

CERAMAH KUNCI SEKRETARIS JENDERAL MK
PROF. DR. M. GUNTUR HAMZAH, S.H., M.H.
pada Seminar Nasional dan Call For Paper
“KONSTITUSIONALISME DI TENGAH PANDEMI”
yang diselenggarakan LPPM Universitas Lampung
Kamis, 19 November 2020

Puji syukur kehadirat Allah SWT, Tuhan Yang Kuasa, karena atas berkat rahmat dan karunia-Nya, kita dapat hadir bersama-sama pada hari ini dengan kondisi baik, sehat wal afiat, tak kurang suatu apapun dalam Seminar Nasional dan Call for Paper ini.

Pertama, perkenankan saya menyampaikan salam hangat sekaligus permohonan maaf setulus-tulusnya dari Yang Mulia Hakim Konstitusi Prof. Dr. Arief Hidayat. Semestinya beliau yang diundang dan menyampaikan ceramah kunci pada acara ini. Namun, sehubungan dengan agenda-agenda yang tidak dapat ditinggalkan, Yang Mulia Prof. Arief Hidayat menugaskan saya untuk mewakili beliau menyampaikan ceramah kunci ini secara virtual. Walaupun hadir secara virtual, mudah-mudahan tidak mengurangi sedikitpun esensi acara ini.

Kedua, atas nama Mahkamah Konstitusi, saya menyambut baik dan mengapresiasi diselenggarakannya kegiatan Seminar Nasional dan Call For Paper ini. Hal ini menunjukkan adanya intensi serta komitmen kuat kalangan perguruan tinggi untuk mencermati dan memberikan sumbangsih berkenaan dengan situasi aktual bangsa negara hari ini yang memang betul-betul membutuhkan atensi pemikiran dan tindakan, wabil khusus dalam keilmuan hukum. Sesuai dengan maksud dan tujuan acara ini, mudah-mudahan acaraini dapat menjadi *knowledge sharing* yang bermanfaat dalam membangun khazanah keilmuan hukum, serta bermanfaat bagi pembangunan hukum Indonesia.

Ketiga, tema yang diusung kali ini sangat menarik dan sangat sangat aktual. Sebagaimana diketahui, tema “Konstitusionalisme di Masa Pandemi” mendapat banyak sorotan secara global. Kalau *browsing* di internet, akan banyak kita temukan artikel, kajian ilmiah, dan hasil riset pakar hukum dan politik dari berbagai kampus di berbagai negara di dunia perihal kaitan konstitusionalisme dan masa pandemi. Bahkan, beberapa kajian secara spesifik mengulas secara menarik konstitusionalisme di masa pandemi dalam konteks kondisi negara-negara tertentu di berbagai kawasan dunia.

Oleh karena itu, pada kesempatan ini, dalam ceramah kunci ini, saya ingin menyampaikan secara garis besar isu relevan yang mungkin nanti dapat dibahas secara lebih lanjut dan mendalam oleh para narasumber seminar nasional ini.

Bapak-Ibu peserta seminar yang saya hormati;

Tidak dapat dipungkiri, pandemi Covid-19 telah memengaruhi secara signifikan kondisi sosial politik dan ekonomi di hampir semua negara. Pandemi telah membuat sketsa tantangan baru berkaitan dengan tata kelola negara. Di banyak negara, langkah-langkah yang diarahkan pada penguatan supremasi hukum dan konstitusionalisme mengalami dinamika. Ada momentum krusial yang membuat nilai-nilai demokrasi konstitusional dikhawatirkan mengalami erosi. Sebab, dalam menghadapi pandemi ini, banyak negara mengambil langkah menetapkan pandemi sebagai situasi darurat atau *state of emergency*.

Secara teori dan praktik hukum tata negara, terutama kajian hukum tata negara darurat, dalam suatu rezim darurat, kondisi yang tidak normal, yang kemudian dapat diberlakukan *emergency law*. Suatu negara tentu berharap selalu dalam keadaan normal. Spinoza pernah bilang, "*the virtue of a state is its stability*". Namun, meski tak diinginkan, keadaan tak normal atau di luar kebiasaan mungkin terjadi.

Dalam kondisi normal, berlaku hukum tata negara biasa. Dimana sistem norma hukum berlaku atas dasar konstitusi dan piranti perundang-undangan sebagai dasar penyelenggaraan negara. Sementara, dalam kondisi darurat, dapat diberlakukan hukum tata negara darurat. Dalam kondisi tidak normal, diperlukan hukum, tindakan, atau langkah-langkah yang juga tak biasa untuk mengatasinya. Kata Bracton, *what is not otherwise lawful necessity makes lawfull*. Apa yang diperlukan sebagai hukum yang diperlukan menjadi sah adanya. Jika terpaksa, dapat saja melanggar atau mengesampingkan UU lain. Bahkan, dapat menyimpangi ketentuan konstitusi. Misalnya, membentuk hukum yang melanggar atau membatasi HAM. Bahkan dikatakan, kondisi tak normal memiliki sistem hukum dan etikanya sendiri.¹

Dalam kerangka itu, wajar jika timbul kekhawatiran. Di negara-negara demokrasi sekalipun, langkah-langkah dan tindakan luar biasa telah diambil dan ditempuh untuk merespon situasi *emergency* berupa krisis virus corona. Langkah dan tindakan demikian berpeluang menimbulkan persoalan, misalnya muncul *dictator by accident*. Atau setidaknya, akan lahir praktik-praktik penyelenggaraan negara yang justru mengabaikan prosedur dan nilai-nilai demokrasi dan konstitusi. Ini yang diungkapkan Yvonne Tew dalam artikelnya, "Constitutionalism in the Time of Corona" **dengan** menyoroti sejumlah

¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2007, Jakarta, hlm. 124.

peristiwa politik dan hukum di negara-negara Asia, seperti Filipina, Thailand, Malaysia, termasuk juga Indonesia.

Bapak-Ibu peserta seminar yang saya hormati;

Senada dengan itu, Bjorn Dressel menyebut,² pandemi Covid-19 ini menjadi ujian yang nyata bagi praktik konstitusional di seluruh dunia dengan cara yang belum pernah terjadi sebelumnya. Dressel menyebut, Pemerintah di banyak negara demokrasi telah mengambil tindakan luar biasa yang oleh beberapa orang dianggap melanggar kebebasan pribadi, di antaranya pembatasan perjalanan, pembatasan pertemuan umum, layanan keagamaan, kebebasan berbicara, dan jam malam yang diberlakukan.

Dressel menulis, ada keprihatinan yang berkembang bahwa tindakan luar biasa yang dilakukan itu, banyak di antaranya akan bermasalah dalam kondisi normal. Dalam jangka panjang, hal itu dapat membahayakan kebebasan sipil dan demokrasi konstitusional. Bahkan mungkin akan muncul upaya yang lebih terpadu untuk mengeksploitasi situasi krisis sebagai pembenaran penggantian sistem demokrasi untuk mengkonsolidasikan kekuasaan.³

Tentu dalam batas tertentu, kekhawatiran Yvonne dan pendapat Dressel dapat dipahami. Benar bahwa di masa pandemi ini, penyesuaian-penyesuaian terutama berkenaan dengan era tatanan kenormalan baru sangat diperlukan. Langkah-langkah taktis, segera, dan tegas dibutuhkan. Namun demikian, jangan sampai, dengan mengatasnamakan pandemi Covid-19 lantas prosedur dan nilai-nilai demokrasikonstitusional diabaikan. Jangan sampai pandemi ini justru melahirkan tren global berupa erosi bagi nilai-nilai demokrasi konstitusional. Ini hal yang tidak kita inginkan.

Dalam kesempatan ini, saya ingin mengutip pertanyaan yang diajukan Dressel dalam artikel yang ditulisnya, yaitu bagaimana peran pengadilan dalam krisis seperti halnya pada masa pandemi COVID-19 ini? Peran penting pengadilan dalam mempertahankan konstitusi dan konstitusionalisme serta menegakkan supremasi hukum diakui secara luas, namun demikian apa sesungguhnya peran khusus pengadilan yang dapat dikemukakan?

Bapak-Ibu yang saya hormati;

Pengadilan dan konstitusionalisme, mengutip pendapat Yvonne Tew, merupakan inti dari upaya itumenjaga kelangsungan demokrasi konstitusional. Agar nilai-nilai

²Bjorn Dressel, *COVID-19 and abusive constitutionalism in Southeast Asia: Where Are The Courts?* <https://www.newmandala.org/covid-19-and-abusive-constitutionalism/>, 9 July 2020.

³*Ibid.*

demokrasi konstitusional dapat terus berkembang, diperlukan upaya untuk membangun dan memperkuat pranata dan institusi yang dapat membantu demokrasi terhindar dari erosi, tragedi, dan degradasi konstitusional. Institusi itu ialah pengadilan. Dalam artikelnya⁴, Yvonne mengutip ulasan Tom Ginsburg dan Mila Versteeg yang menemukan fakta bahwa pengadilan telah di banyak negara memainkan peran aktif dalam memantau penyelenggaraan negara oleh cabang kekuasaan lain, baik eksekutif maupun legislatif, untuk memastikan bahwa *checks and balances* tetap berjalan dan berlaku efektif.⁵

Di negara hukum demokratik, bersama-sama dengan lembaga eksekutif dan legislatif, lembaga yudikatif memiliki interaksi dan bertalitemali secara khas sesuai dengan garis dan rambu-rambu konstitusi. Masing-masing lembaga menjalankan fungsi dan perannya masing-masing. Lembaga legislatif menjalankan fungsi legislasi untuk memproduksi undang-undang. Lembaga eksekutif melaksanakan undang-undang. Yudikatif memastikan pembuatan dan pelaksanaan undang-undang tidak keluar dari kaidah serta nilai-nilai hukum demokratik. Ketiga lembaga ini memiliki porsi dan kontribusi proporsional untuk terus menjaga konstitusionalisme negara terus berdenyut.

Dalam konteks ini, tanpa maksud mengurangi makna penting dua cabang kekuasaan lainnya, lembaga yudikatif atau pengadilan memiliki posisi menarik. Buktinya, R. Dworkin mengatakan, *the courts are the capital of law's empire*. Pengadilan ialah ibukota kerajaan hukum. Demikian juga Stephan Levitsky dan Daniel Zibblat (2019) menyebut pengadilan di negara-negara demokrasi konstitusional dirancang sebagai 'wasit' yang bermanfaat bukan hanya mencegah dan menghukum pihak-pihak yang melanggar hukum, melainkan juga melindungi hak-hak warga negara. Maka, dalam masa pandemi semacam ini, peran pengadilan di semua negara nampaknya mendapat tuntutan lebih besar dalam menegakkan nilai dan konstitusionalisme.

Seiring tuntutan itu, saya teringat pada peran Mahkamah Agung Amerika Serikat melalui putusan dalam perkara *Jacobson v. Massachusetts* pada 1905. Putusan itu satu dari sedikit kasus yang melibatkan kewenangan Pemerintah dalam menangani penyebaran penyakit menular. Dalam putusan itu, Mahkamah Agung Amerika Serikat menegaskan makna konstitusi yang memberikan perlindungan bagi hak warga negara. Melalui putusan itu, Mahkamah Agung Amerika Serikat menjunjung konstitusionalitas undang-undang negara bagian yang mewajibkan vaksinasi untuk melawan cacar.

Dalam putusannya, Mahkamah Agung Amerika Serikat menyatakan, berdasarkan prinsip pembelaan diri yang sangat dibutuhkan, suatu komunitas memiliki hak untuk melindungi dirinya dari wabah penyakit yang mengancam keselamatan anggotanya. Atas

⁴Yvonne Tew, *Constitutionalism in the Time of Corona*, Georgetown University Law Center, <http://www.iconnectblog.com/2020/06/constitutionalism-in-the-time-of-corona/>

⁵Lihat Tom Ginsburg and Mila Versteeg, *Binding the Unbound Executive: Checks and Balances in Times of Pandemic* at 48 (May 25, 2020), <https://ssrn.com/abstract=3608974>;

dasar itu, Mahkamah Agung Amerika Serikat menolak klaim bahwa "kebebasan" yang dijamin Konstitusi mencakup hak seseorang untuk membuat keputusan tentang kesehatannya sendiri padahal itu akan atau dapat membahayakan orang lain. Dalam pandangan saya, itu bentuk penjagaan konstitusionalisme yang luar biasa dalam konteks memberikan perlindungan hak warga negara dalam situasi wabah penyakit menular.

Serupa dengan itu, dalam artikelnya, Bjorn Dressel mengapresiasi beberapa pengadilan di berbagai negara yang mampu menunjukkan peran penting di masa pandemi. Pertama, Dressel meminta kita mempertimbangkan putusan penting MK Taiwan dalam menanggapi wabah SARS pada tahun 2011. Menurutnya, putusan ini merupakan preseden untuk meminta pertanggungjawaban Pemerintah saat ini atas tanggapannya terhadap pandemi Covid-19 saat ini. Demikian pula Mahkamah Agung Federal di Brasil, yang menurut Dressel telah menanggapi sikap Pemerintah selama pandemi dengan menegaskan tanggapan subnasional negara bagian federal Brasil; memberikan akses data Covid-19 ke publik; dan secara aktif menyelidiki tuduhan kemungkinan korupsi dan penyalahgunaan kekuasaan oleh pemerintah. Walaupun kemudian hal itu kemudian berimbas pada konfrontasi langsung dengan Pemerintah.

Ibu-Bapak, Saudara-saudara yang sama saya muliakan;

Kajian-kajian akademik mengenai pentingnya peran optimal pengadilan dalam menegakkan konstitusionalisme di masa pandemi tentu sangat menarik menjadi diskursus dan wacana keilmuan. Namun demikian, penting disampaikan hal yang tidak kalah penting ialah melihat dan mencermati kontribusi pengadilan di luar hal-hal yang bersifat substansial atau yang berkaitan dengan perkara dan putusan.

Dalam kesempatan ini, saya juga ingin menyampaikan bahwa di pengadilan atau secara spesifik di MK, sejatinya proses penegakan konstitusi, terlebih di masa pandemi ini, sudah dimulai sejak perkara itu diajukan. Untuk itu, di luar hal-hal yang berkait langsung dengan isi perkara dan putusan, saya ingin mengemukakan mengenai praktik yang telah, sedang, dan akan dilakukan MK dalam menegakkan konstitusionalisme di masa pandemi seperti sekarang.

Di masa pandemi ini, lembaga peradilan atau pengadilan sedapat mungkin tidak boleh terhenti untuk memberikan kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan bagi pencari keadilan. Justru dalam situasi pandemi seperti ini, lembaga peradilan seperti halnya MK, harus lebih proaktif mengambil peran besar dalam koridor kewenangannya seiring tugas dan peran besarnya untuk menegakkan hukum dan keadilan. Bagi MK, ini merupakan tantangan untuk melakukan langkah-langkah terbaik.

Bagi MK, yang sejak awal berdiri telah menasbihkan diri sebagai peradilan modern dan tepercaya, situasi ini disikapi rasional. Penggunaan teknologi informasi modern, yang sejatinya telah diterapkan dan membersamai MK selama ini, semakin menjadi pilihan dan menemukan urgensi di masa pandemi Covid-19. Salah satu diantaranya ialah memastikankesiapan mengaplikasikan perangkat teknologi informasi modern dengan segenap sumber daya pendukung untuk memasuki era digital, termasuk untuk menggelar persidangan virtual.

Dalam kurun waktu selama pandemi ini, dalam kerangka memberikan pelayanan dan kemudahan akses secara optimal kepada pencari keadilan sekaligus menjaga kesehatan serta keselamatan semua pihak, MK mendorong penggunaan perangkat berbasis elektronik dan digital, termasuk telah menggelar persidangan secara virtual. Persidangan secara virtual yang dimaksudkan ialah, Majelis Hakim Konstitusi berada di ruang sidang MK, sementara para Pihak diperkenankan hadir hanya secara virtual dari lokasi masing-masing.

Mengenai persidangan jarakjauh dengan memanfaatkan perangkat teknologi informasi, MK memiliki fundamen praktik jauh sebelum sekarang. Sejak 2009, MK menyelenggarakan pemeriksaan persidangan jarak jauh dengan menggunakan teknologi *video conferencing* yang dilakukan secara *online* dan *realtime*. Dengan demikian, antara Majelis Hakim Konstitusi dengan para Pihak memungkinkan saling melihat dan berbicara sebagaimana dalam persidangan yang dilaksanakan secara *offline*.

Persidangan jarak jauh tersebut memungkinkan terselenggara berkat kerja sama yang baik MK dengan perguruan tinggi hukum di seluruh Indonesia. Saat ini, perangkat video conference ditempatkan di sebanyak 43 perguruan tinggi yang tersebar di seluruh provinsi di Indonesia, termasuk di Unila. Walaupun seiring dengan perkembangan, tekonologi video conference dapat dikatakan telah *out of support* seiring hadirnya teknologi mutakhir seperti aplikasi Zoom dan lain-lain.

Bahkansebelum tahun 2009, MK telah mempraktikkan penggunaan teknologi informasi melalu persidangan jarak jauh. Misalnya, pada sidang uji materi UU Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika, MK mendengarkan keterangan ahli Philip Alston, Dosen Hukum di New York University, Amerika Serikat. Philip yang diajukan sebagai ahli oleh Pemohon menyampaikan keterangan melalui *video conference* pada 18 April 2007. Contoh lain, ketika MK mendengarkan keterangan Ahli bernama Toby Daniel Mendel, ahli kebebasan berekspresi dari Canada. Toby diajukan sebagai ahli oleh Risang Bima Wijaya dan Bersihar Lubis. Toby menyampaikan keterangan ahli secara virtual pada persidangan MK, 23 Juli 2008. Saat itu, MK bersidang untuk perkara pengujian Pasal 310, 311, 316, dan 207 KUHP.

Bapak-Ibu, Saudara-saudara yang berbahagia;

Kebijakan menggelar persidangan secara virtual di MK mengimplikasikan sejumlah hal.⁶Salah satunya, persidangan virtual berarti memperluas makna “ruang sidang”. Dalam persidangan virtual, ruang sidang bukan lagi bermakna sebatas ruangan sebagaimana tempat MK selama ini bersidang. Persidangan virtual memungkinkan terbentuknya ‘ruang maya’ dengan ukuran, jarak, dan batas-batas arsitektur yang tidak kasat mata. Betapapun merupakan “ruang maya”, tetapi meniscayakan semua pihak yang terlibat dan berada di dalam ruang maya itu berada di bawah kendali perintah dan izin Majelis Hakim. Seluruh tata cara dan tata tertib persidangan tetap berlaku. Misalnya, untuk pakaian, bagi advokat tetap harus mengenakan toga. Bagi pihak-pihak lain (yang bukan advokat), wajib berpakaian rapi sebagaimana halnya ketika hadir di ruang sidang MK. Siapapun pihak yang terlibat di dalamnya bertunduk pada tata cara dan tata tertib persidangan. Jika tidak ditaati, Majelis Hakim Konstitusi punya otoritas untuk menegur, bahkan mengusir seseorang untuk ke luar dari ruang maya itu.

Mengenai aksesibilitas persidangan, ada kekhawatiran bahwa persidangan virtual di MK akan menjadi lebih sulit untuk diakses. Aksesibilitas publik untuk mengikuti dan memantau jalannya persidangan akan terhambat. Bagi MK, itu tidak berlaku. MK berpegang bahwa *a trial is a public event. What transpires in the courtroom is public property.*⁷ Persidangan merupakan peristiwa publik. Apapun yang terjadi di ruang sidang merupakan milik atau domain publik. Jadi, merupakan hak publik untuk mengetahui bahwa hakim dan segenap aparat peradilan yang bertanggung jawab atas persidangan melaksanakan tugas dengan cara yang adil dan dapat dipercaya. Hak publik itulah yang oleh MK harus dipenuhi.

Di MK, apakah persidangan itu digelar secara *offline* atau secara virtual, selama ini semuanya dapat diakses oleh publik melalui *live streaming*, baik di laman MK maupun melalui kanal Youtube: Mahkamah Konstitusi RI. Dengan demikian, dimanapun berada, sepanjang di lokasi itu mampu menjangkau koneksi internet, publik dapat mengakses, menyaksikan, sekaligus memantau persidangan MK.

Untuk itu, sekali lagi, di luar aspek perkara dan putusan, MK secara telah menempatkan layanan dan tata kelola lembaga peradilan, terutama untuk memudahkan para parapencari keadilan dan publik pada umumnya mengakses MK sebagai bagian tidak terpisahkan dari upaya pemenuhan hak konstitusional warga negara. Kiranya, inilah yang

⁶ Ceramah Kunci Hakim Konstitusi Prof. Dr. Arief Hidayat pada Seminar Nasional dan Call For Papers “Transformasi Hukum dan Teknologi dalam Penguatan Ketahanan Negara Di Era New Normal” Kerja Sama Fh Universitas Pembangunan “Veteran” Jawa Timur Dan Fh Universitas Trunojoyo, 30 September 2020.

⁷M. Ray Doubles, A Camera in The Courtroom, 22 Wash & Lee L. Rev. 1 (1965), Paper <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3810&context=wlulr>, p. 5.

dapat dikatakan sebagai salah satu bentuk nyata upaya penegakan konstitusionalisme di masa pandemi.

Ibu-Bapak, Saudara-saudara yang berbahagia;

Demikian ceramah kunci yang saya sampaikan, kurang lebihny asay amohon maaf dan semoga apa yang saya sampaikan ada manfaatnya. Seiring dengan itu, saya berharap Seminar Nasional dan Call for Paper ini dapat berjalan dengan lancar dan mencapai tujuan bagi semua. Tetap semangat, tetap jaga kesehatan, dan selalu patuhi protokol kesehatan dimanapun kita berada dan beraktivitas.

Sekian dan terima kasih.

Wassalamu alaikum Wr, Wb.

Salam Konstitusi.