Nathan Lerner yang mengatakan bahwa salah satu hak dalam kebebasan beragama menurut, ialah hak untuk mendirikan dan memelihara harmonisasi individu dan masyarakat, dalam kaitannya dengan persoalan keagamaan dan kepercayaan, baik dalam level nasional dan juga internasional. (Jawahir Thontowi: 2006: 60) Dalam konteks tersebut maka konstruksi kenegaraan terkait dengan relasi agama, negara, dan kebebasan beragama/berkeyakinan sangat menarik untuk diperhatikan pendapat dari Cole Durham yang menggambarkan siklus kebebasan beragama sebagai berikut ini:

Bagan 1  
Spektrum Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan



## 2. Mahkamah Konstitusi dan Gagasan Cita Hukum Indonesia

*Mahkamah Konstitusi lahir dari sebuah pergolakan otoritarianisme kekausaan negara yang terangkum dalam produk Perundang-undangan. Keberadaan MK sebagai pengawal dan penafsir konstitusi merupakan pilar dalam rangka mewujudkan keadilan substantif di Indonesia. Menurut Ali Safaat bahwa ide keadilan sebagaimana*

*dimaksud telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani maupun sejarah perkembangan peradaban manusia itu sendiri. Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “justice” yang berasal dari bahasa latin “iustitia”. (Muchamad, Ali Safaat: 2008). Kata “justice” memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu; (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair (sinonimnya justness), (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya judicature), dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara dibawa ke pengadilan (sinonimnya judge, jurist, magistrate). Sedangkan kata “adil” dalam bahasa Indonesia bahasa Arab “al ‘adl” yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. (Abdurrahman Wahid: 1999)*

John Rawls lebih menekankan pada keadilan sosial. Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara Bangsa Indonesia sebenarnya telah menancapkan dasar kehidupan berbangsa dan bernegaranya atas dasar keadilan sosial. Dua kali istilah “keadilan sosial” disebutkan di dalam alinea keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945. Dengan demikian, keadilan sosial telah diletakkan menjadi salah satu landasan dasar dari tujuan dan cita negara (*staatsidee*) sekaligus sebagai dasar filosofis bernegara (*filosofische grondslag*) yang termaktub pada sila kelima dari Pancasila. Artinya, memang sejak awal the *founding parents* mendirikan Indonesia atas pijakan untuk mewujudkan keadilan sosial baik untuk warga negaranya sendiri maupun masyarakat dunia. Prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*) tercermin dari adanya ketentuan mengenai hak dan kebebasan warga negara (*constitutional rights and freedoms of citizens*) yang dimuat di dalam Bab XA tentang Hak Asasi Manusia, diantaranya yaitu Pasal 28E UUD 1945 mengenai kebebasan memeluk agama (*freedom of religion*), kebebasan menyatakan pikiran sesuai hati nurani (*freedom of conscience*), serta kebebasan berserikat dan mengeluarkan pendapat (*freedom of assembly and speech*). (Pan, Mohammad Faiz: 2009)

## C. Pembahasan

### 1. Urgensi gagasan Mekanisme *Constitutional Complaint* di Indonesia.

Gagasan mekanisme pengaduan konstitusional tidak terlepas dari perkembangan teori dibidang hukum dan HAM dalam rangka memberikan perlindungan dan kemerdekaan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dipenuhi oleh negara. Sebagai sebuah sistem pemikiran kehahidan *Constitutional complaint* sangat dibutuhkan untuk menghindarkan dari praktik diskriminasi dan otoritarianime kekuasaan yang dijalankan secara sewenang-wenang. Menurut Tanja Karakamisheva menyatakan bahwa:

*Constitutional protection of the rights and freedoms of citizens is interesting but also complex question that takes a central position in all democratic states. The complexity derives from:*

- a) *The complex nature of the basic form of protection that is directly determined by the character of the regulation with which the material on rights and freedoms and their protection is regulated. Above all it is referred to the constitution, constitutional laws, laws, charters and declarations as well as acts of international law mostly because of recent tendencies that the guarantees of rights and freedoms should not be treated exclusively as an internal question of a certain state, but rather as universal principles that are guaranteed by the acts of international law. Nevertheless, the basic principle of the rights and freedoms of citizens, the method of their protection, the reasons and the form of their limitations should be approbated within the constitution, as the highest and primary legal act of the state.*
- b) *The systems of their protection, and by that referring to the bodies that achieve the protection (regular courts, constitutional courts, the ombudsman etc...);*
- c) *The basic principles on which the procedure for human rights protection is based on (the right to defense, two-*

*tired legal protection, publicity etc...);*

- d) *The instruments and legal measures available to citizens for their protection (complaints, constitutional complaints etc...).*

Berdasarkan pendapat diatas maka urgensitas lahirnya gagasan pengaduan konstitusional dalam rangka memproteksi hak-hak konstitusional warga negara terhadap kebebasan beragama dan berkeyakinan di dasarkan beberapa aspek. Adapun aspek-aspek yang menjadi dasar pertimbangan adalah:

**a. Aspek filosofis**

Secara filosofis hubungan antara negara dan warga negara merupakan sebuah perwujudan dari hakekat kemanusiaan bahwa manusia tidak hanya sebagai mahluk individu melainkan juga mahluk sosial. Lahirnya gagasan pengaduan konstitusional tidak terlepas dari perkembangan dinamika sosial kemasyarakatan bahwa negara tidak boleh sewenang-wenang terhadap setiap individu yang telah dijamin haknya ke dalam konstitusi sehingga menjelma menjadi hak konstitusional warga negara. Sebagaimana diutarakan oleh Jimly Asshidiqie menegaskan bahwa organisasi negara hadir dan diperlukan oleh warga masyarakat politik agar kepentingan mereka bersama dapat dilindungi atau dipromosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme yang disebut negara. Jika negara-bangsa yang didirikan disandarkan pada prinsip kedaulatan rakyat dan ditujukan kepada seluruh bangsa yang terdiri atas beragam suku, budaya, dan agama, maka mekanisme demokrasi menjadi satu-satunya pilihan dalam proses pembentukan kesepakatan bersama. Dalam konsepsi demokrasi mengutamakan adanya dan pentingnya pluralisme dalam masyarakat. Di sisi lain, demokrasi tidak mungkin terwujud jika disertai absolutisme dan sikap mau benar sendiri. Demokrasi mengharuskan sikap saling percaya (*mutual trust*) dan saling menghargai (*mutual respect*) antara warga masyarakat di bawah tujuan yang lebih besar, yaitu kemaslahatan umum. Proses kompromi yang didasari sikap saling percaya (*mutual trust*) dan saling menghargai (*mutual respect*) dalam kontrak sosial menentukan cita-cita nasional dan prinsip-prinsip kehidupan berbangsa dan penyelenggaraan negara yang merdeka dan berdaulat.

**b. Aspek Yuridis**

Dalam konteks perundang-undangan di Indonesia. dasar pertimbangan urgensitas terhadap proteksi hak konstitusional warga negara dalam menjalankan aktifitas kebebasan beragama dan berkeyakinan adalah didukung dengan adanya sejumlah regulasi nasional maupun kesepakatan internasional. Berbagai instrumen hukum itu dapat dibagi dalam dua wilayah, yaitu forum internum dan forum eksternum.

**c. Aspek Sosiologis**

Aspek sosiologis berkenaan dengan pentingnya penerapan mekanisme *Constitutional complaint* di Indonesia adalah dengan diketemukan sejumlah pelanggaran terhadap hak-hak konstitusional warga negara baik yang dilakukan oleh individu, kelompok maupun negara. Potret anarkisme massal yang terjadi menunjukkan adanya sebuah dominasi kelompok mayoritas terhadap kelompok minoritas. Kondisi ini seharusnya membuat kita bertanya sejauh mana fakta keberagaman di Indonesia didukung oleh apresiasi terhadap nilai kebebasan beragama dan komitmen untuk menjamin hak asasi warga negara untuk beribadah dan berkeyakinan sesuai dengan nurani dan kepercayaan pribadinya. Sebagai daya dukung terhadap potret sosiologis pelanggaran kebebasan beragama dan berkeyakinan nampak pada sejumlah laporan investigasi oleh sejumlah lembaga. Berikut ini hasil investigasi yang di temui di lapangan.

Grafik 1  
Bentuk intoleransi dan diskriminasi 2010



Sumber: The Wahid Institute 2010

Tabel 1  
Kasus Intoleransi, Diskriminasi, Tindakan Represif

<b>Korban</b>	<b>Jumlah</b>	<b>Bentuk Tindakan</b>	<b>Jumlah</b>
Individu	35	<i>Condoning</i>	12
Jemaat gereja di berbagai daerah	29	Intimidasi	4
Kelompok masyarakat	20	Intoleransi	52
Warga Ahmadiyah berbagai daerah	19	Pelaporan	3
Komunitas yang diduga sesat	15	Pelarangan Aktivitas Keagamaan	6
Dunia usaha	8	Pelarangan Aliran Keagamaan	3
Pemimpin dan Pengikut Aliran Millata Abraham	7	Pelarangan Ibadah	16
Umat Buddha Tanjung Balai	4	Pembakaran Properti Umat	1
Instansi Pemerintah	5	Pemaksaan Pindah Keyakinan	2
Pengikut Aliran Surga Eden	2	Pelarangan Mendirikan Tempat Ibadah	17
Umat Konghucu	2	Pembakaran Tempat Ibadah	5
Pemimpin dan pengikut aliran Akmaliyah	2	Pemblokiran Akses Jalan	1
Pengikut Ahl al-bait Indonesia, Jawa Timur	1	Pembongkaran Properti	1
Pemimpin dan pengikut aliran Brayat Agung	1	Pembubaran Aktivitas Ibadah	1
Jemaat LDII	1	Penganiayaan	1

Pengikut tharikat Fatoriyah	1	Perusakan Properti	7
Santri dan Pengasuh Pondok Pesantren Terpadu Fajar Hidayah	1	Perusakan Tempat Ibadah	21
LSM	1	Pengusiran	1
Komunitas LGBT	1	Penutupan Tempat Ibadah	1
		Penyegehan Tempat Ibadah	8
		Penyerangan	8
		Penyesatan Aliran Keagamaan	11
		Percobaan Penyerangan	1
TOTAL	155	TOTAL	183

Sumber: The Wahid Institute 2010

Mengacu pada data diatas keberadaan Mahkamah Konstitusi melalui kewenangan *Constitutional complaint* sangat dibutuhkan mengingat bahwa MK berperan dalam mengawal proses sinkronisasi antara konstitusi yang sudah disahkan sebelumnya dengan aturan-aturan/kebijakan di bawahnya yang bertentangan. Dengan demikian, fungsi mahkamah konstitusi adalah *constitutional review* (pengujian konstitusional), yang mencakup baik pengujian konstitusionalitas norma hukum maupun konstitusionalitas tindakan atau perbuatan. Berdasarkan wewenang yang dimiliki tersebut, MK merupakan pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) terkait dengan empat wewenang dan satu kewajiban yang dimilikinya.

**d. Praktik Ketatanegaraan di berbagai Negara**

1) Praktik *Constitutional complaint* di Armenia

Republik Armenia merupakan negara kawasan eropa yang juga menerapkan mekanisme *Constitutional complaint*. Hampir sama dengan perkembangan pengadilan konstitusi

di berbagai negara Eropa alasan mendasar diberlakukannya mekanisme tersebut merupakan ruang untuk melindungi hak-hak warga negara. Dalam literatur ditemukan bahwa *The core of judicial protection of human rights lies in the constitutional complaint, since:*

- a. *Human rights are attributes of any democratic legal system;*
- b. *Constitutional complaint is (only) one of the legal remedies for protecting constitutions rights;*
- c. *Constitutional complaint is an important remedy for the protection of human rights and can be considered a human right itself; the Constitution guarantees the constitutional complaint, in the same way as the rights it protects; at the same time, the constitutional complaint is limited by statute to the operational capacity of the Constitutional Court;*
- d. *Its effectiveness is disputed, since successful constitutional complaints are in a clear minority, although that should be no reason for its restriction or abolition. Such a number of unsuccessful constitutional complaints is also very often the result of the great number of the same kind of cases filed before the Constitutional Courts;*

## 2) Praktik *Constitutional complaint* di Spanyol

Di Spanyol hak perorangan untuk menyerahkan pengaduan konstitusional disebut amparo. Dalam sistem djudikasi konstitusional Spanyol pengaduan konstitusional baru dapat dimohonkan kepada peradilan konstitusi setelah seluruh upaya hukum biasa selesai ditempuh. Pada hakikatnya pengaduan konstitusional di Spanyol pada umumnya mempertanyakan putusan final pengadilan umum. Pada sistem yang berlaku di Spanyol lembaga Ombudsman memiliki kewenangan untuk menyampaikan petisi secara langsung kepada *Spain Constitutional Tribunal*.

Pada tahun 1984 parlemen Spanyol akhirnya mengadopsi Undang-Undang yang menjamin hak seseorang untuk dapat menolak keharusan mengangkat senjata demi negara. Melalui

proses pengaduan konstitusional *Tribunal Constitutional* mampu memberikan suatu tekanan kepada parlemen untuk segera mengatur persoalan tertentu dalam suatu Undang-Undang yang sebelumnya tidak diatur. Menurut Hakim Konstitusi Spanyol suatu hal yang tidak diatur dalam Undang-Undang kondisi ini secara fundamental telah melanggar hak konstitusional seseorang. Dibeberapa literatur diketahui bahwa keberadaan amparo mempunyai peran vital dalam rangka menjaankan fungsi *Constitutional complaint* di Spanyol. Menurut Tanja bahwa,

*“The second basis for the constitutional complaint is found within Spanish legal tradition, or specifically with the institute procesos forales or recours deamparo. In details, the law of amparo is worked through the law for judicial protection of the basic citizen’s rights from 1978, where it is stated that this legal remedy can be submitted with the objective of achieving judicial protection of the following rights:*

- a. *The right to free expression of the thoughts;*
  - b. *The right of association;*
  - c. *The right of secrecy in the communication;*
  - d. *The right of free confession of own faith;*
  - e. *The guarantee of the right to home privacy and,*
  - f. *The freedom of movement.*
- In 1979, with a decree of the King, the amparo was widened to the following rights:*
- a. *the right of dignity;*
  - b. *the right of privacy in the family;*
  - c. *the right of secrecy in telephone communications;*
  - d. *the freedom of movement and*
  - e. *the freedom of union.*

- 3) *Praktik Constitutional Complaint* di Austria  
Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi di Austria diawali dengan gagasan Hans Kelsen yang menawarkan uji konstitusionalitas produk hukum yang dikeluarkan lembaga legislatif. Pemisahan kekuasaan kehakiman di

Austria berimplikasi dianutnya *decentralized* model cabang kekuasaan kehakiman. Menurut Brigitte selaku Wakil Presiden MK Austria menjelaskan bahwa kewenangan MK Austria agak terbengkalai akibat banyaknya *Constitutional complaint* yang harus ditangani MK Austria. Tercatat sekitar 6.000 kasus *Constitutional complaint* datang dari undang-undang yang sudah disahkan. Brigitte memaparkan proses pemeriksaan perkara *constitutional complaint* di MK Austria melalui proses yaitu:

- a. Sebelum perkara masuk ke MK, terlebih dahulu diperiksa kelengkapannya di Mahkamah Pengaduan yang berada di bawah MK.
- b. Setelah berkas dinyatakan lengkap oleh Mahkamah Pengaduan, maka baru bisa diperiksa oleh MK. Akan tetapi, MK pun tidak bisa memutuskan sendiri karena tetap harus meminta persetujuan Parlemen. Selain itu, Brigitte menegaskan bahwa MK Austria tetap harus menyelaraskan setiap putusan dengan peraturan Uni Eropa. Maka dari itu semua peraturan maupun putusan MK Austria harus sejalan dengan peraturan yang diberlakukan Uni Eropa. Organisasi MK Austria mempunyai 14 Hakim yang memiliki latar belakang sosial politik yang berbeda-beda mulai dari praktisi hingga akademisi. Syarat utama untuk menjadi Hakim MK Austria adalah harus memiliki 10 tahun pengalaman di bidang masing-masing.

- 4) Praktik *Constitutional Complaint* di Kroasia  
Mekanisme pengaduan konstitusional atau dikenal dengan istilah *Constitutional complaint* juga dianut oleh negara Kroasia. Secara legitimate hal tersebut dapat dibaca pada pasal 62 Konstitusi Kroasia. Terhadap mekanisme pengaduan konstitusional dikenakan terhadap peran kontrol dan perlindungan hak-hak konstitusional warga negara. Secara detil dapat dijelaskan bahwa:

*“The constitutional complaint was brought into the legal order of Croatia through the Constitution of the*

*Republic of Croatia<sup>2</sup>, and with the Constitutional Law for the Constitutional Court.<sup>3</sup> According to article 62 of the Croatia Constitutional Law, every Croatia citizen has the right to file a constitutional complaint to the Constitutional Court if they feel that with a single act the state organ, organ of the local self-governance units i.e. the organ from the regional self governance unit, or some other organ with public authority has breached any of their human rights and freedoms guaranteed by the constitution.*

- 5) *Praktik Constitutional Compliant di Slovenia*  
 Sama halnya dengan di Kroasia Mekanisme *Constitutional complaint* juga diadopsi oleh Slovenia. Sumber referensi mengatakan bahwa,

*“In accordance with article 160, point 6 of the Constitution of the Republic of Slovenia, the Constitutional court of Slovenia has the authority to act in terms of filed constitutional complaints from citizens for breaches of constitutionally guaranteed rights, or some single legal acts brought by an organ that has public authority. The constitutional court can decide in terms of submitted constitutional complaints only if all legal instruments for human rights protection were previously exhausted. The constitutional court decides whether or not to accept to proceed on the basis of the constitutional*

- 
- 2 The basic competences of the Constitutional Court of Croatia are:
- a. deciding on the compliance of laws with the Constitution, and is competent to nullify a law if it finds that the law is not in compliance with the Constitution;
  - b. decides on compliance of other pieces of legislation with the constitution, and with laws is competent to nullify or undo these acts if it finds that they are not in compliance with the constitution or against the law;
  - c. protects constitutional rights and freedoms of the citizen via the procedure of constitutional complaint;

3 Constitutional law of the Constitutional court of the Republic of Croatia (National Gazette No. 31/91, No. 49/02 – reviewed text). lihat dalam Tanja Karakamisheva, *Opcit*

*complaint, in accordance with the criteria and procedures foreseen in the specific law for the constitutional court. If in the procedure the court establishes that the act is unconstitutional the court can nullify or abolish the act.”*

Berdasarkan aspek pertimbangan sebagaimana telah diuraikan di atas menjadikan kedudukan Mahkamah Konstitusi RI dalam konteks negara hukum dan demokrasi memiliki peran penting sebagai pelindung hak-hak konstitusional warga negara yang menjunjung tinggi harkat serta martabat kemanusiaan sebagai konsep nilai yang bersifat universal.

## **2. Model Penerapan Mekanisme *Constitutional Complaint* Sebagai Wujud Penguatan Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara Di Bidang Kebebasan Beragama Dan Berkeyakinan**

Berdasarkan pertimbangan dari aspek filosofis, yuridis, sosiologis dan praktik di beberapa negara sebagaimana telah diuraikan maka kontekstualisasi mekanisme *Constitutional complaint* ke dalam sistem peradilan konstitusi di Indonesia sangat penting dalam rangka melindungi hak-hak konstitusional warga negara dalam konteks perlindungan terhadap aktivitas kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia. Hadirnya mekanisme *Constitutional complaint* di Mahkamah Konstitusi diharapkan menjadi sarana ataupun jalur hukum bagi warga negara yang merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya oleh negara maupun individu dari serangkaian tindakan represif, intoleran dan represif dalam kehidupan keagamaan di Indonesia.

Namun demikian sebagai sebuah sistem proteksi konstitusional keberadaan mekanisme *Constitutional complaint* mengalami perdebatan akademik yang sangat kompleks. Perdebatan sebagaimana dimaksud hadir dalam bentuk apakah kewenangan *Constitutional complaint* merupakan penambahan ataukah justru bagian dari mekanisme pengujian terhadap Undang-Undang. Dalam konteks tersebut penulis berpandangan bahwa Mekanisme pengaduan konstitusional memiliki karakteristik. Karakter sebagaimana dimaksud adalah:

a) *Constitutional complaint* merupakan bagian dari kewenangan

Mahkamah Konstitusi RI.

- b) *Constitutional complaint* dapat diajukan apabila tidak tersedia upaya hukum atau seluruh upaya hukum yang ada di Indonesia telah dilalui (*exhausted*).
- c) Pihak yang mengajukan *Constitutional complaint* adalah Warga Negara Republik Indonesia.
- d) Pengumpulan persidangan untuk pengajuan gugatan yang substansinya sama Petitum dalam pengaduan konstitusional tidak boleh meminta adanya ganti rugi materiil.
- e) Hukum acara atau prosedur pengajuan *Constitutional complaint* sama dengan judicial review.
- f) Putusan dari pengaduan konstitusional (*Constitutional complaint*) akan mengikat pemerintah selaku penyelenggara negara dan pelaksanaannya dapat dilakukan dengan sifat progresif yang dapat dipantau oleh masyarakat mengingat keterbatasan kemampuan pemerintah.

Berdasarkan karakteristik diatas maka penulis berpandangan bahwa Mekanisme *Constitutional complaint* sebagai sarana progresifitas dalam penegakan hukum dan keadilan substantif merupakan bagian integral dengan mekanisme pengujian Undang-Undang. Keberlanjutan dari pandangan tersebut maka dalam kerangka implementasi tidak membutuhkan adanya Amandemen UUD Negara RI Tahun 1945 mengingat bahwa pengaduan konstitusional merupakan perluasan dari kewenangan MK. Rasionalitas hukum penerapan mekanisme *Constitutional complaint* dalam sistem hukum peradilan konstitusi di Indonesia dapat ditempuh melalui permohonan pengaduan konstitusional itu tetap dikonstruksikan sebagai permohonan pengujian undang-undang, namun substansinya permohonan itu bukanlah mempersoalkan konstitusionalitas norma undang-undang yang dimohonkan pengujian tersebut melainkan konstitusionalitas tindakan pejabat publik (atau tidak dilakukannya tindakan oleh pejabat publik) sebagai akibat penafsiran yang keliru terhadap norma undang-undang itu sehingga mengakibatkan melanggar atau dirugikannya hak-hak konstitusional warga negara. Sehingga yang diminta dalam *petitum* permohonan itu adalah pernyataan dari Mahkamah Konstitusi bahwa tindakan atau kelalaian pejabat publik itu bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.

Sebagaimana diutarakan oleh I Gede dewa Palguna bahwa, Jika pemikiran di atas dapat diterima maka perubahan cukup dilakukan terhadap beberapa pasal dalam UUMK, yaitu:

(1) Pasal 51 ayat (1) yang semula berbunyi,

“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/ atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu...dst” diubah/ ditambahkan sehingga menjadi, “Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang dan/atau oleh tindakan atau kelalaian pejabat publik yang disebabkan oleh kekeliruan menafsirkan maksud undang-undang, yaitu...dst”. Kemudian dalam Penjelasan terhadap pasal ini ditambahkan keterangan bahwa yang dimaksud pejabat publik adalah termasuk hakim atau pengadilan.

(2) Pasal 51 ayat (3) yang semula berbunyi,

“Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:

- a. *pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan atau*
- b. *materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”*,

ditambahkan huruf c yang berbunyi, “c. *materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang telah keliru ditafsirkan yang berakibat dirugikannya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon sehingga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”*

(3) Pasal 56 dilakukan perubahan/tambahan terhadap ayat (3) yang semula berbunyi,

“(3) *Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi*

*menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945” menjadi “(3) Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau dengan tegas menyatakan pejabat publik telah keliru menafsirkan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang sehingga mengakibatkan dirugikannya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon”*

- (4) Pasal 57 yang semula terdiri atas tiga ayat ditambahkan satu ayat yang berbunyi,  
 “Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan pejabat publik telah keliru menafsirkan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang sehingga mengakibatkan dirugikannya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon, perbuatan atau kelalaian pejabat publik yang bersangkutan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”

Berdasarkan ketentuan diatas diharapkan bagi setiap warga negara yang merasa mendapatkan sebuah perlakuan yang intoleran, diskriminatif, represif dalam konteks penyelenggaraan kehidupan beragama dan berkeyakinan tersedia jalur hukum sebagai wujud perlindungan hak konstitusional warga negara sekaligus memperkuat peran dan fungsi MK dalam mewujudkan negara hukum yang berdasar pada nilai-nilai Pancasila.

## **D. Penutup**

### **1. Kesimpulan**

Berdasarkan uraian pembahasan diatas maka dapat diambil kesimpulan antara lain:

- a. Bahwa dasar pertimbangan pentingnya gagasan penerapan mekanisme *Constitutional complaint* di bidang kebebasan beragama dan berkeyakinan di Indonesia menitik beratkan pada aspek filosofis, yuridis, sosiologis, dan praktik penerapan pengaduan konstitusional di beberapa negara. Keberadaan aspek sebagaimana dimaksud diharapkan mampu menjadi kajian holistik dan komprehensif bagi hadirnya jalur hukum yang progresif dalam melindungi hak-hak konstitusional warga negara.
- b. Bahwa mekanisme pengaduan konstitusional di Indonesia di konstruksikan sebagai bagian dari permohonan pengujian undang-undang, namun substansinya permohonan itu bukanlah mempersoalkan konstitusionalitas norma undang-undang yang dimohonkan pengujian tersebut melainkan konstitusionalitas tindakan pejabat publik (atau tidak dilakukannya tindakan oleh pejabat publik) sebagai akibat penafsiran yang keliru terhadap norma undang-undang itu sehingga mengakibatkan terlanggar atau dirugikannya hak-hak konstitusional warga negara.

## 2. *Saran*

Adapun saran yang ingin disampaikan adalah sebagai berikut:

- a. Hendaknya pemerintah dan DPR merespon gagasan penerapan mekanisme pengaduan konstitusional melalui revisi UU MK sebagai wujud komitmen negara dalam kaitannya dengan perlindungan hak konstitusional warga negara di bidang kebebasan beragama dan berkeyakinan
- b. Dibutuhkan kajian maupun riset lebih lanjut dengan melibatkan partisipasi aktif dari berbagai lintas disiplin keilmuan sehingga konsep *Constitutional complaint* dapat diterapkan sebagai bentuk perwujudan negara hukum yang bersendikan nilai-nilai Pancasila.[]

## Daftar Pustaka

- Arrsa, Ria Casmi, *Inkonsistensi Perlindungan Hukum Bagi Penghayat*, Jakarta: Jurnal Keadilan Sosial ILRC dan Hivos, 2013.
- Asshiddiqie, Jimly, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Cetakan Kedua, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Hadjon, Philipus M, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia (Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Surabaya: Peradaban, 2007.
- Huda, Ni'matul, *Politik Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press, 2001.
- Ingres-Wahid Institute-TIFA, *Laporan Tahunan Kebebasan Beragama dan Situasi Keagamaan di Jawa Barat Tahun 2009*, Bandung, Tifa Fondation, 2009.
- Karakamisheva, Tanja, *Constitutional Complaint- Procedural and Legal Instrument for Development of the Constitutional Justice (Case Study-Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia)*, Associate Professor at the University "Ss. Cyril and Methodius", Faculty of Law "Iustinus Primus", Skopje, Republic of Macedonia, Deputy Member of the Republic of Macedonia in the Venice Commission.
- Klucka, Jan, Workshop on "The Functioning of the Constitutional Court of the Republic of Latvia" Riga, Latvia, 3-4 July 1997.
- Madjid, Nurcholish, *Indonesia Kita*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama bekerja sama dengan Universitas Paramadina Jakarta dan Perkumpulan Membangun Kembali Indonesia, 2003.
- Mahfud MD, *Kebebasan Beragama Dalam Perspektif Konstitusi*, Makalah yang disampaikan dalam Konferensi Tokoh Agama ICRP: Meneguhkan Kebebasan Beragama di Indonesia, Menuntut Komitmen Presiden dan Wakil Presiden Terpilih, yang diselenggarakan oleh Indonesian Conference on Religion

and Peace (ICRP) pada Senin, 5 Oktober 2009 di Ruang Vanda II Wisma Serbaguna, Jakarta.

- Palguna, I Dewa Gede, Makalah, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Disampaikan pada Seminar “Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam Penegakan Hak-hak Konstitusional Warga Negara” yang diselenggarakan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Udayana, bertempat di Hotel Santika-Kuta, Bali, 12 Desember 2009.
- PPOTODA dan Tifa, *Rumah Tuhan yang Illegal (Catatan Kritis Perspektif HAM dan Konstitusi)*, Malang: Intrans, 2013.
- Riyanto, Slamet, *Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Dengan Mekanisme Constitutional Complaint Melalui Mahkamah Konstitusi*, diakses dari <http://www.riyants.wordpress.com>, diakses pada tanggal 2 Oktober 2013.
- Saefuddin, Lukman Hakim, *Indonesia adalah Negara Agamis: Merumuskan Relasi Agama dan Negara dalam Perspektif Pancasila*, Makalah untuk “Kongres Pancasila” yang diselenggarakan oleh Universitas Gadjah Mada Yogyakarta dan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, di Yogyakarta, 30 Mei-1 Juni 2009.
- Jawahir Thontowi, *Hak Konstitusional Perda Syariat Islam*, Makalah yang disampaikan dalam Diskusi Panel “Pro dan Kontra PERDA Syariah”, diselenggarakan oleh Fakultas Ilmu Agama Islam-Magister Studi Islam UII, pada Sabtu, 20 Agustus 2006 di Kampus FIAI UII, Yogyakarta.



## Para Penulis Naskah

**Aidul Fitriadi Azhari**, adalah Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia. Pria kelahiran Tasikmalaya, 1 Januari 1968 ini sekarang aktif sebagai dosen pada Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Surakarta. Karya-karya yang telah dihasilkan antara lain berjudul: *Menemukan Demokrasi (2005)*; *Demokrasi dan Autokrasi Gagasan, Model, Rekonstruksi (2008)*; *UUD 1945 Sebagai Revolutivegrondwet: Tafsir Postkolonial atas Gagasan Revolusioner dalam Wacana Konstitusi Indonesia (2011)*.

**Ari Wuisang**, lahir di Jakarta, 8 Januari 1980. Menyelesaikan Pendidikan Strata-1 Ilmu Hukum pada Universitas Pakuan Bogor, kemudian melanjutkan pendidikan Strata-2 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Akademisi ini tercatat sebagai dosen Fakultas Hukum Universitas Pakuan Bogor sejak tahun 2003 dengan bidang keahlian Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Pemerintahan Daerah, dan Hukum Internasional.

**Didik Sukriono**, lahir di Blitar, 26 Juli 1966. Adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Kanjuruhan Malang sejak tahun 2001. Menyelesaikan Pendidikan Strata-1 PPKN (Civics Hukum) pada IKIP Malang (UM-sekarang) dan Pendidikan Strata-1 Ilmu Hukum pada Universitas Wisnuwarhana Malang. Gelar Strata-2 Magister Hukum dan gelar Strata-3 Doktor Ilmu Hukum diselesaikan pada almamater yang sama yaitu Program Pascasarjana dan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang. Merupakan anggota Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Jawa Timur, mengelola Pusat Kajian Konstitusi Universitas Kanjuruhan

Malang, Dewan Redaksi Jurnal Law Enforcement, juga dipercaya sebagai Redaktur Jurnal Konstitusi yang terselenggara atas kerjasama Pusat Kajian Konstitusi Universitas Kanjuruhan Malang dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Tulisannya yang dimuat dalam Jurnal Konstitusi salah satunya berjudul *Dikotomi Keadilan Prosedural dan Keadilan Substansial Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (2012)*.

**Dri Utari Christina Rachmawati**, lahir di Surabaya, 27 Mei 1979. Memperoleh gelar Sarjana Ilmu Hukum di Universitas Airlangga dan Master Hukum di Universitas Pune, India. Menjadi dosen pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga sejak tahun 2005 dengan sejumlah hasil riset: *Perlindungan Buruh Migran di Indonesia (2006)*; *Lembaga Negara Pasca Amandemen UUD 1945 (2007)*; *Analisis Rancangan Undang-Undang Tentang Komponen Cadangan Pertahanan Negara (Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia) (2011)*; *Kedudukan Wakil Menteri Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia (Kajian Dalam Sistem Presidensiil) (2012)*; *Sistem Common Law Dalam Perbankan Di Indonesia (2012)*.

**Dwi Andayani Budisetyowati**, lahir di Cirebon 24 Januari 1958, memperoleh gelar Doktor Hukum Tata Negara di Universitas Indonesia pada 2004. Saat ini tercatat sebagai dosen Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara Jakarta. Menulis buku berjudul *Keberadaan Otonomi Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia* dan penulis artikel yang dimuat dalam Jurnal Era Hukum Universitas Tarumanegara.

**Fritz Siregar**, memperoleh gelar sarjana [S1] dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Magister Hukum dari Erasmus University of Rotterdam dan University of New South Wales. Sejak 2011 menjadi peneliti pada University of Sydney Law School yang fokus pada tema penelitian tentang Indonesia termasuk penelitian *‘Developing a legal framework for Indonesia’s participation in an internationally sanctioned scheme for Reducing Emissions from Deforestation (and Degradation)’* and *‘Constitutional Court’* yang didanai oleh Australia Research Council. Menerima penghargaan Australian Leadership Award pada 2011, Fritz memfokuskan riset doktoralnya pada tema perilaku yudisial dan yudisialisasi Mahkamah Konstitusi Indonesia. Artikel terbarunya bersama dengan Associate Professor Simon Butt berjudul *‘The BP Migas*

*case: implications for the management of natural resources*, diterbitkan oleh Journal of Energy & Natural Resources Law (vol 31(2) 2013). Pria yang pernah menjadi asisten hakim konstitusi Maruarar Siahaan ini sekarang sedang menyelesaikan pendidikan doktoralnya di University of New South Wales, Sydney, Australia.

**Ismail Hasani** adalah Dosen Hukum Tata Negara pada Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta dan Direktur Riset SETARA Institute. Tercatat sebagai pendiri termuda diantara 28 tokoh, pemikir, dan aktivis yang mendirikan SETARA Institute. Ia meraih gelar Sarjana Hukum Islam dari UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Sementara Gelar Sarjana Hukum (Kekhususan Tata Negara) diperoleh dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta. Pendidikan Pascasarjan, Magister Ilmu Hukum diselesaikan pada 2003, juga di Universitas Muhammadiyah Jakarta. Lebih dari 5 buku riset telah ditulis dan puluhan artikel yang tersebar di berbagai media massa.

**Ibnu Sina Chandranegara**, adalah dosen pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta. Menempuh gelar kesarjanaan pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta dan meraih gelar Master di Sekolah Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Jakarta dengan Konsentrasi Studi Hukum Tata Negara. Merupakan Anggota Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi (APHAMK), Sekretaris Bidang Hukum dan HAM pada Asosiasi Dosen Indonesia (ADI), juga merupakan Anggota Majelis Hukum dan Hak Asasi Manusia Pimpinan Pusat Muhammadiyah Periode 2010-2015. Pernah menulis untuk Jurnal Mahkamah Konstitusi dan Jurnal Komisi Yudisial dengan judul tulisan antara lain: *Pengujian PERPPU Terkait Sengketa Kewenangan Konstitusional Antar-Lembaga Negara; Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang dan Jalan Mencapai Keadilan Konstitusional*.

**Isharyanto**, lahir di Gunung Kidul, Yogyakarta, 1 Mei 1978. Memperoleh gelar Sarjana Hukum dan Magister Humaniora pada Universitas Gadjah Mada Yogyakarta. Menjadi dosen pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta sejak 2004. Beberapa hasil karyanya yang diterbitkan dalam jurnal/prosiding nasional dan internasional antara lain: *Watak UUD 1945 dalam Kerangka Transisi ke Demokrasi (Jurnal*

*Yustisia*, No. 69 Tahun 2005); *Menimbang Bikameral di Indonesia* (*Jurnal Yustisia*, No. 70 Tahun 2005); *Problematika Normatif Pengadilan HAM* (*Jurnal Respublica*, No. 1, September 2007); *Partisipasi Masyarakat dalam Penganggaran Daerah* (*Jurnal Voice of Contitution and Human Right*, No. 1 Vol. 1 September 2007); *The Rights of Health as The Basic Claim For Government Responsibilities in Term of Human Rights Fullfillment* (*Jurnal Voice of Constitution and Human Rights*, Vol. 1 No. 2 Januari 2008).

**M. Daud Berueh**, lahir di Bogor, 6 Januari 1984. Setelah menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum ia bekerja di Komisi untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS) sebagai Staf Divisi Pemantauan Impunitas. Menulis di berbagai media massa dan aktif melakukan pendampingan korban pelanggaran HAM di Indonesia. Salah satu tulisannya yang pernah dimuat dalam Harian Kompas berjudul *Ratifikasi Konvensi Orang Hilang*.

**Manotar Tampubolon**, lahir 13 Juli 1969. Memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Universitas HKBP Nommensen Medan dan M.A. International Relations dari University of Wollongong, Australia. Saat ini sedang menempuh pendidikan Doktorat Ilmu Hukum dengan spesialisasi Hak Asasi Manusia pada Universitas Pelita Harapan Jakarta. Salah satu karyanya berjudul *Deprivation of Rights to Freedom of Religion and Belief of the Protestant Batak Christian Church (HKBP) in Indonesia: Overview of Critical Social Science and Legal Philosophy Perspective*.

**Mompang L. Panggabean**, lahir di Pematang Siantar, 4 Februari 1963. Dosen tidak tetap pada Fakultas Hukum Universitas Islam Attahiriyah, Jakarta dan dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia (UKI), Jakarta. Menyelesaikan Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, jurusan Hukum Pidana; Strata-2 ditempuh pada Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang, program Magister Hukum bidang Kajian Hukum dan Sistem Peradilan Pidana; dan lulus dari Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, pada tahun 2012 dengan disertasi berjudul "Kebijakan Legislatif dalam Hukum Pelaksanaan Pidana di Indonesia."

**Muhammad Fauzan Azim**, lahir pada 13 Maret 1981. Menyelesaikan pendidikan Pascasarjana Program Studi Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Andalas. Saat ini tercatat sebagai advokat dan peneliti di lembaga Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI), Padang, Sumatera Barat.

**Ni'matul Huda**, menyelesaikan pendidikan kesarjanaan di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Program Magister Ilmu Hukum di Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, dan Program Doktor Ilmu Hukum di Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta. Sejak tahun 1990 menjadi dosen tetap di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Buku yang sudah ditulis antara lain: *Hukum Tata Negara, Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Konstitusi Indonesia* (1999); *Teori dan Hukum Konstitusi (bersama Prof. Dr. Dahlan Thaib, SH, MSi. dan Jazim Hamidi, SH, MHum.)* (2013); *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945* (2004); *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review* (2005); *Otonomi Daerah; Filosofi, Sejarah Perkembangan dan Problematika* (2009); *Hukum Tata Negara Indonesia* (2013); *Lembaga Negara Dalam Masa Transisi Demokrasi* (2007); *Pengawasan Pusat Terhadap Daerah dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah* (2007); *UUD & Gagasan Amandemen Ulang* (2008); *Hukum Pemerintahan Daerah* (2009); *Problematika Pembatalan Perda* (2010); *Ilmu Negara* (2010); *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan (bersama R. Nazriyah, SH, MH)* (2011); *Dinamika Ketatanegaraan Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, (2011); *DIY dalam Perdebatan Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia* (2013).

**Ronald Faber**, memperoleh gelar Magister Iuris dari University of Vienna Law School (1998), Master of Laws (LL.M.) dari Yale Law School (2002), dan Doctor Iuris dari University of Vienna Law School (2004). Saat ini menjabat sebagai Kepala Departemen Hubungan Internasional dan Urusan Administrasi Umum; Layanan Konstitusi Kanselir Federal Austria (*Head of Department for International Affairs and General Administrative Affairs; Constitutional Service of the Federal Chancellery of Austria*) sejak 2007.

**Rachmita Maun Harahap**, memperoleh gelar Sarjana Arsitektur dari Universitas Mercu Buana Jakarta dan Master Interior Design Institut Teknologi (ITB) Bandung. Saat ini memegang beberapa jabatan dalam berbagai organisasi: Pendiri dan Ketua Yayasan Sehjira (*Sehjira Deaf Foundation*) sejak 2001; Wakil Ketua *Asia Pasific Federation of The Hard of Hearing and Deafened (APFHD)* sejak 2012; Koordinator *International Network of DPP-PPCI (Indonesia Disabled Person Association)* sejak 2012; Anggota BEAT (*Barriers-free Environment and Accessible Transportation ASEAN*). Ia dikenal sebagai individu yang gemar melakukan edukasi dan advokasi publik terutama terkait isu disabilitas.

**Rendi Hariwijaya**, lahir pada 28 Mei 1992, adalah mahasiswa S1 pada Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang. Saat ini tercatat sebagai *freelancer* di Tribun Sumatera Selatan. Beberapa prestasi yang diraih: Beasiswa *Marubeni Japan Scholarship* selama 1 tahun sejak 2012; Top 5 Wakil dari Sumatera Selatan pada Kompetisi Parlemen Muda Indonesia (Indonesia Youth Parliament) diselenggarakan oleh Parlemen Muda Indonesia, 2012; *Runner-up* Lomba Review Berita Tingkat Nasional diselenggarakan oleh Tempo, 2012; Top 10 Olimpiade Debat APBN (Anggaran Pendapatan dan belanja Negara) diselenggarakan oleh Kementerian Keuangan RI Provinsi Sumatera Selatan, 2009.

**Ria Casmi Arrsa**, lahir di Rembang, 23 April 1987. Memperoleh gelar Sarjana Hukum dan Magister dari Universitas Brawijaya Malang. Sejak 2008 tercatat sebagai Kepala Bidang Penelitian dan Analisa Kebijakan Publik Pusat Pengembangan Otonomi Daerah (PP OTODA) Universitas Brawijaya. Beberapa karya ilmiah yang dihasilkan: Belajar dari Tokoh Pandawa dalam Membangun Kepemimpinan Pemuda di Era Krisis, (MENPORA-RI, 2007); Keselarasan MoU Indonesia-Malaysia tentang Pengerahan dan Penempatan TKI Domestik dengan Konvensi Buruh Migran dalam Mewujudkan Kondisi Kerja yang Pantas dan Adil (didanai oleh Dirjen DIKTI, 2007); Memperkuat Bargaining Politik Kepala Daerah yang Dicalonkan Secara Independen terhadap Kepala Daerah yang Dicalonkan oleh Partai Politik/Gabungan Partai Politik (Hibah Penelitian FH-Universitas Brawijaya, 2007); Revitalisasi Pengelolaan Zakat Sebagai Upaya Strategis Peran Negara Dalam Mengentaskan Kemiskinan (Studi terhadap Pelaksanaan UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat di Kota Pasuruan) (Hibah Penelitian FH-Universitas Brawijaya, 2007); dll.

**Simon Andrew Butt**, akademisi Indonesianis asal Australia ini dikenal memiliki perhatian khusus terhadap Mahkamah Konstitusi. Diantara topik kajian yang pernah ditulisnya adalah terkait hukum masyarakat adat di Indonesia dan hak masyarakat dalam konteks hukum keluarga.

**Safrina Fauziyah Rashor** adalah mahasiswa S1 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang gemar melakukan kajian dan menulis terutama tentang isu-isu hukum tata negara.

**Uli Parulian Sihombing** lahir di Tasikmalaya, 11 September 1971. Sekarang aktif sebagai peneliti dilembaga Indonesian Legal Resource Center [ILRC].

**Veri Junaidi**, lahir di Malang, 10 November 1984 dan meraih gelar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Andalas dan Master Bidang Hukum di Universitas Indonesia. Aktif di Perludem [Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi] sejak Februari 2011.

**Wiwin Suwandi**, lahir di Buton, 09 Mei 1985, gelar sarjana [S1] diperoleh dari Fakultas Hukum Universitas Hassanudin [Unhas], Makassar. Sekarang tercatat sebagai peneliti Pusat kajian Konstitusi [PKK], Unhas dan mahasiswa pascasarjana diinstitusi yang sama.

**Yance Arizona**, lahir di Kerinci, 23 Maret 1983, sekarang aktif sebagai peneliti pada lembaga Epistema Institute dan dosen President University, Jakarta.

**Ziffany Firdinal** adalah alumni Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang. Sekarang aktif sebagai peneliti Peneliti Hukum dan Kebijakan Publik pada Pusat Studi Konstitusi [PUSaKO] Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang.

\*\*\*

# Profile

## SETARA Institute for Democracy and Peace

### **Pendahuluan**

SETARA Institute adalah perkumpulan individual/perorangan yang didedikasikan bagi pencapaian cita-cita di mana setiap orang diperlakukan setara dengan menghormati keberagaman, mengutamakan solidaritas dan bertujuan memuliakan manusia.

SETARA Institute didirikan oleh orang-orang yang peduli pada penghapusan atau pengurangan diskriminasi dan intoleransi atas dasar agama, etnis, suku, warna kulit, gender, dan strata sosial lainnya serta peningkatan solidaritas atas mereka yang lemah dan dirugikan.

SETARA Institute percaya bahwa suatu masyarakat demokratis akan mengalami kemajuan apabila tumbuh saling pengertian, penghormatan dan pengakuan terhadap keberagaman. Namun, diskriminasi dan intoleransi masih terus berlangsung di sekitar kita bahkan mengarah pada kekerasan. Karena itu langkah-langkah memperkuat rasa hormat atas keberagaman dan hak-hak manusia dengan membuka partisipasi yang lebih luas diharapkan dapat memajukan demokrasi dan perdamaian.

SETARA Institute mengambil bagian untuk mendorong terciptanya kondisi politik yang terbuka berdasarkan penghormatan atas keberagaman, pembelaan hak-hak manusia, penghapusan sikap intoleran dan *xenophobia*.

## **Visi Organisasi**

Mewujudkan perlakuan setara, plural dan bermartabat atas semua orang dalam tata sosial politik demokratis.

## **Nilai-nilai Organisasi**

1. Kestaraan
2. Kemanusiaan
3. Pluralisme
4. Demokrasi

## **Misi Organisasi**

1. Mempromosikan, pluralisme, humanitarian, demokrasi dan hak asasi manusia.
2. Melakukan studi dan advokasi kebijakan publik dibidang pluralisme, humanitarian, demokrasi dan hak asasi manusia
3. Melancarkan dialog dalam penyelesaian konflik
4. Melakukan pendidikan publik

## **Keanggotaan**

SETARA Institute ini beranggotakan individu-individu yang peduli pada promosi gagasan dan praksis pluralisme, humanitarian, demokrasi, dan hak asasi manusia, yang bersifat perorangan dan suka rela.

## **Managemen Organisasi**

### **Dewan Nasional**

Ketua	: Azyumardi Azra
Sekretaris	: Benny Soesetyo
Anggota	: Kamala Chandrakirana M. Chatib Basri Rafendi Djamin

### **Badan Pengurus**

Ketua : Hendar di  
Wakil Ketua : Bonar Tigor Naipospos  
Sekretaris : Dwiyanto Prihartono  
Wakil Sekretaris : D. Taufan  
Bendahara : Despen Ompusunggu  
Direktur Riset : Ismail Hasani  
Manager Program : Hilal Safary  
Manager Internal : Diah Hastuti

### **Badan Pendi ri**

1. Abdurrahman Wahid
2. Ade Rostiana S.
3. Azyumardi Azra
4. Bambang Widodo Umar
5. Bara Hasibuan
6. Benny K. Harman
7. Benny Soesetyo
8. Bonar Tigor Naipospos
9. Budi Joehanto
10. D. Taufan
11. Despen Ompusunggu
12. Hendar di
13. Ismail Hasani
14. Kamala Chandrakirana
15. Luhut MP Pangaribuan
16. M. Chatib Basri
17. Muchlis T
18. Pramono Anung W
19. Rachlan Nashidik
20. Rafendi Jamin
21. Dwiyanto Prihartono
22. Robertus Robert
23. Rocky Gerung
24. Saurip Kadi
25. Suryadi A. Radjab
26. Syarif Bastaman
27. Theodorus W. Koekeritz
28. Zumrotin KS

Gagasan penyelenggaraan Konferensi Nasional tentang Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional warga bermula dari apresiasi yang berkembang di tengah masyarakat atas prestasi Mahkamah Konstitusi yang dianggap sebagai salah satu lembaga negara paling kredibel dalam menjalankan kewenangannya, khususnya dalam hal menjaga konstitusionalitas undang-undang. Mahkamah Konstitusi telah menjadi instrumen yang efektif untuk melimpahkan keadilan bagi masyarakat atas potensi pelanggaran HAM melalui pembentukan undang-undang yang restriktif terhadap hak asasi manusia.

Di tengah himpunan apresiasi yang luar biasa, SETARA Institute sejak awal menyimpan keraguan pada setiap putusan Mahkamah Konstitusi. Sekalipun di permukaan tampak populis dan progresif, tapi tidak jarang putusan itu gagal melimpahkan keadilan, karena hanya berhenti pada putusan normatif yang tidak sepenuhnya dipatuhi. Buku yang menyajikan 25 naskah terpilih memuat berbagai kajian konstruktif dan proyeksi masa depan Mahkamah Konstitusi. Buku ini semakin relevan di tengah aspirasi publik yang menghendaki penguatan Mahkamah Konstitusi. ■

---

SETARA Institute for Democracy and Peace adalah institusi riset dan advokasi kebijakan berbentuk perhimpunan. Didirikan oleh 28 pemikir, aktivis, dan tokoh masyarakat pada 14 Oktober 2005 didedikasikan untuk mewujudkan masyarakat setara dalam tata sosial politik demokratis. Mempromosikan pluralisme, hak asasi manusia, dan penguatan demokrasi konstitusional merupakan beberapa core utama yang menjadi pusat perhatian SETARA Institute. ■

**SETARA**  
Institute for Democracy and Peace

Penerbitan didukung oleh:



Embassy of the  
Federal Republic of Germany  
Jakarta

