

KEMERDEHAAN BERKARYA RIYAHAT MAHAJARAH KONSTITUSI
(SEBAGAI CAJARAN NEGARA FUNDAMENTAL TERHADAP HINDANG DI
MASA YANG AKAN DATANG)

TESIS



OLEH:

NAMA NIS. : MUHAMMAD ANDI ANWAR
NO. PISOR NIS. : 14012009
BAY. : HURUM TATA NEGARA

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2013

**KEWENANGAN *ABSTRACT REVIEW* MAHKAMAH KONSTITUSI
(SEBUAH GAGASAN SISTEM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI
MASA YANG AKAN DATANG)**

T E S I S



OLEH :

**NAMA MHS. : MUHAMMAD ANDI ANWAR
NO. POKOK MHS. : 14912090
BKU : HUKUM TATA NEGARA**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2018**

**KEWENANGAN *ABSTRACT REVIEW* MAHKAMAH KONSTITUSI
(SEBUAH GAGASAN SISTEM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI
MASA YANG AKAN DATANG)**

T E S I S



OLEH :

Nama Mhs. : MUHAMMAD ANDI ANWAR
No. Pokok Mhs. : 14912090
BKU : HUKUM TATA NEGARA

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Selasa, 23 Oktober 2018**



**KEWENANGAN ABSTRAK REVIEW MAHKAMAH KONSTITUSI
(SEBUAH GAGASAN SISTEM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI
MASA YANG AKAN DATANG)**

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Tesis untuk
Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tesis/Pendadaran
Pada tanggal

Yogyakarta,

Dosen Pembimbing Tugas Akhir

Dr. Saffudin, S.H., M.H.,
NIK. 864100101

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2018**



**KEWENANGAN *ABSTRACT REVIEW* MAHKAMAH KONSTITUSI
(SEBUAH GAGASAN SISTEM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI
MASA YANG AKAN DATANG)**

Oleh :

Nama Mhs. : **MUHAMMAD ANDI ANWAR**
No. Pokok Mhs. : **14912090**
BKU : **Hukum Tata Negara**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada Selasa, 23 Oktober 2018
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing 1
Dr. Saifudin, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,

Anggota Penguji
Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum,

Yogyakarta,

Anggota Penguji
Dr. Zairin Harahap, S.H., M.Si.

Yogyakarta,

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

**SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS KARYA ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA
PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**



Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : **MUHAMMAD ANDI ANWAR**

No. Mahasiswa : **14912090**

Adalah benar-benar Mahasiswa Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan Judul:

KEWENANGAN ABSTRACT REVIEW MAHKAMAH KONSTITUSI (SEBUAH GAGASAN SISTEM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI MASA YANG AKAN DATANG)

Karya Tulis ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang akan di selenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Sehubungan dengan hasil tersebut, dengan ini Saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar Asli (Orisinal), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai tindakan '*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*';
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak miliki atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk menggunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir nomor 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan dan melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menanda-tangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya di depan 'Majelis' atau 'Tim' Kuasa Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh Pimpinan Fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan dari pihak manapun.

Yogyakarta, 22 Maret 2018
Yang Membuat Pernyataan


Muhammad Andi Anwar



MOTTO

Saya bersaksi bahwa tiada Tuhan selain Allah, dan Muhammad adalah Rosul utusan Allah

Sesungguhnya ilmu ALLAH itu meliputi segala sesuatu. Sekiranya air laut dijadikan tinta untuk menulis kalimat ALLAH yang menunjukkan Ilmu dan Hikmahnya, maka tinta itu akan habis sebelum habis kalimat ALLAH, meskipun ditambah lagi sebanyak itu (QS.al-Kahfi/18:109)

Wahai Sekalian orang-orang yang beriman, Bertakwalah kepada Allah sebenar-benar takwa kepada-Nya dan janganlah kamu mati kecuali dalam keadaan Islam.

(QS. Ali Imran/3:102)

HALAMAN PERSEMBAHAN

Kupersembahkan Karya Sederhana ini:

Untuk Bangsa dan Negara

Untuk ibu dan Ayah

Untuk Saudara-Saudaraku

Untuk Sahabat-Sahabatku

Terimakasih atas kasih sayang yang diberikan



KATA PENGANTAR

Assalamu 'alaikum Wr. Wb

Puji syukur senantiasa penulis sembahkan ke hadirat Allah SWT, atas segala petunjuk dan hidayah, serta karunia-Nya yang selalu dilimpahkan sebagaimana dikendakinya-Nya, yang maha Perkasa lagi Bijaksana, yang memberikan rahmat dan jalan terang insan beriman untuk mengarungi kehidupan. Tidak lupa shalawat dan salam teriring kepada junjungan kita nabi Muhammad S.A.W

Segala puji bagi Allah SWT atas segala rahmat dan Ridho-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan hukum yang berjudul “**KEWENANGAN ABSTRACT REVIEW MAHKAMAH KONSTITUSI (SEBUAH GAGASAN SISTEM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI MASA YANG AKAN DATANG)**” yang merupakan syarat untuk menyelesaikan studi di Magister Pasca Hukum Universitas Islam Indonesia.

Semoga tulisan ini dapat bermanfaat bagi penulis khususnya dan bagi yang memerlukan pada umumnya. Penulis dalam menyelesaikan tulisan ini tidak terlepas dari bimbingan, dorongan dan bantuan. Oleh karena itu penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada:

1. Kepada pihak Kampus- **Badan Wakaf, Rektor, Dekan,** dan **Para Dosen** yang telah memfasilitasi pendidikan yang telah ditempuh oleh penulis semasa kuliah.
2. Kepada **Dosen Pembimbing, Dr. Saifudin, S.H., M.Hum. dan Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H.** yang tiada pernah lelah memberikan arahan serta bimbingan dalam penulisan tugas akhir.
3. Salam Mulia selalu terhaturkan kepada **Orangtua** penulis, yang restu dan doanya mengiringi perjalanan penulis selama hidup.
4. Kepada **Teman PUKAPAKU dan Segenap Sahabat MH 33.** Sangat besar pengaruhmu terhadap diri penulis, mengajarkan segalanya tentang ilmu. Terimakasih dialektika dan pengalaman yang diberikan dalam organisasi dan persahabatan. Penulis sangat berhutang budi.
5. Kepada **Sahabat-Sahabat** sekaligus Keluarga yang berjuang bersama penulis dalam LPM Keadilan, para alumni, pengurus maupun kader. Nama kalian tertulis dalam hati ini selamanya. Teruslah junjung semangat “Tranformatif” dalam jiwa kalian untuk menjadi manusia yang berguna.
6. Kepada **Sahabat-Sahabat Asrama Kamaratih dan Kontrakan Green House RN 7** yang mengajarkan arti pertemanan.
7. Kepada Teman-Teman yang selalu mendukung penulis.
8. Kepada Para pegawai Kampus FH UII, Pasca UII, Satpam, Pegawai Kebersihan, Penjaga Parkir.

Dan semua pihak yang telah banyak memberi bantuan dan dukungan serta do'a dalam penyusunan tugas akhir ini. Tak ada gading yang tak retak, dalam penulisan Tesis ini penulis sadar masih terdapat banyak kekurangan dan kelemahan. Penulis menyadari sebagai manusia, hanya Allah sajalah yang Maha Sempurna atas segalanya. Dengan ridho Allah SWT dan dorongan moril dari berbagai pihak akhirnya penulisan ini dapat diselesaikan. Oleh karena itu penulis mengharapkan kritik dan saran dari segala pihak di kemudian hari, dapat mengembangkan tulisan ini. Penulis berharap tulisan ini dapat sedikit bermanfaat di waktu yang akan datang.

Akhir kata penulis ucapkan terima kasih atas semua dan apapun yang telah diberikan kepada penulis. Semoga Allah SWT selalu melimpahkan rahmat-Nya.

Wassalamu 'alaikum Wr.Wb

Yogyakarta, 23 Oktober 2018



Muhammad Andi Anwar

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN PENGESAHAN PENGUJI	iii
HALAMAN ORISINILITAS	iv
HALAMAN MOTTO	v
HALAMAN PERSEMBAHAN	vi
Kata Pengantar	vii
Daftar isi	x
Abstrak	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	13
C. Tujuan Penelitian	13
D. Tinjauan Pustaka	13
1. Teori Konstitusi	13
2. Judicial Review	18
3. Pembentukan Undang-Undang	25
4. Pergulatan Politik dan Hukum	30
E. Metode Penelitian	36
1. Jenis Penelitian	36
2. Objek Penelitian	36

3. Sumber Data.....	37
4. Pendekatan Penelitian	37
5. Metode Pengumpulan Data.....	38
6. Analisis.....	38
7. Definisi Operasional.....	39
8. Sistematika Penulisan	39

BAB II PERKEMBANGAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI INDONESIA	41
A. Pengujian Undang-Undang di Indonesia	41
1) Masa Kemerdekaan.....	41
2) Konstitusi RIS	42
3) Konstitusi UUDS 1950	43
4) Orde Baru.....	44
B. Lahirnya Mahkamah Konstitusi.....	52
1) Perdebatan di Perubahan Undang-Undang 1945	52
2) Rumusan Final Mahkamah Konstitusi	58
3) Asas-Asas dan Sumber Hukum Mahkamah Konstitusi.....	64
4) Pengisian Hakim Konstitusi.....	66
C. Perkembangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang	73
1) Pengujian Mahkamah Konstitusi.....	79
2) Jenis Putusan Mahkamah Konstitusi	90
3) Alasan Perlunya Abstrak Review Mahkamah Konstitusi	100

a. Banyaknya Undang-Undang yang Telah Diuji	100
b. Pengabaian Putusan Mahkamah Konstitusi	107
c. Undang-Undang Tanpa Pengesahan Presiden	121
BAB III PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI BERBAGAI NEGARA	128
A. Menjaga Konstitusi Melalui Pengujian Undang-Undang	128
B. Pengujian Undang-Undang di Berbagai Negara	133
1) Mahkamah Konstitusi Austria.....	133
2) Mahkamah Konstitusi Republik Federal Jerman	146
3) Mahkamah Konstitusi Italia	163
4) Dewan Konstitusi Prancis	173
BAB IV MENGGAGAS <i>ABSTRACT REVIEW</i> OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI DI MASA YANG AKAN DATANG.....	189
A. Gagasan <i>Abstract Review</i> Mahkamah Konstitusi Di Indonesia Pada Masa Yang Akan Datang	189
BAB V PENUTUP	191
A. Kesimpulan	200
B. Saran	213
DAFTAR PUSTAKA	216

ABSTRAK

Mahkamah Konstitusi yang lahir pada amandemen ketiga membawa pengaruh besar dalam ketatanegaraan bangsa Indonesia. Pengujian Undang-Undang berupa *concrete review* yang disematkan dalam salah satu kewenangannya memberikan dinamika baru perihal inkonstitusionalnya undang-undang, baik itu berupa frasa, kata, atau kalimat, bahkan Undang-Undang itu sendiri yang batal. Banyaknya Undang-Undang yang diuji dan di batalkan oleh MK menandakan kualitas Undang-Undang yang dihasilkan lembaga legislatif memberikan dampak yang buruk bagi masyarakat ketika Undang-Undang tersebut lahir dan berlaku di tengah masyarakat. Dalam kewenangan pengujian Undang-Undang, penulis menggagas pengujian *abstract review* dengan mencontohkan pengujian Undang-Undang di Austria, Jerman, Italia, dan Prancis. Yang dimaksudkan agar masyarakat lebih terlindungi dari lahirnya Undang-undang yang dapat merugikan secara konstitusional. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan meneliti dari bahan pustaka yang ada.

The Constitutional Court which was born in the third amendment had a major influence in the Indonesian Constitution. Judicial Review in the form of a concrete review that is embedded in one of its authorities is unconstitutional, the law, whether in the form of phrases, words, or sentences, even the Law itself is null and void. Many of the Laws that were tested and canceled by the Constitutional Court indicate that the quality of the Law produced by the legislature, had a bad impact on the people when the Act was born and applied in the people. In the authority of Judicial Review, the author initiated the abstract review, model in Austria, Germany, Italy and France. So that the people is more protected from laws which can be detrimental to the constitution. The type of research used is normative legal research by examining existing library materials.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, Pengujian undang-undang, Abstract review, concrete review, Verfassungsgericht, Bundesverfassungsgericht, Corte Costituzionale, Conseil Constitutionnel.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 (Amandemen 1-4) yang merupakan salah satu tuntutan dari gerakan reformasi yang diawali runtuhnya rezim orde baru pada tahun 1998. Pasca amandemen UUD 1945, sistem ketatanegaraan mengalami perubahan radikal (mendasar), yang disertai dengan konsep menyeluruh tentang sistem dan susunan ketatanegaraan yang dianggap ideal.

Amandemen UUD 1945, membawa konsekuensi berubahnya struktur ketatanegaraan. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) tidak lagi diposisikan sebagai lembaga tertinggi pengejawantahan seluruh masyarakat Indonesia. Diformulasikannya kembali hubungan antara kekuasaan yang ada, dan juga melahirkan beberapa lembaga negara baru, sehingga berakibat berubah pula secara signifikan posisi, struktur dan hubungan politik hukum diantara lembaga negara. Perubahan tersebut terjadi dalam gelombang demokratisasi yang tinggi, serta berbagai tuntutan kebebasan, sehingga sarat dengan kritik-kritik tajam atas sistem sebelumnya. Konsekuensi yang dibawa atas berbagai perubahan tersebut adalah lahirnya berbagai lembaga negara yang baru, salah satunya adalah Mahkamah Konstitusi.

Sistem yang diadopsi sesungguhnya merupakan sesuatu yang sangat baru bagi Indonesia dalam arti lahirnya pembagian kekuasaan secara horizontal fungsional menggantikan bentuk yang vertikal hirarkis, dengan MPR sebagai lembaga negara tertinggi berada di puncak kekuasaan. Dengan pergeseran ke arah penyusunan kekuasaan yang bersifat horizontal fungsional tersebut, maka kedudukan lembaga-lembaga negara menjadi setara, yang masing-masing secara fungsional melakukan pengawasan terhadap lembaga negara lain sebagai penyelenggara kekuasaan negara. Perubahan yang dilakukan bertujuan antara lain untuk menyempurnakan aturan dasar penyelenggaraan negara secara demokratis dan modern, antara lain melalui pembagian kekuasaan yang lebih tegas, sistem *checks and balances* yang lebih ketat dan transparan, dan pembentukan lembaga-lembaga negara yang baru untuk mengakomodasi perkembangan kebutuhan bangsa dan tantangan zaman.¹

Kedaulatan rakyat yang berada di tangan rakyat, tadinya dilakukan sepenuhnya oleh MPR, dengan perubahan ketiga kedaulatan rakyat tersebut kemudian dilaksanakan menurut UUD 1945. Pernyataan bahwa Indonesia ialah negara yang berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*), yang semula termuat dalam Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan, telah dimuat menjadi materi UUD 1945 Perubahan. Dengan perubahan tersebut, maka terjadi pergeseran dari sistem supremasi parlemen, dimana MPR merupakan lembaga tertinggi negara menjadi sistem dengan supremasi konstitusi, dimana konstitusi ditempatkan sebagai hukum yang

¹ Maruarar Siahaan, *Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menegakkan Hukum Konstitusi*, Jurnal No 3 Vol 16 UII, 2009, hlm. 357.

tertinggi, yang menjadi sumber legitimasi dari peraturan perundang-undangan yang dibentuk dan berlaku. Pernyataan bahwa kedaulatan ditangan rakyat yang dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Dasar serta pernyataan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, merupakan pendirian yang tegas bahwa prinsip penyelenggaraan negara secara demokratis yang didasarkan pada konstitusi (*constitutional democracy*) dan negara hukum yang dianut bersifat demokratis (*demokratische rechtsstaat*).²

Hukum dalam arti luas meliputi keseluruhan aturan normatif yang mengatur dan menjadi pedoman perilaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara dengan didukung oleh sistem sanksi tertentu terhadap setiap penyimpangan terhadapnya. Bentuk-bentuk aturan normatif seperti itu tumbuh sendiri dalam pergaulan hidup bermasyarakat dan bernegara ataupun sengaja dibuat menurut prosedur-prosedur yang ditentukan dalam sistem organisasi kekuasaan dalam masyarakat yang bersangkutan. Makin maju dan kompleks kehidupan suatu masyarakat, makin berkembang pula tuntutan keteraturan dalam pola-pola perilaku dalam kehidupan masyarakat itu. Kebutuhan akan keteraturan ini kemudian melahirkan sistem keorganisasian yang makin berkembang menjadi semacam *organizational imperative*. Makin maju suatu masyarakat, makin berkembang pula kecenderungan masyarakatnya untuk mengikatkan diri dalam sistem keorganisasian yang teratur. Dalam sistem pengorganisasian yang teratur itu pada gilirannya tercipta pula mekanisme yang tersendiri berkenaan dengan proses pembuatan hukum, penerapan hukum, dan peradilan terhadap

² *Ibid.*, hlm. 358.

penyimpangan-penyimpangan hukum dalam masyarakat yang makin terorganisasi itu. Dengan demikian, bukan saja di setiap masyarakat selalu ada hukum seperti yang dikatakan oleh Cicero, akan tetapi juga bahwa setiap tahapan perkembangan masyarakat yang makin kompleks dan maju akan menyebabkan kompleksitas perkembangan hukum juga makin meningkat, baik dari segi kuantitas maupun dari segi kualitasnya.³

Di era setelah reformasi, lembaga legislatif menjadi institusi kunci (*key institutions*) dalam perkembangan politik negara-negara modern. Menilik perkembangan lembaga-lembaga negara, lembaga legislatif merupakan cabang kekuasaan pertama yang mencerminkan kedaulatan rakyat. Dalam pandangan C. F. Strong, lembaga legislatif merupakan kekuasaan pemerintahan yang mengurus pembuatan hukum, sejauh hukum tersebut memerlukan kekuatan undang-undang. Hans Kelsen menambahkan, fungsi legislatif dipahami bukan sebagai pembentukan dari semua norma umum, melainkan hanya pembentukan norma umum yang dilakukan oleh organ khusus, yang disebut lembaga legislatif.⁴

Dalam sebuah negara yang menganut prinsip-prinsip kedaulatan rakyat, adanya lembaga perwakilan rakyat merupakan keharusan. Duduknya seseorang di lembaga perwakilan, baik itu karena pengangkatan maupun melalui pemilihan umum mengakibatkan timbulnya hubungan si wakil dengan yang diwakili. Ada hubungan dua pihak, yaitu wakil dengan terwakili memegang kewenangan untuk

³Jimli Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Konstitusi Pers, 2005), hlm. 3-4.

⁴Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi; menguatnya model legislasi parlementer dalam sistem presidensial Indonesia*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010), hlm. 1-2.

melakukan berbagai tindakan yang berkenaan dengan kesepakatan yang dibuatnya dengan terwakili.⁵

Produk legislatif merupakan produk peraturan yang ditetapkan oleh atau dengan melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat, baik sebagai *legislator* ataupun *colegislator*.⁶ Dalam sistem hukum Indonesia yang dapat disebut sebagai lembaga legislator utama atau legislatif utama adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), yang diamanahi Undang-undang Dasar (UUD) untuk melaksanakan wewenangnya.

Pada perubahan (amandemen) Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 Ayat (1) UUD 1945, banyak pendapat ahli yang mengatakan bahwa hal itu menyebabkan terjadinya pergeseran fungsi legislasi, yaitu kekuasaan pembentukan undang-undang dari Presiden (eksekutif) kepada DPR (legislatif). Kurang tepat mengatakan bahwa kekuasaan membentuk undang-undang sepenuhnya berada di tangan DPR, atau presiden bukan lagi pemegang kekuasaan pembentukan undang-undang. Klausul Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR, Presiden tetap menjadi bagian dari proses legislasi.

Pasal 20 Ayat (2) UUD 1945 menyatakan, “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama.” Saldi Isra menggambarkan posisi tawar antara DPR dan Presiden adalah *fifty-fifty*, karena persetujuan bersama tersebut merupakan syarat

⁵ Dahlan Thaib, *DPR dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta, Liberty, 2004), hlm. 1-2.

⁶ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Konpress, 2006), hlm. 30.

konstitusional yang dibagi bersama. Artinya tidak akan pernah ada sebuah undang-undang, tanpa persetujuan bersama DPR dan Presiden.⁷

Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 menyatakan, “dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan”. Dan menurut **Jimly Assidique**, pengundangan suatu undang-undang yang tidak ditandatangani oleh presiden adalah pengundangan oleh pejabat yang tidak berwenang, karena tugas pengundangan dibebankan kepada Menteri Hukum dan HAM yang *nota bene* adalah bawahan Presiden.⁸

Dalam pembentukan undang-undang itu, DPR yang disebut sebagai *legislator*, sedangkan pemerintah merupakan *co-legislator*, karena setiap rancangan undang-undang untuk ditetapkan menjadi undang-undang memerlukan pembahasan dan persetujuan bersama antara DPR dengan Presiden. Bahkan, pengesahan formil rancangan undang-undang yang telah mendapatkan persetujuan bersama itu, tetap dilakukan oleh Presiden, dan pengundangnya pun dalam Lembaran Negara tetap dilakukan atas perintah resmi dari Presiden. Amerika Serikat yang disebut sebagai *the mother of the presidential system*, merupakan negara pertama yang memisahkan secara tegas antara lembaga eksekutif dan legislatif dalam pembentukan undang-undang, memberikan hak untuk Presiden menolak untuk mengesahkan rancangan undang-undang berupa *veto*.⁹

⁷ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, *Op.Cit.*, hlm 219-220.

⁸ *Ibid.*, hlm 231.

⁹ *Ibid.*, hlm. 87-89. kewenangan membuat UU di Amerika diserahkan sepenuhnya kepada legislatif, jika presiden tidak menyetujui suatu UU yang telah disahkan oleh legislatif maka

Penelusuran sejarah dan analisis terhadap produk hukum menunjukkan watak produk hukum sangat ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya kelompok dominan (penguasa) dapat membuat undang-undang atau peraturan perundang-undangan menurut visi dan sikap politiknya sendiri yang belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi yang berlaku.¹⁰ Hal ini membuka kemungkinan untuk menciptakan peraturan perundang-undangan yang sebenarnya tidak sesuai, bahkan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Oleh karena itu dalam perkembangannya dibutuhkan suatu sistem untuk menguji peraturan perundang-undangan agar tidak bertentangan dengan konstitusi, sehingga tidak menimbulkan kesewenang-wenangan terhadap rakyat.

Dalam rancangan UUD 1945 dibahas di dalam sidang-sidang BPUPKI, masalah hak uji materil terhadap UU pernah diusulkan oleh Yamin. Ia mengusulkan agar dalam UUD 1945 dicantumkan ketentuan Mahkamah Agung (MA) berhak menetapkan bahwa sesuatu UU bertentangan dengan UUD. Tetapi usul Yamin ini ditolak oleh Soepomo, karena secara prinsip UUD yang sedang dibahas dan akan berlaku di Indonesia tidak menganut *Trias Politica*, sementara hak untuk menguji materiil terhadap UU itu hanya dijumpai di negara-negara yang menganut teori *Trias Politica*. Alasan lain menurut Soepomo karena kita belum memiliki tenaga-tenaga ahli dan berpengalaman untuk itu.¹¹

presiden diberikan hak veto untuk memveto UU yang bersangkutan. UU yang telah diveto oleh presiden tidak serta merta dibatalkan namun terlebih dahulu dikembalikan ke kamar yang mengusulkan UU tersebut kemudian voting untuk menentukan apakah UU tersebut tetap akan diberlakukan atau tidak, jika hasil voting menentukan UU itu tetap akan diberlakukan maka UU yang bersangkutan sah menjadi UU dan begitupun sebaliknya, jika tidak disetujui maka UU tersebut harus dibatalkan.

¹⁰ Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, Cetakan Keenam, (Jakarta: Grafindo Persada, 2014), hlm. 348.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 349.

Melalui amandemen UUD 1945, Mahkamah Konstitusi hadir dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan: “*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi*”. Hal ini berarti cabang kekuasaan kehakiman merupakan satu kesatuan sistem yang dilakukan oleh Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK) yang mencerminkan puncak kedaulatan hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi kemudian diatur dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang disahkan pada tanggal 13 Agustus 2003. Namun lembaga Mahkamah Konstitusi sendiri baru benar-benar terbentuk pada tanggal 17 Agustus 2003 setelah pengucapan sumpah jabatan sembilan hakim konstitusi pada tanggal 16 Agustus 2003.

Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga konstitusi secara otomatis menjadi penjaga Pancasila sebagai materi konstitusi dan mempertahankannya sebagai ideologi terbuka. Mahkamah Konstitusi mengelaborasi nilai-nilai dan prinsip dasar Pancasila untuk menentukan apakah sesuatu ketentuan undang-undang bertentangan dengan konstitusi atau tidak. Disamping itu, melalui pelaksanaan kewenangannya, Mahkamah Konstitusi tetap menjaga Pancasila sebagai ideologi terbuka dengan senantiasa mempertimbangkan perkembangan nilai-nilai dalam masyarakat dan masyarakat internasional sehingga tidak menjadi ideologi tertutup yang dapat disalahgunakan sebagai alat legitimasi kekuasaan belaka. Hal ini juga

dapat dilakukan dalam pelaksanaan kewenangan yang lain terutama dalam hal sengketa kewenangan lembaga negara, pembubaran partai politik, dan memutus usulan DPR untuk pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Kewenangan pengujian materil undang-undang di MK dilandasi oleh Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Kemudian teknis pelaksanaannya diatur dalam Peraturan MK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU.

Dalam perjalanan kewenangan, MK sudah mengadili kurang lebih 500 undang-undang sejak 2003 sampai 2014, 10 persen dari 500 undang-undang tersebut telah terbukti melanggar hak konstitusional warga negara sehingga ada yang dibatalkan frasanya, kata, pasal dalam persidangan MK.¹² Mahfud MD dalam ceramahnya di Kongres Pancasila IV di Universitas Gajah Mada (UGM) mengatakan bahwa tidak kurang dari 27 % dari lebih 400 kasus pengujian undang-undang ke Mahkamah Konstitusi itu yang dikabulkan, karena bertentangan dengan Konstitusi.¹³

Ditambah beberapa pembatalan undang-undang secara keseluruhan Mahkamah Konstitusi menghapus keberadaan seluruh pasal dalam UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (SDA). Dalam pertimbangannya, MK menyatakan sebagai unsur yang menguasai hajat hidup orang banyak, air sesuai

¹²<http://www.gresnews.com/berita/hukum/160910-banyak-uu-batalkan-mk-mahkamah-agung-gelar-rapat-pleno/0/> diakses: 31 Januari 2016 pukul 22.31 wib.

¹³ Prosiding Kongres Pancasila IV, *Strategi Pelembagaan Nilai-Nilai Pancasila dalam menegakkan Konstitusionalitas Indonesia*, Yogyakarta 31 mei-01 Juni 2012. hlm. 11.

Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) haruslah dikuasai negara. Sehingga, dalam pengusahaan air harus ada pembatasan ketat sebagai upaya menjaga kelestarian dan ketersediaan air bagi kehidupan. Rentan beberapa tahun undang-undang yang telah diundangkan tersebut merugikan secara substansial bagi masyarakat, beruntung setelah MK sebagai pengawal konstitusi menyatakan frasanya, kata, pasal atau seluruh undang-undang dikatakan melanggar UUD 1945. Menurut Mahfud MD¹⁴, watak produk hukum sangat ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya, dan belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi yang berlaku. Kerena kemungkinan sering terjadi ketidak sesuaian antara produk peraturan perundang-undangan dengan konstitusi, Sri Soemantri berpendapat bahwa UUD 1945 memberi peluang bagi pelaksana hak uji materil terhadap UU, karena UU bukanlah produk pelaksanaan kedaulatan rakyat. Urgensinya adalah agar UU yang sebenarnya merupakan produk politik, dapat dikontrol konsistensinya dan relevansinya dengan konstitusi.¹⁵

Konfigurasi politik selalu mempengaruhi hasil produk hukum yang dilahirkan. Pada periode demokrasi terpimpin, Soekarno sebagai Presiden mendapat posisi tawar yang kuat, ditandai tarik tambang antara tiga kekuatan politik utama yaitu Soekarno, Angkatan Darat, dan PKI yang diantara ketiganya saling memanfaatkan.¹⁶ Akhirnya membawa Soekarno secara politis paling kuat sebagai pemimpin otoriter. DPR-GR yang diangkat Soekarno memberikan legitimasi atas keinginan-keinginan Presiden dalam membuat produk hukum, mengontrol

¹⁴ Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, *Op. Cit.*, hlm. 348.

¹⁵ Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pilar Media, 2005), hlm. 42.

¹⁶ Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, *Op. Cit.*, hlm. 299.

spectrum politik nasional untuk mendukung gagasan-gagasan politiknya dan menggunakan Dewan Pertimbangan Agung (DPA) untuk memberikan pertimbangan lebih dulu pada setiap rencana undang-undang yang akan disampaikan kepada DPR.¹⁷

Sama halnya dengan yang terjadi pada periode orde lama, orde baru di bawah kekuasaan Presiden Soeharto peran eksekutif yang dominan. Ditandai tindakan-tindakan intervensionis dan pembentukan jaringan korporatis serta dominannya eksekutif dalam pembentukan berbagai produk hukum. Sehingga oleh Mahfud MD, juga dikualifikasikan sebagai konfigurasi politik otoriter.¹⁸

Dalam setiap pemerintahan sangat penting arti sistem pengawasan konstitusional. Berkenaan dengan itu Bagir Manan menyatakan bahwa mekanisme *check and balances* dapat mencegah masing-masing cabang kekuasaan menyalahgunakan kekuasaan, tanpa *check and balances* dari cabang kekuasaan lainnya. Eksekutif dapat menjalankan kekuasaan sewenang-wenang, begitu pula dengan yudikatif dan legislatif. Menurut Jimly Assidique, ketiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudiatif itu saling mengontrol satu terhadap yang lain sesuai prinsip *check and balances*.¹⁹

Tujuan utama adanya kontrol pengujian undang-undang ialah untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam Undang-Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak disimpangi atau dilanggar. Oleh karena itu maka diperlukan Mahkamah Konstitusi sebagai

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 301.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 363.

¹⁹ Disertasi Ibrahim R, *Sistem Pengawasan Konstitusional antara kekuasaan legislative dan eksekutif dalam pembaruan Undang-undang Dasar 1945*. Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung 2003.

institusi serta tata cara pengawasannya. Bukan hanya setelah undang-undang tersebut di sah kan di tengah masyarakat lantas kontrol terhadap undang-undang tersebut dilaksanakan. Tetapi juga dimungkinkan untuk menguji undang-undang sebelum di sahkan dan berlaku di tengah masyarakat. Dalam kewenangan judicial review oleh Mahkamah Konstitusi di negara lain terdapat corak yang berbeda-beda. Di beberapa negara ada yang mempunyai kewenangan concrete review dan abstract review secara bersamaan. Sedangkan di Indonesia hanya menerapkan concrete review. Adapula negara seperti Amerika Serikat yang hanya melakukan concrete review tanpa institusi pelembagaan seperti Mahkamah Konstitusi.

B. Pokok Rumusan Masalah

1. Mengapa *abstract review* perlu dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi di masa mendatang?
2. Bagaimana *abstract review* di negara lain?
3. Bagaimana gagasan *abstract review* oleh Mahkamah Konstitusi di masa akan datang?

C. Tujuan

1. Untuk mengetahui urgensi perlunya abstract review oleh Mahkamah Konstitusi.
2. Untuk mengetahui bagaimana konsep abstract review di negara lain.
3. Untuk mengetahui gagasan abstract review oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia masa akan datang.

D. Tinjauan Pustaka

1. Teori Konstitusi

Konstitusi merupakan hukum dasar (*basic law*) yang berisi aturan dasar penyelenggara Negara. *Blacks Law Dictionary* merumuskan konstitusi dalam dua pengertian, yaitu (1) *the fundamental and organic law of a nation or state, establishing the conception, character, and organization of its government, as well as prescribing the extent of its sovereign power and the manner of its exercise* (hukum dasar dan hukum asli suatu negara, membangun konsepsi, karakter dan organisasi pemerintahannya, serta cara sejauh mana kekuasaan tertinggi dan pelaksanaannya) ; dan (2) *the written instrument embodying this fundamental law* (instrument tertulis mewujudkan hukum dasar).²⁰

Francois Venter, menyatakan bahwa karakteristik dasar sebuah negara konstitusional modern, yaitu adanya sebuah konstitusi tertulis yang memiliki nilai hukum tertinggi. Sebagai sumber hukum tertinggi, konstitusi mengatur maksud dan tujuan terbentuknya suatu negara dan memberikan legitimasi atas berdirinya lembaga-lembaga negara, termasuk pengaturan tentang pembagian dan pemisahan kekuasaan antara organ legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dalam pengertian ini, konstitusi tidak hanya menentukan lembaga-lembaga, tetapi juga mengatur hubungan antara lembaga negara tersebut. Sebagaimana dikemukakan oleh Cass R. Sustein, interaksi itu penting karena tujuan utama konstitusi adalah menciptakan kondisi awal untuk berfungsinya dengan baik kehidupan demokrasi.²¹

²⁰Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, Op. Cit., hlm. 86.

²¹*Ibid*, hlm. 86-87.

Wiryono Prodjodikoro, mengatakan : kata “konstitusi” berarti “pembentukan”, kini yang di bentuk ialah suatu negara, maka “konstitusi” mengandung permulaan dari segala peraturan mengenai suatu negara.²²

Mengenai Istilah konstitusi dalam konteks ketatanegaraan, pemerintahan, berasal dari bahasa Prancis *constituer*, yang berarti membentuk, pembentukan. Kata konstitusi dalam bahasa Inggris dan Prancis “*constitution*” berasal dari bahasa latin “*constitutio*” yang kurang lebih berarti “dasar susunan badan”. Dalam bahasa Belanda menggunakan istilah *grondwet* yang terdiri atas kata *grond* berarti dasar dan kata *wet* yang berarti undang-undang. Pada kesempatan lain Sri Soemantri M, menulis bahwa istilah dari perkataan *constitution* dalam bahasa Indonesia dijumpai sebagai undang-undang dasar.²³

Konstitusi merupakan sesuatu yang sangat penting bagi setiap bangsa dan negara, baik yang sudah lama merdeka maupun yang baru saja memperoleh kemerdekaannya. Dalam buku “*Corpus Juris Scundum*” volume 16, pengertian konstitusi dirumuskan sebagai berikut: “*A constitution is the original law by which a system of government is created and set up, and to which the branches of government must look for all their power and authority (Sebuah konstitusi adalah dasar hukum asli yang sistem pemerintahannya dibuat dan diatur, dan dimana cabang pemerintahan harus mencari semua kekuasaan dan otoritas mereka)*”.²⁴ Konstitusi juga dapat diartikan: “*A constitution as a form of social contract joi-*

²²Wiryono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, cetakan ketiga, (Jakarta: PT. Dian Rakyat, 1977), hlm 10.

²³ Astim Riyanto, *Teori Kosntitusi*, cetakan kedua, (Bandung: Yapemdo, 2000), hlm. 17-19.

²⁴ Taufiqurrohman Syahuri, *Jurnal, Metode Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dan Perbandingannya dengan Konstitusi di Beberapa Negara*, JURNAL HUKUM NO. 4 VOL. 17 OKTOBER 2010 UII. hlm. 521.

ning the citizens of the state and defining the state it self (Konstitusi sebagai bentuk kontrak sosial bergabungnya masyarakat dengan negara dan mendefinisikan negara itu sendiri)”. Konstitusi memiliki fungsi-fungsi antara lain fungsi pembatasan kekuasaan organ negara dan simbolik pemersatu (symbol of unity).²⁵

Carl Schmitt menjelaskan, (dengan merujuk praktik di Eropa Barat dan Amerika Utara sejak abad ke 18) bahwa konstitusi baru disebut sebagai konstitusi apabila bersesuaian dengan tuntutan akan kebebasan sipil dan berisikan jaminan yang pasti terhadap kebebasan sipil tersebut. Oleh karena itu dapat disimpulkan pertama, konstitusi berisikan suatu sistem jaminan kemerdekaan dan kebebasan. Sebagai ciri dasar pertama, maka konstitusi harus memuat pengakuan hak-hak dasar, pembagian kekuasaan, dan suatu keterlibatan minimum rakyat dalam proses legislasi. Kedua, konstitusi harus berlandaskan pada suatu dokumen tertulis untuk mengubahnya lebih sulit daripada mengubah produk legislasi lainnya. Hal ini memberikan jaminan stabilitas dan sifat tetap yang besar.²⁶

Salah satu tuntutan berkembang dalam era reformasi adalah terwujudnya supremasi hukum yang efektif dalam penyelenggaraan negara. Konsep perlindungan hukum adalah upaya memberikan jaminan berupa rasa aman dan adil bagi seluruh warga negara yang tunduk pada peraturan hukum positif yang berlaku dalam masyarakat, atau berlaku secara universal dan umum. Jadi perlindungan hukum adalah suatu perbuatan melindungi subyek hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

²⁵ *Ibid*

²⁶ I Dewa Gede Palguna, Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint), Cetakan Pertama, (Sinar Grafika: Jakarta Timur, 2013) hlm. 105.

Menurut Mauro Cappelletti, perkembangan konstitusi mengalami tiga tahap yaitu, pertama, penuangan nilai-nilai yang terdapat dalam masyarakat ke dalam hukum positif, dengan cara membentuk konstitusi tertulis. Kedua, memberikan sifat “rigid” terhadap konstitusi, karena dianggap sebagai perwujudan dari hukum tertinggi. Yang berarti bahwa kaidah-kaidah konstitusi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari kaidah hukum positif lainnya. Dalam tahap ini konstitusi bersifat mengendalikan kekuasaan legislatif sedemikian rupa, sehingga badan legislatif dapat mengubah konstitusi melalui cara-cara yang khusus. Ketiga, menciptakan lembaga atau sistem yang mampu melindungi kaidah-kaidah konstitusi itu agar tidak dilanggar atau disimpangi.²⁷

Dalam rangka melindungi kaidah-kaidah konstitusi tersebut, terdapat berbagai macam sistem dan tata cara yang dapat ditempuh. Menurut Cappelletti, ada dua sistem pengawasan yang lazim digunakan yaitu pengawasan secara politik dan pengawasan secara yudisial. Pengawasan secara politik maupun yudisial dilakukan dengan cara menilai atau menguji, apakah suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan ketentuan-ketentuan konstitusi.²⁸

Menurut Alec Stone, sebelum John Marshall di Amerika Serikat dikenal dengan putusannya pada tahun 1803, kata-kata Abbe de Sieyes di Prancis, sejak tahun 1789 mengemuka dan dikutip oleh para ahli hukum Eropa bahwa, “*A constitution is a body of obligatory laws, or is a nothing (konstitusi adalah badan hukum yang wajib ada)*” Konstitusi itu sendiri menurut Sieyes, tidak lain adalah seperangkat norma hukum dasar yang berisi kewajiban-kewajiban yang harus

²⁷ Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pilar Media, 2005), hlm. 1-2.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 2.

dilaksanakan, atau jika tidak, konstitusi itu menjadi tidak ada artinya sama sekali. Karena itu konstitusi, kata Alec Stone, “... *must not be reduced to (the status of) a chapter in the civil code (tidak boleh direduksi menjadi (status) bab dalam undang-undang)*”. Konstitusi berisi hukum dasar (*basic norm*) yang tidak boleh direduksi makna dan kedudukannya, dan tidak boleh dilaksanakan tanpa kendali atau kontrol.²⁹

Terdapat tiga ciri utama yang menandai prinsip supremasi konstitusi, yaitu (i) perbedaan antara norma hukum konstitusi dan norma hukum yang lainnya, (ii) terikatnya pembuat undang-undang oleh undang-undang dasar, dan (iii) adanya satu lembaga yang memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas tindakan hukum Pemerintah atau pembentuk UU.³⁰

2. Judicial Review

Pengujian perundang-undangan secara umum dapat digunakan dalam proses uji perundang-undangan oleh lembaga legislatif (*legislative review*), eksekutif (*executive review*) maupun oleh lembaga yudikatif (*judicial review*). Tergantung kepada siapa pengujian itu diberikan. Dalam kontes tulisan dalam tesis ini pengujian yang dimaksud ialah diberikan kepada lembaga peradilan, sehingga disebut sebagai *judicial review*.

Judicial review (bagi beberapa ahli) menganggap bahwa harus ada perbedaan kepada pengertian *constitutional review*. Meskipun ada kemungkinan pengertian

²⁹ Jimly Assidique, *Model-model pengujian konstitusional di berbagai negara*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Konstitusi Pers, 2005), hlm. 130.

³⁰ Maruarar Siahaan, *Jurnal, Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menegakkan Hukum Konstitusi, Op. Cit.*, hlm. 358.

judicial review dan *constitutional review* bertemu, yakni tatkala pengujian dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat umum dan abstrak (*generaland abstract norm*) dan yang diuji adalah konstitusionalitas dari norma tersebut. Dalam keadaan demikian maka *judicial review* sama dengan *constitutional review*.

Sri Soemantri menyebutkan bahwa dalam kepustakaan maupun dalam praktek, dikenal adanya dua macam hak menguji, yaitu:³¹

- a. Hak menguji formal dan
- b. Hak menguji material

Hak menguji formal yang dimaksud adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana yang telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Dalam pengertian hak menguji formal diatas, tampak jelas bahwa yang dinilai atau diuji adalah tatacara pembentukan suatu undang-undang, apakah sesuai atau tidak dengan apa yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.³²

Sedangkan hak menguji materil adalah wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan

³¹ Sri Soemantri M, *Hak Uji Material di Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, (Bandung : Alumni, 1997), hlm. 6.

³² *Ibid.*, hlm. 6-7.

tertentu. Jadi hak menguji material ini berkenaan dengan isi dari suatu peraturan dalam hubungannya dengan peraturan lebih tinggi derajatnya.³³

Dalam hubungannya dengan menilai atau pengujian, pada umumnya di negara-negara di dunia mempergunakan berbagai macam cara. Ada negara yang menyerahkan penilaian tersebut kepada satu badan peradilan atau semua badan peradilan yang lazim dikenal dengan sebutan hak menguji oleh badan peradilan. Terhadap pengujian oleh badan peradilan inipun terdapat praktek yang berbeda-beda. Amerika Serikat misalnya, memberikan wewenang pengujian kepada semua badan peradilan umum (*ordinary law courts*) untuk menguji peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintah.³⁴

Dalam praktek, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu: (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis (Belanda: *vonnis*).³⁵

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan ataupun mekanisme non peradilan. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya

³³ *Ibid.*, hlm. 11.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 15.

³⁵ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Konpress, 2006), hlm. 1.

itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga judisial atau pengadilan.³⁶

Sebutannya yang tepat tergantung kepada lembaga apa kewenangan untuk menguji itu diberikan. Hak untuk menguji itu, jika diberikan kepada lembaga parlemen sebagai legislator, maka proses pengujian demikian itu lebih tepat disebut sebagai *legislative review*, bukan *judicial review*. Demikian pula jika hak menguji (*toetsingsrecht*) itu diberikan kepada pemerintah, maka pengujian semacam itu disebut sebagai *executive review*, bukan *judicial review* ataupun *legislative review*.³⁷

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas, ada yang merupakan *individual and concrete norms*, dan ada pula yang merupakan *general and abstract norms*. *Vonnis* dan *beschikking* selalu bersifat *individual and concrete*, sedangkan *regeling* selalu bersifat *general and abstract*. Dalam bahasa Inggris, Amerika Serikat, upaya hukum untuk menggugat atau menguji ketiga bentuk norma hukum itu melalui peradilan sama-sama disebut sebagai *judicial review*. Misalnya, pengujian yang dilakukan oleh hakim tingkat banding untuk menilai kembali vonis pengadilan tingkat pertama, dalam sistem peradilan Amerika Serikat juga disebut *judicial review*, demikian pula pengujian kasasi oleh Mahkamah Agung terhadap putusan pengadilan di bawahnya disebut pula *judicial review*.³⁸

³⁶ *Ibid.*, hlm. 1-2.

³⁷ *Ibid.*, hlm. 2.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 2-3

Umumnya judicial review bisa memiliki beberapa bentuk yang berbeda, namun dua dimensi utama untuk membedakan berbagai bentuk review adalah.³⁹

a. a posteriori (atau concrete) dan tinjauan a priori (atau abstract). Prinsip a posteriori (atau concrete) digunakan di Amerika Serikat, tapi juga diabadikan dalam konstitusi Jepang, dan Denmark, Estonia, dan beberapa negara di Africa. Dalam tinjauan Concrete / a posteriori, judicial review hanya terjadi setelah undang-undang telah mulai berlaku dan telah ada kasus konkret yang diajukan ke pengadilan untuk ditinjau. Di sisi lain, dalam tinjauan abstract / a priori, judicial review dapat dilakukan sebelum undang-undang berlaku dan karenanya tanpa kasus atau kontroversi yang sebenarnya diajukan ke pengadilan (Stone, 1992). Namun, umumnya di sistem seperti ini di beberapa negara, Mahkamah Konstitusi juga dapat melakukan a posteriori dan juga a priori. Sistem seperti itu ada di Austria, Portugal, Spanyol, Jerman, dan Prancis, dan juga di sebagian besar negara demokratis baru di Eropa Tengah dan Timur.

b. Semua model pengadilan judicial review (digunakan di Amerika Serikat) versus model judicial review terkonsentrasi atau konstitusional. Dalam sistem AS, pengadilan yang lebih tinggi dan lebih rendah dapat memutuskan sebuah undang-undang yang tidak konstitusional, sedangkan di pengadilan yang terakhir, pengadilan khusus menuntut keputusan tentang konstitusionalitas undang-undang dan undang-undang (Tate, 1992).

Adanya tata urutan atau hirarki peraturan perundang-undangan dalam suatu tata hukum itu sejalan dengan apa yang dikemukakan Hans Kelsen, sebagai

³⁹ John T. Ishiyama, *Comparative Politics; Principles of Democracy and Democratization*, Cetakan Pertama, 2012, John Wiley & Sons Ltd, United Kingdom, hlm. 202.

hierarchy of norms (stufenbau des recht). Kelsen menyatakan: “*the legal order, ... is therefore not a system of norms coordinated to each other, standing, so to speak, side by side on the same level, but a hierarchy of different levels of norms (tatanan hukum, ... karena itu bukan merupakan sistem norma yang terkoordinasi satu sama lain, berdiri, sehingga untuk berbicara, berdampingan pada tingkat yang sama, tetapi hirarki berbagai tingkatan dari norma-norma)*”.⁴⁰

Jadi suatu tata hukum bukan merupakan suatu sistem kaidah-kaidah hukum yang berhubungan satu sama lain dalam kedudukan yang sederajat, melainkan merupakan hierarki dari kaidah-kaidah yang berbeda derajatnya. Menurut teori hierarki tersebut, peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya. Apabila terjadi pertentangan diantara keduanya, maka peraturan perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya dibatalkan (*voidable*).⁴¹

Dalam hubungannya dengan undang-undang dasar atau konstitusi, Kelsen menyatakan bahwa UUD menduduki tempat tertinggi dalam hukum nasional, sebab itu merupakan landasan bagi sistem hukum nasional. UUD merupakan *fundamental law*. Untuk itu Hans Kelsen menunjuk hak menguji sebagai mekanisme “*guarantees of the constitution*”. Jadi dapat dikatakan bahwa hak menguji merupakan konsekuensi dari konstitusi tertulis atau yang oleh Kelsen disebut konstitusi dalam arti formal atau konstitusi dalam arti sempit.⁴²

⁴⁰ Rosjidi Ranggawidjaja dan Indra Perwira, *Perkembangan Hak Menguji Material di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Bandung : Cita Bhakti Akademika, 1996), hlm. 5.

⁴¹ *Ibid*

⁴² *Ibid.*, hlm. 5-6.

Dengan membangun Mekanisme judicial review, yakni kewenangan menguji yang diberikan kepada pengadilan, sebagaimana yang ditegaskan Hamilton, “*to declare all act contrary to the manifest tenor of the constitution void.*” Menurut Hamilton, tanpa adanya kewenangan tersebut oleh pengadilan, maka semua perlindungan terhadap hak dan keistimewaan tertentu (yang diberikan konstitusi) tidak ada artinya sama sekali. Hamilton menegaskan bahwa dengan kewenangan untuk melakukan judicial review itu tidaklah berarti kekuasaan yudikatif lebih tinggi daripada kekuasaan legislatif, melainkan penegasan bahwa kekuasaan rakyat (konstitusi) lebih tinggi daripada kekuasaan legislatif maupun yudikatif. Dan jika kehendak pembentuk undang-undang (legislatif), yang dinyatakan dalam bentuk undang-undang bertentangan dengan kehendak rakyat, yang dinyatakan dalam konstitusi, hakim harus terikat kepada kehendak rakyat (konstitusi) bukan kepada kehendak pembuat undang-undang (legislatif).⁴³

Hal penting yang perlu dicatat, bahwa sejak awal abad ke-19, konsep yang dipakai Amerika Serikat sudah menempatkan Konstitusi sebagai hukum tertinggi, dan karenanya MA AS (melalui putusan dalam kasus *Marbury vs Madison* tahun 1803) menyatakan dirinya berwenang untuk menguji konstitusionalitas undang-undang. Namun, di Eropa gagasan ini baru diterima pada awal abad 20, yakni dengan format dibentuknya mahkamah khusus, yaitu Mahkamah Konstitusi.⁴⁴

3. Pembentukan Undang-Undang

⁴³ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional, Op. Cit.*, hlm. 77-78.

⁴⁴ *Ibid.* hlm. 93

Burkhardt Krems, sebagaimana dikutip oleh Attami⁴⁵, menyatakan pembentukan peraturan perundang-undangan meliputi kegiatan yang berhubungan dengan isi atau substansi peraturan, metode pembentukan, serta proses dan prosedur pembentukan peraturan. Setiap bagian kegiatan tersebut harus memenuhi persyaratan-persyaratannya sendiri agar produk hukum tersebut dapat berlaku sebagaimana mestinya, baik secara yuridis, politis maupun sosiologis. Oleh karena itu, menurut Krems, pembentukan peraturan perundang-undangan bukanlah merupakan kegiatan yuridis semata, melainkan suatu kegiatan yang bersifat interdisipliner. Artinya, setiap aktivitas pembentukan peraturan perundang-undangan memerlukan bantuan ilmu-ilmu tersebut agar produk hukum yang dihasilkan dapat diterima dan mendapat pengakuan dari masyarakat.⁴⁶

Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud apabila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan. Bahkan menurut Hans Kelsen⁴⁷ mengatakan Pembentukan hukum adalah rangkaian awal dari penegakkan hukum yang sangat penting untuk diperhatikan.

⁴⁵ A. Hamid S. Attamimi, *Proses Pembuatan Perundang-Undangan Ditinjau dari Aspek Filsafat, Materi Kursus Penyegaran Perancangan Perundang-Undangan*, Semarang, 1990, hlm. 5-6.

⁴⁶ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Cetakan Pertama, (Semarang: PT Suryandaru Utama, 2005), hlm. 37-38.

⁴⁷ Darwin Botutihe, Politik Pembentukan Hukum Pasca Amendemen UUD 1945, *Jurnal*, hlm. 3.

Mahfud MD⁴⁸ dalam disertasinya mengatakan jika hukum merupakan produk politik, maka karakter produk hukum berubah jika konfigurasi politik yang melahirkan berubah. Dalam sejarah Indonesia telah terjadi perubahan-perubahan politik secara bergantian antara konfigurasi politik yang demokratis dan konfigurasi politik yang otoriter. Sejalan dengan perubahan-perubahan konfigurasi itu, karakter produk hukum juga berubah. Semakin kental muatan hukum dengan masalah hubungan kekuasaan, semakin kuat pula pengaruh konfigurasi politik terhadap hukum tersebut.⁴⁹

Pembuatan peraturan perundang-undangan dan proses perwujudan nilai-nilai yang terkandung dalam cita hukum ke dalam norma-norma hukum sangat tergantung pada tingkat kesadaran dan penghayatan dari para pembentuk peraturan perundang-undangan, yaitu para legislator. Kurangnya kesadaran dan penghayatan akan nilai-nilai tersebut, dapat menimbulkan kesenjangan antara cita hukum dan norma hukum yang dibuat. Oleh sebab itu, dalam negara Republik Indonesia yang memiliki cita hukum Pancasila sekaligus sebagai norma fundamental negara, setiap peraturan yang dibuat hendaknya diwarnai dan dialiri dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam cita hukum tersebut, agar tidak terjadi kesimpangan.⁵⁰

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dikenal adanya teori jenjang hukum (*Stufentheorie*) yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Dalam teori

⁴⁸ Moh. Mahfud MD., *Politik hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 373.

⁴⁹ *Ibid*

⁵⁰ Esmi Warassih, *Op. Cit.*, hlm. 45.

tersebut Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan) dalam arti suatu norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi. Menurut Hans Kelsen suatu norma hukum itu selalu bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah norma hukum itu juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma yang lebih rendah daripadanya. Dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (norma dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya, sehingga apabila norma dasar itu berubah akan menjadi rusaklah sistem norma yang ada di bawahnya.

Hans Nawiasky, salah seorang murid Hans Kelsen mengembangkan teori gurunya tentang jenjang norma dalam kaitannya dengan suatu negara. Hans Nawiasky mengatakan suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang. Norma yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada suatu norma yang tertinggi yang disebut Norma Dasar. Hans Nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar antara lain:⁵¹

1. Kelompok I :Staatsfundamentalnorm (Norma Fundamental Negara);

⁵¹ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan : Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2010), hlm. 44-45.

2. Kelompok II :Staatsgrundgesetz (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara);
3. Kelompok III :Formell Gesetz (Undang-Undang "Formal");
4. Kelompok IV :Verordnung & Autonome Satzung (Aturan pelaksana/Aturan otonom).

Berdasarkan teori Hans Nawiasky tersebut, A. Hamid S. Attamimi membandingkannya dengan teori Hans Kelsen dan menerapkannya pada struktur dan tata hukum di Indonesia. Untuk menjelaskan hal tersebut, A. Hamid S. Attamimi menggambarkan perbandingan antara Hans Kelsen dan Hans Nawiasky tersebut dalam bentuk piramida. Selanjutnya A. Hamid S. Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Hans Nawiasky. Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah:⁵²

1. Staatsfundamentalnorm : Pancasila (Pembukaan UUD 1945);
2. Staatsgrundgesetz : Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan;
3. Formell Gesetz : Undang-Undang;
4. Verordnung & Autonome Satzung : secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto dalam pembentukan peraturan perundangan-undangan harus memperhatikan asas-asas peraturan perundang-undangan antara lain:⁵³

1. Undang-Undang tidak dapat berlaku surut
2. Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat;
3. Undang-Undang yang dibuat oleh penguasa lebih tinggi mempunyai kedudukan yang tinggi pula (Lex superior derogat legi inferiori);

⁵² Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 171.

⁵³ Ellydar Chaidir & Sudi Fahmi, *Hukum Perbandingan Konstitusi*, (Yogyakarta: Total Media, 2010), hlm. 73-74.

4. Undang-Undang yang bersifat khusus akan mengesampingkan atau melumpuhkan undang-undang yang bersifat umum (*Lex specialis derogat legi generalis*);
5. Undang-Undang yang baru mengalahkan atau melumpuhkan undang-undang yang lama (*Lex posteriori derogat legi priori*);
6. Undang-Undang merupakan sarana maksimal bagi kesejahteraan spirituil masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian.

Konsep pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan rencana atau plan dalam membentuk hukum. Hukum pada hakekatnya adalah produk penilaian akal-budi yang berakar dalam hati nurani manusia tentang keadilan berkenaan dengan perilaku manusia dan situasi kehidupan manusia. Penghayatan tentang keadilan memunculkan penilaian bahwa dalam situasi kemasyarakatan tertentu, orang seyogyanya berperilaku dengan cara tertentu, karena hal itu adil atau memenuhi rasa keadilan.⁵⁴ Keadilan merupakan nilai abstrak yang perlu perwujudan dalam bentuk norma hukum sebagai sarana untuk mewujudkan nilai-nilai tersebut dalam kehidupan bermasyarakat.⁵⁵ Perwujudan nilai-nilai norma hukum dalam masyarakat terbentuk melalui aturan perundang-undangan. Aturan perundang-undangan yang dibentuk harus memenuhi rasa keadilan. Menurut Sajipto Rahardjo⁵⁶, dalam proses pembuatan rancangan undang-undang harus memperhatikan peran dari asas hukum. Sistem hukum termasuk peraturan perundang-undangan yang dibangun tanpa asas hukum hanya akan berupa tumpukan undang-undang. Asas hukum memberikan arah yang dibutuhkan. Di waktu-waktu yang akan datang masalah dan bidang yang diatur pasti semakin

⁵⁴ Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia*, (Bandung: FH Unika Parahyangan, 2010), hlm. 88.

⁵⁵ Mahmutarom HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, (Semarang: Badan Penerbit Undip), hlm. 119.

⁵⁶ Sajipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006), hlm. 140.

bertambah. Maka pada waktu hukum atau undang-undang dikembangkan, asas hukum memberikan tuntunan dengan cara bagaimana dan ke arah mana sistem tersebut akan dikembangkan.

Dalam pemikiran yang tercermin dari Aristoteles dan Plato, terdapat beberapa hal yang tampak menonjol. Pertama, pemerintahan harus dilaksanakan berdasarkan hukum (undang-undang) di mana dalam proses pembentukan undang-undang itu, rakyat diikuti sertakan sepenuhnya berdasarkan prinsip kebebasan dan persamaan. Kedua, hukum harus bersifat adil, mengandung standart moral tertentu, dan harus dikodifikasikan. Dan ketiga, tujuan bernegara adalah kebahagiaan seluruh warganya.⁵⁷

4. Pergulatan Politik dan Hukum

Produk-produk hukum tidak dapat dilepaskan dari pengaruh konfigurasi politik yang melatar belakanginya. Berbicara tentang relasi antara hukum dan politik adalah berbicara bagaimana hukum bekerja dalam sebuah situasi politik.

Pernyataan bahwa “hukum adalah produk hukum” adalah benar jika didasarkan pada das sein dengan mengkonsepkan hukum sebagai undang-undang. Dalam faktanya jika hukum dikonsepkan sebagai undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif maka tak seorangpun dapat membantah bahwa hukum adalah produk politik, sebab ia merupakan kristalisasi, formalisasi atau legalisasi

⁵⁷ | Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional, Op. Cit.*, hlm. 49.

dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing baik melalui kompromi politik maupun melalui dominasi oleh kekuatan politik yang terbesar.⁵⁸

Dalam konsep dan konteks inilah terletak kebenaran pernyataan bahwa “hukum merupakan produk politik”. Akan tetapi bahwa hubungan antara hukum dan politik bisa saja didasarkan pada pandangan *das Sollen* (keinginan, keharusan) atau *das Sein* (kenyataan). Begitu juga hukum bisa diartikan sebagai peraturan perundang-undangan yang mencakup UU, bisa juga diartikan sebagai putusan pengadilan dan bisa juga diberi arti lain.⁵⁹

Ahli Konstitusi terkemuka K.C. Wheare menyatakan bahwa konstitusi (yang dalam artian luas mencakup semua peraturan perundang-undangan dalam pengorganisasian negara) merupakan *resultante* sesuai dengan situasi politik, ekonomi, dan sosial pada saat dibuat. Jadi konfigurasi politik, sosial, ekonomi, dan budaya sangatlah berpengaruh atau menentukan produk konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Dalam bukunya, *General Theory of Law and State*, Hans Kelsen mengatakan bahwa suatu keadaan politik yang menimbulkan pemerintah dan hukum baru dapat sah sebagai pemerintah dan konstitusi baru sejauh pemerintahan tersebut secara politik bisa mempertahankan dan memberlakukannya.⁶⁰

Sehubung dengan “lebih kuatnya energi” politik dalam berhadapan dengan hukum, apa yang dikemukakan oleh Dahrendorf dapat memperjelas mengapa

⁵⁸ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Cetakan ke 6 (PT Rajagrafindo Persada: Depok, 2014) hlm. 5.

⁵⁹ *Ibid*

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 6.

hukum menjadi dari kehendak pemegang kekuasaan atau identik dengan kekuasaan. Dahrendorf mencatat ada enam ciri kelompok dominan, atau kelompok pemegang kekuasaan politik. Pertama, jumlahnya selalu lebih kecil dari jumlah kelompok yang dikuasai. Kedua, memiliki kelebihan kekayaan khusus untuk tetap memelihara dominasinya berupa kekayaan materiil, intelektual dan kehormatan moral. Ketiga, dalam pertentangan selalu terorganisasi lebih baik daripada kelompok yang ditundukkan. Keempat, kelas penguasa hanya terdiri dari orang-orang yang memegang posisi dominan dalam bidang politik sehingga elite penguasa diartikan sebagai elite penguasa dalam bidang politik. Kelima, kelas penguasa selalu berupaya memonopoli dan mewariskan kekuasaan politiknya kepada kelas/kelompoknya sendiri. Keenam, ada reduksi perubahan terhadap perubahan komposisi kelas penguasa.⁶¹

Law is a command of the Lawgiver (Hukum adalah perintah dari penguasa), yang berarti perintah berdasarkan dari mereka yang memiliki kekuasaan tertinggi atau yang memegang kedaulatan. Menurut Soerjono Soekanto, yang dimaksud efektifitas hukum adalah, Segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar kaidah hukum/peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat, maka kaidah atau peraturan tersebut harus memenuhi tiga unsur berikut:⁶²

1. Hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (H.Kelsen), atau bila terbentuk

⁶¹ Ibid, hlm. 21-22.

⁶² Anwar Rachman, Hukum Perselisihan Partai Politik, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2016) hlm. 64-65.

menurut cara yang telah ditentukan atau ditetapkan (W. Zevenberger), atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A. Logeman).

2. Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa, atau diterima dan diakui oleh masyarakat.
3. Hukum tersebut berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

Oleh sebab itu maka hukum merupakan himpunan peraturan yang mengatur tatanan kehidupan, baik berbangsa maupun bernegara, yang dihasilkan melalui kesepakatan dari wakil-wakil rakyat yang ada di lembaga legislatif. Produk hukum tersebut dikeluarkan secara demokratis melalui lembaga yang terhormat, namun muatannya tidak dapat dilepaskan dari kekuatan politik yang ada di dalamnya.⁶³

Sejumlah ahli telah mengemukakan definisi tentang politik hukum. T. M. Radhie, mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun. Definisi ini mencakup *ius constitutum* atau hukum yang berlaku di wilayah negara pada saat ini dan *ius constituendum* atau hukum yang akan atau seharusnya diberlakukan di masa mendatang. Selanjutnya, Padmo Wahjono mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari

⁶³ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 1998), hlm. 24.

hukum yang akan dibentuk. Definisi ini kemudian diperjelas oleh Padmo Wahjono ketika mengemukakan di dalam majalah Forum Keadilan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum.⁶⁴

Hukum yang dibentuk suatu negara pada hakekatnya tidak terlepas dari kristalisasi keinginan elite-elite politik pemegang kekuasaan. Hukum tidaklah steril dari subsistem kemasyarakatan, sehingga perkembangan hukum sangat dipengaruhi oleh perkembangan pemikiran politisi masyarakat pada saat itu. Dalam hubungan kausalitas antara politik dan hukum, maka Moh. Mahfud MD menjelaskan sebagai berikut.⁶⁵

1. Hukum determinan atas politik dalam arti bahwa kegiatan-kegiatan politik diatur oleh dan harus tunduk pada aturan-aturan hukum.
2. Politik determinan atas hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan saling bersaing.
3. Politik dan hukum sebagai sub sistem kemasyarakatan berada pada posisi yang sederajat determinasinya seimbang antara satu dengan yang lain, karena meskipun hukum produk keputusan politik tetapi begitu hukum ada maka semua kegiatan politik tunduk pada aturan-aturan hukum.

⁶⁴ Moh Mahfud MD, Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi, (Rajawali Pers: Jakarta, 2011) hlm. 13-14.

⁶⁵ Moh. Mahfud MD, Pergulatan politik dan hukum di Indonesia, (Yogyakarta: Gama Media, 2000) hlm. 30.

Menurut Satjipto Raharjo, dalam hubungan tolak tarik antara politik dan hukum, maka hukumlah yang terpengaruh oleh politik, karena subsistem politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar daripada hukum. Sehingga, jika harus berhadapan dengan politik, maka hukum berada dalam kedudukan yang lemah.⁶⁶

Dalam sepanjang sejarah Negara Republik Indonesia telah terjadi perubahan-perubahan politik secara bergantian (berdasarkan periode sistem politik) antara konfigurasi politik yang demokratis dan konfigurasi politik yang otoriter. Sejalan dengan perubahan-perubahan konfigurasi politik itu, karakter produk hukum juga berubah. Pada saat konfigurasi politik politik tampil secara demokratis, maka produk-produk hukum yang dilahirkannya berkarakter responsif, sebaliknya ketika konfigurasi politik tampil secara otoriter, hukum-hukum yang dilahirkannya berkarakter ortodoks. Semakin kental muatan hukum dengan masalah hubungan, semakin kuat pula pengaruh konfigurasi politik terhadap hukum tersebut.⁶⁷

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif

2. Objek Penelitian

Gagasan Abstrak Review oleh Mahkamah Konstitusi.

⁶⁶ Satjipto Raharjo, *Beberapa Pemikiran Tentang Ancaman antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional*, (Angkasa: Bandung, 1985) hlm. 71.

⁶⁷ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia, Op., Cit*, hlm. 372.

3. Sumber Data

Penelitian ini mengutamakan penelitian kepustakaan (*library reseach*) maka sumber datanya berupa data sekunder dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Penelitian kepustakaan difokuskan pada bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer yang diteliti yaitu bahan hukum berupa peraturan perundang-undangan.

Adapun bahan hukum sekunder, ialah bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, yaitu berupa buku, hasil-hasil karya ilmiah ahli hukum, atau praktisi hukum dan hasil-hasil penelitian hukum.

Sedangkan bahan hukum tersier ialah bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan sekunder, yang berupa kamus.

4. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini ada dua yaitu pendekatan konseptual dan pendekatan perbandingan.

Pendekatan konseptual dilakukan dalam penelitian ini dikarenakan tidak beranjak dari hukum yang ada. Karena memang belum ada aturan hukum di Indonesia tentang abstrak review oleh lembaga judicial. Oleh karena itu penulis beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam konsep hukum terkait dengan pengujian tersebut.

Pendekatan penelitian yang dipakai ialah pendekatan perbandingan (komparatif) digunakan untuk melakukan kajian perbandingan model pengujian undang-undang dengan negara-negara lain dan model bentuk kekuasaan

kehakiman. Terutama terhadap model negara Austria, Jerman, Italia, dan Prancis, yang menggunakan abstrak review di samping concrete review oleh lembaga Mahkamah Konstitusinya masing-masing. Studi perbandingan hukum merupakan kegiatan-kegiatan untuk membandingkan hukum suatu negara dengan hukum negara yang lain.

5. Metode Pengumpulan Data

Karena penelitian ini menggunakan pendekatan konseptual dan perbandingan maka yang harus dikumpulkan lebih dulu bukanlah peraturan perundang-undangan. Lebih esensial adalah penelusuran buku-buku hukum (treatises)/studi pustaka. Lalu setelah itu melakukan perbandingan dengan negara lain, khususnya Austria, Jerman, Italia, dan Prancis yang menggunakan hak uji terhadap undang-undang yang belum disahkan. Dengan mengumpulkan ketentuan perundang-undangan mengenai isu hukum yang hendak di pecahkan.

6. Analisis

Baik bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier, kemudian dianalisis secara normatif berdasarkan metode analisis kualitatif yang dipaparkan dalam bentuk deskriptif, suatu metode analisis yang menguraikan data dari aspek peraturan perundang-undangan secara terpadu dengan permasalahan terkait gagasan judicial preview oleh Mahkamah Konstitusi.

7. Definisi Operasional

Definisi operasional yang digunakan dalam judicial review. Umumnya *judicial review* bisa memiliki beberapa bentuk yang berbeda, namun dua dimensi utama untuk membedakan berbagai bentuk review adalah dua. Dalam tinjauan

Concrete / a posteriori, judicial review hanya terjadi setelah undang-undang telah mulai berlaku dan telah ada kasus konkret yang diajukan ke pengadilan untuk ditinjau. Di sisi lain, dalam tinjauan *abstract / a priori, judicial review* dapat dilakukan sebelum undang-undang sah dan berlaku di tengah masyarakat, karenanya dapat berlangsung tanpa kasus *concrete* tertentu dan pengujiannya secara umum/abstrak.

8. Sistematika Penulisan

Tesis ialah karya ilmiah yang membutuhkan kerututan dan bentuk ide maupun sistematika penulisannya. Agar penulisan tugas akhir ini lebih terarah dan sistematis, maka penulis membagi skripsinya kedalam empat bab, dengan sistematika sebagai berikut; bab pertama berupa pendahuluan. Bab ini terdiri atas latar belakang penulis dalam memilih tema ini atau latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab kedua, penulis akan membahas mengenai Mahkamah Konstitusi dalam Struktur ketatanegaraan Indonesia, dimulai dari sejarah pengujian undang-undang di Indonesia sampai dengan alasan mengapa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang yang belum disahkan.

Bab ketiga akan diisi dengan pengujian undang-undang yang memuat studi kewenangan dari negara lain.

Bab keempat penulis akan menulis gagasan *abstract review* oleh Mahkamah Konstitusi dimasa akan datang yang merupakan gagasan yang ditulis oleh penulis.

Bab kelima adalah penutup yang terdiri atas kesimpulan penulis terhadap hasil penelitian dan saran/rekomendasi.

BAB II

PERKEMBANGAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI INDONESIA

A. Pengujian Undang-Undang di Indonesia

1. Masa Kemerdekaan

Ketika rancangan UUD 1945 dibahas di dalam sidang-sidang *Dokuritsu Zyunbi Chosa Kai* (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia; BPUPKI) masalah hak menguji materil terhadap undang-undang pernah diusulkan oleh Yamin. Ia mengusulkan agar dalam UUD 1945 dicantumkan ketentuan Mahkamah Agung berhak menetapkan bahwa undang-undang bertentangan dengan UUD. Menurut Yamin, balai agung (Mahkamah Agung) tidak hanya melaksanakan bagian kehakiman tetapi juga hendaknya menjadi kewenangan untuk memutus atau menentukan apakah suatu UU bertentangan dengan UUD.⁶⁸ Bahkan Yamin memasukkan pula hukum adat dan syariah agama Islam sebagai batu ujinya.⁶⁹ Tetapi usul Yamin ini ditolak oleh Soepomo karena secara prinsip UUD yang sedang dibahas dan akan berlaku di Indonesia tidak menganut prinsip *trias politica*, sementara hak uji materil hanya dijumpai di negara-negara yang menganut *trias politica*. Alasan lain menurut Soepomo karena kita belum memiliki tenaga-tenaga ahli dan berpengalaman yang diperlukan untuk itu.⁷⁰ Perlu dicatat bahwa **Dokter Radjiman**, sebagai Ketua Badan Penyelidik, mengajukan masalah hak menguji itu kepada sidang yaitu apakah akan menerima atau menolak usulan Yamin. Namun dalam notulen sidang ternyata hasilnya tidak

⁶⁸ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Liberty, 2000), hlm. 83.

⁶⁹ Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Bandung: CV Utomo, 2007), hlm. 100.

⁷⁰ Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, Cetakan Enam (Jakarta: Grafindo Persada, 2014), hlm. 349.

dicantumkan (atau mungkin juga dihilangkan).⁷¹ Dengan tidak tercantumnya hak menguji dalam UUD 1945, **Prof. Wolhoff** memberikan pendapat. **Wolhoff** mengatakan:⁷²

“Yang menarik perhatian ialah bahwa Konstitusi 19 Agustus 1945 tidak memuat ketentuan yang melarang kepada Hakim untuk menguji undang-undang terhadap konstitusi. Bahwa undang-undang dapat melarangnya kepada Hakim sukar dipertahankan dan karena itu Konstitusi ini membuka kemungkinan bahwa Mahkamah Agung -sebagai Hakim kasasi- berkembang menjadi “Interpreter of the Constitution” seperti “*Supreme Court*” di U.S.A.”

Jadi, **Wolhoff** berpendapat bahwa pembuat undang-undang tidak boleh melarang hakim untuk melakukan pengujian, sehingga Mahkamah Agung, sebagai penafsir konstitusi berwenang menguji apakah suatu undang-undang bertentangan dengan undang-undang dasar, yang notabene derajatnya lebih tinggi daripada undang-undang. Di Amerika Serikat, Mahkamah Agung disebut sebagai “*The guardian of the Constitution*”.

2. Konstitusi RIS

Ketika Indonesia menjadi negara federal berdasarkan konstitusi RIS 1949, hak menguji materil terhadap Undang-undang Daerah Bagian dilakukan oleh Mahkamah Agung jika berlawanan dengan konstitusi atau tidak menurut konstitusi. Ini dapat disimpulkan dari ketentuan-ketentuan yang dimuat Pasal 156, Pasal 157, dan Pasal 158 Konstitusi RIS. Di bawah UUDS 1950 tidak ada lembaga hak uji materil terhadap UU, sebab UU adalah wujud dari pelaksanaan kedaulatan rakyat yang menurut UUDS 1950 dilakukan oleh pemerintah bersama

⁷¹ Harun Alrasid, Jurnal, *Hak Menguji Dalam Teori dan Praktek*, hlm. 2.

⁷² *Ibid.*, hlm. 3.

DPR.⁷³ Hak uji materil tidak berlaku terhadap Undang-undang Federal berdasarkan ketentuan Pasal 130 ayat (2) yang menyatakan bahwa UU Federal tidak dapat diganggu gugat. **Sri Soemantri** mengemukakan alasan dengan menunjuk pada pasal 1 ayat (2) Konstitusi RIS 1949 yang berbunyi: “Kekuasaan berkedaulatan rakyat Republik Indonesia Serikat dilakukan oleh Pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat.” Dengan demikian, pemerintah bersama-sama dengan DPR dan Senat itu adalah lembaga-lembaga negara yang melaksanakan kedaulatan rakyat, sedangkan wujud kedaulatan rakyat di tuang dalam bentuk UU Federal. Inilah alasan mengapa menurut sistem Konstitusi RIS 1949, UU Federal tidak dapat diuji secara materil.⁷⁴

3. Konstitusi UUDS 1950

Sebagaimana diketahui bahwa sebagian besar materi muatan UUDS 1950 berasal dari Konstitusi RIS 1949 dengan menghilangkan hal-hal yang bersifat Federal. Karena itu dapat dipahami bahwa ditemukan banyak persamaan diantara kedua konstitusi tersebut. Adapun apabila dilihat dalam Pasal 95 ayat (2) UUDS 1950 dijumpai rumusan bahwa UU tidak dapat diganggu gugat, di samping itu tentang hak uji materil tidak dijumpai adanya ketentuan yang menyatakan apakah Mahkamah Agung memiliki hak untuk menguji peraturan perundang-undangan.⁷⁵

4. Orde Baru

Pada awal orde baru, ketika sistem politik berjalan dengan langgam yang agak demokratis atau Libertarian, masalah hak menguji materil telah mulai

⁷³ Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia, Op. Cit.*, hlm. 349.

⁷⁴ Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia, Op.Cit*, hlm. 102.

⁷⁵ *Ibid.*

diperdebatkan. Panitia *ad hoc* di MPRS pada tahun 1966-1967 telah merekomendasikan beberapa hal termasuk diberikannya hak menguji materi atas undang-undang kepada Mahkamah Agung. Rekomendasi yang disampaikan oleh panitia *ad hoc* II (membidangi re-organisasi pemerintahan ini) ditolak oleh pemerintah, seperti halnya yang dialami oleh panitia *ad hoc* IV (yang membidangi dan menyusun rancangan UU tentang Hak Asasi). Melalui Menteri Kehakiman, **Oemar Seno Adji**, pemerintah menolak hampir setiap premis dan kesimpulan panitia *ad hoc* II dan menyatakan bahwa hanya MPR yang dapat bertindak sebagai pengawal konstitusi dan MPR telah melakukan fungsi itu ketika memerintah ketika memerintahkan kepada Presiden dan parlemen untuk mencabut beberapa produk peraturan perundang-undangan yang diwariskan oleh demokrasi terpimpin.⁷⁶

Dalam perkembangan konstitusi, menurut Mauro Cappelletti salah satunya ialah sistem yang mampu melindungi kaidah-kaidah konstitusi itu agar tidak dilanggar atau disimpangi.⁷⁷ Konsep perlindungan hukum adalah upaya memberikan jaminan berupa rasa aman dan adil bagi seluruh warga negara yang tunduk pada peraturan hukum positif yang berlaku dalam masyarakat, atau berlaku secara universal dan umum.

Undang-undang No 14 Tahun 1970 tidak berhasil memberikan wewenang *judicial review* kepada Mahkamah Agung karena kekuatan dominan terutama kalangan Pemerintah dan para pendukungnya dalam parlemen tidak menghendaki

⁷⁶ Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia, Op. Cit.*, hlm. 350.

⁷⁷ Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review di Indonesia, Loc. Cit.*, hlm. 1-2.

hal tersebut. Apabila diruntut kembali kebelakang khususnya pada masa transisi politik dari rezim demokrasi terpimpin ke orde baru maka akan diperoleh gambaran bahwa tuntutan dilancarkan kelas menengah *pro* orde baru pada waktu itu ialah terciptanya otonomi badan atau lembaga peradilan disamping tuntutan untuk meninjau kembali keabsahan peraturan perundang-undangan. Kelompok reformis yang *pro* keadilan menghendaki Mahkamah Agung diberikan hak untuk menguji tidak hanya keabsahan formal peraturan perundang-undangan yaitu hak untuk memastikan apakah keabsahan sebuah undang-undang telah memenuhi syarat prosedural sebagaimana mestinya melainkan juga hak untuk menguji secara materil setiap undang-undang yang dikeluarkan badan legislatif dan keputusan badan pemerintahan yang diajukan ke Pengadilan sebagai perkara. Bagi para hakim sendiri pemberian hak *judicial review* kepada Mahkamah Agung sangat strategis sebagai simbol pentingnya fungsi badan kehakiman sedangkan bagi pendukung *judicial review* di luar pemerintahan, pemberian hak *judicial review* tersebut akan menjamin kontrol kelembagaan yang lebih efektif terhadap badan pemerintahan. Mengingat dalam periode demokrasi terpimpin dan era orde baru kelompok yang mendukung *judicial review* berasal dari kalangan swasta dan partai politik yang tidak mendominasi parlemen atau MPR ataupun DPR maka perjuangan untuk memberikan *judicial review* pada Mahkamah Agung selalu gagal. Dalam forum parlemen dan MPR, kecenderungan yang dominan ialah pandangan agar badan pengadilan ditempatkan sebagai saluran terakhir untuk menegakkan kontrol kelembagaan dalam negara.⁷⁸

⁷⁸ Benny K Harman, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Cetakan

Seno Adji mengatakan bahwa hak uji terhadap peraturan perundang-undangan hanya bisa dilakukan oleh MPR sebagai alat konstitusional yang tertinggi yang dalam hal ini bertindak sebagai pegawai konstitusi. Kalau hak uji diberikan kepada Kekuasaan kehakiman maka itu berarti Mahkamah Agung akan ditempatkan di atas Parlemen dan MPR. Dalam konstruksi seperti ini MPR telah melakukan peninjauan kembali terhadap Undang-Undang secara tepat dengan memerintahkan Presiden dan parlemen untuk mencabut semua produk hukum dari demokrasi terpimpin yang bertentangan dengan UUD 1945. Para hakim, advokat, dan kelompok yang *pro judicial review* menolak argument pemerintah tersebut dengan menunjukkan sejumlah fakta bahwa MPR sendiri, parlemen, dan Presiden dibawah demokrasi terpimpin secara bulat telah melakukan pelanggaran terhadap konstitusi baik secara tersurat maupun tersirat. Di bawah demokrasi terpimpin banyak sekali Undang-Undang secara diametral bertentangan dengan jiwa UUD 1945. Misalnya, Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang dalam Pasal 19 mengatur campur tangan Presiden dalam proses pengadilan, padahal menurut UUD 1945 kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Juga Undang-Undang No. 17 Tahun 1965 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang bekerja untuk Presiden padahal BPK adalah lembaga tinggi negara yang terpisah dari eksekutif. Berdasarkan pengalaman tersebut maka diusulkan agar wewenang untuk menguji peraturan perundang-

Pertama, (Jakarta: ELSAM, 1997), hlm. 439-440.

undangan harus ditangani lembaga yang paling kecil kemungkinannya untuk melakukan pelanggaran serupa.⁷⁹

Ada usul lain agar dibentuk Pengadilan konstitusional untuk menjalankan hal yang serupa dan dalam hal ini langsung ditangani Mahkamah Agung. Usul ini ditolak sebagian alasannya karena kekhawatiran terhadap kompetensi hakim-hakim Mahkamah Agung untuk melakukan tugas tersebut dan sebagian lagi karena pimpinan militer tampaknya tidak begitu suka dengan pemberian wewenang pemberian semacam itu kepada Mahkamah Agung. Disamping itu pemerintah sendiri menginginkan kebebasan bergerak tanpa dirintangi oleh kalangan kelembagaan sebaliknya kelompok-kelompok *pro judicial review* ingin mengontrol dan membatasi kekuasaan badan pemerintah. **Danil S. Lev** secara rinci menyebutkan sebab-sebab pokok mengapa hak uji tersebut tidak diberikan kepada kekuasaan kehakiman. **Pertama**, pemberian hak uji itu sendiri tidak membawa banyak perubahan selama sikap kebanyakan hakim dalam berhadapan dengan kekuasaan politik memperlihatkan perasaan sungkan ditambah lagi dengan sikap para pemimpin militer yang cenderung memandang hakim, advokat dan cendekiawan lainnya sebagai kelompok yang acap kali memepersoalkan keterlibatan militer dalam politik. **Kedua**, ideologi politik militer yang memandang pembagian-pembagian kekuasaan formal tidak terlalu diperlukan dalam hal ini yang dipertaruhkan adalah anggapan patrimonial bahwa kepemimpinan negara mempunyai hak yang wajar atas monopoli kekuasaan yang tidak dapat dibagi-bagi bersama dengan tanggung jawab dan hak-hak

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 440-441.

prerogatifnya. **Ketiga**, ideologi pembagian kekuasaan yang bersifat liberal seperti itu termasuk pemberian hak *judicial review* terhadap kekuasaan kehakiman tersebut akan sangat mengganggu titik berat orde baru yang mementingkan persatuan, kepemimpinan, dan pembangunan ekonomi, stabilitas politik dan akan menafikkan keabsahan politik militer. **Keempat**, tuntutan untuk memeberikan hak uji kepada kekuasaan kehakiman dipandang sebagai ekspresi sikap ketidakpercayaan terhadap kekuasaan politik yang dikendalikan militer dan karena itu pemberian hak semacam itu dianggap tidak perlu.⁸⁰

Tuntutan untuk memberikan hak uji pada kekuasaan kehakiman tersebut memang tidak dilumpuhkan sama sekali karena pada saat yang sama militer yang menjadi kekuatan inti pemerintahan orde baru masih memerlukan keabsahan secara politik. Maka dari itu tuntutan hak uji diakomodir akan tetapi sebatas seperti yang dicantumkan dalam Pasal 26 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 yang menyebutkan Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Berdasarkan ketentuan Pasal 26 tersebut Mahakamah Agung tidak diberi peranan sebagai pelindung konstitusi. Kekuasaaan untuk menguji dibatasi sehingga tidak menjangkau Undang-undang atau peraturan pelaksanaannya. Disini kekuasaan Mahkamah Agung diperkecil lagi karena walaupun hak untuk membatalkan peraturan yang lebih rendah dari Undang-undang tersebut diberikan kepada Mahakmah Agung namun bukan Mahkamah

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 441-442.

Agung yang memiliki kekuasaan untuk membatalkan peraturan tersebut. Pemerintah yang bersangkutan sendirilah yang berwenang membatalkan peraturan yang dimintakan MA telah bertentangan dengan Undang-Undang yang lebih tinggi. Disamping itu, ada syarat lain bahwa putusan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dilakukan dalam memeriksa perkara pada tingkat kasasi. Makna ketentuan ini tidak bisa lain bahwa kekuasaan tertinggi atas hukum tidak berada di tangan pengadilan melainkan di tangan birokrasi.⁸¹

Berdasarkan Pasal 11 ayat (2) TAP MPR No III/MPR/1978 yang menegaskan MA dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum, baik diminta maupun tidak, kepada lembaga-lembaga tinggi negara. Mengingat kebutuhan semakin mendesak pada tahun 1970 keluar UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan tentang hak uji MA diatur dalam Pasal 26 yang menegaskan bahwa MA berhak menguji semua peraturan perundang-undangan di bawah UU. Pada tahun 1973 MPR lewat TAP Nomor IV/MPR/1973 pada Pasal 11 ayat (4) juga menegaskan kembali ketentuan Pasal 26 UU No. 14/1970 yang menyatakan bahwa MA mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU. Ketentuan kemudian dikukuhkan dengan Ketetapan Nomor III/MPR/1978 Pasal 11 ayat (4) dalam masalah yang sama. Selanjutnya, pada tanggal 31 Desember 1985 telah diundangkan UU No. 14/1985 tentang MA. Pasal

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 443.

34 UU ini mengatur tentang hak uji materiil yang isinya sama dengan UU No. 14/1970.⁸²

Masalah hak menguji secara materiil kerap kali muncul dan pernah mendapatkan pembahasan luas, ketika pada tahun 1992, ketua MA, **Ali Said** akan memasuki masa pensiun. Banyak kalangan menganggap MA perlu diberi hak menguji materiil terhadap UU. Bahkan **Ali Said** sendiri, seperti banyak dikutip media massa menganggap pemberian hak uji materiil terhadap UU itu bagi MA merupakan hal yang proposional karena MA merupakan salah satu pilar demokrasi. Jika dua pilar yang lain yaitu Presiden dan DPR bertugas membuat dan menetapkan UU, maka MA menurut Ali Said, bertugas untuk menguji. Gagasan tersebut merupakan gagasan yang didasarkan pada *checks and balances*.⁸³

Untuk menjamin konsistensi dan relevansi sebuah UU dengan konstitusi dan dalam rangka *checks and balances*, pelebagaan hak uji materiil terhadap UU diperlukan dan tak ada halangan konstitusionalnya. Yang menjadi soal adalah siapa yang akan diberi kewenangan melakukan hak uji tersebut. **Oemar Seno Adji** berpendapat, hak uji materiil terhadap UU tidak dapat dibebankan terhadap MA, sebab yang proposional melakukan itu adalah MPR. Tetapi mengingat MPR hanya bersidang rata-rata sekali dalam lima tahun (kecuali untuk sidang istimewa), maka pelaksanaan kewenangan untuk menguji itu sebaiknya dilakukan

⁸² Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Liberty, 2000), hlm. 84-85.

⁸³ Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, *Op. Cit.*, hlm. 351.

oleh Badan Pekerja MPR yang produk-produk pengujiannya dapat berbentuk memorandum.⁸⁴

Sri Soemantri melihat pemberian kewenangan kepada MPR untuk menguji UU secara materil sebagai salah satu alternatif saja. Tetapi ia meragukan objektivitasnya, sebab dalam prakteknya masalah yang menyangkut prinsip hukum dapat menjadi masalah politik karena ada kemungkinan para anggota MPR itu, meskipun mungkin ahli hukum, tidak dapat melepaskan diri dari visi politik fraksinya. Diakui jika hak uji tersebut dimiliki MPR ada keunggulannya karena dilakukan oleh lembaga tertinggi negara tetapi **Sri Soemantri** menunjuk dua alternatif lain yang dapat dipertimbangkan sebagai pemegang hak menguji secara materil terhadap UU yaitu MA dan semacam Majelis Konstitusi yang dapat dibentuk oleh MPR. Bagi **Sri Soemantri** tidak menjadi soal apakah hak menguji tersebut diberikan kepada Majelis Konstitusi ataukah MA. Jika hak tersebut diberikan oleh MA maka ada kelemahan maupun sisi positifnya. Kelemahannya ialah jika hak itu diberikan kepada MA, maka hak uji itu memberikan kesan bahwa kita meniru sistem yang berlaku pada Amerika Serikat. Sisi positifnya adalah adanya asas keseimbangan (*checks and balances*) antara aparatur-aparatur demokrasi yang sekaligus dapat membantah anggapan bahwa UUD 1945 adalah *executive heavy*.⁸⁵

Dahlan Thaib mengatakan, untuk menjaga pelaksanaan UUD 1945, perlu adanya mekanisme kontrol dalam sistem hukum kita terhadap konstitusionalitas

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 351.

⁸⁵ *Ibid*

dari berbagai UU yang dilaksanakan pasal-pasal UUD 1945. Dalam rangka mekanisme kontrol UU beberapa alternatif yang perlu dipertimbangkan antara lain, apabila DPR telah menyetujui rancangan UU, maka sebelum disahkan oleh Presiden untuk menjadi UU dan mengikat seluruh warga negara maka UU tersebut disampaikan kepada MA untuk dibahas ada tidaknya hal-hal yang bertentangan dengan UUD 1945.⁸⁶ Usul dari Dahlan Thaib tersebut hadir sebelum lahirnya Mahkamah Konstitusi, sehingga yang dianggap tepat pada waktu itu adalah pengujian tersebut diberikan terhadap Mahkamah Agung.

B. Lahirnya Mahkamah Konstitusi

1. Perdebatan di Perubahan UUD 1945

Jauh sebelum reformasi 1998 bergulir, memang banyak kalangan yang sudah mengusulkan dibentuknya lembaga yang berwenang untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang. Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa banyak peraturan setingkat undang-undang yang substansinya bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (UUD dan Ketetapan MPR), tetapi sejauh ini belum ada lembaga yang mempunyai wewenang untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang tersebut.⁸⁷

Ketentuan tentang Mahkamah Konstitusi dalam UUD 1945 tidak mendapatkan porsi pembahasan pada masa pembahasan dan pengesahan Perubahan Pertama UUD 1945 dalam SU MPR 1999. Konsentrasi pembahasan pada masa perubahan pertama lebih banyak pada ketentuan tentang Kekuasaan

⁸⁶ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi*, Op. Cit., hlm. 84.

⁸⁷ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), hlm. 203.

Kehakiman secara umum serta Mahkamah Agung. Barulah dalam pembahasan tentang Kekuasaan Kehakiman pada masa perubahan kedua, isu tentang Mahkamah Konstitusi mulai bergulir.⁸⁸ Walaupun sebenarnya pada pembahasan tentang Mahkamah Agung, sudah bergulir beberapa pendapat yang mengusulkan uji materil terhadap undang-undang.

Dari perdebatan yang terjadi di PAH I BP MPR 2000 dan 2001, paling tidak ada tiga gugus pemikiran yang mengemuka dalam meletakkan kedudukan MK, yaitu (i) MK merupakan bagian dari MPR, (ii) MK melekat atau menjadi bagian dari MA, dan (iii) MK didudukkan secara mandiri sebagai lembaga negara yang berdiri sendiri.⁸⁹

Paulus Efendi Lotulung, salah satu wakil MA yang hadir pada rapat dengar pendapat menyampaikan pendapat bahwa pembentukan MK tergantung dari sistem hukum dan politik hukum yang ingin digariskan. Apabila ingin memberikan review pada badan peradilan tetapi bukan MA, harus dibentuk MK. Selengkapnya pendapat tersebut sebagai berikut:⁹⁰

Bahwa semua ini tergantung arah politik hukum dalam pembahasan tersebut, apakah hak uji terhadap undang-undang diberikan terhadap badan legislatif atau kepada badan Judicial (Mahkamah Agung) atau sebuah kamar konstitusi.

Lalu ia menambahkan:

⁸⁸ Buku VI Kekuasaan Kehakiman, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, Edisi Revisi, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 441.

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 443.

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 444.

Contohnya negara-negara mana yang ada judicial review dengan tersendiri. Di negara-negara yang sistem city law system seperti kita itu di Jerman, yaitu yang disebut verfassungs, itu merupakan Mahkamah Agung sendiri. Di sana ada 5 Mahkamah Agung, di Perancis itu dilaksanakan oleh Constitutional Courts, Mahkamah Konstitusi terpisah dari Mahkamah Agung. Di Turki juga demikian. Sedangkan yang melaksanakan judicial review oleh Mahkamah Agung sendiri satu-satunya Mahkamah Agung, itu di Amerika, yaitu Supreme Court dan itupun Supreme Court tidak berdasarkan undang-undang, dia melaksanakan judicial review itu berdasarkan suatu precedent. Putusannya yang sangat terkenal yaitu landmark decision yaitu putusan Madison lawan Marbury yang memberikan kewenangan atau saya tidak katakan memberikan tapi itu Mahkamah Agung merebut kewenangan itu. Karena di situ di dalam putusan itu dia menilai suatu undang-undang. Jadi suatu putusan bukan suatu undang-undang. Tapi kalau di Jerman, di Perancis, di Turki memang undang-undang dasarnya menyebut memberikan kewenangan judicial review itu pada suatu mahkamah tersendiri. Jadi kembali kalau politik hukum kita ingin menyerahkan review itu pada badan judicial sehingga bisa disebut judicial review yaitu pada badan peradilan, yaitu Mahkamah Agung. Ini pun bisa dibagi ada centralized dan decentralized system.

Pada rapat sesi pertama, **Theo L. Sambuaga** dari F-PG menyatakan, MPR juga berfungsi sebagai MK apabila ada pengaduan bahwa suatu undang-undang bertentangan dengan Undang -Undang Dasar.⁹¹

...Saudara Ketua dan Saudara-Saudara sekalian kita juga ingin melihat di sini bahwa karena Majelis Permusyawaratan Rakyat itu kita tempatkan sebagai non permanent body yang pelaksana sehari-hari adalah kedua badan yaitu perwakilan daerah dan utusan daerah maupun perwakilan rakyat, maka fungsi MPR benar-benar adalah fungsi yang diletakkan pada hal-hal yang sangat mendasar yaitu penetapan dan perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Untuk mengambil keputusan terhadap usul pemberhentian Presiden dan Wakil Presiden apabila berhalangan serta mengangkat Mahkamah Agung baik anggota maupun pimpinannya. Dan bertindak sebagai Mahkamah Konstitusi untuk memutuskan apabila ada pengaduan satu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.⁹²

I Dewa Gede Palguna dari F-PDIP menyampaikan pendapat mengenai pembentukan MK di lingkungan Mahkamah Agung. Selain itu disampaikan

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 449.

⁹² *Ibid.*, hlm. 450-451.

pendapat mengenai kewenangan dan susunan MK. Selengkapnya pendapat tersebut sebagai berikut:⁹³

...kami juga mengusulkan agar di dalam lingkungan Mahkamah Agung dibentuk suatu Mahkamah Konstitusi yang kewenangannya seperti yang akan kami ajukan dalam usulan Fraksi kami setelah ini. Anggota Mahkamah Konstitusi ditetapkan oleh Presiden dan terdiri atas sembilan orang hakim dengan ketentuan tiga orang calon dipilih oleh DPR, tiga orang diajukan oleh Mahkamah Agung dan tiga orang calon diajukan oleh Presiden. Ketua Mahkamah Konstitusi diangkat oleh Presiden dengan memperhatikan pertimbangan DPR.

Terkait dengan usulan agar MK menjadi institusi yang berdiri sendiri dan terpisah dari MA, disampaikan oleh Soetjipto dari F-UG. Hal ini, disampaikan Soetjipto pada rapat ke-41 PAH I BP MPR 2000 dengan acara penyampaian pandangan fraksi terkait rumusan Bab IX UUD 1945 tentang kekuasaan kehakiman. Pada rapat ini Soetjipto menyampaikan, MK terpisah dengan MA namun tetap pada Bab IX kekuasaan kehakiman. Rumusan yang diusulkan adalah sebagai berikut:⁹⁴

Dari Fraksi Utusan Golongan, kami ingin menyampaikan pendapat dan uraian-uraian. Jadi, mengenai Bab IX ini Fraksi Utusan Golongan menganggap bahwa dalam hal supremasi hukum, jadi disini fungsinya bukan hanya dijalankan oleh Mahkamah Agung tetapi juga tentunya Kejaksaan Agung yang independen dan juga dalam kenyataan bahwa MA selama ini punya hak uji material tapi khusus peraturan dibawah perundang-undangan.

Kita tahu bahwa undang-undang kita banyak produk-produk yang dihasilkan oleh Pemerintahan Belanda dan itu juga setingkat dengan UU, oleh karena itu Fraksi Utusan Golongan menganggap perlu adanya suatu Mahkamah Konstitusi yang menguji undang-undang. Jadi, punya hak menguji undang-undang. Fungsinya bukan hanya untuk hak uji undang-undang tetapi Mahkamah Konstitusi di negara lain juga mengadili persengketaan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah dan juga mengadili persengketaan adanya pembubaran partai politik dan juga mengadili apabila terjadi persengketaan dalam pelaksanaan pemilu.

⁹³ *Ibid.*, hlm. 458.

⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 462.

Oleh karena itu Fraksi Utusan Golongan menganggap perlunya suatu Mahkamah Konstitusi. Untuk konkritnya akan saya bacakan mengenai pasal-pasal. Jadi, pasalnya akan menjadi tiga sedang judul bab-nya bukan Kekuasaan Kehakiman tetapi mengenai kelembagaan yaitu Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Kejaksaan Agung.

Gagasan MK menjadi institusi mandiri yang berdiri sendiri cukup kuat dan banyak mempengaruhi proses pembahasan perubahan Undang-Undang Dasar. Adapun argumentasi-argumentasi yang disampaikan terkait rumusan ini, adalah memang dalam tradisi ketatanegaraan yang menganut sistem common law banyak tidak mengenal institusi MK, tetapi dalam era transisi demokrasi dan tuntutan masyarakat akan perubahan yang demikian kuat seperti yang terjadi di Indonesia, memungkinkan dibentuknya MK yang mandiri dan berdiri sendiri dalam arti tidak menjadi bagian dari MPR ataupun MA. Pada usulan tersebut disimpulkan bahwa sangat tidak relevan untuk meletakkan MK menjadi bagian MPR ataupun MA karena lebih banyak problematika yang akan dijumpai. Bagaimana MK akan menyelenggarakan fungsi dan kewenangannya, sementara MPR hanya berkumpul dalam waktu-waktu tertentu (sidang tahunan atau Istimewa MPR).⁹⁵

Masalah lain, apa bentuk putusan yang akan dikeluarkan oleh MK, mengingat mereka merupakan bagian dari MPR? Hal yang sama apabila MK menjadi bagian dari MA. Tingkat kepercayaan masyarakat terhadap institusi peradilan termasuk MA berada pada tingkat yang sangat memprihatinkan, karena lembaga ini dianggap gagal memberikan keadilan. Dengan demikian kurang tepat apabila, MK diletakkan menjadi bagian dari MA.⁹⁶

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 461.

⁹⁶ *Ibid*

Keraguan lainnya apabila MK satu atap dengan MA adalah tidak mungkin ada Mahkamah di dalam Mahkamah. Jika memang MK itu akan diletakkan menjadi bagian dari MA, tidak perlu disebut sebagai Mahkamah, cukup saja menjadi bagian dari MA yang dipimpin oleh seorang ketua muda. Kata mahkamah seyogianya dipergunakan oleh institusi yang memiliki kedudukan, tugas dan wewenang yang supreme atau tertinggi dalam lingkungan peradilan. MK harus berdiri sendiri, karena begitu banyak produk undang-undang di masa lalu yang bertentangan dengan Konstitusi. Bukan hanya menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, diharapkan pula agar MK dapat menafsirkan Konstitusi.⁹⁷

Yang pertama mengajukan usul adalah Gregorius Seto Harianto dari F-PDKB. Ia menyampaikan hal ini dalam rapat pleno ke-41 PAH I MPR 2000 tanggal 8 Juni 2000. Rapat ke-41 ini merupakan rapat pembahasan Rumusan Bab IX UUD 1945 tentang kekuasaan kehakiman. Menurut Gregorius Seto Harianto, MK berwenang melakukan pengujian atas peraturan perundang-undangan di bawah Undang Undang Dasar.⁹⁸

Usulan serupa juga disampaikan oleh Soetjipto dari F-UG. Dalam usulannya ia menyebutkan, perlu adanya suatu MK yang menguji UU. Jadi punya hak menguji UU.⁹⁹

Kita tahu bahwa undang-undang kita banyak produk-produk yang dihasilkan oleh Pemerintahan Belanda dan itu juga setingkat dengan UU, oleh karena itu Fraksi Utusan Golongan menganggap perlu adanya suatu Mahkamah Konstitusi yang menguji undang-undang. Jadi punya hak menguji undang-undang. Fungsinya

⁹⁷ *Ibid*

⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 463-464.

⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 464-465.

bukan hanya untuk hak uji undang-undang tetapi Mahkamah Konstitusi di negara lain juga mengadili persengketaan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah dan juga mengadili persengketaan adanya pembubaran partai politik dan juga mengadili apabila terjadi persengketaan dalam pelaksanaan pemilu.

2. Rumusan Final Mahkamah Konstitusi dalam UUD 1945 Hasil Perubahan

Pada amendemen ketiga UUD 1945 tahun 2001, MK secara resmi ditempatkan sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia, selain MA dan badan-badan peradilan di bawahnya.

Pembentukan lembaga ini, merupakan salah satu wujud nyata dari perlunya keseimbangan dan kontrol di antara lembaga-lembaga negara. Hal ini, juga sebagai penegasan terhadap prinsip negara hukum dan perlunya perlindungan hak asasi (hak konstitusional) yang telah dijamin konstitusi, serta sebagai sarana penyelesaian beberapa problem yang terjadi dalam praktik ketatanegaraan yang sebelumnya tidak ditentukan.

Pasal 24 Ayat (2): Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Dengan rumusan tersebut, kedudukan MK menjadi lembaga peradilan yang berdiri sendiri. MK bersama MA dan badan peradilan yang berada di bawahnya, ditetapkan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia. Dengan demikian, MK dan MA merupakan dua lembaga negara yang sejajar dan keduanya adalah pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Dari rumusan ini, dapat disimpulkan bila kekuasaan kehakiman terbagi dalam 2 (dua) cabang, yaitu cabang peradilan biasa (*ordinary court*) yang berpuncak pada MA dan cabang peradilan konstitusi yang dijalankan oleh MK.

Dalam Perubahan Ketiga UUD 1945, ditegaskan posisi MPR tidak lagi sebagai pelaksana tunggal kedaulatan rakyat. Bersamaan dengan itu, diletakkan pula sistem pemilihan secara langsung oleh rakyat untuk Presiden dan Wakil Presiden (eksekutif), dan MK sebagai sarana kontrol bagi cabang kekuasaan lainnya. Dengan konsep kekuasaan tersebut, dapat dikatakan, keberadaan kelembagaan negara dalam posisi dan kedudukan yang setara atau sederajat.

Pasal 24C Ayat (3): Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh MA, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.

Komposisi, susunan, dan kelembagaan MK merupakan perwujudan tiga cabang kekuasaan negara, yakni legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Komposisi ini, diharapkan dapat menerapkan prinsip saling mengawasi dan saling mengimbangi. Diharapkan pula, agar setiap putusan untuk menyelesaikan perbedaan pendapat di tubuh MK didasarkan pada pertimbangan komposisi keanggotaan hakim konstitusi.¹⁰⁰

Zain Badjeber dari F-PPP mengatakan bahwa dengan tiga pilar di atas, diharapkan keluasan pandangan dari Hakim Konstitusi guna saling mengimbangi

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 594.

dan saling menunjang pengetahuan, untuk menemukan putusan yang adil. Di samping itu komposisi Hakim Konstitusi tersebut tidak begitu saja mengacu pada suatu negara yang memiliki MK. Namun, susunan dan komposisi tersebut berdasarkan pilihan kebutuhan Indonesia sendiri.¹⁰¹

Pasal 24C Ayat (1): 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.

Ayat (2): Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Dari ketentuan-ketentuan tersebut di atas, dapat dijelaskan bahwa MK merupakan badan peradilan tingkat pertama dan terakhir. Atau dapat dikatakan, badan peradilan satu-satunya yang putusannya bersifat final dan mengikat, untuk mengadili perkara pengujian undang-undang, sengketa lembaga negara yang kewenangannya diberikan UUD, pembubaran partai politik, dan perselisihan hasil pemilihan umum. Dengan demikian, dalam hal pelaksanaan kewenangannya, MK tidak mengenal adanya mekanisme banding atau kasasi.¹⁰²

¹⁰¹ *Ibid*

¹⁰² *Ibid.*, hlm. 595.

Lain halnya dengan kewajiban MK untuk memberikan putusan atas pendapat DPR, terhadap dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Dalam hal ini, UUD tidak menyatakan MK sebagai peradilan tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat. MK hanya diletakkan sebagai salah satu mekanisme yang harus dilalui dalam proses pemberhentian (impeachment) Presiden dan/atau Wakil Presiden. Kewajiban konstitusional MK adalah untuk membuktikan dari sudut pandang hukum, mengenai benar tidaknya dugaan pelanggaran hukum Presiden dan/atau Wakil Presiden.¹⁰³

Jika terbukti pelanggaran hukum yang dilakukan Presiden dan/atau Wakil Presiden, putusan MK tidak secara otomatis dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Karena hal itu bukan wewenang sepenuhnya MK. Akan tetapi, jika putusan MK menyatakan terbukti bersalah, maka DPR meneruskan usul pemberhentian itu kepada MPR. Persidangan MPR nantinya, yang akan menentukan apakah Presiden dan/atau Wakil Presiden yang telah diusulkan pemberhentiannya oleh DPR, dapat diberhentikan atau tidak dari jabatannya.¹⁰⁴

a. Pengisian Hakim Mahkamah Konstitusi

Pasal 24C Ayat (4): Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi. Ayat (5): Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara. Ayat (6):

¹⁰³ *Ibid*
¹⁰⁴ *Ibid*

Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.

Ketentuan pemilihan Ketua dan Wakil Ketua MK, diserahkan pada mekanisme internal Hakim Konstitusi. Hal ini didasarkan pada pertimbangan, bahwa Hakim Konstitusi dianggap paling mengetahui tentang kebutuhan dan persyaratan untuk pengangkatan Ketua dan Wakil Ketua di lingkungan MK.¹⁰⁵

Selain hal di atas, syarat untuk diangkat sebagai hakim konstitusi ditegaskan haruslah individu yang memiliki integritas dan kepribadian tidak tercela, adil, negarawan, dengan kapasitas harus menguasai konstitusi dan ketatanegaraan dan tidak merangkap sebagai pejabat negara. Syarat tidak merangkap sebagai pejabat Negara adalah guna menghindari konflik kepentingan dalam menjalankan tugas dan wewenangnya selaku Hakim Konstitusi yang harus bersifat netral. Aturan teknis lainnya seperti pengangkatan dan pemberhentian serta hukum acara diatur dengan undang-undang.¹⁰⁶

Pada tanggal 22 Juni 2004, Presiden Megawati Soekarnoputri mengeluarkan Keputusan Presiden No 51 Tahun 2004 tentang Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Keppres ini dikeluarkan dalam rangka penyelenggaraan dukungan di bidang teknis administrasi dan teknik justisial

¹⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 596.

¹⁰⁶ *Ibid*

kepada Mahkamah Konstitusi, dipandang perlu menetapkan Organisasi Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.¹⁰⁷

Menurut pasal 1 Keppres No 51 Tahun 2004, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi yang selanjutnya dalam Keputusan Presiden ini disebut dengan Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan adalah aparatur pemerintahan yang didalam melaksanakan tugas dan fungsinya berada di bawah dan bertanggung jawab langsung kepada Ketua Mahkamah Konstitusi.¹⁰⁸

Sekretariat Jendral dipimpin oleh seorang Sekertaris Jederal, sedangkan kepaniteraan dipimpin oleh seorang Panitera. Sekertariat Jendral mempunyai tugas menyelenggarakan dukungan teknis administrasi kepada menyelenggarakan dukungan teknis administratif kepada seluruh unsur dilingkungan Mahkamah Konstitusi, sedangkan Kepaniteraan mempunyai tugas menyelenggarakan dukungan teknis administrasi justisial kepada Mahkamah Konstitusi.¹⁰⁹

3. Asas-Asas dan Sumber Hukum Mahkamah Konstitusi

Asas hukum (*Rechts Beginsellen*) merupakan pokok pikiran umum yang menjadi latar belakang dari peraturan hukum kongkret (hukum positif). Selanjutnya **Bellefroid** mengemukakan bahwa asas hukum merupakan norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum bukanlah kaedah hukum yang kongkret, melainkan latar belakang dari peraturan yang

¹⁰⁷Bambang Sutyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2009), hlm. 8.

¹⁰⁸*Ibid.*, hlm. 9.

¹⁰⁹*Ibid*

kongkret dan bersifat umum atau abstrak. Untuk menemukan asas hukum dicarilah sifat-sifat umum dalam kaedah atau peraturan yang kongkret.¹¹⁰

Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa asas hukum ini merupakan jantungnya peraturan hukum. Kita menyebutkan demikian oleh karena ia merupakan landasan paling luas bagi lahirnya peraturan hukum, bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya dapat dikembalikan pada asas-asas tersebut. Kecuali disebut landasan, asas hukum ini layak disebut sebagai alasan lahirnya peraturan hukum, atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum. Selanjutnya Satjipto Raharjo menambahkan bahwa adanya asas hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan, maka hal itu disebabkan oleh karena asas itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.¹¹¹

Asas hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu asas hukum umum dan asas hukum khusus. Asas hukum umum yaitu asas hukum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum, sedangkan asas hukum khusus merupakan asas hukum yang berlaku dalam bidang hukum yang lebih sempit, seperti hukum pidana, perdata, dan sebagainya.¹¹²

Mengingat hukum acara Mahkamah Konstitusi adalah aturan hukum yang hendak menegakkan dan mempertahankan berlakunya hukum materil Mahkamah Konstitusi yang bersifat publik, maka pada hakekatnya hukum acara Mahkamah

¹¹⁰ *Ibid.*, hlm. 16-17.

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 17.

¹¹² *Ibid.*

Konstitusi juga tunduk pada asas-asas hukum publik di samping asas-asas umum lainnya yang berlaku di persidangan.¹¹³

Beberapa asas-asas hukum Mahkamah Konstitusi yang penting diantaranya, asas independensi, asas praduga *rechmatige*, asas sidang terbuka untuk umum, asas hakim majelis, asas objektivitas, asas kekaktifan hakim konstitusi (*dominus litis*), asas pembuktian bebas, asas putusan berkekuatan hukum tetap dan bersifat final, asas putusan mengikat secara *erga omnes* (harus ditaati oleh siapapun), asas sosialisasi, asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan.¹¹⁴

4. Pengisian Hakim Konstitusi

Untuk melaksanakan amanat konstitusi tentang pembentukan Mahkamah Konstitusi, pemerintah bersama DPR membahas Rancangan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi. Setelah dilakukan pembahasan, akhirnya RUU usulan DPR tersebut dapat disepakati bersama antara pemerintah bersama DPR, dan disahkan dalam sidang paripurna DPR pada 13 Agustus 2003. Pada hari itu juga undangundang tentang MK ini diundangkan oleh Presiden Megawati Soekarnoputri menjadi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316.¹¹⁵

¹¹³ *Ibid*

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 18.

¹¹⁵ Majalah, *Jejak Langkah Satu Dawarsa Mengawal Konstitusi 2003-2013*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2013), hlm. 16.

Penetapan undang-undang tersebut, kemudian dilanjutkan dengan rekrutmen Hakim Konstitusi oleh setiap lembaga pengusul, yaitu MA, DPR, dan Presiden. Setelah melalui tahapan seleksi sesuai mekanisme yang berlaku pada masing-masing lembaga tersebut, MA, DPR, dan Presiden menetapkan tiga calon Hakim Konstitusi yang selanjutnya diajukan kepada Presiden untuk ditetapkan sebagai Hakim Konstitusi.¹¹⁶

Sesuai dengan ketentuan UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, susunan Hakim Mahkamah Konstitusi terdiri atas seorang Ketua merangkap anggota, seorang Wakil Ketua merangkap anggota dan 7 (tujuh) orang anggota Hakim Konstitusi. Total Hakim Konstitusi berjumlah 9 (sembilan) orang.¹¹⁷

MA mengajukan Prof. Dr. H. Mohamad Laica Marzuki, S.H., Maruarar Siahaan, S.H., dan Soedarsono, S.H., DPR mengajukan Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., Letjen TNI (Purn) H. Achmad Roestandi, S.H., dan I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H. Adapun Presiden mengajukan nama-nama Prof. H. Ahmad Syarifuddin Natabaya, S.H., LL.M., Prof. H. Abdul Mukthie Fadjar, S.H., M.S., dan Dr. Harjono, S.H., M.C.L. Masa jabatan Hakim Konstitusi adalah 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 22 UU 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi.¹¹⁸

¹¹⁶*Ibid.*, hlm. 16-17.

¹¹⁷*Ibid.*, hlm. 17.

¹¹⁸*Ibid.*

Pada 15 Agustus 2003, pengangkatan Hakim Konstitusi untuk pertama kalinya dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia ditetapkan dengan Keputusan Presiden Nomor 147/M/ Tahun 2003 yang dilanjutkan dengan pengucapan sumpah jabatan para Hakim Konstitusi di Istana Negara pada 16 Agustus 2003 disaksikan Presiden (saat itu) Megawati Soekarnoputri.¹¹⁹

Berdasarkan Tata Cara Pemilihan Ketua dan Wakil Ketua MK yang sebelumnya telah disepakati para Hakim Konstitusi, dilakukan dua tahap pemilihan, yaitu tahap pertama pemilihan Ketua dan tahap kedua pemilihan Wakil Ketua MKRI. Demikian pula disepakati bahwa Hakim Konstitusi yang memperoleh suara terbanyak terpilih menjadi Ketua dan Wakil Ketua MKRI. Setelah dilakukan pemungutan suara, akhirnya terpilih menjadi Ketua adalah Jimly Asshiddiqie yang memperoleh lima suara.¹²⁰

Adapun Mohamad Laica Marzuki menjadi Wakil Ketua dengan perolehan lima suara, setelah dilakukan tiga kali pemungutan suara karena pada dua kali pemungutan suara sebelumnya Mohamad Laica Marzuki dan Harjono masing-masing mendapatkan empat suara.¹²¹

Pada 18 Agustus 2006, para Hakim Konstitusi kembali melaksanakan Pemilihan Ketua dan Wakil Ketua MK karena berdasarkan Pasal 4 ayat (3) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, masa bakti Ketua MK dan Wakil Ketua MK adalah 3 tahun. Dengan demikian, masa bakti Ketua MK Jimly

¹¹⁹ *Ibid*

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 52.

¹²¹ *Ibid*

Asshiddiqie dan Wakil Ketua MKRI M. Laica Marzuki masa jabatan 2003-2006 telah berakhir. Namun, setelah melalui tata cara pemilihan yang demokratis serta terbuka untuk umum, keduanya terpilih kembali sebagai Ketua dan Wakil Ketua MK masa jabatan 2006-2009.¹²²

Sebelum masa jabatannya berakhir, pada 2008 terdapat beberapa Hakim Konstitusi yang memasuki masa purnabakti, yaitu H. Achmad Roestand di pada 31 Maret 2008, H. M. Laica Marzuki pada 31 Mei 2008, dan Soedarsono pada 30 Juni 2008. Untuk menggantikan tiga Hakim Konstitusi yang telah memasuki masa pensiun, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono menetapkan Hakim Konstitusi pengganti sesuai dengan nama yang diajukan oleh lembaga pengusul masing-masing.¹²³

Harjono terpilih sebagai Wakil Ketua MK ad interim, hal ini karena pada Agustus 2008 akan ada beberapa Hakim Konstitusi baru dan pada saat itulah akan dilakukan kembali pemilihan Wakil Ketua MK untuk masa jabatan tiga tahun. Pengucapan sumpah Hakim Konstitusi Harjono dilakukan pada 4 Juni 2008 di gedung Mahkamah Konstitusi.¹²⁴

Moh. Mahfud MD diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menggantikan H. Achmad Roestand di, serta H.M. Arsyad Sanusi yang

¹²²*Ibid.*, hlm. 54.

¹²³*Ibid.*, hlm. 29.

¹²⁴*Ibid.*, hlm. 54.

menggantikan H.M. Laica Marzuki dan Muhammad Alim yang menggantikan Soedarsono.¹²⁵

Pada pagi 16 Agustus 2008, seiring dengan berakhirnya masa jabatan Hakim Konstitusi masa jabatan 2003-2008, enam orang Hakim Konstitusi, yakni Jimly Asshiddiqie, M. Akil Mochtar, Maruarar Siahaan, Abdul Mukthie Fadjar, Achmad Sodiki, dan Maria Farida Indrati mengucapkan sumpah di hadapan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono di Istana Negara. Mereka dilantik sebagai Hakim Konstitusi untuk masa jabatan jabatan 2008-2013.¹²⁶

Dengan dimulainya masa pengabdian baru bagi para hakim konstitusi, dibutuhkan pula kepemimpinan baru. Pada 19 Agustus 2008 pukul 11.00 WIB dilangsungkan rapat pemilihan Ketua dan Wakil Ketua MK yang baru di ruang Sidang Pleno lantai 2. Rapat pemilihan Ketua dan Wakil Ketua MK ini dipimpin oleh hakim konstitusi tertua, Maruarar Siahaan. Proses pemilihan ketua berlangsung secara ketat dalam dua putaran. Pada putaran pertama Jimly Asshiddiqie dan Mohammad Mahfud MD meraih masing-masing 4 suara. Satu suara lagi menyatakan abstain. Pada putaran kedua, Mohammad Mahfud MD meraih 5 suara mengungguli Jimly Asshiddiqie yang memperoleh 4 suara. Dan Wakil Ketua MK yang terpilih adalah Abdul Mukthie Fadjar.¹²⁷

Hakim Konstitusi pada masa jabatan 2008-2013 Dr. HM Arsyad Sanusi, Maruarar Siahaan, S.H., Dr. Muhammad Alim, Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.,

¹²⁵ *Ibid.*, hlm. 29.

¹²⁶ *Ibid.*, hlm. 36.

¹²⁷ *Ibid.*, hlm. 56-57.

Prof. Dr. Mohammad Mahfud MD, S.H., Dr. H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H., Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., Prof. H. Abdul Mukthie Fadjar, S.H., M.S., dan Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.¹²⁸

Prof. Dr. Achmad Sodiki menggantikan Prof. Ahmad Syarifuddin Natabaya. Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. menggantikan Dr. Harjono. Dr. H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H. adalah hakim konstitusi pengganti I Dewa Gede Palguna.¹²⁹

Lalu pergantian Hakim Konstitusi masa jabatan 2008-2013 Ahmad Fadlil Sumadi menjadi hakim konstitusi pada 7 Januari 2010, menggantikan Maruarar Siahaan, yang pensiun pada 1 Januari 2010. Harjono menjadi hakim konstitusi pada 24 Maret 2009, menggantikan Jimly Asshiddiqie, yang mengundurkan diri secara efektif mulai 1 Nopember 2008. Hamdan Zoelva menjadi hakim konstitusi pada 7 Januari 2010, menggantikan Mukthie Fadjar, yang pensiun pada 1 Januari 2010. Anwar Usman menjadi hakim konstitusi pada 6 April 2011, mengganti Arsyad Sanusi yang mengundurkan diri pada 2 Maret 2011. Arief Hidayat menjadi hakim konstitusi pada 1 April 2013, mengganti Mohammad Mahfud MD.¹³⁰

Pada 31 Maret 2013, masa jabatan Mahfud MD sebagai Hakim Konstitusi berakhir tepat lima tahun saat pengangkatan dirinya pada 1 April 2008 lalu. Karena itu, jabatannya sebagai Ketua MK yang mestinya berakhir pada Agustus

¹²⁸ *Ibid.*, hlm. 38.

¹²⁹ *Ibid.*, hlm. 39-41.

¹³⁰ *Ibid.*, hlm. 42.

2013 pun otomatis tidak dijabatnya lagi. Pemilihan Ketua MK yang baru dilakukan untuk menggantikan Mahfud MD.¹³¹

Pada 1 April 2013, Hakim Konstitusi M. Akil Mochtar terpilih sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi untuk masa jabatan menjabat 2013-2015. Sayangnya Akil Mochtar mencoreng nama institusi Mahkamah Konstitusi dengan terlibat kasus suap dan diberhentikan pada tanggal 5 Oktober 2013. Lalu jabatan Ketua Mahkamah Konstitusi diserahkan kepada Hamdan Zoelva pada tanggal 1 November 2013. Hamdan Zoelva saat itu menjabat sebagai Wakil Ketua MK.

Pada tanggal 7 Januari 2015, Hamdan Zoelva resmi mengakhiri masa jabatannya sebagai hakim Konstitusi sekaligus Ketua Mahkamah Konstitusi. Posisinya lalu digantikan oleh Arief Hidayat sementara Wakilnya adalah Anwar Usman. Sementara keanggotaan ialah Maria Farida Indrati, Aswanto, Wahiduddin Adams, I Dewa Gede Palguna, Suhartoyo, Manahan M P Sitompul, dan Patrialis Akbar. Kabar mengejutkan kembali datang dari lembaga ini setelah Akil Mochtar terlibat kasus korupsi, Patrialis Akbar juga mencoreng nama baik Mahkamah Konstitusi dengan terlibat kasus korupsi dan diberhentikan secara tidak hormat.

C. Perkembangan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang

Mekanisme peradilan konstitusi merupakan hal baru yang diadopsikan ke dalam sistem konstitusional Indonesia dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi. Peradilan Konstitusional itu dimaksudkan untuk memastikan bahwa UUD

¹³¹ Jejak Langkah Satu Dawarsa Mengawal Konstitusi 2003-2013, Majalah, Cetaan Pertama, (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2013), hlm. 61.

sungguh-sungguh dijalankan atau ditegakkan dalam kegiatan penyelenggaraan negara sehari-sehari. Sebagai lembaga negara produk reformasi, Mahkamah Konstitusi menjadi tumpuan ekspektasi masyarakat yang menginginkan terjadinya perbaikan dalam bidang penegakan hukum.¹³²

Secara yuridis akademis, oleh karena UU merupakan produk politik maka produk tersebut senantiasa dapat diuji oleh lembaga negara yang berwenang untuk itu melalui pengujian terhadap UU, dan kewenangan lembaga yang dimaksud untuk menguji UU mendapat penegasan dalam UUD 1945. Namun demikian keinginan untuk itu perlu ditindaklanjuti dengan melakukan kembali sinkronisasi secara vertical terhadap kaidah-kaidah konstitusional lainnya yang mengatur, baik kelembagaan maupun kewenangan yang sama-sama dimiliki oleh lembaga negara yang lain agar tidak bertentangan dengan konstitusi.¹³³

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945, salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD. Dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diatur bahwa: “Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.”

¹³² Nimatul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Edisi Revisi, Cetakan Sembilan, (Depok: Rajargafindo, 2014), hlm. 217-218.

¹³³ Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Bandung: CV Utomo, 2007), hlm. 5-6.

Melalui proses peradilan di Mahkamah Konstitusi, bangsa Indonesia telah meneguhkan tekad untuk menyelesaikan segala bentuk sengketa dan konflik politik melalui jalur hukum. Setiap undang-undang yang telah disahkan pada pokoknya wajib telah mencerminkan kehendak mayoritas rakyat Indonesia, karena DPR dan Presiden yang telah membahas dan menyetujui bersama memang mendapatkan mandat langsung dari konstitusi untuk menjalankan tugasnya membentuk dan mengesahkan undang-undang. Akan tetapi, undang-undang hanya mencerminkan kehendak politik DPR bersama Presiden, yang belum tentu sama dengan kehendak seluruh rakyat yang berdaulat. Menurut Ni'matul Huda, kehendak rakyat tercermin dalam UUD 1945 sebagai produk MPR, bukan tercermin dalam Undang-undang yang hanya mencerminkan kehendak politik DPR bersama dengan Presiden.¹³⁴ Hal tersebut tergambar sebelum MPR terlengserkan dari lembaga tertinggi negara.

Hasil kesepakatan dalam forum politik di DPR yang ditentukan berdasarkan prinsip *rule by majority* tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai dan norma keadilan yang lebih tinggi derajatnya yang terkandung dalam konstitusi. Karena itu meskipun mayoritas rakyat menghendaki suatu norma hukum yang mengikat untuk umum diatur dalam undang-undang, jika lembaga pengawal UUD yang bernama Mahkamah Konstitusi menilai dalam proses peradilan sebagai hal yang bertentangan dengan konstitusi, maka norma hukum yang bersangkutan dapat dinyatakan tidak boleh mengikat untuk umum. Suara mayoritas berdasarkan prinsip demokrasi betapapun juga tidak boleh mengabaikan prinsip-prinsip

¹³⁴ Ni'matul Huda, *Negara Hukum Demokrasi dan Judicial Review*, Op.Cit., hlm. 125.

nomokrasi, meskipun hanya didukung oleh minoritas suara. Karena pada akhirnya, suara minoritas keadilan itulah yang sungguh-sungguh mencerminkan suara seluruh rakyat yang berdaulat.¹³⁵

Peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) dalam sistem hukum Indonesia, disusun dalam suatu tingkatan yang disebut hierarki peraturan perundang-undangan. Susunan hierarkis peraturan perundang-undangan mengandung konsekuensi bahwa suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Hal ini selaras dengan asas hukum *lex superior derogat inferiori* (hukum yang lebih tinggi mengalahkan hukum yang tingkatannya di bawahnya). Hal ini dimaksudkan agar tercipta kepastian hukum dalam sistem peraturan perundang-undangan. Hierarki peraturan perundang-undangan mengandung beberapa prinsip yaitu:¹³⁶

- a. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, atau peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya;
- b. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi;
- c. Isi atau materi muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpangi atau bertentangan dengan materi muatan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya;
- d. Suatu peraturan perundang-undangan hanya bisa dicabut atau diganti atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau paling tidak dengan yang sederajat;

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 125.

¹³⁶ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 57.

e. Peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, maka peraturan terbaru yang harus diberlakukan, walaupun tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa peraturan yang lama dicabut. Selain itu, peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum.

Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia diatur di dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ialah:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Adanya tata urutan atau hirarki peraturan perundang-undangan dalam suatu tata hukum itu sejalan dengan apa yang dikemukakan Hans Kelsen, sebagai *hierarchy of norms (stufenbau des recht)*. Kelsen menyatakan: “*the legal order, ... is therefore not a system of norms coordinated to each other, standing, so to speak, side by side on the same level, but a hierarchy of different levels of norms* (tatanan hukum, ... karena itu bukan merupakan sistem norma yang terkoordinasi

satu sama lain, berdiri, sehingga untuk berbicara, berdampingan pada tingkat yang sama, tetapi hirarki berbagai tingkatan dari norma-norma)¹³⁷.

Jadi suatu tata hukum bukan merupakan suatu sistem kaidah-kaidah hukum yang berhubungan satu sama lain dalam kedudukan yang sederajat, melainkan merupakan hierarki dari kaidah-kaidah yang berbeda derajatnya. Menurut teori hierarki tersebut, peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya. Apabila terjadi pertentangan diantara keduanya, maka peraturan perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya dibatalkan (*voidable*).¹³⁸

Moh. Mahfud MD¹³⁹ memberikan pengertian peraturan perundang-undangan adalah semua hukum dalam arti luas yang dibentuk dengan cara tertentu, oleh pejabat yang berwenang dan tertuangkan dalam bentuk tertulis. Sedangkan S.j. Fochema sebagaimana dikutip oleh Maria Farida¹⁴⁰ mengemukakan istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving* atau *gesetzgebung*) dapat dilihat dari dua segi, yaitu segi proses pembentukannya dan dari produknya. Dilihat dari segi proses pembentukannya, perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah. Dari segi produk, perundang-undangan adalah segala

¹³⁷ Rosjidi Ranggawidjaja dan Indra Perwira, *Perkembangan Hak Menguji Material di Indonesia, Loc. Cit.*, hlm. 5.

¹³⁸ *ibid*

¹³⁹ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), hlm. 255.

¹⁴⁰ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998), hlm. 3.

peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

Judicial review oleh Mahkamah Konstitusi dilakukan terhadap Undang-Undang kesesuaiannya dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pengujian undang-undang yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji secara konstitusionalitas suatu undang-undang, yakni menguji sejauh mana Undang-Undang yang bersangkutan sesuai atau bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Mahkamah Konstitusi dapat memutus suatu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka Undang-Undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

1. Pengujian Mahkamah Konstitusi

Menurut Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, terdapat dua macam pengujian undang-undang, yaitu : a. Pengujian undang-undang secara formal (formele toetsing), yaitu pengujian terhadap suatu undang-undang dilakukan karena proses pembentukan undang-undang tersebut dianggap tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar. b. Pengujian undang-undang secara materiil (materiele toetsing), yaitu pengujian terhadap suatu undang-undang dilakukan karena terdapat materi muatan dalam ayat, pasal, dan/ atau bagian undang-undang yang dianggap pemohon bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.

Permohonan judicial review, dapat digolongkan dalam dua jenis, yakni pengujian terhadap materi undang-undang atau norma hukum (biasa disebut pengujian materiil) dan pengujian terhadap prosedur pembentukan undang-undang, (biasa disebut pengujian formil). Dalam praktiknya, pengujian materiil dan pengujian formil dapat dilakukan bersamaan oleh Pemohon yang sama.

Pengujian Formil yaitu pengujian mengenai apakah pembentukan sebuah undang-undang tidak memenuhi ketentuan UUD 1945.¹⁴¹ Pengujian secara formil akan melakukan pengujian atas dasar kewenangan dalam pembentukan undang-undang dan prosedur yang ditempuh dari tahap drafting sampai dengan pengumuman dalam Lembaran Negara yang harus menuruti ketentuan tentang hal tersebut, sehingga pengujiannya berkenaan dengan bentuk dan pembentukan UUD 1945 yang meliputi pembahasan, pengesahan, pengundangan dan pemberlakuan.¹⁴²

Pada dasarnya pengujian ini berarti melakukan evaluasi atas dasar Pasal 20, 20A, 21, dan 22A UUD 1945. Akan tetapi prosedur rinci dalam pembentukan undang-undang diatur lebih lanjut dalam undang-undang dan peraturan tata tertib DPR. Maka, pengujian formil tersebut harus menggunakan batu ujian dalam undang-undang dan peraturan tata tertib tersebut yang telah mendapat mandat dari UUD 1945.¹⁴³

¹⁴¹ Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sekertariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 141.

¹⁴² Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Edisi Dua, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 15-16.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm. 16.

Pasal 51 ayat (3) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur mengenai pengujian formil, di mana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa “pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa pembentukan UU tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945”. Dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diatur bahwa: “Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.”

Keberadaan naskah akademis menurut Mahkamah Konstitusi, meskipun penting untuk memberi dasar pertimbangan ilmiah bagi suatu undang-undang yang dirancang agar tidak terjadi salah perhitungan dan kesalahan logika, tetapi keberadaannya bukanlah merupakan keharusan konstitusional dalam proses pembentukan undang-undang.¹⁴⁴ Jadi meskipun penting sebuah naskah akademis bagi Mahkamah Konstitusi, keberadaannya bukanlah hal yang wajib.

Sri Soemantri dan Harun Alrasid mendefinisikan pengujian formil sebagaimana yang dikemukakan dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Sri Soemantri menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya, terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atukah tidak, sedangkan Harun Alrasid mengemukakan bahwa hak menguji formal ialah mengenai prosedur pembuatan UU. Akan tetapi apa yang

¹⁴⁴*Ibid.*, hlm. 16.

dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie merupakan pendapat yang mencakup berbagai aspek mengenai pengujian formal. Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa secara umum, yang dapat disebut sebagai pengujian formil (*formeele toetsing*) tidak hanya mencakup proses pembentukan UU dalam arti sempit, tetapi juga mencakup pengujian mengenai aspek bentuk UU, dan pemberlakuan UU. Juga dijelaskan bahwa pengujian formal biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.¹⁴⁵

Terdapat beberapa hal dalam putusan tersebut terkait pengujian formil, yaitu:¹⁴⁶

Dalam uji formil UU terhadap UUD 1945, yang menjadi ukuran adalah formalitas pembentukan UU, yang meliputi: institusi atau lembaga yang mengusulkan dan membentuk UU; prosedur persiapan sampai dengan pengesahan UU yang meliputi rencana dalam prolegnas, amanat Presiden, tahap-tahap yang ditentukan dalam Tata Tertib DPR, serta kuorum DPR; dan pengambilan keputusan, yaitu menyetujui secara aklamasi atau voting, atau tidak disetujui sama sekali.

Pengujian formil mempunyai karakteristik yang berbeda dengan pengujian materiil, oleh karenanya persyaratan legal standing yang telah diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam pengujian materiil tidak dapat diterapkan begitu saja untuk pengujian formil. Syarat legal standing dalam pengujian formil UU, yaitu

¹⁴⁵Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010) hlm. 92.

¹⁴⁶*Ibid*

bahwa Pemohon mempunyai hubungan pertautan langsung dengan UU yang dimohonkan. Adapun syarat adanya hubungan pertautan langsung dalam pengujian formil tidaklah sampai sekuat dengan syarat adanya kepentingan dalam pengujian materiil sebagaimana telah diterapkan Mahkamah Konstitusi, karena akan menyebabkan sama sekali tertutup kemungkinannya bagi anggota masyarakat atau subjek hukum yang disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK untuk mengajukan pengujian secara formil. Dalam hal terdapat cacat prosedural dalam pembentukan UU yang diajukan permohonan pengujian, namun demi asas kemanfaatan hukum, UU yang dimohonkan tersebut tetap berlaku.

Perkembangan pengujian formil dalam praktik, menyebabkan kategori pengujian formil tidak hanya mencakup pengujian atas proses pembentukan UU. Dalam Pasal 5 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, diatur asas-asas yang merupakan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, sehingga merupakan alat untuk melakukan pengujian formal, yaitu kejelasan tujuan, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan keterbukaan. Perkembangan pengujian formal mencakup pula pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil. Hal itu diatur dalam Pasal 4 ayat (3) Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 06/PMK/2005, yang mengatur sebagai berikut: “Pengujian formil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan proses pembentukan UU dan hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil sebagaimana dimaksud pada ayat (2).” Saldi Isra mengemukakan bahwa proses

pembentukan UU merupakan masalah yang masih sering diperdebatkan dan sering diabaikan dan/atau dilanggar aturan proses pembentukan UU, yaitu dalam hal hubungan antara DPR dan DPD, partisipasi publik dalam pembentukan UU, kehadiran anggota DPR dalam proses pengambilan keputusan di Rapat Paripurna DPR, dan dalam hal terkuaknya praktik moral hazard berupa suap dan/atau korupsi dalam proses pembentukan UU.¹⁴⁷ Mahkamah konstitusi memandang bahwa tenggat 45 (empat puluh lima) hari setelah Undang-Undang dimuat dalam Lembaran Negara sebagai waktu yang cukup untuk mengajukan pengujian formil terhadap Undang-Undang.¹⁴⁸ (3.34, halaman 92)

Beberapa contoh pengujian formil. Dalam Pengujian formil permohonan Pemohon Perkara No. 001/PUU-I/2003, pemohon mengajukan bahwa prosedur pengesahan UU Ketenagalistrikan dalam Sidang Paripurna DPR tidak memenuhi kuorum, karena tidak dihadiri oleh lebih dari separuh jumlah anggota sebagaimana disyaratkan oleh Pasal 189 Peraturan Tata Tertib DPR. Akan tetapi Mahkamah berpendapat bahwa pada saat UU Ketenagalistrikan diundangkan pada tahun 2002, undang-undang tentang tata cara pembentukan undang-undang yang diamanatkan oleh Pasal 22A UUD 1945 belum ada, sehingga belum ada tolok ukur yang jelas tentang prosedur pembentukan undang-undang yang sesuai dengan UUD.¹⁴⁹

Dalam perkara No. 012/PUU-1/2003, Mahkamah memutuskan bahwa , pemohon mengajukan permohonan pengujian formil sebagai berikut:

¹⁴⁷ Ibid., hlm. 94.

¹⁴⁸ Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009, hlm. 92.

¹⁴⁹ Putusan No. 001/PUU-I/2003.

- a. UU Ketenagakerjaan telah disusun dengan melanggar prinsip-prinsip dan prosedural penyusunan dan pembuatan sebuah undang-undang yang patut, yang terlihat dari fakta tidak adanya “Naskah Akademis” yang memberi dasar pertimbangan ilmiah perlunya UU a quo;
- b. Penyusunan UU Ketenagakerjaan diwarnai kebohongan publik.
- c. UU Ketenagakerjaan sebagai satu dari “Paket 3 Perburuhan”, dibuat semata-mata karena tekanan kepentingan modal asing daripada kebutuhan nyata buruh/pekerja Indonesia.

Mahkamah Konstitusi Menimbang bahwa meskipun adanya naskah akademis penting untuk memberi dasar dan pertimbangan ilmiah bagi satu undang-undang yang dirancang agar tidak terjadi salah perhitungan dan kesalahan logika, keberadaan naskah akademis bukanlah merupakan keharusan konstitusional dalam proses pembentukan undang-undang. Oleh karena itu, ketiadaan naskah akademis RUU Ketenagakerjaan bukanlah merupakan cacat hukum yang mengakibatkan batalnya undang-undang a quo sebagaimana didalilkan para Pemohon. Dengan lahirnya Undang-Undang no 12 Tahun 2011, keberadaan Naskah Akademik merupakan suatu keharusan konstitusional pada pasal 43 ayat (3) UU no 12 Tahun 2011 yang menyebutkan “Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR, Presiden, atau DPD harus disertai Naskah Akademik”.

Pengujian formil mengenai pembentukan UU tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945 juga telah diputus dalam Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009 perkara pengujian formil UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD 1945. Alasan permohonan oleh para pemohon adalah bahwa pengambilan keputusan DPR tidak memenuhi syarat kuorum, pengambilan keputusan Ketua DPR tidak memenuhi syarat pengambilan

keputusan, dan pembahasan UU Nomor 3 Tahun 2009 melanggar prinsip keterbukaan.

Menimbang bahwa dari uraian tersebut di atas, proses pembentukan Undang-Undang yang dimohonkan pengujiannya oleh para Pemohon telah melanggar ketentuan formil pengambilan keputusan yang berlaku pada waktu itu, yaitu Peraturan Tata Tertib DPR Nomor 08/DPR RI/2005-2006 dan Pasal 20 UUD 1945 sehingga cacat prosedur. Mahkamah berpendapat bahwa Peraturan Tata Tertib DPR tersebut sangatlah penting untuk menentukan apakah DPR telah menyatakan persetujuannya terhadap suatu Rancangan Undang-Undang sebagaimana disyaratkan oleh UUD 1945. Meskipun Mahkamah berpendapat bahwa Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji oleh para Pemohon mengandung cacat prosedur dalam proses pembentukannya, namun untuk dinyatakan bahwa Undang-Undang a quo tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, Mahkamah perlu mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:¹⁵⁰

- a. Bahwa Mahkamah sebelum perkara a quo diajukan belum pernah memutus permohonan pengujian formil Undang-Undang yang diperiksa secara lengkap dan menyeluruh;
- b. Bahwa sementara itu proses pembentukan Undang-Undang berlangsung secara ajeg dengan tata cara yang diatur oleh Peraturan Tata Tertib DPR dan kebiasaan yang berkembang dalam proses tersebut;
- c. Bahwa proses pembentukan Undang-Undang yang didasarkan pada Peraturan Tata Tertib DPR dan kebiasaan tersebut oleh DPR dianggap tidak bertentangan dengan UUD 1945;
- d. Bahwa adanya temuan oleh Mahkamah Konstitusi, berupa cacat prosedur dalam proses pembentukan Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji oleh para Pemohon, harus difahami sebagai koreksi atas proses pembentukan Undang-Undang yang selama ini dipraktikkan sebagai telah sesuai dengan UUD 1945;

¹⁵⁰ Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009, hlm. 92.

- e. Bahwa temuan Mahkamah Konstitusi tentang hal-hal yang seharusnya dilakukan dalam proses pembentukan Undang-Undang agar sesuai dengan UUD 1945, baru disampaikan oleh Mahkamah dalam putusan perkara a quo sehingga tidak tepat kalau diterapkan untuk menguji proses pembentukan Undang-Undang sebelum putusan ini;
- f. Bahwa meskipun terdapat cacat prosedural dalam pembentukan Undang-Undang a quo, namun secara materiil Undang-Undang tersebut tidak menimbulkan persoalan hukum;
- g. Bahwa apabila Undang-Undang a quo yang cacat prosedural tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka akan mengakibatkan keadaan yang tidak lebih baik karena:
 1. dalam Undang-Undang a quo justru terdapat substansi pengaturan yang isinya lebih baik dari Undang-Undang yang diubah;
 2. sudah diterapkan dan menimbulkan akibat hukum dalam sistem kelembagaan yang diatur dalam Undang-Undang a quo dan yang berkaitan dengan berbagai Undang-Undang, antara lain Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, dan lembaga lain seperti hubungan antara Komisi Yudisial dengan Mahkamah Agung yang sekarang telah berjalan berdasarkan UU 3/2009;

Atas pertimbangan tersebut Mahkamah Konstitusi menilai demi asas manfaat untuk tercapainya tujuan hukum, MK berpendapat bahwa Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut tidak perlu dinyatakan sebagai Undang-Undang yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Artinya Undang-Undang a quo tetap mempunyai kekuatan hukum berlaku demi menilai asas manfaat tercapainya tujuan hukum. Walaupun terdapat cacat prosedural dalam pembentukan Undang-Undang a quo, namun demi asas kemanfaatan hukum, Undang-Undang a quo tetap berlaku. Menurut hemat penulis, bahwa Mahkamah Konstitusi tidak mematuhi kewenangannya dalam putusan formil disebabkan akan mengakibatkan keadaan yang tidak lebih baik.

Pengujian Materil ialah pengujian apakah materi muatan dalam pasal, ayat, dan/atau bagian dari undang-undang (termasuk penjelasan) bertentangan dengan

UUD 1945.¹⁵¹ Pasal 51 ayat (3) huruf b UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur mengenai pengujian materil, dimana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Mengenai hal tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 4 ayat (2) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, mengatur mengenai pengujian materil sebagai berikut: “Pengujian materil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU dianggap bertentangan dengan UUD 1945.”

Bahkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi ada yang menyatakan satu pasal bertentangan dengan UUD 1945, tetapi dengan membuang kata yang merupakan bagian kalimat dalam pasal tersebut dapat berubah sama sekali dan dipandang dengan demikian tidak lagi bertentangan dengan UUD 1945.¹⁵²

Terhitung beberapa bulan saja sejak MK terbentuk dengan ditetapkannya UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), lembaga ini memulai kiprahnya dengan lompatan yang jauh ke depan. Putusan ini terkait Pasal 50 UU MK yang menyatakan UU yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah UU yang diundangkan setelah perubahan UUD 1945.

¹⁵¹ Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Op. Cit., hlm. 141.

¹⁵² Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Op. Cit., hlm. 21.

Machri Hendra mempersoalkan UU MA yang diundangkan sebelum 1999. Hakim karier pada Pengadilan Negeri Padang tersebut mendalilkan terhambat menjadi calon hakim agung karena syarat untuk menjadi calon hakim agung yang ditentukan oleh UU MA dirasakan lebih berat bagi hakim karier daripada hakim non karier, sehingga syarat dalam UU MA itu dianggap mempersulit dirinya dan diskriminatif. MK menegaskan memiliki kompetensi mengadili UU MA yang dibentuk tahun 1985 tersebut.

Lembaga ini menegaskan Pasal 50 UU MK dapat menghambat pelaksanaan tugas konstitusionalnya. Selain itu, larangan menguji UU sebelum perubahan juga menimbulkan kekosongan di mana tidak ada badan peradilan atau lembaga tertentu yang berwenang menguji UU sebelum perubahan konstitusi. MK dengan putusan ini menerobos dengan mengenyampingkan UU MK yang membatasi pengujian UU yang dilakukan MK (Putusan No.004/PUU-I/ 2003).

Pasal 50 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur pembatasan terhadap UU yang dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu UU yang diundangkan sebelum perubahan UUD 1945, akan tetapi pasal tersebut tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi sejak 12 April 2005. Mahkamah Konstitusi pertama kali mengesampingkan ketentuan UU karena dinilai bertentangan dengan UUD 1945 dalam Putusan Perkara Nomor 004/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD 1945, yaitu ketentuan dalam Pasal 50 UU Nomor 24 Tahun 2003. Dalam Pertimbangan Hukum pada Putusan Perkara Nomor 004/PUU-I/2003, dikemukakan sebagai berikut:

Mahkamah Konstitusi bukanlah organ undang-undang melainkan organ Undang-Undang dasar. Ia adalah Mahkamah Konstitusi, bukan Mahkamah undang-undang. Dengan demikian, landasan yang dipakai oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugas dan kewenangan konstitusionalnya adalah Undang-Undang Dasar. Kalaupun undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya, sesuai dengan asas legalitas wajib ditaati oleh siapapun dan lembaga apapun sebagai subjek dalam sistem hukum nasional, segala peraturan perundang-undangan yang dimaksud sudah seharusnya dipahami dalam arti sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 50 UU Nomor 24 Tahun 2003 kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 006/PUU-II/2004 Perihal Pengujian UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokad terhadap UUD 1945, dengan alasan hukum yang sama yang dikemukakan dalam putusan Perkara Nomor 004/PUU-I/2003 Perihal Pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD 1945. Hal tersebut menyebabkan Mahkamah Konstitusi berwenang menguji seluruh UU terhadap UUD 1945 tanpa ada pembatasan waktu tahun berlakunya sebuah UU. Dalam pengujian materil inilah mayoritas pengaduan dan putusan ditetapkan Mahkamah Konstitusi.

2. Jenis Putusan Mahkamah Konstitusi

Pasal 56 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur tiga jenis amar putusan, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak.

a. Ditolak

Dalam Pasal 56 ayat (5) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur tentang amar putusan yang menyatakan permohonan ditolak,

yaitu: "Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.

Salah satu contoh putusan yang amar putusannya adalah menolak permohonan para pemohon karena permohonan pemohon tidak cukup beralasan adalah dalam Perkara Nomor 009-014/PUU-III/2005 perihal Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris terhadap UUD Negara RI Tahun 1945.¹⁵³

Pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi antara lain menyatakan bahwa notaris adalah suatu profesi dan sekaligus pejabat umum (*public official*) yang melaksanakan sebagian dari tugas pemerintah, sebagaimana diatur dalam Bab III UU Jabatan Notaris. Oleh karena itu menurut Mahkamah Konstitusi memang seharusnya organisasi notaris berdiri sendiri dalam lalu lintas hukum (*rechtsverkeer*) dan dipersyaratkannya organisasi notaris sebagai badan hukum (*rechtspersoon*) merupakan hal yang sudah semestinya. Berdasarkan pertimbangan tersebut, ketentuan Pasal 1 angka 5 UU Jabatan Notaris tidak bertentangan dengan UUD 1945, sehingga permohonan para pemohon mengenai hal ini tidak cukup beralasan.¹⁵⁴

b. Tidak dapat diterima

Dalam Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK diatur tentang amar putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima, yaitu: "Dalam

¹⁵³ Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op. Cit.*, hlm. 138.

¹⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 139.

hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima.”

Contoh putusan dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pemohon tidak memenuhi syarat (*niet ontvankelijk verklaard*) adalah Putusan Perkara Nomor 031/PUU-IV/2006 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, dimana pemohonnya adalah Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), dan KPI sebagai Pemohon tidak dirugikan hak atau kewenangan konstitusionalnya dengan berlakunya UU Penyiaran.¹⁵⁵

c. Dikabulkan

Dalam Pasal 56 ayat (2) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK diatur tentang amar putusan yang menyatakan permohonan dikabulkan, yaitu: ”Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.”

Contoh putusan dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan dikabulkan adalah Putusan Nomor 11/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, tanggal 18 Maret 2010, dimana pemohonnya adalah Badan Pengawas Pemilu.¹⁵⁶

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 141.

¹⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 142.

d. Konstitusional Bersyarat

Lalu dalam perkembangannya Mahkamah Konstitusi juga memutuskan beberapa jenis putusan lain seperti Konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) yang muncul saat permohonan pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Dalam Pasal 56 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK diatur tiga jenis amar putusan, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak. Jika hanya berdasarkan pada ketiga jenis putusan tersebut akan sulit untuk menguji UU di mana sebuah UU seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD atau tidak. Berkaitan dengan hal tersebut, Hakim Konstitusi Harjono mengemukakan sebagai berikut:¹⁵⁷

Oleh karena itu, kita mengkreasi dengan mengajukan sebuah persyaratan: jika sebuah ketentuan yang rumusannya bersifat umum di kemudian hari dilaksanakan dalam bentuk A, maka pelaksanaan A itu tidak bertentangan dengan Konstitusi. Akan tetapi, jika berangkat dari perumusan yang umum tersebut kemudian bentuk pelaksanaannya kemudian B, maka B akan bertentangan dengan Konstitusi. Dengan demikian, ia bisa diuji kembali.

Contoh putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) lainnya adalah Putusan Nomor 147/PUU-VIII/2009 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, dimana dalam amar putusannya, diputuskan sebagai berikut:¹⁵⁸

Menyatakan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) adalah konstitusional bersyarat terhadap Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) Undang-

¹⁵⁷ *Ibid*

¹⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 143.

Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 sehingga kata “mencoblos” dalam Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah diartikan pula menggunakan metode e-voting dengan syarat kumulatif sebagai berikut:

- a. *tidak melanggar asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil;*
- b. *daerah yang menerapkan metode e-voting sudah siap dari sisi teknologi, pembiayaan, sumber daya manusia maupun perangkat lunaknya, kesiapan masyarakat di daerah yang bersangkutan, serta persyaratan lain yang diperlukan.*

e. Tidak Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*)

Selain putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), dalam perkembangan putusan juga terdapat putusan Mahkamah Konstitusi yang merupakan putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Pada dasarnya, sebagaimana argumentasi dari diputuskannya putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) juga disebabkan karena jika hanya berdasarkan pada amar putusan yang diatur dalam Pasal 56 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak, maka akan sulit untuk menguji UU di mana sebuah UU seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD atau tidak.¹⁵⁹

Contoh putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) adalah pada Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 perihal Pengujian UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat terhadap UUD Negara RI Tahun 1945. Dalam

¹⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 143-144.

konklusi putusan, dinyatakan bahwa: “Pasal 4 ayat (1) UU Advokat adalah tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sepanjang tidak dipenuhi syarat-syarat sebagaimana disebutkan dalam Amar Putusan ini: ”Keterangan lebih lanjut dalam konklusi mengenai putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) tersebut dijelaskan dalam amar putusan berikut:¹⁶⁰

- *Menyatakan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat...adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dipenuhi syarat bahwa frasa “di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya” tidak dimaknai bahwa “Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara **de facto** ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan;*
- *Menyatakan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat...tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya” tidak dimaknai bahwa “Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara **de facto** ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan; ...*

f. Penundaan Keberlakuan Putusan (*limited constitutional*)

Di dalam khasanah peradilan konstitusi dikenal adanya konsep limited constitutional yang berarti menoleransi berlakunya aturan yang sebenarnya bertentangan dengan konstitusi hingga batas waktu tertentu. Berbeda dengan model putusan *conditionally constitutional* ataupun model putusan *conditionally unconstitutional* yang memutuskan aturan yang pada saat diputuskan dinyatakan

¹⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 144.

tidak bertentangan atau bertentangan dengan konstitusi, namun nantinya akan dapat bertentangan dengan konstitusi karena dilanggarnya syarat-syarat yang diputuskan peradilan konstitusi, maka model putusan limited constitutional bertujuan untuk memberi ruang transisi aturan yang bertentangan dengan konstitusi untuk tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai waktu tertentu karena didasarkan atas pertimbangan kemanfaatan.¹⁶¹

Contoh putusan MK yang merupakan penundaan keberlakuan putusan adalah dalam Putusan Perkara Nomor 016/PUU-IV/2006 perihal Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD Negara RI Tahun 1945. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi mengemukakan sebagai berikut:¹⁶²

Menimbang bahwa untuk menyelesaikan kedua hal tersebut, beserta penataan kelembagaannya, Mahkamah berpendapat diperlukan jangka waktu paling lama tiga tahun. Apabila dalam jangka waktu tiga tahun tidak dapat dipenuhi oleh pembuat undang-undang, maka ketentuan Pasal 53 UU KPK dengan sendirinya, demi hukum (van rechtswege), tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi. Sebelum terbentuknya DPR dan Pemerintahan baru hasil Pemilu 2009, perbaikan undang-undang dimaksud sudah harus diselesaikan dengan sebaik-baiknya guna memperkuat basis konstitusional upaya pemberantasan tindak pidana korupsi. Apabila pada saat jatuh tempo tiga tahun sejak putusan ini diucapkan tidak dilakukan penyelarasan UU KPK terhadap UUD 1945 khususnya tentang pembentukan Pengadilan Tipikor dengan undang-undang tersendiri, maka seluruh penanganan perkara tindak pidana korupsi menjadi wewenang pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum;

Pembatasan akibat hukum berupa penangguhan tidak mengikatnya Pasal 53 UU KPK yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sedemikian rupa

¹⁶¹Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, Mohammad Mahrus Ali, *Model dan Impelementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang* (Studi Putusan Tahun 2003-2012), Jurnal, hlm. 12.

¹⁶² Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op. Cit.*, hlm. 144-145.

dengan memberi waktu yang cukup bagi pembentuk UU untuk melakukan perbaikan agar sesuai dengan UUD 1945 dan sekaligus dimaksudkan agar pembentuk UU secara keseluruhan memperkuat dasar-dasar konstitusional yang diperlukan bagi keberadaan KPK dan upaya pemberantasan tindak pidana korupsi.³⁸⁸ Untuk kepentingan umum yang jauh lebih besar, Mahkamah Konstitusi merasa perlu membatasi akibat hukum yang timbul dari pernyataan inkonstitusionalitas suatu UU, dan hal demikian pernah dilakukan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 026/PUU-III/2005 tanggal 22 Maret 2006 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun Anggaran 2006, yang hanya membatasi akibat hukum yang timbul dari putusan Mahkamah Konstitusi sepanjang menyangkut batas tertinggi Anggaran Pendidikan tersebut.¹⁶³

g. Perumusan Norma dalam Putusan

Prinsipnya, dalam model putusan ini, MK mengubah atau membuat baru bagian tertentu dari isi suatu undang-undang yang diuji, sehingga norma dari undang-undang itu juga berubah dari yang sebelumnya. Pintu masuk perumusan norma baru dapat mengambil bentuk putusan konstitusional bersyarat ataupun putusan inkonstitusional bersyarat. Dengan kata lain, jika tafsir yang ditentukan dalam putusan MK dipenuhi, maka suatu norma atau undang-undang tetap konstitusional sehingga dipertahankan legalitasnya, sedangkan jika tafsir yang ditentukan dalam putusan MK tidak dipenuhi maka suatu norma hukum atau undang-undang menjadi inkonstitusional sehingga harus dinyatakan bertentangan

¹⁶³ *Ibid.*, hlm. 145.

dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Menurut **Mahfud MD**, MK boleh saja membuat putusan yang tidak ada panduannya di dalam hukum acara, bahkan secara ekstrem bisa keluar dari undang-undang apabila undang-undang itu tidak memberikan rasa keadilan.¹⁶⁴

Salah satu contoh putusan MK yang merupakan perumusan norma dalam putusan adalah dalam Putusan Perkara Nomor 072-073/PUU-II/2004 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945. Dalam bagian Mengadili dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan bagian tertentu dalam pasal-pasal yang diajukan permohonan sebagai bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Akibat dari penghapusan bagian tertentu tersebut, maka pasal-pasal tersebut menjadi sebuah norma baru yang berbeda dengan norma sebelumnya, yaitu:¹⁶⁵

- a. Pasal 57 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 mengatur sebagai berikut: "Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah diselenggarakan oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPR." Dengan putusan Mahkamah Konstitusi maka pasal tersebut menjadi: "Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah diselenggarakan oleh KPUD."
- b. Pasal 66 ayat (3) huruf e UU Nomor 32 Tahun 2004 mengatur sebagai berikut: "Meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD." Dengan putusan Mahkamah Konstitusi maka pasal tersebut menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- c. Pasal 67 ayat (1) huruf e UU Nomor 32 Tahun 2004 mengatur sebagai berikut: "Mempertanggungjawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD." Dengan putusan Mahkamah Konstitusi maka pasal tersebut menjadi: "Mempertanggungjawabkan penggunaan anggaran."

Pasal 82 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004 mengatur sebagai berikut: "Pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana

¹⁶⁴Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, Mohammad Mahrus Ali, Jurnal, *Model dan Impelementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang* (Studi Putusan Tahun 2003-2012), hlm. 14-15.

¹⁶⁵ Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op. Cit.*, hlm. 145-146.

dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pembatalan sebagai pasangan calon oleh DPRD.” Dengan putusan Mahkamah Konstitusi maka pasal tersebut menjadi: ”Pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pembatalan sebagai pasangan calon.”

3. Alasan Mahkamah Konstitusi perlu mempunyai Kekuatan Judicial

Abstract Review

a. Banyaknya Undang-Undang Yang Diuji

Dalam perkembangan Mahkamah Konstitusi sudah banyak menguji berbagai undang-undang. Kewenangan tersebut diberikan berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 bahwa “MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD”.

Tidak sedikit para ahli berpendapat bahwa terobosan terhadap putusan MK menimbulkan pro-kontra karena melakukan hal yang dapat dibidang cukup berani. Putusan-putusan kontroversial pun tak terelakkan, seperti MK justru lebih berani menguji dan membatalkan beberapa undang-undang yang berkaitan dengan eksistensinya. Beberapa putusan, misalnya putusan No.005/PUU-IV/2006 perihal pengujian UU Komisi Yudisial No.22/2004, putusan membatalkan beberapa pasal yang urgen terkait dengan pengawasan hakim MK. Contoh lainnya adalah putusan No.1-2/PUU-XII/2014 yang menyatakan bahwa UU MK Perubahan Kedua No.4/2014 secara keseluruhan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945,

putusan ini dinilai kontroversial karena lahir dalam bentuk Perppu, dan kelahiran dari Perppu ini adalah usaha untuk menyelamatkan MK dari kegaduhan dan kemerosotan institusi (penangkapan salah satu hakim yang menjabat Ketua MK oleh KPK karena kasus penyuapan). Kasus lain, misalnya putusan No. 49/PUU-IX/2011 perihal pengujian UU MK Perubahan No.8/2011 yang membatalkan beberapa pasal, salah satunya adalah Pasal 50A “*MK dalam menguji undang-undang terhadap UUD 1945 tidak menggunakan undang-undang lain sebagai dasar pertimbangan hukum*”, putusan ini justru memunculkan angin segar dalam pengujian undang-undang dan penegakan negara hukum, karena pasal ini dinilai membatasi/mereduksi kewenangan MK.

Pembatasan dalam pengujian UU terhadap UUD oleh Mahkamah Konstitusi adalah dalam hal perkara *nebis in idem*. *Nebis in idem* diatur dalam Pasal 60 UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu: ”Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan kembali.” Akan tetapi terhadap pengaturan tersebut terdapat pengecualian, yaitu sebagaimana yang diatur dalam Pasal 42 ayat (2) PMK Nomor 006/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, yang mengatur sebagai berikut: ”Terlepas dari ketentuan ayat (1) di atas, permohonan pengujian UU terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah Konstitusi dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda.”

Dalam kurun waktu 2015, ada beberapa undang-undang yang mempunyai frekuensi tinggi dalam pengujian undang-undang, yaitu:¹⁶⁶

1. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang diuji sebanyak 31 kali.
2. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana diuji sebanyak 12 kali.
3. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung diuji sebanyak 6 kali.
4. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi diuji sebanyak 5 kali.
5. Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebanyak 4 kali.
6. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara sebanyak 4 kali.
7. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Perselisihan Hubungan Industrial sebanyak 4 kali.
8. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia sebanyak 4 kali.
9. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat sebanyak 4 kali.
10. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebanyak 4 kali.

Itulah sebabnya diatur ketentuan dalam Pasal 42 ayat (2) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, dalam rangka melengkapi hukum acara Mahkamah Konstitusi. Dalam praktiknya, perkara *nebis in idem* diterima untuk disidangkan selain pada Perkara Nomor 031/PUU-IV/2006 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, juga dalam Perkara Nomor

¹⁶⁶ Majalah Konstitusi, *Membangun Kultur Hukum dalam Demokrasi Lokal*, Nomor 107, 2016, ISSN 1829-7692, hlm 15.

5/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945, yang memiliki kesamaan dengan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 perihal pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945. Dalam kesimpulan Perkara Nomor 5/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945, dijelaskan:

Dengan telah adanya Keputusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-V/2005 tentang Pengujian UU Pemda amar putusannya menyatakan bahwa Pasal 59 ayat (3) UU Pemda tidak bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Maka sangat ironis dan inkonsisten apabila Mahkamah menyatakan amar putusannya dalam perkara a quo tidak sama dengan putusan Mahkamah sebelumnya dalam kasus yang sama.

Dengan telah dilakukan pengujian terhadap beberapa pasal dari UU Pemda dalam Perkara Nomor 006/PUU-III/2005, di mana objek permohonannya juga merupakan objek permohonan dari Pemohon a quo, maka menurut Pasal 60 UU MK terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.

Ketentuan hukum acara ini merupakan rambu-rambu bagi seorang hakim untuk tidak melakukan tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) dalam rangka memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara.

Kewenangan MK untuk melakukan pengujian konstitusionalitas undang-undang dilandasi oleh Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Kemudian teknis pelaksanaannya diatur dalam Peraturan MK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU.

Perkara pengujian Undang-undang yang diregistrasi di Mahkamah Konstitusi dari tahun 2003 sampai dengan 2008 cenderung stabil, sekitar 24 sampai 36 kasus. Lalu pada tahun 2009-2011 mengalami lonjakan menjadi lonjakan kenaikan menjadi 79 kasus tahun 2009¹⁶⁷, 81 kasus 2010 dan 86 kasus pada 2011. Pada tahun 2012 naik lagi menjadi 118 kasus yang teregistrasi. Tahun 2013 mengalami penurunan sedikit menjadi 109 kasus. Lalu kenaikan kembali pada tahun 2014-2015, masing-masing 140 kasus yang terdaftar. Dan awal tahun 2016 ini baru 33 kasus.¹⁶⁸

Total perkara PUU yang ditangani MK sejak 2003 hingga 2015 sebanyak 921 perkara dan telah diputus sebanyak 858 perkara. Adapun rincian perkara yang diputus jika diklasifikasikan berdasarkan amar putusan, sebanyak 203 perkara dikabulkan, 297 perkara ditolak, 251 perkara tidak diterima, 13 perkara gugur, 89 perkara ditarik kembali, dan terhadap 5 perkara MK menyatakan tidak berwenang. Sedangkan sisanya, sebanyak 63 perkara PUU masih dilanjutkan proses pemeriksaannya pada 2016.¹⁶⁹ Dengan total jumlah undang-undang yang diuji sebanyak 406.¹⁷⁰ Dan total keseluruhan undang-undang yang diregistrasi ke MK dari tahun 2003 sampai 2017 adalah sebanyak 1128, dengan amar putusan Kabul sebanyak 242. Sedangkan putusan yang ditolak sebanyak 370. Putusan yang tidak

¹⁶⁷ *Ibid.*, hlm 15.

¹⁶⁸ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5> yang diakses pada 28 april 2016 pukul 11.59 wib.

¹⁶⁹ Majalah Konstitusi, Membangun Kultur Hukum dalam Demokrasi Lokal, *Op. Cit.*, hlm 15.

¹⁷⁰ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5> yang diakses pada 28 april 2016 pukul 11.59 wib.

diterima 321. Putusan yang ditarik kembali 107. Yang gugur sebanyak 20 dan 7 putusan MK tidak berwenang.¹⁷¹

Adapun beberapa undang-undang yang dibatalkan secara keseluruhan oleh MK, karena secara substansial telah melanggar prinsip UUD 1945 antara lain seperti Undang-Undang No. 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan (UU BHP). Mahkamah Konstitusi menilai UU BHP telah mengalihkan tugas dan tanggung Pemerintah dalam bidang pendidikan. “Dengan adanya UU BHP misi pendidikan formal yang menjadi tugas pemerintah di Indonesia akan dilaksanakan oleh Badan Hukum Pendidikan Pemerintah (BHPP) dan Badan Hukum Pendidikan Pemerintah Daerah (BHPPD).” Padahal UUD 1945 memberikan ketentuan bahwa tanggung jawab utama pendidikan ada di negara.

UU BHP menjadikan BHPP dan BHPPD sebagai penentu keberhasilan pendidikan. Hal itu mengakibatkan tidak ada jaminan tidak tercapainya tujuan pendidikan nasional sekaligus menimbulkan ketidakpastian hukum. Kalau BHPP dan BHPPD tak sanggup melaksanakan tugas, ia bisa dipailitkan. Kalau sudah dipailitkan, negara tak akan memikul tanggung jawab. Menurut MK, UU BHP menjadikan pendidikan nasional diserahkan sepenuhnya kepada mekanisme pasar tanpa ada perlindungan sama sekali.¹⁷²

Lalu ada Undang-undang No. 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian dibatalkan Mahkamah Konstitusi secara keseluruhan, karna mengesampingkan modal sosial yang justru menjadi ciri fundamental koperasi sebagai suatu entitas

¹⁷¹<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5>
yang diakses pada 10 Januari 2018 pukul 08.30 wib.

¹⁷²<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4bb37a39de6cc/mk-batalkan-uu-badan-hukum-pendidikan> Diakses pada pukul 21:20, tanggal 15 November 2016

khas pelaku ekonomi berdasarkan UUD 1945. UU Perkoperasian telah menghilangkan asas kekeluargaan dan gotong royong yang menjadi ciri khas koperasi. Menurut Mahkamah, UU Perkoperasian 2012 bertentangan dengan UUD 1945, dan menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat setelah putusan ini.

Mahkamah Konstitusi juga menghapus keberadaan seluruh pasal dalam UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (SDA). Dalam pertimbangannya, MK menyatakan sebagai unsur yang menguasai hajat hidup orang banyak, air sesuai Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) haruslah dikuasai negara. Sehingga, dalam pengusahaan air harus ada pembatasan ketat sebagai upaya menjaga kelestarian dan ketersediaan air bagi kehidupan. Rentan beberapa tahun undang-undang yang telah diundangkan tersebut merugikan secara substansial bagi masyarakat, beruntung setelah MK sebagai pengawal konstitusi menyatakan frasanya, kata, pasal atau seluruh undang-undang dikatakan melanggar UUD 1945.

MK juga membatalkan secara keseluruhan UU Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Padahal para pemohon hanya mengajukan uji materiil 2 pasal, yaitu pasal 27 tentang amnesti bagi pelaku pelanggaran HAM dan pasal 44 tentang hak korban menempuh upaya hukum. Dengan keputusan bernomor 006/PUU-IV/2006, maka MK menyatakan UU tersebut tidak berlaku lagi, karena dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Rentan beberapa tahun undang-undang yang telah diundangkan tersebut merugikan secara substansial bagi masyarakat, beruntung setelah MK sebagai pengawal konstitusi menyatakan frasanya, kata, pasal atau seluruh undang-undang dikatakan melanggar UUD

1945. Menurut Mahfud MD¹⁷³, watak produk hukum sangat ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya, dan belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi yang berlaku. Kerena kemungkinan sering terjadi ketidak sesuaian antara produk peraturan perundang-undangan dengan konstitusi, Sri Soemantri berpendapat bahwa UUD 1945 memberi peluang bagi pelaksana hak uji materil terhadap UU, karena UU bukanlah produk pelaksanaan kedaulatan rakyat. Urgensinya adalah agar UU yang sebenarnya merupakan produk politik, dapat dikontrol konsistensinya dan relevansinya dengan konstitusi.¹⁷⁴

b. Pengabaian Putusan MK

1. Undang-Undang MD3

Putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan. Menurut pasal 10 ayat (1) huruf d UU No 12 Tahun 2011, materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang salah satunya adalah tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi. Sudah menjadi kewajiban suatu bagi kekuasaan legislatif untuk menindaklanjuti putusan yang dihasilkan Mahkamah Konstitusi dalam membuat undang-undang yang memuat materi yang sama.

Pada tahun 2014 DPR dan Presiden membentuk Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU

¹⁷³ Mahfud MD, *Op. Cit.*, hlm. 348.

¹⁷⁴ Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pilar Media, 2005), hlm. 42.

MD3). Akan tetapi materi muatan yang terkandung didalamnya menormakan kembali ketentuan-ketentuan yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat menurut Putusan Mahkamah Konstitusi No. 92/PUU-X/2012.

Akibatnya terjadi dualisme norma. Norma pertama adalah norma kewenangan pembentukan undang-undang yang sudah diputuskan dalam putusan MK No. 92/PUU-X/2012. Norma kedua adalah norma kewenangan pembentukan undang-undang yang ditentukan dalam UU MD3. Kedua norma tersebut bertentangan sehingga dalam implementasinya DPR, DPD, dan Presiden dihadapkan pada dua pilihan ketentuan pembentukan undang-undang. Kewenangan DPD dalam mengajukan dan membahas rancangan undang-undang menjadi kabur. Demikian pula bagi DPR dan Presiden juga tidak ada kepastian hubungan wewenang.

Menurut laporan kinerja DPD RI dalam kurun waktu Oktober 2004 sampai dengan Maret 2013 telah mengajukan 39 RUU, 184 pandangan dan pendapat, 60 pertimbangan dan 110 hasil pengawasan. Dari keseluruhan RUU, pandangan dan pendapat, dan pertimbangan tersebut yang telah disampaikan kepada DPR akan tetapi tidak ada tindak lanjutnya sebagaimana amanat UUD NRI Tahun 1945 untuk melibatkan DPD dalam proses pengajuan, pembahasan, dan pertimbangan RUU. Dalam konteks itulah secara kelembagaan DPD mengajukan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi atas pelaksanaan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan

Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.¹⁷⁵

Putusan MK No. 92/PUU-X/2012 berimplikasi pada penafsiran Pasal 22D ayat (1) dan ayat (2) dalam hubungannya dengan Pasal 20 dan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945. MK telah menyatakan konstiusional kewenangan DPD dalam:

- a. mengajukan RUU;
- b. ikut membahas RUU;
- c. persetujuan RUU;
- d. penyusunan Prolegnas; dan
- e. pertimbangan terhadap RUU.

Lebih lanjut MK juga memutuskan bahwa seluruh ketentuan UU 27/2009 dan UU 12/2011 yang telah mereduksi atau mengurangi kewenangan DPD yang ditentukan oleh UUD 1945 atau telah mengurangi fungsi, tugas, dan kewenangan DPD sebagaimana yang dikehendaki oleh konstitusi dan sebagaimana dimaksudkan pada saat DPD dibentuk dan diadakan dalam konstitusi haruslah dinyatakan inkonstitusional dan diposisikan sebagaimana mestinya sesuai dengan UUD 1945.

Pasal 166 ayat (2) dan Pasal 167 ayat (2) UU MD3 telah menempatkan DPD tidak setara dengan DPR dalam Penyampaian RUU. Ketentuan tersebut mengakibatkan pemasangan konstiusional terhadap DPD karena RUU yang diajukan DPD “difilter” oleh pimpinan DPR untuk disampaikan kepada Presiden mengingat tidak ada norma yang memerintahkan DPD untuk juga menyampaikan

¹⁷⁵Ria Casmi Arsa, Jurnal, *Konstruksi Yuridis Politik Legislasi DPD Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012*, Jurnal Konstitusi Volume 12 Nomor 4, 2015, hlm. 759.

rancangan undang-undang beserta naskah akademik kepada Presiden. Pasal 276 ayat (1) UU MD3 telah membatasi Kewenangan DPD dalam Mengajukan RUU. Ketentuan-ketentuan tersebut mengabaikan Pasal 22D ayat (1) UUD 1945 karena berdasarkan tafsir MK melalui Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 diputuskan bahwa DPD dapat mengajukan RUU berdasarkan pada daftar kumulatif terbuka. Pasal 277 ayat (1) UU MD3 telah menempatkan DPD tidak setara dengan DPR dalam penyampaian RUU padahal MK telah mendudukan kedudukan DPR dan Presiden dalam menerima RUU dari DPD adalah setara. DPD oleh UU MD3 hanya ditentukan menerima surat yang bersifat tembusan.¹⁷⁶

Pasal 165 dan Pasal 166 UU MD3 telah mereduksi kewenangan legislasi DPD dalam pembahasan RUU bersama DPR dan Presiden. Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 22D Ayat (2) UUD 1945, DPD ikut membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah. Pasal 165 dan Pasal 166 hanya mengatur penyampaian RUU untuk dibahas yang diajukan oleh Presiden dan DPD saja terkait RUU berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah. Sedangkan RUU yang berasal dari DPR terkait dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan

¹⁷⁶ Aan Eko Widiarto, *Jurnal, Ketidakpastian Hukum Kewenangan Lembaga Pembentuk Undang-Undang Akibat Pengabaian Putusan Mahkamah Konstitusi*, *Jurnal Konstitusi* Volume 12 Nomor 4, 2015, hlm. 742-743.

pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, tidak diatur untuk disampaikan kepada DPD.¹⁷⁷

Pasal 71 huruf c MD3 mengabaikan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena tidak ada tugas membahas RUU dari DPD. Pasal 71 huruf c juga mengabaikan Putusan MK No. 92/PUU-X/2012 karena hanya menunjuk rancangan Undang-undang dari Presiden atau DPR. Sementara di dalam Pasal 22D ayat (1) UUD 1945 Rancangan Undang-undang juga dapat berasal dari DPD. Pasal 170 ayat (5) UU MD3 mengabaikan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena mendelegitimasi kewenangan konstitusional DPD dalam pembahasan RUU. Ketentuan tersebut mengurangi kewenangan konstitusional DPD dalam pembahasan RUU karena bersifat *underestimate* (memandang rendah) keberadaan DPD. Di dalam Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 sebenarnya ketentuan pasal 170 ayat (5) sudah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 yang berbunyi:¹⁷⁸

Pasal 150 ayat (5) UU 27/2009, serta Pasal 68 ayat (5) UU 12/2011 telah mereduksi kewenangan DPD dengan mengatur bahwa pembahasan RUU tetap dilaksanakan meski tanpa keterlibatan DPD.

Pasal 171 ayat (1) mengabaikan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena DPD hanya diberikan kesempatan menyampaikan pendapat sebelum diambil persetujuan RUU. Pernyataan DPD tentang RUU yang mau disetujui harus dimasukkan dalam Pembicaraan Tingkat II, karena walaupun keikutsertaan DPD dalam membahas tidak sampai pada persetujuan, namun secara konstitusional

¹⁷⁷*Ibid.*, hlm. 743.

¹⁷⁸*Ibid.*, hlm. 744.

seharusnya sikap DPD atas RUU yang dibahas apakah menyetujui atau menolak harus menjadi pertimbangan dari DPR dan Pemerintah.¹⁷⁹

Pasal 249 huruf b UU MD3 mengabaikan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena mengaburkan pihak-pihak yang berwenang dalam pembahasan RUU. Ketentuan ini mengaburkan pihak yang menjadi subjek pembahasan RUU. Pengaburan tersebut dilakukan secara sengaja dengan menghapus ketentuan yang secara nyata-nyata memberi wewenang pada DPD untuk ikut membahas RUU yakni Pasal 224 (1) huruf b dan c UU 27/2009.

Pasal 72 UU MD3 mengabaikan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH Pasal 22C dan Pasal 23F UUD 1945 karena mengabaikan hasil pengawasan dan pertimbangan DPD. Ketentuan tersebut belum memasukkan tugas DPR untuk membahas dan menindaklanjuti hasil pengawasan yang dilakukan oleh DPD atas pelaksanaan undang-undang harus dituangkan di dalam tugas DPR sebagai manifestasi penghormatan terhadap prinsip *check and balance*.¹⁸⁰

Pasal 174 ayat (1) dan ayat (4) mengabaikan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena Mengelabui Kewenangan dan Tugas DPD. Pertimbangan DPD tidak cukup dengan tertulis melainkan harus disampaikan dalam tahap pembahasan antara DPR dan Presiden, walaupun DPD tidak ikut dalam persetujuan. Jika hanya menentukan secara tertulis maka hal ini jelas mempersempit pelaksanaan

¹⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 744.

¹⁸⁰ *Ibid*

kewenangan DPD sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 22D ayat (2) UUD 1945. Kewenangan “memberikan pertimbangan” yang diberikan secara konstitusional oleh UUD 1945 seharusnya secara optimal diimplementasikan dalam tataran praksis atau lewat UU pelaksanaan. Penegasan secara tertulis hanya bermakna performansi belaka.¹⁸¹

Pasal 174 ayat (5) BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena mensubordinasi DPD hanya sejajar alat kelengkapan DPR. Ditentukan di dalam Pasal 174 ayat (5) bahwa:¹⁸²

(5) Pada rapat paripurna DPR berikutnya, pimpinan DPR memberitahukan kepada anggota DPR perihal diterimanya pertimbangan DPD atas rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan meneruskannya kepada Badan Musyawarah untuk diteruskan kepada alat kelengkapan DPR yang akan membahasnya.

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa DPD masih tetap dianggap subordinasi dari DPR, karena pertimbangan yang diberikan oleh DPD tidak dalam forum tripartit kelembagaan antara DPR, DPD, dan Presiden, melainkan di dalam forum DPR melalui alat kelengkapan DPR. Seharusnya implikasi Putusan MK No. 92/PUU-X/2012 menuntut adanya proses yang berbeda, karena akan muncul posisi 3 (tiga) lembaga negara dalam pembentukan UU atau disebut “*a triparty system in the law making process*”.¹⁸³

Pasal 224 ayat (5) dan 245 ayat (1) UU MD3 mengabaikan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena diskriminatif. Dengan adanya persetujuan tertulis dari MK Kehormatan Dewan

¹⁸¹*Ibid.*, hlm. 745.

¹⁸²*Ibid*

¹⁸³*Ibid.*, hlm. 746.

dalam hal pemanggilan dan permintaan keterangan untuk penyidikan terhadap anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana sedangkan bagi anggota DPD yang berdasarkan Pasal 289 ayat (1) UU 27/2009 harus mendapat persetujuan dari Presiden, dihapus, maka terjadi perlakuan yang diskriminatif antar lembaga perwakilan. Demikian pula ketika anggota DPD menjadi anggota MPR, dengan dihapuskannya ketentuan Pasal 66 UU 27/2009 berpengaruh ke penyidikan terhadap Anggota MPR yang berasal dari DPD. Pengaruhnya adalah pemanggilan dan permintaan keterangan untuk penyidikan terhadap anggota MPR yang berasal dari DPD yang disangka melakukan tindak pidana tanpa melalui persetujuan tertulis dari Presiden. Sedangkan pemanggilan dan permintaan keterangan untuk penyidikan terhadap anggota MPR yang berasal dari DPR yang disangka melakukan tindak pidana dilakukan dengan persetujuan tertulis dari MK Kehormatan DPR.¹⁸⁴

Pasal 250 ayat (1) mengabaikan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena diskriminatif. Pasal 250 ayat (1), berbunyi:

(1) Dalam melaksanakan wewenang dan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 249, DPD menyusun anggaran yang dituangkan dalam program dan kegiatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Berbeda dengan ketentuan tersebut di dalam Pasal 6 ayat (1) UU MD3, MPR memiliki kemandirian dalam menyusun anggaran dan menurut Pasal 75 ayat (1) DPR memiliki kemandirian dalam menyusun anggaran. Sedangkan Pasal 250 ayat

¹⁸⁴ *Ibid*

(1) yang mengatur DPD tidak ada pengaturan kemandirian DPD dalam menyusun anggaran. Dengan demikian diskriminatif.

Pasal 281 UU MD3 mengabaikan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945. Ketentuan ini mengabaikan kewenangan konstitusional dalam memberikan pertimbangan RUU sebagaimana dimaksud Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena pertimbangannya disampaikan kepada pimpinan DPR, bukan disampaikan kepada DPR. Pentingnya penyampaian kepada DPR, bukan kepada Pimpinan DPR karena DPD mengajukannya tidak ditentukan oleh UU *a quo* oleh Pimpinan DPD. Dengan demikian timbul kesetaraan hubungan antar lembaga perwakilan.¹⁸⁵

Pasal 305 UU MD3 mengabaikan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945. Pasal 305 UU MD3 berbunyi:¹⁸⁶

Setiap orang, kelompok, atau organisasi dapat mengajukan pengaduan kepada Badan Kehormatan DPD dalam hal memiliki bukti yang cukup bahwa terdapat anggota DPD yang tidak melaksanakan salah satu kewajiban atau lebih sebagaimana dimaksud dalam Pasal 262 dan/ atau melanggar ketentuan larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 302.

Ketentuan tersebut bersifat diskriminatif karena hanya ditujukan kepada anggota DPD. Ketentuan serupa bagi anggota DPR sebagaimana termuat dalam Pasal 211 UU 27/2009 telah dihapus (tidak tercantum lagi dalam UU MD3).

Pasal 307 ayat (2) huruf d UU MD3 mengabaikan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945. Ketentuan sanksi tidak menghadiri sidang paripurna dan/atau rapat alat kelengkapan DPD

¹⁸⁵*ibid*

¹⁸⁶*ibid*

yang menjadi tugas dan kewajibannya sebanyak 6 (enam) kali berturut-turut tanpa alasan yang sah maka di berhentikan antar waktu bersifat diskriminatif karena hanya ditujukan kepada anggota DPD. Ketentuan serupa bagi anggota DPR sebagaimana termuat dalam Pasal 213 ayat (2) huruf d UU 27/2009 telah dihapus.¹⁸⁷

Atas berbagai pengabaian oleh pembentuk Undang-Undang MD3 atas putusan MK Konstitusi terdahulu khususnya Putusan No. 92/PUU-X/2012, tidak hanya dapat dianggap sebagai kelalaian konstitusional saja tapi mungkin jadi sebagai kesengajaan yang dikonfirmasi (*conditional confirmed*). Patut dipertimbangkan atas setiap kesengajaan yang dikonfirmasi dengan melakukan pengabaian atau ketidakpatuhan putusan MK Konstitusi oleh pejabat publik negara diumumkan diberita negara sehingga setiap orang akan mengetahuinya. Sebagai pejabat publik negara yang tidak taat terhadap hukum dan konstitusi kemudian dijatuhi sanksi karena melanggar sumpah janji jabatannya.¹⁸⁸

Putusan-putusan MK yang merupakan bagian proses dan mekanisme *checks and balances* dalam bidang legislasi, yang menurut konstitusi merupakan putusan yang *final and binding*, dan dengan demikian mengikat lembaga Negara dan harus diimplementasikan, dengan sengaja tidak dipatuhi, merupakan perlawanan balik (*strike back*), dengan cara yang amat kasar, yaitu mengundang kembali norma-norma yang telah ditegaskan MK bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal demikian merupakan pelanggaran

¹⁸⁷*Ibid.*, hlm. 747.

¹⁸⁸*Ibid*

konstitusi yang dilakukan secara terang-terangan, dan pelanggaran sumpah jabatan dan juga merupakan *contempt of court*.¹⁸⁹

Permasalahan hukum yang timbul adalah terjadinya ketidakpastian hukum (*legal uncertainty/onrechtszekerheids*) kewenangan lembaga pembentuk undang-undang akibat pengabaian putusan MK. Lembaga pembentuk undang-undang berdasarkan Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, dan Pasal 22D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 adalah DPR, Presiden, dan DPD untuk rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah. Pengabaian Putusan MK No. 92/PUU-X/2012 yang menyatakan bahwa seluruh ketentuan UU 27/2009 dan UU 12/2011 yang telah mereduksi atau mengurangi fungsi, tugas, dan kewenangan DPD bertentangan dengan UUD 1945 mengakibatkan posisi DPD dalam pembentukan undang-undang tidak pasti. Demikian pula untuk kewenangan DPR dan Presiden dalam pembahasan rancangan undang-undang yang berkenaan dengan wewenang DPD.¹⁹⁰

Pada revisi UU MD3 yang baru lahir pada awal tahun 2018 ini juga menimbulkan sedikit konflik atas reaksi terhadap undang-undang yang telah di sahkan oleh lembaga legislatif. Pasalnya, terdapat beberapa aturan yang bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang telah dibatalkan sebelumnya dan digugat ke MK pada tahun 2015. Seperti yang diketahui bahwa,

¹⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 747.

¹⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 738.

Mahkamah Konstitusi pernah menguji Pasal 245 UU MD3 tentang pemanggilan dan permintaan keterangan wakil rakyat untuk penyidikan harus mendapatkan izin tertulis dari Mahkamah Kehormatan DPR (MKD).

Dalam Putusan No. 76/PUU-XII/2014 bertanggal 22 September 2015, MK menyatakan pasal tersebut inkonstitusional dan mengganti izin tertulis MKD menjadi izin tertulis dari presiden. Namun, DPR kembali mengubah Pasal 245 UU MD3 dengan menghidupkan lagi peran MKD, meskipun hanya sebagai pemberi pertimbangan sebelum presiden memberikan izin tertulis untuk memeriksa anggota parlemen. Hal ini tertuang dalam pasal 254 yang mengatur pemeriksaan terkait proses hukum anggota Dewan yang harus melalui pertimbangan Mahkamah Kehormatan Dewan (MKD) sebelum kemudian meminta izin kepada presiden.

2. Mahkamah Agung

Dan juga terhadap Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana. Dalam Putusan No. 34/PUU-XI/2013, MK melakukan pengujian konstitusionalitas terhadap Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang mengatur mengenai pembatasan dalam peninjauan kembali yang hanya boleh diajukan satu kali. Dalam pengujian tersebut MK menyatakan bahwa Pasal 268 ayat (3) KUHAP bertentangan dengan konstitusi (inkonstitusional) sehingga, sebagai implikasinya, dinyatakan tidak memiliki kekuatan mengikat.

SEMA itu diteken Ketua Mahkamah Agung Hatta Ali pada 31 Desember 2014 dan dikirimkan kepada seluruh ketua pengadilan di seluruh Indonesia untuk dilaksanakan. MA menegaskan putusan MK itu dianggap sebagai putusan nonexecutable alias tidak bisa diimplementasikan dalam praktik. Sebab, Pasal 24 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebut terhadap putusan PK tidak dapat diajukan PK kembali.¹⁹¹

Implikasi yuridis Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013, Mahkamah Agung menerbitkan SEMA No. 7 Tahun 2014 yang secara substansial menegasika Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013. MA menyatakan pada SEMA bahwa permohona peninjauan kembali dalam perkara pidana dibatasi hanya 1 (satu) kali. Dasar hukum MA mengeluarkan pernyataan ini terkait undang-undang yang mengatur tentang peninjauan kembali tidak hanya pada KUHAP, melainkan terdapat pula pada Pasal 24 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan UU No. 5 tahun 2004 dan perubahan kedua dengan UU No. 3 Tahun 2009. Kedua pasal ini mempertegas bahwa permohonan peninjauan kembali hanya dapat dilakukan satu kali saja. Adapun yang menjadi alasan bagi MK untuk membatalkan Pasal 268 ayat (3) KUHAP itu antara lain ialah:¹⁹²

- a. Dengan dalih keadilan, MK membatalkan Pasal 268 ayat (3) KUHAP yang membatasi pengajuan PK hanya satu kali.

¹⁹¹ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54a63a5b3fc57/ma-kukuhkan-pk-hanya-sekali> diakses pada tanggal 13 januari 2017, pukul 08:20 Wib.

¹⁹² <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt55281d1ec53ee/alasan-peninjauan-kembali-boleh-berkali-kali> diakses pada tanggal 13 januari 2017, pukul 09:00 Wib.

- b. MK berpendapat upaya hukum luar biasa PK secara historis-filosofis merupakan upaya hukum yang lahir demi melindungi kepentingan terpidana.
- c. Upaya hukum luar biasa bertujuan untuk menemukan keadilan dan kebenaran materiil. Keadilan tidak dapat dibatasi oleh waktu atau ketentuan formalitas yang membatasi upaya hukum luar biasa (PK) hanya dapat diajukan satu kali. Mungkin saja setelah diajukannya PK dan diputus, ada keadaan baru (novum) yang substansial baru ditemukan saat PK sebelumnya belum ditemukan.
- d. Syarat dapat ditempuhnya upaya hukum luar biasa adalah sangat materiil atau syarat yang sangat mendasar terkait kebenaran dan keadilan dalam proses peradilan pidana seperti ditentukan Pasal 263 ayat (2) KUHAP.
- e. PK sebagai upaya hukum luar biasa yang diatur dalam KUHAP haruslah dalam kerangka yang demikian, yakni untuk menegakkan hukum dan keadilan. MK menegaskan upaya pencapaian kepastian hukum sangat layak dibatasi. Namun, tak demikian upaya pencapaian keadilan. Sebab, keadilan kebutuhan manusia yang sangat mendasar lebih mendasar daripada kepastian hukum.

c. Undang-Undang tanpa Pengesahan Presiden

Produk legislatif merupakan produk peraturan yang ditetapkan oleh atau dengan melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat, dalam sistem hukum Indonesia yang dapat disebut sebagai lembaga legislator utama atau legislatif utama adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), yang diamanahi Undang-undang Dasar (UUD) untuk melaksanakan wewenangnya.

Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR, Presiden tetap menjadi bagian dari proses legislasi. Pasal 20 Ayat (2) UUD 1945 menyatakan , “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama.” Menggambarkan posisi tawar antara

DPR dan Presiden adalah *fifty-fifty*, karena persetujuan bersama tersebut merupakan syarat konstitusional yang dibagi bersama.

Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 menyatakan, “dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan”. Dan menurut Jimly Assidique, pengundangan suatu undang-undang yang tidak ditandatangani oleh presiden adalah pengundangan oleh pejabat yang tidak berwenang, karena tugas pengundangan dibebankan kepada Menteri Hukum dan HAM yang *nota bene* adalah bawahan Presiden.¹⁹³

Menurut ketentuan Pasal 65 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, pembahasan Rancangan Undang-Undang di Dewan Perwakilan Rakyat dilakukan oleh DPR bersama Presiden atau menteri yang ditugasi. Di dalam Pasal 20 Ayat (2) UUD 1945 menyatakan “setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”.

Dalam hal pembentukan UU sebagaimana dimaksud Pasal 20 UUD 1945, terdapat 4 bentuk keikutsertaan Presiden, yaitu:¹⁹⁴

1. Perancangan.
2. Pembahasan di DPR.
3. Menolak atau tidak mengesahkan RUU yang sudah disetujui DPR.
4. Pengesahan atau pemuatan dalam Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara.

¹⁹³Saldi Isra, *Op. Cit.*, hlm 231.

¹⁹⁴Fajar Laksono dan Subardjo, *Kontroversi Undang-Undang Tanpa Pengesahan Presiden*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2006), hlm. 56.

Menurut Jimly Asshiddiqie, keikutsertaan dan peran besar Presiden dalam pembentukan undang-undang disebabkan oleh kenyataan bahwa memang pihak pemerintahlah yang sesungguhnya paling mengetahui mengenai apakah suatu hal perlu dibuatkan undang-undang atau tidak.¹⁹⁵

Dalam prakteknya fenomena lahirnya beberapa undang-undang tanpa pengesahan Presiden pernah terjadi dan sudah diundangkan dalam lembaran negara. Kelahiran beberapa undang-undang tersebut seperti, undang-undang No 25 Tahun 2002 tentang Pembentukan Propinsi Kepulauan Riau, undang-undang No 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, undang-undang No 18 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan UU No 25 Tahun 2003 tentang Advokat.¹⁹⁶ Dan pada awal tahun 2018, pemerintahan Presiden Joko Widodo, yang enggan menandatangani undang-undang MD3.

Menurut Bagir Manan, walaupun secara hukum Pasal 20 ayat (5) membuka peluang Presiden tidak mengesahkan RUU yang telah disetujui bersama, seharusnya dalam praktek ketatanegaraan tidak terjadi demikian demi pelaksanaan prinsip kedaulatan rakyat.¹⁹⁷ Dalam Rapat ke 7 Panitia Ad-Hoc III BP MPR Perubahan Pertama UUD 1945 pernah mengemukakan perdebatan mengenai pengesahan suatu RUU. Pendapat yang muncul waktu itu pada prinsipnya menanggapi permasalahan dalam kedudukan sebagai apa Presiden mengesahkan suatu RUU, apakah dalam kedudukan sebagai Presiden sebagai Kepala Pemerintahan atau Presiden sebagai Kepala Negara. Selanjutnya fraksi-fraksi

¹⁹⁵*Ibid.*, hlm. 56-57.

¹⁹⁶*Ibid.*, hlm. 103.

¹⁹⁷*Ibid.*, hlm. 166.

memahami bahwa pengesahan suatu UU ada pada Presiden sebagai Kepala Negara, sedangkan pada saat pembahasan kedudukan Presiden sebagai Kepala Pemerintahan. Pengesahan Presiden menjadi syarat prosedur berlakunya suatu UU dan dipahami sebagai pemenuhan atas syarat formil sahny suatu UU.¹⁹⁸

Undang-Undang yang lahir tanpa pengesahan Presiden pada akhirnya menimbulkan problem. Secara garis besar, ada empat problem yang muncul akibat pengundangan suatu UU tanpa pengesahan Presiden, yaitu:¹⁹⁹

1. Adanya tingkat resistensi yang cukup tinggi dan menimbulkan *pro kontra* tajam dalam masyarakat.²⁰⁰
2. *Political will* Presiden untuk melaksanakan amanat UU yang tidak di tandatangani olehnya tersebut amat rendah.²⁰¹
3. Ancaman tuntutan pembatalan.²⁰²
4. UU yang diundangkan tanpa pengesahan Presiden sama sekali tidak dibenarkan. Seharusnya mengacu pada ketentuan Pasal 20 ayat (4) karena Presiden yang mengesahkan UU, maka akan benar adanya jika kop surat dan subjek dalam dokumen UU itu adalah Presiden RI. Lantas apakah tidak aneh jika Presiden tidak mengesahkan tetapi kop-subjek surat tetap Presiden RI.²⁰³

Dampak yang nyata, sebelum UU tersebut berlaku, ancaman *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi sudah menggema. Hal ini menjadi tidak wajar, belum lagi UU diberlakukan tapi sudah diserang oleh ancaman *judicial review*. Tak lama setelah pengundangan, UU Advokat dan UU Penyiaran langsung parkir di Mahkamah Konstitusi guna dimohonkan *Judicial Review*, begitu juga undang-undang MD3 yang mendapat banyak respon dari khalayak umum.

¹⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 168-169.

¹⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 169.

²⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 170.

²⁰¹ *Ibid.*, hlm. 172.

²⁰² *Ibid.*, hlm. 173.

²⁰³ *Ibid.*, hlm. 174-175.

Terkait dengan *judicial review* undang-undang Advokat, Mahkamah Konstitusi menyatakan pasal 31 undang-undang advokat tidak berlaku karena bertentangan dengan UUD 1945. Pasal tersebut menghalangi kiprah LBH kampus menjalankan fungsi pelayanan dan bantuan hukum kepada rakyat miskin.²⁰⁴ Pada undang-undang Penyiaran, pasal-pasal yang dinyatakan tidak berkekuatan hukum mengikat yaitu pasal 41 ayat 1 dan pasal 62 ayat 1 dan 2.²⁰⁵ Sedangkan pada undang-undang MD3, beberapa waktu lalu Mahkamah Konstitusi menyatakan aturan pemanggilan paksa oleh DPR dan aturan dibolehkannya langkah hukum bagi pihak yang merendahkan martabat DPR bertentangan dengan UUD 1945. Ketua MK, Anwar Usman menyebut Pasal 73 ayat (3), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) serta Pasal 122 huruf l bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Anwar juga mengungkapkan frasa “Pemanggilan dan permintaan keterangan kepada anggota DPR sehubungan dengan terjadinya tindak pidana yang tidak sehubungan dengan pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 harus mendapatkan persetujuan tertulis dari Presiden” dalam Pasal 245 ayat (1) UU MD3 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.²⁰⁶

Sementara pada kasus UU Keuangan Negara, ketidaksetujuan Presiden terhadap substansi UU Keuangan Negara dibuktikan oleh Presiden dengan mempertahankan Bappenas jalan terus menyusun anggaran pembangunan. Presiden tetap bersikukuh aktifitas kewenangan Bappenas tetap berjalan

²⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 171.

²⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 170-171.

²⁰⁶ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=14556&menu=2#.Wz2Wd9wxW0Q> yang diakses pada 1 juli 2018, pukul 11:06

sebagaimana biasa, meski UU Keuangan Negara sudah disahkan.²⁰⁷ Semakin kuat anggapan bahwa pembentukan UU adalah manifestasi kepentingan politik semata yang mengabaikan kemaslahatan masyarakat. Jika terjadi terus menerus, hal semacam ini akan menimbulkan apatisme masyarakat terhadap pihak-pihak yang terlibat.²⁰⁸

Jimly Asshidiqie menyatakan bahwa undang-undang yang diundangkan tanpa adanya pengesahan atau tanda tangan dari presiden dapat diajukan pembatalannya ke Mahkamah Konstitusi. Ia menilai bahwa undang-undang yang diundangkan tanpa pengesahan presiden, telah menyalahi proses pembuatan. Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang tidak hanya meninjau dari segi hukum materiil, namun juga hukum formilnya. Menurut Jimly, setiap undang-undang yang proses pembuatannya tidak sesuai dengan hukum dapat diajukan pembatalannya ke Mahkamah Konstitusi. Termasuk dalam kategori undang-undang yang menyalahi hukum formil adalah undang-undang yang diundangkan tanpa pengesahan atau tanda tangan dari Presiden.²⁰⁹

Pakar hukum administrasi negara FH UI Arifin Soeria Atmadja mengatakan bahwa undang-undang yang diundangkan tanpa pengesahan Presiden tidak dapat dibenarkan dari sisi HAN. Secara khusus, ia mengomentari UU No.17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang ia nilai asal jadi baik dari segi substansi maupun formalitasnya. Ia mengatakan bahwa, dari sisi hukum administrasi negara

²⁰⁷ Fajar Laksono dan Subardjo, *Kontroversi Undang-Undang Tanpa Pengesahan Presiden, Op. Cit.*, hlm. 173.

²⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 170.

²⁰⁹ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol8758/ketua-mk-uu-tanpa-pengesahan-presiden-dapat-dibatalkan> diakses pada tanggal 24 Mei 2016, pukul 13:10 Wib.

tidak benar, bagaimana suatu undang-undang yang tidak ditandatangani oleh Presiden dimuat dalam kop Presiden.²¹⁰

²¹⁰ *ibid*

BAB III

PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI BERBAGAI NEGARA

A. Menjaga Konstisusi Melalui Pengujian Undang-Undang

Tujuan utama adanya control pengujian undang-undang ialah untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam Undang-Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak disimpangi atau dilanggar. Oleh karena itu maka diperlukan adanya institusi serta tata cara pengawasannya. Seperti yang disebutkan Mauro Cappelletti, dalam perkembangan konstitusi perlunya untuk menciptakan lembaga atau sistem yang mampu melindungi kaidah-kaidah konstitusi itu agar tidak dilanggar atau disimpangi. Dalam rangka melindungi kaidah-kaidah konstitusi tersebut, ada dua sistem pengawasan yang lazim digunakan yaitu pengawasan secara politik (*legislative review*) dan pengawasan secara yudisial (*judicial review*). Pengawasan secara politik maupun yudisial dilakukan dengan cara menilai atau menguji, apakah suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan ketentuan-ketentuan konstitusi.

Sebutannya yang tepat tergantung kepada lembaga apa kewenangan untuk menguji itu diberikan. Hak menguji, jika diberikan kepada lembaga politik sebagai legislator, maka proses pengujian demikian itu lebih tepat disebut sebagai *legislative review*, bukan *judicial review*. Demikian pula jika hak menguji itu diberikan kepada pemerintah, maka pengujian semacam itu disebut sebagai *executive review*, bukan *judicial review* ataupun *legislative review*.

Menurut Maurice Duverger, *judicial control* penting agar undang-undang tidak menyimpang dari undang-undang dasar atau konstitusi. Undang-undang dasar akan kehilangan asas-asasnya dan akan menjadi rangkaian kata-kata yang tidak ada artinya sama sekali kalau tidak ada lembaga-lembaga yang mempertahankan dan menjaga kehormatan hukum tersebut.²¹¹

Judicial review sebenarnya merupakan kewenangan yang diberikan kepada badan peradilan untuk menguji apakah suatu peraturan tidak bertentangan dengan peraturan yang “*higher law*” (lebih tinggi). Kewenangan itu diberikan agar peraturan yang dibuat oleh lembaga legislatif dan eksekutif sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi dan peraturan yang sederajat tidak saling bertentangan. Sejarah lahirnya *judicial review* berasal dari negara Eropa dan Amerika Serikat akibat tidak terlindunginya hak asasi manusia dari tindakan sewenang-wenang negara. Hukum hanya dijadikan alat untuk mempertahankan kehendak kekuasaan sehingga banyak hak rakyat tidak terlindungi serta tidak adanya kebebasan untuk mengembangkan pikiran yang demokratis.²¹² Kebanyakan di negara Eropa yang melakukan aktivitas *judicial review* adalah sebuah lembaga peradilan konstitusional atau Mahkamah Konstitusi, berbeda dengan yang dilakukan dalam sistem Amerika yang tidak mempunyai lembaga Mahkamah Konstitusi tetapi aktivitas *judicial review* dilakukan oleh hakim biasa.

Pelembagaan Mahkamah Konstitusi tidak selalu sama antara negara yang satu dengan yang lainnya. Seperti negara Venezuela dimana Mahkamah Konstitusinya

²¹¹ JURNAL HUKUM NO. 1 VOL. 15 JANUARI 2008, hlm. 104.

²¹² Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Cetakan ke-1, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 227.

berada dalam Mahkamah Agung. Ada pula negara yang tidak membentuk lembaganya tersendiri, melainkan menganggapnya cukup mengaitkan fungsi Mahkamah ini sebagai salah satu fungsi tambahan bagi MA yang telah ada. Amerika Serikat menganut pandangan ini.²¹³

Pada saat ini sudah sekitar 120 lebih negara-negara yang mengadopsi pelebagaan Mahkamah Konstitusi ini sebagai lembaga tersendiri di luar lembaga MA untuk menjaga konstitusi. Negara pertama yang mencatat memelopori pembentukan lembaga baru MK ini adalah Austria tahun 1920, dan terakhir adalah Thailand tahun 1998 dan selanjutnya Indonesia yang menjadi negara ke 78 yang membentuk lembaga baru ini di luar Mahkamah Agung. Namun, diantara ke 120 negara itu tidak semua menyebutkan dengan nama Mahkamah Konstitusi, tetapi berbeda-beda. Misalnya negara-negara yang dipengaruhi oleh Prancis menyebutnya Dewan Konstitusi, sementara Belgia menyebutnya Arbitrase Konstitusional. Di Prancis lembaga ini tidak dianggap sebagai peradilan dalam arti lazimnya, sehingga para anggotanya tidak disebut hakim.²¹⁴

Terlepas dari perbedaan ini, yang jelas di 120 negara itu, MK dilembagakan tersendiri di luar MA. Antara kedua lembaga ini perlu dipisahkan karena pada hakikatnya keduanya memang beda. MA lebih merupakan “Pengadilan Keadilan”. Sedangkan MK lebih berkenaan dengan “lembaga peradilan hukum”. Memang tidak dapat dibedakan seratus persen dan mutlak sebagai “*Court of justice versus*

²¹³Siti Fatimah, Disertasi, Poliferasi kekuasaan kehakiman setelah perubahan UUD 1945, PROGRAM Doktor (s-3) ilmu hukum program pascasarjana fakultas hukum UII. Hlm. 372.

²¹⁴*Ibid.*, hlm. 372-373.

Court of Law” yang sering didiskusikan sebelumnya oleh DPR dan pemerintah saat membuat rancangan undang-undang tentang MK. Setelah melalui pembahasan mendalam kemudian menyetujui UU tersebut.²¹⁵

Konstitusi merupakan hukum yang lebih tinggi atau bahkan paling tinggi serta paling fundamental sifatnya, karena konstitusi itu sendiri merupakan sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum atau peraturan-peraturan perundang-undangan lainnya. Sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku universal, maka agar peraturan-peraturan yang tingkatannya berada di bawah Undang-Undang Dasar dapat berlaku dan diberlakukan, peraturan-peraturan itu tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi tersebut. Konstitusi selalu terkait dengan paham konstitusionalisme. **Walton H. Hamilton** menyatakan “*Constitutionalism is the name given to the trust which men repose in the power of words engrossed on parchment to keep a government in order*”. Untuk tujuan *to keep a government in order* itu diperlukan pengaturan yang sedemikian rupa, sehingga dinamika kekuasaan dalam proses pemerintahan dapat dibatasi dan dikendalikan sebagaimana mestinya. Gagasan mengatur dan membatasi kekuasaan ini secara alamiah muncul karena adanya kebutuhan untuk merespons perkembangan peran relatif kekuasaan umum dalam kehidupan umat manusia.²¹⁶ Lord Acton (1838:1902) dalam suratnya bertanggal 5 April 1887 kepada Bishop Mandell Creighton, mengemukakan, “*Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolute*”. Manusia yang mempunyai kekuasaan

²¹⁵ *Ibid.*, hlm. 373.

²¹⁶ Jimly Assidique, *Ideologi, Pancasila, dan Konstitusi*, Jurnal, hlm. 5.

cenderung menyalahgunakannya, akan tetapi manusia yang mempunyai kekuasaan sudah pasti akan menyalahgunakannya.²¹⁷

Dalam hubungannya dengan undang-undang dasar atau konstitusi, Kelsen menyatakan bahwa UUD menduduki tempat tertinggi dalam hukum nasional, sebab itu merupakan landasan bagi sistem hukum nasional. UUD merupakan fundamental law. Untuk itu Hans Kelsen menunjuk hak menguji sebagai mekanisme “*guarantees of the constitution*”. Jadi dapat dikatakan bahwa hak menguji merupakan konsekuensi dari konstitusi tertulis atau yang oleh Kelsen disebut konstitusi dalam arti formal atau konstitusi dalam arti sempit.²¹⁸

Oleh karena itu menegakkan konstitusi berarti membatasi kekuasaan. Sebuah negara yang memiliki peradaban maju akan mencakup beberapa bentuk teknik untuk memberi pembatasan pada kekuasaan pemerintah sehingga tidak bertindak sewenang-wenang. Karena tindakan sewenang-wenang hampir selalu ada pada setiap kekuasaan dan merugikan masyarakat secara umum.

B. Pengujian Undang-Undang di Berbagai Negara

1. Mahkamah Konstitusi Austria (*Verfassungsgericht*)

Mahkamah Konstitusi Austria memiliki tradisi panjang, hadir pada abad ke-19 dan gerakan konstitusional pertama. Pada tahun 1867 konstitusi pertama dari kerajaan Austria melembagakan pengadilan baru, *Reichsgericht*, dengan kekuatan untuk menyatakan tindakan administratif menjadi inkonstitusional jika mereka

²¹⁷ *Ibid*

²¹⁸ Rosjidi Ranggawidjaja dan Indra Perwira, *Perkembangan Hak Menguji Material di Indonesia, Loc. Cit.*, hlm. 5-6.

melanggar hak-hak dasar "Politik" sebagai hak untuk memilih, hak keanggotaan untuk partai politik atau kebebasan berekspresi. Jadi tahun 1867 adalah tahun ketika gagasan yang efektif dan jaminan konstitusional dilaksanakan.²¹⁹

Namun, judicial review undang-undang belum hadir pada waktu itu. Pada tahun 1920, ketika Konstitusi Federal Republik pertama didirikan, Mahkamah Konstitusi hadir seperti yang dimiliki saat ini: dengan kekuatan judicial review undang-undang untuk kesesuaian dengan konstitusi dan kompetensi tambahan untuk menegakkan hukum pidana terhadap instansi pemerintah yang tinggi, untuk mengawasi keteraturan pemilu dan referendum, perjanjian internasional dan peraturan, dan untuk melindungi hak-hak dasar. Itu Konsep baru di Eropa yang telah dirancang oleh Hans Kelsen, profesor hukum di Universitas Wina, juga terkenal sebagai "ayah" Konstitusi Austria dan sistem peradilan konstitusi di Eropa yang baru. Yang disebut "konsep Kelsenian" menetapkan keadilan konstitusional sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman.²²⁰

Berlakunya konstitusi ini mengubah wajah antagonisme negara terhadap rakyat. Pada rangkaian perjalanan sejarah ketatanegaraan Austria, konstitusi yang antara lain dirancang oleh **Hans Kelsen** adalah satu-satunya hukum dasar Austria yang paling memenuhi syarat. Karena dalam konstitusi tersebut, sistem demokrasi perwakilan, jaminan atas hak asasi manusia dan berlakunya prinsip pemisahan kekuasaan memperoleh suatu kepastian. melalui Konstitusi 1920 itulah hubungan

²¹⁹ Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *Constitutional review in Austria Traditions and New Developments*, International Conference dedicated to the 20th anniversary of the Constitutional Court of Romania, hlm. 1.

²²⁰ *Ibid*

antar lembaga-lembaga negara dipetakan secara jelas. Paradigma-paradigma tersebut memiliki kedudukan sebagai kaidah-kaidah fundamental. Oleh karena itu, timbul gagasan untuk membentuk satu organ khusus guna menjamin terlaksananya seluruh kaidah-kaidah fundamental secara benar dan berkesinambungan. Organ ini disebut *Verfassungsgericht* dan memiliki kekuasaan untuk menegakkan nilai-nilai Konstitusi Austria. Konsepsi hak asasi manusia dan pemerintahan terbatas yang dituliskan dalam naskah Konstitusi 1920 itu mencerminkan pemikiran kemanusiaan modern mengenai hakikat keadilan. Akan tetapi, pandangan ini baru memperoleh pengakuan akademik setelah Konstitusi 1920 mengalami perubahan pada 1929.²²¹

a. Organisasi Mahkamah Konstitusi di Austria

Pengangkatan hakim konstitusi diatur oleh Pasal 147 Konstitusi Federal Act (*Bundes-Verfassungsgesetz, B-VG*). Menurut ketentuan ini Mahkamah Konstitusi terdiri dari Presiden, Wakil Presiden, dua belas anggota tambahan dan enam anggota pengganti.²²²

Presiden, Wakil Presiden, semua anggota serta semua anggota pengganti ditunjuk oleh Presiden Federal. Namun, sesuai dengan Pasal 67 B-VG, Presiden Federal terikat oleh rekomendasi organ konstitusi lainnya. Menurut Pasal 147 B-VG, Pemerintah Federal mengajukan usulan berkaitan dengan Presiden, Wakil Presiden, enam anggota dan tiga anggota pengganti. Para anggota dan anggota

²²¹ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara, Op. Cit.*, hlm. 6-7.

²²² Dr. Johannes Schnizer, *CONSTITUTIONAL JUSTICE: FUNCTIONS AND RELATIONSHIP WITH THE OTHER PUBLIC AUTHORITIES*, hlm. 1.

pengganti harus dipilih dari kalangan hakim, pejabat administrasi, dan profesor. Tiga anggota tambahan dan dua anggota pengganti diangkat atas rekomendasi dari Dewan Nasional (yaitu Kamar Parlemen dipilih langsung oleh perwakilan proporsional). Tiga anggota yang tersisa dan anggota salah satu pengganti yang ditunjuk atas dasar proposal yang diajukan oleh Dewan Federal (yaitu Chamber dipilih secara tidak langsung dari Parlemen mewakili Länder Austria). Semua hakim konstitusi harus memiliki pengalaman profesional yang relevan minimal sepuluh tahun.²²³

Para anggota Mahkamah Konstitusi memiliki posisi hakim seperti yang didefinisikan oleh Konstitusi Federal Act. Dengan demikian, mereka independen. Berdasarkan Pasal 147 B-VG kantor mereka berakhir pada tanggal 31 Desember tahun di mana mereka menyelesaikan pada umur 70 tahun.²²⁴

Mahkamah Konstitusi Austria anggotanya terdiri atas Presiden, Wakil Presiden, dan dua belas hakim anggota lainnya. Di samping itu, mahkamah juga memiliki tujuh orang hakim yang berstatus sebagai hakim pengganti. Seluruh hakim secara formal diangkat atas rekomendasi Presiden Federal. Presiden dan wakil presiden Mahkamah Konstitusi, beserta tujuh hakim anggota ditambah tiga hakim pengganti lainnya diangkat setelah memperoleh rekomendasi dari pemerintahan federal. Adapun tujuh anggota sisanya maupun tiga anggota pengganti diangkat berdasarkan rekomendasi dari dua kamar dalam parlemen (tiga hakim tetap dan dua hakim pengganti oleh Majelis Nasional, sedangkan dua

²²³ *Ibid*

²²⁴ *Ibid*

hakim dan satu hakim pengganti lainnya oleh Majelis Federal). Tiga hakim prospektif dipersiapkan untuk mengisi kekosongan jabatan hakim, apabila sewaktu-waktu jabatan tersebut tidak ada yang menempati.²²⁵

Pengujian konstitusional dipersepsi sebagai produk sistem pemerintah demokratis. Gagasan brilian ini mendasarkan diri pada prinsip-prinsip Negara Hukum, pemisahan kekuasaan serta perlindungan maksimal terhadap hak asasi manusia. Mahkamah Konstitusi secara fungsional menjamin kontinuitas kinerja proses demokratik. Dalam pada itu, hubungan antar lembaga-lembaga negara saling pengaruh ataupun dipengaruhi (memiliki kompleksitas tertentu dalam bentuk negara federal). Jadi, uji konstitusionalitas di negara-negara federal diproyeksikan sebagai mekanisme preventif atas arogansi satu cabang kekuasaan terhadap cabang kekuasaan lainnya.²²⁶

Hal ini menarik untuk ditelusuri, sebab **James Madison** pernah mengatakan bahwa perkembangan kekuasaan peradilan tidak terlepas dari adanya potensi dominasi kekuasaan. Dalam surat kabar *Federalist*, **Madison** mengatakan peradilan berfungsi sebagai *auxiliary precaution*. Oleh karena itu, ia memprediksi organ peradilan yang berdiri tegak secara mandiri dapat mencegah dominasi kekuasaan dari salah satu cabang atas cabang kekuasaan lainnya. Menurut salah satu *the founding father* Amerika Serikat ini, eksistensi peradilan tidak lain dan tidak bukan adalah untuk melindungi masyarakat baik secara individual atau kelompok. Dengan demikian, perlindungan konstitusional diperlukan sebab kekuasaan negara dengan berbagai dalih dapat saja melakukan penetrasi ke dalam

²²⁵ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara, Op. Cit.*, hlm. 7.

²²⁶ *Ibid.*, hlm. 8.

domain privat, sehingga perilaku kolektif negara selalu saja meniadakan kepentingan-kepentingan masyarakat secara individual.²²⁷

Adapun model Austria yang secara kebetulan diikuti oleh sebagian negara-negara Eropa lainnya, memusatkan seluruh kewenangan *constitutional review* ke dalam kekuasaan Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, pelaksanaan *constitutional review* di negara-negara Eropa sama sekali terpisah dari sistem peradilan umum. Meskipun demikian, jika hakim peradilan umum atau para pihak yang sedang berperkara meragukan derajat konstitusionalitas ketentuan hukum yang mendasari suatu perkara. Sejalan dengan itu, baik hakim peradilan umum atau para litigan (secara formal oleh hakim) dapat mengajukan gugatan kepada Mahkamah Konstitusi agar organ ini menyelenggarakan *constitutional review*.²²⁸

Sebagai elemen esensial, makna konstitusionalitas di mana-mana menghendaki undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya adalah pranata hukum yang dapat diuji. Adapun ide pembentukan Mahkamah Konstitusi muncul bersamaan dengan semangat keadilan konstitusional (*constitutional justice*). Namun, keadilan konstitusional hanya dapat dicapai jika produk hukum selaras dan seirama dengan kaidah-kaidah fundamental Konstitusi. Karena itu, bagi Austria legalitas peraturan perundang-undangan tidak dapat dipisahkan dari jangkauan *judicial review* yang diselenggarakan oleh peradilan umum ataupun Pengadilan Tata Usaha Negara. Akan tetapi, keabsahan (*legality*) peraturan perundang-undangan seringkali di-konsepsikan sebagai bagian yang tidak terlepas

²²⁷ *Ibid*

²²⁸ *Ibid.*, hlm. 12.

dari persoalan konstitusi. Akibatnya, tidak ada cara lain kecuali Mahkamah Konstitusi menentukan kata akhir atas persoalan legalitas itu.²²⁹

Seperti diketahui bahwa dalam teori *constitutional review* berlaku cara-cara pengujian yang selalu digunakan oleh hakim dalam membatalkan produk parlemen. Artinya, terdapat dua mekanisme pengendalian yang keduanya secara fundamental berbeda. Oleh karena itu, pengujian konstitusional dibagi menjadi dua kelompok utama. **Pertama**, adalah *preventive review*. Dalam metode ini, petisi oleh pemohon dapat dirahoonkan sebelum undang-undang berlaku, oleh karena itu Mahkamah Konstitusi akan menentukan konstitusionalitas rancangan undang-undang sebelum ditetapkan menjadi undang-undang. Akan tetapi, dalam pelaksanaannya Mahkamah Konstitusi bukan tidak mungkin menerima masukan-masukan dari dinas yang menangani persoalan konstitusi (*Verfassungsdient*). Di Austria dinas konstitusi ini dapat mengutarakan berbagai pandangannya, terkait dengan kadar konstitusionalitas ataupun legalitas dari suatu rancangan undang-undang. Setelah menerima masukan dari *Verfassungsdient*, selanjutnya Mahkamah akan menentukan langkah yang harus diambil, ikhwal masa depan rancangan undang-undang. Fungsi pengujian yang bersifat preventif (*a priori review*) ini menjadi ciri utama pengujian konstitusional oleh Dewan Konstitusi seperti yang terdapat di Prancis. **Kedua**, adalah metode pengujian yang disebut *ex post facto review*. Melalui model pengujian ini, Mahkamah Konstitusi memiliki kekuasaan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan oleh otoritas publik. Di sebagian besar negara-negara Eropa, kedua kewenangan

²²⁹ *Ibid.*, hlm. 14-15.

Mahkamah seperti tertera di atas, adalah kewenangan paling atraktif jika dibandingkan dengan kekuasaan lain yang ada pada Mahkamah Konstitusi.²³⁰

b. *Abstract Review*

Pengujian *Abstrak (judicial) review (Preventive Review)* ialah kekuasaan pengadilan suatu negara untuk memeriksa tindakan legislatif dan eksekutif pemerintah dan untuk menentukan apakah ini tindakan yang sesuai dengan konstitusi negara sebelum atau setelah disahkan. Tindakan ini memeriksa teks undang-undang secara tekstual, bukan dalam kasus konkrit. Peraturan perundang-undangan yang dinilai tidak konsisten atau sejalan dengan konstitusi dinyatakan inkonstitusional dan, oleh karena itu, batal demi hukum. Inisiasi pengujian Abstrak merupakan hak dan kewajiban entitas politik nasional. Oleh karena itu suatu bagian yang tidak terpisahkan dari *checks and balances* antara dinamika politik dan Konstitusi.²³¹

Di bawah ketentuan *Article 138 (2) B-VG*²³², melalui permintaan dari Pemerintah Federal atau Pemerintah Daerah, Mahkamah Konstitusi dapat memutuskan apakah suatu rancangan undang-undang seperti yang diusulkan oleh masing-masing organ pemerintah itu, berada dalam kompetensinya masing-masing. Putusan mahkamah akan diumumkan pada Berita Negara (*Federal Law*

²³⁰ *Ibid.*, hlm. 16-17.

²³¹ Nicola Christine Corkin, *Developments in Abstract Judicial Review in Austria, Italy and Germany*, The University of Birmingham, Birmingham, 2010, A thesis submitted to The University of Birmingham for the degree of DOCTOR OF PHILOSOPHY, hlm. 21.

²³² *Article 138 (2) (Conflict of Competence): The Constitutional Court furthermore determines at the application of the Federal Government, or a State Government whether an act or legislation or execution falls into the competence of the Federation or the States*. Lihat, Konstitusi Austria 1929.

Gazette), dan memiliki status konstitusional. Juga, sepertiga²³³ anggota parlemen dapat menantang konstitusionalitas undang-undang federal. Hal ini adalah instrumen politik penting bagi partai minoritas jika mereka memiliki perwakilan yang cukup kuat di parlemen.

Jika mahkamah berpendirian bahwa rancangan undang-undang yang akan ditetapkan oleh masing-masing pemerintahan itu tidak konstitusional, maka rancangan undang-undang tersebut tidak dapat diberlakukan. Artinya, mahkamah dapat mencegah ditetapkannya rancangan undang-undang dimaksud, melalui alasan tidak konstitusional atau telah melampaui kompetensi institusional organ yang membidangnya. Pembatalan terhadap rancangan undang-undang ini, seperti telah dikatakan, menempatkan para hakim konstitusi sebagai legislator konstitusional.²³⁴

Mahkamah Konstitusi dapat membatalkan ketentuan undang-undang baik itu secara sebagian-sebagian ataupun keseluruhan. Jika hal ini terjadi, suatu pasal, ayat, ataupun keseluruhan dari undang-undang tersebut menjadi tidak berlaku setelah diumumkan di Berita Negara atau Berita Daerah pada masing-masing negara bagian. Salah satu ciri kewenangan Mahkamah Konstitusi Austria, organ ini dapat menunda akibat hukum dari suatu pembatalan hingga jangka waktu lebih dari 18 bulan.²³⁵

Oleh karena itu, mahkamah dapat membuka kesempatan kepada legislatur untuk memperbaiki kesalahan seperti yang terdapat dalam suatu undang-undang.

²³³Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *Constitutional review in Austria Traditions and New Developments*, International Conference dedicated to the 20th anniversary of the Constitutional Court of Romania, hlm. 2.

²³⁴Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, *Op. Cit.*, hlm. 18-19.

²³⁵*Ibid.*, hlm. 20-21.

Akan tetapi, perpanjangan waktu tidak dapat diberikan jika undang-undang dimaksud dipandang telah melanggar hak-hak sipil atau Mahkamah menilai bahwa pembatalan suatu ketentuan merupakan persoalan yang tidak dapat dihindari. Mahkamah Konstitusi Austria memang masih memberikan *margin of tolerance*, yaitu agar tidak timbul kekosongan hukum akibat dari dibatalkannya peraturan perundang-undangan dimaksud, pembatalan atas ketentuan hukum tersebut dapat pula disertai dengan pemberlakuan ketentuan hukum lain yang pernah berlaku sebelumnya. Akan tetapi, menurut **Herbert Hausmaninger**, Mahkamah Konstitusi secara nyata acap kali menghindar dari konsekuensi ini.²³⁶

Begitu juga halnya dengan peraturan perundang-undangan (regulasi) yang dinilai tidak memenuhi prinsip legalitas, maka peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan secara sebagian-sebagian atau pun keseluruhan. Peraturan itu mulai tidak berlaku pada saat telah diputus oleh mahkamah serta diumumkan di Berita Negara Federal (*Federal Law Gazette*) atau Berita Daerah (*Law Gazette*) di masing-masing negara bagian yang lazim disebut *Land* itu. Namun, jika dipandang perlu dalam jangka waktu lebih dari enam bulan, mahkamah dapat meminta kepada legislator untuk memperbaiki kesalahan seperti terdapat dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Hal ini dilakukan guna mencegah kevakuman dalam sistem pengaturan (regulasi). Apabila revisi oleh pihak legislatif diperlukan, untuk tujuan tersebut mahkamah dapat memperpanjang waktu perbaikan hingga 18 bulan (*Art 139 (5) B-VG*).²³⁷

²³⁶ *Ibid.*, hlm. 21.

²³⁷ *Ibid*

c. Pengujian Lain

Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Article 140 (3) B-VG, Mahkamah Konstitusi dapat menguji konstusionalitas undang-undang Federal atau pun negara Bagian (*Lander*). Di samping itu, mahkamah juga memiliki kekuasaan untuk menguji komabilitas Konstitusi Lander (Konstitusi Negara Bagian) dengan Konstitusi Federal. Pengujian model ini dapat diajukan oleh Mahkamah Agung, Peradilan Tata Usaha Negara dan Pemerintah Federal ataupun Pemerintah di

Negara Bagian (*Lander*). Namun, sepertiga anggota Nationlarat atau sepertiga anggota Bundesrat setiap saat juga dapat mengajukan permohonan uji konstusionalitas kepada Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, apabila Mahkamah menilai suatu perkara harus diselesaikan melalui mekanisme prejudicial, secara *ex-officio* mahkamah konstitusi dapat mengambil inisiatif untuk menyelenggarakan suatu pengujian. Jadi, jika mahkamah menilai bahwa keberadaan suatu undang-undang tidak dapat ditolerir, karena tidak memenuhi syarat untuk dinyatakan konstusional, maka Mahkamah Konstitusi secara *ex-officio* dapat melakukan pengujian terhadap undang-undang tersebut.²³⁸

Berdasarkan *Article* 139 B-VG²³⁹, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menguji legalitas peraturan pemerintah yang masing-masing dikeluarkan oleh Pemerintah Federal atau Negara Bagian (*Lander*). Akan tetapi, pengujian baru dapat dilakukan setelah Mahkamah Konstitusi menerima

²³⁸ *Ibid.*, hlm. 19.

²³⁹ Selengkapnya Pasal 139 ayat (1) tentang pembatalan Ordinances itu mengatakan: "The Constitutional Court pronounces on application by a court whether ordinances issued by a Federal or State authority are contrary to law, but *ex officio* in so far as the Court would have to apply such an ordinance in pending suit ". Lihat Konstitusi Austria. rangkaian ketentuan Pasal 139 Konstitusi.

permohonan dari pengadilan. Namun demikian, secara *ex-officio* Mahkamah Konstitusi dapat menunda berlakunya suatu peraturan pemerintah. Permohonan dapat diajukan oleh Pemerintah Federal terhadap peraturan pemerintah yang dikeluarkan oleh Pemerintah Negara Bagian, dengan suatu dalil bahwa peraturan pemerintah tersebut telah bertentangan dengan hukum (*law*). Perorangan juga dapat mengajukan permohonan *review* terhadap peraturan pemerintah. Jika pemohon mendalilkan telah terjadi pelanggaran langsung terhadap hak-hak yang bersangkutan. Akan tetapi, Mahkamah Konstitusi baru dapat memeriksa, mengadili, dan memutus peraturan pemerintah tersebut setelah terbitnya gugatan. Permohonan atau penyerahan perkara dari peradilan umum kepada Mahkamah Konstitusi biasanya terjadi setelah hakim (*ordinary judges*) beranggapan bahwa peraturan pemerintah tersebut bertentangan dengan hukum (*law*).²⁴⁰

d. Concrete Review

Peninjauan secara konkrit juga dikenal di Austria, yang dimana pengujiannya berupa undang-undang yang telah di terapkan dalam masyarakat. Kajian konstitusional *ex officio* ini dapat dimulai jika orang-orang mengklaim bahwa hak-hak dasar mereka telah dilanggar pada otoritas administratif dan pengadilan berkesimpulan bahwa undang-undang yang berlaku dapat melanggar hak-hak yang dijamin secara konstitusional. Dalam pengujian ini, individu ataupun swasta dapat menantang undang-undang secara langsung, asalkan mereka terkena dampak langsung oleh ketentuan khusus dan tidak memiliki cara lain untuk

²⁴⁰ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara, Op. Cit.*, hlm. 20.

membawa kasus mereka ke Mahkamah Konstitusi. Secara keseluruhan, laporan tahunan Pengadilan Tinggi tahun 2011 menunjukkan 250 kasus tinjauan legislatif dimana 72 (30%) diakhiri dengan sebuah pembatalan.²⁴¹

Aktivitas doktrinal yang terdapat pada rangkaian Konstitusi Austria 1929, sedikit banyaknya mempengaruhi konsep pemikiran hakim di negara-negara Eropa Kontinental. Namun demikian, tidak tertutup kemungkinan persoalan ini juga memengaruhi pemikiran sejumlah hakim di negara-negara penganut tradisi *common law*. Oleh karena itu, **Dworkin** mengasumsikan hakim sebagai seorang Hercules. Bagi **Dworkin** peranan Hercules adalah tunggal (*singular*), sepenuhnya mengetahui dan mampu melihat persoalan melalui satu jawaban yang menurutnya paling benar. Secara akademik gagasan ini tentu tidak dapat dilepaskan dari apa yang kemudian disebut *traditional strain of legal positivism*. Pemikiran ini telah meletakkan hukum sejajar dengan perintah dari sang *sovereign*, dan mereka itu adalah pembentuk konstitusi. Jika konstitusi memiliki status sebagai hukum pertama (*primary rule*) dari sang *sovereign*, maka selanjutnya tidak ada norma lain, termasuk norma interpretatif yang dapat mencapai kedudukan sebagai hukum utama dan pertama. Kecuali jika hal itu dilaksanakan terlebih dahulu dengan menelusuri sumber dari otoritas yang berdaulat.²⁴²

²⁴¹ Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *Constitutional review in Austria Traditions and New Developments*, *Op. Cit.*, hlm. 2.

²⁴² Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, *Op. Cit.*, hlm. 22-23.

2. Mahkamah Konstitusi Republik Federal Jerman (Bundesverfassungsgericht)

Jauh sebelum mencapai bentuk pelembagaan seperti sekarang, ketatanegaraan Jerman mengalami pasang surut dalam mengadopsi ide mengenai MK. Sudah sejak tahun 1815, Konfederasi Jerman pada saat itu mengangankan sebuah peradilan negara (*state-adjudication*) dan judicial review guna menjamin kepentingan setiap negara bagian anggota konfederasi tersebut. Tetapi dalam periode keberlakuan Konstitusi Paulskirche (1848-1849), harapan besar untuk melembagakan peradilan negara tidak menjadi kenyataan. **Otto van Bismarck**, sebagai pemimpin tertinggi saat itu, tidak menjadikan hak asasi manusia sebagai isu dasar dalam penyelenggaraan negara, sehingga jaminan untuk memantapkan kepentingan setiap negara bagian tidak perlu diselesaikan oleh suatu badan pengadilan dan oleh karena itu, sejak tahun 1871, sengketa konstitusi diputus oleh Majelis Federal (*Federal Assembly*).²⁴³

Pada periode 1918-1933, mekanisme *judicial review* dilembagakan dengan pembentukan *Reichsgerichts*. Lembaga ini didesain untuk menandingi kekuasaan Parlemen karena mempunyai wewenang untuk membatalkan produk legislasi. Akan tetapi, kekuasaan diktatorian yang kebetulan menyertai periode *Reichsgerichts* menjelma sebagai kerikil-kerikil yang tajam dan menggembosi seluruh gerak evolutif kekuasaan lembaga ini dalam kurun waktu tersebut. Banyak pemikir hukum terkenal seperti Carl Schmitt, Hermann Heller, dan Franz

²⁴³ Isharyanto, Disertasi, *Instrumentalisme Hukum dalam Ruang Politik (Pelaksanaan Constitutional Review dan Implikasinya terhadap Kinerja Mahkamah Konstitusi dalam Transisi Demokrasi di Indonesia)*, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana, Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2014, hlm. 145-146.

Neuman secara positif bersama-sama mengatakan kegagalan fungsi *Reichsgerichts* dan menunjuk sebagai sinyalemen degenerasi prinsip-prinsip negara konstitusional. Pasca Perang Dunia II, ketiga pemikir itu menolak CR gaya Amerika Serikat, akan tetapi memandang penting bahwa tugas dan kewajiban konstitusional dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi guna melindungi hak-hak asasi manusia. Penyusunan *Basic Law* sendiri di Jerman sebagai salah satu “*the most important post-war constitution*” dan penyusunan itu sendiri “*proven highly influential with scholars*” dan “*constitution designers.*”²⁴⁴

Mahkamah Konstitusi Federal Jerman diadopsi bersamaan dengan ditetapkan *Basic Law* atau *Grundgesetz* pada 23 mei 1949. Organ ini bermarkas di Kalsruhe yang kebetulan sering dijuluki sebagai ibu kota hukum. Karena di kota itu terdapat pengadilan-pengadilan tinggi lainnya dan Mahkamah Agung Federal. Dalam *Basic Law* 1949 Mahkamah Konstitusi Federal Jerman diberi kewenangan besar yang sebelumnya tidak pernah terbayangkan. Oleh karena itu, tidak mengherankan jika Mahkamah Jerman menjadi pusat perhatian ahli-ahli hukum di seluruh penjuru dunia. Bahkan aneka kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi saat ini telah dijadikan semacam rujukan di sejumlah negara yang membentuk organ pengawal konstitusi pasca Republik Federal Jerman.²⁴⁵

Jerman benar-benar berusaha melindungi hak-hak konstitusionalitas warganya (yang disebut basic right) melalui konstitusi. Hal ini dapat terlihat dalam dua perspektif. Pertama, dari perspektif kedudukan yang diberikan oleh *Grundgesetz* kepada hak-hak konstitusional. Kedua, dari perspektif kewenangan yang diberikan

²⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 146.

²⁴⁵ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Op. Cit., hlm. 36-37.

baik oleh *Grundgesetz* maupun oleh UU tentang MK Jerman dalam rangka melindungi hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional itu.²⁴⁶

Semua ketentuan tentang hak-hak konstitusional dalam *Grundgesetz* itu mengikat pembentuk undang-undang, eksekutif, dan pengadilan secara langsung sebagai ketentuan hukum yang dapat ditegakkan. Dari kewenangan yang diberikan kepada MK Jerman, mencakup semua masalah mengenai penafsiran dan pelaksanaan *Grundgesetz*.²⁴⁷

Sejarah modern sistem ketatanegaraan mengisyaratkan bahwa efektivitas pengambilan keputusan secara konstitusional adalah supremasi konstitusi. Oleh karena itu, lembaga-lembaga negara yang masing-masing kekuasaannya ditentukan dalam konstitusi harus menundukkan diri kepada kaidah-kaidah normatif hukum tertinggi itu. Namun, agar persoalan ini operasional, maka tidak ada jalan lain kecuali dilaksanakan oleh satu lembaga yang disertai tugas untuk itu. Organ ini diproyeksikan mampu memberi kualitas penilaian (*benchmark*) terhadap penyelenggaraan kekuasaan negara.²⁴⁸

Menyadari pentingnya tugas Mahkamah Konstitusi, maka melalui kewenangan yang dimiliki oleh organ ini perbuatan aktor politik dapat dievaluasi serta ditentukan kadar konstitusionalitasnya. Namun, bagi Jerman hal itu baru dapat diselenggarakan setelah Mahkamah Konstitusi Federal terbentuk (*Bundesverfassungsgericht*). Menurut pemerhati sejarah tata negara Jerman, organ interpreter konstitusi secara institusional turut serta dalam menentukan arah

²⁴⁶ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional, Op. Cit.*, hlm. 138.

²⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 139.

²⁴⁸ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara, Op. Cit.*, hlm. 37.

kebijakan negara (*policy-maker*) Jadi, Mahkamah Konstitusi memiliki kekuasaan menguji (*review power*) guna menetapkan segala hal yang telah ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar.

Dalam esensinya, terdapat dua gambaran mengenai perkembangan sistem ketatanegaraan Jerman yang terkait dengan pembentukan Mahkamah Konstitusi. **Pertama**, keunggulan kaum bangsawan saat itu memproduksi sistem monarki konstitusional. Secara struktural sistem ini terbelah ke dalam bentuk kekuasaan yang dualistik. Pada dasawarsa itu kelompok berkuasa (*ruling party*) dan kaum bangsawan berbondong-bondong memasuki organisasi ketentaraan. Kendati demikian, hukum yang supreme dan mengikat (*binding*) di antara mereka untuk menyelesaikan sengketa yang dihadapi tidak pernah ada. **Kedua**, dalam periode tersebut yurisdiksi dualistik sepakat membatasi konsep supremasi konstitusi dan kewenangan Peradilan Konstitusi. Namun, dalam bingkai ketatanegaraan Jerman, ternyata ide pembentukan organ khusus pengawal konstitusi sudah menjadi pembicaraan hangat di kalangan ahli-ahli hukum dan politik. Oleh karena itu, tidak heran jika dalam masa Konfederasi Jerman 1815 institusi bernama *state adjudication* dan *judicial review* sudah dibentuk.²⁴⁹

Ide pembentukan peradilan negara (*state adjudication*) sebenarnya dilatarbelakangi oleh kebutuhan untuk menangani sengketa kewenangan antar negara-negara bagian di bawah sistem Konfederasi Jerman 1815. Ketika itu, setiap negara bagian memperkenankan salah seorang dari anggota kementeriannya untuk mengajukan perkara kepada *Staatgerichtshof* (sebutan bagi organ yang

²⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 38-39.

melaksanakan *state adjudication*). Karena kabinet parlementer dalam sistem konfederasi itu memiliki kewajiban untuk melindungi konstitusi negara bagian. Akan tetapi, dalam periode Konstitusi Paulskirche yang berlaku dari tahun 1848 hingga tahun 1849, harapan besar untuk mengembangkan tradisi peradilan negara ternyata tidak dapat direalisasikan. Karena sistem kekaisaran Jerman yang mulai berlaku pada 1871 tidak menempatkan hak asasi manusia sebagai ikhwal yang patut dilindungi. Karenanya, eksistensi organ yang dapat mengadili konflik kepentingan antarnegara-negara bagian dan perlindungan atas hak asasi manusia dalam struktur konfederasi sama sekali tidak dipandang penting. Bismarck sebagai pemimpin tertinggi pada waktu itu menyepakati agar konflik federalistis hanya diselesaikan oleh Majelis Federal (*Federal Assembly*).²⁵⁰

a. Organisasi Mahkamah Konstitusi Federal

Mahkamah Konstitusi Federal pada hakikatnya mengalami pembelahan ke dalam dua cabang²⁵¹ (*twin-court/Two Senat*). Dua Senat yang masing-masing bekerja secara independen satu sama lain, karena itu juga disebut pengadilan kembar (*Zwillingsgericht*). Oleh karena itu, Senat yang terdapat dalam organisasi Mahkamah Konstitusi Jerman memiliki kesamaan sederajat dan di antara mereka yurisdiksi disalurkan secara seimbang. Komposisi Mahkamah Konstitusi Federal Jerman terdiri atas 16 hakim. Delapan hakim mengisi panel pertama, dan delapan hakim lainnya menempati panel kedua.

²⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 39.

²⁵¹ Lihat *Federal Constitutional Court Act*, Article 2 (1): "The Federal Constitutional Court shall consist of two panels" (Mahkamah Konstitusi Federal terdiri dari dua panel/senat).

Secara umum, dapat dikatakan Senat Pertama menangani persoalan yang terkait dengan hak-hak mendasar (*basic right*). Adapun Senat Kedua menurut asumsi beberapa pakar adalah Senat yang menangani masalah-masalah politik (*political senate*). Artinya, Senat Kedua menyelesaikan sengketa konstitusional (*constitutional review*) dan menguji undang-undang secara abstrak. Putusan yang dibuat oleh kedua Senat itu secara institusional adalah putusan final dan mengikat. Dalam prosedur acara yang berlaku, untuk memutus suatu perkara harus dihadiri oleh seluruh hakim (*Plenum*) yang terdiri atas 16 hakim. Hmal ini dimaksudkan untuk menjaga konsistensi putusan-putusan seperti yang telah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Federal Jerman.²⁵²

Sri Soemantri, berpandangan bahwa pemecahan Mahkamah Konstitusi Federal menjadi dua Senat dilatarbelakangi oleh dua alasan, yaitu *pertama*, sebagai hasil kompromi antara pendapat yang menginginkan agar sidang-sidang majelis dibagi ke dalam kelompok dan para hakim bergantian dalam sidang kelompok tersebut (*find system*). Di pihak lain, ada keinginan agar semua hakim merupakan satu majelis seperti yang terdapat pada Mahkamah Agung Amerika Serikat. *Kedua*, sebagai kompromi antara mereka yang memandang Mahkamah Konstitusi dalam arti hukum semata-mata, dan memandang Mahkamah Konstitusi dalam pengertian politik. Atas dasar itu, maka pada permulaan, Senat Pertama akan menangani kasus-kasus hukum dan Senat Kedua disertai tugas yang berkenaan dengan masalah politik.²⁵³

²⁵² Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara, Op. Cit.*, hlm. 43-44.

²⁵³ H.R. Sri Soemantri M, *Hak Uji Materil di Indonesia, Edisi Kedua, Cetakan Pertama*, (Bandung: PT Alumni, 1997), hlm. 47-48.

b. Kompetensi Mahkamah Konstitusi Federal

Mahkamah Konstitusi Federal menjadi Pengadilan Federal yang independen dari semua organ konstitusional lainnya. Menjadi pengadilan itu adalah bagian dari peradilan. Oleh karena itu keputusan-keputusannya harus berdasarkan hukum, bukan hanya pada kebijaksanaan terutama bukan pada alasan politik. Namun yurisprudensi Mahkamah Konstitusi federal berbeda dengan pengadilan lain karena karakter politiknya, yang sifat tugasnya - disebutkan dalam Pasal 13 dari Undang-Undang Federal Mahkamah Konstitusi (FFC Act). Terlepas dari sifatnya sebagai pengadilan Mahkamah Konstitusi Federal, organ konstitusi juga memiliki status yang sama seperti organ konstitusi "lainnya" berdasarkan Undang-Undang Dasar, yaitu Bundestag, Bundesrat, Presiden Federal dan Pemerintah Federal. Mahkamah Konstitusi harus independen untuk menjamin kontrol yang efektif dari organ-organ lainnya, sesuai dengan aturan Undang-Undang Dasar dan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal.²⁵⁴

Berdasarkan Pasal 13 UU Mahkamah Konstitusi Federal Jerman, berhak untuk memutuskan: (1) Pada perampasan hak-hak dasar (*Art. 18 of the Basic Law*), (2) Pada inkonstitusionalitas partai politik (*Art. 21 sec. 2 of the Basic Law*), (3) Pada keluhan terhadap keputusan Bundestag yang berkaitan dengan keabsahan pemilihan atau perolehan atau kehilangan kursi di Bundestag (*Art. 41 sec. 2 of the Basic Law*), (3a) Terhadap pengaduan oleh kelompok-kelompok individu mengenai tidak diakuinya mereka sebagai partai politik untuk pemilihan

²⁵⁴ Rudolf STREINZ, *The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics*, article, hlm. 96.

Bundestag (*Art. 93 sec. 1 no. 4c of the Basic Law*), (4) *impeachment* Presiden federal oleh Bundestag atau Bundesrat (*Art. 61 of the Basic Law*), (5) Penafsiran Undang-Undang Dasar dalam hal perselisihan tentang hak dan kewajiban organ federal (*Art. 93 sec. 1 no. 1 of the Basic Law*), (6) dalam kasus perbedaan pendapat atau keraguan mengenai kesesuaian hukum federal atau hukum Land dengan Undang-Undang Dasar, atau kesesuaian hukum Land dengan hukum federal lainnya, atas permintaan Pemerintah Federal, pemerintah Land, atau seperempat dari anggota Bundestag (*Art. 93 sec. 1 no. 2 of the Basic Law*), (6a) dalam kasus perselisihan apakah hukum sesuai dengan persyaratan dari *Art. 72 sec. 2 of the Basic Law*, atas permintaan oleh Bundesrat, pemerintah Land atau parlemen Land (*Art. 93 sec. 1 no. 2a of the Basic Law*), (7) dalam kasus perselisihan hak dan kewajiban oleh Federasi dan Laender, terutama berkaitan dengan pelaksanaan hukum federal oleh Laender dan pelaksanaan pengawasan federal (*Art. 93 sec.1 no. 3 and Art. 84 sec. 4 sentence 2 of the Basic Law*), (8) dalam perselisihan hukum publik antara Federasi dan Laender, antara Laender yang berbeda, atau Land, kecuali ada jalan lain penyelesaian di pengadilan lain (*Art. 93 sec. 1 no. 4 of the Basic Law*), (8a) Pada *constitutional complaints* (*Art. 93 sec. 1 nos. 4a and 4b of the Basic Law*), (9) pada *impeachment* Hakim federal dan hakim Land (*Art. 98 secs. 2 and 5 of the Basic Law*), (10) sengketa konstitusional dengan Land jika penetapan keputusan ditugaskan ke Mahkamah Konstitusi Federal oleh undang-undang Land (*Art. 99 of the Basic Law*), (11) pada kesesuaian undang-undang federal atau Undang-undang Land dengan Undang-Undang Dasar, atau kesesuaian dari undang-undang Land atau hukum Land lain

dengan undang-undang federal, atas permintaan pengadilan (*Art. 100 sec. 1 of the Basic Law*), (11a) pada permasalahan apakah keputusan oleh Bundestag untuk lembaga komite penyelidikan kompatibel dengan Undang-Undang Dasar, setelah rujukan berdasarkan § 36 *sec. 2 of the Committees of Inquiry Act*, (12) Pada keraguan apakah aturan hukum internasional adalah bagian dari hukum federal dan apakah itu langsung menimbulkan hak dan kewajiban bagi individu, atas permintaan pengadilan (*Art. 100 sec. 2 of the Basic Law*), (13) jika pengadilan konstitusional Land, dalam menafsirkan Undang-Undang Dasar, bermaksud untuk menyimpang dari keputusan Mahkamah Konstitusi Federal atau pengadilan konstitusional Land lainnya, atas permintaan pengadilan konstitusi tersebut (*Art. 100 sec. 3 of the Basic Law*), (14) Dalam kasus perbedaan pendapat apakah suatu hukum terus berlaku sebagai hukum federal (*Art. 126 of the Basic Law*), (15) kasus lain seperti yang ditetapkan oleh hukum federal (*Art. 93 sec. 3 of the Basic Law*).

Kewenangan Mahkamah Konstitusi Federal Jerman juga diatur dalam *Article 93* dari *Basic Law* tahun 1949. Berdasarkan ketentuan tersebut organ yang bermarkas di Karlsruhe ini memiliki aneka kompetensi, antara lain adalah sebagai berikut:²⁵⁵

1. Pengujian konstitusional (*constitutional review*) digunakan untuk menyelesaikan perselisihan yang dihadapi oleh lembaga-lembaga tinggi negara. Kategori ini termasuk kewenangan untuk menyelesaikan sengketa kewenangan antara Pemerintah Federasi dengan negara bagian (*federal states*) atau perselisihan yang melibatkan organ-organ tinggi dalam pemerintah federal saja.

²⁵⁵ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, *Op. Cit.*, hlm. 47-48.

2. Adapun terminologi *judicial review*, masing-masing digunakan ketika mahkamah melaksanakan pengujian norma hukum secara konkret (*concrete norm control*), atau pada saat organ tersebut melakukan pengujian undang-undang secara umum (*abstract norm control*). Khusus terhadap pengujian norma hukum secara abstrak, permohonan model ini biasanya sudah harus diajukan kepada Mahkamah Konstitusi paling lambat 30 puluh hari setelah rancangan undang-undang diadopsi secara final oleh parlemen, namun belum diundangkan.
3. Permohonan konstitusional (*constitutional complaint*)²⁵⁶ adalah hak mengajukan petisi yang dimiliki secara perorangan ataupun kelompok, ketika pemohon mendalilkan bahwa hak konstitusional yang bersangkutan, seperti tercantum dalam *Basic Law* tahun 1949 telah dilanggar oleh aneka produk hukum atau putusan peradilan umum (*ordinary judges*).
4. Menyelesaikan sengketa hasil pemilihan umum, seperti ditentukan dalam *Article 41 II Basic Law*.

Di Jerman, Mahkamah Konstitusi Federal (*Federal Constitutional Court*) adalah perwakilan sebagai penjaga konstitusional Undang-Undang Dasar yang dihormati oleh semua otoritas negara. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi Federal menanggung tanggung jawab besar untuk menjamin kepatuhan legislatif, eksekutif dan yudikatif dengan ketentuan tersebut. Di satu sisi ia bertindak sebagai penengah dalam urusan internal untuk menyelesaikan perselisihan antara badan-badan federal yang tertinggi mengenai sejauh mana hak-hak dan kewajiban mereka. Meninjau ketetapan yang telah diadopsi oleh Parlemen dan dapat menyatakan untuk batal dan tidak berlaku. Mahkamah telah membatalkan lebih

²⁵⁶*Constitutional complaint* atau yang beberapa ahli menerjemahkannya sebagai Pengaduan Konstitusional adalah pengaduan atau gugatan yang diajukan oleh perorangan (warga negara) ke pengadilan, dalam hal ini mahkamah konstitusi, terhadap suatu perbuatan atau kelalaian yang dilakukan oleh suatu lembaga atau otoritas publik (*public institution/public authority*) yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak dasar (*basic rights*) orang yang bersangkutan. Pada umumnya, *constitutional complaint* baru dapat diterima (*admissible*) apabila semua upaya hukum yang tersedia bagi penyelesaian persoalan tersebut telah dilalui (*exhausted*). Lihat, Qurrata Ayuni, Jurnal, *MENGAGAS CONSTITUTIONAL COMPLAINT DI INDONESIA*, hlm. 92.

dari 600 undang-undang yang dinyatakan inkonstitusional. Di sisi lain, kompetensi Mahkamah Konstitusi federal juga terdiri urusan eksternal.²⁵⁷

c. Abstract Review

Pengujian norma secara abstrak merupakan mekanisme *preventif* bagi masa depan produk legislasi yang diprediksi atau dianggap tidak konstitusional. Dikatakan demikian, karena objek pengujian Abstrak Review hanya terfokus kepada persoalan-persoalan bersifat umum dan bukan bersifat kongkret. Pengujian *Abstrak (judicial) review* adalah kekuasaan pengadilan suatu negara untuk memeriksa tindakan legislatif dan eksekutif pemerintah dan untuk menentukan apakah ini tindakan yang sesuai dengan konstitusi negara sebelum atau setelah disahkan. Tindakan ini memeriksa teks undang-undang secara tekstual, bukan dalam kasus konkrit. Peraturan perundang-undangan yang dinilai tidak konsisten atau sejalan dengan konstitusi dinyatakan inkonstitusional dan, oleh karena itu, batal demi hukum. Inisiasi pengujian Abstrak merupakan hak dan kewajiban entitas politik nasional. Oleh karena itu suatu bagian yang tidak terpisahkan dari *checks and balances* antara dinamika politik dan Konstitusi.²⁵⁸

Sebagai contoh, kelompok *Green Party* pernah menolak kebijakan pemerintah Jerman yang ketika itu hendak menambah jumlah persediaan alat-alat tempur bagi Angkatan Bersenjata Republik Federal Jerman. Akan tetapi, kebijakan ini dalam

²⁵⁷ Rudolf STREINZ, *The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics*, article, hlm. 95.

²⁵⁸ Nicola Christine Corkin, *Developments in Abstract Judicial Review in Austria, Italy and Germany*, The University of Birmingham, Birmingham, 2010, A thesis submitted to The University of Birmingham for the degree of DOCTOR OF PHILOSOPHY, hlm. 21.

kenyataannya memperoleh tantangan dari Partai Hijau yang peduli akan persoalan lingkungan hidup. Oleh karena itu, mereka secara langsung mengajukan permohonan *constitutional review* kepada Mahkamah Konstitusi Federal. Dalam ketentuan yang berlaku di Jerman, persyaratan fundamental yang dibutuhkan oleh hakim dalam memutus perkara model ini adalah keyakinan hakim atas pelanggaran yang sifatnya subjektif (*potensial*).²⁵⁹ Dalam pengujian Abstrak Review hakim boleh menafsir secara luas (*broad interpretation*) terhadap seluruh pasal-pasal berikut ayat-ayat yang terkandung dalam suatu rancangan undang-undang atau undang-undang yang akan diundangkan.²⁶⁰ Pengujian norma abstrak (*abstract review*) menilai konstitusionalitas suatu produk legislasi tanpa harus melihat kepada peristiwa-peristiwa konkret dan hanya berdasarkan pada kerugian yang bersifat potensial.

Konstitusi Jerman memberikan kewenangan *abstrak review* kepada Mahkamah Konstitusi Federal Jerman. Mahkamah Konstitusi memutuskan dalam kasus perbedaan pendapat atau kekhawatiran secara formal dan material terhadap kesesuaian hukum federal atau hukum negara bagian dengan Konstitusi, atau pada kesesuaian hukum negara bagian dengan hukum federal lainnya, atas pengajuan Pemerintah Federal, Pemerintah Negara Bagian, atau sepertiga anggota Bundesiag.²⁶¹ Jadi dalam pengujian secara abstrak, warga negara tidak berhak untuk mengajukan tuntutan, melainkan hanya dimiliki oleh Pemerintah Federal, Pemerintah Negara Bagian, atau Sepertiga anggota Bundesiag. Subjek abstrak

²⁵⁹ Jimly Asshiddiqie, Peradilan Konstitusi di 10 Negara, *Op. Cit.*, hlm. 48-49.

²⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 50.

²⁶¹ Lihat UUD Jerman, Art.93, § 1, Nr.2 GG.

review terdiri dari semua norma hukum.²⁶² Pemohon tidak harus terlebih dahulu melewati proses peradilan umum, seperti yang berlaku dalam konstruksi pengujian konkrit.

Jangka waktu permohonan *Abstrak Review* ialah 30 hari sejak diadopsi secara final oleh Parlemen *Federal* ataupun *Lander*. Dalam jangka waktu tersebut, Pemerintah Federal, Pemerintah Negara Bagian, atau Sepertiga anggota Bundesiag berhak untuk mengajukan keberatan kepada Mahkamah Konstitusi Federal karena dianggap undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD. Apabila tidak ada pengajuan dari pihak-pihak yang berwenang kepada Mahkamah Konstitusi, maka rancangan undang-undang sah menjadi undang-undang dan berlaku bagi warga negara.

Dalam sistem yang berlaku di Jerman pengujian norma abstrak dapat diarahkan kepada berbagai bentuk peraturan perundang-undangan (*legislative regulation*), termasuk di dalamnya undang-undang (*laws*), keputusan (*decrees*) dan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Pemerintah Federal atau negara bagian (*federal state*) . Pada tahap menguji produk hukum, hakim konstitusi menggunakan *basic law* dan *federal law* sebagai standar penilaian untuk menentukan tingkat konstitusionalitas masing-masing produk hukum tersebut.²⁶³

²⁶² Jibong Lim, *Comparative Study of the Constitutional Adjudication Systems of the U.S., Germany and Korea*, A, 6 Tulsa J. Comp. & Int'l L. 123 (1998), hlm. 148.

²⁶³ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, *Op.Cit*, hlm. 50-51.

Secara procedural hal yang berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi Federal diatur dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 76 ayat (1):²⁶⁴

(1) Applications pursuant to Art. 93 sec. 1 no. 2 of the Basic Law that are filed by the Federal Government, a Land government, or one quarter of the Bundestag members shall only be admissible if the applicant considers federal or Land law to be : (1) void due to being formally or substantively incompatible with the Basic Law or other federal law, or (2) valid even though a court, an administrative authority, or a federal or Land organ did not apply the law because it deemed it to be incompatible with the Basic Law or other federal law.

(1) Penerapan sesuai dengan *Art. 93 sec. 1 no. 2 of the Basic Law* yang diajukan oleh Pemerintah Federal, Pemerintah Land, atau seperempat dari anggota Bundestag hanya akan diterima jika pemohon menganggap hukum federal atau Land: (1) batal secara resmi atau secara substansial bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau hukum federal lainnya, atau (2) berlaku walaupun pengadilan, otoritas administratif, atau organ federal atau Land tidak menerapkan hukum, karena dianggap itu tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar atau hukum federal lainnya.

Pengujian norma abstrak ini tentu saja sangat terkait dengan objek suatu pengujian dan bukan terhadap pelaku atau subjeknya. Oleh karena itu, objek pengujian norma abstrak patut dipahami melalui konsep general norm atau norma umum seperti diintrodusir sudah sejak lama oleh Hans Kelsen. Akibatnya, pengujian jenis ini (*abstract norm control*) tidak dapat ditujukan kepada materi peraturan perundang-undangan yang bersifat individual konkret. Namun, objek suatu pengujian paling tidak dapat menentukan subjek hukum, yakni seseorang atau kelompok yang memiliki hak untuk mengajukan tuntutan. Karena hampir di seluruh negara yang mengadopsi pengujian norma abstrak, hak untuk mengajukan tuntutan (*right to sue*) atas hal ini secara limitatif

²⁶⁴ Lihat *Federal Constitutional Court Act*, Article 76.

hanya diberikan kepada lembaga-lembaga negara dan politisi yang bertengger di parlemen. Oleh karena itu, individual atau sekelompok masyarakat hanya dapat mengajukan tuntutan terhadap objek pengujian yang bersifat individual dan konkret.²⁶⁵

Dalam pengambilan keputusan, jika permohonannya tidak berdasar, undang-undang tersebut dinyatakan sesuai dengan Undang-undang Dasar (atau, misalnya, dengan undang-undang federal lainnya). Jika permohonannya berjalan dengan baik, Mahkamah Konstitusi Federal menyatakan undang-undang yang bersangkutan tidak berlaku atau tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar.²⁶⁶

d. Congkret Review

Konstitusi Jerman memberikan pengujian konkret kepada Mahkamah Konstitusi Federal Jerman. Tetapi penyerahan mekanisme pengujian konkret terhadap pengadilan. Pengadilan harus yakin inkonstitusionalitas norma itu, sesuai dengan Konstitusi. Dalam arti ini setiap pengadilan memiliki kompetensi penyidikan (*Priifungskompetenz*) yang berbeda dari kompetensi penolakan (*Verwerfungskompetenz*).²⁶⁷ Oleh karenanya kewenangan yang dimiliki oleh pengadilan hanyalah terletak pada proses penyidikan saja, tidak dapat untuk memutuskan apakah undang-undang tersebut harus di batalkan.

²⁶⁵ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara, Op. Cit.*, hlm. 53.

²⁶⁶ http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Abstrakte-Normenkontrolle/abstrakte-normenkontrolle_node.html yang diakses pada tanggal 13 april 2017 pukul 13:15 Wib.

²⁶⁷ Jibong Lim, *Comparative Study of the Constitutional Adjudication Systems of the U.S., Germany and Korea*, A, 6 Tulsa J. Comp. & Int'l L. 123 (1998), hlm. 150.

Setiap pengadilan di Jerman wajib mengajukan *Concret Review (Kongkretes Normenkontrollverfahren)* apabila undang-undang tertentu bila dinilainya peraturan melanggar konstitusi. Mahkamah Konstitusi Federal memegang kekuasaan penafsiran undang-undang dasar bagi semua lembaga kehakiman. *Concret Review* yang berlaku di Jerman diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi Jerman, pengujian ini baru dapat dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi setelah menerima penyerahan dari peradilan (biasa). Berdasarkan Pasal 80 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal:²⁶⁸

(1) If the requirements of Art. 100 sec. 1 of the Basic Law are met, a court shall directly request a decision by the Federal Constitutional Court.

(2) The court must indicate in which respect its decision depends on the validity of the legal provision in question, and which superior legal provision that provision is incompatible with. It shall also submit its files.

(3) The request of the court shall be independent of a party to the proceedings claiming that the legal provision is void.

Apabila hakim telah yakin persyaratan dari *Art. 100 sec. 1 of the Basic Law*²⁶⁹ terpenuhi, maka pengadilan akan langsung meminta Mahkamah Konstitusi Federal terkait dengan masalah yang ditangani. Permintaan atau penyerahan dari pengadilan ke Mahkamah Konstitusi Federal harus independen. Dalam artian pengadilan/hakim harus yakin dan bebas dari para pihak dalam persidangan yang mengklaim bahwa ketentuan hukum tersebut bertentangan dengan Konstitusi.

²⁶⁸ Lihat *Federal Constitutional Court Act*, Article 80 (1).

²⁶⁹ Lihat *Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 100 (1): If a court concludes that a law on whose validity its decision depends is unconstitutional, the proceedings shall be stayed, and a decision shall be obtained from the Land court with jurisdiction over constitutional disputes where the constitution of a Land is held to be violated, or from the Federal Constitutional Court where this Basic Law is held to be violated. This provision shall also apply where the Basic Law is held to be violated by Land law and where a Land law is held to be incompatible with a federal law.*

Persyaratan *Art. 100 sec. 1 of the Basic Law* yang disebut dalam Pasal 80 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal, jikalau suatu undang-undang *Land* dinyatakan melanggar *Basic Law* atau jika Undang-undang *Land* dinyatakan tidak sesuai dengan suatu undang-undang Federal. Pengadilan yang menangani hal tersebut yang validitasnya relevan dengan putusannya dipercaya tidak konstitusional, maka proses acara dalam peradilannya harus dihentikan sejenak sebelum adanya keputusan Mahkamah Konstitusi Federal setelah adanya penyerahan masalah tersebut.

Paradigma teoretis memaparkan bahwa *concrete review* lazim timbul dari proses litigasi peradilan umum, ketika hakim (*ordinary judges*) merasa bimbang atas penerapan suatu undang-undang atau peraturan perundangan lainnya. Oleh karena itu, menurut **David O'Brien** uji konkret adalah:²⁷⁰

"Concrete constitutional review arises from litigation in the courts when ordinary judges are uncertain about the constitutionality or the application of statute or ordinance; in case the judges refer the constitutional question or complaint to the constitutional court for resolution "

(Concrete Review timbul dari proses pengadilan ketika hakim bimbang tentang konstitusionalitas atau penerapan undang-undang atau peraturan; dalam kasus hakim merujuk pertanyaan ke mahkamah konstitusi untuk memutuskan)

Dengan demikian, peradilan umum/hakim hanya terlibat pada tahap pemeriksa awal dalam kompetensi penyidikan (*Priifungskompetenz*) dan sama sekali tidak memiliki otoritas untuk memutus final apakah produk hukum yang sedang ditanganinya itu konstitusional atau tidak. Oleh karena itulah dalam konstruksi *concrete norm control* putusan akhir tetap berada di puncak kewenangan Mahkamah Konstitusi Federal Jerman. Mahkamah Konstitusi Federal sebagai

²⁷⁰ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara, Op. Cit.*, hlm. 61.

satu-satunya organ yang memiliki kewenangan untuk menyatakan *Act of Parliament* dari masing-masing pemerintah federal dan negara bagian batal dan tidak dapat berlaku.

3. Mahkamah Konstitusi Italia (*Corte Costituzionale Della Repubblica Italiana*)

Tradisi konstitusionalisme Italia berawal pada abad kesembilan belas, meskipun prinsip-prinsip dasar yang sepenuhnya didirikan hanya dalam masa setelah Perang Dunia II. Berkenaan pada abad kesembilan belas, adalah penting untuk menarik perbedaan yang jelas antara teori dan praktek. Sejauh teori yang bersangkutan, budaya Italia telah sangat dipengaruhi oleh cita-cita Revolusi Perancis sejak kampanye Napoleon. Dalam prakteknya, bagaimanapun, selama Restorasi/pemulihan Eropa, konstitusionalisme adalah elemen kunci dalam perjuangan untuk mencapai pemerintahan yang terbatas, perjuangan yang diproduksi namun hanya kemenangan politik sesaat atau, paling banyak, kompromi antara titik tradisional dan pandangan konstitusional.²⁷¹

Kompromi membentuk dasar negara kesatuan, seperti yang ditunjukkan oleh fakta bahwa Raja pertama Italia yang ditunjuk, pada tahun 1861, "oleh kasih karunia Tuhan dan kehendak Bangsa" dan bahwa konstitusi Italia pertama, sebenarnya diberikan oleh Raja Charles Albert kepada Sardinia pada 1848 dan disebarluaskan ke semua orang Italia tiga belas tahun kemudian, bernama "undang-undang" justru untuk menghindari nama "Konstitusi", dimana bentuk

²⁷¹ Paolo Passaglia, *Rights-Based Constitutional Review in Italy, Report made at The Society of Legal Scholars Annual Seminar 2013*, held in Dublin on 2 and 3 July 2013, hlm. 1.

usaha Savoyard dianggap terlalu liberal. Memang, gagasan nuansa "revolusioner" dari istilah itu mengakar kuat dalam budaya liberal Italia, seperti yang ditunjukkan oleh definisi konstitusi yang diberikan oleh Pellegrino Rossi, salah satu tokoh yang paling penting dari liberalisme Italia, ia menyatakan bahwa konstitusi adalah "hukum negara bebas, mereka yang lolos dari aturan hak istimewa."²⁷²

Kelemahan demokrasi Italia tidak berhasil dalam menangani masalah yang berasal dari Perang Dunia I, dan rezim parlementer segera memberi jalan untuk kediktatoran, seperti yang terjadi di beberapa negara Eropa lain di mana demokrasi masih terlalu muda dan rapuh untuk menahan gempuran populisme. Di Italia, penolakan konstitusionalisme dan, lebih umum disebut demokrasi liberal (berlabel "plutocracies" oleh Benito Mussolini) berlangsung lebih dari dua dekade dan akhirnya mengakibatkan aib moral undang-undang anti-Semit dan dalam tragedi Perang Dunia II. Setelah perang, rekonstruksi hukum dan politik mulai dengan pilihan yang populer dalam mendukung sistem republik dan dengan pemilihan Majelis Konstituante, yang menyusun konstitusi baru dan mengadopsinya pada akhir 1947. konstitusionalisme Italia karena itu memasuki model fase baru, ditandai dengan pembentukan sistem yang berorientasi pada hak asasi manusia dan di mana gelombang baru yurisprudensi terinspirasi oleh hukum alam yang memberikan batasan pada pemerintah dan di legislatif, yang sekarang terikat oleh konstitusi dipahami sebagai *the Supreme Law of the Land*.²⁷³

Ketentuan mengenai constitutional review yang banyak diperdebatkan di Majelis Konstituante, karena oposisi yang kuat untuk setiap review undang-

²⁷² Ibid., hlm. 1-2.

²⁷³ Ibid., hlm. 2-3.

undang dinyatakan oleh pihak Sosialis dan pihak Komunis, baik sangat dipengaruhi oleh Jacobinisme dan adaptasi Soviet. Dalam hal ini, perlu dicatat bahwa prosedur yang paling penting untuk mengkaji undang-undang, acuan oleh pengadilan biasa, bahkan tidak disebutkan dalam UUD, yang telah lebih dulu diatur oleh UU Konstitusi Nomor 1 tahun 1948.²⁷⁴

a. Organisasi Mahkamah Konstitusi

Pengadilan konstitusional Italia atau disebut juga sebagai Corte costituzionale della Repubblica Italiana. Pengadilan tersebut didirikan oleh Konstitusi Italia republik pada tahun 1948, namun hanya beroperasi pada tahun 1955 setelah diundangkannya Undang-undang Dasar no. 1 tahun 1953 dan UU no. 87 tahun 1953. Mahkamah Konstitusi mengadakan sidang pertama pada tahun 1956. Mahkamah konstitusi terdiri dari 15 hakim yang memiliki angka tetap sembilan tahun. Sangat menarik bahwa pengangkatan hakim adalah hak prerogatif eksekutif, legislatif dan yudikatif karena masing-masing cabang menunjuk lima hakim. Hakim-hakim Mahkamah Konstitusi dipilih dari kalangan hakim, termasuk mereka yang telah pensiun dari Pengadilan Tinggi dan administratif, profesor hukum dan pengacara universitas dengan praktik setidaknya dua puluh tahun. Hakim Mahkamah Konstitusi ditunjuk selama sembilan tahun, dimulai pada setiap kasus sejak hari pengabdian mereka, dan tidak dapat dipilih kembali.²⁷⁵

²⁷⁴ Ibid., hlm. 4.

²⁷⁵ Devashri Sinha, *CONSTITUTIONAL REVIEW: STUDY OF AMERICAN MODEL AND EUROPEAN MODEL*, Summer Issue 2016, ILI Law Review, hlm. 163. Lihat pasal 135 UUD Italia.

b. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Italia

Kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur ke dalam pasal 134 dari Konstitusi 1948, Corte Costituzionale memiliki tiga kewenangan, untuk memutuskan:

1. Perselisihan legitimasi konstitusionalitas undang-undang dan undang-undang yang dikeluarkan oleh pemerintahan pusat atau pemerintahan daerah,
2. menyelesaikan sengketa antar lembaga-lembaga negara, yang masing-masing kewenangannya telah dialokasikan kepada pemerintah pusat, pemerintahan daerah, dan antar kekuasaan pemerintahan daerah, dan
3. Tuduhan yang diajukan terhadap Presiden Republik dan Menteri, sesuai dengan ketentuan Konstitusi.

Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 135 Konstitusi Italia, Corte dapat diminta untuk menguji undang-undang (legislative acts) mengenai persoalan apakah suatu undang-undang benar-benar dilahirkan sesuai dengan tata cara yang diatur dalam Konstitusi (uji formil). Di samping itu, Corte juga dapat dimohon untuk menguji materi undang-undang sesuai dengan prinsip-prinsip konstitusi (uji materiil). Pengertian undang-undang di sini, semata-mata tidak hanya meliputi undang-undang yang telah ditetapkan oleh parlemen. Oleh karena itu, Corte juga diberi kekuasaan untuk menguji peraturan perundangan yang lahir dari pendelegasian wewenang legislasi parlemen kepada pemerintah. Lalu Mahkamah Konstitusi Italia dapat menguji peraturan perundang-undangan yang diproduksi

oleh kewenangan dekrit pemerintah (*decreti legge, emergency decrees adopted by the Government which expire unless converted into permanent law*). Di samping itu, semua Mahkamah Italia juga diberi kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh pemerintah daerah.²⁷⁶

Ketentuan yang mengatur sistem peninjauan konstitusional Italia belum mengalami perubahan mendasar sejak tahun 1950an. Meski demikian, ada beberapa pengecualian yang harus disebutkan. Yang pertama adalah pembatasan kasus pidana yang dapat diajukan ke hadapan Mahkamah Konstitusi (sejak reformasi konstitusional tahun 1989, menteri tidak lagi tunduk pada yurisdiksi Pengadilan). Yang kedua adalah perubahan yang diperkenalkan pada tahun 2001 mengenai tinjauan hukum daerah secara abstrak, yang terjadi secara a posteriori.²⁷⁷

c. Abstract Review

Metode abstract review dalam sistem Italia ialah untuk menyelesaikan perselisihan yurisdiksional antara Pemerintah Pusat dan Daerah. Pengajuan abstrak review dialamatkan oleh banding Pemerintahan nasional terhadap tindakan legislatif daerah atau pengajuan banding daerah terhadap tindakan legislatif nasional. Pengaduan harus diajukan dalam waktu enam puluh hari setelah pengumuman tindakan menantang. Dalam kasus ini, Pengadilan memutuskan tanpa merujuk sama sekali untuk pelaksanaan kongkret ketentuan

²⁷⁶ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara, Op. Cit.*, hlm. 93-94.

²⁷⁷ Paolo Passaglia, *Rights-Based Constitutional Review in Italy, Report made at The Society of Legal Scholars Annual Seminar 2013, held in Dublin on 2 and 3 July 2013*, hlm. 8.

legislatif, meskipun pengajuan permasalahan ini tidak melumpuhkan pelaksanaan ketentuan yang dipertanyakan. Dalam kasus ini, proses konstitusional yang dirancang untuk menyelesaikan sengketa batas-batas antara Negara pusat dengan masing-masing Daerah. Pengadilan oleh karena itu harus melindungi otonomi Daerah dari pemerintah pusat, ataupun melindungi kekuasaan legislatif negara terhadap penyalahgunaan kekuasaan oleh badan legislatif daerah.²⁷⁸

Dalam pengembangan otonomi daerah tentu yang terpenting. Pencapaian ini memiliki konsekuensi yang sangat signifikan bagi Mahkamah Konstitusi. Pada awal sejarah Republik, hanya lima dari dua puluh wilayah Italia (lima yang menikmati otonomi khusus) yang berfungsi; Semua Kawasan sepenuhnya didirikan hanya di tahun 1970an. Meningkatnya jumlah entitas dan kekuatan mereka yang meluas merupakan faktor utama dalam banyaknya pengaduan langsung ke Mahkamah Konstitusi yang bertindak sebagai penengah dalam perselisihan antara Negara dan daerah, baik dalam abstrak review terhadap undang-undang dan perselisihan yang timbul dari penerapan tindakan administratif dan keputusan pengadilan. Reformasi konstitusi yang dibentuk kembali pada tahun 2001 dan Penguatan otonomi Daerah dan hubungan mereka dengan Negara. Sayangnya, ketentuan konstitusi baru begitu jelas, sehingga banyak ketidakpastian mengenai batas-batas kekuasaan tingkat pemerintahan yang berbeda muncul, sehingga terjadi kenaikan besar-besaran dalam sejumlah kontroversi yang dibawa ke Mahkamah Konstitusi. Akibatnya, peran Mahkamah

²⁷⁸ Ibid., hlm. 5.

Konstitusi dalam melindungi hak-hak individu dalam sistem konstitusional berubah signifikan.²⁷⁹

Menurut Alec Stone dalam *Governing With Judges*, mengatakan karakteristik utama uji abstrak antara lain:²⁸⁰ "Abstract review processes result in decision on the constitutionality of legislation that has been adopted by parliament but has not yet entered into force, or that has been adopted and promulgated, but not yet applied".

(Abstrak review menghasilkan keputusan mengenai konstitusionalitas undang-undang yang telah diadopsi oleh parlemen namun belum mulai berlaku, atau yang telah dipatenkan dan diumumkan, namun belum diterapkan)

Italia menerapkan sistem seperti halnya Jerman dan Spanyol, yang telah disahkan sebuah undang-undang dan telah diumumkan tetapi belum dapat diterapkan kepada masyarakat. Pengujian ini adalah bentuk pengujian yang diarahkan secara umum kepada seluruh bagian-bagian yang terdapat dalam rancangan atau undang-undang. Oleh karena itu, abstract review menentukan konstitusionalitas suatu produk hukum tanpa memperhatikan persoalan konkret tertentu.

Proses *abstract review* di Italia menghasilkan keputusan tentang konstitusionalitas Undang-undang yang telah diadopsi dan diundangkan, namun belum diterapkan. Setelah perlawanan biasanya akan menanggukkan kekuatan

²⁷⁹ Ibid., hlm. 10.

²⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Op. Cit., hlm. 96-97.

hukum undang-undang yang dimaksud sambil menunggu keputusan dari mahkamah konstitusi.²⁸¹

Dalam mengajukan permohonan abstrak review, pemohon diberi tenggang waktu maksimal 60 hari²⁸² semenjak undang-undang disahkan oleh pemerintahan nasional ataupun daerah. Artinya, pemohon hanya dapat melaksanakan uji kewenangan abstrak review dalam jangka waktu 60 hari, setelah batas waktu 60 hari itu terlampaui, maka permohonan tidak dapat diterima.

d. Concrete Review

Pelaksanaan kewenangan Mahkamah Konstitusi Italia melalui concrete review, ialah cara yang digunakan untuk menguji undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya. Pada tahap ini, organ peradilan umum dilibatkan, meskipun kata final dan mengikat tetap berada terpusat dalam yurisdiksi Mahkamah Konstitusi.

Dalam sistem peradilan judicial review yang terpusat, hakim biasa (sipil, pidana, dan administratif) dilarang untuk meninjau konstitusionalitas undang-undang. Fungsi ini diberikan secara eksklusif ke Mahkamah Konstitusi. Namun, sejak Mahkamah Konstitusi Italia memulai aktivitasnya, semua hakim biasa/peradilan umum, bahkan yang lebih rendah sekalipun dapat melihat dan

²⁸¹ Alec Stone Sweet, *Constitutional Courts and Parliamentary Democracy*, Faculty Scholarship Series, Paper 84, hlm. 87. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/84

²⁸² Lihat Pasal 127 UUD Italia, *The Government may, whenever it deems that a regional law exceeds the competence of the Region, present the question of constitutional legitimacy to the Constitutional Court within sixty days from its publication. Whenever it deems that a State or regional law or an act having the force of a State or regional law has infringed upon its sphere of competence, a Region may raise (può promuovere) the question of constitutional legitimacy before the Constitutional Court within sixty days of the publication of the law or of the act having the force of law.*

mengajukan ke Mahkamah Konstitusi.²⁸³ Jadi pada sistem yang berlaku di Italia, dalam pengujian *concret review* undang-undang yang sudah berlaku tidak dapat dimohonkan secara langsung kepada Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, mahkamah baru dapat menguji setelah terlebih dahulu menerima penyerahan perkara dari peradilan umum.

Permasalahan yang timbul dalam proses pengadilan sipil, pidana, atau administrasi, dapat diajukan ke Pengadilan atas permohonan salah satu pihak atau atas inisiatif hakim *ad hoc* sendiri (yang disebut "*incidenter*" review). Jika pengadilan (baik peradilan umum atau administratif) memberikan permintaan atau atas prakarsa sendiri, menemukan bahwa ada masalah legalitas hukum konstitusional, maka pengadilan tersebut akan menjalani persidangan di tempat tinggal dan melalui perintah (*ordinanza di rimessione*) mengirimkan hal tersebut ke Mahkamah Konstitusi. Pengadilan tersebut akan ditunda sampai Mahkamah Konstitusi memutuskan masalah konstitusionalitas, awal putusan pengadilan konstitusional. Untuk melakukannya, hakim harus memperhatikan (dan membuktikan) masalah konstitusionalitas untuk mengeluarkan sebuah keputusan.²⁸⁴

Langkah ini dilakukan, karena terdapat kebutuhan mendesak untuk segera menghentikan pelanggaran konstitusi yang terjadi dalam yurisdiksi hukum peradilan umum. Walau seperti itu, kata akhir dari konstitusionalitas, sebagaimana telah diadopsi oleh negara-negara Eropa Kontinental, tetap berada dalam otoritas

²⁸³ Gianluca Gentili, *Concrete Control of Constitutionality in Italy, Comparing Constitutional Adjudication A Summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence 3rd Edition*, 2008, University of Toronto, hlm. 5.

²⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 5-6.

final Mahkamah Konstitusi. Namun, tidak tertutup kemungkinan terkait dengan perkara itu, Mahkamah meminta sejumlah pertimbangan hukum dari hakim peradilan umum. Dengan adanya penyerahan (*referral*) suatu perkara kepada Mahkamah Konstitusi, hal ini akan berakibat pada tertundanya seluruh proses litigasi di peradilan umum (*pending review by constitutional court*). Hingga terbitnya putusan final dan mengikat dari mahkamah.²⁸⁵

Dalam konteks pemahaman yuridis, sebenarnya terdapat dua alternatif jawaban yang berperan sebagai faktor pemicu bagi hakim peradilan umum untuk menyerahkan perkara kepada Mahkamah Konstitusi: pertama, masalah konstitusionalitas undang-undang bersifat materiil, dan yang kedua ialah, dalam mind set hakim terdapat keragu-raguan tentang konstitusionalitas undang-undang atau tindakan hukum lainnya. Dengan demikian, mekanisme penyerahan (*referral*) dalam wadah uji konkret oleh sejumlah pemerhati hukum diperkirakan dapat menyosialisasikan para hakim (*ordinary judges*) menuju kepada peranan baru mereka, yakni untuk melindungi tatanan hukum dari berbagai perbuatan hukum yang terkontaminasi oleh tindakan tidak konstitusional.²⁸⁶

4. Dewan Konstitusi Prancis (*Conseil Constitutionnel*)

Prancis membentuk sistem konstitusional yang berbeda, dari masa Revolusi sampai Republik Keempat. Masing-masing memiliki kekhasan tersendiri, namun dalam setiap kasus sistem pengkajian konstitusional bersifat hanya simbolis. Pada masa Kerajaan, Organ pengawas adalah Senat, misinya adalah untuk

²⁸⁵ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara, Op. Cit.*, hlm. 101.

²⁸⁶ *Ibid.*, 102.

mempertahankan atau membatalkan tindakan yang oleh Tribunat atau Pemerintah dianggap tidak konstitusional. Namun itu bukan organ independen *vis-a-vis* Kaisar dan terlebih lagi Tribunat dan Pemerintah sama-sama tunduk pada Kaisar. Akibatnya sistem itu bekerja hanya pada akhir masa pemerintahan Napoleon ketika Senat kemudian menyatakan bahwa semua tindakan Kaisar tidak konstitusional.²⁸⁷

Pada Konstitusi 1852 (Kekaisaran Kedua) melembagakan sebuah Senat, yang memberi kepadanya jenis atribusi yang sama seperti pada sistem sebelumnya. Namun ada satu perbedaan utama: tidak hanya petisi organ politik tapi juga petisi warga negara dapat disahkan ke Senat. Meski begitu, Senat tidak berperan lebih aktif ketimbang pendahulunya. Undang-undang Konstitusional tahun 1875, Republik Ketiga, tidak menyediakan sistem tinjauan konstitusional apapun.²⁸⁸

Konstitusi 27 Oktober 1946, Republik Keempat, Konstitusi menyediakan organ review konstitusional namun tidak dalam pengertian seperti yang kita pahami sekarang. Namanya adalah *Comite Constitutionnel*. Dari sudut pandang politik, ini adalah konsesi dari kaum sosialis dan komunis, kepada kaum moderat. Organ ini bukan organ peradilan tapi lebih merupakan konsiliator antara dua ruang: majelis nasional dan Dewan Republik. Komposisinya hanya bersifat politis: semua anggotanya ditunjuk oleh otoritas politik dan tidak ada kualifikasi yuridis yang diperlukan. Komite hanya campur tangan ketika ada perselisihan

²⁸⁷ Benedicte Linden, *Judicial Review, a Tool for Judicial Activism a Comparative Study of France, The United States and The European Union*, Thesis, The George Washington University Law School in partial satisfaction of the requirements for the degree of Master of Laws, 1998, hlm. 25-26.

²⁸⁸ *Ibid*, hlm. 26.

antara kedua majelis (Majelis Nasional dan Dewan Republik) tersebut, misalnya jika sebuah undang-undang disahkan oleh Majelis Nasional meskipun Dewan Republik menentanginya. Sebuah permintaan bisa diajukan ke Komite oleh presiden Republik dan Presiden Dewan yang bertindak bersama. Peran Komite adalah memeriksa undang-undang (sebelum diundangkan) dan mencoba mencapai kesepakatan antara kedua majelis tersebut. Jika tidak ada kesepakatan yang dicapai, Komite memiliki waktu lima hari untuk memutuskan apakah undang-undang yang disahkan oleh Majelis Nasional mengharuskan dilakukannya peninjauan kembali konstitusional. Jika Komite menganggap bahwa undang-undang tersebut bersifat konstitusional maka diumumkan dalam batas waktu normal. Namun, kesesuaian undang-undang dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1946 tidak dapat diperiksa sehingga membatasi secara substansial fungsi kekuatan Komite. Memang hanya satu pertanyaan diajukan ke Komite, dan prosedurnya telah selesai sebelum mengajukan pertanyaan konstitusional. Ini adalah upaya paling dekat pada sistem peninjauan konstitusional untuk Prancis, sebelum Konstitusi Keempat Oktober 1958.²⁸⁹

Republik Kelima merupakan evolusi penting dari sistem sebelumnya, namun perlu waktu bagi sistem untuk dianggap sebagai mekanisme yang sepenuhnya efektif. Konstitusi 1958 mengatur Dewan Konstitusional (Constitutional Council) dengan berbagai jenis kompetensi. Hal ini diselesaikan dengan amandemen konstitusi pada tahun 1974.²⁹⁰ Tugas utama Dewan ialah melakukan pengujian konstitusionalitas suatu rancangan undang-undang sebelum disahkan dan

²⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 26-28.

²⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 28-29.

diundangkan sebagai undang-undang. Tujuannya ialah membatasi kekuasaan parlemen dengan menciptakan suatu mekanisme untuk mendorong para legislator agar lebih sensitif terhadap standart-standart konstitusional dan cacat hukum.²⁹¹

Kompetensi yang berbeda dari Dewan Konstitusional: Konstitusi tahun 1958 memberikan dua jenis kompetensi kepada Dewan Konstitusional, fungsi yurisdiksi (a) dan fungsi penasehat (b).²⁹²

a. Fungsi yurisdiksi Dewan Konstitusional:

Fungsi ini mengumpulkan empat jenis aktivitas: Dewan Konstitusional memeriksa legalitas pemilihan Presiden Republik (Pasal 58 Konstitusi) serta pemilihan anggota Parlemen 64 (Pasal 59 Konstitusi), ketidakmampuan atau ketidakcocokan mereka dengan fungsi lainnya. Ini juga menjamin (Pasal 60 Konstitusi) bahwa prosedur untuk referendum dihormati sepenuhnya. Dalam situasi tertentu, kasus tersebut dapat diajukan ke hadapan Dewan Konstitusional oleh otoritas publik manapun, juga oleh seorang pemilih atau kandidat. Dengan demikian, kedaulatan rakyat "lebih dihormati di bawah Konstitusi 1958 daripada di bawah Konstitusi sebelumnya."²⁹³

Fungsi kedua menyangkut tinjauan konstitusional hukum. Pasal 61 menyatakan bahwa: "Undang-undang organik, sebelum diundangkan, dan peraturan majelis parlemen, sebelum diajukan, harus diserahkan ke Dewan Konstitusional yang mengatur konstitusionalitasnya. Sampai pada akhir undang-

²⁹¹ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional, Op. Cit.*, hlm. 91.

²⁹² Benedicte Linden, *Judicial Review, a Tool for Judicial Activism, Op. Cit.*, hlm. 29.

²⁹³ *Ibid*

undang yang sama, sebelum diundangkan, boleh Diserahkan kepada Dewan Konstitusional oleh Presiden Republik, Perdana Menteri, Presiden Majelis Nasional, presiden Senat atau enam puluh anggota Majelis Nasional atau enam puluh anggota Senat. Ada Beberapa upaya untuk memungkinkan seorang warga negara membawa sebuah kasus dalam peninjauan kembali undang-undang konstitusional di hadapan Dewan Konstitusional namun sampai sekarang setiap usaha telah ditolak.²⁹⁴

Kegiatan ketiga berkaitan dengan kontrol kompatibilitas dengan sebuah Perjanjian. Jika Konstitusi tidak sesuai dengan sebuah Perjanjian, yang pertama harus diubah sebelum ratifikasi Traktat.²⁹⁵

Akhirnya Dewan Konstitusional harus memeriksa bahwa peraturan majelis tidak bertentangan dengan Konstitusi (Pasal 61, 1 Konstitusi 1958). Tindakan Dewan Konstitusional adalah wajib dalam hal ini. Terlepas dari fungsi yurisdiksi ini, Dewan Konstitusional juga memiliki fungsi konsultatif. Meskipun bukan tujuan makalah ini untuk membahas kegiatan ini, beberapa kata di dalamnya tampaknya sangat diperlukan untuk memahami sepenuhnya karya Dewan Konstitusional.²⁹⁶

b. Fungsi konsultatif:

Dalam keadaan tertentu, Dewan Konstitusional dapat dipanggil untuk memberikan nasehat mengenai masalah (Pasal 16 Konstitusi) mengenai pemilihan

²⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 30.

²⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 30-31.

²⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 31.

(Pasal 58 undang-undang dasar) atau mengenai referendum (Pasal 60 Konstitusi). Itulah kekuatan yang disebutkan dalam Konstitusi pada tahun 1958. Dibandingkan dengan apa yang telah dipakai Prancis dahulu, ini adalah sistem yang maju. Namun Dewan Konstitusional mencapai tingkat otonomi yang lebih tinggi dari pemerintah ketika amandemen 1974 berlaku.²⁹⁷

Pada amandemen Konstitusional 1974, memperluas sistem penyerahaan. Ini memberi wewenang kepada enam puluh anggota Majelis Nasional atau enam puluh anggota Senat untuk merujuk sebuah undang-undang, sebelum diundangkan, kepada Dewan Konstitusional.²⁹⁸

Perancis secara tradisional dulu menentang sebuah sistem judicial review, dan partai sayap kiri adalah yang paling kuat dalam oposisi ini. Sayap kiri menganggap sistem judicial review merupakan hambatan bagi reformasi sosial. Namun, pada tahun 1972, Program Umum Kiri yang diadopsi oleh Kaum Sosialis dan Komunis meminta Mahkamah Agung dengan lebih banyak kuasa judicial review. Bukannya tidak ada sistem judicial review sama sekali, tapi sistemnya tidak terlalu efisien. Sebelum tahun 1974, hanya Presiden, Perdana Menteri, dan Presiden Senat dan Majelis Nasional yang telah diberi kuasa untuk merujuk sebuah RUU ke Dewan Konstitusional. Jadi selama tahun-tahun pertama Dewan Praktik Konsti, karena metode tidak langsung memilih Senator, hanya Presiden Senat yang kemungkinan berada dalam perselisihan politik dengan undang-undang yang diajukan oleh Pemerintah. Memang, sebagian besar rujukan, yang

²⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 31-32.

²⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 32.

terjadi antara tahun 1958 dan 1974 merupakan rujukan dari Presiden Senat. Parlemen 1974 mengambil langkah penting dalam mengubah Pasal 61 (2) Konstitusi, yang memungkinkan 60 anggota Senat atau Majelis Nasional untuk meminta yurisdiksi Dewan Konstitusional sehingga membuka sistem judicial review ke minoritas politik. Meningkatnya jumlah referal setelah amandemen ini merupakan bukti keberhasilan operasi. Langkah selanjutnya dalam proses amandemen adalah mengizinkan warga negara untuk merujuk pada Dewan Konstitusional.²⁹⁹

Berbeda dari tiga Mahkamah Konstitusi sebelumnya, Prancis memilih dewan konstitusi bukan mahkamah konstitusi. Alasannya karena, pertama, alasan yang bersumber pada doktrin tentang kedudukan undang-undang (loi). Menurut doktrin yang dianut Prancis, undang-undang (loi) adalah ekspresi dari kehendak umum, sebagaimana di tegaskan dalam Angka 6 Deklarasi tentang Hak-hak Asasi Manusia dan Warga Negara 1789, sedangkan parlemen adalah representasi kehendak umum bangsa, sehingga undang-undang yang dibuatnya memiliki kedudukan sebagai ekspresi kehendak umum dari pemegang kedaulatan. Kedua, alasan tentang prinsip pemisahan kekuasaan. Fungsi pemegang kekuasaan legislatif adalah sebagai ekspresi kehendak bangsa dan karenanya bertugas secara terus menerus menyempurnakan konstitusi. Dan kekuasaan legislatif merupakan penafsir konstitusi.³⁰⁰

²⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 32-34.

³⁰⁰ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional, Op. Cit.*, hlm. 353.

Akan tetapi, argumentasi dari mereka yang menganggap bahwa Dewan Konstitusi sebagai “Mahkamah Konstitusi” ala Prancis juga cukup beralasan. Seperti yang di sampaikan Koopmans, dikatakan bahwa pada mulanya memang diragukan kalau Dewan Konstitusi dapat dianggap sebagai pengadilan yang sebenarnya. Sebabm kendati benar bahwa putusannya mengikat, namun pemeriksaan terhadap naskah yang diajukan kepadanya dilakukan secara rahasia (in camera) dan pihak-pihak yang bersengketa tidak memiliki kesempatan untuk menyampaikan pandangannya. Menurut Koopsman, Dewan Konstitusi berkembang menjadi pengadilan atau Mahkamah Konstitusi yang sesungguhnya melalui kasus-kasus. Argumentasi tersebut di dukung atas kenyataanm sebagaimana yang diungkapkan Bell, bahwa meskipun pengajuan undang-undang yang belum di sahkan di periksa konstusionalitasnya oleh Dewan Konstitusi pada mulanya di desain untuk menjada agar parlemen tetap berada dalam kompetensinya sebagaimana diatur dalam pasal 34, hal itu kemudian berkembang menjadi prosedur untuk menguji undang-undang itu dengan alasan yang lebih luas dan substantif, khususnya alasan pelanggaran hak-hak fundamental.³⁰¹

a. Organisasi Dewan Konstitusi

Tinjauan konstusional undang-undang yang diadopsi oleh badan legislatif menjadi kenyataan ketika Konstitusi Perancis 1958 menciptakan Conseil. Perancang Konstitusi mempertimbangkan Conseil sebagai memainkan peran penting sebagai penengah independen dalam perselisihan yang timbul antara

³⁰¹ Ibid., hlm. 365.

eksekutif dan legislatif.³⁰² Dewan Konstitusi lahir pada amandemen tahun 1958. Pengadilan ini lahir dengan berbagai kewenangan, khususnya tentang konstitusionalisme undang-undang. Dan ia bukanlah pengadilan yang tertinggi dalam sistem hukum Prancis.

Dewan Konstitusional terdiri dari sembilan anggota yang ditunjuk untuk masa jabatan sembilan tahun. Anggota-anggota tersebut diangkat oleh Presiden Republik dan presiden masing-masing Gedung Parlemen (Senat dan Majelis Nasional).³⁰³ Jadi Dewan Konstitusi terdiri dari sembilan hakim, tiga ditunjuk oleh Presiden Republik, tiga oleh Senat, dan tiga oleh Presiden Majelis Nasional. Anggota yang ditunjuk bertugas selama sembilan tahun. Sebagai tambahan, semua mantan Presiden Republik menerima janji seumur hidup sebagai anggota penuh Conseil. Mengingat potensi reaksi balik dari cabang pemerintah Prancis lainnya, Conseil telah membatasi yurisdiksinya dengan hati-hati. Contoh pengekangan yudisial semacam itu adalah salah satu keputusan awal Conseil yang menangani undang-undang yang diadopsi oleh referendum. Dalam keputusan ini, Conseil beralasan bahwa undang-undang yang diadopsi melalui proses referendum memiliki kekuatan dan pengaruh ketentuan konstitusional karena secara langsung mencerminkan pandangan masyarakat. Dengan status superior

³⁰² Louis M. Aucoin, *Judicial Review in France: Access of the Individual Under French and European Community Law in the Aftermath of France's Rejection of Bicentennial Reform*, 15 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 443 (1992), hlm. 449 <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol15/iss2/7>

³⁰³ UUD Prancis Title VII - THE CONSTITUTIONAL COUNCIL Article 56

ini, Conseil memutuskan bahwa mereka tidak memiliki yurisdiksi untuk mengatur kompatibilitas referendum dengan ketentuan konstitusional lainnya.³⁰⁴

b. Abstract Review

Judul VII dari Konstitusi membahas Conseil, memberikan sebuah yurisdiksi yang sangat khusus di atasnya. Dalam teks asli Pasal 61, yurisdiksi Conseil hanya dapat diminta oleh Presiden Republik, Perdana Menteri, Presiden Senat, atau Presiden Majelis Nasional. Namun, sebuah reformasi konstitusi yang besar pada tahun 1974 menghasilkan amandemen terhadap Pasal 61 yang memperluas daftar eksklusif ini untuk memasukkan "enam puluh senator atau enam puluh perwakilan Majelis Nasional." Berdasarkan prosedur Pasal 61, Pemerintah dan legislatif dapat merujuk undang-undang yang telah mereka ajukan kepada Conseil setiap saat sebelum diundangkan. Pasal 61 menetapkan bahwa rujukan ke Conseil adalah wajib dalam beberapa kasus. Semua undang-undang yang berkaitan dengan Aturan Majelis Nasional atau Aturan Senat, dan semua undang-undang "organik" harus ditinjau oleh Conseil untuk memastikan kesesuaiannya dengan Konstitusi. Dalam semua kasus lainnya, rujukan bersifat diskresioner. Begitu Conseil telah meninjau ulang sebuah undang-undang, hal itu menyangkut keputusannya. Jika Conseil menemukan sebuah undang-undang inkonstitusional, Pasal 62 melarang

³⁰⁴Louis M. Aucoin, *Judicial Review in France: Access of the Individual Under French and European Community Law in the Aftermath of France's Rejection of Bicentennial Reform*, 15 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 443 (1992), hlm. 450-451 <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol15/iss2/7>

penegakan atau pengundangan dirinya. Keputusan Conseil secara universal mengikat.³⁰⁵

Dewan duduk dan memerintah dalam bentuk rapat pleno setiap saat. Keputusan dan pendapatnya disampaikan oleh setidaknya tujuh anggota (persyaratan kuorum). Jika terjadi seri, Presiden memiliki suara pemungutan suara. Diskusi, pertimbangan dan suara tidak dipublikasikan.³⁰⁶ Persyaratan kuorum ialah oleh tujuh anggota dan bila terdapat seri maka Presiden memiliki hak suara. Prosiding dilakukan secara tertulis dan para pihak diberi hak untuk membuat representasi.

Dalam *review ex-ante/abstract review*, Dewan Konstitusional mensahkan undang-undang dan peraturan DPR sebelum diundangkan terlebih dahulu dan sebelum berlakunya peraturan tersebut. Hal ini juga berlaku untuk komitmen internasional sebelum diratifikasi atau persetujuannya. Untuk perundang-undangan biasa, Dewan dapat menguji undang-undang sebelum diundangkan. Pengajuan pengujian kepada Dewan Konstitusional berasal dari Presiden Republik, Perdana Menteri atau presiden Majelis Nasional atau Senat atau oleh setidaknya 60 anggota parlemen atau 60 senator.³⁰⁷ Hal ini sesuai dengan pasal 61 Bab VII tentang Dewan Konstitusional UUD Prancis, undang-undang Parliament dapat dirujuk ke Dewan Konstitusional, sebelum diundangkan, oleh Presiden

³⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 449-450.

³⁰⁶ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/presentation/general-presentation/general-presentation.25739.html>

³⁰⁷ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/presentation/general-presentation/general-presentation.25739.html>

Republik, Perdana Menteri, Presiden Majelis Nasional, Presiden Senat, enam puluh anggota Majelis Nasional atau enam puluh senator.

Alasan mengapa organic law ini wajib diuji konstusionalitasnya terlebih dahulu sebelum diundangkan, John Bell mengatakan, “*since these organic laws may be used subsequently as a basis for judging the constitutionality of lois, and may extend the body of constitutional rules, it is appropriate that the Conseil should review them before enactmen.*” Oleh karena itu, harus dipastikan terlebih dahulu bahwa ia tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusi. Sedangkan alasan diharuskannya standing orders dari kedua kamar di Parlemen Prancis melewati pengujian konstusionalitas terlebih dahulu adalah keinginan untuk menjamin bahwa parlemen tidak melampau batas-batas yang ditentukan oleh konstitusi.³⁰⁸

Suatu ketentuan yang oleh Dewan Konstitusi dinyatakan bertentangan dengan konstitusi, maka tidak boleh untuk diundangkan dan sekaligus mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan Dewan Konstitusi tidak dapat ditinjau kembali, karena bersifat final dan mengikat seluruh lembaga publik serta kekuasaan administrasi maupun pengadilan. Dengan kata lain semua otoritas kekuasaan baik itu legislatif, eksekutif, maupun yudikatif, harus mengakui daya ikat putusan Dewan Konstitusi sebagai hukum.³⁰⁹

Pada kajian akademik, uji norma abstrak umumnya adalah proses pengujian yang berawal dari yurisdiksi kekuasaan (atau lembaga-lembaga negara).

³⁰⁸ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional, Op. Cit.*, hlm. 358.

³⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 359.

Dikatakan demikian, karena subjek pengujian hanya diberikan kepada anggota parlemen dan pemerintah. Sebaliknya, masyarakat secara perorangan ataupun kelompok dapat mengajukan perkara uji konkrit kepada Conseil d'Etat. Organ ini akan menguji legalitas norma-norma yang bersifat individual dan konkret. Oleh karena itu, permohonan kepada dewan untuk melakukan uji rancangan undang-undang (a priori abstract review), secara limitative hanya diberikan kepada mereka yang memiliki kepentingan langsung dalam hal pembentukan suatu undang-undang.³¹⁰

c. Concrete Review

Concrete review (ex-post) dalam sistem ketatanegaraan Prancis masih tergolong baru, ialah sejak tanggal 1 maret 2010, setelah amandemen konstitusi tanggal 23 Juli 2008. Sistem pengujian ex-post ini terdapat dalam pasal 61-1 UUD Prancis, Jika selama proses persidangan di depan pengadilan, diklaim bahwa ketentuan legislatif melanggar hak dan kebebasan yang dijamin oleh Konstitusi, masalahnya dapat diajukan oleh Conseil d'état atau oleh Cour de Cassation kepada Dewan Konstitusional yang akan memproses dalam jangka waktu tertentu.

Dewan Konstitusional dapat mempertimbangkan apakah suatu ketentuan legislatif/undang-undang yang telah berlaku melanggar hak dan kebebasan yang dijamin berdasarkan Konstitusi. Pelaporan undang-undang yang diduga melanggar konstitusi harus berdasarkan rujukan oleh Conseil d'etat atau Cour de

³¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara, Op. Cit.*, hlm. 164

Cassation.³¹¹ Dalam kasus tersebut, tinjauan konstitusional dilakukan atas prakarsa pemohon, pertanyaan diajukan saat mengajukan tuntutan di depan pengadilan. Setelah amandemen 23 Juli 2008, Dewan Konstitusional dapat diminta untuk memastikan apakah persyaratan di mana pengajuan pengujian diajukan sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan oleh undang-undang organik.³¹² Prosedur mengenai masalah *ex-post* diatur dalam Undang-undang Organik No. 2009-1523 tanggal 10 Desember 2009 memungkinkan pihak manapun untuk memproses perselisihan konstitusionalitas setiap ketentuan legislatif yang berlaku selama proses pengadilan. Pertanyaan dapat diajukan pada tingkat pertama, pada banding atau di hadapan Pengadilan Kasasi.³¹³

Proses peninjauan konkret memungkinkan hakim biasa untuk berpartisipasi dalam pengawasan undang-undang, yang telah melemahkan dominasi undang-undang tentang pengambilan keputusan pengadilan biasa (tidak konstitusional). Peninjauan kembali secara konkrit membuat calon penggugat dan pengadilan dalam upaya umum yang relatif terdesentralisasi untuk mendeteksi pelanggaran konstitusi.³¹⁴

Dalam pengujian konstitusional, konstitusi ditetapkan sebagai norma tertinggi. Norma hukum tertinggi itu mengikat para pembuat kebijakan dan organ

³¹¹ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/presentation/general-presentation/general-presentation.25739.html>

³¹² *Ibid*

³¹³

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/presentation/who-may-apply-to-the-constitutional-council-/who-may-apply-to-the-constitutional-council.137219.html>

³¹⁴ Alec Stone Sweet, The politics of constitutional review in France and Europe, CON, Volume 5, Number 1, 2007, hlm. 89. Downloaded from <https://academic.oup.com/icon/article-abstract/5/1/69/722503/The-politics-of-constitutional-review-in-France> by guest on 10 October 2017

pemerintah lainnya. Fenomena ini dilatarbelakangi oleh degradasi kepercayaan atas pelaksanaan fungsi pengawasan dan legislasi yang selama ini dijalankan oleh parlemen. Artinya, organ legislatif dianggap belum dapat melaksanakan seluruh fungsinya secara baik dan mandiri.

Di Prancis, pengujian konstitusional adalah persoalan penting yang muncul keseharian dalam tahap pembentukan produk legislasi. Untuk membentuk arsitektur dan desain hukum yang dicita-citakan, politis Prancis akhirnya mengembangkan tradisi bernegara untuk menghormati makna penting konstitusionalitas dan prinsip-prinsip konstitusional yang sebelumnya tidak pernah ada. Oleh karena itu, dewan mengembangkan sistem pengawasan terhadap bergeliatnya otoritas parlemen. Pandangan umum menjelaskan bahwa kondisi yang berkembang itu, dalam praktiknya dapat diterima oleh seluruh politisi. Belajar dari pengalaman ini, ada pernyataan seorang sarjana yang sering mengomentari pelaksanaan uji konstitusionalitas di Prancis, yaitu Louis Favoreu. Menurut pandangan sarjana ini, Dewan Konstitusi secara riil adalah moderator konflik yang bertugas memecahkan aneka persoalan hukum bermuatan strategis konstitusional.³¹⁵

³¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara, Op. Cit.*, hlm. 168-169.

BAB IV
MENGAGAS ABSTRACT REVIEW OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI
DI MASA YANG AKAN DATANG

A. Gagasan Abstract Review Mahkamah Konstitusi di Indonesia Pada Masa yang akan Datang

Kurang lebih sekitar 73 tahun Negara Kesatuan Republik Indonesia telah berlalu, proses jati diri bangsa untuk memperbaharui selalu dilakukan. Ahli-ahli hukum selalu memberikan sumbangsih pemikiran perbaikan sistem hukum Indonesia, terbukti pasca amandemen UUD 1945 yang dilakukan empat kali membawa perubahan besar sistem ketatanegaraan bangsa ini. Lahirnya lembaga-lembaga baru dengan kewenangan yang variatif membawa dinamika baru. Mahkamah Konstitusi yang notabene nya sebagai lembaga penjaga konstitusi memberi dampak yang besar dalam sistem hukum Indonesia. Melalui salah satu kewenangannya dalam menguji undang-undang terhadap UUD 1945, banyak sekali sudah undang-undang yang telah dibuat oleh legislatif di batalkan baik itu frasa, kata, pasal atau seluruh undang-undang dikatakan melanggar UUD 1945 apabila bertentangan dengan konstitusi.

Pembentukan lembaga ini, merupakan salah satu wujud dari perlunya keseimbangan dan kontrol di antara lembaga-lembaga negara. Hal ini, juga sebagai penegasan terhadap prinsip negara hukum dan perlunya perlindungan hak asasi (hak konstitusional) yang telah dijamin konstitusi, serta sebagai sarana penyelesaian beberapa problem yang terjadi dalam praktik ketatanegaraan yang

sebelumnya belum ditentukan. Mahkamah Konstitusi dan kewenangannya dalam pengujian undang-undang bukan merupakan hal yang baru. Di beberapa negara, Mahkamah Konstitusi telah banyak menyematkan berbagai kewenangan terhadap Mahkamah Konstitusi untuk melindungi hak-hak warganya dan tetap berpegang pada peraturan yang lebih tinggi yaitu konstitusi. Pelanggaran demi pelanggaran terhadap konstitusi, dalam perspektif demokrasi, juga mengarah pada pengingkaran terhadap prinsip kedaulatan rakyat yang wajib dilindungi.

Hukum yang dibentuk suatu negara pada hakekatnya tidak terlepas dari kristalisasi keinginan elite-elite politik pemegang kekuasaan. Hukum tidaklah steril dari subsistem kemasyarakatan, sehingga perkembangan hukum sangat dipengaruhi oleh perkembangan pemikiran politisi masyarakat. Dalam fungsinya untuk melindungi hak-hak fundamental atau hak-hak konstitusional individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara, pengujian konstitusional ini dapat ditujukan untuk menguji konstitusionalitas undang-undang maupun konstitusionalitas perbuatan atau kelalaian para legislator.

1. Menilik Kewenangan Pengujian Undang-Undang di Negara Lain

Tradisi *judicial review* memiliki akar sejarah yang lumayan panjang. bentuk awal tinjauan konstitusional ada di Prancis pada pertengahan abad ke-13. Hal mengenai *judicial review* juga diperkenalkan di Portugal pada abad ke-17 dan kemudian dalam konstitusi Norway, Denmark, dan Yunani pada abad kesembilan belas. Pada tahun 1867, pengadilan negara Austria memperoleh kekuasaan untuk membuat keputusan mengenai pengaduan konstitusional. Namun, momen utama yang menentukan untuk pengembangan tinjauan konstitusional dilakukan oleh

Marbury V, Madison Case (1803) yang di mana Mahkamah Agung menegaskan kekuatan *judicial review* dengan menetapkan supreme court AS dalam melaksanakan *judicial review* undang-undang (Capeletti, 1994). Umumnya *judicial review* bisa memiliki beberapa bentuk yang berbeda, namun dua dimensi utama untuk membedakan berbagai bentuk *review* adalah:³¹⁶

a. *a posteriori* (atau *concrete*) dan tinjauan *a priori* (atau *abstract*). Prinsip *a posteriori* (atau *concrete*) digunakan di Amerika Serikat, tapi juga diadopsikan dalam konstitusi Jepang, dan Denmark, Estonia, dan beberapa negara di Afrika. Dalam tinjauan *Concrete / a posteriori*, *judicial review* hanya terjadi setelah undang-undang telah mulai berlaku dan telah ada kasus konkret yang diajukan ke pengadilan untuk ditinjau. Di sisi lain, dalam tinjauan *abstract / a priori*, *judicial review* dapat dilakukan sebelum undang-undang berlaku dan karenanya tanpa kasus atau kontroversi yang sebenarnya diajukan ke pengadilan (Stone, 1992). Namun, umumnya di sistem seperti ini di beberapa negara, Mahkamah Konstitusi juga dapat melakukan *a posteriori* dan juga *a priori*. Sistem seperti itu ada di Austria, Portugal, Spanyol, Jerman, dan Prancis, dan juga di sebagian besar negara demokratis baru di Eropa Tengah dan Timur.

b. Semua model pengadilan *judicial review* (digunakan di Amerika Serikat) versus model *judicial review* terkonsentrasi atau konstitusional. Dalam sistem AS, pengadilan yang lebih tinggi dan lebih rendah dapat memutuskan sebuah undang-undang yang tidak konstitusional, sedangkan di pengadilan yang terakhir,

³¹⁶ John T. Ishiyama, *Comparative Politics; Principles of Democracy and Democratization*, Loc. Cit., hlm. 202.

pengadilan khusus menuntut keputusan tentang konstitusionalitas undang-undang dan undang-undang (Tate, 1992).

Dalam *constitutional review* berlaku cara-cara pengujian yang digunakan dalam membatalkan produk parlemen. Terdapat dua mekanisme pengujian dalam melaksanakan *review*, yang pertama adalah *a priori* atau secara *concrete review*. Model pengujian ini secara khusus dianut dalam sistem review Mahkamah Konstitusi di Indonesia dan Amerika Serikat. Perbedaannya terletak hanya pada lembaga yang mengujinya. Di Indonesia *judicial review* lebih terkonsentrasi pada Mahkamah Konstitusi. Sedangkan Amerika Serikat memungkinkan setiap hakim untuk memutuskan sebuah undang-undang yang tidak konstitusional. Pada pengujian *concrete*, yang diuji adalah undang-undang yang secara sah memiliki legitimasi oleh otoritas yang berwenang.

Pada pengujian yang kedua, disebut sebagai tinjauan *a priori* atau *abstract review*. Pengujian *Abstrak (judicial) review* ialah kekuasaan pengadilan suatu negara untuk memeriksa tindakan legislatif dan eksekutif pemerintah dan untuk menentukan apakah ini tindakan yang sesuai dengan konstitusi negara sebelum disahkan. Tindakan ini memeriksa teks undang-undang secara tekstual, bukan dalam kasus konkrit. Peraturan perundang-undangan yang dinilai tidak konsisten atau sejalan dengan konstitusi dinyatakan inkonstitusional dan, oleh karena itu, batal demi hukum. Inisiasi pengujian Abstrak merupakan hak dan kewajiban entitas politik nasional. Oleh karena itu suatu bagian yang tidak terpisahkan dari

checks and balances antara dinamika politik dan Konstitusi.³¹⁷ Dalam metode ini, pemohon dapat mengajukan permohonan sebelum undang-undang berlaku, oleh karena itu Mahkamah Konstitusi akan menentukan konstitusionalitas rancangan undang-undang sebelum ditetapkan menjadi undang-undang. Jadi sebelum undang-undang yang dimaksud belum di sahkan secara resmi dan belum berdampak pada masyarakat secara umum, maka ada dialektika untuk menguji konstitusionalisme undang-undang tersebut. Karena hal-hal yang diuji masih bersifat abstrak, belum secara kasus yang nyata. Fungsi pengujian ini bersifat preventif (*a priori review*) ini menjadi ciri utama dalam pengujian konstitusional.

Hamilton menegaskan bahwa dengan kewenangan untuk melakukan *judicial review* itu tidaklah berarti kekuasaan yudikatif lebih tinggi daripada kekuasaan legislatif, melainkan penegasan bahwa kekuasaan rakyat (konstitusi) lebih tinggi daripada kekuasaan legislatif maupun yudikatif. Dan jika kehendak pembentuk undang-undang (legislatif), yang dinyatakan dalam bentuk undang-undang bertentangan dengan kehendak rakyat, yang dinyatakan dalam konstitusi, hakim harus terikat kepada kehendak rakyat (konstitusi) bukan kepada kehendak pembuat undang-undang (legislatif).³¹⁸

Menilik Penerapan pengujian undang-undang yang dilakukan di Austria, Jerman, Italia, dan Prancis diatas, dapat dilihat bahwa kewenangan pengujian undang-undang yang dimiliki mencakup antara lain kewenangan abstract review dan concret review untuk melindungi masyarakat dari penerapan hukum yang

³¹⁷ Nicola Christine Corkin, *Developments in Abstract Judicial Review in Austria, Italy and Germany, Op. Cit.*, hlm. 21.

³¹⁸ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional, Loc. Cit.*

salah dan tidak sejalan konstitusi yang berlaku. Walaupun di Prancis, kewenangan *concrete review* masih tergolong baru sejak tanggal 1 maret 2010, setelah amandemen konstitusi tanggal 23 Juli 2008. Sedangkan Indonesia sendiri hanya memiliki kewenangan *concrete review* pada tahun 2003 silam setelah pembentukan pertama kali Mahkamah Konstitusi.

Skema pengujian undang-undang pun hampir sama yang dilakukan berbagai negara tersebut, dengan menyematkan kewenangan pengujian kepada Mahkamah Konstitusi di setiap negara. Terdapat sedikit perbedaan dalam ketentuan siapa yang berhak mengajukan *judicial abstract review* kepada Mahkamah Konstitusi dan juga dalam pengisian hakim.

2. Menggagas Kewenangan *Abstract Review* di Indonesia

Menggagas *Judicial abstract review* di Indonesia pada masa yang akan datang sebagai sumbangsih pemikiran terhadap pengembangan *constitutional review* yang ada di Indonesia, penulis menilik dari kewenangan pengujian negara lain yaitu kewenangan dalam *abstract review* atau tinjauan secara *a priori/abstract review* yang semestinya disematkan kepada Mahkamah Konstitusi. Penyematan kewenangan pengujian undang-undang pada Mahkamah Konstitusi merupakan kelaziman yang terjadi karena sudah menjadi fungsi pokok dari Mahkamah Konstitusi untuk melindungi segenap masyarakat dari undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi secara preventif. Upaya tersebut dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar

kaidah hukum/peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat.

Pemikiran ini sebenarnya bukanlah hal yang baru di Indonesia. Guru Besar Universitas Islam Indonesia, Prof Dahlan Thaib dalam bukunya *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi* mengatakan bahwa, untuk menjaga pelaksanaan UUD 1945, perlu adanya mekanisme kontrol dalam sistem hukum kita terhadap konstitusionalitas dari berbagai undang-undang yang dilaksanakan pasal-pasal UUD 1945. Dalam rangka mekanisme kontrol undang-undang beberapa alternatif yang perlu dipertimbangkan antara lain, apabila DPR telah menyetujui rancangan undang-undang, maka sebelum disahkan oleh Presiden untuk menjadi undang-undang dan mengikat seluruh warga negara maka undang-undang tersebut disampaikan kepada MA untuk dibahas ada tidaknya hal-hal yang bertentangan dengan UUD 1945. Usul dari Dahlan Thaib tersebut hadir sebelum lahirnya Mahkamah Konstitusi, sehingga yang dianggap tepat pada waktu itu adalah pengujian tersebut diberikan terhadap Mahkamah Agung.³¹⁹

Dikemudian hari, pengujian terhadap rancangan undang-undang yang belum di sahkan itu disebut sebagai abstract review. Suatu upaya untuk pencegahan (preventif) atas ditetapkannya suatu rancangan undang-undang. Hak yang digunakan ketika menganggap bahwa rancangan undang-undang tersebut bertentangan atau tidak sesuai dengan kaidah-kaidah Konstitusi. karena sifatnya abstrak atau tidak konkret.

³¹⁹ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi*, Loc. Cit.

Sebab watak produk hukum sangat ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya, dan belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi yang berlaku. Kerena kemungkinan sering terjadi ketidak sesuaian antara produk peraturan perundang-undangan dengan konstitusi. Sri Soemantri berpendapat bahwa UUD 1945 memberi peluang bagi pelaksana hak uji terhadap undang-undang, karena undang-undang bukanlah produk pelaksanaan kedaulatan rakyat. Urgensinya adalah agar undang-undang yang sebenarnya merupakan produk politik, dapat dikontrol konsistensinya dan relevansinya dengan konstitusi.

Dari kewenangan *abstract review* ini, sejatinya pelaksanaannya dilaksanakan oleh lembaga Mahkamah Konstitusi. Hal itu juga bisa kita lihat dari kewenangan berbagai negara seperti Austria, Jerman, Italia, dan Prancis dalam pelaksanaan pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi. Sehingga dalam format organisasi Mahkamah Konstitusi Indonesia sekarang tidak ada yang hal yang mesti dirubah, baik dalam komposisi pengisian anggota Mahkamah Konstitusi maupun dalam fungsi yang lain. Karena yang perlu ditekankan oleh penulis ialah ditambahkannya kewenangan baru dalam pengujian Mahkamah Konstitusi yaitu *judicial abstract review*.

Melihat sistem ketatanegaraan Indonesia sekarang, hak permohonan pengajuan *judicial abstract review*, dapat dilakukan oleh Presiden, 60 anggota DPR dari total 560 anggota, dan 30 dari 132 anggota DPD. Yakni setelah sebuah rancangan undang-undang yang telah disahkan oleh legislatif, maka setelah itu dapat diajukan permohonan kepada mahkamah konstitusi melalui Presiden sebagai kepala pemerintahan dan kepala negara, atau sedikitnya 60 anggota DPR

atau 30 anggota DPD. Produktivitas undang-undang biasanya dimotori oleh gabungan dari kekuatan yang dikualifikasi sebagai kelompok mayoritas. Akan tetapi, perlu disadari bahwa kualitas demokrasi tidak bermakna apa-apa apabila tidak dibangun berdasarkan konsep egalitarian. Oleh karena itu, Menyadari pentingnya hal ini, apabila minoritas tidak sepakat atau beranggapan bahwa mayoritas jauh dari pengertian konstitusional, maka dapat dimengerti jika kelompok minoritas secara demokratis juga diberi hak untuk mempertanyakan produk hukum dimaksud. Di sinilah ruang kebebasan itu ada dan tidak menjadikan minoritas sebagai tawanan kelompok terkuat. Betapa pun kecilnya kekuatan kaum oposisi, namun mereka tetap harus diberi kesempatan untuk memperjuangkan kepentingan-kepentingannya di tingkat konstitusional dan hal itu dapat dimediasi oleh Mahkamah Konstitusi.

Sama halnya dengan kedudukan Presiden sebagai kepala pemerintahan. Sebagai pelaksana fungsi undang-undang, dalam sistem hukum Indonesia, Presiden juga mempunyai peran penting dalam pembentukan Undang-Undang dengan legislatif. Posisi tawar antara Presiden dan DPR ialahimbang, karena persetujuan bersama tersebut merupakan syarat konstitusional yang dibagi bersama. Artinya tidak akan pernah ada sebuah undang-undang, tanpa persetujuan bersama Presiden dan DPR. Oleh karena itu pengundangan yang tidak ditandatangani oleh presiden merupakan pengundangan oleh pejabat yang tidak berwenang, karena tugas pengundangan dibebankan kepada Menteri Hukum dan HAM yang nota bene adalah bawahan Presiden. Maka Presiden dalam gagasan ini juga mempunyai peran mengajukan judicial abstract review kepada Mahkamah

Konstitusi bila terdapat hal-hal yang tidak bisa disepakati secara konstitusional dalam tawar-menawar undang-undang.

Jangka waktu permohonan Abstrak Review ialah 30 hari sejak diadopsi secara final oleh legislatif. Dalam jangka waktu tersebut, Presiden, 60 anggota DPR, atau 30 anggota DPD berhak untuk mengajukan keberatan kepada Mahkamah Konstitusi karena menganggap undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD. Pengujian ini adalah bentuk pengujian yang diarahkan secara umum kepada seluruh bagian-bagian yang terdapat dalam rancangan undang-undang. Oleh karena itu, *abstract review* menentukan konstitusionalitas suatu produk hukum tanpa memperhatikan persoalan konkret tertentu. Hal ini terjadi antara lain karena pembentukan undang-undang yang semata-mata dibuat dengan pertimbangan politis antar sesama pelaku cabang kekuasaan negara, tanpa memperhatikan ketentuan konstitusi.

Apabila dalam putusan pengujiannya Mahkamah Konstitusi memandang perlu perbaikan, maka dalam jangka waktu yang ditetapkan, Mahkamah Konstitusi dapat meminta kepada legislator untuk memperbaiki kesalahan seperti terdapat dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Hal ini dilakukan guna mencegah kevakuman dalam sistem pengaturan (regulasi). Apabila revisi oleh pihak legislatif diperlukan, untuk tujuan tersebut Mahkamah Konstitusi dapat memperpanjang waktu perbaikan bagi legislatif. Jadi demi kelangsungan rancangan undang-undang yang telah diuji oleh Mahkamah Konstitusi dan dinyatakan inkonstitusional maka Mahkamah Konstitusi dapat mengembalikan draf RUU yang dimaksud untuk di perbaiki kemudian hari. Lamanya perbaikan

berlangsung selama tiga sampai enam bulan. Hal ini dilakukan guna mencegah kevakuman dalam sistem pengaturan (regulasi). Apabila tidak ada pengajuan dari pihak-pihak yang berwenang kepada Mahkamah Konstitusi, maka undang-undang sah menjadi undang-undang dan berlaku bagi warga negara.

Dalam menafsirkan konstitusi tentu tidak cukup hanya dilakukan dengan memperhatikan kaidah-kaidah yang umum berlaku dalam penafsiran undang-undang (verbal meaning, grammatical construction, statutory context, intention of the original legislator, teleological) melainkan juga harus mempertimbangkan konstitusi sebagai kesatuan (*the unity of the constitution*), kohorensi praktik, dan keberlakuan yang tepat.³²⁰

Oleh karena itu, dalam konteks ini secara sistematis hendak mewujudkan cita-cita bangsa yang ditegaskan dalam UUD 1945. Salah satunya perlindungan hukum terhadap hak konstitusional rakyat sebagai hak fundamental. Oleh sebab itu, seluruh peraturan perundang-undangan, baik norma maupun pelaksanaannya tidak boleh bertentangan dengan semangat atau cita-cita yang terkandung dalam konstitusi.

³²⁰ | Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional*, Op. Cit. hlm. 615.

BAB V

Penutup

A. Kesimpulan

Dari pembahasan diatas, penulis dapat menyimpulkan beberapa hal penting untuk menjadi catatan dan masukan sehingga bisa menjadi jawaban terhadap rumusan masalah dalam penulisan tesis ini, diantaranya:

1. Urgensi Judicial Abstract Review oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia

Undang-undang yang merupakan kehendak politik DPR bersama Presiden, belum tentu sama dengan kehendak seluruh rakyat yang berdaulat. Kesepakatan dalam forum politik di lembaga legislatif yang ditentukan oleh kekuatan politik dominan, menjadikan keputusan yang terbanyaklah yang akan menang. Suara mayoritas berdasarkan prinsip demokrasi bagaimanapun juga tidak boleh mengabaikan prinsip-prinsip yang terkandung dalam konstitusi, meskipun hanya didukung oleh minoritas suara. Undang-undang tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai dan norma keadilan yang lebih tinggi derajatnya yang terkandung dalam konstitusi. Kerena kemungkinan sering terjadi ketidak sesuaian antara produk peraturan perundang-undangan dengan konstitusi. Undang-undang yang telah ditetapkan memperoleh kekuatan hukum ketika di sahkan oleh Menkumham, dan wajib untuk ditaati oleh siapapun. Akan tetapi apabila undang-undang yang telah berlaku di masyarakat tersebut ternyata tidak sesuai dengan konstitusi, maka

hal tersebut akan menjadi keteraturan yang salah dan merugikan masyarakat secara luas.

a. Banyaknya Undang-Undang yang Diuji oleh Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi menurut kewenangannya yang sekarang hanya menjalankan fungsi pengujian secara concret, yaitu memberikan masyarakat peluang untuk menguji undang-undang yang telah berlaku dan diduga bertentangan dengan konstitusi. Undang-undang yang lahir dari lembaga legislatif dan berlaku di masyarakat ini yang menjadi objek untuk dipertentangkan di hadapan Mahkamah Konstitusi karena dianggap bertentangan dengan konstitusi, baik frasa, kata, pasal atau undang-undang secara keseluruhan.

Dari awal lahirnya Mahkamah Konstitusi, melalui kewenangan concrete review ini, telah banyak gugatan yang dilayangkan oleh masyarakat. Dan tidak sedikit jumlah putusan yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi. Sejak tahun 2003 sampai akhir 2017, sebanyak 1128 laporan masuk dari masyarakat kepada Mahkamah Konstitusi dan menganggap ada pertentangan yang tidak sesuai dari undang-undang dengan konstitusi. Pada tahun 2003 sampai 2008 registrasi perkara yang diajukan cenderung stabil pada angka 24 sampai 36 kasus, lalu pada tahun 2009 sampai 2013 lonjakan terjadi menjadi 80 sampai 100an kasus yang teregistrasi. Lalu tahun setelahnya melonjak menjadi 140an kasus. Kenaikan dalam pengujian undang-undang ke MK melonjak secara konsisten setiap tahunnya. Hal ini kurang baik karena masyarakat menganggap banyak produk undang-undang yang diduga bertentangan dengan konstitusi, dibuktikan dengan banyaknya undang-undang yang dipekarakan.

Melalui pengujian di Mahkamah Konstitusi, jumlah putusan yang terkabul adalah sebanyak 242 putusan. Sedangkan yang ditolak terdapat sebanyak 370, dan tidak diterima 321. Adapun putusan yang ditarik kembali ialah 107. Yang gugur sebanyak 20 dan 7 dinyatakan Mahkamah Konstitusi tidak berwenang. Dalam beberapa putusan yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, terdapat undang-undang yang secara substansi dibatalkan secara keseluruhan, seperti undang-undang No. 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan (UU BHP), Undang-undang No. 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (SDA), dan undang-undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

b. Pengabaian Putusan Mahkamah Konstitusi

Kewenangan terkait putusan dalam pengujian Undang-Undang/concrete review di Mahkamah Konstitusi wajib untuk di taati setiap pihak. Pemuatan putusan Mahkamah Konstitusi dalam Berita Negara sebagaimana ditentukan dalam pasal 57 ayat (3) UU MK dirasa cukup untuk diketahui secara umum bahwa seluruh penyelenggara negara dan warga negara terikat untuk tidak menerapkan dan melaksanakan lagi materi yang ditelah dinyatakan inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat tersebut sehingga jika dilanggar dapat dikualifisir sebagai perbuatan melawan hukum dan batal demi hukum sejak semula. Mengenai tindak lanjut putusan MK dalam konteks legislasi, merujuk pada Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3). Pasal 10 ayat (1) UU P3 menyatakan sebagai berikut: “materi muatan yang harus diatur

dengan undang-undang salah satunya berisi tentang tindak lanjut atas putusan MK”. Selanjutnya dinyatakan bahwa, tindak lanjut putusan MK tersebut dilakukan oleh DPR atau Presiden.

Ikhwal hal tersebut, maka tidak semestinya para pembuat undang-undang malah menormakan sesuatu yang telah di batalkan oleh putusan MK. Seperti Pada tahun 2014, DPR dan Presiden membentuk Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3). Akan tetapi materi muatan yang terkandung didalamnya menormakan kembali ketentuan-ketentuan yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat menurut Putusan Mahkamah Konstitusi No. 92/PUU-X/2012. Dan juga kepatuhan lembaga lain dalam menerapkan putusan MK, yaitu terhadap Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana. Dalam Putusan No. 34/PUU-XI/2013, MK melakukan pengujian konstiusionalitas terhadap Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang mengatur mengenai pembatasan dalam peninjauan kembali yang hanya boleh diajukan satu kali. Dalam pengujian tersebut MK menyatakan bahwa Pasal 268 ayat (3) KUHAP bertentangan dengan konstitusi (inkonstitusional) sehingga, sebagai implikasinya, dinyatakan tidak memiliki kekuatan mengikat.

c. Undang-Undang tanpa Pengesahan Presiden

Undang-Undang yang lahir tanpa pengesahan Presiden pada akhirnya menimbulkan problem. Secara garis besar, ada empat problem yang muncul akibat pengundangan suatu UU tanpa pengesahan Presiden, yaitu:

1. Adanya tingkat resistensi yang cukup tinggi dan menimbulkan pro kontra tajam dalam masyarakat.
2. Political will Presiden untuk melaksanakan amanat UU yang tidak di tandatangani olehnya tersebut amat rendah.
3. Ancaman tuntutan pembatalan.
4. UU yang diundangkan tanpa pengesahan Presiden sama sekali tidak dibenarkan. Seharusnya mengacu pada ketentuan Pasal 20 ayat (4) karena Presiden yang mengesahkan UU, maka akan benar adanya jika kop surat dan subjek dalam dokumen UU itu adalah Presiden RI. Lantas apakah tidak aneh jika Presiden tidak mengesahkan tetapi kop-subjek surat tetap Presiden RI.

Dampak yang nyata, sebelum UU tersebut berlaku, ancaman judicial review ke Mahkamah Konstitusi sudah menggema. Hal ini menjadi tidak wajar, belum lagi UU diberlakukan tapi sudah diserang oleh ancaman judicial review. Tak lama setelah pengundangan, UU Advokat dan UU Penyiaran langsung parkir di Mahkamah Konstitusi guna dimohonkan Judicial Review, begitu juga undang-undang MD3 yang mendapat banyak respon dari khalayak umum.

Terkait dengan judicial review undang-undang Advokat, Mahkamah Konstitusi menyatakan pasal 31 undang-undang advokat tidak berlaku karena bertentangan dengan UUD 1945. Pasal tersebut menghalangi kiprah LBH kampus menjalankan fungsi pelayanan dan bantuan hukum kepada rakyat miskin. Pada undang-undang Penyiaran, pasal-pasal yang dinyatakan tidak berkekuatan hukum mengikat yaitu pasal 41 ayat 1 dan pasal 62 ayat 1 dan 2. Sedangkan pada undang-undang MD3, beberapa waktu lalu Mahkamah Konstitusi menyatakan aturan pemanggilan paksa oleh DPR dan aturan dibolehkannya langkah hukum bagi pihak yang merendahkan martabat DPR bertentangan dengan UUD 1945. Ketua MK, Anwar Usman menyebut Pasal 73 ayat (3), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) serta Pasal 122 huruf l bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Anwar juga mengungkapkan frasa “Pemanggilan dan permintaan keterangan kepada anggota DPR sehubungan dengan terjadinya tindak pidana yang tidak sehubungan dengan pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 harus mendapatkan persetujuan tertulis dari Presiden” dalam Pasal 245 ayat (1) UU MD3 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

2. Pengujian Undang-Undang di Berbagai Negara

Tradisi judicial review memiliki akar sejarah yang lumayan panjang. bentuk awal tinjauan konstitusional ada di Prancis pada pertengahan abad ke-13. Hal mengenai judicial review juga diperkenalkan di Portugal pada abad ke-17 dan kemudian dalam konstitusi Norway, Denmark, dan Yunani pada abad kesembilan belas. Pada tahun 1867, pengadilan negara Austria memperoleh kekuasaan untuk

membuat keputusan mengenai pengaduan konstitusional. Namun, momen utama yang menentukan untuk pengembangan tinjauan konstitusional dilakukan oleh *Marbury V, Madison Case* (1803) yang di mana Mahkamah Agung menegaskan kekuatan *judicial review* dengan menetapkan *supreme court AS* dalam melaksanakan *judicial review* undang-undang (Capeletti, 1994). Umumnya *judicial review* bisa memiliki beberapa bentuk yang berbeda, namun dua dimensi utama untuk membedakan berbagai bentuk *review* adalah:

a. *a posteriori* (atau *concrete*) dan tinjauan *a priori* (atau *abstract*). Prinsip *a posteriori* (atau *concrete*) digunakan di Amerika Serikat, tapi juga diadopsikan dalam konstitusi Jepang, dan Denmark, Estonia, dan beberapa negara di Afrika. Dalam tinjauan *Concrete / a posteriori, judicial review* hanya terjadi setelah undang-undang telah mulai berlaku dan telah ada kasus konkret yang diajukan ke pengadilan untuk ditinjau. Di sisi lain, dalam tinjauan *abstract / a priori, judicial review* dapat dilakukan sebelum undang-undang berlaku dan karenanya tanpa kasus atau kontroversi yang sebenarnya diajukan ke pengadilan (Stone, 1992). Namun, umumnya di sistem seperti ini di beberapa negara, Mahkamah Konstitusi juga dapat melakukan *a posteriori* dan juga *a priori*. Sistem seperti itu ada di Austria, Portugal, Spanyol, Jerman, dan Prancis, dan juga di sebagian besar negara demokratis baru di Eropa Tengah dan Timur.

b. Semua model pengadilan *judicial review* (digunakan di Amerika Serikat) versus model *judicial review* terkonsentrasi atau konstitusional. Dalam sistem AS, pengadilan yang lebih tinggi dan lebih rendah dapat memutuskan sebuah undang-undang yang tidak konstitusional, sedangkan di pengadilan yang

terakhir, pengadilan khusus menuntut keputusan tentang konstitusionalitas undang-undang dan undang-undang (Tate, 1992).

Dalam constitutional review berlaku cara-cara pengujian yang digunakan dalam membatalkan produk parlemen. Terdapat dua mekanisme pengujian dalam melaksanakan *review*, yang pertama adalah *a priori* atau secara *concrete review*. Model pengujian ini secara khusus dianut dalam sistem review Mahkamah Konstitusi di Indonesia dan Amerika Serikat. Perbedaannya terletak hanya pada lembaga yang mengujinya. Di Indonesia *judicial review* lebih terkonsentrasi pada Mahkamah Konstitusi. Sedangkan Amerika Serikat memungkinkan setiap hakim untuk memutuskan sebuah undang-undang yang tidak konstitusional. Pada pengujian *concrete*, yang diuji adalah undang-undang yang secara sah memiliki legitimasi oleh otoritas yang berwenang.

Pada pengujian yang kedua, disebut sebagai tinjauan *a priori* atau *abstract review*. Pengujian *Abstract (judicial) review* ialah kekuasaan pengadilan suatu negara untuk memeriksa tindakan legislatif dan eksekutif pemerintah dan untuk menentukan apakah ini tindakan yang sesuai dengan konstitusi negara sebelum disahkan. Tindakan ini memeriksa teks undang-undang secara tekstual, bukan dalam kasus konkrit. Peraturan perundang-undangan yang dinilai tidak konsisten atau sejalan dengan konstitusi dinyatakan inkonstitusional dan, oleh karena itu, batal demi hukum. Inisiasi pengujian Abstrak merupakan hak dan kewajiban entitas politik nasional. Oleh karena itu suatu bagian yang tidak terpisahkan dari checks and balances antara dinamika politik dan Konstitusi. Dalam metode ini, pemohon dapat mengajukan permohonan sebelum undang-undang berlaku, oleh

karena itu Mahkamah Konstitusi akan menentukan konstitusionalitas rancangan undang-undang sebelum ditetapkan menjadi undang-undang. Jadi sebelum undang-undang yang dimaksud belum di sahkan secara resmi dan belum berdampak pada masyarakat secara umum, maka ada dialektika untuk menguji konstitusionalisme undang-undang tersebut. Karena hal-hal yang diuji masih bersifat abstrak, belum secara kasus yang nyata. Fungsi pengujian ini bersifat preventif (*a priori review*) ini menjadi ciri utama dalam pengujian konstitusional.

Menilik Penerapan pengujian undang-undang yang dilakukan di Austria, Jerman, Italia, dan Prancis diatas, dapat dilihat bahwa kewenangan pengujian undang-undang yang dimiliki mencakup antara lain kewenangan *abstract review* dan *concret review* untuk melindungi masyarakat dari penerapan hukum yang salah dan tidak sejalan konstitusi yang berlaku. Walaupun di Prancis, kewenangan *concrete review* masih tergolong baru sejak tanggal 1 maret 2010, setelah amandemen konstitusi tanggal 23 Juli 2008. Sedangkan Indonesia sendiri hanya memiliki kewenangan *concrete review* pada tahun 2003 silam setelah pembentukan pertama kali Mahkamah Konstitusi.

Skema pengujian undang-undang pun hampir sama yang dilakukan berbagai negara tersebut, dengan menyematkan kewenangan pengujian kepada Mahkamah Konstitusi di setiap negara. Terdapat sedikit perbedaan dalam ketentuan siapa yang berhak mengajukan *judicial abstract review* kepada Mahkamah Konstitusi dan juga dalam pengisian hakim. Terkait hal ini, agar tidak menimbulkan tarik menarik kepentingan dalam pengujian terhadap undang-

undang yang merupakan produk legislator, maka perlu juga dipertimbangkan mengenai pengisian hakim konstitusi dalam tubuh MK.

3. Menggagas Kewenangan Abstract Review Di Indonesia

Menggagas *Judicial abstract review* di Indonesia pada masa yang akan datang sebagai sumbangsih pemikiran terhadap pengembangan *constitutional review* yang ada di Indonesia, penulis menilik dari kewenangan pengujian negara lain yaitu kewenangan dalam *abstract review* atau tinjauan *secara a priori/abstract review* yang semestinya disematkan kepada Mahkamah Konstitusi di Austria, Jerman, Italia, dan Prancis. Penyematan kewenangan pengujian undang-undang pada Mahkamah Konstitusi merupakan kelaziman yang terjadi karena sudah menjadi fungsi pokok dari Mahkamah Konstitusi untuk melindungi segenap masyarakat dari undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi secara *preventif*.

Pemikiran ini sebenarnya bukanlah hal yang baru di Indonesia. Guru Besar Universitas Islam Indonesia, Prof Dahlan Thaib dalam bukunya Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi mengatakan bahwa, untuk menjaga pelaksanaan UUD 1945, perlu adanya mekanisme kontrol dalam sistem hukum kita terhadap konstitusionalitas dari berbagai undang-undang yang dilaksanakan pasal-pasal UUD 1945. Dalam rangka mekanisme kontrol undang-undang beberapa alternatif yang perlu dipertimbangkan antara lain, apabila DPR telah menyetujui rancangan undang-undang, maka sebelum disahkan oleh Presiden untuk menjadi undang-undang dan mengikat seluruh warga negara maka undang-undang tersebut disampaikan kepada MA untuk dibahas ada tidaknya hal-hal yang

bertentangan dengan UUD 1945. Usul dari Dahlan Thaib tersebut hadir sebelum lahirnya Mahkamah Konstitusi, sehingga yang dianggap tepat pada waktu itu adalah pengujian tersebut diberikan terhadap Mahkamah Agung.

Dikemudian hari, pengujian terhadap rancangan undang-undang yang belum di sahkan itu disebut sebagai abstract review. Suatu upaya untuk pencegahan (preventif) atas ditetapkannya suatu rancangan undang-undang. Hak yang digunakan ketika menganggap bahwa rancangan undang-undang tersebut bertentangan atau tidak sesuai dengan kaidah-kaidah Konstitusi. karena sifatnya abstrak atau tidak konkret. Sri Soemantri berpendapat bahwa UUD 1945 memberi peluang bagi pelaksana hak uji terhadap undang-undang, karena undang-undang bukanlah produk pelaksanaan kedaulatan rakyat. Urgensinya adalah agar undang-undang yang sebenarnya merupakan produk politik, dapat dikontrol konsistensinya dan relevansinya dengan konstitusi.

Dari kewenangan abstract review ini, sejatinya pelaksanaannya dilaksanakan oleh lembaga Mahkamah Konstitusi. Hal itu juga bisa kita lihat dari kewenangan berbagai negara seperti Austria, Jerman, Italia, dan Prancis dalam pelaksanaan pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi. Sehingga dalam format organisasi Mahkamah Konstitusi Indonesia sekarang tidak ada yang hal yang mesti dirubah, baik dalam komposisi pengisian anggota Mahkamah Konstitusi maupun dalam fungsi yang lain. Karena yang perlu ditekankan oleh penulis ialah ditambahkannya kewenangan baru dalam pengujian Mahkamah Konstitusi yaitu judicial abstract review.

Melihat sistem ketatanegaraan Indonesia sekarang, hak permohonan pengajuan judicial abstract review, dapat dilakukan oleh Presiden, 60 anggota DPR dari total 560 anggota, dan 30 dari 132 anggota DPD. Yakni setelah sebuah rancangan undang-undang yang telah disahkan oleh legislatif, maka setelah itu dapat diajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi melalui Presiden sebagai kepala pemerintahan dan kepala negara, atau sedikitnya 60 anggota DPR atau 30 anggota DPD. Produktivitas undang-undang biasanya dimotori oleh gabungan dari kekuatan yang dikualifikasi sebagai kelompok mayoritas. Akan tetapi, perlu disadari bahwa kualitas demokrasi tidak bermakna apa-apa apabila tidak dibangun berdasarkan konsep egalitarian. Oleh karena itu, Menyadari pentingnya hal ini, apabila minoritas tidak sepakat atau beranggapan bahwa mayoritas jauh dari pengertian konstitusional, maka dapat dimengerti jika kelompok minoritas secara demokratis juga diberi hak untuk mempertanyakan produk hukum dimaksud. Di sinilah ruang kebebasan itu ada dan tidak menjadikan minoritas sebagai tawanan kelompok terkuat. Betapa pun kecilnya kekuatan kaum oposisi, namun mereka tetap harus diberi kesempatan untuk memperjuangkan kepentingan-kepentingannya di tingkat konstitusional dan hal itu dapat dimediasi oleh Mahkamah Konstitusi.

Jangka waktu permohonan Abstrak Review ialah 30 hari sejak diadopsi secara final oleh legislatif. Dalam jangka waktu tersebut, Presiden, 60 anggota DPR, atau 30 anggota DPD berhak untuk mengajukan keberatan kepada Mahkamah Konstitusi karena menganggap undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD. Pengujian ini adalah bentuk pengujian yang diarahkan secara

umum kepada seluruh bagian-bagian yang terdapat dalam rancangan undang-undang. Oleh karena itu, abstract review menentukan konstitusionalitas suatu produk hukum tanpa memperhatikan persoalan konkret tertentu.

Apabila dalam putusan pengujiannya Mahkamah Konstitusi memandang perlu perbaikan, maka dalam jangka waktu yang ditetapkan, Mahkamah Konstitusi dapat meminta kepada legislator untuk memperbaiki kesalahan seperti terdapat dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Hal ini dilakukan guna mencegah kevakuman dalam sistem pengaturan (regulasi). Apabila revisi oleh pihak legislatif diperlukan, untuk tujuan tersebut Mahkamah Konstitusi dapat memperpanjang waktu perbaikan bagi legislatif. Jadi demi kelangsungan rancangan undang-undang yang telah diuji oleh Mahkamah Konstitusi dan dinyatakan inkonstitusional maka Mahkamah Konstitusi dapat mengembalikan draf RUU yang dimaksud untuk di perbaikan kemudian hari. Lamanya perbaikan berlangsung selama tiga sampai enam bulan. Hal ini dilakukan guna mencegah kevakuman dalam sistem pengaturan (regulasi). Apabila tidak ada pengajuan dari pihak-pihak yang berwenang kepada Mahkamah Konstitusi, maka undang-undang sah menjadi undang-undang dan berlaku bagi warga negara.

B. SARAN

Dalam penulisan ini, ada beberapa saran yang coba penulis eksplorasi untuk kebutuhan Indonesia kedepannya dalam gagasan kewenangan *abstract review* oleh Mahkamah Konstitusi. Berkenaan dari kesimpulan diatas maka

1. Pentingnya penguatan posisi Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yudisial yang menjaga kesesuaian antara konstitusi dengan undang-undang melalui kewenangannya dalam pengujian undang-undang. Agar tidak terjadi inkonsistensi yang mengandung kontradiksi baik itu ketika undang-undang belum di terapkan di masyarakat, maupun ketika undang-undang tersebut sudah harus di patuhi seluruh rakyat Indonesia , sehingga tidak mengacaukan tata sistem hukum di Indonesia. Hal lain yang perlu diperhatikan adalah dapat ditingatkannya profesionalitas keanggotaan dalam tubuh Mahkamah Konstitusi dengan sistem yang lebih baik. Baik itu dalam sistem perekrutan calon hakim Mahkamah Konstitusi, maupun sistem pengawasan terhadap hakim. Maka langkah yang paling ideal agar MK memiliki kewenangan tersebut adalah dengan melakukan perubahan terhadap rumusan dalam ketentuan UUD 1945 yang mengatur kewenangan MK.
2. Perlunya pemahaman mendasar bagi seluruh elemen baik Dewan Perwakilan Rakyat, Presiden, Mahkamah Agung, lembaga negara yang lain, maupun seluruh masyarakat untuk senantiasa memahami dan mematuhi segala putusan Mahkamah Konstitusi.
3. Bagi lembaga legislatif, untuk senantiasa menghasilkan undang-undang yang berkualitas yang memiliki dasar sosiologis, yuridis, dan filosofis yang kuat untuk menjaga kesesuaiannya dengan Konstitusi, serta dapat menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi dalam bentuk undang-undang. Dan bila terdapat ketidaksesuaian pendapat dalam perumusan

undang-undang yang dianggap bertentangan dengan konstitusi, suara minoritas dalam legislatif dapat mengajukan gugatan ke Mahkamah Konstitusi untuk diuji konstitusionalitas undang-undang tersebut. Hal ini juga berlaku bagi Presiden sebagai Kepala Pemerintahan Republik Indonesia, terhadap undang-undang yang di rasa terdapat masalah konstitusional maka dapat mengajukannya ke Mahkamah Konstitusi, sehingga tidak ada lagi undang-undang yang lahir tanpa persetujuan dari Presiden. Mengingat pentingnya pengaturan masalah ini maka sudah seharusnya hal ini dijadikan prioritas pembahasan di badan legislatif, terkait hal-hal yang perlu dipertimbangkan .

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

A Hamid S. Attamimi, *Proses Pembuatan Perundang-Undangan Ditinjau dari Aspek Filsafat, Materi Kursus Penyegaran Perancangan Perundang-Undangan*, Semarang, 1990.

A. Gunawan Setiardja, *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius, 1990.

Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006)

Astim Riyanto, *Teori Kosntitusi*, cetakan kedua, (Bandung: Yapemdo, 2000)

Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Cetakan ke-1, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006)

Bagir Manan, *Membedah UUD 1945*, Malang: UB Press, 2012.

Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2009)

Benny K Harman, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: ELSAM, 1997)

Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia*, (Bandung: FH Unika Parahyangan, 2010)

CST Kansil & Christine Kansil, *Ilmu Negara (Umum dan Indonesia)*, Cetakan I, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2001)

Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Liberty, 2000)

_____. *DPR dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta, Liberty, 2004)

Ellydar Chaidir & Sudi Fahmi, *Hukum Perbandingan Konstitusi*, (Yogyakarta: Total Media, 2010)

Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Cetakan Pertama, (Semarang: PT Suryandaru Utama, 2005)

F. Sugeng Istanto, *Penelitian Hukum*, (Yogyakarta: CV Ganda, 2007)

Fajar Laksono dan Subardjo, *Kontroversi Undang-Undang Tanpa Pengesahan Presiden*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2006)

H.R. Sri Soemantri M, *Hak Uji Materil di Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Alumni, 1997)

Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni*, Diterjemahkan oleh Somardi, Bandung: Rimdi Press, 1995.

Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010)

I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint); Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional*, Cetakan Pertama, (Sinar Grafika: Jakarta Timur, 2013)

Jimly Asshidiqqi, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Konstitusi Pers, 2006)

_____. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006)

_____. *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Konpress, 2006)

_____. *Model-model pengujian konstitusional di berbagai negara*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Konstitusi Pers, 2005).

_____. *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Konpress, 2006)

_____. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Konstitusi Pers, 2005)

Jazim Hamidi dan Malik, *Hukum Perbandingan Konstitusi*, (Jakarta: Prestasi Pustaka: 2009)

John T. Ishiyama, *Comparative Politics; Principles of Democracy and Democratization*, Cetakan Pertama, 2012, John Wiley & Sons Ltd, United Kingdom.

Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Bandung: CV Utomo, 2007)

Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009)

_____. *Politik Hukum Indonesia*, Cetakan Enam (Jakarta: Grafindo Persada, 2014)

- _____. *Politik hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009)
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998)
- _____. *Ilmu Perundang-Undangan : Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2010)
- Mahmutarom HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, (Semarang: Badan Penerbit Undip)
- Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Edisi Dua, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011)
- Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku I-X, Edisi Revisi, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010)
- Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, (Yogyakarta: UII Press, 2005)
- _____. *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2003)
- _____. *Hukum Tata Negara Indonesia*, Edisi Revisi, Cetakan Sembilan, (Depok: Rajargafindo, 2014)
- _____. *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan & Gagasan Penyempurnaan*, Cetakan I, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014)
- _____. *UUD 1945 Dan Gagasan Amandemen Ulang*, Cetakan I, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2008)
- Prosiding Kongres Pancasila IV, *Strategi Pelembagaan Nilai-Nilai Pancasila dalam menegakkan Konstitusionalitas Indonesia*, Yogyakarta 31 mei-01 Juni 2012.

Rosjidi Ranggawidjaja dan Indra Perwira, *Perkembangan Hak Menguji Material di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Bandung : Cita Bhakti Akademika, 1996)

Sri Soemantri M, *Hak Uji Materil di Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Kesatu, (Bandung: PT Alumni, Bandung, 1997)

Sajipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006)

_____. *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1986)

Sri Hastuti Puspitasari, *Sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia setelah perubahan UUD 1945*, Bunga Rampai Pemikiran Hukum di Indonesia, FH UII Perss, Yogyakarta.

Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2013)

Sirajuddin dan Zulkarnain, *Komisi Yudisial dan Eksaminasi Publik menuju Peradilan yang Bersih dan Berwibawa*, Cetakan Pertama, (Bandung: 2006, Citra Aditya Bakti)

Samsul Wahidin, *Konseptualisasi dan Perjalanan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*, (Yogyakarta: 2011, Pustaka Pelajar)

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi; menguatnya model legislasi perlementer dalam sistem presidensial Indonesia*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010)

Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pilar Media, 2005)

Wiryo Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, cetakan ketiga, (Jakarta: PT. Dian Rakyat, 1977)

Disertasi

Benedicte Linden, *Judicial Review, a Tool for Judicial Activism a Comparative Study of France, The United States and The European Union*, Thesis, The George Washington University Law School in partial satisfaction of the requirements for the degree of Master of Laws, 1998.

Ibrahim R, *Sistem Pengawasan Konstitusional antara kekuasaan legislative dan eksekutif dalam pembaruan Undang-undang Dasar 1945*, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung 2003.

Isharyanto, Disertasi, *Instrumentalisme Hukum dalam Ruang Politik (Pelaksanaan Constitutional Review dan Implikasinya terhadap Kinerja Mahkamah Konstitusi dalam Transisi Demokrasi di Indonesia)*, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana, Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2014.

Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi Dan Pelaksanaannya DiIndonesia:Pergeseran Keseimbangan Antara Individualisme Dan Kolektivisme Dalam Kebijakan Demokrasi Politik Dan Demokrasi Ekonomi Selama Tiga Masa Demokrasi, 1945-1980-an*, Disertasi Pada Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1993.

Nicola Christine Corkin, *Developments in Abstract Judicial Review in Austria, Italy and Germany*, The University of Birmingham, Birmingham, 2010, A thesis submitted to The University of Birmingham for the degree of DOCTOR OF PHILOSOPHY.

Siti Fatimah, Disertasi, *Poliferasi kekuasaan kehakiman setelah perubahan UUD 1945*, PROGRAM Doktor (s-3) ilmu hukum program pascasarjana fakultas hukum UII.

Data Elektronik

constituteproject.org

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/english/presentation/general-presentation/general-presentation.25739.html>

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/presentation/who-may-apply-to-the-constitutional-council/who-may-apply-to-the-constitutional-council.137219.html>

http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Abstrakte-Normenkontrolle/abstrakte-normenkontrolle_node.html

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=14556&menu=2#.Wz2Wd9wxW00>

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol8758/ketua-mk-uu-tanpa-pengesahan-presiden-dapat-dibatalkan>

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54a63a5b3fc57/ma-kukuhkan-pk-hanya-sekali>

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt55281d1ec53ee/alasan-peninjauan-kembali-boleh-berkali-kali>

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5>

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4bb37a39de6cc/mk-batalkan-uu-badan-hukum-pendidikan>

<http://www.gresnews.com/berita/hukum/160910-banyak-uu-batalkan-mk-mahkamah-agung-gelar-rapat-pleno/0/>

<http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol15/iss2/7>

<https://academic.oup.com/icon/article-abstract/5/1/69/722503/The-politics-of-constitutional-review-in-France>

Jurnal, Artikel, Majalah, dan Makalah

Alec Stone Sweet, *The politics of constitutional review in France and Europe*, CON, Volume 5, Number 1, 2007, hlm. 89. Downloaded from <https://academic.oup.com/icon/article-abstract/5/1/69/722503/The-politics-of-constitutional-review-in-France> by guest on 10 October 2017

_____. *Constitutional Courts and Parliamentary Democracy*, Faculty Scholarship Series, Paper 84, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/84

Aan Eko Widiarto, Jurnal, *Ketidakpastian Hukum Kewenangan Lembaga Pembentuk Undang-Undang Akibat Pengabaian Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi Volume 12 Nomor 4, 2015.

Devashri Sinha, *CONSTITUTIONAL REVIEW: STUDY OF AMERICAN MODEL AND EUROPEAN MODEL*, Summer Issue 2016, ILI Law Review.

Dr. Johannes Schnizer, *CONSTITUTIONAL JUSTICE: FUNCTIONS AND RELATIONSHIP WITH THE OTHER PUBLIC AUTHORITIES*.

Darwin Botutihe, *Politik Pembentukan Hukum Pasca Amandemen UUD 1945*, Jurnal.

Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *Constitutional review in Austria Traditions and New Developments*, International Conference dedicated to the 20th anniversary of the Constitutional Court of Romania.

Gianluca Gentili, *Concrete Control of Constitutionality in Italy*, Comparing Constitutional Adjudication A Summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence 3rd Edition, 2008, University of Toronto.

Harun Alrasid, Jurnal, *Hak Menguji Dalam Teori dan Praktek*.

Jibong Lim, *Comparative Study of the Constitutional Adjudication Systems of the U.S., Germany and Korea*, A, 6 Tulsa J. Comp. & Int'l L. 123 (1998)

Jejak Langkah Satu Dawarsa Mengawal Konstitusi 2003-2013, Majalah, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2013)

Jimly Assidiqie, *Ideologi, Pancasila, dan Konstitusi*, Jurnal.

JURNAL HUKUM NO. 1 VOL. 15 JANUARI 2008.

Louis M. Aucoin, *Judicial Review in France: Access of the Individual Under French and European Community Law in the Aftermath of France's Rejection of Bicentennial Reform*, 15 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 443 (1992)
<http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol15/iss2/7>

Majalah Konstitusi, *Membangun Kultur Hukum dalam Demokrasi Lokal*, Nomor 107, 2016, ISSN 1829-7692.

Maruarar Siahaan, *Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menegakkan Hukum Konstitusi*, Jurnal No 3 Vol 16 UII, 2009.

Paolo Passaglia, *Rights-Based Constitutional Review in Italy, Report made at The Society of Legal Scholars Annual Seminar 2013*, held in Dublin on 2 and 3 July 2013.

Qurrata Ayuni, Jurnal, *MENGGAGAS CONSTITUTIONAL COMPLAINT DI INDONESIA*.

Ria Casmi Arsa, Jurnal, *Konstruksi Yuridis Politik Legislasi DPD Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012*, Jurnal Konstitusi Volume 12 Nomor 4, 2015.

Rudolf STREINZ, *The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics*, article.

Saifudin, *Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Undang-Undang*, Jurnal.

Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, Mohammad Mahrus Ali, Jurnal, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*

Taufiqurrohman Syahuri, Jurnal, *Metode Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dan Perbandingannya dengan Konstitusi di Beberapa Negara*, JURNAL HUKUM NO. 4 VOL. 17 OKTOBER 2010 UII

Peraturan Perundang-Undangan

UUD 1945 Republik Indonesia

UUD Austria (*Austria's Constitution of 1920, Reinstated in 1945, with Amendments through 2009*)

UUD Jerman (*Basic Law for the Federal Republic of Germany*)

UUD Italia (*THE CONSTITUTION OF THE ITALIAN REPUBLIC, 1948, as Amended June 12, 2003*)

UUD Hungaria (*Hungary's Constitution of 2011*)

UUD Rusia (*Russian Federation's Constitution of 1993 with Amendments through 2008*)