

BAB I

PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang

Terhitung dua dasawarsa Indonesia telah menyatakan diri untuk mereformasi ketatanegaraan yang memberikan harapan besar akan terjadinya perubahan menuju penyelenggaraan negara yang lebih demokratis, transparan, dan memiliki akuntabilitas tinggi serta terwujudnya *good governance*. Perubahan tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara di era reformasi dimulai dengan amandemen konstitusi Undang Undang Dasar 1945 (UUD 1945).

Amandemen konstitusi adalah salah satu wujud fleksibilitas atau penyesuaian dinamika ketatanegaraan, kebutuhan dalam penyempurnaan praktek bernegara, serta memenuhi tuntutan dan dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara.¹ Sehingga, keadilan, ketertiban dan perwujudan nilai-nilai ideal kemerdekaan atau kebebasan dan kesejahteraan dapat tercapai.² Keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai Lembaga Negara yang berdiri dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman adalah salah satu substansi penting dari hasil amandemen UUD 1945. Mahkamah Konstitusi mempunyai fungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi, agar dapat dilaksanakan dan dihormati dengan baik oleh penyelenggara Negara maupun warga Negara.³ Kehadiran Mahkamah Konstitusi adalah sebagai upaya menghasilkan produk legislasi yang lebih baik.⁴

Reformasi ketatanegaraan di Indonesia lambat laun menjadi prasyarat untuk menjadi Negara hukum yang demokratis seperti yang tertuang dalam UUD 1945. Reformasi hukum tidak hanya dimulai dengan mereformasi substansi hukum (*Legal Substance*) saja, seperti perbaikan perundang-undangan dan peraturan

¹ Kaelan, *Inkonsistensi dan Inkoherensi dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Hasil Amandemen (Kajian Filosofis-Yuridis)*, Jakarta, Badan Pengkajian Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2017, h.iv.

² Jimly Assidique, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta, Buku Kompas, 2010, h.9.

³ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2012, h.7.

⁴ M. Nur Sholikin., *Pengujian Undang-Undang dan Proses Legislasi*, Jakarta, Kerjasama Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia dengan USAID-Democratic Reform Support Program, 2008, h.1.

hukum lainnya melainkan diikuti dengan perbaikan institusi kekuasaan kehakiman sebagai struktur hukum (*Legal Structure*).⁵

Mengadopsi mekanisme *Constitutional question* ke dalam Peradilan konstitusi Indonesia adalah salah satu bentuk perbaikan institusi kekuasaan kehakiman. Definisi *constitutional question* secara leksikal dapat diartikan sebagai persoalan konstitusional atau pertanyaan konstitusional.⁶ Mahkamah Konstitusi dalam putusan No. 013-022/PUU-IV/2006 secara tidak langsung mendefinisikan *constitutional question* adalah “terjadi apabila seorang hakim (di luar hakim konstitusi) meragukan konstitusionalitas suatu norma hukum yang hendak diterapkan dalam suatu kasus konkret, sehingga sebelum memutus kasus, hakim yang bersangkutan mengajukan permohonan (pertanyaan) terlebih dahulu ke Mahkamah Konstitusi perihal konstitusionalitas norma hukum tadi”.⁷

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 *constitutional 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.⁸

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. 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*

⁵ Jasim Hamidi dan Mustafa Lutfi, “*Constitutional Question: Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya*,” *Jurnal Konstitusi* 7 (Februari 2010), h.39.

⁶ *Ibid.*, h.32.

⁷ Ismail Hasani, *Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga: Mahkamah Konstitusi Sebagai Mekanisme Nasional Baru Pemajuan dan Perlindungan HAM*, Jakarta, Pustaka Masyarakat Setara, 2013, h.295.

⁸ Hamdan Zoelva, “*Constitutional Complaint dan Constitutional Question dan Perlindungan Hak-hak Warga Negara*,” *Jurnal Media Hukum* 19 (Juni 2012), h.159.

the Russia Federation Constitution, the court asks the Constitutional Court of the Russia Federation to verify the constitutionality of the statute in question”.⁹

Pasal ini memberikan hak bagi pengadilan untuk mengajukan *constitutional question* ke Pengadilan Konstitusi Rusia apabila pengadilan merasa bahwa undang-undang yang digunakan dalam pemeriksaan tidak konstitusional. Pengadilan kemudian menghentikan sementara pemeriksaan perkara, menunggu putusan dari pengadilan Konstitusi Rusia.¹⁰ 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”.¹¹

Penerapan mekanisme *constitutional question* di Indonesia bukanlah sesuatu yang mengada-ada dan merupakan suatu kebutuhan bagi pengembangan kehidupan ketatanegaraan secara progresif dan berkelanjutan (*sustanaible*).¹² Urgensi penerapan mekanisme *constitutional question* di Indonesia merupakan wujud konkret dari upaya penghormatan dan perlindungan maksimum terhadap hak-hak konstitusional warga negara. Dalam realitanya, sudah cukup banyak keluhan kesah atau surat pengaduan dari warga masyarakat (baik perorangan, atau kolektif) yang masuk ke Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, berbagai persoalan tersebut tidak atau belum termasuk pada ranah kewenangan Mahkamah Konstitusi yang ada saat ini.¹³ Akibatnya, ruang *constitutional review* di Indonesia masih sangat sempit, yakni hanya menjangkau pengujian norma abstrak saja dan belum

⁹ Rusia, *Federal Constitutional Law No. 1 – FKZ of July 21, 1994. Article 101*. “Ketika menganalisa sebuah kasus di dalam berbagai tingkatan dan meliputi status yang telah diterapkan atau apabila selama diterapkan tidak sesuai dengan konstitusi federasi Rusia, pengadilan dapat bertanya kepada pengadilan konstitusi Federasi Rusia untuk memastikan konstitusionalitas status tersebut.” (terjemahan bebas penulis).

¹⁰ Jimly Assisqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, h.226.

¹¹ Rusia, *Federal Constitutional Law*, Article 103. *Selama pengadilan melakukan keputusan bertanya kepada mahkamah konstitusi Federasi Rusia dan sampai dipastikan melalui peraturan mahkamah konstitusi federasi Rusia, maka proses hukum terhadap kasus atau implementasi keputusan dari pengadilan terhadap kasus tersebut harus ditunda.* (terjemahan bebas penulis).

¹² Mahfud MD, *Constitutional Question: Alternatif Baru Pencarian Keadilan Konstitusional*, Malang, Mata Padi, 2010, h.58.

¹³ Jasim Hamidi dan Mustafa Lutfi, “*Constitutional Question*”, h.41-42.

mengakomodir pengujian norma konkret. Padahal, bukan tidak mungkin konstusionalitas dari sebuah undang-undang itu muncul dari proses litigasi di pengadilan.

Constitutional question pernah 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* yang saat ini tidak dimiliki Mahkamah Konstitusi.¹⁴ 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 (selanjutnya disebut KUHAP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945).¹⁵

Saat ini, hubungan antara Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung dalam hal *judicial review* hanya sebatas kewajiban pemberitahuan kepada Mahkamah Agung mengenai setiap perkara yang telah diregistrasi. Hal ini agar pemeriksaan atas perkara pengujian peraturan di bawah undang-undang yang bersangkutan oleh Mahkamah Agung dihentikan sementara sampai putusan atas perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan dibacakan oleh Mahkamah Konstitusi. Harapannya, tidak terjadi pertentangan antara pengujian undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dengan pengujian peraturan di bawah undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.¹⁶ Hubungan antara kedua lembaga pemegang kekuasaan kehakiman tersebut tentunya perlu diperkuat, khususnya perihal *judicial review* agar hak konstusional dari warga negara dapat dilindungi secara maksimal.¹⁷

Berdasarkan pemaparan diatas, maka melalui skripsi ini penulis ingin membahas mengenai urgensi penerapan kewenangan *constitutional question* di Indonesia dan bagaimana Mahkamah Konstitusi dapat menggunakan kewenangan *constitutional question* di Indonesia.

¹⁴ Mahfud MD, *Constitutional Question*, h.70.

¹⁵ Hamdan Zoelva, "*Constitutional Complaint dan Constitutional Question*," h.161.

¹⁶ Fathkurohman, Dian Aminudin dan Sijarudin, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2004, h.63.

¹⁷ *Ibid.*, h.18.

I.3 Rumusan Masalah

Berdasarkan paparan latar belakang yang telah dikemukakan di atas, maka permasalahan yang akan diangkat oleh Penulis adalah:

1. Bagaimana urgensi penerapan kewenangan *constiitutional question* di Indonesia ?
2. Bagaimana Mahkamah Konstitusi dapat menggunakan kewenangan *constiitutional question* apabila nantinya diterapkan di Indonesia?

I.4 Ruang Lingkup Penelitian

Ruang lingkup yang menjadi batasan dalam penelitian ini adalah sesuai dengan apa yang menjadi rumusan masalah, yakni urgensi penerapan *constitutional question* dan Mahkamah Konstitusi dapat menggunakan kewenangan *constiitutional question* apabila nantinya diterapkan di Indonesia. Tujuan dari ruang lingkup ini adalah agar lebih mudah dicermati oleh pembaca.

I.5 Tujuan dan Manfaat

a. Tujuan

Tujuan umum skripsi ini adalah untuk menambah pengetahuan dan wawasan mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Sedangkan, adapun tujuan khusus skripsi ini adalah sebagai berikut:

- 1) Mengetahui bahwa *constiitutional question* memiliki urgensi untuk diterapkan di Indonesia;
- 2) Mengetahui Mahkamah Konstitusi dapat menggunakan kewenangan *constiitutional question* ketika nantinya diterapkan di Indonesia.

b. Manfaat

Manfaat skripsi ini terbagi dua, yaitu kegunaan secara teoritis dan kegunaan secara praktis.

1) Kegunaan Teoritis

Secara teoritis hasil skripsi ini dapat menjadi referensi dan masukan bagi perkembangan ilmu ketatanegaraan khususnya ilmu pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 untuk mengikuti perkembangan masyarakat dan dapat melindungi hak konstitusional pemohon pengujian undang-undang tersebut secara utuh.

2) Kegunaan Praktis

Secara praktis, hasil dari skripsi ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi pihak Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dalam menerima permohonan perlindungan hak konstitusional dari warga negara. Selanjutnya, bagi hakim yang ingin mengajukan *constitutional question*, hakim menjadi lebih yakin bahwa apa yang sedang diadili benar-benar konstitusional. Sementara itu, bagi masyarakat yang sedang menjalani proses ajudikasi, dapat terhindar dari adanya putusan hakim yang bertentangan dengan konstitusi dan akhirnya hak warga negara tetap terlindungi oleh konstitusi.

I.6 Kerangka Teori

a. Teori Perlindungan Hukum

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum hadir dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertubrukan satu sama lain. Pengkoordinasian kepentingan-kepentingan tersebut dilakukan dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut. Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara memberikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam memenuhi kepentingannya tersebut. Pemberian kekuasaan, atau yang sering disebut dengan hak ini, dilakukan secara terukur, keluasan dan kedalamannya.¹⁸

Menurut Paton, suatu kepentingan merupakan sasaran hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum, melainkan juga karena ada pengakuan terhadap itu. Hak tidak hanya mengandung unsur perlindungan dan kepentingan, tapi juga kehendak. Terkait fungsi hukum untuk memberikan perlindungan, Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta mengatakan bahwa hukum itu ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.¹⁹

Perlindungan hak-hak konstitusionalitas warga Negara bagi setiap warga negara Indonesia tanpa terkecuali, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), untuk itu setiap produk

¹⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000, h.53.

¹⁹ *Ibid.*, h.,54.

yang dihasilkan oleh legislatif harus senantiasa mampu memberikan jaminan perlindungan hukum bagi semua orang, bahkan harus mampu menangkap aspirasi-aspirasi hukum dan keadilan yang berkembang di masyarakat. Hal tersebut dapat diwujudkan dalam pengadilan apabila hakim memiliki kewenangan untuk memberi pertanyaan konstusionalitas (*constitutional question*) agar hak-hak konstusionalitas warga negara dalam proses litigasi dapat terlindungi.

b. Teori Kewenangan

Kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata Negara dan hukum administrasi. Sebegitu pentingnya kewenangan ini sehingga F.A.M. Stroink dan J.G Steenbeek menyatakan “ *Het Begrip bevoegdheid is dan ook een kembegrip in he staats-en administratief recht*”.²⁰ Dari pernyataan ini dapat ditarik suatu pengertian bahwa wewenang merupakan konsep inti dari hukum tata Negara dan hukum administrasi.

Sejalan dengan pilar utama Negara hukum yaitu asas legalitas (*legaliteits beginselen atau wetmatigheid van bestuur*), atas dasar prinsip tersebut bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan Perundang-undangan. Dalam kepustakaan hukum administrasi terdapat dua cara untuk memperoleh wewenang pemerintah yaitu atribusi dan delegasi. Kadang-kadang juga, mandat, ditempatkan sebagai cara tersendiri untuk memperoleh wewenang.²¹

Demikian juga pada setiap perbuatan pemerintah diisyaratkan harus bertumpu pada kewenangan yang sah. Tanpa adanya kewenangan yang sah, seorang pejabat atau badan tata usaha negara tidak dapat melaksanakan suatu perbuatan pemerintah. Kewenangan yang sah merupakan atribut bagi setiap pejabat atau bagi setiap badan. Kewenangan yang sah bila ditinjau dari sumber darimana kewenangan itu lahir atau diperoleh, maka terdapat tiga kategori kewenangan, yaitu Atribut, Delegatif dan Mandat, yang dapat dijelaskan sebagai berikut.²²

²⁰ Nur Basuki Winanrno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, Yogyakarta, laksbang mediatama, 2008, h. 65.

²¹ *Ibid.* H.70.

²² *Ibid.* H.70-75.

1) Kewenangan Atribut

Kewenangan atribut biasanya digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan oleh peraturan Perundang-undangan. Dalam pelaksanaan kewenangan atributif ini pelaksanaannya dilakukan sendiri oleh pejabat atau badan yang tertera dalam peraturan dasarnya. Terhadap kewenangan atributif mengenai tanggung jawab dan tanggung gugat berada pada pejabat atau badan sebagaimana tertera dalam peraturan dasarnya.

2) Kewenangan Delegatif

Kewenangan Delegatif bersumber dari pelimpahan suatu organ pemerintahan kepada organ lain dengan dasar peraturan Perundang-undangan. Dalam hal kewenangan delegatif tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada yang diberi wewenang tersebut dan beralih pada delegataris.

3) Kewenangan Mandat

Kewenangan Mandat merupakan kewenangan yang bersumber dari proses atau prosedur pelimpahan dari pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat atau badan yang lebih rendah. Kewenangan mandat terdapat dalam hubungan rutin atasan dan bawahan, kecuali bila dilarang secara tegas.

1.7. Kerangka Konseptual

Untuk menghindari terjadinya perbedaan penafsiran terhadap istilah – istilah yang digunakan dalam skripsi ini, maka dipandang perlu untuk mendefinisikan beberapa konsep agar secara operasional diperoleh hasil skripsi yang sesuai dengan makna variabel yang ditetapkan dalam topik, yakni meliputi:

a. Mahkamah Konstitusi

Fenomena keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi (*constitutional court*) dalam dunia ketatanegaraan dewasa ini sudah menjadi sesuatu yang lumrah. Bila kita menilik ke belakang, Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjamin bahwa Konstitusi benar-benar terjelma dan ditaati dalam praktik, termasuk di dalamnya menjamin bahwa hak-hak konstitusional warga negara benar-benar dihormati, dilindungi, dan dipenuhi dalam praktik penyelenggaraan Negara.²³

²³ Iryanto Baso Ence, *Negara Hukum dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi: Telaah terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Bandung, Alumni, 2008, h.135.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi pun menjadi penting dalam sebuah negara demokrasi. Hal ini terlihat dari negara-negara yang berubah ke arah demokrasi pada dasawarsa terakhir abad ke-20, pada umumnya mengadopsi pembentukan Mahkamah Konstitusi, seperti Afrika Selatan, Ceko, Lithuania, dan Korea Selatan.²⁴ Harjono mengatakan bahwa keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan negara atau sistem ketatanegaraan membawa implikasi atau pengaruh terhadap tatanan hukum (*legal order*), yaitu akan ditegakkannya apa yang disebut sebagai *constitutional justice*. Cappelletti memberikan ciri atau unsur dari *constitutional justice* itu adalah, “...to indicate that governmental power is limited by a constitutional norm, and that procedures have been designed and institutions created to enforce such limitation.”²⁵ Artinya, pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan yang menjadi ciri utama dari suatu konstitusi, yaitu adanya norma-norma konstitusi, adanya prosedur untuk menegakkan pembatasan, serta adanya lembaga untuk menegakkan pembatasan.²⁶

Tugas dan fungsi Mahkamah Konstitusi adalah menangani perkara ketatanegaraan atau perkara konstitusional tertentu dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Selain itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi juga dimaksudkan sebagai koreksi terhadap pengalaman ketatanegaraan yang ditimbulkan oleh tafsir ganda atas konstitusi.

Lebih lanjut, fungsi yang melekat pada keberadaan Mahkamah Konstitusi dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu sebagaipengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's*

²⁴ Firmansyah Arifin dan Juliyus Wardi, *Merambah Jalan Pembentukan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, 2010, h.8.

²⁵ Untuk mengindikasikan kekuatan pemerintah dibatasi oleh norma konstitusi, dan prosedur yang sudah dibentuk serta institusi dibentuk untuk meningkatkan keterbatasan yang ada. (terjemahan bebas penulis).

²⁶ Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta, Kreasi Total Media, 2007, h.384.

constitutional rights), dan pelindung demokrasi (*the protector of democracy*).²⁷ Dilihat dari pemegang kewenangan pengujian konstusionalitas, maka Mahkamah Konstitusi dapat dibedakan menjadi dua model. Di Amerika Serikat, tidak dibentuk lembaga tersendiri untuk menjalankan kewenangan pengujian konstusionalitas.²⁸

Pola pengujian yang secara umum dilakukan pada negara yang menggunakan *common law* ini adalah model fungsi pengujian yang bersifat “*desentralized*” atau tersebar di berbagai tingkatan peradilan. Artinya, seluruh peraturan perundang-undangan (*legislative acts* dan *executive acts*) dan tindakan administrative (*administrative action*) terhadap konstitusi diuji oleh hakim pada seluruh jenjang peradilan.²⁹ Sedangkan, di beberapa negara yang menganut sistem *civil law* menggunakan “Kelsenian Model” yang bersifat “*centralized*,” yaitu terpusat di satu lembaga yang disebut *Constitutional Court* atau *Verfassungsgerichtshof*.³⁰ Proses pengujian konstusionalitas dalam model ini menghendaki adanya pengadilan konstitusi yang berdiri sendiri dengan hakim-hakimnya yang mempunyai keahlian khusus di bidang ini.³¹

Perkara-perkara konstusional menjadi kompetensi absolut Mahkamah Konstitusi, sedangkan perkara-perkara konkret merupakan kompetensi Mahkamah Agung. Model ini pun banyak dipraktikkan di Eropa Kontinental dan negara-negara demokrasi baru.³²

b. *Constitutional question*

Pada dasarnya, *constitutional question* adalah pengujian norma secara konkret (*concrete review*). Istilah *constitutional question* dilihat dari segi tata bahasanya adalah istilah dalam bahasa Inggris yang bila diterjemahkan menjadi

²⁷ Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, h.10.

²⁸ Ni'Maatul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta, FH UII Press, 2011, h.28.

²⁹ Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, h.82.

³⁰ Ni'Maatul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia*, h.28.

³¹ Jimly Assidighi, *Model-Model Pengujian Konstusional di Berbagai Negara*, Jakarta, Konstitusi Press, 2005, h.51.

³² Hamid Chalid, “Urgensi dan Upaya Implementasi Mekanisme *Constitutional Question* melalui Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,” dalam *60 Tahun Jimly Asshiddiqie*, ed. Nur Hidayat Sardini dan Gunawan Suswantoro, Jakarta, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2016, h. 373.

“pertanyaan konstitusional.”³³ Istilah *constitutional question* juga seringkali disebut dengan nama “*preliminary question*.” Hal ini dikarenakan *constitutional question* diajukan oleh hakim pengadilan umum kepada Mahkamah Konstitusi sebelum hakim tersebut menerapkan norma hukum yang dipertanyakannya itu dalam sebuah kasus konkret yang sedang ditanganinya.

Dalam beberapa literatur, istilah *constitutional question* mengandung dua pengertian, umum dan khusus. Dalam pengertian yang umum, *constitutional question* adalah istilah yang merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi dan yang lazimnya merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutusnya. Sedangkan dalam arti khusus, *constitutional question* adalah merujuk pada suatu mekanisme pengujian konstitusionalitas undang-undang di mana seorang hakim dari peradilan umum (*regular courts*) yang sedang mengadili suatu perkara menilai atau ragu-ragu akan konstitusionalitas undang-undang yang berlaku untuk perkara itu, maka ia mengajukan “pertanyaan konstitusional” ke Mahkamah Konstitusi (mengenai konstisional atau tidaknya undang-undang itu).³⁴ Martin Borowski menggambarkan *Constitutional question* dengan definisi: “*in concrete review, where a court of ordinary jurisdiction, deciding a case, is convinced that the applicable law is unconstitutional, it must refer the constitutional question to the Constitutional Court.*”³⁵

Mahkamah Konstitusi hanya memutus persoalan konstitusionalitas undang-undang itu, dan bukannya memutus kasus itu sendiri. Namun, selama Mahkamah Konstitusi belum menyatakan putusannya, pemeriksaan terhadap kasus tersebut dihentikan.³⁶ Nantinya, Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menjadi dasar bagi hakim pengadilan umum dalam menjatuhkan putusannya. Jika undang-undang itu dinyatakan konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi, maka pengadilan dapat melanjutkan proses litigasinya. Sedangkan, jika dinyatakan

³³ I Dewa Gede Palguna, “*Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik Di Negara Lain Serta Kemungkinan Penerapannya Di Indonesia*,” *Jurnal Hukum* 17 (Januari 2010), h. 14.

³⁴ Mahfud MD, *Constitutional Question*, h.27.

³⁵ Hamdan Zoelva, “*Constitutional Complaint dan Constitutional Question*,” h. 159. “*Dalam pengujian konkret, pengadilan umum dalam memutus sebuah kasus, yang diragukan hukum diterapkan tidak konstitusional, maka itu harus merujuk pertanyaan konstitusional kepada pengadilan konstitusi*” (terjemahan bebas penulis).

³⁶ Jasim Hamidi dan Mustafa Lutfi, “*Constitutional Question*,” h. 34.

inkonstitusional, maka pengadilan tidak dapat menerapkan undang-undang yang dimaksud.³⁷

c. Hak Konstitusional

Hak konstitusional adalah hak warga negara yang dijamin Undang-Undang Dasar atau Konstitusi. Hak konstitusional adalah hak-hak dasar yang kemudian diadopsi dalam konstitusi yang meliputi hak asasi manusia dan hak warga negara yang dijamin dalam konstitusi dan berlaku bagi setiap warga negara. Mengingat fungsi utama Konstitusi ialah memberikan perlindungan terhadap individu dan hak-hak dasar dari individu-individu tersebut terutama warga negara, maka ketika hak dasar sudah dijamin di dalam konstitusi maka hak dasar itu menjadi hak konstitusional. Di negara hukum, hak-hak dasar atau hak asasi (*basic right*) setiap warga negara yang kemudian menjadi hak konstitusional bukan sekadar harus dihormati dan dilindungi, melainkan juga harus dijamin pemenuhannya.³⁸

Hak konstitusional warga negara merupakan substansi hak asasi manusia yang diatur dan dijamin eksistensi, pemenuhan dan perlindungannya dalam konstitusi negara, baik konstitusi dalam arti yang sempit (tertulis) maupun maupun luas (tidak tertulis). Hak asasi manusia dengan demikian merupakan bagian tak terpisahkan dari Undang-Undang Dasar. Andi Gappa, seorang tokoh dalam Sidang Konstituante menegaskan bahwa UUD jika dibaratkan sungai, maka hak asasi manusia adalah air yang mengalir di dalamnya. Tanpa hak asasi manusia, sungai hanyalah sebetuk lika-liku yang panjang di permukaan bumi belaka, gersang tanpa makna. Oleh karenanya, hak asasi manusia adalah substansi paling dasar dari konstitusi. Tanpa hak asasi manusia, konstitusi semata bungkus tanpa isi. Penghayatan terhadap konstitusi harus sejalan dengan pemaknaan dan penghayatan atas hak-hak dasar tiap individu dan warga Negara.³⁹

³⁷ Hamdan Zoelva, *Mengawal Konstitusionalisme*, Jakarta, Konstitusi Press, 2016, h. 271.

³⁸ Moh. Mahfud MD "Pendidikan Hak Konstitusional" <http://aceh.tribunnews.com/2012/09/03/pendidikan-hak-konstitusional> , diakses 18 September 2018.

³⁹ Ismail Hasani, *Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga*, h. 46.

1.8. Metode Penelitian

a. Jenis Penelitian

Skripsi ini merupakan penulisan kepustakaan, karena metode tersebut sesuai dengan obyek yang dibahas. Selain studi kepustakaan, penulis juga mengadakan wawancara dengan beberapa narasumber untuk mendapatkan data-data atau informasi tambahan terkait *constitutional question* apabila tidak ditemukan dalam literatur.

b. Pendekatan Masalah

Tipologi pendekatan masalah dalam penulisan yang digunakan dalam pembuatan skripsi ini apabila dilihat dari sifatnya termasuk dalam tipe penulisan deskriptif analitis dan komparatif karena menggambarkan konsep *constitutional question* dan menganalisisnya serta membandingkan dengan beberapa Negara sehingga dapat disimpulkan konsep dan alternatif seperti apa yang mungkin diadopsi atau diadaptasi oleh Indonesia supaya sesuai dengan sistem hukum Indonesia.

Sedangkan bila dilihat dari sudut bentuknya, skripsi ini adalah penulisan preskriptif, yaitu untuk memberikan jalan keluar atau saran untuk menerapkan *constitutional question* di Indonesia. Selanjutnya bila dilihat dari sudut tujuannya, penulisan ini termasuk *problem finding* sekaligus juga *problem solution* karena penulisan ini bertujuan untuk menemukan permasalahan keterbatasan pengujian perkara konstitusional di Indonesia dan berusaha untuk memberikan jalan keluar melalui penerapan *constitutional question* di Indonesia.

c. Sumber Data

Adapun jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah jenis data sekunder. Berkaitan dengan data sekunder yang digunakan, bahan hukum yang digunakan dalam skripsi ini meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Bahan hukum primer yang digunakan berupa peraturan perundang-undangan seperti UUD NRI 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK), Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam

Perkara Pengujian Undang-Undang, Putusan- Putusan Mahkamah Konstitusi yang mendukung *constitutional question*, dan lainnya.

Selanjutnya, bahan hukum sekunder yang merupakan bahan hukum yang paling banyak digunakan dalam skripsi ini meliputi buku, artikel ilmiah yang ditulis oleh para ahli hukum, skripsi, tesis, serta makalah terkait. Bahan hukum tersier yang digunakan antara lain kamus.

d. Analisis Data

Untuk mencapai tujuan penulisan maka dilakukan cara analisa data sekunder yang mencakup dokumen-dokumen resmi, putusan pengadilan, buku-buku, dan sebagainya. Analisa data sekunder bertujuan untuk mendapatkan gambaran umum tentang urgensi *constitutional question* untuk diterapkan di Indonesia dan Mahkamah Konstitusi dapat menggunakan kewenangan *constitutional question* di Indonesia bila kelak benar-benar diadopsi. Pada penulisan ini, alat pengumpul datanya adalah dengan studi dokumen.

1.9. Sistematika Penulisan

Agar pembahasan tetap terarah dan sesuai dengan tujuan dari skripsi ini, maka perlu dijabarkan dengan jelas mengenai sistematika penulisannya. Sistematika dalam penulisan skripsi ini terdiri dari empat bab, dengan rincian susunan sebagai berikut.

BAB I: PENDAHULUAN

Dalam bab ini, Penulis memaparkan mengenai hal-hal yang melatarbelakangi pengangkatan topik dan judul skripsi yang akan Penulis bahas yaitu mengenai usulan penambahan kewenangan *constitutional question* bagi Mahkamah Konstitusi. Uraian latar belakang dalam penulisan ini berisikan masalah-masalah yang ada akibat tidak adanya mekanisme *concrete review* (khususnya *constitutional question*) di Mahkamah Konstitusi. Kemudian, dalam bab ini Penulis juga membahas mengenai tujuan penulisan, definisi operasional, metode penulisan serta sistematika penulisan.

BAB II: TINJAUAN UMUM *COSTITUTIONAL QUESTION*

Melalui bab ini, Penulis akan memaparkan konsep *constitutional question* secara historis dan teoritis. Selain itu, Penulis akan memaparkan praktek pelaksanaan *constitutional question* di beberapa negara lain.

BAB III: URGENSI KEWENANGAN *CONSTITUTIONAL QUESTION*

Dalam bab ini, Penulis akan memaparkan pentingnya Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan menguji *concrete review*, khususnya *constitutional question* dan manfaat yang dapat diperoleh dengan diterapkannya *constitutional question* di Indonesia. Selain itu, Penulis akan memaparkan analisis terhadap beberapa Putusan Mahkamah Konstitusi yang mendukung diterapkannya *constitutional question*.

BAB IV: MAHKAMAH KONSTITUSI DAPAT MENGGUNAKAN KEWENANGAN *CONSTITUTIONAL QUESTION* DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

Pada bab ini, Penulis akan memaparkan perubahan-perubahan apa saja yang dapat dilakukan dalam sistem hukum Indonesia agar mampu mengakomodir *constitutional question*. Selain itu, penulis akan menjabarkan Bagaimana nantinya Mahkamah Konstitusi dapat melaksanakan *constitutional question* bila nantinya diterapkan di Indonesia.

BAB V: PENUTUP

Pada bab ini, Penulis akan memberikan kesimpulan terkait rumusan masalah dan akan memberikan saran kepada institusi terkait maupun pihak yang akan terlibat dalam diadopsinya gagasan *constitutional question* di Indonesia.