

Amiruddin

Fakultas Hukum Universitas Mataram; Jl. Majapahit No. 62 Mataram, Nusa Tenggara Barat No.Telp : 0370
- 633007 E-mail: amiruddin_bima@yahoo.com

PEMBERANTASAN KORUPSI DALAM PENGADAAN BARANG DAN JASA MELALUI INSTRUMEN HUKUM PIDANA DAN ADMINISTRASI

ABSTRACT

Corruption in the procurement of goods and services cannot be eradicated only by a single criminal law instrument. The punishment theory, which aims at making the corruptors or people who want to do corruption scared and prevent the from corruption, is not effective enough to eradicate corruption, since the corruptors are mostly officers and the *modus operandi* (method of operation) is very dynamic. Therefore, corruptions are difficult to be detected. Thus besides employing criminal law as an instrument to eradicate corruption in the procurement of goods and services, administrative law instrument, which focuses on the control and administrative sanction, is also needed. Officers who are proven doing violation can be punished with the dismissal sanction, while the dishonest providers of goods and services can be punished by putting them in a black list or terminating their business permits. In conclusion, by combining use of criminal law and administrative law, the eradication of corruption in the procurement of goods and services becomes more effective.

KEYWORDS: eradication of corruption, criminal law, administrative law.

ABSTRAK

Korupsi pengadaan barang dan jasa tidak bisa diberantas hanya dengan instrumen hukum pidana. Teori pemidanaan yang bertujuan agar pelaku atau calon pelaku takut melakukan kejahatan, tidak efektif untuk memberantas korupsi, karena pelaku korupsi pada umumnya oknum pejabat dan modus operandinya sangat dinamis sehingga sulit terdeteksi. Oleh sebab itu, pemberantasan korupsi harus juga melalui instrumen hukum administrasi yang

berintikan pengawasan dan sanksi administrasi. Bagi pejabat yang terbukti melakukan pelanggaran dapat dikenakan sanksi berupa pemberhentian dari jabatannya, sedangkan bagi Penyedia barang dan jasa dapat dikenakan sanksi berupa pencantuman dalam daftar hitam atau pencabutan ijin. Dengan bersanankan hukum pidana dan hukum administrasi maka pemberantasan korupsi dalam pengadaan barang dan jasa akan lebih efektif.

KATA KUNCI: pemberantasan korupsi, sanksi pidana dan administrasi.

I. PENDAHULUAN

A. Latar belakang

Pemberantasan korupsi di Indonesia belum mengalami perubahan yang signifikan, pada tahun 2010 Indeks Persepsi Korupsi (*Corruption Perception Index/CPI*) Indonesia 2,8, sedangkan pada tahun 2011 naik menjadi 3,0. Kenaikan ini tidak cukup signifikan, karena pemerintah menargetkan skor 5,0 pada tahun 2014. Kondisi ini memunculkan sejumlah pertanyaan yang terkait dengan kendala dalam pemberantasan korupsi di negara kita.

Tulisan ini diarahkan untuk mengkaji salah satu sisi dari pemberantasan tindak pidana korupsi khususnya yang terkait dengan pengadaan barang dan jasa. Lemahnya penegakan hukum administrasi dalam proses pengadaan barang dan jasa merupakan satu sisi yang menarik untuk dikaji, mengingat banyak aspek hukum yang terkait dalam pengadaan barang dan jasa. Aspek hukum administrasi adalah salah satu sisi yang sering terlupakan dalam pemberantasan korupsi di Indonesia.

Berbagai lembaga dan pakar telah melakukan kajian terkait dengan berbagai faktor penyebab korupsi dalam pengadaan barang dan jasa. *Indonesia Procurement Watch* (IPW) misalnya, telah mengidentifikasi faktor penyebab terjadi korupsi dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah, *pertama*, lemahnya kerangka hukum dan kelembagaan; *kedua*, lemahnya kapasitas pengelola pengadaan barang dan jasa pemerintah; dan *ketiga*, lemahnya kepatuhan terhadap peraturan, pengawasan dan penegakannya. Emil Salim mengidentifikasi titik rawan korupsi pengadaan barang dan jasa pemerintah di Indonesia adalah: *Pertama*, pada proses perencanaan yang dimulai dengan identifikasi proyek dan studi kelayakannya (*feasibility study*). *Kedua*, pada sistem yang dipakai. *Ketiga*, pada proses tender. *Keempat*, pada penggunaan wewenang pejabat. *Kelima*, pada pengisian Daftar-Isi-Proyek (DIP) dan pada pencairan DIP yang menjadi sasaran “disunat” (Amiruddin, 2010 : 13-14). Asmawi Rewansyah, menjelaskan terjadinya korupsi karena ada niat/*nawaitu* (*intention*) ditambah adanya peluang/kesempatan (*opportunities*) (Asmawi Rewansyah, 2008 : 3). Senada dengan yang pernah disampaikan Robert Klitgaard, dalam bukunya yang berjudul *Corrupt Cities, A Practical Guide to Cure and Prevention*, kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia “Penuntun Pemberantasan Korupsi dalam Pemerintahan Daerah”, yang menjelaskan terjadinya korupsi dengan membuat rumus sebagai berikut (Klitgaard, et.al, 2005 : 29):

$$C = M + D - A$$

Keterangan:

C : *corruption*;

M : *monopoly power*;

D : *discretion by officials*; dan

A: *accountability*.

Rumus di atas diajukan dalam kaitannya dengan strategi pencegahan (*prevention*) korupsi yang bersumber pada akar permasalahan munculnya peluang korupsi, yaitu karena adanya monopoli kekuasaan (*monopoly power*) didukung oleh adanya kewenangan untuk mengambil keputusan (*discretion by officials*), namun tidak ada pertanggungjawaban (*accountability*).

Berbagai kebijakan telah dilakukan untuk mencegah penyimpangan dalam pengadaan barang dan jasa, antara lain melakukan perubahan peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan pengadaan barang dan jasa terus dilakukan. Pada awalnya, pengaturan pelaksanaan pengadaan barang dan jasa oleh Pemerintah disisipkan dalam Keppres tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Baru pada tahun 2000 secara khusus diatur dalam Keppres Nomor: 18 Tahun 2000 tentang pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang kemudian dicabut dengan Keppres Nomor: 80 Tahun 2003 yang telah tujuh kali dilakukan perubahan, terakhir dengan Perpres Nomor 95 Tahun 2007. Kemudian pada tahun 2010 Keppres Nomor 80 Tahun 2003 dicabut dengan Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, terakhir dirubah dengan Perpres Nomor 35 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Kebijakan yang terkait dengan pemberantasan tindak pidana korupsi, terus dilakukan perubahan sesuai dengan perkembangan modus operandi tindak pidana korupsi itu sendiri. Pada awalnya, peraturan yang mejadi dasar pemberantasan tindak pidana korupsi adalah Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) khususnya Bab XXVIII tentang Delik Jabatan. Dalam perjalanannya, ketentuan yang terdapat dalam KUHP dirasakan tidak cukup untuk memberantas perbuatan yang merugikan keuangan atau perekonomian negara. Kondisi ini memerlukan suatu peraturan yang dapat memberikan kekuasaan kepada penguasa untuk bertindak terhadap pelaku-pelaku korupsi, maka Kepala Staf Angkatan Darat selaku Penguasa Militer mengeluarkan Peraturan Penguasa Perang Pusat No Prt/Peperpu/013/1958 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Perbuatan Korupsi Pidana dan Penilikan Harta Benda. Peratuan Penguasa Perang Pusat No Prt/Peperpu/013/1958, merupakan peraturan yang bersifat sementara, oleh sebab itu harus dibuat peraturan dalam bentuk undang-undang.

Pada tanggal 9 Juni 1960 disahkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi. Setahun kemudian, tepatnya tanggal 1 Januari 1961 melalui Undang-Undang No 1 Tahun 1961 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini diundangkan menjadi Undang-Undang No. 24 Prp Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi. Undang-undang ini

dinilai masih kurang efektif dalam memberantas tindak pidana korupsi, sehingga melalui Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 228 Tahun 1967 tanggal 2 Desember 1967 dibentuk Tim Pemberantasan Korupsi yang bertujuan agar lebih efektif dan menyeluruh di dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, namun ternyata hasilnya belum maksimal secara signifikan. Akhirnya melalui surat No: R-07/P.U/VIII/70 tanggal 13 Agustus 1970 Presiden menyerahkan Rancangan Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi kepada DPR-RI, yang kemudian diundangkan pada tanggal 29 Maret 1971 dengan nama Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Kemudian Undang-undang ini dicabut dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam undang-undang ini ancaman hukuman bagi pelaku korupsi diterapkan ancaman minimum khusus dan maksimum khusus bahkan terhadap tindak pidana korupsi tertentu diancam dengan pidana mati, dengan tujuan agar menimbulkan efek jera.

Meskipun telah dilakukan berbagai perubahan peraturan berundang-undangan, namun faktanya belum menunjukkan perubahan yang signifikan terhadap penurunan jumlah kasus korupsi dalam pengadaan barang dan jasa. Pada tahun 2009 Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) menerima sebanyak 2.100 laporan pengaduan masyarakat terhadap dugaan penyelewengan pengadaan barang dan jasa (tempointertktif.com, diunduh pada Jum'at 07 Januari 2011, jam 14.40 WITA).

B. Permasalahan

Bertumpu pada dasar pemikiran di atas, maka permasalahan yang menarik untuk dianalisis adalah penegakan hukum pidana dan hukum administrasi merupakan instrumen pencegah korupsi dalam pengadaan barang dan jasa.

II. PEMBAHASAN

A. Sanksi Pidana Sebagai Instrumen Terakhir (*ultimum remedium*).

Sanksi pidana (hukuman) merupakan persoalan sentral dalam hukum pidana. Grotius menulis, pidana (hukuman) adalah *malum passionis propter malum actions* (suatu nestapa/derita yang di alami, akibat dari suatu kejahatan yang dilakukan) (Heijder, 1982 : 13). Berbagai jenis sanksi pidana telah diatur dalam Pasal 10 KUHP, yang terdiri atas: 1. Pidana pokok dan 2. Pidana tambahan. Pidana pokok, meliputi: pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, dan pidana denda. Ketentuan pidana tambahan, meliputi: pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.

Terkait dengan penjatuhan sanksi pidana (hukuman) Jan Rummelink menyatakan bahwa sanksi pidana yang berat pada dasarnya akan dijatuhkan, apabila mekanisme penegakan hukum lainnya yang lebih ringan telah tidak berdaya guna lagi (Rummelink, 2003 : 15). Bertolak dari

pernyataan Jan Remmelink tersebut, maka sesungguhnya sanksi pidana hanyalah jalan terakhir (*ultimum remedium*) setelah sanksi hukum lain diterapkan.

Berkenaan dengan berat ringannya hukuman, dalam KUHP dikenal 4 (empat) sistem pidana-naan:

1. Sistem Absorsi (*absortie-stelsel*).
2. Sistem Absorsi yang diperberat (*verschepde absortie-stelsel*).
3. Sistem Kumulasi yang diperingan (*gematigde cumulatie-stelsel*).
4. Sistem Kumulasi (*cumulatie-stelsel*).

Dalam KUHP sistem absorsi (*absortie-stelsel*) diatur dalam Pasal 63 yang menentukan:

- (1) Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu di antara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.
- (2) Jika suatu perbuatan masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang diterapkan.

Dalam KUHP sistem absorsi yang diperberat (*verschepde absortie-stelsel*) diatur dalam Pasal 65 yang menentukan:

- (1) Dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri sehingga merupakan beberapa kejahatan, yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis, maka dijatuhkan hanya satu pidana.
- (2) Maksimum pidana yang dijatuhkan ialah jumlah maksimum pidana yang diancam terhadap perbuatan itu, tetapi boleh lebih dari maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga.

Mencermati ketentuan Pasal 65 ayat (1), maka dapat disimpulkan bahwa dalam hal pidanaan beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok sejenis, hanya dikenakan satu pidana. Maka Pasal 65 ayat (1) merupakan sistem absorsi. Ketentuan Pasal 65 ayat (2)nya menentukan hukuman yang dijatuhkan tidak boleh lebih dari hukuman maksimum yang paling berat ditambah dengan sepertiganya. Sehingga pasal 65 ayat (2) merupakan sistem absorsi yang diperberat.

Dalam KUHP sistem kumulasi yang diperingan (*gematigde cumulatie-stelsel*) diatur dalam Pasal 66 ayat (1) yang menentukan bahwa dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri-sendiri, sehingga merupakan beberapa kejahatan, yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka dijatuhkan pidana atas tiap-tiap kejahatan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga.

Dalam KUHP sistem kumulasi (*cumulatie-stelsel*) diatur dalam Pasal 70 yang menentukan:

- (1) Jika ada perbarengan seperti tersebut pada Pasal 65 dan Pasal 66, baik perbarengan pelanggaran

dengan kejahatan, maupun pelanggaran dengan pelanggaran, maka untuk tiap-tiap pelanggaran dijatuhkan pidana sendiri-sendiri tanpa dikurangi.

- (2) Mengenai pelanggaran, jumlah lamanya kurungan dan kurungan pengganti paling banyak adalah satu tahun empat bulan, sedangkan jumlah lamanya kurungan pengganti, paling banyak adalah delapan bulan.

Di samping sistem pemidanaan, dalam ilmu hukum pidana dikenal juga teori tentang tujuan pemidanaan, yaitu:

1. teori absolut (teori pembalasan);
2. teori relatif (teori prevensi); dan
3. teori gabungan.

Menurut teori absolut/teori pembalasan, bahwa syarat dan membenaran hukuman tercakup di dalam kejahatan itu sendiri, terlepas dari kegunaan praktikal yang diharapkan darinya. Dalam konteks teori ini sanksi merupakan *res absoluta ab effectu futuro* (keniscayaan yang terlepas dari dampaknya di masa depan) sebab orang telah melakukan korupsi, maka ia harus dihukum, *quia peccatum* (karena telah melakukan dosa).

Teori relatif/prevensi memandang sanksi/hukuman adalah sebagai sarana untuk mencegah kejahatan. Dalam hukum pidana, sifat dari teori relatif/prevensi adalah prevensi umum dan prevensi khusus. Menurut teori prevensi umum, tujuan utama yang hendak dicapai dalam pemberian sanksi adalah agar masyarakat (selain pelaku) tidak melakukan kejahatan. Teori prevensi khusus, agar pelaku tidak melakukan kejahatan lagi atau agar calon pelaku mengurungkan niatnya untuk melakukan kejahatan. Teori relatif/prevensi disebut juga dengan teori menakut-nakuti/efek jera. Untuk mencegah tindak pidana korupsi, penerapan teori ini kurang tepat, karena oknum pelaku korupsi pada umumnya “orang pintar”, berpendidikan, dan para pejabat, sehingga mereka dapat menutupi perbuatannya dengan berbagai cara dan strategi yang sulit terdeteksi, kecuali setelah oknum tersebut tidak menduduki jabatan lagi, baru perbuatannya diketahui. Telah banyak pelaku korupsi yang dihukum, namun tetap saja bermunculan kasus korupsi yang lain yang dilakukan oknum pejabat. Hal ini menunjukkan tidak bekerjanya teori menakut-nakuti atau teori efek jera yang dianut dalam pemberantasan korupsi di Indonesia.

Teori gabungan mendasarkan jalan pikiran bahwa pidana hendaknya didasarkan atas tujuan pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat, yang diterapkan secara kombinasi dengan menitikberatkan pada salah satu unsurnya tanpa menghilangkan unsur yang lain maupun pada semua unsur yang ada.

Bertumpu pada prinsip *ultimum remedium*, maka pola pemberantasan korupsi dengan bersaranakan sanksi pidana saja yang selama ini diterapkan kurang efektif karena tidak menghentikan perbuatan korupsi yang dilakukan orang lain. Menghukum pelaku hanyalah menghentikan perbuatan korupsi yang dilakukan oleh orang yang dihukum saja. Perbuatan korupsi

yang dilakukan orang lain terus berjalan. Meskipun menghukum pelaku dengan sanksi pidana yang berat dan bahkan sampai dengan hukuman mati sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah dirubah dengan UU No 20 Tahun 2001, tidak akan efektif untuk mencegah perbuatan korupsi.

Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) merupakan lembaga yang khusus dibentuk untuk memberantas korupsi, ternyata belum juga mampu menghentikan laju korupsi. Permasalahannya karena pemberantasannya hanya mengedepankan aspek pidana yaitu penghukuman saja.

Dari sudut teori menakut-nakuti/efek jera, memang hukuman yang berat dapat memperlambat laju korupsi, tetapi tidak dapat menghentikan perbuatan korupsi. Implikasi dari mengedepankan dan mengandalkan pola pemberantasan korupsi dengan hukum pidana saja membuat para pejabat enggan menjadi pejabat dalam pengadaan barang dan jasa baik sebagai PPK maupun Unit Layanan Pengadaan (ULP)/Panitia Pengadaan. Implikasi dari hal tersebut ada pada penyerapan APBN/APBD sebagaimana berita yang dimuat dalam situs internet pada hari Sabtu, 19 Juli 2008 bahwa sejumlah proyek di Kota Batam tidak berjalan, karena banyak pejabat di Pemerintah Kota Batam yang takut menjadi Pejabat Pembuat Komitmen (PPK). Sehingga penyerapan anggaran untuk proyek pembangunan fisik di APBD Batam sangat minim. Dinas Pekerjaan Umum misalnya, anggaran belanja pengadaan konstruksi jalan Rp. 33,245 miliar realisasinya masih nol. Untuk pembangunan jaringan air, pengadaan jaringan air bersih dan drainase sebesar Rp 4,5 miliar realisasinya juga masih nol, bahkan pengadaan konstruksi jembatan dan pelantar, yang anggarannya Rp 564 juta juga belum dikerjakan. Hal ini berimplikasi terhadap percepatan pembangunan ekonomi dan kesejahteraan masyarakat pada umum.

Laporan Bappenas juga memperlihatkan hal yang sama bahwa anggaran belanja Kementerian dan Lembaga Negara (K/L) dalam APBN-P 2007 yang tidak terserap sekitar 9%, sekitar Rp 22 triliun dari Rp 244,6 triliun. Deputi Bidang Pendanaan Pembangunan Kementerian Negara PPN/Kepala Bappenas Lukita Dinarsyah Tuwo mengatakan dari hasil perkiraan terakhir, anggaran yang tidak terserap Kementerian dan Lembaga Negara (K/L) tahun 2006 masih tergolong tinggi karena masih di atas batas normal, yaitu 3% - 5%. Dari sumber Tempo Interaktif diperoleh fakta bahwa pagu anggaran dana luncuran DIPA 2006 untuk Kementerian Negara/Lembaga dan Anggaran Pembiayaan dan Perhitungan (APP) adalah Rp 15,3 triliun. Dengan rincian: belanja pegawai Rp 304 miliar, belanja barang Rp 2,05 triliun, belanja modal Rp 6,84 triliun, belanja bantuan sosial Rp 1,95 triliun, dan belanja lain-lain Rp 4,13 triliun. Situs resmi Direktorat Jenderal Perbendaharaan Departemen Keuangan menyebutkan, belanja pegawai yang terealisasi sebesar Rp 200,8 miliar (66 %) dari pagu DIPA-Luncuran; belanja barang Rp 1,3 triliun (62 %); sedangkan belanja lain-lain yang terserap Rp 2,4 triliun (57 %). Fakta tersebut memberi gambaran, bahwa khusus belanja barang yang terkait dengan pengadaan barang dan jasa pemerintah yang tidak terserap adalah 38 % dari dana luncuran DIPA untuk belanja barang sebesar Rp 2,05 triliun (Amiruddin, 2010 : 26).

Penanganan kasus penyimpangan pengadaan barang dan jasa, seharusnya diawali dengan

mengidentifikasi dan mengklasifikasi apakah penyimpangan tersebut termasuk dalam ranah hukum administrasi atau hukum perdata atau hukum pidana. Langkah pengidentifikasian dan pengklasifikasian ini penting untuk mengetahui aturan hukum (*rechtsregel*) mana yang akan diterapkan pada kasus *in-concreto*.

Karakteristik Tindak pidana korupsi tidak dapat disamakan dengan kejahatan konvensional lainnya. Korupsi selalu diberi label *white collar crime* karena perbuatannya selalu mengalami dinamisasi modus operadinya dari segala sisi sehingga dikatakan sebagai *invisible crime* yang sangat sulit terdeteksi. Oleh karena itu, pola pemberantasannya tidak dapat hanya dilakukan dengan menghukum yang berat atau hukuman mati saja, hukuman hanyalah *ultimum remedium*, sehingga menurut saya harus didahului dengan instrumen hukum lain, yaitu penegakan hukum administrasi.

B. Penegakan Hukum Administrasi Sebagai Instrumen Pencegah Dini

Karakter hukum pengadaan barang dan jasa adalah hukum campuran yang mencakup aspek hukum administrasi, aspek hukum perdata, dan aspek hukum pidana. (Amiruddin, 2010 : 250) Sifat campuran tersebut tercermin pada bekerjanya ketiga bidang hukum secara bersama-sama pada masing-masing tahap pengadaan barang dan jasa. Ketidak-pahaman atas karakter hukum ini berimplikasi pada kekeliruan dalam penanganan kasus korupsi pengadaan barang dan jasa. Dalam proses pengadaan barang dan jasa, secara umum dapat diklasifikasi ke dalam 4 (empat) tahap:

1. Tahap persiapan pengadaan. meliputi: Perencanaan; Pembentukan panitia; Penetapan sistem pengadaan; Penyusunan jadwal pengadaan; Penyusunan Harga Perkiraan Sendiri (HPS); Penyusunan Dokumen Pengadaan;
2. Tahap Proses, meliputi: Pemilihan penyedia barang dan jasa; Penetapan penyedia barang dan jasa;
3. Tahap Penyusunan kontrak dan
4. Tahap Pelaksanaan kontrak.

Aspek hukum yang berkerja pada tahap pertama dan kedua adalah hukum administarasi, pada tahap ketiga dan keempat adalah aspek hukum perdata. Sedangkan aspek hukum pidana bekerja pada semua tahap. Aspek hukum pidana (korupsi) akan bekerja apabila pada masing-masing tahap tersebut terdapat unsur perbuatan melawan hukum, penyalahgunaan wewenang, suap, gratifikasi dalam pengadaan barang dan jasa. Pola penyimpangan pada masing-masing tahap pengadaan tersebut, dapat didiskripsikan sebagai berikut:

1. Pola penyimpangan pada tahap persiapan, adalah (Sutedi, 2008 : 126-139):
 - a. Penggelembungan (*mark up*) biaya pada rencana pengadaan, terutama dari segi biaya. Gejala ini dapat terdeteksi dari *unit-price* yang tidak realistis dan pembekakan jumlah APBN/APBD.
 - b. Rencana pengadaan diarahkan untuk kepentingan produk atau penyedia barang dan jasa tertentu. Spesifikasi teknis dan kriterianya mengarah pada suatu produk dan penyedia barang

- dan jasa tertentu (yang tidak mungkin dilakukan oleh penyedia barang dan jasa yang lain).
- c. Perencanaan yang tidak realistis, terutama dari sudut waktu pelaksanaan. Waktu pelaksanaan ditentukan menjadi sangat singkat sehingga perusahaan tertentu yang mampu melaksanakan pekerjaan tersebut, karena mereka telah mempersiapkan diri lebih awal. Hal tersebut dapat terjadi dengan cara menyuap panitia agar informasi tender dan pekerjaan dapat mereka peroleh lebih awal dari pada peserta lain.
 - d. Panitia bekerja secara tertutup, tidak jujur dan nampak dikendalikan oleh pihak tertentu.
 - e. Gambaran Harga Perkiraan Sendiri (HPS) ditutup-tutupi padahal HPS tidak bersifat rahasia.
 - f. Harga dasar tidak standar.
 - g. Spesifikasi teknis mengarah pada produk tertentu.
 - h. Dokumen lelang tidak standar.
 - i. Dokumen lelang yang tidak lengkap.
2. Pola penyimpangan pada tahap proses adalah (Sutedi, 2008 : 130-144):
- a. jangka waktu pengumuman singkat.
 - b. Pengumuman tidak lengkap dan membingungkan (*ambiguous*).
 - b. Penyebaran dokumen tender yang cacat.
 - c. Pembatasan informasi oleh panitia agar hanya kelompok tertentu saja yang memperoleh informasi lengkap.
 - d. *Aanwijzing* dirubah menjadi tanya jawab.
 - e. Upaya menghalangi pemasukan dokumen penawaran oleh oknum tertentu agar peserta tertentu terlambat menyampaikan dokumen penawarannya.
 - f. Penggantian dokumen dilakukan dengan cara menyisipkan revisi dokumen di dalam dokumen awal.
 - g. Panitia bekerja secara tertutup.
 - h. Pengumuman pemenang tender hanya kepada kelompok tertentu.
 - i. Tidak seluruh sanggahan ditanggapi.
 - j. Surat penetapan sengaja ditunda pengeluarannya, tujuannya agar mendapatkan uang pelicin.
3. Pola penyimpangan pada tahap penyusunan dan penandatanganan kontrak, adalah (Sutedi, 2008 : 144-145):
- a. penandatanganan kontrak yang tidak dilengkapi dengan dokumen pendukung atau dokumen fiktif.
 - b. penandatanganan kontrak yang ditunda-tunda, karena jaminan pelaksanaan yang belum ada.
4. Pola penyimpangan pada tahap pelaksanaan kontrak dan penyerahan barang dan jasa, adalah:
- a. barang yang diserahkan tidak sesuai dengan spesifikasi yang ditentukan dalam kontrak.
 - b. penandatanganan berita acara serah terima padahal pekerjaan belum selesai, biasanya hal ini dilakukan pada akhir tahun anggaran.

Berbagai pola penyimpangan di atas, sebenarnya dapat dicegah melalui penegakan hukum administrasi. Kata kunci penegakan hukum administrasi dalam korupsi pengadaan barang dan jasa adalah pengawasan. Artinya, apabila selama proses pengawasan dijumpai Pejabat yang melakukan pelanggaran maka dapat dikenakan sanksi administrasi seperti pemberhentian dari jabatan, sedangkan bagi Penyedia barang dan jasa dapat dikenakan sanksi seperti dimuat dalam daftar hitam (*black list*) atau pencabutan ijin usaha. Pengawasan (*Controlling*) adalah proses untuk memastikan bahwa segala aktifitas pengadaan yang terlaksana sesuai dengan apa yang telah ditentukan dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Perpres No. 54 Tahun 2010), sebagaimana telah dirubah dengan Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Berdasarkan ketentuan Pasal 116 Perpres No. 54 Tahun 2010 bahwa Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya, yang selanjutnya disebut K/L/D/I wajib melakukan pengawasan terhadap Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dan Unit Layanan Pengadaan (ULP) atau Pejabat Pengadaan di lingkungan K/L/D/I masing masing, dan menugaskan aparat pengawasan intern yang bersangkutan untuk melakukan audit sesuai dengan ketentuan. Aparat yang berwenang melakukan pengawasan intern dalam pengadaan barang dan jasa adalah APIP (Aparat Pengawas Intern Pemerintah) yaitu aparat yang berwenang melakukan pengawasan melalui audit, *review*, evaluasi, pemantauan dan kegiatan pengawasan lain terhadap penyelenggaraan tugas dan fungsi organisasi pengadaan.

Pengawasan dan pemeriksaan tersebut menurut penjelasan Pasal 116 PerPres No. 54 Tahun 2010 dimaksudkan untuk:

- 1) meningkatkan kinerja aparatur Pemerintah, mewujudkan aparatur yang profesional, bersih dan bertanggung jawab;
- 2) memberantas penyalahgunaan wewenang dan praktek KKN; dan
- 3) menegakkan peraturan yang berlaku dan mengamankan keuangan negara.

Dalam Perpres No. 54 Tahun 2010 yang tergolong pengawasan ekstern adalah Pengawasan Masyarakat (Wasmas) yang berfungsi:

- 1) sebagai barometer untuk mengukur dan mengetahui kepercayaan publik terhadap kinerja aparatur pemerintah, khususnya dalam Pengadaan Barang/Jasa;
- 2) memberikan koreksi terhadap penyimpangan dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa; dan
- 3) memberikan masukan dalam perumusan kebijakan perencanaan, penganggaran, pelaksanaan dan pengawasan dalam Pengadaan Barang/Jasa.

Persoalannya, apakah APIP dapat menjalankan fungsi pengawasan dan pemeriksaan secara independen, apabila pejabat yang mengangkatnya terlibat dan berkepentingan dalam proses pengadaan barang dan jasa ?

Untuk mencegah korupsi pengadaan barang dan jasa seyogyanya dapat diterapkan secara ketat semua jenis pengawasan yang ada. Dalam ilmu hukum administrasi dikenal beberapa 4 (empat) jenis pengawasan, yaitu:

1. Pengawasan Intern dan Ekstern.

Pengawasan intern adalah pengawasan yang dilakukan oleh orang atau badan yang ada di dalam lingkungan unit organisasi yang bersangkutan. Pengawasan jenis ini dapat dilakukan dengan cara pengawasan atasan langsung atau pengawasan melekat (*built in control*), atau pengawasan yang dilakukan secara rutin oleh inspektorat jenderal pada setiap kementerian dan inspektorat wilayah untuk setiap daerah yang ada di Indonesia.

Pengawasan ekstern adalah pengawasan yang dilakukan oleh unit pengawasan yang berada di luar unit organisasi yang diawasi. Dalam hal ini di Indonesia adalah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), yang merupakan lembaga tinggi negara yang terlepas dari pengaruh kekuasaan manapun. Dalam menjalankan tugasnya, BPK tidak mengabaikan hasil laporan pemeriksaan aparat pengawasan intern pemerintah, sehingga sudah sepantasnya di antara keduanya perlu terwujud harmonisasi dalam proses pengawasan keuangan negara. Proses harmonisasi demikian tidak mengurangi independensi BPK untuk tidak memihak dan menilai secara obyektif aktivitas pemerintah.

2. Pengawasan Preventif dan Represif.

Pengawasan preventif adalah pengawasan yang dilakukan terhadap suatu kegiatan sebelum kegiatan itu dilaksanakan, sehingga dapat mencegah terjadinya penyimpangan. Lazimnya, pengawasan ini dilakukan pemerintah dengan maksud untuk menghindari adanya penyimpangan pelaksanaan keuangan negara yang akan membebankan dan merugikan negara lebih besar. Di sisi lain, pengawasan ini juga dimaksudkan agar sistem pelaksanaan anggaran dapat berjalan sebagaimana yang dikehendaki. Pengawasan preventif akan lebih bermanfaat dan bermakna jika dilakukan oleh atasan langsung, sehingga penyimpangan yang kemungkinan dilakukan akan terdeteksi lebih awal.

Pengawasan represif adalah pengawasan yang dilakukan terhadap suatu kegiatan setelah kegiatan itu dilakukan. Pengawasan ini lazimnya dilakukan pada akhir tahun anggaran, di mana anggaran yang telah ditentukan kemudian disampaikan laporannya. Setelah itu, dilakukan pemeriksaan dan pengawasannya untuk mengetahui kemungkinan terjadinya penyimpangan.

3. Pengawasan Aktif dan Pasif.

Pengawasan aktif dilakukan sebagai bentuk pengawasan yang dilaksanakan di tempat kegiatan yang bersangkutan.

Pengawasan pasif merupakan pengawasan yang dilakukan melalui penelitian dan pengujian terhadap surat-surat pertanggung jawaban yang disertai dengan bukti-bukti penerimaan dan pengeluaran.

4. Pengawasan berdasarkan kebenaran formil (*rechtmaticheid*) dan pengawasan berdasarkan kebenaran materiil (*doelmatigheid*).

Pengawasan berdasarkan kebenaran formil (*rechtmaticheid*) merupakan pengawasan yang dilakukan terhadap setiap pengeluaran apakah telah sesuai dengan peraturan yang berlaku, dan kebenarannya didukung dengan bukti yang ada. Sedangkan pengawasan berdasarkan kebenaran materiil (*doelmatigheid*) merupakan pengawasan terhadap setiap pengeluaran apakah telah sesuai dengan tujuan dikeluarkan anggaran dan telah memenuhi prinsip ekonomi, yaitu pengeluaran tersebut diperlukan dan beban biaya yang serendah mungkin.

Dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara, pengawasan ditujukan untuk menghindari terjadinya korupsi, penyelewengan, dan pemborosan anggaran negara yang tertuju pada aparatur atau pegawai negeri. Dengan dijalankannya pengawasan tersebut diharapkan pengelolaan dan pertanggung jawaban anggaran dan kebijakan negara dapat berjalan sebagaimana direncanakan.

III. SIMPULAN DAN SARAN

A. Simpulan

Bahwa untuk memberantas korupsi pengadaan barang dan jasa, sanksi pidana belum cukup efektif sebagai instrumen pencegah, karena hakikat sanksi pidana merupakan instrumen terakhir (*ultimum remedium*). Oleh sebab itu, harus dibarengi dengan instrumen hukum administrasi yang berintikan pengawasan (*controlling*). Apabila selama proses pengawasan dijumpai pejabat yang melakukan pelanggaran maka dapat dikenakan sanksi administrasi seperti pemberhentian dari jabatan, sedangkan bagi penyedia barang dan jasa dapat dikenakan sanksi seperti dimuat dalam daftar hitam (*black list*) atau pencabutan ijin usaha. Dengan bersanankan kedua instrumen hukum (pidana dan administrasi) tersebut, maka pemberantasan korupsi dalam pengadaan barang dan jasa dapat lebih efektif.

B. Saran

Meskipun secara normatif ditelah diatur prosedur dan lembaga pengawas pengadaan barang dan jasa, namun belum mampu mencegah terjadinya korupsi dalam pengadaan barang dan jasa, oleh sebab itu perlu dibentuk lembaga independen yang khusus melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa pada tingkat Provinsi, Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Amiruddin, 2010, *Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Heijder, A. 1982, *Beginselen van Strafrecht*, diterjemahkan oleh R. Achmad Soema Dipradja, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.
- Klitgaard, Robert, et.al, 2005, *Corrupt Cities. A Practoca Cuide to Cure and Prevention*, diterjemahkan

oleh Masri Maris, *Penuntut Pemberantasan Korupsi dalam Pemerintah Daerah*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia.

Remmelink, Jan, 2003, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama.

Sutedi, Adrian, 2008, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, Jakarta, Sinar Grafika.

Makalah:

Rewansyah, Aswawi, 2008, *RUU tentang Administrasi Pemerintahan*, Makalah Lokakarya Hukum Administrasi dan Korupsi, Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya: 28 - 30 Oktober 2008.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 *juncto* Undang-undang Republik Indonesia Nomor 73 Tahun 1958, tentang Peraturan Hukum Pidana.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, sebagaimana telah dirubah dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Website:

Tempointeraktif.com, diunduh pada Jum'at 07 Januari 2011, jam 14.40 WITA

SULARDI

Fakultas Hukum Universitas Muhammdiyah Malang, Jl Raya Tologomas 246 Malang (0341- 464318) Email:
sulardi1207@yahoo.co.id

REKONSTRUKSI KEDUDUKAN DPD DAN DPR MENUJU BIKAMERAL YANG SETARA

ABSTRACT

As a state institution that was born from the amendment of the Constitution 1945, Regional Representative Council (hereafter: Council) has authority and supervision functions of such legislation in general. There are two important issues related to the council. First, the Council has the authority and supervision functions which are stated in constitution. Second, the Council has an equal position with the Parliament. By looking at the role of the Council and the Parliament stated in constitution, it can be seen that the Council is merely a complimentary institution. On the other hand, the institution which has the real legislation, supervision and budgeting functions is the Parliament. The provision contained in the constitution indicates inequality and imbalance between the Council and the Parliament, it does not mean that the Council has no role in the process of state. The Council should continue to run its legislation, supervision and budgeting functions optimally. Furthermore the Council should establish optimal relation with local communities. In this case, the Council is more flexible since its presence does not represent any political parties. Therefore the Council may have "public hearing" with various groups in society.

Key Words: Council, legislation, equal

ABSTRAK

Sebagai lembaga negara yang lahir dari hasil perubahan UUD 1945, DPD mempunyai kewenangan legislasi dan pengawasan seperti pada umumnya lembaga legislatif. Ada dua hal penting berkaitan dengan DPD, yaitu ; *pertama* kewenangan DPD di bidang legislasi dan pengawasan yang tertuang dalam UUD RI 1945 dan *kedua* kedudukan DPD disandingkan dengan DPR. Mencermati peran DPD dan DPR dalam UUD Negara RI 1945 yang terurai di atas menunjukkan bahwa DPD hanyalah lembaga pelengkap. Sedang kekuasaan legislasi, pengawasan dan anggaran sesungguhnya ada pada DPR. Ketentuan yang termuat dalam UUD Negara RI 1945 menunjukkan ketidaksetaraan dan ketidakseimbangan antara DPR dan DPD. Walau konstruksi dalam UUD Negara RI 1945 tidak memberikan kedudukan dan peran yang setara dan berkeseimbangan bukan berarti DPD tidak dapat berperan sama sekali dalam proses bernegara. Sebaiknya DPD tetap menjalankan fungsi yang ada padanya secara optimal. Baik di bidang penyusunan undang-undang, pengawasan, maupun rancangan APBN. Lebih lebih dalam hal DPD mestinya membangun hubungan yang optimal dengan masyarakat di daerah. Dalam hal ini DPD lebih luwes, mengingat keberadaannya di DPD tidak mewakili partai politik, sehingga dapat melakukan "dengar pendapat" dengan berbagai kalangan di masyarakat.

KATA KUNCI: DPD, legislasi, setara

I. PENDAHULUAN

Pasca perubahan UUD 1945 (1999-2002) model lembaga perwakilan rakyat di Indonesia mengalami perubahan, dari sistem monokameral menjadi bikameral seiring perubahan komposisi Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Semula ketentuan pasal 2 ayat (1) UUD 1945 berbunyi: "MPR terdiri dari anggota anggota DPR ditambah utusan-utusan daerah dan golongan-golongan". Pasal ini dimaksudkan bahwa MPR sebagai penjelmaan rakyat tidak hanya terdiri dari unsur politik, namun juga golongan-golongan yang ada di masyarakat dan utusan tokoh-tokoh daerah yang dipilih oleh DPRD Tingkat I.

Setelah perubahan UUD 1945 ketentuan mengenai MPR menjadi: "MPR terdiri dari anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah". Dengan adanya Dewan Perwakilan Daerah (DPD) di samping DPR, maka arah bikameral sudah menunjukkan keberadaannya. Walau ada pula yang berpendapat bahwa bikameralnya bersifat *soft bicameral*, ada pula yang menyatakan sebagai model trikameral.

Lazimnya di negara yang menganut model bikameral, antara kamar yang satu dengan kamar yang lain mempunyai fungsi yang sama, yakni di bidang legislasi dan pengawasan terhadap jalannya pemerintahan dan hubungan yang setara, sementara yang membedakan masing-masing kamar adalah cara pembentukannya. Argumen mengapa diperlukan kamar kedua dalam lembaga perwakilan adalah (Strong, 2004:273)

- a. Mencegah pengesahan undang-undang secara tergesa-gesa dan tidak direncanakan dengan matang oleh satu majelis.
- b. Untuk mewujudkan prinsip federal dan melindungi kehendak rakyat negara bagian yang berbeda dengan kehendak negara federasi.

Walaupun pada dasarnya, kamar kedua dihubungkan dengan negara federasi yang memerlukan dua kamar majelis. Namun demikian bentuk bikameral juga dipraktikan di negara kesatuan

(Huda, 2007: 75). Alasan utama yang dapat dikemukakan mengenai penggunaan bikameral adalah: (Asshidiqie, 1996: 39).

1. Adanya kebutuhan akan perlunya suatu keseimbangan yang lebih stabil antara pihak eksekutif dan legislatif,
2. Keinginan untuk membuat sistem parlementer berjalan, jika tidak lebih efisien, setidaknya-tidaknya lebih lancar, melalui suatu majelis yang disebut *revising chamber* untuk memelihara *a careful check on the sometimes hasty decisions of a first Chamber*.

Ternyata negara yang menganut parlemen bikameral tidak hanya negara federasi, ada beberapa negara kesatuan yang parlemennya menganut bikameral, misalnya Inggris, Perancis, Italia, dan sejak ada DPD negara Indonesia mengarah pada parlemen bikameral.

Inggris sebagai negara menganut kesatuan parlemen dua kamar, yang terdiri dari *House of Lord* (Majelis Tinggi) dan *House of Commons* (Majelis Rendah). Menurut Irving Stevent seperti yang dikutip oleh Saldi Isra (Isra, 2006: 25), pada awalnya Majelis Tinggi merupakan anggota dewan raja yang berasal dari petinggi militer dan penasihat raja lainnya. Demokratisasi dan keberadaan kelas sosial baru memunculkan gagasan untuk menyeimbangkan lembaga perwakilan rakyat yang dapat mempresentasikan rakyat secara luas. Akhirnya muncullah Majelis Rendah yang dikenal sebagai *House of Commons*.

Hal berbeda dianut di Amerika Serikat, dimana parlemennya terdiri dari *House of Representative* sebagai Majelis Rendah dan *Senate* sebagai Majelis Tinggi. Pilihan pada sistem bikameral merupakan hasil perundingan antara negara bagian yang berpenduduk banyak dengan negara bagian yang berpenduduk sedikit (Isra, 2006:25). *Senate* mewakili kepentingan negara bagian, sedangkan *House of Representative* mewakili kepentingan negara federasi.

Sementara itu di Indonesia, DPR dan DPD mempunyai fungsi yang berbeda. DPR mempunyai kekuasaan penuh di bidang legislasi, pengawasan dan APBN. Sedang DPD terkesan menjadi sub dari DPR saja. Fungsi legislasi terbatas pada kalimat “dapat mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR” dan “dapat ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan daerah”, serta melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintahan daerah. Hal tersebut menunjukkan hubungan antara DPR dan DPD yang tidak seimbang dan setara.

Jika dicermati, negara yang menganut sistem bikameral, diantara kedua kamarnya mempunyai hubungan yang setara dan seimbang. Sehingga kedua kamar dapat bekerjasama dalam menjalankan fungsi legislasi dan pengawasannya. Kondisi itulah yang tidak diketemukan dalam hubungan antara DPR dan DPD. Oleh karena itu diperlukan pemikiran lebih mendalam agar kedua lembaga ini mempunyai kedudukan yang setara dan berkeseimbangan dalam penyelenggaraan negara.

Parlemen yang menganut model dua kamar umumnya diselenggarakan di negara federal seperti Amerika Serikat yang terdiri dari *Senate* yang mewakili negara bagian dan *House of Representative* (DPR) yang mewakili kepentingan nasional. Sedangkan negara kesatuan yang menganut model

bikameral adalah Perancis, Inggris, (Wijaya: Tanpa Tahun: 31 dan 35) dan Indonesia. Menurut Bagir Manan DPR, DPD dan MPR, model bikameral di Indonesia merupakan model bikameral yang *soft*. Ada beberapa pertimbangan bagi Indonesia dalam menuju sistem bikameral, yakni:

1. Sistem dua kamar mempunyai mekanisme *checks and balances* antara kamar-kamar dalam satu badan perwakilan.
2. Penyerderhanaan sistem badan perwakilan. Hanya ada satu badan perwakilan tingkat pusat yang terdiri dari dua unsur yang langsung mewakili seluruh rakyat dan unsur yang mewakili daerah. Tidak diperlukan utusan golongan karena kepentingan golongan diwakili dan disalurkan melalui unsur yang langsung mewakili seluruh rakyat.
3. Wakil daerah menjadi bagian yang melaksanakan fungsi Parlemen. Dengan demikian segala kepentingan daerah terintegrasi dan dapat dilaksanakan sehari-hari dalam kegiatan Parlemen. Hal ini merupakan salah satu faktor untuk menguatkan persatuan dan menghindari disintegrasi.
4. Sistem dua kamar akan lebih produktif. Segala tugas dan wewenang dapat dilakukan oleh setiap unsur. Hasil kajian terhadap Lembaga Perwakilan di Indonesia yang dilakukan Formappi (Legowo: 2005: 7). menyatakan bahwa DPD tak lebih dari sekedar staf ahlinya DPR. Hal ini berkaitan dengan peran DPD yang hanya merupakan peran tempelan dari DPR. Walaupun demikian hasil kajian Firmansyah Arifin dkk (Firmansyah: 2005: 75) menunjukkan bahwa DPD merupakan lembaga negara yang sama dengan DPR sebagai lembaga perwakilan rakyat. Yang membedakan hanyalah DPD merupakan representasi rakyat di daerah dalam hal ini provinsi sedangkan DPR merupakan representasi partai politik di DPR.

Parlemen dengan sistem bikameral hanya mempunyai dua hal yang menggambarkan kelebihan dan kekurangan sistem bikameral (Feulner, 2005: Edisi 8 Tahun III), pertama kekuasaan konstitusional yang diberikan kepada setiap dewan. Yakni kekuasaan dewan yang tidak seimbang di mana Majelis Tinggi seringkali memiliki kekuasaan yang lebih lemah. Hal *kedua* adalah karakter mereka sebagai lembaga legislatif. Kedua majelis dianggap serupa apabila kedua majelis sama-sama dipilih secara langsung dan sama-sama mewakili populasi penduduk, dan bukan wilayah. Sebaliknya kedua majelis dianggap tidak serupa apabila anggota majelis yang satu dipilih sedangkan yang lain diangkat, atau jika yang satu mewakili jumlah penduduk yang lain mewakili wilayah. Adapun kelebihan lembaga legislatif bikameral (Thaib: Tanpa Tahun: 196-197):

1. Secara resmi mewakili beragam pemilih;
2. Memfasilitasi pendekatan yang bersifat musyawarah terhadap penyusunan perundang-undangan;
3. Mencegah disahkannya perundang-undangan yang cacat atau ceroboh; dan
4. Melakukan pengawasan atau pengendalian yang lebih baik atas lembaga eksekutif.

Sesungguhnya keberadaan majelis yang menimbulkan permasalahan tersendiri dalam Parlemen

yaitu (Strong, 2004: 274):

1. Seberapa jauh Majelis Tinggi yang pemilihannya di luar kontrol rakyat dapat mempertahankan kekuasannya.
2. Sejauh mana unsur yang terpilih dalam majelis yang dipilih sebagian dapat mengembangkan diri dan memiliki kekuatan.
3. Dengan cara bagaimana bila terjadi *deadlock* antara kedua majelis apabila kekuasaan majelis tinggi cukup nyata untuk merintangi tindakan Majelis Rendah
4. Bagaimana kedudukan kamar kedua terpilih bila diberi kewenangan yang tidak dimiliki oleh majelis rendah.

Menurut Bambang Cipto (Cipto: 1995:25), bahwa asumsi yang mendasari sistem dua kamar di Inggris semula berasal dari keinginan untuk memberikan kesempatan kepada para bangsawan Inggris dan rakyat agar keduanya terwakili. Sedang bila dicermati ketentuan DPD dalam UUD 1945 maka (Bagir Manan: 2003: 56):

1. DPD adalah badan komplementar DPR.
2. DPD bukanlah lembaga legislatif secara penuh.

Sedangkan Pembentukan DPD di Indonesia menurut Jimly Asshiddiqie (Asshiddiqie, 2004: 17), “ide pembentukan DPD dikaitkan dengan upaya untuk merestrukturisasi bangunan Parlemen Indonesia menjadi dua kamar (bikameral). Oleh karena itu diperlukan aturan mengenai pembagian tugas dan kewenangan masing-masing lembaga perwakilan ini. Secara demikian maka pelaksanaan fungsi legislasi, pengawasan, dan fungsi anggaran yang berkenaan dengan kepentingan daerah-daerah, haruslah dilakukan oleh DPD bukan oleh DPR. Masih menurut Jimly Asshiddiqie (Asshiddiqie, 2004: 50), perbedaan antara keduanya terletak pada hakikat kepentingan yang diwakili masing-masing, yakni Dewan Perwakilan Rakyat dimaksudkan untuk mewakili rakyat, sedang Dewan Perwakilan Daerah dimaksudkan untuk mewakili daerah-daerah. Perbedaan hakikat perwakilan ini penting untuk menghindari pengertian ‘*double representation*’ atau ganda mengartikan fungsi Parlemen yang dijalankan kedua dewan tersebut.

II. PEMBAHASAN

Sebagai lembaga negara yang lahir dari hasil perubahan UUD 1945, DPD mempunyai kewenangan legislasi dan pengawasan seperti pada umumnya lembaga legislatif. Di samping itu, DPD merupakan bagian dari *joint session* Majelis Permusyawaratan Rakyat, yang dalam UUD Negara RI 1945 pasal 2 ayat (1) dinyatakan bahwa, Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah. Ada dua hal penting berkaitan dengan DPD, yaitu ; *pertama* kewenangan DPD di bidang legislasi dan pengawasan yang tertuang dalam UUD RI 1945 dan *kedua* kedudukan DPD disandingkan dengan DPR.

Kewenangan di bidang legislasi dan pengawasan DPD dalam UUD Negara RI 1945 termuat

dalam pasal 22D yaitu:

- 1) Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
- 2) Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama.
- 3) Dewan Perwakilan Daerah dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai; otonomi daerah ; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang yang berkaitan pajak, pendidikan, dan agama serta menyampaikan hasil pengawasan itu kepada Dewan Perwakilan Rakyat sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti.

1. Peran DPD Disandingkan dengan DPR dalam UUD Negara RI Tahun 1945

Peran DPD dalam UUD Negara RI 1945 memiliki kewenangan di bidang legislasi dan pengawasan. Namun apabila kewenangan yang ada pada DPD disandingkan dengan kewenangan yang dimiliki oleh DPR, terlihat bahwa DPD hanyalah sub ordinat dari DPR. Berikut ini sandingan antara kewenangan DPD dan DPR.

(Lihat Tabel 1)

Mencermati peran DPD dan DPR dalam UUD Negara RI 1945 yang terurai di atas menunjukkan bahwa DPD hanyalah lembaga pelengkap. Sedang kekuasaan legislasi, pengawasan dan anggaran sesungguhnya ada pada DPR. Ketentuan yang termuat dalam UUD Negara RI 1945 menunjukkan ketidaksetaraan dan ketidakseimbangan antara DPR dan DPD. Melihat ketidaksetaraan antara DPR Dan DPD itu, pernah ada usulan agar DPD juga berwenang menyetujui dan menolak suatu rancangan undang-undang yang telah disetujui oleh DPR, namun karena tantangan (Jaweng, 2006: 135), pihak DPR dan maupun dari kalangan masyarakat usulan ini pun berhenti dengan sendirinya.

2. Kedudukan DPD dalam Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden

Sesungguhnya DPD juga memiliki kedudukan yang cukup penting, sebab anggota DPD adalah anggota MPR. Dengan demikian menjadi urgen untuk mengupas kedudukan DPD dalam mekanisme ketatanegaraan dalam pemberhentian Presiden. Mengingat salah satu kewenangan

TABEL 1 KEWENANGAN DPD DAN DPR DALAM UUD NEGARA RI 1945

DEWAN PERWAKILAN DAERAH	DEWAN PERWAKILAN RAKYAT
<p>Pasal 22 D</p> <p>(1) Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang– undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.</p> <p>(2) Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama.</p> <p>(3) Dewan Perwakilan Daerah dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang– undang mengenai; otonomi daerah hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah pengelolaan sumber daya alam dan ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang yang berkaitan pajak, pendidikan, dan agama serta menyampaikan hasil pengawasan itu kepada dewan Perwakilan Rakyat sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti</p>	<p>Pasal 20</p> <p>(1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang– undang.</p> <p>(2) Setiap rancangan undang– undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama.</p> <p>Pasal 20 A</p> <p>(1) Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi , fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan .</p> <p>(2) Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal pasal lain dalam Undang Undang dasar ini, Dewan Perwakilan rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat.</p> <p>(3) Selain hak yang diatur dalam pasal pasal lain dalam Undang Undang dasar ini, Dewan Perwakilan rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat, serta hak imunitas.</p> <p>Pasal 21</p> <p>“Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang undang.”</p>

MPR adalah memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden pada masa jabatannya.

Dalam Pasal 7B ayat (1) dinyatakan bahwa usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada MK untuk memeriksa, mengadili dan memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela dan/atau pendapat Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Ketentuan pasal ini penting untuk diungkapkan, sebab apabila ternyata MK membenarkan pendapat DPR, maka MPR akan menyelenggarakan sidang untuk memutus usul DPR. Dimana Keputusan MPR atas usulan DPR harus diambil dalam rapat paripurna yang sekurang kurangnya dihadiri oleh tiga perempat (3/4) anggota dan disetujui sekurang-kurangnya dua pertiga (2/3)

jumlah anggota yang hadir.

Ketentuan pemberhentian tersebut di atas, menunjukkan betapa kedudukan DPD tidak setara dibandingkan dengan kedudukan DPR. Sebab dalam proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden sesungguhnya tanpa kehadiran DPD pun MPR sudah dapat menyelenggarakan sidang. Sebab dengan jumlah anggota MPR yang terdiri dari anggota DPR dan anggota DPD, komposisi anggota DPR sejumlah 550¹ (dibanding anggota DPD sejumlah 128², maka jumlah anggota DPR sudah melebihi tiga perempat anggota MPR ($678 \times \frac{3}{4} = 508$). Dengan demikian karena MPR merupakan kumpulan anggota DPR dan DPD, maka dalam proses pemberhentian Presiden, peran DPD tidak diperhitungkan sama sekali. Sebab prosentasi kehadiran masing masing anggota DPR dan DPD tidak diperhitungkan. Anggota DPD hanya hadir satu anggota saja, sidang pemberhentian Presiden dan /atau Wakil Presiden sudah dapat diselenggarakan.

Kedudukan DPR dan DPD yang tidak setara dapat juga dilihat dalam pasal 7C UUD Negara RI 1945 yang menyatakan bahwa: "Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan DPR", pada hakikatnya dalam sistem pemerintahan presidensiil, Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan DPR.

Di luar ketentuan sistem pemerintahan presidensiil, dalam UUD Negara RI 1945 tidak ada ketentuan yang menyatakan bahwa Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan DPD. Apakah ini dapat dimaknai bahwa DPD dapat dibubarkan oleh Presiden?

Menyadari bahwa konstruksi yang dibangun dalam UUD RI 1945 menempatkan kedudukan DPD tak lebih sebagai komplementer dari DPR, yang terkesan hanya hiasan demokrasi dan bersifat formalitas tersebut, maka ada upaya dari anggota DPD untuk meningkatkan peran DPD dalam percaturan ketatanegaraan Indonesia melalui perubahan UUD RI 1945. Usulan perubahan yang diajukan oleh DPD mendapat dukungan dari masyarakat mulai dari kepala desa, aparat hukum, tokoh masyarakat adat, pakar hukum tata negara yang mencapai jumlah 4.005 tanda tangan, utamanya kepala daerah. Dari 33 gubernur se-Indonesia 29 diantaranya membubuhkan tanda tangan dukungan, tiga gubernur diwakili staf gubernur dan hanya Gubernur Kalimantan Tengah yang tidak memberikan tanda tangan dukungan (Kompas: 7 Januari 2007).

Di luar dukungan tersebut di atas, gagasan perubahan UUD Negara RI 1945 yang digulirkan oleh DPD mendapat tantangan besar dari partai politik besar yang kuatir kewenangan di lembaga legislatif harus dibagi dengan DPD. Patut disayangkan usulan perubahan UUD Negara RI 1945 belum menyeluruh mengenai kedudukan dan kewenangan DPD. Perubahan difokuskan pada penguatan DPD di bidang legislasi dan pengawasan, sedangkan keseimbangan kedudukan DPD dan DPR dalam MPR belum tersentuh sedikitpun.

Adapun usulan DPD yang telah disampaikan dalam Sidang MPR 2007 adalah sebagai berikut:

1. Dewan Perwakilan Daerah memegang kekuasaan membentuk undang-undang bersama DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.

2. Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas serta memberikan pertimbangan kepada DPR atas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama.
3. Dewan Perwakilan Daerah melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan APBN, pajak pendidikan dan agama serta menyampaikan hasil pengawasannya itu kepada DPR dan Pemerintah untuk ditindaklanjuti.
4. Anggota Dewan Perwakilan Daerah dapat diberhentikan dari jabatannya yang syarat-syaratnya dan tata caranya diatur dalam undang-undang.

(Lihat Tabel 2)

Tabel 2 menunjukkan adanya upaya meningkatkan peran DPD, sehingga kelak DPD berkedudukan setara dengan DPR dalam hal fungsi legislasi dan pengawasan, namun ternyata usulan DPD yang mendapat dukungan dari berbagai kalangan tersebut, saat persidangan MPR tanggal 7 Agustus 2007 lalu, usulan tersebut tidak mendapatkan dukungan sepertiga anggota MPR, sebab sampai dengan tanggal 7 Agustus 2007, hari terakhir pengusulan perubahan UUD RI 1945, baru terkumpul 216 suara, dimana syarat minimal berjumlah 226 suara. Oleh sebab itu usulan DPD itu tidak dapat dilanjutkan menjadi agenda perubahan UUD RI 1945.

Dengan tidak tercapainya syarat minimal usulan perubahan UUD RI 1945 tersebut menunjukkan betapa kecilnya dukungan Partai Golongan Karya dan Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan serta partai lainnya. Adapun komposisi 216 suara tersebut dapat dijabarkan dalam tabel 8 di bawah ini:

(Lihat Tabel 3)

Dengan gagalnya usulan perubahan UUD Negara RI 1945 dikarenakan kurangnya jumlah suara yang mendukung dari anggota MPR, menunjukan mayoritas partai politik besar di DPR/MPR masih mempertahankan dominasi yang ada pada lembaga DPR itu. Oleh karenanya kedudukan DPR dan DPD yang tidak setara dan berkeseimbangan tersebut akan terus berlangsung terus hingga adanya perubahan UUD Negara RI 1945.

Kekalahan suara DPD dalam mengusulkan perubahan UUD 1945 dikarenakan sejak awal komposisi jumlah anggota DPD pada pemilu 2004 berjumlah 128, kemudian menjadi 132 pada pemilihan umum tahun 2009 yang tidak seimbang dengan jumlah anggota DPR 550 anggota pada pemilihan umum 2004, dan 560 dari hasil pemilihan umum tahun 2009 sangat berpengaruh terhadap setiap keputusan yang diambil oleh MPR. Oleh sebab itu, di masa yang akan datang usulan perubahan UUD Negara RI 1945 dalam rangka penguatan menuju pada kesetaraan dan keseimbangan antara DPR dan DPD perlu dirancang muatan usulan yang tidak hanya memperkuat peran legislasi dan pengawasan, namun juga keanggotaan.

Demikian halnya dalam sidang MPR, syarat kehadiran sekurang-kurangnya 3/4 anggota MPR dan keputusan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 yang hadir harus mempersyaratkan

TABEL 2 PERSANDINGAN PENGATURAN DPD DALAM UUD RI 1945 DENGAN USULAN DALAM SIDANG MPR 2007

UUD NEGARA RI 1945	USULAN SIDANG MPR 2007
(1) Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.	(1) Dewan Perwakilan Daerah memegang kekuasaan membentuk undang-undang bersama DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
(2) Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang yang berkaitan pajak, pendidikan, dan agama.	(2) Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas serta memberikan pertimbangan kepada DPR atas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama.
(3) Dewan Perwakilan Rakyat dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai; otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang yang berkaitan pajak, pendidikan dan agama serta menyampaikan hasil pengawasan itu kepada dewan Perwakilan Rakyat sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti.	(3) Dewan Perwakilan Daerah melakukan pengawasan atas atas pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan APBN, pajak pendidikan dan agama serta menyampaikan hasil pengawasannya itu kepada DPR dan Pemerintah untuk ditindaklanjuti.
(4) Anggota Dewan Perwakilan Daerah dapat diberhentikan dari jabatannya yang syarat-syaratnya dan tata caranya diatur dalam undang-undang.	(4) Anggota Dewan Perwakilan Daerah dapat diberhentikan dari jabatannya yang syarat-syaratnya dan tata caranya diatur dalam undang-undang.

prosentasi kehadiran anggota DPR dan DPD. Secara demikian, akan terjadi kesetaraan dan keseimbangan antara DPR dan DPD, sehingga negara Indonesia dapat menyebut parlemennya menggunakan sistem bikameral.

Konsekuensi dari perubahan UUD 1945 menjadikan badan perwakilan di Indonesia

TABEL 3 KOMPOSISI DUKUNGAN TERHADAP USULAN PERUBAHAN UUD RI 1945³

NAMA PARTAI POLITIK	JUMLAH KURSI	DUKUNGAN TERHADAP USULAN
Partai Golongan Karya	127	2
Partai Bintang Reformasi	14	13
Partai Kebangkitan Bangsa	52	47
Partai Keadilan Sejahtera	45	16
Partai Bulan Bintang	11	1
Partai Persatuan Demokrasi Kebangsaan	4	1
Dewan Perwakilan Daerah	128	128
Jumlah	678	216

Sumber: *Kompas*, 8 Agustus 2007 diolah

mengalami perubahan, yang semula menganut monokameral menjadi bikameral yang terdiri dari DPR yang mewakili partai politik dan DPD yang mewakili kepentingan daerah. Ternyata terdapat kesenjangan yang menyolok antara peran DPR dan peran DPD. Peran DPR sangat besar meliputi penyusunan undang-undang, pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang oleh Presiden, dan penyusunan rancangan APBN. Bahkan dalam hal pemberhentian Presiden, DPR sangat berperan, mulai dari pengajuan kepada MK, pengambilan keputusan dalam pemberhentian Presiden dalam sidang MPR, mengingat jumlah DPR yang melebihi 3/4 dari keseluruhan anggota MPR. Sedang DPD hanya mempunyai peran pelengkap, baik dalam penyusunan undang-undang, pengawasan terhadap pemerintah maupun penyusunan APBN. Secara demikian *checks and balances* di lembaga legislatif tidak terjadi, justru dominasi DPR makin kuat secara konstitusional.

Dengan adanya hegemoni DPR atas DPD menunjukkan bahwa kedua lembaga ini tidak bekerja dalam koridor kesetaraan dan berkeseimbangan. Upaya ke arah adanya keseimbangan dan kesetaraan pun mengalami kegagalan, karena usulan perubahan UUD Negara RI 1945 tidak mendapatkan dukungan penuh dari anggota MPR.

Walau konstruksi dalam UUD Negara RI 1945 tidak memberikan kedudukan dan peran yang setara dan berkeseimbangan bukan berarti DPD tidak dapat berperan sama sekali dalam proses bernegara. Sebaiknya DPD tetap menjalankan fungsi yang ada padanya secara optimal. Baik di bidang penyusunan undang-undang, pengawasan, maupun rancangan APBN. Lebih-lebih dalam hal DPD mestinya membangun hubungan yang optimal dengan masyarakat di daerah. Dalam hal ini DPD lebih luwes, mengingat keberadaannya di DPD tidak mewakili partai politik, sehingga dapat melakukan “dengar pendapat” dengan berbagai kalangan di masyarakat.

Kegagalan upaya menyetarakan dan menyeimbangkan peran dan kedudukan antara DPR

dan DPD melalui usulan perubahan UUD Negara RI 1945, DPD harus dapat memetik hikmah yang lebih besar yakni bangsa ini tidak terperosok pada lubang yang sama, yakni dari rezim otoriter ke rezim otoriter lagi. Sebab jika usulan mendapat dukungan dari anggota MPR, agenda perubahan UUD Negara RI 1945 dapat bergeser ke masalah-masalah lain. Yang dikuatirkan terjadi kebuntuan dalam pengambilan keputusan, sehingga diputus secara politik kembali ke UUD 1945 yang sentralistik itu. Nampaknya masih lebih baik UUD RI 1945 hasil perubahan dari pada UUD 1945 yang asli. Walau pun hasil perubahan belum merupakan UUD yang sempurna. Kebelumsempurnaan UUD RI 1945 hasil perubahan tersebut bukan berarti muatannya harus diingkari.

C. SIMPULAN DAN SARAN

Sesuai dengan kesepakatan awal saat akan melaksanakan perubahan UUD 1945, bahwa akan dilakukan penguatan sistem pemerintahan presidensiil, maka pengaturan perancangan penyusunan dan penetapan undang-undang semestinya diserahkan kepada lembaga legislatif. Karena lembaga legislatif bedasar UUD Negara RI 1945 adalah DPR dan DPD maka kepada kedua lembaga inilah kekuasaan legislatif diberikan.

Dengan demikian, langkah yang pertama dilakukan adalah penguatan kedudukan DPD supaya sejajar dengan DPR, sehingga bisa bersama-sama melakukan kekuasaan legislatif. Sebab seperti yang sudah dibahas pada bab sebelumnya saat ini kekuasaan DPD dalam penyusunan undang-undang tidak setara dibanding dengan kekuasaan DPR. Secara demikian, maka kewenangan legislasi yang termuat dalam pasal 22 ayat 1 dan 2 UUD Negara RI 1945 tersebut menjadikan DPD tidak memiliki peran yang berarti, sebab peran DPD sangat terbatas pada kewenangan dapat mengajukan rancangan undang-undang.

Hal ini berarti DPD hanya boleh mengajukan RUU tanpa adanya kewenangan untuk turut serta dalam menetapkan dan memutus. Itu pun hanya dalam bidang tertentu saja, yakni; mengenai Otonomi Daerah, Hubungan Pusat dan Daerah, Pembentukan dan Pemekaran serta Penggabungan Daerah, Pembangunan Sumber Daya Alam dan Sumber Daya Ekonomi lainnya;

Dengan peran yang hanya berlevel formalitas tersebut, menunjukkan bahwa DPD sulit berperan secara optimal dalam demokratisasi di Indonesia. Sebagai lembaga negara yang kelahirannya merupakan hasil perubahan UUD 1945, sesungguhnya problematika DPD telah muncul saat perubahan UUD 1945 berlangsung. Ketidakmampuan DPD berperan secara optimal dapat dilihat dari dua sisi, yaitu:

a. Model Perubahan UUD 1945

Sebagai suatu lembaga perwakilan, DPD adalah lembaga yang telah cacat sebelum dilahirkan. Kecacatan itu disebabkan oleh dua hal; *pertama* model perubahan UUD 1945 yang sepotong-potong. Di mana perubahan atas UUD 1945 dilakukan secara tambal sulam, tahun pertama (1999) hingga tahun ke empat (2002) adalah perubahan yang tidak berkesinambungan antara yang telah dibuat tahun sebelumnya dengan tahun berikutnya, akibatnya DPD sebagai lembaga

perwakilan sekaligus lembaga legislasi kehilangan kedua peran tersebut. Peran legislasi DPD sesungguhnya telah diserahkan sepenuhnya kepada DPR. Penyebabnya adalah saat perubahan UUD 1945 pertama dilakukan, pembahasan difokuskan pada penguatan DPR, terutama di bidang legislasi. Sehingga pasal-pasal yang berkaitan dengan kekuasaan menyusun undang-undang sudah selesai pada saat perubahan pertama UUD 1945 dilakukan. Kemudian pada perubahan ketiga tahun 2001, pasal yang mengatur mengenai DPD baru muncul. Karena masalah kekuasaan dan penyusunan undang-undang telah selesai pada perubahan UUD 1945 yang pertama, sehingga tidak memungkinkan memberikan kewenangan akan kekuasaan pada DPD dalam menyusun undang-undang. Oleh sebab itu, menjadi sesuatu yang tidak aneh, jika pasal-pasal yang mengatur DPD adalah pasal yang melemahkan peran DPD, misalnya, pasal 22D ayat (1) DPD dapat mengajukan kepada DPR Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, kemudian ayat (2) menyatakan DPD dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi daerah, pembentukan daerah, pemekaran, dan pembubaran daerah dan hubungan pusat pada daerah, yang hasil pengawasannya disampaikan kepada DPR.

Jelas pasal-pasal yang mengatur DPD adalah pasal yang tidak optimal bagi DPD dalam menjalankan peran sebagai lembaga legislatif. Secara teori *legal drafting*, kata dapat tidak mempunyai kekuatan hukum, berbeda dengan wajib, dan berkuasa serta berwenang.

Agar DPD mempunyai wewenang membuat undang-undang, maka ketentuan kekuasaan penyusunan undang-undang dapat dirancang sebagai berikut;

- a. Dewan Perwakilan Daerah memegang kekuasaan membentuk undang-undang berkaitan dengan otonomi daerah;
- b. Dewan Perwakilan Daerah bersama DPR melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang;
- c. Anggota Dewan Perwakilan Daerah dapat diberhentikan dari jabatannya yang syarat-syaratnya dan tata caranya diatur dalam undang-undang.
- d. Merubah konstruksi MPR, yang semula MPR terdiri dari anggota DPR dan anggota DPD, menjadi MPR terdiri dari DPR dan DPD

CATATAN AKHIR

¹ Pasal 17 Ayat (1) UU No 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, DPRD. Sedangkan berdasar Pasal 74 UU No 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, anggota DPR berjumlah 560 anggota.

² Tiap provinsi diwakili empat anggota kali 32 jumlah provinsi. Pada tahun 2009 jumlah Provinsi 33, sehingga anggota DPD berjumlah 132.

³ Partai Politik di MPR yang tidak tercantum dalam Tabel 4, tidak memberikan dukungan terhadap usulan perubahan UUD Negara RI 1945.

F. DAFTAR PUSTAKA

- Manan, Bagir, 2003, *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Yogyakarta, UII Press.
- Cipto, Bambang, 1995 *Dewan Perwakilan Rakyat, Dalam Era Pemerintahan Modern- Industrial*, Jakarta, Rajawali.
- Strong, CF, 2004, *Konstitusi Politik Modern, kajian tentang sejarah dan bentuk bentuk konstitusi dunia, Nuansa dan Nusamedia*, Bandung.
- Thaib, Dahlan, *Menuju Parlemen Bikameral*, dalam Abdul Ghofur dan Sobirin Melian (ed), *Membangun Hukum Indonesia, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum*, Yogyakarta, Total Media.
- Firmansyah dkk. 2005, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan anta Lembaga Negara*, Jakarta, KRHN dan MKRI.
- Feulner, Frank, 2005, *Menguatkan Demokrasi Perwakilan di Indonesia: Tinjauan Kritis Terhadap Dewan Perwakilan Daerah*, dalam *Jurnal Hukum Jentera*, Edisi 8-Tahun III.
- Asshiddiqie, Jimly, 2004, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, UI Press, Jakarta, 1996
- Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, , Yogyakarta, FH UII Press.
- Wijaya, Karta, *Sistem Pemilu dalam Konstitusi*, Kippeda Tanpa Tahun
- Mahfud MD, Moh., 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara, Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta, LP3ES.
- Huda, Ni'matul, 2007 *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta, UII Press.
- Jaweng, Robert Endi, dkk, 2006, *Mengenal DPD-RI Suatu Gambaran Awal*, Institute Local , Jakarta, Development.
- Isra, Saldi, 2006, *Reformasi Hukum Tata Negara, Pasca Amandemen UUD 1945* , , Padang, Andalas University Press.
- Legowo, T.A, 2005, *Lembaga Perwakilan Indonesia Studi dan Analisa Sebelum dan Setelah Perubahan UUD 1945 (kritik, masalah dan solusi)*, Jakarta, Formappi.

Hamdan Zoelva

Fakultas Hukum Universitas Islam As-Syafi'iyah Jl. Raya Jatiwaringin No. 12 P.O. Box 7725 Jat CM Jakarta
13077 e-mail: hamdanzoelva@yahoo.com

CONSTITUTIONAL COMPLAINT DAN CONSTITUTIONAL QUESTION DAN PERLINDUNGAN HAK-HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA

ABSTRACT

The 1945 Constitution gives limitative authority to the Constitutional Court only to review of laws against the constitution, adjudicate dispute over state institution whose authorities are mandate by constitution, adjudicate dispute on the result of general election, dissolution of political parties and obliged to decide upon DPR's opinion in the case of the impeachment of the President. In practice, many of the constitutional issues can not be resolved by the Constitutional Court because it explicitly doesn't include the authority of the Constitutional Court, for example, the adjudication of the constitutional complaint and the constitutional question. Both of these issues are not easily resolved by the Court outside of the Constitutional Court. The main issue to be analyzed in this paper is the possibility that the Constitutional Court may adjudicate constitutional complaint and constitutional question. By using the normative approach, comparative study of several other countries as well as theoretical studies on the functions of the Constitutional Court in constitutional democracies states, this paper analyzes the possibility of the Indonesian Constitutional Court may adjudicate constitutional complaint and the constitutional question.

KEY WORDS: Constitutional Rights, Constitutional Complaint, Constitutional Question, Constitutional Interpretation

ABSTRAK

UUD 1945 memberikan wewenang limitatif kepada Mahkamah Konstitusi hanya menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan konstitusi, memutus sengketa hasil pemilu, memutus pembubaran partai politik dan memutus pendapat DPR terkait pemakzulan Presiden. Dalam praktik banyak sekali persoalan konstitusional yang tidak bisa diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi karena secara eksplisit tidak termasuk wewenang Mahkamah Konstitusi, misalnya penyelesaian ajudikasi terhadap *constitutional complaint dan constitutional question*. Kedua persoalan ini, tidak mudah diselesaikan oleh lembaga pengadilan di luar pengadilan konstitusi. Persoalan pokoknya yang dibahas adalah adakah kemungkinan Mahkamah Konstitusi dapat memeriksa dan mengadili *constitutional complaint dan constitutional question*? Dengan menggunakan pendekatan normatif, kajian perbandingan dari beberapa negara lain serta kajian teoretik mengenai fungsi Mahkamah Konstitusi di negara demokrasi konstitusional, tulisan ini menganalisis kemungkinan Mahkamah Konstitusi Indonesia dapat mengadili perkara *constitutional complaint dan constitutional question*.

KATA KUNCI : Hak Konstitusional, Constitutional Complaint dan Constitutional Question, Penafsiran Konstitusi.

I. PENDAHULUAN

Negara Indonesia adalah negara hukum (*rule of law*) dan negara demokrasi yang berdasarkan konstitusi (*constitutional democracy*). Hal ini berarti seluruh penyelenggaraan kekuasaan negara, termasuk kekuasaan membentuk undang-undang dan berbagai peraturan negara yang lainnya harus berdasarkan pada ketentuan hukum dan konstitusi. Untuk menjamin tegaknya kedua prinsip tersebut, Perubahan UUD 1945 telah menjamin dan memperkuat posisi kekuasaan sebagai kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan (Pasal 24 ayat 1) yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Khusus untuk menjamin tegaknya prinsip konstitusionalitas dan legalitas dari peraturan perundang-undangan, Konstitusi memisahkan dua bentuk pengujian peraturan perundang-undangan, yaitu pengujian undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung (Pasal 24 ayat (2) UUD 1945).

Walaupun Mahkamah Konstitusi hanya diberi wewenang *judicial review* terhadap undang-undang, tetapi dalam praktik, banyak perkara yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi secara formal dalam bentuk pengujian undang-undang, tetapi secara substansial termasuk pengaduan konstitusional (*constitutional complaint dan constitutional question*). Dalam pengertian umum, *constitutional complaint* adalah bentuk pengaduan warga negara melalui proses ajudikasi di pengadilan atas tindakan (kebijakan) atau pengabaian oleh negara dalam hal ini lembaga-lembaga negara yang melanggar hak-hak warga negara yang dijamin konstitusi. Seperti perkara-perkara yang memperlakukan implementasi undang-undang, penyimpangan proses penegakan hukum, putusan peradilan umum yang dianggap melanggar konstitusi dan sebagainya, termasuk perkara yang cukup terkenal yaitu kasus dugaan kriminalisasi Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Bibit Samad Rianto dan Chandra Hamzah. Pengaduan konstitusional, secara eksplisit tidak termasuk dalam salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi yang secara limitatif telah

ditentukan oleh UUD 1945.

Demikian juga mengenai *constitutional question*. Dalam *Black's Law Dictionary*, istilah *constitutional question* mengandung dua pengertian, yaitu pengertian umum dan pengertian khusus. Pengertian umum, *constitutional question* adalah istilah yang merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi (Garner (ed), 2004: 94). Sedangkan dalam arti khusus, *constitutional question* merujuk pada suatu mekanisme pengujian konstiusionalitas undang-undang, yaitu dalam hal seorang hakim yang sedang mengadili suatu perkara ragu-ragu mengenai konstiusionalitas undang-undang yang berlaku untuk perkara itu (Palguna, 2004). Pengertian khusus ini pada hakikatnya menggolongkan *constitutional question* sebagai bentuk pengujian undang-undang, sehingga termasuk sarana untuk menjamin tegaknya prinsip konstiusionalisme. Persoalannya, apakah *constitutional complaint* dan *constitutional question* dalam rangka menegakkan hak-hak konstiusional warga negara dimungkinkan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi Indonesia?

II. PEMBAHASAN

A. Prinsip Konstiusionalisme dan *Constitutional Review*

Konstitusi adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) mayoritas rakyat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara (Asshiddiqie, 2006: 25). John Ferejohn (Ferejohn et.al, 2001: 8) mengemukakan prinsip-prinsip konstiusionalisme. Menurut Ferejohn, konstiusionalisme adalah ajaran yang menekankan prinsip bahwa kekuasaan negara harus didefinisikan dan ditentukan batas-batasnya oleh konstitusi, sehingga pemerintah pun harus tunduk pada konstitusi. Dalam praktiknya, konstiusionalisme merupakan serangkaian proses interpretasi yang dilakukan dalam sebuah komunitas dimana para anggotanya terlibat dalam politik kekuasaan dan ikut menentukan apa yang diperbolehkan atau dipersyaratkan oleh konstitusi dalam hal-hal yang spesifik. Dengan demikian hakikat konstiusionalisme adalah penghormatan atas aturan-aturan yang termuat dalam teks konstitusi. Dalam kaitan dengan itu, Ferejohn menulis: "*Constitutionalism must be understood as involving historical and cultural interpretation, as well as textual exegesis, in that the meaning of a constitutional text depends on the context to which it is to be applied*". Di samping itu, Ferejohn juga mengemukakan bahwa memahami konstitusi harus melibatkan teori politik (Ferejohn, 2001: 9).

Berdasarkan konsep tersebut, (Ferejohn, 2001:12) berkesimpulan konstiusionalisme memiliki elemen pandangan ke belakang dan ke depan (*backward and forward looking*). Elemen pandangan ke belakang memerlukan interpretasi sejarah dan kultural untuk membangun makna teks konstitusi (baik untuk memperluas ataupun membatasi kewenangan pemerintah). Sedangkan elemen pandangan ke depan mempertimbangkan akibat atau efek dari hukum yang diterapkan dalam rangka memfungsikan sistem politik dalam kehidupan publik. Elemen pandangan ke belakang sering dipandang sebagai justifikasi atau legalitas sedangkan elemen pandangan ke depan mendasarkan pada domain kebutuhan praktikal dan asas kegunaan.

Pandangan Ferejohn tersebut menunjukkan bahwa dalam memahami perkara pengaduan konstitusional terdapat dua model penafsiran konstitusi yang dapat menjadi dasar dalam perdebatan interpretasi konstitusi. Pertama; penafsiran yang didasarkan pada makna dari teks, *original intent* serta situasi pada saat konstitusi dibuat (*backward-looking*). Inilah penafsiran yang legalistik. Pada sisi lain, terdapat model penafsiran yang didasarkan pada pemahaman atas fungsi dari sistem politik dan kehidupan publik yang ditujukan untuk tujuan praktis dan asas kegunaan (*forward-looking*).

Untuk menentukan konstitusional tidaknya suatu tindakan atau pelaksanaan kekuasaan, menurut Barnet Hilaire (2000: 5-6), ajaran konstitusionalisme setidaknya mempersyaratkan:

- (a) Pelaksanaan kekuasaan harus dalam batas-batas ketentuan undang-undang yang diberikan oleh parlemen terhadap mereka yang diberi kekuasaan itu dan mereka yang melaksanakan kekuasaan itu bertanggung jawab kepada hukum;
- (b) Pelaksanaan kekuasaan--terlepas dari kewenangan hukum--harus sesuai dengan gagasan penghormatan terhadap individu dan hak-hak perorangan warga negara;
- (c) Kekuasaan yang diberikan kepada lembaga-lembaga dalam suatu negara harus disebar dengan tepat di antara berbagai macam lembaga negara tersebut guna menghindari terjadinya penyalahgunaan kekuasaan, dan
- (d) Pemerintah, dalam merumuskan kebijakan, dan badan legislatif, dalam mengesahkan kebijakan tersebut bertanggung jawab kepada pemilih yang memberi mereka kepercayaan untuk memegang kekuasaan itu.

Jonathan Riley (Hilaire, 2000: 147) menggambarkan demokrasi konstitusional sebagai sebuah permainan yang kompleks yang melibatkan dua tahap pembuatan keputusan politik (*political decision making*). Tahap pertama adalah fase *constitutional* atau *higher track* dan tahap kedua adalah fase *post-constitutional* atau *lower track*. Tahap *higher track* adalah sebuah permainan kooperatif dimana pemain moral yang bersifat rasional dan berpikiran adil, dalam hal ini dapat dipersamakan dengan perumus konstitusi (*the framers of the constitution*) sepakat untuk memajukan kebaikan bersama dengan menerima secara bulat (tertulis maupun tidak tertulis) ketentuan-ketentuan konstitusi. Ketentuan tersebut menetapkan institusi dari mekanisme politik fundamental (yang mencakup prosedur legislasi, model pemilihan dan pengisian jabatan-jabatan atau para pejabat organ negara, mekanisme amandemen, dan sebagainya), yang mencerminkan sistem *checks and balances*, dan juga hak-hak dasar warga negara. Sedangkan tahap *lower track* adalah tahap permainan non-kooperatif dimana hal-hal yang tersembunyi atau implisit dalam ketentuan konstitusi diungkapkan dan tiap-tiap pemain moral (para elit politik ataupun kelompok) dengan bebas memperjuangkan kepentingannya dalam persaingan dengan pihak lain di bawah aturan konstitusional yang telah dipilih pada fase pertama. Tahapan ini merupakan tahapan politik untuk mencapai kondisi ideal (yang meliputi kekuasaan, keadilan, kesejahteraan, dan sebagainya) yang berkaitan dengan perbaikan kehidupan anggota masyarakat untuk mencapai tujuan bersama

(Ferejohn, et al, 2001:147).

Pandangan para ahli tersebut dapat menjadi titik tolak untuk memahami *constitutional complaint* dikaitkan dengan penerapannya di Indonesia. Perdebatan tentang dimungkinkannya kewenangan mengadili perkara *constitutional complaint* oleh Mahkamah Konstitusi berada pada tingkat *lower track*, seperti yang dikemukakan oleh Riley dan pendapat mana yang akan dipergunakan sangat tergantung pada pendekatan interpretasi terhadap konstitusi sebagaimana dikemukakan oleh Ferejohn. Kerangka teori yang dikemukakan oleh Riley dan Ferejohn tersebut dapat menjadi model untuk memahami dan menafsirkan konstitusi terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi atas *constitutional complaint* dan *constitutional question*.

Menurut Jimly Asshiddiqie (2008:12) salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi RI yang ditentukan oleh UUD 1945 yaitu pengujian konstitusional undang-undang dengan UUD 1945 (*judicial review* atau juga sering disebut *constitutional review*) yang pada dasarnya merupakan praktik dari ajaran konstitusionalisme. Bahkan pada mulanya, dasar pemikiran lahirnya *judicial review* di Eropa (dan sekaligus dasar pemikiran lahirnya Mahkamah Konstitusi) adalah bagaimana caranya “memaksa” pembentuk undang-undang taat kepada konstitusi, dalam hal ini agar tidak membuat undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang dasar. Prinsip tersebut dinamakan prinsip konstitusionalitas hukum yang merupakan syarat atau unsur utama paham negara hukum dan negara demokrasi konstitusional (Palguna, 2008: 51).

Dalam sistem “*constitutional review*”, tercakup dua jaminan pokok, yaitu: (1) menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran atau “*interplay*” antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif. *Constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah dominasi kekuasaan dan/ atau penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan, dan (2) Untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh warga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi (Asshiddiqie, 2005: 10-11).

Di sini dapat dilihat bahwa konsep *constitutional complaint* sangat erat kaitannya dengan prinsip konstitusionalisme, karena merupakan salah satu jalan bagi individu warga negara untuk memperjuangkan hak-hak konstitusionalnya yang telah dilanggar oleh pemerintah atau organ negara lainnya, dalam hal ini pelanggaran tersebut tidak terbatas pada rumusan undang-undang seperti pada *constitutional review*, namun lebih luas ke dalam tahapan kebijakan atau keputusan lain-lain dari organ-organ negara. Prinsipnya, segala bentuk kerugian atau pelanggaran atas hak-hak konstitusional warga negara dapat dilakukan proses adjudikasi melalui pengadilan untuk memulihkan hak-hak tersebut.

B. *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* di Negara Lain

Secara khusus *constitutional complaint* atau pengaduan konstitusional merupakan bentuk pengaduan warga negara ke pengadilan konstitusi karena mendapat perlakuan (kebijakan atau tidak ada kebijakan) dari negara, dalam hal ini baik pemerintah; lembaga perwakilan rakyat,

maupun Mahkamah Agung, yang bertentangan dengan konstitusi dan merugikan hak-hak warga negara. *Constitutional complaint* hanya bisa diajukan setelah semua upaya hukum dilakukan melalui lembaga-lembaga negara yang lain (*exhausted*). Di banyak negara, wewenang ini merupakan salah satu wewenang pengadilan konstitusi. Namun di Indonesia, UUD 1945 tidak secara tegas memberikan wewenang *constitutional complaint* atau pengaduan warga negara kepada Mahkamah Konstitusi.

Sebagai bahan perbandingan, dapat dikemukakan praktik *constitutional complaint* pada Pengadilan Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgerichts*). Terdapat kesamaan penting antara Pengadilan Konstitusi Jerman dengan Mahkamah Konstitusi RI yaitu baik Indonesia dan Jerman berada dalam model *constitutional review* yang sama, yaitu model *constitutional review* Eropa dan secara tradisi hukum (*legal tradition*) Indonesia dan Jerman juga berada dalam tradisi hukum yang sama, yaitu tradisi *civil law*. Dalam tradisi *civil law*, kodifikasi memegang peranan penting sebagai sumber hukum dan kodifikasi tertinggi adalah konstitusi atau undang-undang dasar (Palguna, 2009).

Pengadilan Konstitusi Jerman adalah salah satu dari pengadilan konstitusi di dunia yang secara tegas memiliki wewenang *constitutional complaint* yang diatur dalam konstitusi, yaitu oleh Konstitusi Federal (*Grundgesetz - GG*), dan oleh Undang-Undang tentang Pengadilan Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG*). Tujuannya, untuk memastikan bahwa semua pihak, khususnya pelaksana kekuasaan negara, benar-benar taat kepada konstitusi dan melaksanakannya dalam praktik.

Pasal 93 ayat (1) butir 4a dan 4b Konstitusi Federal Jerman menyatakan:

“Article 93 [Federal Constitutional Court: jurisdiction]

(1) *The Federal Constitutional Court shall rule:*

4a. *On constitutional complaints, which may be filed by any person alleging that one of his basic rights or one of his rights under paragraph (4) of Article 20 or under Article 33, 38, 101, 103, or 104 has been infringed by public authority;*

4b. *On constitutional complaints filed by municipalities or associations of municipalities on the ground that their right to self-government under Article 28 has been infringed by a law; in the case of infringement by a Land law, however, only if the law cannot be challenged in the constitutional court of the Land;”*

Contoh kasus *constitutional complaint* yang cukup terkenal di Jerman yaitu mengenai pengaduan konstitusional mengenai larangan penyembelihan hewan. Hal itu dipicu oleh adanya kebijakan Pemerintah Jerman yang melarang penyembelihan hewan karena dinilai bertentangan dengan undang-undang tentang perlindungan hewan. Masyarakat muslim Jerman, merasa berkeberatan dengan larangan tersebut dan mengadukan *constitutional complaint* ke *Bundesverfassungsgerichts* karena dinilai bertentangan dengan kebebasan menjalankan agama yang dijamin oleh konstitusi Jerman. Menurut ketentuan agama Islam, hewan hanya halal dikonsumsi oleh umat Islam

apabila disembelih terlebih dulu. Pengadilan Konstitusi Federal Jerman mengabulkan pengaduan tersebut dengan alasan kebebasan beragama adalah sebuah soal yang diatur dalam konstitusi, sedangkan larangan penyembelihan hewan hanya berada pada wilayah ketentuan di bawah Undang-Undang Dasar (Harun, Media Indonesia, 17 April 2004).

Di Asia, Korea Selatan adalah negara yang sudah lama menerapkan *constitutional complaint* sebagai salah satu wewenang pengadilan konstitusinya. Wewenang ini diberikan berdasarkan Pasal 68 ayat (1) dan (2) *The Constitutional Court Act of Korea* yang menyatakan:

(1) *Any person who claims that his basic right which is guaranteed by the Constitution has been violated by an exercise or non-exercise of governmental power may file a constitutional complaint, except the judgments of the ordinary courts, with the Constitutional Court: Provided, That if any relief process is provided by other laws, no one may file a constitutional complaint without having exhausted all such processes"*

(2) *If the motion made under Article 41 (1) for adjudication on constitutionality of statutes is rejected, the party may file a constitutional complaint with the Constitutional Court. In this case, the party may not repeatedly move to request for adjudication on the constitutionality of statutes for the same reason in the procedure of the case concerned."*

Berdasarkan data yang berhasil dihimpun, tidak kurang dari 18.473 perkara *constitutional complaint* telah diperiksa oleh Pengadilan Konstitusi Korea. Salah satu kasus *constitutional complaint* yang terkenal adalah ketika warga negara mengadukan perlakuan diskriminatif oleh pemerintah dalam bentuk pemberian poin ekstra bagi para veteran perang dalam semua jenis Ujian dan Tes seleksi Pegawai Negeri Sipil sebanyak 3-5. Pengadilan Konstitusi Korea memutuskan bahwa semua pengaturan mengenai pemberian nilai ekstra bagi para veteran adalah bersifat diskriminatif dan inskonstitusional karena bertentangan dengan Pasal 11 Konstitusi Korea mengenai hak persamaan derajat dan Pasal 25 mengenai persamaan hak mendapatkan kesempatan dalam pemerintahan (http://english.court.go.kr/home/english/decisions/mgr_decision_list.jsp, akses 16 Maret 2012).

Kasus lain adalah pengajuan *constitutional complaint* oleh Dong-A Ilbo, seorang pemilik majalah bulanan, kepada Pengadilan Konstitusi Korea. Dong mengajukan *constitutional complaint* karena adanya perintah dari pengadilan umum kepada Dong untuk menerbitkan permintaan maaf secara publik atas kasus pencemaran nama baik yang dilakukannya dengan ditambah pembayaran ganti rugi. Pengadilan Konstitusi Korea, dalam kasus ini, memutuskan bahwa pemaksaan untuk meminta maaf secara publik melanggar kebebasan atas keyakinan dan hak atas martabat pribadi yang dijamin oleh Pasal 19 Konstitusi. Menurut Gavin Healy (14 Colum J. Asian L. 2000-2001: 232) kasus ini cukup penting, karena merupakan kasus pertama di Pengadilan Konstitusi Korea yang mengutip langsung *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Beberapa negara lainnya yang memiliki pengadilan konstitusi, juga memiliki wewenang *constitutional complaint* yaitu Austria, Afrika Selatan, Azerbaijan, Kroasia, Spanyol, dan lain-lain.

Sebagian besar negara yang menganut sistem *constitutional review*, juga memiliki mekanisme

constitutional question. Terdapat dua model penempatan pengaturan wewenang memutus *constitutional question*. Pertama, wewenang tersebut diatur dalam konstitusi negara yang bersangkutan, antara lain Angola, Austria, Bosnia, Korea Selatan, Malta, Russia dan Spanyol baik sebagai kewenangan yang menyatu dengan kewenangan *judicial review* maupun yang terpisah. Kedua, ada negara yang mengatur kewenangan tersebut dalam UU Pengadilan Konstitusi dan merupakan derivasi dari wewenang memutus konstitusionalitas aturan hukum yang diberikan konstitusi, seperti Belarusia, Kroasia, Georgia, Jerman, Latvia, Lithuania, dan Slovenia.

Pengajuan *constitutional question* dapat diajukan langsung oleh pengadilan di semua tingkat yang sedang memeriksa suatu perkara ataupun ditentukan hanya dapat dilakukan melalui Mahkamah Agung masing-masing Negara (Syafaat, 2009). Sebagai contoh dapat dilihat pada praktik di Rusia, Pasal 101 Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi Rusia: “*when examining a case at any level and concluding that the statute applied or due to be applied in the said case does not conform to the RF Constitution, the court asks the Constitutional Court of the RF to verify the constitutionality of the statute in question*” (Federal Law No. 1 – FKZ of July 21, 1994). Pasal ini memberikan hak bagi pengadilan untuk mengajukan pertanyaan konstitusional ke Pengadilan Konstitusi Rusia apabila pengadilan merasa bahwa undang-undang yang digunakan dalam pemeriksaan tidak konstitusional (Hausmaninger, 12 Tul. Eur & Civ. L.F., 1997: 42). Pengadilan kemudian menghentikan sementara pemeriksaan perkara, menunggu putusan dari Pengadilan Konstitusi Rusia. Hal ini sesuai dengan Pasal 103: “*During the period from the time when the court hands down a decision to petition the Constitutional Court of the Russian Federation and until the adoption of a ruling by the Constitutional Court of the Russian Federation, proceedings on the case or the implementation of the decision handed down by the court on the case shall be suspended*” (Federal Constitutional Law No. 1 – FKZ of July 21, 1994).

C. *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* di Indonesia

Pada saat pembahasan Perubahan UUD 1945 telah muncul usulan *constitutional complaint* sebagai salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dikemukakan I Dewa Gede Palguna dalam rapat Pleno Panitia Ad Hoc MPR RI (Perubahan UUD 1945) tahun 2000 (MPR RI, Risalah Rapat, tanggal 8 Juni 2000). Usulan tersebut tidak disetujui dengan berbagai pertimbangan, antara lain karena tujuan utama dibentuknya Mahkamah Konstitusi adalah sebagai lembaga *judicial review* undang-undang terhadap UUD 1945, sehingga menghindari adanya penumpukan perkara, seperti dalam praktik terjadi di Mahkamah Konstitusi Jerman dihindari.

Selain itu, Perubahan UUD 1945 membagi kekuasaan kehakiman pada dua lembaga peradilan, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung, selain memiliki kewenangan sebagai pengadilan tingkat kasasi dari peradilan yang ada di bawahnya, juga berwenang untuk menguji konstitusionalitas (legalitas) peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang (Pasal 24 ayat (2) UUD 1945). Pada sisi lain, Mahkamah Konstitusi diberikan wewenang limitatif hanya untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang

Dasar. Dengan demikian, terdapat pembagian kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan (*constitutional review* atau *legal review*) antara Mahkamah konstitusi dan Mahkamah Agung. Pembagian kewenangan pengujian ini seharusnya diterapkan juga dalam persoalan *constitutional complaint*. Artinya, apabila terdapat kebijakan suatu organ negara yang melanggar hak konstitusional warga negara yang dijamin undang-undang dasar, *constitutional complaint* diajukan ke Mahkamah Konstitusi sebagai perkara pengujian undang-undang (*judicial review*). Apabila, pokok persoalannya terletak pada kebijakan pemerintah yang melanggar hak warga negara yang dijamin undang-undang ataupun terdapat perbuatan melanggar hukum, dapat diajudikasi melalui peradilan umum yang bermuara pada Mahkamah Agung.

Sejak awal berdirinya, hingga pertengahan tahun 2010, Mahkamah Konstitusi RI ternyata cukup banyak menerima pengajuan permohonan pengujian undang-undang yang secara substansial merupakan *constitutional complaint* atau terkait permasalahan yang dapat diselesaikan dengan menggunakan mekanisme *constitutional question*. Namun, seperti yang telah diungkapkan di atas, kewenangan Mahkamah Konstitusi RI ditentukan secara limitatif dalam UUD 1945 tanpa menyebutkan kewenangan *constitutional complaint* atau *constitutional question*, sehingga banyak dari permohonan tersebut dinyatakan “tidak dapat diterima” (*niet ontvankelijk verklaard*) dengan alasan Mahkamah Konstitusi RI tidak berwenang untuk mengadilinya.

Beberapa perkara yang mendapat perhatian luas yang diperiksa dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi antara lain: Perkara Nomor 016/PUU-I/2003 (permohonan pembatalan Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung), Perkara Nomor 061/PUU-II/2004 (permohonan pembatalan dua Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung yang saling bertentangan), Perkara Nomor 004/PUU-III/2005 (dugaan adanya unsur penyuapan dalam putusan Mahkamah Agung), Perkara Nomor 013/PUU-III/2005 (penyimpangan penerapan norma undang-undang), Perkara Nomor 018/PUU-III/2005 (penafsiran yang keliru dalam penerapan undang-undang), Perkara Nomor 025/PUU-III/2006 (dua putusan Mahkamah Agung yang saling bertentangan), Perkara Nomor 007/PUU-IV/2006 (ketidakpastian penanganan perkara di peradilan umum dan dugaan adanya unsur penyuapan), Perkara Nomor 030/PUU-IV/2006 (kewenangan mengeluarkan izin penyiaran), Perkara Nomor 20/PUU-V/2007 (pembuatan kontrak kerjasama pertambangan yang tidak melibatkan persetujuan DPR), Perkara Nomor 026/PUU-V/2007 (sengketa tentang pemenang pemilihan kepala daerah), Perkara Nomor 1/SKLN-VI/2008 (laporan temuan pelanggaran pemilihan kepala daerah yang tidak ditindaklanjuti), Perkara Nomor 133/PUU-VII/2009 (kriminalisasi pimpinan KPK), dan lain-lain.

Secara substansial permohonan-permohonan tersebut merupakan perkara *constitutional complaint*. Berbagai permasalahan konstitusional terkait implementasi undang-undang, kebijakan pemerintah yang melanggar hak konstitusional, putusan peradilan umum yang saling bertentangan, dugaan penyimpangan dalam penegakan hukum hingga kelalaian pemerintah dalam penyusunan Daftar Pemilih Tetap (DPT) Pemilihan Presiden merupakan beberapa Perkara Pengujian Undang-undang di Mahkamah Konstitusi yang secara substansi lebih ke arah *constitutional complaint*.

Pada praktiknya di Mahkamah Konstitusi, perkara-perkara tersebut menggunakan pengujian undang-undang sebagai pintu masuk untuk pemeriksaannya. Bahkan, pada tahun 2010 terdapat perkara mengenai Pencabutan Surat Edaran Presidium Kabinet Ampera Nomor SE.06/Pres.Kab/6/1967 tanggal 28 Juni 1967 tentang Masalah Cina (Nomor 24/PUU-VIII/2010) diajukan oleh seorang anggota DPR yang secara substansial merupakan *constitutional complaint*. Perkara tersebut dinyatakan tidak dapat diterima oleh Mahkamah Konstitusi. Dari banyaknya jenis perkara demikian, menunjukkan bahwa hingga delapan tahun Mahkamah Konstitusi dibentuk, perkara-perkara yang mengandung unsur *constitutional complaint* tetap berdatangan ke Mahkamah Konstitusi. Keadaan tersebut terjadi karena belum ada mekanisme atau jalan lain yang dapat diambil para pencari keadilan atau warga negara yang dilanggar hak konstitusionalnya, sehingga para pemohon menggunakan pintu masuk pengujian undang-undang agar permasalahannya dapat diadili Mahkamah Konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan kasus-kasus seperti itu, kadang memperluas penafsiran putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak hanya terbatas pada menyatakan suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, tetapi dengan menyatakan bertentangan dengan undang-undang dasar secara bersyarat atau bertentangan dengan pengecualian. Hal ini disebut *conditionally unconstitutional* atau bertentangan dengan konstitusi secara bersyarat. Banyak sekali putusan Mahkamah Konstitusi yang demikian, salah satunya putusan Perkara No.147/PUU-VII/2009 tanggal 30 Maret 2010) mengenai *e-voting*.

Di samping itu terdapat pula beberapa perkara yang diajukan di Mahkamah Konstitusi yang seharusnya merupakan *constitutional question*, tetapi diajukan dalam bentuk pengujian undang-undang, dengan alasan adanya kerugian konstitusional yang diderita oleh pemohon karena sudah diadili dan bahkan dihukum berdasarkan ketentuan undang-undang yang diragukan konstitusionalitasnya. Misalnya pada perkara pengujian pasal-pasal KUHP yaitu perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006, yang diajukan oleh Eggy Sudjana dan Pandapotan Lubis, Perkara Nomor 6/PUU-V/2007 yang diajukan Panji Utomo, Perkara Nomor 7/PUU-VII/2009 yang diajukan Rizal Ramly, dan Perkara Nomor 14/PUU-VI/2008 yang diajukan oleh Risang Bima Wijaya dan Bersihar Lubis.

Selain itu, *constitutional question* juga disinggung dalam putusan perkara Nomor 14/PUU-VI/2008. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa apa yang dialami Pemohon bukan merupakan persoalan norma, melainkan penerapan hukum yang sesungguhnya dapat diwadahi dalam mekanisme *constitutional question* dan *constitutional complaint* yang saat ini tidak dimiliki Mahkamah Konstitusi. Perkara tersebut adalah uji materi Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Memperhatikan permasalahan seperti diuraikan di atas, ada keuntungan apabila menerapkan mekanisme *constitutional question*, antara lain yaitu: (1) dapat dihindari adanya putusan hakim yang bertentangan dengan konstitusi dan melanggar hak konstitusional warga negara; (2) ruang

pengujian terhadap peraturan perundang-undangan semakin luas, apalagi hakim pengadilan adalah profesi yang mempunyai kapasitas lebih untuk mengetahui adanya kemungkinan pertentangan norma; dan (3) dapat dihindari adanya pelanggaran hak konstitusional yang tidak perlu karena dengan adanya pengajuan *constitutional question* proses pengadilan yang sedang berlangsung di pengadilan lain yang meragukan konstitusionalitas suatu norma undang-undang, dihentikan sementara sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi (Syafaat, 2009: 1).

Pendapat menarik dikemukakan oleh Palguna yang berpandangan bahwa meskipun bentuknya berupa pertanyaan, konstruksi pemikiran dan substansi yang ada dalam *constitutional question* di Mahkamah Konstitusi Jerman adalah pengujian undang-undang. Oleh karena itu, mekanisme dimaksud sangat dimungkinkan untuk diadopsi di Indonesia tanpa memerlukan perubahan terhadap UUD 1945, yaitu dengan menambahkan ketentuan pada undang-undang Mahkamah Konstitusi mengenai hak hakim untuk mengajukan pertanyaan ke Mahkamah Konstitusi tentang konstitusionalitas undang-undang yang akan digunakan dalam memutus perkara yang sedang diadilinya apabila timbul keraguan (Palguna, dalam Risalah Rapat MPR RI, tanggal 8 Juni 2000: 15-16). Mekanisme ini dapat berpayung pada kewenangan pengujian undang-undang, sehingga tidak menyalahi kewenangan yang telah ditetapkan dalam UUD 1945.

Melihat kondisi aktual dan perkembangan perkara-perkara yang diajukan dan diperiksa di Mahkamah Konstitusi, banyak ahli hukum yang menganjurkan agar Mahkamah Konstitusi juga diberikan wewenang mengadili *constitutional complaint* dan *constitutional question*, agar dapat menjadi sarana efektif mengontrol kekuasaan, baik di level negara maupun masyarakat. Pengaduan konstitusional adalah sarana konkret untuk melindungi hak-hak asasi warga negara yang dijamin konstitusi. Dengan pengaduan konstitusional, masyarakat memperoleh instrumen untuk mempertahankan haknya dari lindasan kekuasaan. Dengan wewenang memutuskan suatu perkara dalam tingkat pertama dan terakhir (*final and binding*), Mahkamah Konstitusi dapat secara cepat merestorasi pelanggaran HAM yang terjadi.

Hingga saat ini, terdapat pro dan kontra dari para akademisi, mengenai wacana memasukkan *constitutional complaint* dan *constitutional question* menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi, karena wewenang tersebut tidak ditemukan dalam UUD 1945 secara eksplisit. Sebagian ahli berpendapat bahwa pemberian wewenang mengadili *constitutional complaint* dan *constitutional question* kepada Mahkamah Konstitusi tidak mesti lewat perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Hal itu cukup dilakukan melalui revisi undang-undang Mahkamah Konstitusi, dengan memasukkan pengaturan eksplisit soal itu, sehingga kewajiban negara untuk melindungi hak asasi warga negaranya dapat diwujudkan. Pendapat ini memiliki kelemahan, karena masalah legitimasi yang tidak kuat, disebabkan konstitusi tidak secara eksplisit memberi wewenang demikian pada Mahkamah Konstitusi. Para ahli lain berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi hanya dapat mengadili *constitutional complaint* dan *constitutional question* melalui pengaturan eksplisit dalam undang-undang dasar, sehingga hanya dapat dilakukan melalui perubahan undang-undang dasar.

Di luar kedua pendapat berbeda tersebut, praktik di Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa

dan mengadili perkara-perkara pengujian undang-undang yang secara substansial merupakan *constitutional complaint* dan *constitutional question*, ternyata banyak permohonan yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi dengan menggunakan model putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Misalnya dalam perkara permohonan Machicha Mochtar yang telah berjuang untuk mendapatkan status anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai anak Moerdiono. Bahkan Machicha telah memohon pengesahan perkawinan melalui Pengadilan Agama untuk mendapatkan status anaknya, tetapi semua hasilnya nihil. Oleh karena itu, Machicha Mochtar mengajukan permohonan pengujian Pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) undang perkawinan (UU No. 1 Tahun 19974 Tentang Perkawinan) dengan tujuan utama agar anaknya mendapatkan status sebagai anak Moerdiono (almarhum) yaitu dengan memohon agar anak di luar perkawinan yang tidak dicatatkan memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Pasal 43 ayat (1) tersebut, semula mengatur bahwa anak di luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya.

Mahkamah Konstitusi melalui putusannya nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Pebruari 2012, mengabulkan permohonan Machicha Mochtar, dengan menyatakan bahwa ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum berlaku sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah dengan bapaknya. Artinya, dengan putusan tersebut sepanjang dapat dibuktikan anak tersebut merupakan anak Moerdiono, maka berdasarkan hukum selain memiliki hubungan perdata dengan ibunya (Machicha Mochtar) juga memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya (Moerdiono). Formalitas perkara tersebut adalah pengujian undang-undang, tetapi secara substansial adalah *constitutional complaint*. Banyak perkara serupa yang diputuskan dan dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi dengan menggunakan model konstitusional bersyarat.

Belajar dari berbagai yurisprudensi Mahkamah Konstitusi, untuk mengakomodasi adjudikasi atas *constitutional complaint* dan *constitutional question* tidak harus mengubah UUD 1945 atau mengubah UU Mahkamah Konstitusi. Hal itu dapat dilakukan melalui pengembangan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi melalui perluasan penafsiran atas kewenangan pengujian undang-undang yang telah ada dalam UUD 1945. Mahkamah Konstitusi bisa membuat interpretasi dinamis dan luas atas hak konstitusional dan kedudukan hukum dari penggugat. Pandangan ini dapat diterima jika penafsiran konstitusi, tidak hanya berpegang pada legalitas formal aspek *original intent* dari ketentuan konstitusi (*backward looking*), tetapi pandangan yang mengaitkan dengan kebutuhan praktik dan kemanfaatan politik pada waktu sekarang dan akan datang (*forward-looking*).

Penambahan wewenang *constitutional complaint* dan *constitutional question* melalui revisi UU Mahkamah Konstitusi dapat menimbulkan masalah konstitusional, karena UUD 1945 memberikan wewenang limitatif terhadap Mahkamah Konstitusi. Demikian juga, penambahan wewenang perubahan UUD 1945 adalah sesuatu yang sangat sulit dilakukan, baik karena faktor

politik maupun persyaratan konstitusional yang sangat berat.

III. KESIMPULAN

Menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berwenang menyelesaikan perkara *constitutional complaint* dan *constitutional question* sesungguhnya bukan merupakan satu-satunya jalan yang dapat ditempuh untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara di Indonesia. Jika pokok persoalan *constitutional complaint* adalah mengenai ketentuan undang-undang yang melanggar hak konstitusional warga negara, persoalan ini dapat dibawa ke Mahkamah Konstitusi sebagai perkara pengujian undang-undang (*judicial review*). Akan tetapi, jika pokok persoalannya terletak pada kebijakan pemerintah yang melanggar hukum (*onrechtmatig overheidsdaad*) dan ketentuan di bawah undang-undang, maka dapat diproses pada peradilan umum yang bermuara pada Mahkamah Agung. Disamping itu, jika pokok persoalan perkara *constitutional complaint* berada pada ranah administrasi, tuntutan untuk pemulihan administratifnya dapat ditempuh dengan membawa perkara ini ke peradilan tata usaha negara.

Kewenangan adjudikasi terhadap *constitutional complaint* dan *constitutional question* dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dengan memperluas makna pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, tanpa harus melalui perubahan UUD 1945 ataupun revisi UU Mahkamah Konstitusi. Secara akademik penafsiran demikian dapat dibenarkan berdasarkan prinsip interpretasi konstitusi yang berlandaskan pada pandangan ke depan (*forward-looking*) dalam rangka fungsionalisasi konstitusi untuk menjawab kebutuhan negara pada saat tertentu dan asas kegunaan. Sebaliknya, jika mendasarkan pada interpretasi konstitusi yang dihubungkan dengan interpretasi teks, *original intent*, serta historis (*backward-looking*), maka perluasan penafsiran terhadap wewenang Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam UUD 1945 menjadi tidak mungkin dilakukan, kecuali melalui perubahan UUD 1945.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asshiddiqie, Jimly, 2008, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta, Konstitusi Press.
- Bross, Siegfried, 2008, *Hukum Konstitusi Republik Federal Jerman-Beberapa Putusan Terpilih*, Jakarta, Hans Seidel Foundation.
- Ferejohn, John et.al., 2001, *Constitutional Culture and Democratic Rule*, California, Stanford University.
- Garner, Bryan A., (ed.), 2004, *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, West Publishing Company.
- Gede Palguna, I Dewa, 2008, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State: Kumpulan Pemikiran I Dewa Gede Palguna*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah

Konstitusi Republik Indonesia.

Harris, Bede, 2000, *Essential Constitutional Law*, Sydney-London, Cavendish Publishing.

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008*, Jakarta.

Jurnal

Hamidi, Jazim, 2010, "Constitutional Question (Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya)", *Jurnal Konstitusi Vol.7 No.1 Februari 2010*.

Hausmaninger, Herbert. "Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany and Russia", *12 Tul. Eur. & Civ. L.F.*, 1997.

Healy, Gavin, "Judicial Activism in The New Constitutional Court of Korea", *14 Colum. J. Asian L.* 2000-2001.

Makalah

Palguna, I Dewa Gede, "Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik di Negara Lain serta Kemungkinan Penerapannya di Indonesia", Seminar Nasional "Mekanisme *Constitutional Question* Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi", Malang, 21 November 2009.

Palguna, I Dewa Gede, "Pengaduan Konstitusional (*Constitutional Complaint*) dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara", Seminar Nasional "Pengaduan Konstitusional (*Constitutional Complaint*) dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam Penegakan Hak-hak Konstitusional Warga Negara", Bali, 12 Desember 2009.

Syafaat, M. Ali, "Menggagas *Constitutional Question* di Indonesia", Seminar Nasional "Mekanisme *Constitutional Question* Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi", Malang, 21 November 2009.

Kompas, *Menyikapi Constitutional Complaint di Indonesia*, Jumat 11 Desember 2009.

Harun, Refly, "Memangkas Mahkamah Konstitusi", *Media Indonesia*, 17 April 2004.

Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan

UUD 1945

The Constitutional Court of Korea, 2007, *The Constitutional Court Act and Decisions*.

The Constitutional Court of South Africa, 2004, *The First Ten Years*.

The Constitutional Court of Germany.

BIODATA PENULIS

Abdurrahman Alfaqiih, S.H.,

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Internasional Batam. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta. Saat ini sedang menempuh studi lanjut di University of Canberra, Australia, melalui program Australian Development Scholarship.

Dr. Drs. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.H.

Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta dan Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Semarang. Memperoleh gelar S2 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta dan memperoleh gelar S3 di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

Dr. Amiruddin, S.H., M.H.,

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Mataram, Nusa Tenggara Barat. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Mataram, Nusa Tenggara Barat dan memperoleh gelar S2 dan S3 di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya

Dr. Djoko Imbawani Atnadjaja, S.H., M.H.,

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Mataram, Nusa Tenggara Barat. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang dan memperoleh gelar S2 dan S3 di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang.

Dr. Hamdan Zoelva, S.H., M.H.,

Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan dosen pada Fakultas Hukum Universitas Islam As-Syafi'iyah, Jakarta. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar dan memperoleh gelar S2 dan S3 di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung

Muhammad Nur, S.H., M.H.,

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh Lhokseumawe, Aceh. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Banda Aceh dan memperoleh gelar S2 di Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan.

M. Zulfa Aulia, S.H., M.H.,

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Jambi. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta dan memperoleh gelar S2 di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

Prihati Yuniarlin, S.H., M.Hum.,

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta dan memperoleh gelar S2 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Ridwan, S.H., M.H.,

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, Banten. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta dan memperoleh gelar S2 di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

Sulardi, S.H., M.H.,

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta dan memperoleh gelar S2 di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

Tolib Effendi, S.H., M.H.,

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Trunjoyo, Madura. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang dan memperoleh gelar S2 di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung.

Wahyu Sasongko, S.H., M.H.

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Lampung. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Lampung Mangkurat, Banjarmasin dan memperoleh gelar S2 dan S3 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.

Yordan Gunawan, S.H., M.BA.

Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta dan memperoleh gelar S2 di National Cheng Kung University, Taiwan