

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Konsekuensi Indonesia menyatakan diri sebagai negara hukum tentu sangat berdampak terhadap sistem ketatanegaraan dan penyelenggaraan pemerintahan. Secara eksplisit dapat ditelusuri pada ketentuan Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945¹ yaitu “Indonesia adalah negara hukum”. Status ini, sekurang-kurangnya menghadirkan 4 (empat) prinsip yang sangat fundamental dalam membangun negara hukum dan sistem hukum.

Pertama, karakter khas dari sebuah negara hukum menurut Immanuel Kant yaitu adanya prinsip *equality before the law* pada suatu sistem ketatanegaraan.² Artinya, bahwa setiap warga negara memiliki kesetaraan dihadapan hukum tanpa adanya perbedaan terhadap golongan, status sosial, ras dan agama. Ataupun dengan kata lain bahwa prinsip *equality before the law* berdaya kerja dengan berupaya secara maksimal untuk menghindari diskriminasi. Hal tersebut dianggap sebagai keistimewaan yang diperoleh tiap warga negara untuk mendapatkan keadilan hukum, yang kemudian dijamin dan dilindungi oleh konstitusi sebagaimana diatur dalam isi Pasal 28D Ayat (1) UUD NRI 1945, bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Lebih lanjut, pada Pasal 27 Ayat (1) UUD NRI 1945 menghendaki adanya kebersamaan kedudukan warga negara dihadapan hukum dan pemerintahan, serta menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan tersebut.

Eksistensi dan implementasi prinsip *equality before the law* dapat dijumpai dalam proses peradilan di Indonesia, misalnya, di pengadilan hakim memposisikan diri secara netral dan tidak berpihak kepada salah satu pihak ataupun pihak lainnya, agar terwujud peradilan yang *fair*. Di lain sisi, pada konteks birokrasi misalnya, prinsip *equality before the law* berdaya kerja untuk menentang hadirnya praktik korupsi, kolusi dan nepotisme.

Kedua, konsep dari sebuah negara hukum juga melahirkan prinsip *due process of law*. Prinsip ini menginginkan adanya proses hukum dalam segala tindakan dan perbuatan pemerintah, aparatur negara bahkan warga negara itu sendiri. Secara normatif, prinsip ini bersinggungan dengan asas legalitas, artinya, bahwa peraturan

¹ Untuk selanjutnya disingkat UUD NRI 1945.

² Mahela Soemarsono, *Negara Hukum Indonesia Ditinjau Dari Sudut Teori Tujuan Negara*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, No 2, April-Juni 2007, h. 306.

perundang-undangan tertulis harus berlaku terlebih dahulu mendahului perbuatan atau tindakan administrasi.³

Ketiga, konsep negara hukum menghendaki keberadaan *supremacy of law*. Menurut Jimly Asshiddiqie pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi.⁴ Hal ini terbukti dengan keberadaan UUD NRI 1945 menduduki posisi tertinggi dalam susunan hierarki peraturan perundang-undangan.⁵ Artinya, konstitusi menjadi arah atau kiblat utama dalam menentukan penyelenggaraan, penerapan, dan pembentukan hukum, baik yang kewenangannya di emban oleh fungsi eksekutif, yudikatif maupun legislatif.

Keempat, yaitu perlindungan terhadap hak asasi manusia. Menurut Arief Sidharta bahwa negara hukum itu mewajibkan adanya pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).⁶ Dengan demikian, terhadap pengakuan, penghormatan dan perlindungan HAM perlu penegakannya melalui proses peradilan yang adil. Misalnya dalam konteks perlindungan konstitusional, artinya, warga negara diberikan ruang untuk melakukan pengujian konstitusional yang sebebaskan-bebasnya dalam menegakkan hak asasi mereka yang dilindungi oleh konstitusi.

Uraian prinsip-prinsip tersebut diatas selalu dijadikan prasyarat untuk memperbaharui hukum, khususnya mengenai pengujian konstitusional, supaya tercermin sebuah keadilan, yang setidaknya dapat diajukan pada substansi hukum (*legal substance*) dan struktur hukum (*legal structure*). Dari sisi *legal substance*, menunjuk pada perbaikan peraturan perundang-undangan. Artinya cerminan prinsip negara hukum harus diwujudkan dalam suatu peraturan undang-undang. Misalnya terkait *constitutional question*, perlu kemudian mengatur terkait tata cara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi yang pengujiannya dimohonkan oleh Mahkamah Agung. Di sisi lain, perlu juga menambahkan kewenangan *constitutional question* di Mahkamah Konstitusi. Tujuannya, agar putusan hakim (*regular court*)

³ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, Makalah Disampaikan dalam Forum Dialog Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional yang Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum, 2011, h. 10.

⁴ *Ibid.*, h. 8-9.

⁵ Vide. Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang No. 15 Tahun 2019 Perubahan atas Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

⁶ Retno Kusniati, *Sejarah Perlindungan Hak Hak Asasi Manusia Dalam Kaitannya Dengan Konsepsi Negara Hukum*, Inovatif Jurnal Ilmu Hukum, Volume 4, Nomor 5, 2011, h. 81.

selalu dikoreksi oleh nilai-nilai konstitusi, sehingga konstusionalitas putusan hakim semakin meningkat.⁷

Dari sisi *legal structures*, yaitu perbaikan ditujukan pada institusi/lembaga negara, dalam hal ini lembaga kekuasaan kehakiman, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Saat ini, belum jelas sinkronisasi antara kedua lembaga tersebut terkait hubungan dan tata cara proses adjudikasi pengujian peraturan perundang-undangan, khususnya tentang *constitutional question*. Oleh karena itu, apabila nantinya *constitutional question* menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi, selain Mahkamah Agung dapat memohonkan pengujian undang-undang yang diduga bertentangan dengan konstitusi pada Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung juga dalam hal ini, harus mengatur lebih lanjut mengenai pengaturan internal di wilayah kekuasaannya, dengan mempertimbangkan asas-asas dalam hukum acara, yang sekurang-kurangnya meliputi, asas sederhana, cepat dan biaya murah.⁸

Di samping perbaikan hukum tersebut di atas, peran kekuasaan kehakiman juga merupakan aktivitas yang sangat penting dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Peran ini dilaksanakan oleh hakim yang memiliki kompetensi yang baik dan berintegritas tinggi. Kekuasaan kehakiman diatur dalam ketentuan Pasal 24 UUD NRI 1945, yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, posisi kedua lembaga yang sejajar ini memegang fungsi penting dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman, yaitu menjamin dan memastikan tegaknya hukum dan keadilan di Indonesia.

Mahkamah Agung dalam memastikan tegaknya hukum diberbagai tingkat peradilan umum (*general court*) baik itu tingkat pertama, banding dan kasasi tentu bukanlah hal yang mudah untuk dilakukan, pelaksanaannya dalam wilayah peradilan umum merupakan kewajiban mulia yang emban oleh tiap-tiap hakim. Sering di jumpai, terjadi dilematis dalam diri hakim dalam menentukan keputusan, sehingga hakim di tempatkan pada situasi dimana dirinya harus memilih untuk mengedepankan keadilan, kepastian atau kemanfaatan hukum. Menurut Gustav Radbruch bahwa tujuan yang hendak dicapai hukum setidaknya harus sarat dengan keadilan (*gerechtigkeit*), kepastian (*rechtssicherheit*), dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*)⁹,

⁷Josua Satria Collins, Pan Mohamad Faiz, *Penambahan Kewenangan Constitutional Questions di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya untuk Melindungi Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Jurnal Konstitusi, Volume 15, Nomor 4, 2018, h. 690.

⁸Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 2009, h. 36.

⁹Fence M. Wantu, *Antinomi dalam Penegakan Hukum oleh Hakim*, Mimbar Hukum, Volume 19, Nomor 3, Oktober 2007, h. 393.

ketiga hal ini merupakan harapan yang diinginkan oleh masyarakat ketika berhadapan dengan hukum.

Di samping peradilan umum (*general court*) terdapat lembaga lain yang juga mengemban fungsi kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi dapat disebut sebagai ujung tombak konstitusi untuk mengatasi dan menangani permasalahan ketatanegaraan terkait dengan perkara konstitusional rakyat dan lembaga negara, maka dari itu Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan sebagai pengawal konstitusi di negara Indonesia, dengan tujuan untuk mengedepankan hak dari setiap umat manusia yang telah dijamin oleh konstitusi.¹⁰

Fungsi utama dari Mahkamah Konstitusi sebagai “*the guardian and the final interpreter of the constitution, which includes the protector of human rights, citizens, and democracy*”.¹¹ Apabila fungsi ini dibenturkan dengan tujuan hukum, maka konsekuensi logisnya adalah Mahkamah Konstitusi juga turut serta dalam mengambil peran untuk menyelamatkan hak-hak konstitusional warga negara yang diciderai oleh karena undang-undang ataupun karena penerapan hukum, sehingga dapat diwujudkan negara hukum yang berkeadilan.

Saat ini (dalam konteks pengujian undang-undang), hubungan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi menurut Pan Mohamad Faiz dan Josua Satria Collins dalam konteks *judicial review*, hanya sebatas pada pemberitahuan dari Mahkamah Konstitusi kepada Mahkamah Agung terhadap perkara yang telah didaftarkan pengujiannya, hal ini bertujuan agar pemeriksaan perkara peraturan di bawah undang-undang diberhentikan sementara, menunggu adanya putusan Mahkamah Konstitusi.¹²

Pada sisi yang berbeda, hubungan tersebut belum memunculkan kerjasama yang jelas antara Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian terhadap kasus-kasus konkrit (*concrete review*), problematika ini tentunya disadari karena kekosongan aturan hukum (*vacuum of norm*). Sehingga, diperlukan pengaturan yang lebih jelas atas permasalahan yang demikian. Oleh karena itu, untuk menjawab problematika yang ada, penelitian ini menganalisa mengenai permohonan pengujian undang-undang melalui *constitutional questions* pada Mahkamah Konstitusi. Hal ini

¹⁰ Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 10.

¹¹ Saut Parulian Manurung, *Inconsistent Constitutional Court Decisions Resulting in Uncertainty in Legal Dispute Regarding Regional Head Election Results*, Lentera Hukum, Volume 6, issue 2, 2019. h. 319.

¹² Josua Satria Collins, Pan Mohamad Faiz, *Penambahan Kewenangan Constitutional Questions di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya untuk Melindungi Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, *Loc. Cit.*, h. 691.

tentu bukan hal yang mengada-ada, karena praktik pengujian yang demikian telah diterapkan di beberapa negara, seperti Jerman, Austria dan Kroasia.

Pertanyaan konstitusional (*constitutional questions*) merupakan suatu tata cara atau mekanisme pengujian konstitusional yang dimohonkan oleh hakim pengadilan umum (*general court*) kepada Mahkamah Konstitusi, hal ini dikarenakan muncul keraguan dari dalam diri hakim pengadilan umum terhadap konstitusionalitas ketentuan undang-undang yang akan digunakannya dalam perkara yang sedang ditanganinya. Oleh karena itu, *constitutional question* juga di istilahkan sebagai “*the constitutionality of law upon the request of the court*” ataupun merujuk pada terminologi dengan istilah penyerahan (*judicial referral of constitutional question* atau *referral from court*).¹³ Menurut penulis, hal ini pada prinsipnya bertujuan untuk menjamin kualitas konstitusional putusan hakim pada peradilan umum, sehingga dalam penerapan hukum tidak ada lagi undang-undang yang menciderai hak-hak konstitusional warga negara.

Secara faktual, tidak sedikit kemudian putusan pengadilan umum menciderai hak-hak konstitusional warga negara, misalnya dalam pengajuan Nomor Perkara 013-022/PUU-IV/2006 Eggi Sudjana (selaku Pemohon-I) dan Pandapotan Lubis (selaku Pemohon-II). Pada kasus ini pemohon masih berstatus terdakwa dan sedang menjalani proses persidangan atas dugaan tindak pidana penghinaan terhadap kepala negara berdasarkan Pasal 134, Pasal 136 dan Pasal 137 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Kasusnya ini berawal ketika Pemohon bertanya dan mendatangi gedung KPK untuk mengkonfirmasi perihal rumor pemberian sejumlah mobil mewah dari pengusaha Hary Tanoesudibyjo kepada Presiden Soesilo Bambang Yudhoyono, atas dasar itulah pemohon dilaporkan ke Polda Metri Jaya berdasarkan Laporan Polisi No.16/K/F/2006/SPK.¹⁴

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 013-022/PUU-IV/2006 amar putusan hakim mahkamah menyatakan, pasal 134, pasal 136, pasal 137 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertentangan dengan UUD NRI 1945. Pada saat itu, Eggi yang telah divonis bersalah oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, kemudian dirinya melakukan upaya banding dan kasasi, tetapi hakim tetap memutus dirinya bersalah, bahkan pengajuan peninjauan kembali pun ditolak. Padahal, pasal-pasal yang digunakan untuk menjerat Eggi telah dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 oleh Mahkamah Konstitusi.

Terkait uraian tersebut di atas pemohon merasa hak konstitusionalnya sangat dirugikan akibat peristiwa yang telah terjadi, karena berdasarkan Pasal 28F UUD NRI

¹³ *Ibid.*, h. 692.

¹⁴ Arief Ainul Yaqin, *Constitutional Question*, Jakarta: Sinar Grafika 2018, Hlm 191.

1945 bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Artinya, hak pemohon untuk mendapatkan dan mengkonfirmasi informasi yang dimintakan merupakan hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh UUD NRI 1945.

Berdasarkan uraian tersebut, maka peran hakim pengadilan umum dalam memutus kasus *a quo* menjadi sorotan yang sangat penting, harapannya agar putusan pengadilan tidak lagi menciderai hak konstitusional tiap warga negara. Oleh karena itu tawaran gagasan *constitutional question* merupakan alternatif yang sangat tepat untuk tetap menjaga konstitusionalitas putusan pengadilan nantinya, di sisi lain, *constitutional question* dapat juga menjadi upaya preventif untuk menghindari putusan pengadilan yang menciderai hak konstitusional warga negara.

Constitutional question di Indonesia saat ini masih belum dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, isu melembagakan gagasan *constitutional question* pada penelitian-penelitian yang berkembang di Indonesia saat ini (khususnya mengenai isu ini), idealnya melahirkan pemikiran-pemikiran untuk menjadikan wewenang *constitutional question* menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini pun pada prinsipnya akan mendiskusikan dan membahas mengenai pelembagaan *constitutional question* pada Mahkamah Konstitusi, serta mengambil sikap setuju untuk meletakkan wewenang *constitutional question* pada Mahkamah Konstitusi. Namun, sebagai pilihan atau alternatif lain, jika merujuk pada model pengujian di Amerika Serikat (melalui *supreme court*), pengujian konstitusional dapat diajukan/dilembagakan pada Mahkamah Agung, sehingga, wacana melembagakan *constitutional question* pada Mahkamah Agung berdasarkan pemikiran yang demikian dapat saja dilakukan. Oleh karena itu, pada penelitian ini mengambil judul “*Constitutional question* sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi dan Pilihan pelembagaannya di Mahkamah Agung”.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka permasalahan dalam penulisan ini:

1. *Constitutional question* sebagai upaya perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi dan pilihan pelembagaannya di Mahkamah Agung.
2. *Constitutional question* sebagai upaya memaksimalkan konstitusionalitas putusan hakim di Indonesia.

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan judul penelitian ini serta berkaitan dengan rumusan masalah yang akan dibahas, maka tujuan penelitian yaitu:

1. Untuk menganalisis dan menjelaskan gagasan *constitutional question* menjadi perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi dan pilihan pelebagaannya di Mahkamah Agung.
2. Untuk menganalisis dan menjelaskan upaya memaksimalkan konstitusionalitas putusan hakim melalui mekanisme *constitutional question* di Mahkamah Konstitusi.

1.4 Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan memberikan manfaat yang berguna bagi kalangan akademis maupun praktisi:

1.4.1 Manfaat Secara Teoritis:

- a. Penelitian ini dapat digunakan sebagai masukan yang positif bagi ilmu hukum khususnya Hukum Tata Negara, serta dapat dijadikan referensi dalam mengkaji dan menganalisis pelebagaan *constitutional question* di Mahkamah Konstitusi atau pilihan pelebagaannya di Mahkamah Agung.

1.4.2 Manfaat Secara Praktis

- a. Penelitian ini dapat menjadi referensi bagi kalangan masyarakat, akademisi, praktisi hukum, dan khususnya hakim di pengadilan. Untuk memahami mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan, khususnya, apabila nantinya gagasan *constitutional question* telah melembaga di Indonesia.

1.5 Orisinalitas

No	Nama Peneliti	Judul	Permasalahan	Hasil Penelitian
1	Purba Yossita Nora Sima	Penambahan Kewenangan <i>Constitutional Questions</i> Kepada Mahkamah Konstitusi Republik	1. Bagaimana urgensi penerapan kewenangan <i>constitutional question</i> di Indonesia?	Hasil penelitian menunjukkan bahwa urgensi penambahan kewenangan <i>constitutional question</i> adalah untuk menghindari putusan hakim yang melanggar hak

		Indonesia Untuk Menjamin Hak-hak Konstitusional Warga Negara.	2. Bagaimana Mahkamah Konstitusi dapat menggunakan kewenangan <i>constitutional question</i> apabila nantinya diterapkan di Indonesia?	konstitusional warga negara. Disilain, perlu menambahkan gagasan tersebut menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi.
2	Pan Mohamad Faiz	Penambahan Kewenangan <i>Constitutional Questions</i> di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya untuk Melindungi Hak-hak Konstitusional Warga Negara.	1. Mengenai seberapa besar urgensi penerapan kewenangan <i>constitutional question</i> di Indonesia.	Penelitian tersebut menunjukkan bahwa dengan adanya <i>constitutional question</i> untuk menghindari putusan hakim pengadilan umum yang bertentangan dengan konstitusi serta membuat kewenangan pengujian terhadap undang-undang semakin luas. Disilain, kewenangan tersebut dapat ditambahkan melalui konstitusi atau revisi undang-undang.
3	Hamid Chalid dan Arief Ainul Yaqin	Menggagas Pelembagaan <i>Constitutional Question</i> Melalui Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam	1. Mengenai urgensi melembagakan gagasan <i>constitutional question</i> di Mahkamah Konstitusi.	Peneliti menunjukkan urgensi pelembagaan gagasan <i>constitutional question</i> karena dari segi teori dan praktik gagasan ini sangat prospektif sifatnya.

		Menguji Undang-undang.		
4	Xavier Nugraha, dkk.	<i>Constitutional Question: Alternatif Baru Pelindungan Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Concrete Review di Indonesia</i>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apa yang dimaksud dengan <i>constitutional question</i> sebagai <i>concrete review</i> Mahkamah Konstitusi? 2. Bagaimana alternatif penerapan penerapan <i>constitutional question</i> di Indonesia? 	Penulis berkeinginan untuk memaksimalkan penghormatan, pemenuhan, dan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara melalui gagasan <i>constitutional question</i> . Gagasan ini diadopsi dan di atur lebih lanjut melalui amandemen UUD 1945 ataupun revisi terhadap undang-undang Mahkamah Konstitusi.

Penelitian pada tabel tersebut di atas merupakan penelitian terdahulu dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun terakhir. Penulis menganggap perlu untuk menambahkan ulasan lebih lanjut mengenai penelitian tersebut di atas, dengan tujuan membandingkan serta memunculkan kebaharuan ide dan gagasan yang di bangun oleh peneliti terdahulu dengan peneliti yang sekarang. Sehingga, kemajuan ilmu hukum khususnya di bidang Hukum Tata Negara memiliki hubungan kajian dan penelitian yang berkesinambungan serta terus-menerus dalam rangka mengembangkan keilmuan hukum itu sendiri. Berikut ini merupakan penjelasan lanjutan dari empat peneliti yang tersebut dalam tabel di atas.

Pertama, penelitian dilakukan oleh Purba Yossita Nora Sima dengan judul “Penambahan Kewenangan *Constitutional Questions* Kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Untuk Menjamin Hak-hak Konstitusional Warga Negara” penelitian dilakukan pada tahun 2019. Metode penulisan yang digunakan yaitu yuridis normatif dengan bahan kepustakaan. Orientasi pembahasan penelitian tersebut adalah untuk menjawab urgensi penerapan *constitutional questions* apabila di kemudian hari menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Dalam penemuan penelitiannya Purba memunculkan urgensi kewenangan *constitutional questions*, menurutnya terkait wewenang ini sudah pernah disinggung dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 14/PUU-VI/2008 dalam putusan ini bukan mempersoalkan masalah norma yang bertentangan dengan konstitusi, melainkan suatu kekeliruan dalam penerapan hukum yang seharusnya dapat di wadahi dengan adanya mekanisme *constitutional questions*. Di lain sisi, Purba membahas bagaimana Mahkamah Konstitusi dapat menggunakan wewenang *constitutional questions*. Oleh karena itu, diakhir pembahasan Purba menyarankan perlunya untuk mengadopsi gagasan *constitutional questions* agar di terapkan di Indonesia, caranya, yaitu dengan mengamandemen UUD 1945, merevisi undang-undang Mahkamah Konstitusi, ataupun melalui perluasan legal standing pemohon yang melakukan *constitutional review*.¹⁵

Kedua, penelitian selanjutnya dilakukan oleh Pan Mohamad Faiz, beliau adalah seorang peneliti senior pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Penelitiannya berjudul “Penambahan Kewenangan *Constitutional Questions* di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya untuk Melindungi Hak-hak Konstitusional Warga Negara” pada tahun 2018. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan pendekatan kualitatif dan bahan kepustakaan. Setidaknya terdapat (2) poin penting dalam pembahasan yang diteliti oleh Pan Moh. Faiz. Poin pertama, menurutnya gagasan *constitutional questions* merupakan urgensi yang sangat penting, karena selama ini pengujian undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi hanya pada tataran *abstract norm review*, sedangkan di satu sisi, banyak masyarakat yang meminta Mahkamah Konstitusi untuk menguji pada tataran *concrete norm review*, namun keinginan ini kandas karena Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan tersebut di tolak (*niet ontvankelijk verklaard*), karena hal tersebut bukan merupakan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi.

Poin kedua, Pan Moh. Faiz memunculkan alternatif penerapan mekanisme *constitutional questions*, menurutnya perlu kemudian untuk menambahkan gagasan *constitutional questions* dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi. Lebih lanjut, menurutnya dalam penerapannya nanti apabila disidangkan terkait dengan *constitutional questions*

¹⁵ Purba Yossita Nora Sima, *Penambahan Kewenangan Constitutional Questions Kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Untuk Menjamin Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Diss, Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta, 2019. h. 1-15.

maka persidangan/pengujian di peradilan umum di berhentikan sementara sampai adanya putusan dari Mahkamah Konstitusi.¹⁶

Ketiga, Hamid Chalid dan Arief Ainul Yaqin dalam penelitiannya yang berjudul “Menggagas Pelembagaan *Constitutional Question* melalui Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-undang” pada tahun 2019. Pada penelitiannya setidaknya terdapat 2 (dua) poin pembahasan yang penting atas gagasan *constitutional question*. Poin pertama, bahwa Mahkamah Konstitusi harus di pandang sebagai *the guardian of citizens constitutional rights* yang berfungsi sebagai penjamin berjalannya sistem demokrasi dan sebagai pelindung individu dari kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara.

Poin kedua, bahwa menurutnya telah terjadi kekosongan ruang perlindungan hukum bagi warga negara untuk mencari keadilan hukum, hal ini terjadi karena landasan pengujian undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi hanya terbatas pada Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-undang No.24 Tahun 2003 dan diubah menjadi Undang-undang No.8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi. Sehingga pada poin ketiga, dirinya mengemukakan urgensi pelembagaan gagasan *constitutional question* merupakan hal yang mendesak untuk di terapkan di Indonesia, karena berkaca dari negara Austria dan Jerman yang telah lama menerapkan gagasan ini dalam konstitusi mereka.¹⁷

Keempat, penelitian dilakukan oleh Xavier Nugraha, dkk. Berjudul “*Constitutional Question: Alternatif Baru Pelindungan Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Concrete Review di Indonesia*” di tahun 2019. Penelitian tersebut menggunakan pendekatan penelitian hukum dogmatik, yaitu undang-undang sebagai bahan hukum primer, buku dan jurnal sebagai bahan hukum sekunder. Lebih lanjut, penelitian tersebut menunjuk pada 2 (dua) hal yang dianggap sangat penting. Poin pertama, bahwa *constitutional question* merupakan penilaian terhadap *concrete review*, hal ini dilakukan ketika hakim pengadilan umum ragu terhadap konstitusionalitas undang-undang yang berlaku atas perkara itu. Melalui mekanisme ini, maka dapat dimaksimalkan penghormatan, pemenuhan, dan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara yang telah di jamin oleh konstitusi.

¹⁶ Josua Satria Collins, Pan Mohamad Faiz, *Penambahan Kewenangan Constitutional Questions di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya untuk Melindungi Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, *Op.Cit.*, h. 690-750.

¹⁷ Hamid Chalid dan Arief Ainul Yaqin, *Menggagas Pelembagaan Constitutional Question Melalui Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang*, *Jurnal Konstitusi*, Nomor 2, Volume 16, 2019. h. 364-387.

Poin kedua, terdapat beberapa negara yang telah mengadopsi mekanisme *constitutional question*, diantaranya Jerman dan Kroasia. *Kedua*, karena melihat kewenangan Mahkamah Konstitusi di Indonesia yang hanya dapat menguji pada tataran *abstract review*, maka perlu kemudian membentuk pengaturan *constitutional question* sebagai salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi. Pengaturan lebih lanjut mengenai hal tersebut dapat dilakukan dengan amandemen UUD NRI 1945 ataupun melalui revisi undang-undang Mahkamah Konstitusi. Namun, hal ini di pandang sebagai suatu tantangan dan sekaligus peluang untuk memasukkan gagasan *constitutional question* menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi, misalnya, mengenai kepastian hukum, khususnya tentang batas waktu berperkara. Oleh karena itu perlu pengaturan lebih lanjut mengenai penerapan *constitutional question* agar dikemudian hari tidak bertentangan dengan asas cepat, sederhana, dan biaya ringan.¹⁸

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka pada pokoknya orientasi dari penelitian terdahulu bermuara pada urgensi dan desakan dalam penerapan gagasan *constitutional questions*, serta bagaimana kemudian memasukkan gagasan tersebut menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Namun demikian, penelitian tesis ini pun tidak terlepas dari pembahasan terkait urgensi dan bagaimana memasukkan gagasan *constitutional question* agar menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi.

Pada penelitian tesis penulis yang berjudul “Constitutional Question sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi dan pilihan pelembagaannya di Mahkamah Agung” merupakan penelitian yuridis normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan perbandingan (*compharative approach*).

Pada penelitian ini, akan membahas mengenai pelembagaan *constitutional question* pada Mahkamah Konstitusi dengan *role model* beberapa negara seperti Austria dan Jerman. Berdampingan dengan itu, penelitian ini akan membahas mengenai permohonan pengujian *constitutional question* yang diajukan oleh peradilan, apakah setiap tingkat badan peradilan umum dapat mengajukan pengujian undang-undang secara langsung kepada Mahkamah Konstitusi, ataukah, harus satu pintu yaitu melalui Mahkamah Agung. Lebih lanjut, kesimpulan pada penelitian ini menegaskan untuk mengambil sikap pelembagaan *constitutional question* pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

¹⁸ Xavier Nugraha, et.al. *Constitutional Question: Alternatif Baru Pelindungan Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Concrete Review di Indonesia*, Jurnal Negara Hukum, Volume 10, Nomor 1, 2019, h. 130-145.

Pada perspektif yang berbeda, penelitian ini akan membahas dan menjelaskan mengenai pilihan pelembagaan *constitutional question* di Mahkamah Agung Republik Indonesia. Pemikiran yang demikian tentu tidak mengada-ada apabila merujuk pada studi perbandingan dengan negara Amerika Serikat. Salah kasus yang fenomenal terhadap pengujian konstiusional yang dilakukan oleh *Supreme Court AS* adalah mengenai kasus *Madison Vs Marbury*, kemudian menjadi gagasan yang mempelopori dibentuknya Mahkamah Konstitusi di negara-negara lain. Pengujian konstiusional di Amerika Serikat dilakukan oleh *Supreme Court AS*, dengan *decentralize judicial review model*. Dengan demikian, hakim di Amerika Serikat tidak hanya diwajibkan menegakkan hukum tetapi juga konstiusi, berdampingan dengan itu, hal ini membantah paradigma yang berkembang di Indonesia bahwa “*the sole intrepeter of the constitution*” hanya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Penelitian inipun akan membahas mengenai manfaat dengan adanya *constitutional question* serta batasan-batasan wewenang Mahkamah Konstitusi mengenai *constitutional question*.

1.6 Metode Penelitian

1.6.1 Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang mengkaji ketentuan-ketentuan hukum positif maupun asas-asas hukum untuk menjawab isu hukum yang sedang diteliti.

1.6.2 Metode Pendekatan

1. Pendekatan Perundang-Undangan (*statue approach*)

Pendekatan ini menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan, untuk mengetahui hierarki perundang-undangan yang bertujuan untuk memahami koridor hukum secara tertulis, lebih dari itu, pemahaman mengenai aturan perundang-undangan merupakan bagian yang tidak terlepas dari asas-asas hukum yang berlaku di dalam undang-undang tersebut. Pengertian ini sebagaimana telah dikemukakan oleh Peter Mahmud Marzuki bahwa dalam metode pendekatan perundang-undangan peneliti harus memahami hierarki dan asas-asas dalam peraturan undang-undang.¹⁹

2. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2007, h. 96.

Menurut Peter Mahmud Marzuki pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan para sarjana dan doktrin-doktrin hukum. Oleh karena itu, pendekatan ini dibangun untuk menganalisis permasalahan tentang eksistensi *constitutional question* dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Sehingga konsep-konsep hukum yang dibangun dapat menjadi landasan berargumentasi berdasarkan doktrin-doktrin ataupun teori hukum yang digunakan nantinya.²⁰

3. Pendekatan Perbandingan (*Compharative approach*)

Menurut Holland ruang lingkup perbandingan hukum terbatas pada penyelidikan secara deskriptif. Sedangkan menurut Van Apelddorn, perbandingan hukum merupakan suatu ilmu bantu untuk menimbang dan menilai aturan-aturan hukum dan putusan-putusan pengadilan yang ada dengan sistem hukum lain.²¹

1.6.3 Sumber dan Jenis Bahan Hukum

Adapun bahan hukum yang digunakan penulis dalam melakukan penelitian ini yang *pertama* bahan hukum primer dan *kedua* bahan hukum sekunder dengan uraian sebagai berikut:

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah undang-undang, yang diurutkan berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan:

- a) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- c) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- d) Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung;
- e) Undang-Undang No. 15 Tahun 2019 Perubahan atas Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan; dan
- f) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang digunakan penulis dalam penelitian ini merupakan berbagai kumpulan literatur seperti, buku, jurnal, kamus dan

²⁰ *Ibid.*, h. 137.

²¹ *Ibid.*, h. 133.

bahan bacaan lainnya yang telah di inventarisir untuk mendukung penelitian ini.

1.6.4 Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Proses pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah dengan cara menggunakan dan menginventarisir literatur-literatur yang memiliki keterkaitan dalam penelitian ini yang digunakan sebagai referensi dalam mengkaji penelitian yang penulis lakukan, disamping itu, dalam penelitian ini penulis menggunakan peraturan perundang-undangan untuk memberi unsur normatif dalam penelitian ini. Oleh karena itu, teknik yang demikian dapat disebut sebagai studi documenter, yaitu studi yang mengkaji dokumen-dokumen, baik itu undang-undang ataupun literasi lainnya.²²

Terhadap pengolahan bahan hukum yang ada, penulis melakukan analisis dengan menggunakan bahan hukum yang telah di inventarisir, proses analisisnya menggunakan undang-undang, teori dan konsep, hal ini dilakukan dalam rangka menjawab rumusan permasalahan yang ada. Oleh karena itu pengolahan bahan hukum ini juga menghendaki adanya kemampuan untuk menjelaskan atau menerangkan secara sistematis (*explanatory research*).²³

1.6.5 Teknik Analisis Bahan Hukum

Pada penelitian ini menggunakan analisis kualitatif, yaitu analisis yang ditujukan untuk memberikan penjelasan-penjelasan ataupun gambaran-gambaran (*deskripsi*) terhadap penelitian ini. Dalam proses ana nanti diperlukan bahan hukum yang telah di inventarisir sebelumnya seperti buku, jurnal dan peraturan undang-undang untuk meningkatkan mutu/kualitas penelitian ini.²⁴

1.7 Pertanggungjawaban Sistematika

Disamping menjelaskan konsep dan teori yang digunakan dalam penelitian ini, jawaban terhadap rumusan masalah dalam tesis akan diuraikan melalui sistematika yang telah diatur dalam penulisan ini. Untuk mengetahui pokok-pokok isi bab pembahasan, maka disusun sistematika penulisan sebagai berikut:

²² H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2014, h. 19.

²³ *Ibid.*, h. 9.

²⁴ *Ibid.*

- a. Bab I: Pendahuluan, yang memuat beberapa bagian yaitu latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas, metode penelitian, dan sistematika penulisan;
- b. Bab II: Landasan Teori, pada bab ini akan diuraikan mengenai penjelasan konsep, landasan teori, asas-asas dan ketentuan undang-undang yang relevan untuk menganalisis rumusan masalah pada penelitian ini. Adapun landasan teori meliputi teori negara hukum, teori pengujian konstitusional, teori perundang-undangan dan teori tujuan hukum. Konsep yang dimaksud yaitu mengenai pengertian konstitusi, pengertian konstitusionalisme, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, pengertian *constitutional question* dan pengertian *concrete review* serta *abstract review*.
- c. Bab III: Pembahasan, berjudul “Pelebagaan Gagasan *Constitutional Question* Pada Mahkamah Konstitusi dan Pilihan Pelebagaannya Di Mahkamah Agung”. Pada bab ini penulis akan menganalisis, menjelaskan dan memberikan jawaban atas rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini, jawaban atas rumusan masalah tersebut dijawab melalui sistematika sebagai berikut:
 - 3.1 Beberapa alternatif cara menambahkan Gagasan *Constitutional Question* Sebagai Upaya Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
 - 3.1.1 *Role Model* Pengaturan dan Praktik *Constitutional Question* di Negara Austria dan Jerman:
 - 3.1.1.a Pengaturan dan Praktik *Constitutional Question* di Austria
 - 3.1.1.b Pengaturan dan Praktik *Constitutional Question* di Jerman
 - 3.1.2 Menggagas *constitutional question* di Mahkamah Agung: Studi perbandingan pada negara Amerika Serikat.
 - 3.2 *Constitutional Question* sebagai upaya Meningkatkan Konstitusionalitas putusan hakim.
 - 3.2.1 Batasan-batasan wewenang Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung mengenai *Constitutional Question*.

- d. Bab IV: Penutup, pada bagian ini memuat kesimpulan yang dirumuskan secara singkat atas jawaban terhadap rumusan masalah yang ada. Dan memberikan saran sebagai rekomendasi penulis atas hasil temuan dalam penelitian tesis ini.