

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Reformasi ketatanegaraan di Indonesia melalui amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) 1945 telah melegitimasi bahwa negara Indonesia merupakan negara hukum.¹ Konsekuensi yang timbul dari ketentuan tersebut ialah supremasi hukum yang harus ditegakkan tanpa adanya tebang pilih. Melalui semangat konstitusionalisme, UUD NRI 1945 menjelma sebagai hukum tertinggi (*The supreme law of the land*) yang harus dijadikan panglima tertinggi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.²

Salah satu ciri dari negara hukum (*rechstaat*) menurut Friedrich Julius Stahl menghendaki adanya 4 ciri utama³ :

- a. Perlindungan terhadap hak asasi manusia
- b. Pemisahan kekuasaan antar lembaga negara
- c. Penyelenggaraan pemerintahan menurut undang-undang
- d. Peradilan administrasi negara yang berdiri sendiri

Sedangkan Oemar Senoaji melalui makalahnya yang berjudul “Indonesia Negara Hukum”, menghendaki cita hukum pancasila sebagai karakteristik utama. Pancasila dipandang sebagai dasar pokok hukum

¹ Di negara-negara Eropa Kontinental, pemikiran negara Negara Hukum dimulai dari Imanuel Kant dan Frederich Julius Sthal dengan istilah “*Rechtstaat*” dan kemudian muncul di Inggris oleh A. V Dicey dengan istilah “*Rule of law*”.

² Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Cetakan ke-5, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 11

³Moh. Kusnardi dkk, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Jakarta, 1988, hlm. 112.

Indonesia, sehingga penyebutannya ialah Negara Hukum Pancasila. Beberapa ciri khas dari negara hukum pancasila menurut Oemar Senoaji⁴:

- a. Hak asasi sebagai unsur esensial negara hukum sesuai penghormatan martabat manusia (*human denity*) ditekankan pada keseimbangan perlindungan kepentingan individu dan masyarakat.
- b. Kebutuhan beragama sesuai dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa dijamin oleh konstitusi.
- c. Dengan tidak mengabaikan hak-hak sosial, ekonomi dan kultural, yang harus diakui dan dikembangkan dalam suatu negara hukum.
- d. Dalam keadaan darurat negara (*staatsnoodrechts*), meskipun hak-hak asasi manusia dikesampingkan, akan tetapi tidak boleh melebihi dari yang diperlukan untuk menghadapi hal yang luar biasa tersebut.

Terlepas dari konsepsi negara hukum *rechtstaat*, *rule of law*, atau bahkan negara hukum pancasila, manakala negara Indonesia telah mendeklarasikan sebagai negara hukum, maka konsekuensi logis yang harus dilaksanakan ialah negara berkewajiban untuk memberikan perlindungan, jaminan, pemenuhan, dan pelaksanaan terhadap unsur-unsur negara hukum tersebut.

Amandemen ketiga UUD NRI 1945 membawa perubahan yang signifikan dalam perkembangan hukum di Indonesia. Pasca kelahiran Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945, Negara Indonesia terlihat meneguhkan konsistensi dalam membangun negara yang berdasar pada hukum

⁴ I Dewa Gede Atmadja dkk, *Teori Konstitusi dan Konsep Negara Hukum*, Setara Press, Malang, 2015, hlm 154-155

(*rechstaat*) bukan berdasar pada kekuasaan (*machstaat*). Hal ini terlihat dengan semakin mapannya pemisahan kekuasaan antar lembaga negara kedalam domain kewenangan yang berbeda. Teori pemisahan kekuasaan yang digagas oleh Montesqueiu yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif dalam penerapannya setiap negara memiliki kareteristik yang berbebeda-beda. Di Indonesia pemisahan kekuasaan yang dimaksud tidak dilakukan secara absolut, melainkan dengan tetap berpegang pada asas *check and balances*.

Salah satu cabang kekuasaan yang mendapat perhatian pasca amandemen ketiga UUD NRI 1945 adalah cabang kekuasaan yudikatif. Semula, kekuasaan kehakiman digawangi oleh Mahkamah Agung sebagai penguasa tunggal dengan empat lembaga peradilan yang berada di bawahnya. Amandemen ketiga UUD NRI 1945 menghendaki penggunaan sistem bifurkasi dalam kekuasaan kehakiman. Dimana kekuasaan kehakiman dibagi menjadi dua cabang, yaitu cabang peradilan biasa (*ordinary court*) yang berpuncak pada Mahkamah Agung dan cabang peradilan konstitusi yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi⁵.

Setidaknya terdapat tiga hal yang melatarbelakangi perbaikan penegakan hukum di Indonesia.⁶ *Pertama*, banyaknya mafia peradilan (*judicial corruption*) yang melibatkan komponen penegak hukum. *Kedua*,

⁵Ahsan Yunus, "Analisis Sifat Final dan Mengikat (Binding) Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi PKK Universitas Hasanudin*, Vol III, Nomor 2, (November, 2011), 115 – 138.

⁶ Moh. Mahfud MD, "Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen UUD 1945", Makalah pada diskusi publik tentang Wacana Amandemen Konstitusi yang diselenggarakan oleh Komisi Hukum Nasional di Jakarta, pada tanggal 12 Juni 2008

banyaknya peraturan perundang-undangan yang secara substantif bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, termasuk dengan UUD 1945, akan tetapi tidak ada instrumen lembaga atau mekanisme dalam pengujian melalui lembaga yudikatif (*judicial review*). Ketiga, para penegak hukum khususnya hakim yang selalu mendapat intervensi dari pemerintah dikarenakan diletakkan di bawah pembinaan pemerintah (administrasi kepegawaian dan finansial) dan di bawah Mahkamah Agung (teknis judicial).

Sebagaimana diketahui, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga yang lahir pasca amandemen ketiga UUD NRI 1945. Kehadiran Mahkamah Konstitusi diharapkan mampu memberikan *checks and balances* antar lembaga negara dan melindungi hak asasi manusia, melalui kewenangannya dalam menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Secara definitif, Mahkamah Konstitusi didefinisikan sebagai lembaga kehakiman selain Mahkamah Agung yang khusus menangani lembaga ketatanegaraan atau peradilan politik. Berdasarkan UUD NRI 1945, setidaknya terdapat empat wewenang dan satu kewajiban yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi, diantaranya ialah: menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Adapun kewajiban Mahkamah Konstitusi

ialah memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.⁷

Harus diakui keberadaan Mahkamah Konstitusi memberikan perubahan yang sangat signifikan bagi siklus ketatanegaraan di Indonesia. Sebelum kelahiran MK tidak sedikit peraturan perundang-undang yang dibuat secara sepihak oleh Eksekutif dan Legislatif hanya digunakan sebagai *rubber stamp* tanpa bisa dibatalkan meskipun secara substantif terindikasi telah bertentangan dengan UUD 1945. Perubahan atas undang-undang yang bermasalah pada waktu itu hanyalah dapat dilakukan melalui *legislative review* yang dalam praktiknya sangat dipengaruhi oleh pemerintah.

Sebagai contoh konkrit, perubahan RUU penyiaran tahun 1997 menjadi noda hitam yang sulit dihapus dari sejarah perjalanan legislasi di Indonesia. Ketika itu RUU penyiaran sudah dibahas dan diperdebatkan dalam waktu yang lama di DPR sampai akhirnya Pemerintah dan DPR menyetujui untuk diundangkan. Akan tetapi begitu disampaikan kepada Presiden untuk ditandatangani dan diundangkan ternyata Presiden menolak dan meminta RUU tersebut dibahas kembali dan diubah sebagian sesuai dengan kehendak Presiden. Latar belakang inilah yang kemudian mendorong munculnya pasal 20 ayat (5) dalam UUD NRI 1945 yang pada pokoknya menegaskan bahwa “Dalam hal rancangan undang-undang yang

⁷ Lihat Ketentuan Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945

telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tida puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.

Dengan keberadaan MK saat ini, semua undang-undang yang dinilai bertentangan dengan UUD dapat dimintakan pengujian yudisial (*judicial review*) untuk dinilai apakah bertentangan dengan UUD atau inkonstitusional sehingga tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Sehingga dalam taraf ini, keberadaan MK telah mendobrak sistem kekuasaan yang hanya terfokus oleh eksekutif dan legislatif. Namun semangat reformasi yang menginginkan sistem ketatanegaraan kita lebih demokratis pada akhirnya tidak bisa bertahan lama. Meskipun hadirnya MK yang dibekali dengan kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD menjadi angin segar dibalik kesewenang-wenangan lembaga eksekutif dan legilatif ternyata masih menimbulkan banyak problematika.

Mahkamah Konstitusi diketahui hanya dapat membatalkan undang-undang manakala secara jelas undang-undang tersebut melanggar hak konstitusional warga negara. Namun manakala undang-undang tersebut telah mengamputasi atau menutup kran demokrasi, maka MK tidak bisa serta merta membatalkan keberlakuan undang-undang tersebut.

Sebagai contoh konkrit, ketika pemerintah rezim Presiden Jokowi melakukan revisi UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Setidaknya timbul gejolak dimasyarakat terkait dengan

revisi undang-undang tersebut. Tidak sedikit masyarakat yang melakukan penolakan melalui gelombang demonstrasi hampir diseluruh wilayah Indonesia. Namun kenyataanya demonstrasi yang mengorbankan beberapa nyawa tersebut sia-sia karena pemerintah bersama dengan DPR telah menyepakati revisi undang-undang tersebut. Meskipun Presiden tidak menantangani hasil kesepakatan tersebut, berdasarkan ketentuan pasal 20 ayat (5) UUD NRI 1945 maka undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.

Problematika tersebut semakin kompleks dan menimbulkan mosi ketidakpercayaan masyarakat terhadap pemerintah. Hal ini dikarenakan kesepakatan yang diambil pemerintah dan DPR tidak lebih dari empat puluh delapan jam dari enam puluh hari yang diberikan oleh undang-undang. Berdasarkan latar belakang inilah penulis berkeinginan memberikan kewenangan baru kepada Mahkamah Konstitusi dalam hal memberikan pendapat hukum (*advisory opinion*) kepada DPR dan Pemerintah sebelum mengesahkan rancangan undang-undang, manakala terindikasi akan mencederai hak-hak konstitusional warga negara dan demokrasi di Indonesia. Sehingga dalam hal ini penulis tertarik untuk menalaah serta memberikan intrumen hukum dalam kaitanya melindungi hak konstitusional warga negara dan demokrasi di Indonesia melalui judul tesis “Pemberian Kewenangan *Advisory Opinion* Kepada Mahkamah Konstitusi Melalui Perubahan Undang-Undang Dasar NRI 1945”.

2. Rumusan Masalah

2.1. Apa dasar konstitusional pemberian kewenangan *Advisory Opinion* kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia ?

2.2. Bagaimana batasan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memberikan *Advisory Opinion* ?

3. Tujuan dan Manfaat Penelitian

3.1. Tujuan Penelitian

3.1.1. Untuk menganalisis dasar konstitusional pemberian kewenangan *Advisory Opinion* kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

3.1.2. Untuk menganalisis dan memberikan telaah batasan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memberikan *Advisory Opinion*.

3.2. Manfaat Penelitian

3.2.1 Manfaat Teoritis

Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat berguna dan bermanfaat bagi pengembangan keilmuan dalam bidang hukum, yang berkaitan tentang hukum tata negara. Khususnya terkait dengan konsep pemberian kewenangan baru (*Advisory Opinion*) kepada MK sebagai upaya menjaga hak konstitusional warga negara dan melindungi nilai-nilai demokrasi.

3.2.2 Manfaat Praktis

Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat digunakan pertimbangan bagi pemerintah di bidang legislatif (DPR dan DPD) untuk mengamandemen UUD NRI 1945, dengan kaitanya memberikan kewenangan *advisory opinion* kepada Mahkamah Konstitusi.

4. Orisinalitas Penelitian

Orisinalitas penelitian merupakan deskripsi singkat tentang penelitian yang telah dilakukan terkait dengan topik yang akan diteliti sehingga dapat diketahui bahwa penelitian yang dilakukan bukan pengulangan atau duplikasi penelitian yang sudah ada. Adapun kajian serupa tentang penelitian ini ialah sebagai berikut:

- 4.1. Jurnal Penelitian yang dilakukan oleh Hamid Chalid dan Arief Ainul Yakin yang berjudul “Menggagas Pelembagaan *Constitutional Question* Melalui Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang”. Alasan utama kajian ini ialah melindungi hak konstitusional warga negara secara utuh dan maksimal. Selama ini di Indonesia mekanisme pengujian konstitusional hanya terbatas terhadap *abstract review*, gagasan pengujian *concrete review* ini dilandasi dengan data yang menunjukkan banyaknya peraturan perundang-undangan ketika digunakan sebagai landasan berperkaranya berpotensi bertentangan dengan hak konstitusional warga negara.

Sehingga gagasan *Constitutional Question* menjadi salah satu mekanisme oleh hakim yang sedang menangani perkara dan ragu terhadap konstitusionalitas undang-undang yang digunakan. Solusi yang ditawarkan oleh penulis dalam kajian ini ialah melakukan perubahan undang-undang tentang mahkamah konstitusi, dengan poinnya memasukkan kewenangan *Constitutional Question*.⁸

4.2. Jurnal Kajian yang dilakukan oleh I Dewa Gede Palguna dengan judul " *Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik di Negara lain dan Kemungkinan Penerapannya di Indonesia*". Penelitian yang menguraikan secara gamblang beberapa negara yang sudah menerapkan *Constitutional Question* dalam mekanisme peradilan konstitusi ini menegaskan bahwa diadopsinya mekanisme bukanlah suatu yang mengada-ada. Pendapat penulis dalam penelitian ini adopsi mekanisme tersebut sangat penting guna memberikan perlindungan yang maksimum terhadap hak-hak konstitusional warga negara.⁹

4.3. Berikutnya ialah Jurnal penelitian yang dilakukan oleh Alek Karci Kurniawan dengan judul "*Judicial Preview* Sebagai Mekanisme Verifikasi Konstitusionalitas Suatu Rancangan Undang-undang". Hal yang mendasari dilakukannya penelitian ini ialah banyaknya produk legislasi antara DPR dan Pemerintah yang dilakukan pengujian

⁸ Hamid Chalid dan Arief Ainul Yakin, *Menggagas Pelembagaan Constitutional Question Melalui Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang*, Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 2, Juni 2019.

⁹ I Dewa Gede Palguna, *Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik di Negara lain dan Kemungkinan Penerapannya di Indonesia*, Jurnal Hukum, Nomor 1, Volume 17, Januari 2010.

konstitusionalitas di MK. Sehingga dalam hal ini menandakan buruknya hasil legislasi kedua lembaga tersebut. Sehingga penelitian ini menggagas konsep *checks list* guna memastikan setiap proses pembuatan undang-undang tidak bertentangan dengan konstitusi dan sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat.¹⁰

Telah banyak penelitian yang dilakukan oleh beberapa sarjana hukum di Indonesia terkait dengan hal serupa dalam kajian yang penulis lakukan. Namun dalam hal ini tentu terdapat persamaan dan perbedaan. Kajian yang dilakukan oleh penulis hampir serupa dengan konsep *judicial preview*, yang mana dalam hal ini ialah melihat apakah rancangan undang-undang yang dibuat oleh DPR ataupun Pemerintah berpotensi melanggar hak konstitusional warga negara atau bahkan tidak sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang di masyarakat. Namun mekanisme yang digunakan oleh penulis menyerupai pelaksanaan *constitutional question*. Jika *constitutional question* dilakukan oleh hakim peradilan yang sedang menangani perkara, *advisory opinion* dilakukan oleh pembuat UU sendiri, yakni oleh DPR dan Pemerintah.

5. Tinjauan Pustaka

5.1. Konsep Negara Hukum

Dalam konsep perkembangan negara hukum yang ideal sejatinya harus menempatkan hukum sebagai panglima tertinggi dalam dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, bukan politik ataupun ekonomi. Oleh

¹⁰ Alek Karci Kurniawan, *Judicial Preview* Sebagai Mekanisme Verifikasi Konstitusionalitas Suatu Rancangan Undang-undang, *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 4, Desember 2014

sebab itu, literatur berbahasa Inggris menyebutkan bahwa prinsip negara hukum adalah “*The rule of law not of man*”.¹¹ Dalam negara hukum, hukum ditempatkan layaknya raja (*the law is a king*), namun sebaliknya dalam suatu negara totaliter, raja adalah hukum itu sendiri (*the king is a law*)

Setidaknya terdapat dua konsep negara hukum yang saat ini sangat familiar, yakni konsep negara hukum *rechtstaat* dan konsep *rule of law*. Jikalau menilik dari latar belakang doktrin negara hukum tersebut berkembang, maka konsep negara hukum *rechtstaat* muncul dari tradisi hukum negara-negara Eropa Kontinental yang bersandar dari sistem hukum *civil law* dan *legisme* yang kukuh, yang mendasarkan kepada asas kepastian hukum.¹²

Jika konsep negara hukum *rechstaat* memandang keadilan terletak pada ketentuan dan pembuktian tertulis. Maka sebaliknya, tradisi hukum negara-negara dengan sistem hukum *Anglo Aaxon* melahirkan konsep negara hukum *rule of law*. Konsep negara ini memandang bahwa keadilan tidak serta merta hadir melalui aturan-aturan tertulis, melainkan putusan hakim-hakim yudisial dianggap sebagai hukum yang sesungguhnya. Sehingga hakim dituntut untuk membuat produk hukum melalui putusan-putusanya untuk menggali nilai-nilai keadilan yang hidup dan berkembang

¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007, hlm. 297.

¹² King Faisal Sulaiman, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Nusa Media, Bandung, 2017, hlm. 58

di masyarakat.¹³ Agar lebih jelas dalam bahasan berikutnya akan disajikan teori negara hukum *rule of law* dan teori negara hukum *rechstaat*, serta teori negara hukum pancasila sebagai model penerapan konsep negara hukum di Indonesia.

5.1.1. Teori Negara Hukum *Rule of Law*

Konsep negara hukum *rule of law* merupakan konsep negara hukum yang paling ideal saat ini, meskipun dalam praktiknya konsep ini dijalankan secara berbeda-beda. Dalam literatur bahasa Indonesia konsep negara hukum *rule of law* diterjemahkan sebagai supremasi hukum (*Supremacy of law*) atau pemerintahan berdasarkan atas hukum.¹⁴

Dalam konsepsi negara hukum sangat diperlukan pembatasan-pembatasan terhadap kewenangan dan kekuasaan lembaga negara, hal ini bertujuan untuk menghindari bentuk kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh penguasa. Oleh sebab itu, dalam negara hukum sangat menjunjung tinggi perlindungan hak asai manusia, termasuk dalam hal ini memberikan instrumen tersendiri bagi warga negara yang merasa dirugikan dengan berlakunya sebuah peraturan perundang-undangan.

Albert Van Dicey pernah menyatakan bahwa unsur-unsur *rule of law* setidaknya terdapat tiga poin utama:

¹³ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 25-26.

¹⁴ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm 1.

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*)
2. Persamaan di muka hukum (*equality before the law*)
3. Hak asasi individu (*individual rights*).

Dalam hal ini Albert Van Dicey berpendapat bahwa negara hukum tidak memerlukan peradilan administrasi, karena pradilan umum dianggap berlaku untuk setiap orang, baik warga negara ataupun pejabat pemerintah.¹⁵

5.1.2. Teori Negara Hukum *Rechstaat*

Sebagaimana telah dikatakan di atas, bahwa konseptual negara hukum selain *rule of law* juga terdapat istilah *rechstaat*. Istilah tersebut berasal dari nomenklatur bahasa Belanda, yang sering diindikasikan sebagai negara yang menerapkan sistem hukum Eropa Kontinental atau *civil law system*.

Merujuk pendapat Frederich Julius Stahl, bahwa *rechstaat* memiliki 4 unsur yang utama, diantaranya ialah:¹⁶

1. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.
2. Negara didasarkan pada pembagian kekuasaan yang tega (*trias politica*)
3. Pemerintahan diselenggarakan atas dasar undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*)

¹⁵ I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi*, Setara Press, Malang, 2012, hlm 159

¹⁶ Moh. Kusnardi dkk, *Op. Cit.* hlm. 112

4. Peradilan administrasi negara yang berwenang menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatigoverheidsdaad*)

Sejatinya baik *rechstaat* maupun *rule of law* selalu mengedepankan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Perbedaan konsep *rechstaat* lebih mengutamakan prinsip *rechtmatigheid*, sedangkan konsep *rule of law* lebih mengutamakan *equality before the law*. Kedua konsep ini terdapat beberapa persamaan, diantaranya ialah adanya pengakuan terhadap kedaulatan hukum atau supremasi hukum, adanya perlindungan individu terhadap tindakan pemerintah yang sewenang-wenang.¹⁷

5.1.3. Teori Negara Hukum Pancasila

Sebenarnya pengenalan teori negara hukum pancasila ini bukanlah suatu hal yang baru. Melainkan upaya klasifikasi dari sistem-sistem hukum yang sudah ada dan tidak menginginkan meninggalkan pancasila sebagai pandangan hidup berbangsa dan bernegara. Sehingga sampai pada posisi inilah muncul peristilahan negara hukum pancasila.

Namun jikalau kita melihat dari sejarah perjalanan bangsa Indonesia, yang notabene bekas jajahan dari Belanda maka akan banyak ditemukan konsep negara hukum *rechstaat*. Hal ini

¹⁷ Muhammad Tahrir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Pada Masa Kini*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm 192

sebagaimana dikatakan oleh Marjane Termorshuizen dalam *The Concept Rule of Law*, beliau mengatakan bahwa”¹⁸

“The Indonesian concept State of law has been derived from the western conception of Rechtsstaat during the first period after their independence 1945,... which influenced by European than by American type. The reason therefore is that consequence of long lasting former colonialization law in the middle of twentieth century was still much more affected by European (Ducht) than American (common law doctrine)”

Berdasarkan sejarah bangsa tersebutlah Marjane menyatakan bahwa negara Indonesia masih kental akan pengaruh *rechtsstaat*. Namun jikalau kita fahami lebih komprehensif pengaruh pancasila sebagai pandangan hidup telah terejawantahkan dalam semua elemen kehidupan berbangsa. Baik secara substantif ataupun formal, dalam hal ini tidak sedikit pakar hukum yang memberikan pendapatnya, diantaranya:

Philipus M. Hadjon, dengan merujuk bahwa asas utama Hukum Konstitusi atau Hukum Tata negara Indonesia adalah demokrasi yang berlandaskan pada Pancasila. Oleh karena itu, dari sudut pandang yuridisme pancasila, maka negara hukum Indonesia secara ideal dikatakan sebagai negara hukum pancasila. M. Hadjon mendalilkan dalam disertasinya *“Perlindungan hukum bagi rakyat”* setidaknya terdapat dua prinsip pokok utama negara hukum pancasila. *Pertama*, penyelesaian sengketa lebih

¹⁸Marjane Termorshuizen, *The Concept Rule of Law*, dalam Jurnal Hukum Jentera, edisi ke-3, November 2004, hlm 103

diutamakan melalui perdamaian atau asas musyawarah mufakat.

Kedua, asas kerukunan nasional diantaranya:

1. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan nasional
2. Hubungan yang fungsional dan proporsional antara kekuasaan negara
3. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan perdilan merupakan sarana terakhir
4. Keseimbangan antara hak dan kewajiban

Secara konstitusional, penegasan Indonesia sebagai negara hukum telah terkonsepsi secara gamblang dalam ketentuan pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945. Konstitusi setidaknya juga memberikan penegasan bahwa Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechstaat*), bukan negara berdasarkan kekuasaan (*machstaat*). Selain itu terdapat penegasan dalam konstitusi kita, bahwa dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya pemerintah harus berdasarkan konstitusi dan tidak bersifat absolutisme.

Merujuk pendapat Sudjito, setidaknya ada dua poin utama kontruksi negara hukum pancasila. *Pertama*, konsep *rechstaat* yang dibawa oleh para penjajah Belanda ke nagara Indonesia telah memberikan pengaruh yang besar dalam kontuksi negara hukum pancasila. Sehingga sampai tataran ini kontruksi yang dilakukan hanya sebatas transplantasi hukum modern ke dalam sistem hukum

adat yang telah berlaku mapan bagi penduduk pribumi. *Kedua*, secara ideologi, bangsa Indonesia bersepakat untuk membangun negara hukum versi Indonesia, yaitu negara hukum berdasarkan Pancasila. Pancasila dijadikan sumber dari segala sumber hukum dan nilai-nilai Pancasila harus mewarnai secara dominan setiap produk hukum, baik pada tataran pembentukan, pelaksanaan dan penegakannya.¹⁹

Berdasarkan penjabaran di atas maka konsep negara hukum Pancasila pada hakikatnya harus dilandasi oleh sebuah paradigma atau konsepsi dasar berfikir sebagai berikut:

1. Pancasila sebagai cita hukum (*rechtsidee*), yang merefleksikan dasar negara, ideologi negara, jiwa dan kepribadian, pandangan hidup bangsa serta sumber dari segala sumber hukum yang melandasi seluruh kehidupan bangsa dan negara terutama pembentukan sistem hukum nasional harus menjadi pijakan utama dalam pembangunan hukum nasional.
2. Karakteristik hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan karakter kepribadian dan falsafah hidup bangsa, sebagaimana nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam bangsa Indonesia sampai saat ini.
3. Pembentukan hukum nasional harus mampu menginternasiliasi dan memerhatikan keberagaman atau eksistensi hukum lokal

¹⁹Sudjito bin Atmoredjo, *Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila*, dalam King Faisal Sulaiman, Op. Cit, hlm 67

(hukum adat) sebagai mozaik kekayaan hukum Indonesia tanpa mengabaikan pengaruh hukum positif dari luar.

4. Hukum bukan hanya berperan sebagai sarana rekayasa sosial masyarakat dan pembaharuan birokrasi semata. Akan tetapi harus mampu menciptakan keseimbangan tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
5. Proses internalisasi atau pelebagaan nilai-nilai pancasila tidak hanya mencakup produk legislasi (Undang-undang), namun mencakup semua produk hukum yang berlaku di Indonesia, termasuk lembaga-lembaga negara.
6. Perilaku penguasa, aparat penegak hukum, aparatur birokrasi dan masyarakat luas tidak ditentukan oleh baiknya substansi dan sistem hukum yang dibangun, melainkan sangat dipengaruhi oleh sejauh mana penghayatan, pembudayaan, pelebagaan nilai-nilai pancasila kedalam setiap orang baik individu maupun komunal, termasuk perilaku kekuasaan lembaga-lembaga negara dalam praktik penyelenggaraan secara keseluruhan.

Berdasarkan beberapa poin di atas dapat dikatakan bahwa, konsep negara hukum pancasila secara etimologis adalah konsep negara hukum berkarakter khas Indonesia. Karena merupakan hasil dari kristalisasi dan proses endapan dari nilai-nilai luhur budaya bangsa Indonesia yang bijaksana dan universal. Dimana

sistem norma hukum dibangun dengan sistem perilaku hukum yang di implementasikan haruslah berpijak pada Pembukaan UUD NRI 1945 dan sistem nilai yang terdapat dalam Pancasila.

Negara hukum Pancasila tidak bersifat individualistik sekuler, tidak pula bersifat nomokrasi Islam-Teokrasi dan Sosio-Komunis serta tidak pasif. Melainkan memiliki karakteristik sistem nilai yang berporos pada nilai-nilai ketuhanan Yang Maha Esa, nilai kemanusiaan yang adil dan beradab, nilai persatuan Indonesia, nilai perwakilan, dan nilai keadilan.

5.2. Teori Pembatasan Kekuasaan

Berbicara terkait doktrin pembatasan kekuasaan (*limitation of power*) tidak bisa dilepaskan dengan teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan pembagian kekuasaan (*distribution of power*). Secara teoritis dapat kita temukan banyak literatur yang membahas secara gamblang ikhwal pentingnya pembatasan kekuasaan, meskipun dalam sudut pandang yang berbeda serta dengan ragam penggunaan istilah yang berbeda pula. Penggunaan terminologi yang amat beragam tersebut biasa kita dengar dengan berbagai istilah, mulai *seperation of power*, *distribution of power*, *devision of power*, dll namun pada hakikatnya memiliki makna yang sama.²⁰

Sebenarnya baik teori pemisahan kekuasaan (*seperation of power*) oleh Montesquie ataupun pembagian kekuasaan (*distribution of power*)

²⁰ Jimly Asshiddiqie, Op. Cit, hlm 284-285

oleh John Locke memiliki korelasi yang sama. Keduanya menghendaki pentingnya kekuasaan dibatasi agar tidak terjadi hegemoni kekuasaan yang sentralistik dan otoriter.²¹

Jimly Asshiddiqie membedakan penggunaan istilah pembagian dan pemisahan kekuasaan tersebut dalam dua konteks yang berbeda, yakni konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal dan horisontal. Dalam konteks vertikal, pemisahan kekuasaan atau pembagian kekuasaan itu dimaksudkan untuk membedakan antara pemerintahan atasan dan kekuasaan pemerintahan bawahan, yaitu antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi dalam negara kesatuan (*unitary state*). Perspektif vertikal dan horisontal ini juga bisa dipakai untuk membedakan konsep pembagian kekuasaan (*distribution of power*) yang dianut Indonesia sebelum perubahan UUD 1945, yaitu bahwa kedaulatan atau kekuasaan tertinggi dianggap berada di tangan rakyat dan termanifestasikan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sebagai lembaga tertinggi negara. Sistem yang dipakai oleh UUD 1945 sebelum amandemen dapat dikatakan sebagai pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dalam konteks pengertian yang bersifat vertikal. Sedangkan saat ini, pasca amandemen ke empat, sistem yang dipakai oleh UUD 1945 adalah pemisahan kekuasaan (*separation of power*) berdasarkan prinsip *checks and balances*.

²¹ King Faisal Sulaiman, Op.Cit, hlm 144

5.3. Teori Kewenangan

Berbicara terkait dengan kewenangan maka tidak bisa dipisahkan dengan peristilahan asas legalitas. Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai pijakan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan di setiap negara yang menganut konsepsi negara hukum. Maknanya pemerintah dalam melakukan suatu tindakan atau perbuatan yang memberikan beban atau kewajiban kepada warga negara haruslah dilandasi dengan suatu dasar kekuasaan yang sah, sehingga tindakan atau tindakan tersebut dianggap sah. Dalam konsep hukum pidana, asas legalitas lebih dikenal dengan penyebutan “Bahwa tidak ada suatu hukuman yang dapat dijatuhkan tanpa terlebih dahulu ditetapkan dalam suatu undang-undang” (*nullum delictum noella poena sine praevia legi poenali*).²²

Dalam perkembangannya, asas legalitas juga berkembang dalam hukum administrasi negara. Dalam hukum administrasi negara terdapat peristilahan *is dat het bestuur aan de wet is onderwerpen* yang berarti pemerintah harus tunduk kepada undang-undang. Maka dari itu, dengan adanya asas legalitas pemerintah dalam menetapkan semua ketentuan yang mengikat bagi warga negara haruslah didasarkan pada undang-undang (*het*

²² Lihat ketentuan Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

*legaliteits beginsel houdt in dat elle (algemene) de burgers bindende bapelingen op de wet moeten berusten).*²³

Namun ada pula negara yang tidak terlalu ketat dalam penerapannya. Biasanya berkenaan dengan hal-hal atau tindakan-tindakan (perbuatan) yang tidak bersifat fundamental, maka prinsip tersebut sering kali diabaikan. Dalam hal ini Foulkes dalam Ridwan menyatakan bahwa:

*“if the government has decided on certain action to give grants and loans to firm, to encourage export, to abolish pay beds in hospitals, to ensure that secondary education is organised on the comprehensive principle, to hold a referendum and so on it will have to ask it self whether it needs statutory to do it. It can do many things without to rely on such authority”*²⁴

Dalam kalimat terakhir dapat kita jumpai bahwa pemerintah dalam mengambil kebijakan tanpa bergantung kepada otoritas tertentu. Dalam praktiknya penyelenggaraan pemerintah khususnya di Belanda sudah sedikit bergeser dan tidak menentu berpatokan kepada asas legalitas. Pemerintah negara Belanda beranggapan asas legalitas yang berarti harus didasarkan kepada ketentuan undang-undang (*wetmatgheid van bertuur*) sudah tidak memadai lagi untuk digunakan secara efektif.²⁵

5.3.1. Istilah Wewenang

Peristilahan kewenangan dalam hukum administrasi negara sering kali disepadankan dengan kekuasaan. Kata “wewenang” berasal dari kata “*authority*” (Inggris) dan “*gezag*” (Belanda).

²³ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, hlm 94-95

²⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*. UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm 93

²⁵ Aminuddin Ilmar, Op. Cit, hlm 98

Adapun istilah kekuasaan berasal dari kata “*power*” (Inggris) dan “*macht*” (Belanda).

Secara teoritis kekuasaan secara sah diperoleh melalui atribusi dan derivatif. Kekuasaan yang diperoleh secara atribusi (*atributie van macht*) bersumber dari UUD atau konstitusi melalui asas-asas pembagian kekuasaan. Sedangkan kekuasaan derivatif yang terdiri dari delegasi dan mandat bersumber dari pelimpahan kekuasaan.²⁶

Philipus M. Hadjon memakai istilah wewenang yang dapat dipertukarkan dengan istilah kewenangan. Keduanya sering disejajarkan dengan istilah *bevoegheid* dalam istilah Belanda. Namun harus dibedakan, istilah *bevoegheid* digunakan baik dalam hukum publik ataupun hukum privat, sedangkan konsep wewenang atau kewenangan hanya digunakan dalam hukum publik. Dalam konsep hukum publik, wewenang merupakan peristilahan dalam hukum tata negara dan hukum administrasi. Dalam hukum tata negara, wewenang (*bevoegheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtmacht*). Dengan demikian, dalam konsep hukum publik wewenang berkaitan dengan kekuasaan.²⁷

Bagir Manan dalam Amirudin Ilmar menegaskan bahwa terminologi wewenang berbeda dengan kekuasaan. Menurutnya

²⁶ Lukman Hakum, *Filosofi Kewenangan Organ dan Lembaga Daerah*, Setara Press, Malang, 2012, hlm 4

²⁷ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang Pemerintahan (Bestuurbevoegheid)*, dalam Pro Justitia, Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, Bandung, 1998, hlm 90

wewenang dalam bahasa hukum berbeda dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Adapun wewenang dalam hukum dapat sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).²⁸

5.3.2. Sifat Wewenang

Dalam uraian di atas telah dijelaskan secara gamblang bahwa secara umum wewenang merupakan kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan atau perbuatan hukum publik. Secara umum wewenang memiliki dua ciri utama. *Pertama*, sifat keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintahan mempunyai kekuatan mengikat kepada seluruh warga negara. *Kedua*, setiap keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintah mempunyai fungsi publik atau melakukan pelayanan publik.

Wewenang adalah kekuasaan yang ada pada pemerintah untuk menjalankan fungsi dan tugasnya berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, wewenang merupakan kekuasaan yang mempunyai landasan untuk mengambil tindakan atau perbuatan hukum agar tidak timbul akibat hukum, yakni terwujudnya kesewenang-wenangan (*onwetmatig*).

Setidaknya terdapat tiga aspek sifat wewenang pemerintahan, yakni selalu terikat pada suatu masa tertentu, selalu tunduk pada batasan yang ditentukan, dan pelaksanaan wewenang

²⁸ Aminuddin Ilmar, Op. Cit, hlm 103

pemerintahan terikat pada hukum tertulis dan tidak tertulis (asas-asas umum pemerintahan yang baik).²⁹

5.3.3. Sumber Wewenang

Asas legalitas merupakan pilar utama dari konsepsi negara hukum (*legaliteitsbeginsel*), maka berdasarkan prinsip ini dapat diambil kesimpulan bahwa wewenang pemerintah berasal dari peraturan perundang-undangan atau sumber wewenang pemerintah berasal dari undang-undang. Secara teoritis kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dapat diperoleh melalui tiga cara, yakni: atribusi, delegasi, dan mandat.

Kewenangan atribusi dapat didefinisikan sebagai suatu pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan (*attribute is toekenning van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*). Adapun kewenangan delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintah lainnya (*delegatie is overdracht van een bevoegheid van het ene bestuursorgaan aan een ander*). Dan kewenangan mandat ialah terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangnya dijalankan oleh organ lain atas namanya (*mandaat is een bestuursorgaan loot zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander*).

²⁹ Safri Nugraha, dkk, *Hukum Administrasi Negara*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 31

Pada wewenang delegasi tidak ada penciptaan wewenang baru, yang ada hanya pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat yang lain. dalam hal ini tanggungjawab yuridis berada pada penerima delegasi. Sedangkan dalam kewenangan mandat, penerima mandat hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat, serta tanggungjawab yuridis berada kepada pemberi mandat. Berikut akan disajikan tabel perbedaan antara kewenangan delegasi dan mandat.

Tabel 01: Perbedaan antara kewenangan delegasi dan mandat³⁰

PERBEDAAN ANTARA DELEGASI DAN MANDAT		
No.	Delegasi	Mandat
1.	Pelimpahan wewenang (<i>Overdracht van bevoegdheid</i>)	Perintah untuk melaksanakan (<i>Opdracht tot uitvoering</i>)
2.	Kewenangan tidak dapat dijalankan secara insidental oleh organ yang memiliki kewenangan asli (<i>Bevoegdheid kan voor het oorspronkelijk bevoegde organ niet incidenteel uftgeofend worden</i>)	Kewenangan dapat sewaktu-waktu dilaksanakan oleh mandat (<i>Bevoegdheid kan door mandaat gever nog incidenteel uftgeofend worden</i>)
3.	Terjadi peralihan tanggung jawab (<i>Overgang van verantwoof-delijk heid</i>)	Tidak terjadi suatu peralihan tanggung jawab (<i>Behooud van verantwoof-delijk-heid</i>)
4.	Harus berdasarkan UU (<i>Wettelijk basis vereist</i>)	Tidak harus berdasarkan UU (<i>Geen wettelijk basis vereist</i>)
5.	Harus tertulis (<i>Moet schriftelijke</i>)	Dapat tertulis, atau dapat pula secara lisan (<i>Kan schrifieljk mag ook mondeling</i>)

³⁰ Dikutip dari Huisman (*Algemeen Bestuursrecht*) dalam Amunuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Prenada Media Group, Jakarta, 2016, hlm 117

Tabel 02: Perbedaan antara kewenangan delegasi dan mandat³¹

PERBEDAAN ANTARA DELEGASI DAN MANDAT		
	Delegasi	Mandat
Prosedur pelimpahan	Dari suatu organ pemerintahan kepada organ lain: dengan peraturan perundang-undangan	Dalam hubungan rutin atasan-bawahan: hal biasa kecuali dilarang secara tegas
Tanggung jawab dan tanggung gugat	Tanggung jawab dan tanggung beralih kepada penerima delegasi	Tetap kepada pemberi mandat
Kemungkinan pemberi menggunakan kewenangan itu lagi	Tidak dapat menggunakan kewenangan itu lagi kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang pada asas " <i>contrarius actus</i> "	Setiap saat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu

5.3.4. Pembatasan Wewenang

Penggunaan wewenang pemerintahan dalam penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi pemerintah sejatinya perlu adanya pembatasan. Hal ini penting dilakukan agar dalam tindakan atau perbuatan pemerintahan didasarkan pada adanya wewenang, sehingga tidak terjadi penyalahgunaan wewenang atau melanggar hukum (*detournement de pouvoir en onrechmatige overheidsdaad*). Oleh karena itu, tindakan atau perbuatan pemerintah haruslah

³¹ Dikutip dari Philipus M. Hadjon dalam Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih halaman 8

terbatas dari tindakan atau perbuatan pemerintahan yang dapat menyimoang dari kewenangan yang diberikan oleh hukum.

Philipus M. Hadjon dalam Aminuddin Ilmar menyatakan, setiap wewenang dibatasi oleh materi (substansi), ruang (locus), dan waktu (tempus). Diluar batas-batas tersebut, suatu tindakan atau perbuatan pemerintah merupakan tindakan tanpa wewenang (*onbevoegdheid*). Sehingga dapat disimpulkan, dengan adanya batas wewenang tersebut memberikan ruang lingkup terhadap legalitas tindakan atau perbuatan pemerintahan yang meliputi wewenang, prosedur, dan substansi.³²

6. Metode Penelitian

6.1. Tipe Penelitian

Penulisan proposal ini termasuk tipe penelitian hukum normatif (*normative legal research*), yakni penelitian terhadap norma-norma yang terdapat dalam hukum positif, yang memandang hukum sebagai kaidah tertulis ataupun tidak tertulis atau suatu keputusan dari lembaga yang berwenang. Penelitian normatif didefinisikan sebagai penelitian yang objek kajiannya meliputi norma dan kaidah dasar, asas-asas hukum, peraturan perundang-undangan, perbandingan hukum, doktrin, serta yurisprudensi.³³

³² Aminuddin Ilmar, Op. Cit, hlm 119-120

³³ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 119.

6.2. Pendekatan Masalah

Dalam kaitanya dengan penelitian normatif ini, penulis menggunakan beberapa pendekatan, yakni pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan komperatif atau perbandingan (*comparative approach*).³⁴

6.2.1. Pendekatan Konseptual

Pendekatan konseptual (*Conceptual approach*) merupakan pendekatan dalam penelitian hukum normatif yang memberikan sudut pandang dan analisa dari aspek konsep-konsep hukum yang melatarbelakanginya. Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal ini dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi. Oleh karena itu, penulis harus membangun suatu konsep untuk dijadikan acuan di dalam penelitiannya.³⁵

6.2.2. Pendekatan Perundang-undangan

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) merupakan salah satu jenis penelitian yang mana peneliti diwajibkan untuk memahami hierarki dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan.

³⁴ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Malang, 2005, hlm. 444-445

³⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, Cetakan ke-4, 2014, hlm 177

6.2.3. Pendekatan Perbandingan

Pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*) merupakan salah satu jenis pendekatan untuk membandingkan baik dengan negara-negara lain ataupun dengan peristiwa-peristiwa yang telah terjadi dalam sebuah negara. Menurut Gutteridge dalam Peter Mahmud Marzuki, bahwa tujuan dari pendekatan perbandingan ialah untuk mendapatkan informasi dan perbandingan terapan yang mempunyai sasaran tertentu.³⁶ Kaitanya dengan penelitian ini, metode ini digunakan untuk menengok kewenangan yudisial di beberapa negara, misalnya Amerika Serikat yang menerapkan *advisory opinion* dalam pembentukan hukumnya.

6.3. Sumber Bahan Hukum

6.3.1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoratif berupa peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah yang terkait dengan fokus penelitian. Berdasarkan inventarisasi penulis, setidaknya terdapat beberapa peraturan perundang-undangan sebagai bahan hukum primer, diantaranya UUD NRI 1945, UU No. 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

³⁶ Ibid, hlm 172

6.3.2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang akan digunakan untuk memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Dengan adanya bahan hukum sekunder akan memudahkan peneliti dalam memahami dan menganalisis bahan hukum primer. Contohnya, pendapat hukum, teori-teori yang diperoleh dari literatur-literatur, hasil penelitian, artikel ilmiah dll.

6.4. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Data yang diperoleh pada penelitian studi kepustakaan (*library research*) ini berwujud data sekunder, yang berasal dari bahan hukum primer dan sekunder. Oleh karena itu penelitian ini digolongkan dalam penelitian hukum normatif. Pengolahan bahan hukum pada hakikatnya merupakan kegiatan untuk mensistematisasi terhadap bahan-bahan hukum. Sistematisasi memiliki makna membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi.³⁷ Kaitanya dalam hal ini penulis mengumpulkan beberapa literatur yang membahas tentang *advisory opinion* dan juga peluang penambahan kewenangan baru kepada MK.

6.5. Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang telah tersusun secara sistematis akan dianalisis menggunakan metode analisis eksploratif-komparatif. Analisis

³⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Pers, Jakarta, 1986, hlm. 251-252

eksploratif merupakan menganalisa sesuatu yang menarik perhatian yang belum diketahui, belum difahami, dan belum dikenal dengan baik. Sedangkan teknik komparasi digunakan untuk untuk menganalisis bahan hukum sekunder yang didalamnya terdapat berbagai pandangan sarjana hukum.³⁸ Hasil bahan hukum yang telah dikumpulkan, kemudian dianalisis untuk memperoleh pengertian yang mendalam dan komprehensif guna mendapatkan pemecahan masalah yang tersedia. Secara lebih ringkas semua bahan yang diperoleh, baik bahan hukum primer dan sekunder dianalisis secara utuh sehingga terdapat argumentasi yang sistematis dan aktual.

7. Sistematika Penulisan

Pada umumnya sistematika penulisan digunakan untuk memberikan gambaran secara singkat bagaimana penelitian akan dituangkan dalam beberapa bab penelitian. Hal ini perlu diperhatikan, untuk memudahkan dalam memahami alur penulisan penelitian. Sehingga tujuan akhir yang hendak dicapai adalah pemahaman secara utuh terkait dengan uraian penelitian dari permasalahan yang diangkat oleh penulis. Maka penulis akan menguraikan dalam bentuk esai agar pembahasan tersusun secara rapi dan sistematis.

Adapun sistematika pembahasan tesis ini terdiri dari lima bab secara sistematis sebagai berikut:

³⁸ I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Kencana, Jakarta, 2017, hlm 153

BAB I

Bab I merupakan pendahuluan, yang mana di dalamnya terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, originalitas penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

BAB II

Dalam bab ini akan menguraikan dasar konstitusional dan urgensi pemberian kewenangan baru berupa *advisory opinion* kepada Mahkamah Konstitusi. Untuk menjawab dasar konstitusional serta urgensi tersebut perlu diuraikan secara gamblang pengertian *advisory opinion* dan praktik penerapannya di Amerika Serikat, kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi, potret buruknya kualitas legislasi di Indonesia, dan persamaan serta perbedaan *advisory opinion*, *constitutional question*, dan *judicial preview*.

BAB III

Dalam bab ini akan menguraikan analisis secara gamblang dan sistematis untuk menjawab rumusan masalah yang telah diajukan oleh penulis, yakni adalah batasan penambahan kewenangan *advisory opinion* Mahkamah Konstitusi. Penjawaban dari rumusan masalah tersebut akan diuraikan melalui beberapa poin, yakni: tiga rambu pembatas kewenangan *advisory opinion* kepada Mahkamah Konstitusi, *legal standing* pemohon *advisory opinion* kepada Mahkamah

Konstitusi, dan praktik penerapan mekanisme *ex ante abstract review* di Amerika Serikat.

BAB IV

Bab terakhir dalam penelitian ini akan memuat simpulan dan saran. Simpulan akan ditulis secara padat dan jelas serta tetap mengacu kepada rumusan masalah yang telah diajukan, hal ini bertujuan agar penulisan ini tidak melebar dari rumusan masalah yang telah diajukan. Sedangkan saran berisi rekomendasi yang akan diberikan.

