

BAB III

TEORI HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DAN JUDICIAL REVIEW

A. Teori Hierarki Peraturan Perundang-undangan.

1. Hierarki Norma Hukum (*stufentheorie Hans Kelsen dan Hans Nawiasky*)

Tidak ada sistem didunia ini yang secara positif mengatur tata urutan peraturan perundang undangan. walaupun ada pengaturannya hanya hanya sebatas pada asas yang menyebutkan misalnya: “Peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya’.atau dalam hal UUD ada ungkapan “*the supreme law of the land*”.¹⁵⁹

Dalam buku Hans Kelsen “*General Theori of Law and State*” terjemahan dari teori umum tentang hukum dan negara yang diuraikan oleh Jimly Assihiddiqie dengan judul Teori Hans Kelsen tentang hukum antara lain bahwa.¹⁶⁰ Analisis hukum, yang mengungkapkan karakter dinamis dari sistem norma dan fungsi norma dasar, juga mengungkapkan suatu kekhasan lebih lanjut dari hukum: hukum mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat norma hukum yang lain, dan juga sampai derajat tertentu, menentukan isi dari norma yang lainnya itu. Karena, norma hukum yang satu valid lantaran dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain,

¹⁵⁹ Ni'matul Huda, *Negara Hukum demokrasi dan judicial Review*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm.48.

¹⁶⁰ Hans Kelsen, *teori Umum Tentang Hukum dan Negara Judul Aslinya (Theory Of Law and State)* Diterjemahkan Rasul Muttakin, (Bandung, Cetakan ke IV, Nusa Media, 2010, hlm:179). Bandingkan Jimly Asshiddiqie, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Konstitusi Perss, 2009), hlm 109.

dan norma hukum yang lain ini menjadi landasan validitas dari norma hukum yang disebut pertama.

Menurut Hans Kelsen, norma itu berjenjang berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarki. Pengertiannya, norma hukum yang dibawah berlaku dan bersumber, dan berdasar dari norm yang lebih tinggi, dan norma lebih tinggi juga bersumber dan berdasar dari norma yang lebih tinggi lagi begitu seterusnya sampai berhenti pada suatu norma tertinggi yang disebut sebagai Norma Dasar (*Grundnorm*) dan masih menurut Hans Kelsen termasuk dalam sistem norma yang dinamis. Oleh sebab itu, hukum selalu dibentuk dan dihapus oleh lembaga-lembaga otoritas-otoritasnya yang berwenang membentuknya, berdasarkan norma yang lebih tinggi, sehingga norma yang lebih rendah (*Inferior*) dapat dibentuk berdasarkan norma yang lebih tinggi (*superior*), pada akhirnya hukum menjadi berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis membentuk suatu Hierarki.¹⁶¹

Hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara “Superordinasi” dan “Subordinasi” yang special menurutnya yaitu.

- a. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi;
- b. Sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah.
- c. Tatanan hukum, terutama tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk Negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lain hanya dikoordinasikan yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tatanan urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda.

¹⁶¹ Aziz Syamsuddi, *Proses Dan teknik Penyusunan Undang-undang*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm 14-15.

Kesatuan norma-norma ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang satu yakni norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi lagi, dan bahwa *regressus* (rangkaian proses pembentukan hukum) ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi yang karena menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tatanan hukum, membentuk suatu kesatuan tatanan hukum. Norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungan dengan sesamanya atau dengan lingkungan.

Istilah norma berasal dari bahasa latin, atau kaidah dalam bahasa arab dan sering juga disebut pedoman, patokan, atau aturan dalam bahasa indonesia mula-mula diartikan dengan siku-siku, yaitu garis tegak lurus yang menjadi ukuran atau patokan untuk membentuk sudut atau garis yang dikehendaki. dalam perkembangan, norma itu diartikan sebagai ukuran atau patokan bagi seseorang dalam bertindak atau bertingka laku dalam masyarakat jadi, norma adalah segala peraturan yang harus dipatuhi.¹⁶² Uraian tersebut di atas menunjukkan bahwa:

1. Norma membentuk norma dan norma yang menjadi dasar pembentukan norma lebih tinggi dari pada norma yang dibentuk seterusnya sampai pada norma yang paling rinci.
2. Dalam kehidupan bernegara dimulai dari,
 - a. Konstitusi.
 - b. kemudian norma hukum yang dibentuk atas dasar konstitusi
 - c. Selanjutnya hukum yang substantif atau materil dan seterusnya

¹⁶² Maria Parida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan*, Disarikan dari Perkuliahan Hamid S. Attamimi, (Yogyakarta: Kanisius, 1998) hlm 6.

Karena norma membentuk norma, maka norma yang dibentuk dari norma dasar yang membentuknya, tidak boleh bertentangan dengan norma dasar pembentukannya. Dengan kata lain bahwa ketentuan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh suatu negara maka ketentuan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang lebih tinggi.

a. Struktur Norma dan Struktur Lembaga

Dalam membahas masalah struktur norma dan struktur lembaga kita dihadapkan pada teori yang dikemukakan oleh Benyamin Akzin yang ditulis dalam bukunya diberi judul, *Law, state, and International Legal Order*. Benyamin Akzin mengemukakan bahwa pembentukan norma-norma hukum publik itu berbeda dengan pembentukan norma-norma hukum privat karena apabila kita lihat dari struktur norma (*Norm structure*), maka hukum publik itu berada di atas hukum privat, sedangkan apabila dilihat dari struktur lembaga (*institutional structure*), maka *public authorities* terletak pada pada pada population.¹⁶³

Dalam hal pembentukan norma –norma hukum publik itu dibentuk oleh lembaga-lembaga negara (penguasa negara, wakil-wakil rakyat) atau disebut suprastruktur sehingga dalam hal ini terlihat jelas bahwa norma-norma hukum yang diciptakan oleh lembaga-lembaga negara ini mempunyai kedudukan lebih tinggi daripada norma-norma hukum yang dibentuk oleh masyarakat akan yang disebut Infrastruktur.¹⁶⁴

¹⁶³ Maria Farida Indrati Sueprapto, *Ilmu Perundang-Undangan*, (Jakarta: Kanisius, 1998), hlm 26.

¹⁶⁴ Benyamin Akzin, *Law, State and International Legal Order*,: essays in Honor kelsen, Knoxville the University of Tennessee, 1964, hlm 3-5.

Oleh karena Norma hukum publik itu dibentuk oleh lembaga negara, sebenarnya pembentukannya harus dilakukan secara lebih hati-hati, sebab norma hukum publik itu harus dapat memenuhi kehendak serta keinginan masyarakat. Jadi berbeda dengan pembentukan norma-norma hukum privat. Norma hukum privat itu biasanya harus sesuai dengan kehendak dan keinginan masyarakat oleh karena itu hukum privat itu dibentuk oleh masyarakat yang bersangkutan dengan perjanjian atau transaksi-transaksi yang bersifat perdata sehingga masyarakat dapat merasakan apakah norma-norma hukum itu sesuai atau tidak dengan kehendak atau keinginan masyarakat.

b. Tata susunan norma hukum negara (Hans Nawiasky)

Hans Nawiasky, salah seorang murid Hans Kelsen, mengembangkan teori gurunya tentang teori jenjang norma dalam kaitan dengan suatu negara. Hans Kelsen dalam bukunya : *allegemeine Rechtslehre* mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, dimana norma yang dibawah berlaku , berdasar dan bersumber dari norma yang lebih tinggi lagi, norma yang lebih tinggi berlaku , berdasar dan bersumber dari norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada suatu norma yang tertinggi disebut Norma Dasar,. Tetapi Hans Nawiasky juga berpendapat selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok . Hans Nawiasky juga mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu negara itu menjadi empat kelompok besar yang terdiri atas :

- 1). kelompok I : *staatsfundamentalnorm (Norma Fundamental Negara)*.
- 2). Kelompok II : *Staatgrundsetz* (aturan dasar/pokok negara)
- 3). Kelompok III : *Formell Gesetz* (Undang-undang formal)
- 4). Kelompok IV : *Verordnung dan autonome satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom).¹⁶⁵

Kelompok-kelompok norma hukum tersebut selalu ada tata susunan norma hukum setiap negara walaupun mempunyai istilah berbeda-beda ataupun jumlah norma yang berbeda dalam setiap kelompoknya.

c. Norma fundamental Negara

Norma hukum tertinggi yang merupakan kelompok pertama adalah *Staatfundamentalnorm*, diterjemahkan oleh Notonegoro dalam pidatonya pada dies natalis universitas airlangga yang pertama 10 november 1955 dengan ‘pokok kaidah fundamental Negara.¹⁶⁶ Kemudian oleh Joeniarto, dalam bukunya yang berjudul “ *Sejarah Ketata Negara Indonesia, disebut dengan Istilah Norma Pertama.*¹⁶⁷

Sedangkan oleh A. Hamid S. Attamimi disebut dengan norma fundamental Negara.¹⁶⁸ Norma Fundamental merupakan norma tertinggi dalam suatu negara ini merupakan norma yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi *pre supposed* atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu

¹⁶⁵ Hans Nawiasky, *Allgemeine als recht System Lichen Grundbegriffe*, (ensiedenln /Zurich/koln, benziger, cet. 2 1948), hlm 31 dst.

¹⁶⁶ Notonegoro, *Pancasilah dasar palsafah Negara, (Kumpulanm 3 pokok uraian persoalan tentang pancasila)*, cet. 7, (jakarta : Bina Aksara, 1988), hlm 27.

¹⁶⁷ Joeniarto, *sejarah Ketata Negara republik Indonesia*, cet pertama, (Jakarta : Bina Aksara, 1982), hlm 6.

¹⁶⁸ A. Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara(Satu Studi Analisis Keputusan Presiden yang berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I Pellita VI)*, Disertasi Doktor Universitas Indonesia, (Jakarta : 1990), hlm 359.

negara dan merupakan suatu norma yang menjadi tempat bergantungnya norma hukum dibawahnya. Dikatakan bahwa norma yang lebih tinggi tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi karena kalau norma yang lebih tinggi itu dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, ini bukan merupakan norma tertinggi.

Menurut Hans Nawiasky, isi *Staatfundamentalnorm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara (*staatsverfassung*), termaksud norma pengubahannya, dalam negara norma dasar ini disebut juga sebagai landasan dasar filosofisnya yang mengandung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan negara lebih lanjut.¹⁶⁹

d. Aturan Dasar/Pokok Negara (Staatsgrundgesetz)

Aturan dasar negara adalah aturan pokok negara (*Staatsgrubgesetz*) merupakan kelompok norma hukum yang diabwa norma fundamental negara, norma-norma dari aturan dasar/pokok negara ini merupakan aturan Yang bersifat pokok danmerupaka n aturan-aturan umumyang masih bersifat garis besar sehingga masih merupakan normal tunggal dan belum disertai norma sekunder.

Menurut Hans Nawiaky. Suatu aturan dasar/ pkok suatu negara dapat dituangkan dalam suatu dekomen negara yang disebut *staatsverfassung* atau dapat juga dituangkan dalam beberapa dekumen yang tersebar yang disebut istilah *Staatsgrundgesetz*.

Di dalam aturan pokok biasanya diatur mengenai pembagian kekuasaan negara dipuncak pemerintahan, dan selain itu diatur juga hubungan antara lemabaga-lembaga tinggi/tertinggi negara serta diatur hubungan antar negara dan

¹⁶⁹ A. Hamid attamimi, *UUD 1945-Tap MPR Undang-Undang* (Kaitan Norma Hukum Ketiganya) (Jakarta 31 november 1981), hlm 4.

warga negara. Di negara Indonesia maka aturan pokok tersebut tertuang dalam Batang Tubuh UUD 1945 dan ketetapan Majelis pemusyawaratan. Serta dalam hukum tidak tertulis sering disebut Konvensi ketatanegaraan. Aturan dasar pokok negara ini merupakan landasan bagi pembentukan Undang-undang (*Formell gesetz*) dan peraturan lain yang lebih rendah. Isi penting bagi aturan dasar, selain garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara, juga terutama atura-aturan memberlakukan dan memberikan kekuatan mengikat kepada norma hukum peraturan-peraturan perundang-undangan, atau dengan kata lain menggariskan tata cara membentuk peraturan-peraturan perundang-undangan yang mengikat secara umum.¹⁷⁰

Dalam Penjelasan Undang-Undang dasar 1945 *Staatsgrundsetz* ini disebut dengan istilah aturan pokok yang disebutkan dalam penjelasan umum angka IV UUD 1945 berikut.

“Maka Cukum jelas jikalau UUD hany membuat atura-aturan pokok, hanya membuaty garis-garis besar sebagai intruksi kepada pemerintah pusat dan lain-lain. Penyelenggara negar untuk menyelenggarakan kehidupan bernegara dan kesejahteraan sosial. Terutama bagi negar-negar yang masih muda, lebih baik hukum dasar yang tertulis itu hanya memuat aturan-aturan pokok itu diserahkan kepada undang-undang yang lebih mudah cara membuatnya. Mengubah dan mencabutnya.”¹⁷¹

Dengan demikian, jelaslah bahwa aturan dasar pokok negara merupakan sumber dan dasar terbentuknya suatu Undang-undang (*formell gesetz*), yang merupakan peraturan perundang-undangan, yaitu peraturan yang bisa mengikat langsung setiap orang.

¹⁷⁰ A. Hamid S. Attamimi, *Op. cit.*, hlm 5.

¹⁷¹ Maria Farida Indrati Sueprapto, Ilmu ... *op. cit.*, hlm 31.

Aturan dasar atau aturan pokok negara yang lainmya adalah aturan yang tertuang dalam Ketetapan-ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat yang merupakan garis-garis besar haluan negara. Ketetapan MPR ini juga merupakan aturan yang bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum dan bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma tunggal serta belum disertai norma sekunder.¹⁷²

Ketetapan MPR berisi pedoman-pedoman dalam pembentukan peraturan-peraturan perundang-undangna walaupun hanya sebatas material, dimana setiap ketetapan MPR ini dapat dibuat setiap 5 tahun sekali dalam sidang MPR.

Selain aturan dasar/pokok negara yang tertuang dalam batang tubuh UUD 1945 dan dalam ketetapan MPR kita masi mengenakan pula adanay aturan dasar/pokok negara dalam bentukj hukum dasar tidak tertulis atau biasa juga disebut konvensi ketata negara yang merupakan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis.

Seperti halnya batang tubuh UUD 1945 dan ketetapan MPR, hukum dasar tak tertulis itupun merupakan aturan dasar/pokok negara yang menjadi pedoman terbentuknya peraturan perudnag-undangan dalam negara kita. Hukum dasar yang tidak tertulis dan berlaku dalam negara kita dewasa ini adalah adanya kebiasaan penyeleenggaraan pidato kenegaraan oleh presiden pada tanggal 16 agus, atau adanya pengesahan/ratifikasi perjanjian-perjanjian internasional dengansuatu undang-undang atau dengan keputusan presiden, dan sebagainya.¹⁷³

¹⁷²*Ibid.*, hlm 31.

¹⁷³ *Ibid.*, hlm 32.

e. Undang-Undang formal

Ini merupakan kelompok yang merupakan dibawah aturan dasar /pokok negara, atau disebut Undang-undang dalam arti (Formal) berbeda dengan kelompok-kelompok diatasnya , maka norma dalam suatu undang-undnag adalah norma yang kongkrit terinci serta dapat langsung berlaku dalam suatu masyarakat. norma hukum dalam undang-undang ini tidak hanya norma ynag bersifat tunggal, tetapai sebagai norma hukum suda dilekati oleh norma sekunder disamping norma primernya, sehingga suatu undang-undang sudah dapat mencantumkan norma yang bersifat sanksi, baik itu sanksi pidana maupun sanksi pemaksa. Dan norma ini berbeda debga norma yang lain karna norma ini dibentuk oleh lembaga legislatif.¹⁷⁴

f. Peraturan pelaksana dan peraturan Otonom

Kelompok hukum norma terakhir adalah peraturan pelaksana (*Verordnung*) dan peraturan Otonom (*autonomer satzung*) ini merupakan peraturan yang etrletak dibawah undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan dalam undang-undang , dimana peraturan pelaksana bersumber dari kewenangan delegasi, sedangkan otonom bersumber dari kewenangan atribusi.

Atribusi kewenangan dalam pemnbentukan peraturan perundang-undangan ialah kewenangan membentuk peraturan perundang-udang-undangan yang diberikan oleh undang-undang dasar atau undang-undang kepada suatu lembaga negar /pemerintahan dan kewenangan ini bersifat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan, sesuai dengan batas-

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm 34.

batas yang diberikan.¹⁷⁵ Contohnya UUD 1945 pasal 5 ayat (1) memberikan kewenangan kepada presiden untuk membentuk undang-undang. Dan UU no 5 tahun 1974. Memberikan kewenangan kepada pemerintah daerah membentuk perda dengan sanksi pidana serendah-rendahnya 6 bulan kurungan dan denda sebanyak Rp 50.000.

Delegasi adalah kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan dibawahnya. baik pelimpahan itu dinyatakan dengan maupun tidak dengan delegasi berlainan dengan atribusi kewenangan tersebut tidak diberikan melainkan diwakilkan. Dan juga kewenangan delegasi bersifat sementara dalam artinya kewenangan ini dapat dilaksanakan sepanjang pelimpahan tersebut masih ada.¹⁷⁶ Contoh Pasal ayat (2) UUD 1945 adalah pemberian kewenangan delegasi bagi suatu pemerintahan untuk melaksanakan suatu Undang-undang.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dibentuk atas dasar norma Undang-Undang Dasar maka secara filosofis tidak boleh bertentangan dengan norma dasar pembentukannya yaitu, Undang-Undang Dasar. Dengan kata lain bahwa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara atau Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia yang terbentuk atas dasar Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjadi alat uji terhadap Ketetapan

¹⁷⁵ *Ibid.*, hlm 35.

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm 36.

Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara atau Ketetapan MPR RI sebagai mana dimaksud pada Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002.

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana diubah dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, pada konsideran mengingat yang mengacu pada Pasal 20,21 dan 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menyatakan antara lain bahwa untuk mewujudkan Indonesia sebagai Negara hukum dan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat atas Peraturan Perundang-Undangan yang baik maka perlu dibuat Peraturan mengenai Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang dilaksanakan dengan cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membentuk Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang adalah wadah ditemukannya norma dan pada undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 ditegaskan pada Pasal 2 ayat (1) bahwa pancasila merupakan sumber segala sumber hukum Negara. Ditematkannya pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Negara adalah sesuai dengan pembukaan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 alinea keempat, yaitu bahwa:

1. Negara berketuhanan yang Maha Esa
2. Kemanusiaan yang adil dan beradap

3. Persatuan Indonesia
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikma kebijaksanaan dalam permusyawaratan /perwakilan, dan
5. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia

Menempatkan pancasila sebagai dasar dan sebagai ideologi Negara serta sekaligus sebagai dasar filosofis Negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-Undangan tidak boleh bertentang dengan nilai-nilai yang terkandung didalam pancasila.

Berbeda dengan struktur Perundang-undangan yang pernah ada di Indonesia selama ini, dalam hal ini struktur Perundang-undangan menurut;

1. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang sumber tertib hukum dan tata urutan Perundangan Republik Indonesia yang membagi atas dan membedakan antara sumber tertib hukum Republik Indonesia dengan tata urutan Perundangan Republik Indonesia
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang tata urutan Perundang-Undangan
3. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan
4. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Diantara keempat ketentuan yang mengatur tentang sumber tertib hukum sebagaimana disebutkan di atas hanya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang tidak mencantumkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu sumber tertib hukum dengan alasan bahwa Majelis Permusyawaratan Rakyat bukan lagi lembaga tertinggi Negara.

Peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) disusun dalam satu tingkatan yang disebut hierarki peraturan perundang-undangan.¹⁷⁷ Maksudnya adalah peraturan perundang-undangan lebih tinggi berlaku, bersumber dan

¹⁷⁷ Ni'matul Huda. *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Rajawali Perss, 2005), hlm.37

berdasar pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi lagi, dan seterusnya sampai pada peraturan perundang-undangan yang paling tinggi tingkatannya. Konsekuensinya, setiap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Salah satu teori yang mendapatkan perhatian dan berkaitan dengan peraturan perundang-undangan adalah mengenai teori umum tentang piramida perundang-undangan yang dikenal dengan nama Teori Stufenbau (*Stufenbau des recht theorie*) yang digagas oleh Hans Kelsen. Menurut Hans Kelsen :

“setiap tata kaidah hukum merupakan suatu susunan daripada kaidah-kaidah (*stufenbau des rechts*) di puncak *stufenbau* terdapat kaidah dasar dari suatu tata hukum nasional yang merupakan kaidah fundamental. Kaidah dasar tersebut disebut *grundnorm* atau *ursprungnorm*. *Grundnorm* merupakan asas-asas hukum yang bersifat abstrak, umum dan hipotesis, kemudian bergerak ke *generallenorm* (kaidah umum), yang selanjutnya dipositifkan menjadi norma yang nyata (*concrettenorm*)”.¹⁷⁸

Teori jenjang norma hukum dari Hans Kelsen ini diilhami oleh seorang muridnya yang bernama Hans Nawiasky berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma

¹⁷⁸ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun waktu Pelita I – Pelita IV*, Disertasi untuk memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, hlm.287, lihat juga I Gde Pantja Astawa, 2008, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 1990), hlm.36.

yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).¹⁷⁹

Adolf Merkl yang mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das doppelte Rechtsantlitz*). Menurut Adolf Merkl suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma hukum di bawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif, oleh karena masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya. Apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, pada dasarnya norma-norma hukum yang berada di bawahnya akan tercabut atau terhapus pula.¹⁸⁰

Norma dasar yang dimaksudkan oleh AdolffMerk tidak sama dengan Grundnorm yang dikembangkan oleh Hans Kelsen. Letak perbedaannya adalah kalau norma dasar yang dimaksud Merkl sebagai tempat bergantungnya norma-norma dibawahnya itu adalah kerangka berfikir untuk teori jenjang norma hukum, ia memang dapat diubah (seperti amandemen UUD sebagai norma hukum tertinggi), sedangkan Grundnorm menurut Hans Kelsen itu adalah sesuatu yang abstrak, diasumsikan tidak tertulis dan berlaku secara universal. Ia menjadi landasan segala sumber hukum dalam arti formal dan ia meta juristic sifatnya.¹⁸¹

Teori Hans Kelsen kemudian dikembangkan oleh muridnya Hans Nawiasky dalam teorinya yang disebut die lehre vom dem stufenaufbau der

¹⁷⁹ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan (1) (Jenis, Fungsi, Materi Muatan)*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 41.

¹⁸⁰ *Ibid*, hal.41-42.

¹⁸¹ I Gde Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, (Bandung; PT. Alumni, 2008), hlm 37.

Rechtsordnung atau die stufenordnung der Rechtsnormen. Menurut Hans Nawiasky, norma-norma hukum dalam negara selalu berjenjang yakni sebagai berikut :

1. Norma fundamental negara (staatsfundamentalnorm);
2. Aturan-aturan dasar negara/aturan pokok negara (staats grundgesetz);
3. Undang-Undang (formal) (formallegezetz);
4. Peraturan pelaksanaan serta Peraturan otonom (verordnung & autonomi satzung).¹⁸²

Staatsfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (staatsverfassung) dari suatu negara. Posisi hukum dari *Staatsfundamentalnorm* adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staatsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara. Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *Staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.¹⁸³ Di bawah norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*) terdapat aturan pokok negara (staats grundgesetz) yang biasanya dituangkan dalam batang tubuh suatu Undang-Undang Dasar atau konstitusi. Di bawah *staats grundgesetz* terdapat norma yang lebih konkrit yakni *formallegezetz* (undang-undang formil), sedangkan norma yang berada di bawah *formallegezetz* adalah *verordnung* dan *autonomie satzung* (peraturan pelaksanaan atau peraturan otonomi).¹⁸⁴

¹⁸² *Ibid*, hlm.38.

¹⁸³ Jimly Asshiddiqie, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, (Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), hlm.170.

¹⁸⁴ I Gde Pantja Astawa, *Loc. Cit.* 37.

Akibat posisi norma hukum mempunyai struktur hierarki tersebut maka keberlakuan suatu norma hukum yang mempunyai struktur hierarki tersebut maka keberlakuan suatu norma hukum yang lebih rendah akan sangat tergantung kepada norma yang ada di atasnya, yang menjadi gantungan atau dasar bagi berlakunya norma tersebut. Ketentuan-ketentuan yang digariskan oleh suatu norma yang lebih tinggi merupakan *das sollen* bagi pembentukan norma yang lebih rendah. Dengan demikian, suatu norma hukum yang lebih rendah dengan sendirinya akan tercabut atau tidak berlaku lagi, apabila norma hukum yang ada di atasnya yang menjadi dasar dan menjadi sumber berlakunya norma tersebut dicabut atau dihapus. Atau dengan kata lain norma hukum yang berkedudukan lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi tingkatannya yang menjadi dasar atau sumber berlakunya norma itu.¹⁸⁵

2. Tata Susunan Norma Hukum Republik Indonesia

a. Sistem Norma Hukum Indonesia Menurut UUD 1945

Sejak lahirnya Negara Republik Indonesia dengan proklamasi kemerdekaan, serta ditetapkannya Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi Negara Indonesia, maka terbuktunya sistem norma hukum Negara Republik Indonesia. Apabila kita bandingkan dengan teori jenjang norma hukum (*stufentheorie*) dari Hans Kelsen dan teori jenjang norma hukum (*die theori vom stufent ordnung der Rechtsnormen*) dari Hans Nawiasky terdahulu, kita dapat melihat ada dua cerminan dari kedua sistem norma tersebut dalam sistem norma

¹⁸⁵ Taufiqurrohman Syahuri, *Hukum Konstitusi: Proses dan Prosedur Perubahan UUD di Indonesia 1945- 2002 serta Perbandingannya dengan Konstitusi Negara Lain Di Dunia*, (Bogor : Ghalia Indonesia, 2004), hlm.41.

hukum Negara republik Indonesia. Dalam sistem norm Republik Indonesia , norma yang berlaku berda pad satu sitem yang berlapis-lapis berjenjang-jenjang sekaligus berkelompok-kelompok , dimana suatu norma itu berlaku , bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai apad sautu norma dasar negara (*Staatsfundamentalnorm*) republik Indonesia, yaitu Pancasila.¹⁸⁶

Di dalam sistem hukum Negara Republik indonesia, Pancasila merupakan Norma Fundamental Negara yang merupakan norma hukum yang tertinggi, yang kemudian berturut-turut diikuti batang tubuh Undang-Undang Republik Indonesia, Ketetapan Majellis Pemusyawarata Rakyat (TAP MPR), serta hukum dasar tidak tertulis atau disebut dengan Konvensi Ketata negaraan sebagai aturan dasar negara atau aturan pokok negara (*Staatsgrundgesetz*), Undang-Undang dan Perpu (*formell gesetz*) serta peraturan pelaksana dan peraturan otonom (*Verordnung dan autonome Satsungz*) yang dimulai dari peraturan pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah provinsi dan Peraturan Daerah kabupaten/Kota.¹⁸⁷

b. Hubungan (*Staatfundamentalnorm*) Pancasila dengan (*Verfassungsnorm*) UUD Tahun 1945

Apabila kita membahas tentang hubungan antara norma fundamental negara (*Staatfundamentalnorm*) Pancasila dan aturan dasar negara atau aturan pokok negara (*Verfassungsnorm*). Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, yaitu pada penjelasan tentang Undang-undang dasar

¹⁸⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op., cit.*, hlm 39.

¹⁸⁷ *Ibid.*, hlm 40.

Negara Indonesia yaitu pada penjelasan umum angka III yang menentukan adalah sebagai berikut:

“Undang-Undang Dasar menciptakan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam pembukaan di dalam pasal-pasal-pasal. Pokok-pokok pikiran tersebut meliputi suasana kebatina Undang-undang Dasar Negara republik Indonesia, pokok pikirsn tersebut menunjukkan cita-cita hukum (*Rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum tertulis (Undang-Undang Dasar) Maupun hukum yang tidak tertulis. Undang-Undang Dasar diciptakan poko-pokok pikiran ini dala pasal-pasal-pasalnya.”

Dari rumusan tersebut dapat kita bahwa kedudukan Pembukaan Undang-Undang dasar 1945 adalah lebih utama dari pada batang tubuh karena Pembukaan Undang-Undang 1945 mengandung pokok-pokok pikiran yang tidak lain adalah Pancasila.

Dengan demikian pokok-pokok yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang 1945 yang mencerminkan pancasila itu yang menciptakan pasal-pasal dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945 sehingga Pancasila Mempunyai kedudukan yang fundamental Negar (*staatsfundamentalnorm*) yang menjadi dan sumber bagi Aturan Dasar Negara aturan Pokok Negara (*Verfassungnorm*), yaitu Batang Tubuh Undang-Undang Dasar1945.

Selain itu penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 juga menyebutkan Istilah ‘ Cita-cita hukum (*rechtsidee*)’. Istilah Cita-cita hukum (*rechtsidee*) didalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 ini menurut A. Hamid S.Attamimi kurang tepat oleh karena Istilah ‘cita-cita’ itu berarti keinginan, kehendak atau harapan, sedangkan Istilah *rechtsidee* lebih teapt kalau diterjemahkan dengan cita hukum.

“*cita hukum* ialah terjemahan dari *rechtsidee*. Berbeda berbeda dengan terjemahan dengan terjemahan yang ada dalam Undang-Undang Dasar 1945, penulis berpendapat *rechtsidee* diterjemahkan dengan *cita hukum* bukan ‘*cita-cita hukum*’ mengingat ‘*cita hukum*’ adalah gagasan ,rasa,cipta,pikiran sedangkan *cita-cita* adalah keinginan, kehendak harapan yang selalu ada dalam pikiran atau di hati.¹⁸⁸

Selanjutnya dikatakan bahwa kelima sila dari Pancasila dalam kedudukan sebagai *cita hukum* rakyat Indonesia dalam kehidupannya bermasyarakat, berbangsa dan bernegara secara positif merupakan bintang pemandu yang memberikan pedoman dan bimbingan dalam semua kegiatan memberikan isi kepada setiap peraturan perundang-undangan, dan secara negatif merupakan kerangka yang membatasi ruang gerak isi peraturan perundang-undangan sila-sila tersebut baik sendiri maupun bersama-sama, baik tunggal maupun berpasang-pasangan merupakan asas hukum umum.¹⁸⁹

Dengan alasan tersebut jelaslah bahwa Pancasila adalah asas fundamental Negara (*staatsfundamentalnorm*) dan sekaligus merupakan *cita hukum* merupakan dasar dan sumber serta pedoman bagi Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 sebagai Aturan Negara dan Aturan Pokok Negara (*verfassungnorm*) swerta peraturan perundang-undangan lainnya.

c. Hubungan *Verfassungnorm* UUD 1945 dengan Norma Hukum Ketetapan MPR

Apabila kita melihat teori jenjang norma hukum dari Hans Nawiasky, kita melihat bahwa Negara Republik Indonesia kelompok norma dari *staatsgrundgesetz* itu terdiri dari *Verfassungnorm* UUD 1945 yang terdapat

¹⁸⁸ A. Hamid S. Attamimi, *op. cit.* hlm. 308.

¹⁸⁹ *Ibid.*, hlm 323.

didalam Batang Tubuh UUD 1945, Ketetapan MPR, serta hukum dasar tidak tertulis (Konvensi Ketatanegaraan).

Norma hukum yang ada dalam aturan dasar negara atau aturan pokok negara, yaitu dalam *Verfassungsnorm* UUD 1945 dan dalam Ketetapan MPR, merupakan norma-norma hukum yang masih bersifat umum dan garis besar dan masih merupakan norma tunggal, jadi belum dilekati oleh sanksi pidana maupun sanksi memaksa, tetapi kedudukan *Verfassungsnorm* UUD 1945 lebih tinggi dari Ketetapan MPR walaupun keduanya dibentuk oleh lembaga yang sama yaitu Majelis Pemusyawaratan Rakyat sebagai lembaga tertinggi di Negara Republik Indonesia.

Sampai saat ini masih banyak orang mempersoalkan mengapa Ketetapan MPR mempunyai kedudukan setingkat lebih rendah dari Undang-Undang Dasar 1945, padahal keduanya dibentuk oleh lembaga yang sama, yaitu Majelis Pemusyawaratan. Pertanyaan ini timbul karena sampai saat ini masih banyak orang yang beranggapan ketiga fungsi Majelis Pemusewaratan Rakyat itu membuat bobot yang sama, sedangkan apabila kita perhatikan benar-benar, ketiga fungsi Majelis Pemusywaratan Rakyat bisa kita bedakan dalam dua kulit, yaitu;

1. Fungsi I : Menetapkan Undang-Undang Dasar.
2. Fungsi II.a : Menetapkan garis Besar haluan Negara.
3. Fungsi II.b : Memilih Presiden dan Wakil Presiden.

Majelis Pemusyawaratan Rakyat yang menjalankan fungsi pertama mempunyai kedudukan yang lebih utama daripada dalam menjalankan fungsi yang kedua karena dalam menjalankna fungsi yang pertama MPR mempunyai mempunyai

kualitas *Konstituante*, yaitu menetapkan Undang-Undang Dasar yang hanya akan dilaksanakannya apabila Negara benar-benar menghendaki perubahan UUD itu, jadi secara tidak teratur, sedangkan fungsi yang kedua itu selalu dilaksanakan secara teratur dalam jangka lima tahun sekali, yaitu pada waktu Majelis Pemusyawaratan Rakyat bersidang.

Kedudukan *Verfassungsnorm* UUD 1945 yang berada di atas ketetapan MPR menjadi lebih jelas apabila memakai teori pengikatan diri (*Selbtsbinduringgtheorie*) dari George jellinek. secara teori Majelis Pemusyawaratan Rakyat yang mempunyai kualitas utama sebagai konstituante itu mula-mula menjalankan fungsi pertama, yaitu menetapkan Undang-Undang Dasar Negara Tapi begitu Undang-Undang Dasar itu dibentuk, Majelis Pemusyawaratan itu mengikatkan diri pada ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Dasar yang ia bentuk sesuai dengan *Selbtsbinduringgtheorie*, sehingga dalam menjalankan fungsinya yang kedua, yaitu menetapkan Garis-garis Besar Haluan Negara, dan memilih Presiden dan wakil Presiden yang dituangkan dalam Ketetapan MPR, majelis Pemusyawaratan tunduk pada aturan-aturan yang ditentukan dalam Undang-Undang dasar tersebut.

Selain peninjauan dalam hal fungsi Majelis Pemusyawaratan Rakyat, kita melihat dari segi. Dalam hal perubahan Undang-Undang Dasar 1945 menentukan adanya persyaratan-persyaratan formal yang tertuang dalam pasal 37 yang berbunyi sebagai berikut;

Pasal 37 ayat (1): untuk mengubah Undang-Undang Dasar sekurang-kurang 2/3 dari pada jumlah majlis Pemusyawaratan rakyat harus hadir.

Pasal 37 ayat (2): Putusan diambil dengan persetujuan sekurang kurangnya 2/3 daripada jumlah anggota yang hadir.

Kemudian persyaratan-persyaratan formal lainnya yang ditentukan untuk berubahan Undang-Undang Dasar 1945 adalah untuk memenuhi Ketetapan MPR No. IV/MPR/1983 tentang Referendum yang menentukan pasal 2 sebagai berikut: Pasal 2, Apabila Majelis pemusyawaratan Rakyat berkehendak untuk merubah Undang-Undang Dasar 1945, terlebih dahulu harus meminta pendapat Rakyat melalui Referendum.

Tetapi disamping persyaratan formal tersebut, sebenarnya ada persyaratan-persyaratan material yang lebih utama dan lebih esensial, yaitu “perubahan Undang-Undang Dasar 1945 tidak boleh mengganggu keselarasan dan harmoni kaidah-kaidah yang tercantum dalam pembukaan sebagaimana terlihat pada penjelasan umum UUD 1945. Angka III yang berbunyi, Undang-Undang Dasar Menciptakan Pokok-pokok pikiran yang tercantum dalam pembukaan dan pasal-pasal nya.

Ini berarti bahwa norm-norma hukum yang tercantum dalam pasal-pasal Batang Tubuh Undang-Undang dasar 1945 adalah *Penciptaan* atau pengejawantahan dari pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan, yang menurut tafsiran penjelasan UUD 1945 sendiri tidak lain tidak bukan ialah Pancasila.¹⁹⁰

Apabila kita lihat dalam uraian tersebut jelaslah bahwa dalam menetapkan dan mengubah, ataupun mencabut suatu Undang-Undang Dasar diperlukan syarat-syarat yang sangat berat, sedangkan dalam membuat penetapan, perubahan atau pencabutan ketetapan MPR tidak diperlukan persyaratan formal dan material

¹⁹⁰ A. Hamid S. Attamimi, *op. Cit.*, hlm 10.

seperti halnya UUD, dalam hal ini batang tubuh UUD 1945 karena Ketetapan MPR itu tidak secara langsung merupakan *penciptaan dalam pasal-pasal* Norma Fundamental Negara atau Pancasila.¹⁹¹

Dengan adanya perbedaan kualitas fungsi Majelis Pemusyawaratan Rakyat, dan mengaitkan teori pengikatan diri (*selbtsbindunggheorie*), serta perbedaan dalam hal penetapan, perubahan dan pencabutan Undang-Undang Dasar dan Ketetapan MPR, maka menjadi lebih jelaslah bagi kita bahwa kedudukan *Verfassungsnorm* UUD 1945 lebih tinggi dari norma-norma hukum ketetapan-ketetapan MPR yang ditetapkan setiap lima tahun itu. Oleh karena itu kedudukan *Verfassungsnorm* UUD 1945 lebih tinggi dari pada norma-norma hukum dalam ketetapan-ketetapan MPR dan keduanya termasuk aturan dasar dan aturan pokok negara, maka hubungan kedua norma itu adalah sesuai dengan jenjang normanya dimana *Verfassungsnorm* UUD 1945 merupakan sumber dan dasar bagi pembentukan norma-norma dalam Ketetapan MPR, sedangkan dari segi fungsi ketetapan-ketetapan MPR itu mempunyai fungsi mengatur lebih lanjut hal-hal yang belum diatur dalam *verfassungsnorm* UUD 1945 yang masih mengatur hal-hal pokok saja dan juga, dimana perlu menjabarkan lebih lanjut aturan-aturan dalam *Verfassungsnorm* Uud 1945 yang lebih terinci ndan mengara garis-garis besar haluan negara sesuai dengan perkembangan Negara Republik Indonesia yang dapat dilaksanakan setiap lima tahun sekali.¹⁹²

¹⁹¹ Maria Parida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang ... op. cit.*, hlm 44.

¹⁹² *Ibid.*, hlm. 44.

d. Tata Hubungan Staatsfundamentalnorm Pancasila, Verfassungsnorm UUD 1945, Grundgesetznorm TAP MPR, dan Gesetznorm UU

Dilihat dari sistem norma hukum Negara republik Indonesia, *Staatsfundamentalnorm* Pancasila, *Verfassungsnorm* UUD 1945, *Grundgesetznorm* Tap MPR dan *Gesetznorm* Undang-Undang merupakan suatu bagian dari sistem norma Hukum Negara republik Indonesia, di mana *Staatsfundamentalnorm* Pancasila merupakan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam pembukaan uud 1945 adalah sumber dasar bagi pembentukan pasal-pasal dalam *Verfassungsnorm* UUD 1945, sedangkan yang ada dalam *Verfassungsnorm* UUD 1945 merupakan sumber da dasar bagi pembentukan aturan-aturan *Grundgesetznorm* Tap MPR dan juga sekaligus merupakan sumber dan dasar bagi pembentukan *Gesetznorm* Undang-Undang, dan oleh karena *Grungesetznorm* Tap MPR itu juga merupakan aturan Dasar Negara/aturan Pokok Negara yang berada diatas *Grungesetznorm* undang-Undang, Maka *grundgesetznorm* tap MPR ini juga merupakan sumber bagi pembentukan norma-norma hukum dalam *Grungesetznorm* Undang-undang yang merupakan peraturan perundang-undangan yang tertinggi di Negara Republik Indonesia.¹⁹³

e. Hubungan Norma Hukum Dasar (verfassungsnorm) dan Norma perundang-undangan

Penjelasan Umum angka IV undang-Undang Dasar 1945 menentukan sebagai berikut.

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 45.

“Mka telah cukup jikalau Undang-Undang Dasar hanya membuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai intruksi kepada pemerintah pusat dan lain-lain penyelenggara negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial. Terutama bagi negara baru dan negara muda lebih baik hukum dasar tertulis itu hanya memuata atura-aturan pokok, sedangkan aturan-aturan yang menyelenggarakan aturan pokok itu diserahkan kepada undang-undang yang lebih muda caranya membuatnya , mengubah dan mencabut.¹⁹⁴

Apabila kita membaca uraian tersebut, kita dapat mengetahui bahwa berbagai ketentuan dalam aturan-aturan pokok negara tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 dapat dikembangkanluaskan atau diatur lebih lanjut dalam Undang-undang yang lebih muda caranya membuat, mengubah dan mencabut. Brdsarkan hal itu, suatu Undang-Undang Dapat Melaksanakan atau menghatur lebih lanjut hal-hal yang ditentukan secara tegas-tegas oleh Undang-Undang Dasar 1945 maupun hal-hal yang secara tidak tegas-tegas menyebutkannya, sedangkan Undang-Undang adalah peraturan Perundang-undangan yang tertinggi dinegara Republik Indonesia, sehingga Undang-Undang juga merupakan sumber dan dasar bagi peraturan-perundang-undangan lain dibawahnya, yang merupakan peraturan pelaksanaan atau peraturan otonom.

Apabila kita melijat dari sifat norma hukumnya kita ketahui bahwa norma hukum dalam suatu hukum dasar itu masih merupakan norma hukum tunggal, masih mengatur hal-hal umum dan garis besar besar atau merupakan norma hukum yang pokok-pokok saja sehingga norma-norma dalam suatu hukum dasar itu belum dapat langsung berlaku mengikat umum. Lain halnya dengan norma-norma hukum yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan. Dalam peraturan perundang-undangan norma-norma hukum itu sudah lebih kongkrit, lebih

¹⁹⁴ Indonesia Undang-Undang Dasar 1945, Penjelasan Umum.

jelas, dan sudah dapat langsung berlaku mengikat umum, bahkan suatu peraturan perundang-undangan sudah dapat dilekati oleh sanksi pidana atau sanksi pemaksa.

Berdasarkan uraian tersebut, kita dapat melihat dengan jelas bahwa, agar supaya norma, agar supaya norma-norma hukum yang terdapat pada hukum dasar (*Verfassungsnorm*) itu dapat berlaku sebagaimana mestinya, norma-norma hukum itu harus terlebih dahulu dituangkan kedalam peraturan perundang-undangan (*Gesetzgebungsnorm*) di mana norma-norma hukumnya bersifat umum dan dapat mengikat seluruh warga negara.¹⁹⁵

B. Sejarah Hierarki Norma Hukum Indonesia

Sistem norma hukum Indonesia pernah mengalami evolusi hierarki peraturan perundang-undangan. Saat ini, yang menjadi acuan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang undangan.

Undang-Undang tentang pembentukan peraturan sedikitnya sudah mengalami empat kali perubahan yaitu;

1. Susunan hierarki dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966

Susunan hierarki dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undang Republik Indonesia;

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat.
- c. Undang-Undang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerinta

¹⁹⁵ *Ibid.*, hlm 46.

- e. Keputusan Presiden dan
- f. Peraturan-Peraturan Pelaksana Lainnya seperti;
 - Peraturan Metri
 - Intruksi Menteri
 - Dan lain-lainnya.

2. Susunan hierarki dalam Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000

Susunan hierarki dalam Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
- b. Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat Republik Indonesia
- c. Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- e. Peraturan Pemerintah
- f. Keputusan Presiden
- g. Peraturan Daerah

3. Susunan Hierarki dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004

Susunan Hierarki dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

- a. Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia Tahun 1945
- b. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- c. Peraturan Pemerintah
- d. Peraturan Presiden
- e. Peraturan daerah
 - 1. Peraturan daerah Provinsi dibuat oleh DPRD bersama Gubernur
 - 2. Peraturan daerah kabupaten/Kota dibuat oleh DPRD Kabupaten/Kota bersama dengan Bupati/Walikota
 - 3. Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya

4. Susunan hierarki dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011

Susunan hierarki dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat
- c. Undang-undang/ Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan daerah Provinsi
- g. Peraturan Daerah kabupaten/Kota.

C. Teori Judicial Review

1. Pengertian *Judicial Review*

Pertama, terlebih dahulu kita posisikan tentang istilah atau term dari *judicial review* itu sendiri. Sebab ahli hukum pada umumnya acapkali terjebak dalam penggunaan istilah *constitutional review*, *judicial review* dan hak menguji (*toetsingsrecht*). Konsepsi *judicial review* hadir dalam kerangka objek yang lebih luas, dibandingkan dengan konsep *constitutional review*, yang hanya sebatas pengujian konstitusional suatu aturan hukum terhadap konstitusi (UUD), sedangkan *judicial review* memiliki objek pengujian yang lebih luas, bisa menyangkut legalitas peraturan di bawah UU terhadap UU, tidak hanya sekedar UU terhadap UUD. Akan tetapi, pada segi subjek pengujinya, makna *judicial review* mengalami penyempitan, sebab *judicial review* hanya dapat dilakukan melalui mekanisme peradilan (*judiciary*), yang dilaksanakan oleh para hakim. Sedangkan jika *constitutional review* subjek pengujinya dapat dilaksanakan oleh lembaga pengadilan (*judicial review*), lembaga legislative (*legislative review*),

lembaga eksekutif (executive review), atau lembaga lainnya yang ditunjuk untuk melaksanakan fungsi tersebut, pemberian hak uji inilah yang menjadi pengertian dari *toetsingsrecht*. *Judicial review* hanya berlaku jika pengujian dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara “*a posterior*,” artinya norma hukum tersebut telah diundangkan oleh pembentuk UU.¹⁹⁶

Kedua, mengenai cakupan peradilan tata negara itu sendiri. Menurut pendapat banyak ahli hukum terminologi peradilan tata negara itu mencakup peradilan tata negara di Mahkamah Konstitusi (*constitutional adjudication*), peradilan tata usaha negara di Mahkamah Agung (*administrative adjudication*), dan badan-badan peradilan tata usaha negara yang ada di bawah Mahkamah Agung. Akan tetapi, pengertian yang luas tersebut apabila kita persempit dengan tidak mengikutsertakan peradilan tata usaha negara yang berada di bawah lingkungan Mahkamah Agung, maka pengertian peradilan tata negara yang dimaksud dapat dimaknai sebagai fungsi Mahkamah Konstitusi dan fungsi tertentu dari Mahkamah Agung.¹⁹⁷ Dalam pembahasan ini, pengertian atau ruang lingkup peradilan tata negara akan dipersempit secara *strict*, atau dengan pengertian yang lebih khusus dan spesifik mengenai fungsi dari Mahkamah Konstitusi, sebagai diatur dalam ketentuan Pasal 24 C UUD 1945 dan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

¹⁹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm 2-7.

¹⁹⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 1*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm 332-334.

Ketiga, menyangkut objek dari *judicial review*, dalam praktek dikenal tiga macam norma hukum yang bisa diuji. Pertama, keputusan normative yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*); Kedua, keputusan normative yang berisi dan bersifat penetapan administrative (*beschikking*); Ketiga, keputusan normative yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement/vonnis*). Ketiga norma hukum tersebut ada yang merupakan *individual and concrete norms* (*beschikking* dan *vonnis*), dan ada yang berwatak *generale and abstract norms* (*regeling*).¹⁹⁸ Karena di atas tadi sudah dilakukan pembatasan mengenai ruang lingkup dari peradilan tata negara, yakni hanya menyangkut kewenangan dari Mahkamah Konstitusi, maka berkaitan dengan objek pengujiannya, di sini lokusnya hanya sebatas pada *generale and abstract norms* (*regeling*), dalam implementasi pengujian konstutualitas UU terhadap UUD. Pengujian konstutualitas berhubungan dengan kadar kekonstitusionalan UU, baik secara materil maupun formil. Dalam tradisi Indonesia sekarang pengujian konstutualitas menjadi bagian dari fungsi Mahkamah Konstitusi, sedangkan Mahkamah Agung menjalankan fungsi pengujian legalitas. Artinya, Mahkamah Konstitusi menguji *the constitutionality of legislative law or legislation* (Produk-produk legislative/UU), sedangkan Mahkamah Agung menjalankan uji *the legality of regulation* (peraturan hukum di bawah UU).¹⁹⁹

Mauro Capelletti, secara substantif mengartikan *judicial review* sebagai sebuah proses penerjemahan nilai-nilai yang ditentukan oleh konstitusi melalui

¹⁹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hal 1-3.

¹⁹⁹ *Ibid.*, hal. 6.

sebuah metode tertentu untuk menjadi suatu keputusan tertentu.²⁰⁰ Proses penerjemahan tersebut terkait dengan pertanyaan *questio juris* yang juga harus dijalankan oleh para hakim dalam sebuah lembaga kehakiman, hakim tidak hanya memeriksa fakta-fakta (*judex factie*), tetapi juga mencari, menemukan dan menginterpretasikan hukumnya (*judex juris*). Artinya, penekanan pada proses interpretasinya ini (proses *review*) mengakibatkan *judicial review* menjadi isu yang punya kaitan erat dengan struktur ketatanegaraan suatu negara bahkan hingga ke proses politik pada suatu negara. Konsep ini memiliki hubungan erat dengan struktur tatanegara suatu negara yang menempatkan dan menentukan lembaga mana sebagai pelaksana kekuasaan tersebut.²⁰¹ Bahkan lebih jauh, bagaimana proses politik nasional memaknai pelaksanaan pemegang kekuasaan *judicial review* tersebut.

Istilah *judicial review* sesungguhnya merupakan istilah teknis khas hukum tata negara Amerika Serikat yang berarti wewenang lembaga pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintahan yang bertentangan dengan konstitusi.²⁰² Pernyataan ini diperkuat oleh Soepomo dan Harun Alrasid, mereka mengatakan di Belanda tidak dikenal istilah *judicial review*, mereka hanya mengenal istilah hak menguji (*toetsingsrecht*). *Judicial review* dimaksudkan menjadi salah satu cara untuk menjamin hak-hak kenegaraan yang dimiliki oleh

²⁰⁰ Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press – Oxford, 1989, hlm 120.

²⁰¹ Bentuk negara federasi akan membuat *judicial review* juga kadang-kadang dijalankan secara vertikal yakni antara pusat dan daerah. Selain itu, masing-masing negara juga punya pengalaman sendiri dalam mekonstruksi konsepsi *judicial review*-nya. Ada banyak negara yang menyatukan fungsi ini ke Mahkamah Agung dan demikian juga ada banyak negara yang menempatkannya pada lembaga lainnya yakni Mahkamah Konstitusi atau Dewan Konstitusi.

²⁰² Lihat: Jerome A. Barron and C. Thomas S., *Constitutional Law*, St. Paul Menn-West Publishing Co., 1986, halaman 4-5.

seorang warga negara pada posisi diametral dengan kekuasaan pembuatan peraturan.

Pengujian oleh hakim itu dapat dilakukan dalam bentuk institutional-formal dan dapat pula dalam bentuk substansial. Suatu peraturan sebagai institusi dapat dimohonkan pengujian kepada hakim, dan hakim dapat menyidangkan perkara '*judicial review*' itu dalam persidangan yang tersendiri, inilah bentuknya yang secara institutional-formal. Sedangkan dapat juga terjadi pengujian yang dilakukan oleh hakim secara tidak langsung dalam setiap proses acara di pengadilan. Dalam mengadili sesuatu perkara apa saja, hakim dapat saja atau berwenang mengesampingkan berlakunya sesuatu peraturan atau tidak memberlakukan sesuatu peraturan tertentu, baik seluruhnya (*totalitas*) ataupun sebagiannya.

Mekanisme demikian ini dapat pula disebut sebagai '*judicial review*' yang bersifat prosessual, atau '*judicial review*' yang bersifat substansial.²⁰³ Dalam konteks yang berkembang di Indonesia, sealur dengan perkembangan ketatanegaraan kontemporer, di mana judicial review menjadi bagian dari fungsi Mahkamah Konstitusi, *judicial review* dimaknai sebagai kewenangan untuk melakukan pengujian baik secara materil maupun formil suatu undang-undang terhadap undang-undang dasar, serta kewenangan untuk memutus sengketa

²⁰³ Lebih lanjut dituliskan olehnya bahwa 'review' dapat dibedakan dari 'appeal', seperti yang dikatakan oleh Brian Thompson, "*If one appeals a decision, one is claiming that it is wrong or incorrect, and that the appellate authority should change the decision*". Sedangkan pada '*judicial review*', "*the court is not concerned with the merits of the case, whether the decision was right or wrong, but whether it was lawful or unlawful*". Seperti dikatakan oleh Lord Brightman: "*Judicial review is concerned, not with the decision, but with the decision-making process*". Lihat: Jimly Ashshiddiqie, *Judicial review: Pengawasan terhadap Kekuasaan Legislatif dan Regulatorif dalam Perspektif Hukum Tata Negara*, makalah belum dipublikasikan, 2002, hlm. 5.

kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD.²⁰⁴ Jadi, secara teoritik *judicial review*, dalam kerangka peradilan tata negara, dengan pemaknaan yang telah dipersemit seperti di atas, *judicial review* berarti kewenangan-kewenangan yang di miliki oleh peradilan tata negara (sebuah lembaga judicial), untuk melaksanakan fungsi-fungsi sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 10 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Mengenai objek pengujiannya ialah produk-produk legislative (*legislative act*), yang berupa undang-undang. Dalam system hukum Indonesia yang berkembang saat ini, yang mejadi legislator utama adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), akan tetapi karena pembuatan produk legislasi (UU) membutuhkan persetujuan bersama antara eksekutif dan legislative, maka pemerintah pun memiliki fungsi sebagai legislator, meski hanya *co-legislator*. Dalam kapasitasnya sebagai pembentuk undang-undang, kedua organ tersebut (DPR dan Presiden) tidak wenang untuk merubah atau produk undang-undang, dan DPR menggunakan undang-undang bersangkutan sebagai satndar atau alat control terhadap pemerintah dalam melaksanakan kinerjanya. Persoalannya adalah ketika produk undang-undang tersebut nilai konstitulitasnya bertentanga dengan konstitusi, apakah harus terus dilanjutkan, pelaksanaan dan fungsi kontrolnya. Pada sisi inilah Mahkamah membatalkan suatu produk undang-undang. Pemerintah sendiri justru harus mentaati suatu Konstitusi sebagai lembaga judicial mengambil peran, untuk melakukan uji konstitualitas.

²⁰⁴ Pasal 10 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

a. Fungsi dari *Judicial Review*

Untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam Undang-Undang dasar dan Peraturan perundang-undangan konstitusional tidak dilanggar atau disimpangi (baik dalam bentuk peraturan perundang undangan maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintah lainnya), perlu ada badan serta tata cara mengawasi, dalam literatur yang ada terdapat tiga katogori besar pengujian peraturan perundang-undangan (dan perbuatan administrasi negara), yaitu,²⁰⁵

- b. Pengujian oleh badan Peradilan (*Judicialk review*),
- c. Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*),
- d. Pengujian oleh pejabat administrasi negara (*administrative review*)

Cappeletti. Dua sistem pengawasan yang lazim dilakukan yaitu pengawasan secara yudisial (*judicial review*) maupun pengawasan secara politik (*political review*).

Pengawasan secara yudisial artinya pengawasan yang dilakukan badan – badan yudisia. Sedangkan pengwasan politik adalah pengawasan yang dilakukan oleh badan-badan non yudisial. (*Lazimnya adalah lembaga politik*). Baik pengawasan yudisial maupun politik umumnya mengkaji dan menilai atau mengujgan ketentuan (*review*) apakah suatu undang-undang atauran peraturan atau peraturan perundang-undangan lainnya atau tindakan pemerintah yang ada (*existing*) atau akan diundangkan (akan dilaksanakan) bertentangan atau tidak dengan ketentuan Undang-Undang Dasar atau ketentuan-ketentuan yang lebih tinggi dari pada peraturan perundang-undangan atau tindakan pemerintah yang

²⁰⁵ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial review*, Cetakan Pertama (yogykarta: UII Press, 2005), HLM 73.

sedang dinilai, dan wewenang menilai tersebut dalam perpustakaan kita disebut “hak menguji” (*toetsingsrecht*)²⁰⁶

Terlebih dahulu kita posisikan tentang istilah atau term dari *judicial review* itu sendiri. Sebab ahli hukum pada umumnya acapkali terjebak dalam penggunaan istilah *constitutional review*, *judicial review* dan hak menguji (*toetsingsrecht*). Konsepsi *judicial review* hadir dalam kerangka objek yang lebih luas, dibandingkan dengan konsep *constitutional review*, yang hanya sebatas pengujian konstitusional suatu aturan hukum terhadap konstitusi (UUD), sedangkan *judicial review* memiliki objek pengujian yang lebih luas, bisa menyangkut legalitas peraturan di bawah UU terhadap UU, tidak hanya sekedar UU terhadap UUD. Akan tetapi, pada segi subjek pengujinya, makna *judicial review* mengalami penyempitan, sebab *judicial review* hanya dapat dilakukan melalui mekanisme peradilan (*judiciary*), yang dilaksanakan oleh para hakim. Sedangkan jika *constitutional review* subjek pengujinya dapat dilaksanakan oleh lembaga pengadilan (*judicial review*), lembaga legislative (*legislative review*), lembaga eksekutif (*executive review*), atau lembaga lainnya yang ditunjuk untuk melaksanakan fungsi tersebut, pemberian hak uji inilah yang menjadi pengertian dari *toetsingsrecht*. *Judicial review* hanya berlaku jika pengujian dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara “*a posteriori*,” artinya norma hukum tersebut telah diundangkan oleh pembentuk Undang-Undang.²⁰⁷

²⁰⁶ *Ibid*, hlm. 73.

²⁰⁷ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 2-7.

Jika Prolegnas berfungsi sebagai penyaring isi sekaligus instrumen dan mekanisme yang harus menjamin bahwa politik hukum harus selalu sesuai dengan cita-cita dan tujuan bangsa dan negara, maka dalam politik hukum nasional masih disediakan juga institusi dan mekanisme pengujian atas peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, meskipun sebuah peraturan perundang-undangan, khususnya UU, telah diproses sesuai dengan prolegnas, ia masih mungkin untuk diuji lagi konsistensinya dengan UUD 1945 atau dengan peraturan yang lebih tinggi melalui *judicial review*. *Judicial review* adalah pengujian oleh lembaga yudikatif yang konsistensinya ialah UU terhadap UUD atau peraturan-peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang yang lebih tinggi.²⁰⁸

Pengujian oleh hakim itu dapat dilakukan dalam bentuk institutional-formal dan dapat pula dalam bentuk substansial. Suatu peraturan sebagai institusi dapat dimohonkan pengujian kepada hakim, dan hakim dapat menyidangkan perkara '*judicial review*' itu dalam persidangan yang tersendiri, inilah bentuknya yang secara institutional-formal. Sedangkan dapat juga terjadi pengujian yang dilakukan oleh hakim secara tidak langsung dalam setiap proses acara di pengadilan. Dalam mengadili sesuatu perkara apa saja, hakim dapat saja atau berwenang mengesampingkan berlakunya sesuatu peraturan atau tidak memberlakukan sesuatu peraturan tertentu, baik seluruhnya (*totalitas*) ataupun sebagiannya. Mekanisme demikian ini dapat pula disebut sebagai '*judicial review*' yang bersifat prosessual, atau '*judicial review*' yang bersifat substansial.²⁰⁹

²⁰⁸ Moh. Mahfud MD, *Membangun politik Hukum, Penegakan Konstitusi*, sCetakan Pertama (Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 2006), hlm.37.

²⁰⁹ Lebih lanjut dituliskan olehnya bahwa '*review*' dapat dibedakan dari '*appeal*', seperti yang dikatakan oleh Brian Thompson, "*If one appeals a decision, one is claiming that it is wrong*

Dalam konteks yang berkembang di Indonesia, sejalan dengan perkembangan ketatanegaraan kontemporer, di mana *judicial review* menjadi bagian dari fungsi Mahkamah Konstitusi, *judicial review* dimaknai sebagai kewenangan untuk melakukan pengujian baik secara materil maupun formil suatu undang-undang terhadap undang-undang dasar, serta kewenangan untuk memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD.²¹⁰ Jadi, secara teoritik *judicial review*, dalam kerangka peradilan tata negara, dengan pemaknaan yang telah dipersemit seperti di atas, *judicial review* berarti kewenangan-kewenangan yang di miliki oleh peradilan tata negara (sebuah lembaga judicial). Mengenai objek pengujiannya ialah produk-produk legislative (*legislative act*), yang berupa undang-undang.

Dalam system hukum Indonesia yang berkembang saat ini, yang mejadi legislator utama adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), akan tetapi karena pembuatan produk legislasi (UU) membutuhkan persetujuan bersama antara eksekutif dan legislative, maka pemerintah pun memiliki fungsi sebagai legislator, meski hanya *co-legislator*. Dalam kapasitasnya sebagai pembentuk undang-undang, kedua organ tersebut (DPR dan Presiden) tidak wenang untuk merubah atau produk undang-undang, dan DPR menggunakan undang-undang bersangkutan sebagai satndar atau alat control terhadap pemerintah dalam melaksanakan kinerjanya. Persoalannya adalah ketika produk undang-undang

or incorrect, and that the appellate authority should change the decision". Sedangkan pada 'judicial review', "the court is not concerned with the merits of the case, whether the decision was right or wrong, but whether it was lawful or unlawful. Seperti dikatakan oleh Lord Brightman: "Judicial review is concerned, not with the decision, but with the decision-making process". Lihat: Jimly Ashshidique, Judicial review: Pengawasan terhadap Kekuasaan Legislatif dan Regulatorif dalam Perspektif Hukum Tata Negara, makalah belum dipublikasikan, 2002, hlm. 5.

²¹⁰ Pasal 10 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

tersebut nilai konstitulitasnya bertentanga dengan konstitusi, apakah harus terus dilanjutkan, pelaksanaan dan fungsi kontrolnya. Pada sisi inilah Mahkamah membatalkan suatu produk undang-undang. Pemerintah sendiri justru harus mentaati suatu Konstitusi sebagai lembaga judicial mengambil peran, untuk melakukan uji konstitualitas.

Hukum menjaga suatu kesatuan sistem tata hukum dalam negara, maka perlu dilakukan pengujian Apakah suatu kaidah hukum tidak berlawanan dengan kaidah hukum yang lain, dan terumatam apakah suatu kaidah hukum tidak ingkar dari dari atau bersifat menyisihkan kaidah hukum yang lebih penting dan lebih tinggi derajatnya. Perbedaan dan bertentangan antara kaidah-kaidah hukum dalam suatu tata hukum harus diselesaikan dan diakhiri oleh lembaga peradilan berwenang menentukan apa yang menjadi hukum positif dalam suatu negara.²¹¹ Pekerjaan mengambil keputusan tentang sesuai atau tidaknya kaidah hukum dengan Undang-Undang dasar atau Konstitusi yang setarap dengan itu, oleh usep ranwijaya disebut pengujian konstitusional secara materil.²¹²

Pengujian Konstitusional secara materil ini mendapat dasar yang kuat dalam negara yang mempunyai undang-undang dasar sebagi suatu kumpulan kaidah pundamental yang dianggap *supreme* dibandingkan dengan kaidah kaidah lain. dalam negara serikat, pengujian kosntitusional mempunyai arti tambahan yang penting dilihat dari segi keperluan menjamin hak negara bagian. Dalam

²¹¹ Ni'matul Huda, *perkembangan Hukum Tata Negara dan perdebatan gagasan penyempurnaan*, Cetakan Pertama (Yogyakarta; FH UII Press, 2014), hlm24-25.

²¹² Usep Ranawijaya, *hukum Tata Negara Indonesia dan Dasar-dasarnya*, (Jakarta; Ghalia Indonesia, 1983,) hlm 190-191 dikutip dari Ni'matul huda, *perkembangan Hukum Tata Negara dan perdebatan gagasan penyempurnaan*, Cetakan Pertama (Yogyakarta; FH UII Press, 2014), hlm 25.

rangka trias politika dengan sistem *check and balances* pengujian konstiusional mempunyai arti lebih memperkuat lagi kedudukan lembaga peradilan sebagai negar yang bebas dari pengaruh jabatan eksekutif atas dasar konstitusi. Hal ini sangat penting artinya dalam rangka menjamin hak asasi manusia dan kebebasan dasar warga negara dan serta dalam mencegah terjadinya perbuatan sewenang-wenang penguasa.²¹³

b. Hukum Sebagai Produk Politik

perlunya pengujian oleh lembaga *judicial* itu, selain mengatur pada 3 alasan yang perna dikemukakan oleh Jhon Marshall (tahun 1803, Ketua Mahkamah Agung amerika serikat dengan berani melakukan *judicial review* secara sepihak),²¹⁴

Kontrol yang dilakukan hakim dalam *Judicial review* itu jugha meliputi keputusan-keputusan / produk pemerintah yang bersifat mengatur (*reglementer*) ataupun yang bersifat pertseorangan (Individual). Namun demikian , dikenal pula beberapa perkecualian dimana hakim tidak dapat melakukan *judicial review*, yaitu (a)Putusan yang menyangkut hubungan internasional,(b) Masalah grasi (c)masalah hubungan antara lembag-lembaga negara misalnya ratifikasi dari suatu amandemen terhadap Konstitusi.²¹⁵

²¹³ *Ibid.*, hlm 25.

²¹⁴ Ketika secara sepihak melakukan *judicial review* atas *judiciary Act* 1789 (yang membuat *writ mandamus*) pada tahun 1803 , Ketua mahkama agung Amerika serikat Jhon Marshall mengemukakan 3 alasan dibolehkan MA melakukan *judicial review*. *Pertama*, Hakim telah bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi sehingga kalau ada Undang-undang yang bertentangan dengannya maka hakim harus berani membatalkannya; *Kedua*,konstitusi adalah the supreme of land sehingga harus ada lembaga pengujian terhadap peraturan yang ada dibawahnya agar konstitusi tidak diselewengkan, dan *ketiga*, hakim tidak boleh menolak perkara sehingga apabila ada yang meminta uji materi kepada hakim hakim harus melakukannya.

²¹⁵ *Ibid.*, hlm 26.

Selain itu pula kontrol hal yang tidak boleh memasuki ruang lingkup yang termasuk dalam wewenang diskresioner Pemerintah, dan harus berhenti sampai aspek legalitasnya saja dari suatu tindakan pemerintah. Sekalipun pejabat administratif itu mempunyai kewenangan diskresioner, tetapi bila mana pelaksanaan itu adalah demikian rupa hingga merugikan hak-hak asasi seorang individu, maka hakim dapat melarang/membatalkan dengan alasan “*abuse of discretion*” seperti disebutkan diatas. Untuk sampai pada alasan ini maka dalam prakteknya hakim tidak cukup hanya menilai segi-segi hukumnya saja, tetapi dalam kasus-kasus tertentu sampai meluas pada penilaian fakta-fakta juga, sehingga batas-batas antara *legality control* dengan *Opportunity control* menjadi kabur/ samar-samar.²¹⁶

Bicara tentang *Judicial review* didalam politik hukum tidaklah tidaklah dapat dilepaskan dari pembicaraan tentang hukum perundang-undangan atau peraturan perundang-undangan. Sebab, *judicial review* bekerja atas dasar peraturan perundang undangan yang lebih tinggi secara Hierarki. Pengujian oleh lembaga yudisial dalam *Judicial review* adalah untuk menilai sesuai atau tidaknya suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi secara hierarkis. *Judicial review* tidak bisa dioperasikan tanpa adanya peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis.²¹⁷

Dalam praktek Pengertian *Judicial review* menurut Jimly Asshiddiqie adalah pengujian yang dilakukan melalui mekanisme lembaga peradilan terhadap kebenaran suatu norma. Dalam konteks ini adalah pengujian baik formil maupun

²¹⁶ *Ibid.*, hlm 26.

²¹⁷ Moh. Mahfud, *Membangun Politik Hukum Penegakan Konstitusi*, (Jakarta: LP3ES 2007)126-127.

materiil terhadap peraturan perundang-undangan yaitu undang-undang maupun peraturan di bawah undang-undang.²¹⁸

Judicial review merupakan suatu hal yang sangat penting untuk menjamin konsistensi politik hukum nasional sebagai aliaran dari konstitusi. Apalagi jika dinggat bahwa konstitusi itu mencangkup semua peraturan tentang organisasi negara yang tidak berbentuk yaitu, 1. Tertulis ; (a) dalam dekomen khusus (UUD). (b). Dalam dekuumen tersebar (Peraturan Perundang-undangan) . 2. Tak tertulis; (a) Konvensi. (b) adat, dengan demikian konstitusi itu bukan saja mencangkup UUD melainkan mencangkup peraturan-peraturan perundang-undangan lainnya yang tidak tertulis. Hanya saja, UUD 1945 merupakan dekomen khusus sedangkan lainnya merupakan dekomen biasa yang tersebar. Sedangkan dekomen tertulis itu harus tersusun secara hierarkis agar lembaga yang berwenangn membuatnya dan derajatnya didalam peraturan perundang-undangan terlihat jelas.²¹⁹

Dikenal adanya 3 pengujian norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu (i) Keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regelling*), (ii) keputusan knormatif yang berisi dan bersifat penetapan

²¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah konstitusi RI, 2006), hlm 1-2.

²¹⁹ Ni'matul huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara...., op. cit.*, hlm 27.

administratif (*besschikking*), dan (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis (belanda; *ivonnis*).²²⁰

Jenis Pengujian Undang-Undang Pengujian undang-undang dibedakan antara pengujian secara formal (*formele toetsing*) dan pengujian secara materiel (*materiele toetsing*). Uji formal artinya menguji keabsahan kelembagaan yang membuat, bentuk, dan tatacara atau prosedur pembentukan undang-undang, yang meliputi pengambilan keputusan dalam pengesahan undang-undang. Sedangkan pengujian secara materiel (*materiele toetsing*), adalah untuk menguji konsistensi dan kesesuaian substansi materi undang-undang, baik pasal, ayat atau bagian undang-undang dengan norma, prinsip dan jiwa UUD 1945.²²¹

Mengenai cakupan peradilan tata negara itu sendiri. Menurut pendapat banyak ahli hukum terminologi peradilan tata negara itu mencakup peradilan tata negara di Mahkamah Konstitusi (*constitutional adjudication*), peradilan tata usaha negara di Mahkamah Agung (*administrative adjudication*), dan badan-badan peradilan tata usaha negara yang ada di bawah Mahkamah Agung. Akan tetapi, pengertian yang luas tersebut apabila kita persempit dengan tidak mengikutsertakan peradilan tata usaha negara yang berada di bawah lingkungan Mahkamah Agung, maka pengertian peradilan tata negara yang dimaksud dapat

²²⁰ Jimly Asshidiqie, *hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm 1.

²²¹ Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 berbunyi: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk 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”.

dimaknai sebagai fungsi Mahkamah Konstitusi dan fungsi tertentu dari Mahkamah Agung.²²²

Dalam pembahasan ini, pengertian atau ruang lingkup peradilan tata negara akan dipersempit secara *strict*, atau dengan pengertian yang lebih khusus dan spesifik mengenai fungsi dari Mahkamah Konstitusi, sebagai diatur dalam ketentuan Pasal 24 C UUD 1945 dan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Menyangkut objek dari *judicial review*, dalam praktek dikenal tiga macam norma hukum yang bisa diuji. Pertama, keputusan normative yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*); Kedua, keputusan normative yang berisi dan bersifat penetapan administrative (*beschikking*); Ketiga, keputusan normative yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement/vonnis*). Ketiga norma hukum tersebut ada yang merupakan *individual and concrete norms* (*beschikking* dan *vonnis*), dan ada yang berwatak *generale and abstract norms* (*regeling*).²²³ Karena di atas tadi sudah dilakukan pembatasan mengenai ruang lingkup dari peradilan tata negara, yakni hanya menyangkut kewenangan dari Mahkamah Konstitusi, maka berkaitan dengan objek pengujiannya, di sini lokusnya hanya sebatas pada *generale and abstract norms* (*regeling*), dalam implementasi pengujian konstitalitas UU terhadap UUD. Pengujian konstitalitas berhubungan dengan kadar kekonstitusionalan UU, baik secara materil maupun formil. Dalam tradisi Indonesia sekarang pengujian konstitalitas menjadi bagian dari fungsi Mahkamah

²²² Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid 1 (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm 332-334.

²²³ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm 1-3.

Konstitusi, sedangkan Mahkamah Agung menjalankan fungsi pengujian legalitas. Artinya, Mahkamah Konstitusi menguji *the constitutionality of legislative law or legislation* (Produk-produk legislative/UU), sedangkan Mahkamah Agung menjalankan uji *the legality of regulation* (peraturan hukum di bawah UU).²²⁴

Mauro Capelletti, secara substantif mengartikan *judicial review* sebagai sebuah proses penerjemahan nilai-nilai yang ditentukan oleh konstitusi melalui sebuah metode tertentu untuk menjadi suatu keputusan tertentu.²²⁵ Proses penerjemahan tersebut terkait dengan pertanyaan *questio juris* yang juga harus dijalankan oleh para hakim dalam sebuah lembaga kehakiman, hakim tidak hanya memeriksa fakta-fakta (*judex factie*), tetapi juga mencari, menemukan dan menginterpretasikan hukumnya (*judex juris*). Artinya, penekanan pada proses interpretasinya ini (proses *review*) mengakibatkan *judicial review* menjadi isu yang punya kaitan erat dengan struktur ketatanegaraan suatu negara bahkan hingga ke proses politik pada suatu negara. Konsep ini memiliki hubungan erat dengan struktur tatanegara suatu negara yang menempatkan dan menentukan lembaga mana sebagai pelaksana kekuasaan tersebut.²²⁶

Bahkan lebih jauh, bagaimana proses politik nasional memaknai pelaksanaan pemegang kekuasaan *judicial review* tersebut. Istilah *judicial review* sesungguhnya merupakan istilah teknis khas hukum tata negara Amerika Serikat

²²⁴ *Ibid.*, hal. 6.

²²⁵ Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, (Clarendon: Press – Oxford, 1989), hlm 120.

²²⁶ Bentuk negara federasi akan membuat *judicial review* juga kadang-kadang dijalankan secara vertikal yakni antara pusat dan daerah. Selain itu, masing-masing negara juga punya pengalaman sendiri dalam mekonstruksi konsepsi *judicial review*-nya. Ada banyak negara yang menyatukan fungsi ini ke Mahkamah Agung dan demikian juga ada banyak negara yang menempatkannya pada lembaga lainnya yakni Mahkamah Konstitusi atau Dewan Konstitusi.

yang berarti wewenang lembaga pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintahan yang bertentangan dengan konstitusi.²²⁷ Pernyataan ini diperkuat oleh Soepomo dan Harun Alrasid, mereka mengatakan di Belanda tidak dikenal istilah *judicial review*, mereka hanya mengenal istilah hak menguji (*toetsingsrecht*). *Judicial review* dimaksudkan menjadi salah satu cara untuk menjamin hak-hak kenegaraan yang dimiliki oleh seorang warga negara pada posisi diametral dengan kekuasaan pembuatan peraturan. Pengujian oleh hakim itu dapat dilakukan dalam bentuk institutional-formal dan dapat pula dalam bentuk substansial. Suatu peraturan sebagai institusi dapat dimohonkan pengujian kepada hakim, dan hakim dapat menyidangkan perkara '*judicial review*' itu dalam persidangan yang tersendiri, inilah bentuknya yang secara institutional-formal. Sedangkan dapat juga terjadi pengujian yang dilakukan oleh hakim secara tidak langsung dalam setiap proses acara di pengadilan. Dalam mengadili sesuatu perkara apa saja, hakim dapat saja atau berwenang mengesampingkan berlakunya sesuatu peraturan atau tidak memberlakukan sesuatu peraturan tertentu, baik seluruhnya (*totalitas*) ataupun sebagiannya. Mekanisme demikian ini dapat pula disebut sebagai '*judicial review*' yang bersifat prosessual, atau '*judicial review*' yang bersifat substansial.²²⁸

²²⁷ Lihat: Jerome A. Barron and C. Thomas S., *Constitutional Law*, St. Paul Menn-West Publishing Co., 1986, halaman 4-5.

²²⁸ Lebih lanjut dituliskan olehnya bahwa '*review*' dapat dibedakan dari '*appeal*', seperti yang dikatakan oleh Brian Thompson, "*If one appeals a decision, one is claiming that it is wrong or incorrect, and that the appellate authority should change the decision*". Sedangkan pada '*judicial review*', "*the court is not concerned with the merits of the case, whether the decision was right or wrong, but whether it was lawful or unlawful*". Seperti dikatakan oleh Lord Brightman: "*Judicial review is concerned, not with the decision, but with the decision-making process*". Lihat: Jimly Ashshiddiqie, *Judicial review: Pengawasan terhadap Kekuasaan Legislatif dan Regulatif dalam Perspektif Hukum Tata Negara*, makalah belum dipublikasikan, 2002, hlm. 5.

Dalam konteks yang berkembang di Indonesia, sejalan dengan perkembangan ketatanegaraan kontemporer, di mana *judicial review* menjadi bagian dari fungsi Mahkamah Konstitusi, *judicial review* dimaknai sebagai kewenangan untuk melakukan pengujian baik secara materil maupun formil suatu undang-undang terhadap undang-undang dasar, serta kewenangan untuk memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD.²²⁹ Jadi, secara teoritik *judicial review*, dalam kerangka peradilan tata negara, dengan pemaknaan yang telah dipersemit seperti di atas, *judicial review* berarti kewenangan-kewenangan yang di miliki oleh peradilan tata negara (sebuah lembaga judicial), untuk melaksanakan fungsi-fungsi sebagaimana ditetapkan dalam No. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi. Mengenai objek pengujiannya ialah produk-produk legislative (*legislative act*), yang berupa undang-undang. Dalam system hukum Indonesia yang berkembang saat ini, yang mejadi legislator utama adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), akan tetapi karena pembuatan produk legislasi (UU) membutuhkan persetujuan bersama antara eksekutif dan legislative, maka pemerintah pun memiliki fungsi sebagai legislator, meski hanya *co-legislator*. Dalam kapasitasnya sebagai pembentuk undang-undang, kedua organ tersebut (DPR dan Presiden) tidak wenang untuk merubah atau produk undang-undang, dan DPR menggunakan undang-undang bersangkutan sebagai satndar atau alat control terhadap pemerintah dalam melaksanakan kinerjanya. Persoalannya adalah ketika produk undang-undang tersebut nilai konstitulitasnya bertentanga dengan konstitusi, apakah harus terus

²²⁹ Undang-Undang Nomor. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

dilanjutkan, pelaksanaan dan fungsi kontrolnya. Pada sisi inilah Mahkamah membatalkan suatu produk undang-undang. Pemerintah sendiri justru harus mentaati suatu Konstitusi sebagai lembaga judicial mengambil peran, untuk melakukan uji konstutualitas.

c. **Judicial Review dan Demokrasi**

Pandangan Henry Steele Commager Perihal *Judicial Review* dalam bukunya yang berjudul “*Majority Role and Minority Rights*”, mengatakan bagaimana masalah *Judicial review* menjadi masalah demokrasi? renungan sekejap akan memperjelas pernyataan ini. Fungsi dan efek, *Judicial Review* memberikan atau menolak persetujuan penghakiman pada suatu undang-undang yang disahkan mayoritas dalam lembaga legislatif dan disetujui lembaga eksekutif. Setiap undang-undang yang diputuskan pengadilan bukan hanya suda didratifikasi suara mayoritas, tetapi sudah dikaji secara teori dan kita harus mengasumsikan secara fakta dengan sesama perihal kesesuaian dengan konstitusi. Karena itu, dalam mendukung setiap undang-undang yang dibutuhkan tak hanya suara mayoritas untuk pemahamannya, tetapi suara minoritas untuk konstitusionalitasnya.²³⁰

Kehakiman memperlakukan suatu undang-undang sebagai suatu yang harus dikaji sekali lagi dengan cermat secara teoritis berdasarkan landasan konstusional saja, tidak perna berdasrkan standar kelayakan , apabila lembaga kehakiman menyimpulkan bahwa undang-undang terkait bertentangan dengan

²³⁰ Hendry steele Commager, *Majority Rule And Minority Right*, Dikutif oleh Leonar W. Levy, *Judicial review and the Supreme Court dan diterjamahkan oleh eni Purwaningsi, Judicial review*, Cetakan Pertama (Bandung: Nusa media dan Nuansa, 2005), hlm. 86-89.

konstitusi, maka lembaga kehakiman membatalkan undang-undang itu. Dalam pelaksanaannya, keputusan pengadilan tetap Konstitusionalitas itu berhadapan dengan keputusan dua cabang pemerintahan/lembaga yang lain. Situasi ini masih bisa diperjelas suatu unsur non-elektif dan tidak dapat dibubarkan dalam pemerintahan menolak dalam keputusan perihal konstitusionalitas kedua cabang pemerintahan atau lembaga lain yang elektif dan dapat dibubarkan.

Tinjauan ini masih berkaitan sudah jelas, kelompok mayoritas politik tidak pernah menyadari dan tidak pernah mengakui bahwa mereka melanggar konstitusi. Contoh gamblang ketika mayoritas dengan sengaja menginjak-nginjak hambatan konstitusional, yaitu pada kasus putusan Marshall yang mengadili *mabrury V. Madison*, dan memperjuangkan *Judicial review*.

Persoalan yang krusial apakah suatu undang-undang harus sesuai dengan konstitusi, tetapi siapakah yang seharusnya mengadili kesesuaiannya? karena ucapan Uskup Hodley dua abad lalu masih terasa benar, “Siapa pun yang memiliki kekuasaan mutlak untuk menafsirkan hukum tertulis atau lisan, pada prakteknya ialah pembuat hukum yang sebenarnya, bukan orang yang pertama kali menuliskan atau mengucapkannya.” Tak bisa dihindari *Judicial review* menghasilkan Legislasi kehakiman, dan argumen yang berasal dari pemisahan kekuasaan itu diakhiri dengan kehancuran efektif independensi dan pemisahan.

Seperti apakah untuk penafsiran kehakiman bukan penafsiran legislatif dan yudikatif tentang konstitusi dan undang-undang? Jawaban ortodok dan masih familiar. Menurut Ungkapan Marshall tentu saja sudah jelas, bidang dan wewenang departemen adalah menetapkan apakah hukum itu, itulah hakikatnya

urusan kehakiman menguasai hukum dan konstitusi. Namun pengadilan tak hanya layak secara khusus untuk menafsirkan hukum tetapi disinilah kita sampai pada argumen yang paling persuasif pengadilan itu sendiri Independen, keputusannya sangat dipercayai.

Pernyataan ini luas dibuat dengan penuh keyakinan dan dipertahankan dengan berani hampir tidak dapat dipertanggungjawabkan dengan bukti, keduanya tidak menutup kemungkinan bisa dibantah, tidak kemungkinan juga untuk dimasukkan dengan suatu keberatan untuk membantah bahwa kendati terdengar menakutkan tetapi logika *judicial review* dalam demokrasi sama sekali belum mapan.

Tidak dapat disangkal bahwa hakim-hakim pengadilan khususnya pengadilan tertinggi lebih pengetahuannya dibidang hukum dari pada anggota legislatif dan anggota eksekutif. Apakah persoalan konstitusionalitas selalu melibatkan pengetahuan hukum? Sudah seringkah undang-undang kongres atau lembaga legislatif negara bagian ditolak berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam konstitusi kita yang begitu ruwetnya sehingga diperlukan pengetahuan yang luar biasa untuk memahaminya? Jelas contoh-contoh mengenai hal ini sudah ada, tetapi bagian terbesarnya penolakan kehakiman atas undang-undang bukan pelaksanaan pengetahuan, melainkan kemerdekaan bertindak (*discretion*). Kembali ketahun 1896v, seperti dikatakan hakim Holmes “Landasan keputusan yang sebenarnya adalah pertimbangan politik dan mamfaat sosial. sia-sia saja mencapai solusi dengan cara logika dan usulan umum hukum yang tidak bisa didebat itu.

Pada asumsi bahwa hakim saja bisa dipercaya untuk bertindak secara Independen, objektif dan tidak memihak atas persoalan konstitusionalitas asumsi bahwa anggota legislatif sengaja memihak atau berprasangka sehingga keputusan mereka perihal masalah kontitusionalitas terpengaruh tentu saja tidak bisa ditoleransi. Jaid , yang kita perhatikan disini adalah argumen bahwa hakim memiliki sedikit biasa daripda anggota legislatif. kaum realis legal aliran konteporer terlalu keras menghadapi maksud keobjektifan kehakiman sebagian besar merupakan produk faktor-faktor pribadi dan lingkungan yang tak dapat diperhitungkan. Namun, andai pernyataan keputusan hakim yang tergantung pada penyerapan hakim itu berlebihan akan melewati batas hukum yang telah ditetapkan oleh legislatif.²³¹

d. Karakter demokrasi dalam Judicial review

Catatan editor: terkenal yang ditulis Eugene V. Rostow yang sangat menolak pandangan tradisonal yang telah disuarakan Thayer, Holmes, dan frankfuter, dan Commager, banyak parah ahli hukum mengenyampingkan *judicial review* dan keterlibatan kehakiman sebagai hal yang tidak demokratis.

Diperlukan ketabahan yang luar biasa bagi para hakim dalam menjalankan tugas mereka sebagai pelindung setia Konstitusi, sementara pelanggaran legislatif terhadap konstitusi diawali dengan suara raklyat mayoritas. Aleander hamilton.

Literatur review diawali juga tema kekawatiran juga kesalahan mereka yang bicara ,memberi kuliah dan menulis tentang konstitusi banyak yang terganggu bahwa jucial tidak demokratis. Mengapa dari sembilan hakim yang

²³¹ *Ibid.*, hlm 90-92.

ditunjuk harus diizinkan untuk mencabut Undang-undang pejabat terpilih atau pejabat yang diawasi oleh pejabat terpilih , karena undang-undang tersebut tidak konstitusional, mereka mendapat *judicial review* adalah pucuk non demokratis. Pucuk itu harus dipangkas ,atau setidaknya ditahan agar tetap pendek dan tidak menonjol . kecaman itu terus berlanjut, mereka berkata ketergantungan terhadap doktrin politik yang buruk telah mengakibatkan hasil politik yang buruk pula. Kekuatan pengadilan telah melemahkan bagian-bagian dari dalam pemerintahan . sensor kehakiman dituding telah mengakibatkan kecerobohan dan ketidak adanya tanggung jawab pada lembaga legislatif negara bagian dan nasional , serta sikap apatis dan kelesuan politis dikalangan rakyat memiliha (elektorat). Pada saat yang sama kita mengingatkan bahwa partisipasi pengadilan dalam fungsi yang sebenarnya bersifat politik ini jels akan membawa kehancuran indepedensi kehakiman penagdilan, sebab partisipasi tyersebut akan menyebabkan mereka mengkropomikan semua aspek lain dalam tugas mereka.

Dalam, filsafat politik, pemikiran *judicial review* tidak demokoratis bukan persoalan akademis. Seperti kebanyakan pemikiran, bahwa konsekuensi yang luas yang terkandung didalamnya. Bagi beberapa hakim, pemikiran itu menjadi utama dalam mengambil keputusan dan menyebabkan mereka dalam banyak kasus menguatkan tindakan legislatif dan eksekutif yang seharusnya disalahkan pemeriksaan mandiri yang dilakukan mahkamah konstitusi acapkali menjadi perang batin antara hakim tentang kelayakan *judicial review* itu sendiri, khususnya dalam berbagai ragam keputusan hakim akhir-akhir ini.

2. Sejarah *Judicial Review* (Dalam Arti Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang terhadap UUD) di Indonesia

Maksud daripada judul diatas “Sejarah *Judicial Review* (Dalam Arti Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang terhadap UUD) di Indonesia” yaitu bahwa yang menjadi pokok bahasan pada bagian ini ialah mengenai sejarah *judicial review* dalam konteks pengujian konstitusional atau dalam sistem hukum kita dikenal dengan istilah pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar.

Selain mengemukakan sejarah *judicial review* dalam tataran global sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya, maka pada bagian ini penulis merasa perlu untuk menguraikan sejarah *judicial review* (dalam arti Pengujian Undang-undang terhadap UUD) di Indonesia sendiri. Sejarah *judicial review* yang lahir melalui putusan Kasus *Marbury versus Madison* 1803 di AS memiliki pengaruh yang sangat luas dan akhirnya diadopsi oleh banyak negara, termasuk Indonesia. Bagian ini bermaksud untuk menjelaskan sejarah *judicial review* di Indonesia, yaitu untuk mengetahui bagaimana dan seperti apa perjalanan ketatanegaraan Indonesia dalam menerima dan mengdopsi sistem tersebut. Untuk tujuan tersebut pembahasan pada bagian ini akan dibagi berdasarkan kategori periodeisasi tertentu, yaitu sebagai berikut:

a. Periode UUD 1945 (1945-1949)

Undang-Undang Dasar 1945 tidak memuat mekanisme pengujian undang-undang. Di dalam pasal-pasalnya tidak ada satu pun yang membicarakan mengenai adanya kewenangan pengujian undang-undang oleh badan peradilan.

Jadi pada masa ini tidak dikenal mekanisme *judicial review* dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Memang pada waktu penyusunan Rancangan UUD oleh BPUPKI ketika itu muncul usulan dari Muhammad Yamin yang pada prinsipnya menghendaki adanya mekanisme pengujian undang-undang oleh sebuah badan yang disebutnya sebagai ‘Balai Agung’ yang disamping melaksanakan kekuasaan kehakiman badan itu juga diberi wewenang untuk menguji UU terhadap UUD, hukum adat, dan syariat Islam. Namun usulan ini ditolak oleh Soepomo dengan alasan-alasan sebagai berikut:

1. Tidak semua negara memiliki MA yang berwenang menguji UU terhadap UUD;
2. Pengujian undang-undang merupakan masalah politis bukan yuridis bila terdapat perselisihan tentang apakah suatu UU bertentangan dengan UUD atau tidak;
3. Para ahli hukum Indonesia sama sekali tidak mempunyai pengalaman dalam melaksanakan hak uji material.²³²

b. Periode Konstitusi RIS

Konstitusi RIS merupakan konstitusi yang menggantikan UUD 1945 yang diberlakukan sejak diakuinya kemerdekaan Indonesia oleh Belanda pada 27 Desember 1949 melalui Konferensi Meja Bundar dan sekaligus menandai beralihnya bentuk negara kesatuan menjadi negara federal Republik Indonesia Serikat. Konstitusi RIS itu sendiri hanya berlaku singkat, sebab pada 17 Agustus 1950 Pemerintah secara resmi membubarkan RIS dan kembali ke bentuk negara kesatuan dan sekaligus mengganti Konstitusi RIS 1949 dengan UUDS 1950.

²³² Sekretariat Negara RI, *Risalah Sidang Badan Penyelenggara Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) – Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei-22 Agustus 1945*, Edisi III, Cet. 2 (Jakarta: Sekretariat Negara RI, 1995), hlm 299., dan hlm. 305-306.

Berdasarkan Pasal 130 ayat (2) Konstitusi RIS 1949, ditegaskan asas bahwa undang-undang federal tidak dapat diganggu gugat.²³³ Suatu asas yang tidak lain diadopsi dari sistem hukum Belanda yang memang tidak mengizinkan gugatan atau pengujian terhadap undang-undang. Namun demikian berdasarkan Pasal 156, Pasal 157, dan Pasal 158 Konstitusi RIS 1949, dikatakan bahwa MA berwenang menguji peraturan ketatanegaraan atau UU daerah bagian yang dianggap bertentangan dengan Konstitusi RIS 1949.²³⁴

Dengan demikian pada periode ini pun tidak ada kewenangan pengujian undang-undang oleh lembaga peradilan, yang ada hanya pengujian peraturan ketatanegaraan atau UU daerah bagian.

c. Periode UUDS 1950

Undang-Undang Dasar Sementara 1950 yang diberlakukan mulai tanggal 17 Agustus 1950 menggantikan Konstitusi RIS 1949 tidak memuat ketentuan mengenai adanya kewenangan pengujian undang-undang. Bahkan dalam Pasal 95 ayat (2) dinyatakan dengan tegas bahwa “Undang-undang tidak dapat di ganggu gugat.”²³⁵

d. Periode Berlakunya Kembali UUD 1945 Setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959 sampai dengan Sebelum Perubahan UUD 1945

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa UUD 1945 tidak mengatur mekanisme pengujian undang-undang terhadap UUD. Namun demikian bagian ini akan membahas perkembangan ketatanegaraan dimana pada periode ini muncul

²³³ Lihat Pasal 130 ayat (2) Konstitusi RIS 1949.

²³⁴ Lihat Pasal 156, Pasal 157, dan Pasal 158 Konstitusi RIS 1949.

²³⁵ Lihat Pasal 95 ayat (2) UUDS 1950.

adanya kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang oleh Mahkamah Agung berdasarkan UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. demikian juga, pada perkembangan selanjutnya telah terbit Tap MPR No. III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan yang salah satu materi muatannya mengatur perihal kewenangan pengujian undang-undang terhadap UUD dan Tap MPR yang kewenangannya dimiliki oleh MPR.

Dengan perasaan yang setengah hati dan mau tak mau, mekanisme *judicial review* atas peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang akhirnya dilembagakan dalam UU No. 14 Tahun 1970.²³⁶ tepatnya pada Pasal 26, yang menyebutkan bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Namun celakanya, ayat (2) dari Pasal 26 tersebut menyatakan bahwa pengujian tersebut dilakukan pada tingkat kasasi.

Ketentuan itu menurut Mahfud M.D mengandung kekacauan teoritis dan kekacauan prosedural karena pada Pasal 26 ayat (1) dikatakan bahwa pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang adalah wewenang (absolut) MA, namun pada ayat (2)-nya dikatakan bahwa pengujian tersebut dilakukan pada pemeriksaan tingkat kasasi. Ketentuan ini mengandung kekacauan karena di satu sisi menyatakan bahwa pengujian itu adalah wewenang MA namun di sisi lain dikatakan bahwa pengujian itu dilakukan pada tingkat kasasi yang artinya harus dilakukan secara berjenjang dari mulai tingkat pertama, tingkat

²³⁶ Mahfud M. D., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 98.

banding, barulah kemudian sampai di tingkat kasasi, padahal menurut Pasal 26 ayat (1) jelas-jelas kewenangan itu ada pada MA dan tidak didistribusikan pada pengadilan dibawahnya. Lalu bagaimana caranya pengadilan ditingkat pertama dan banding memeriksa perkara yang jelas-jelas merupakan kewenangan absolut Mahkamah Agung.

Konstruksi hukum yang demikianlah yang oleh Mahfud M.D disebut sebagai kekacauan, karena secara teoritis dan praktis memang mengandung kekacauan dan akibatnya ketentuan tersebut tidak bisa dioperasionalkan.²³⁷ Norma hukumnya ada tapi pelaksanaannya tidak dapat dijalankan sehubungan dengan kekacauan konstruksi yang terdapat pada Pasal 26 tersebut. Akhirnya norma tersebut menjadi norma mati (*doedel regels*).

Selanjutnya ketentuan mengenai *judicial review* peraturan dibawah UU ini diatur juga di dalam UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Akan tetapi, belum lagi persoalan kekacauan konstruksi hukum yang dikandung oleh Pasal 26 UU 14/1970 itu terselesaikan, UU 14/1985 tentang MA (Pasal 31) justru semakin mempersempit ruang lingkup *judicial review* tersebut dengan menyatakan bahwa pengujian peraturan di bawah undang-undang hanya mencakup pengujian materiil.²³⁸

Usaha untuk mengurai “benang kusut” dan kekacauan normatif yang disebabkan oleh rumusan Pasal 26 UU 14/1970 pernah dilakukan oleh Mahkamah Agung dengan menerbitkan Perma No. 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil. Melalui Perma tersebut MA berupaya mengatasi kebuntuan dalam pengujian

²³⁷ *Ibid.*, hlm. 114-115.

²³⁸ Lihat Pasal 31 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

peraturan di bawah UU dengan mengatur bahwa upaya pengujian tersebut dapat diajukan secara langsung kepada MA tanpa melalui proses berjenjang dari mulai pengujian di pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding. Bahkan Perma tersebut juga memungkinkan pengadilan di bawah MA, baik ditingkat pertama maupun di tingkat banding, untuk menerima, memeriksa, dan memutus permohonan uji materiil yang diajukan oleh Pemohon dalam kaitannya dengan perkara yang sedang berjalan (*include* dengan perkara pidana, perdata, atau TUN yang sedang diperiksa) yang putusannya hanya mengikat para pihak yang bersengketa (*interpartes*).²³⁹

Meskipun upaya untuk memecah kebuntuan itu telah dilakukan dengan menerbitkan Perma 1 Tahun 1993, kenyataan menunjukkan bahwa hingga berakhirnya orde baru, tak ada satu pun permohonan pengujian peraturan dibawah undang-undang diajukan kepada MA dan dengan demikian tak ada satu pun produk hukum yang di *review* oleh MA berdasarkan mekanisme tersebut.²⁴⁰

Perkembangan yang selanjutnya muncul sehubungan dengan diterbitkannya Tap MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Berdasarkan Pasal 5 Tap MPR tersebut dibuka keran *constitutional review*.²⁴¹ untuk menguji konstitusionalitas UU terhadap UUD oleh MPR, bahkan meliputi juga pengujian UU terhadap Tap MPR.²⁴² Selain itu TAP

²³⁹ Lihat Pasal 2 ayat (3) dan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil.

²⁴⁰ Mahfud M.D, Perdebatan ... *Op. Cit.*, hlm. 115.

²⁴¹ Istilah *constitutional review* adalah istilah yang tepat untuk menyebut atau menggambarkan kewenangan pengujian undang-undang yang dimiliki oleh MPR, karena lembaga MPR bukan merupakan lembaga kehakiman sehingga dengan sendirinya pengujian tersebut bukanlah pengujian oleh hakim dan oleh karenanya tidak tepat apabila disebut *judicial review*.

²⁴² Vide Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No. III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.

MPR tersebut menegaskan kembali adanya mekanisme *judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang oleh Mahkamah Agung.²⁴³

Dengan semangat memperbaiki sistem pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dan belajar dari pengalaman masa lalu dimana mekanisme itu tidak berjalan (*deadlock*) akibat kekacauan konstruksi yang dibangun oleh UU 14 Tahun 1970, maka melalui Tap MPR No. III Tahun 2000 ini, tepatnya pada Pasal 5 ayat (3) dikatakan bahwa pengujian yang dilakukan oleh MA bersifat aktif dan tanpa melalui prosedur kasasi.²⁴⁴

e. *Judicial Review* Pasca Perubahan UUD 1945

Setelah runtuhnya rezim orde baru pada tahun 1998 yang telah berkuasa selama 32 tahun maka keinginan untuk melakukan perubahan kehidupan berbangsa dan bernegara pada saat itu menemui momentum terbaiknya. Salah satu dimensi yang hendak diubah dan diperbaiki pada waktu itulah bidang hukum. Undang-Undang Dasar 1945 yang selama masa orde baru dianggap sakral dan sangat sulit untuk dirubah dengan diaturnya persyaratan referendum yang diatur dalam Tap MPR No. IV Tahun 1983 tentang Referendum dan UU No. 5 Tahun 1985 tentang Referendum,²⁴⁵ tidak luput dari sasaran perubahan. Gagasan dan

²⁴³ Lihat Pasal 5 ayat (2) Tap MPR No. III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.

²⁴⁴ Lihat Pasal 5 ayat (3) Tap MPR No. III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.

²⁴⁵ Berdasarkan kedua aturan tersebut ditetapkan adanya sebuah mekanisme Referendum apabila MPR akan melakukan perubahan UUD 1945, yaitu dengan syarat mengadakan Referendum atau Pemungutan Pendapat Rakyat untuk menentukan apakah UUD 1945 akan dirubah atau tidak. Syarat suara yang harus diperoleh dalam Referendum itu sendiri sangat berat, yaitu harus diikuti oleh 90% dari seluruh rakyat yang mempunyai hak memilih dan harus disetujui oleh 90% dari total

tuntutan perubahan UUD 1945 itu diterima oleh MPR dengan mengadakan perubahan terhadap UUD 1945. UUD 1945 mengalami empat kali perubahan, perubahan pertama pada tahun 1999, perubahan kedua pada tahun 2000, perubahan ketiga pada tahun 2001, dan perubahan keempat pada tahun 2002.²⁴⁶ Terkait rangkaian perubahan UUD 1945 ini, Mahfud M.D menyatakan bahwa sesungguhnya perubahan UUD 1945 itu dilakukan satu kali (satu rangkaian) dengan empat tahap perubahan yang masing-masing disahkan pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002.²⁴⁷

Perubahan tersebut menyentuh banyak aspek dan materi UUD 1945 yang asli, sehingga UUD 1945²⁴⁸ hasil perubahan mengalami perubahan yang sangat signifikan, baik dari segi jumlah pasal-pasal atau ayat maupun materi yang diatur di dalamnya. Oleh karena besarnya perubahan yang terjadi pada UUD 1945 (hasil perubahan), banyak ahli yang kemudian menyebutnya sebagai konstitusi yang sama sekali baru, meskipun masih menggunakan nama yang sama yaitu UUD 1945.²⁴⁹ Dalam kesamaan pendapat seperti diatas, Bagir Manan bahkan menyebut UUD hasil perubahan sebagai UUD 1945-Baru.²⁵⁰

Dalam materi UUD NRI Tahun 1945 hasil perubahan ketiga yang disahkan pada Sidang Tahunan MPR tanggal 9 November tahun 2001, terdapat ketentuan

suara yang diberikan oleh rakyat. Vide Pasal 18 Undang-Undang No. 5 Tahun 1985 tentang Referendum.

²⁴⁶ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cetakan Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 47-48.

²⁴⁷ Mahfud M.D., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), hlm. 187.

²⁴⁸ Undang-Undang Dasar 1945 hasil perubahan disebut dan ditulis sebagai “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945” atau disingkat menjadi “UUD NRI Tahun 1945.”

²⁴⁹ Jimly Asshiddiqie, teori ... *op., cit.*, hlm. 48.

²⁵⁰ Bagir Manan, *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945-Baru*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm 48.

yang sama sekali baru dalam sejarah konstitusi Indonesia, yaitu dimuat dan diatur nya mekanisme pengujian undang-undang terhadap UUD yang kewenangannya diberikan kepada Mahkamah Konstitusi yang juga merupakan suatu lembaga kekuasaan kehakiman yang baru yang berdiri sendiri disamping Mahkamah Agung. Pengaturan mengenai hal tersebut dituangkan di dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang letaknya ada dalam Bab IX kekuasaan Kehakiman.²⁵¹

Selain memuat ketentuan *judicial review* atas UU terhadap UUD yang kewenangannya diberikan kepada MK, UUD hasil perubahan ketiga juga memuat dan mengatur ketentuan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang kewenangan pengujiannya dimiliki oleh Mahkamah Agung melalui Pasal 24A ayat (1).²⁵²

Melalui ketentuan Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 itu maka resmi sudah mekanisme *judicial review*, baik mengenai pengujian UU terhadap UUD maupun mengenai pengujian peraturan dibawah UU terhadap UU, memiliki landasan konstitusional yang jelas dan tegas. Bersamaan dengan itu pula diadopsi sebuah pengadilan khusus yang berdiri sendiri disamping MA sebagai pelaku kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan MA.

Selanjutnya berdasarkan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945, diperintahkan bahwa MK sudah harus terbentuk selambat-lambatnya menurut Bab IX UUD 1945, yaitu Mahkamah Konstitusi. Sesuai dengan pengaturan

²⁵¹ Lihat Pasal 23C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

²⁵² Lihat Pasal 23C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

kewenangannya yang termaktub dalam Pasal 24C UUD 1945, MK mempunyai wewenang yang salah satunya ialah menguji konstusionalitas UU terhadap UUD Tanggal 17 Agustus 2003. Sebelum terbentuk, segala kewenangan MK dijalankan oleh MA. Atas dasar amanat konstusional tersebut maka pada tahun 2003 dibentuklah Mahkamah Konstitusi dengan disahkannya UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada tanggal 13 Agustus 2003. Berselang 3 hari, yaitu pada tanggal 16 Agustus 2003 dilantiklah 9 orang hakim konstitusi yang pertama kali dan tercatat mulai bekerja pada tanggal 19 Agustus 2003.²⁵³

Berdasarkan uraian di atas bahwa telah terjadi perubahan yang signifikan dalam lapangan ketatanegaraan Republik Indonesia pasca perubahan UUD 1945, salah satunya ialah dengan diadopsinya sistem *judicial review*. Sistem *Judicial review* yang dianut di Indonesia berdasarkan Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 ialah sistem dikotomis (pemecahan), artinya memisahkan antara pengujian UU terhadap UUD dan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU, yang kewenangan pengujiannya pun diserahkan kepada aktor yang berbeda (meskipun keduanya sama-sama pelaku kekuasaan kehakiman menurut Pasal 24 UUD 1945), yaitu MK untuk pengujian yang disebut pertama dan MA untuk pengujian yang disebut terakhir.

²⁵³ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm 6.