

adalah orang yang memiliki ide (pendapat) yang benar tetapi tidak bermusyawarah atau bermusyawarah tetapi tidak memiliki ide (pendapat). Dan manusia bukan manusia adalah orang yang tidak memiliki ide (pendapat) dan tidak mau bermusyawarah.”¹²³



KEDUDUKAN MK DALAM STRUKTUR KETATANEGARAAN

A. Arti Penting Mahkamah Konstitusi Dalam Negara Hukum Yang Demokratis

Pemikiran mengenai pengujian UU terhadap UUD atau pengujian aspek konstitusionalitas UU melalui judicial review di Indonesia dalam sejarah pembentukan UUD pada tahun 1945, pernah dilontarkan oleh Mohammad Yamin pada saat pembahasan rancangan UUD di Badan Penyelidik Usaha-usaha

¹²³ *Ibid.*

Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Mohammad Yamin melontarkan gagasan mengenai perlunya suatu lembaga yang melakukan pengujian konstitusionalitas UU sekaligus mengusulkan agar masuk dalam rumusan rancangan UUD yang sedang disusun. Gagasan Mohammad Yamin diucapkan pada Rapat Besar (Pleno) BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 yang menyangkut sistem pemerintahan negara dan sistem kekuasaan kehakiman yang kemudian ditanggapi serta dibahas oleh Ketua dan beberapa Anggota BPUPKI secara demokratis antara lain oleh Soepomo sebagai berikut:¹²⁴

Anggota YAMIN:

“...Tuan Ketua yang termulia, ...dst. agar Mahkamah Agung melakukan kekuasaan kehakiman dan membanding UU supaya sesuai dengan hukum adat, hukum Islam (Syariah) dan dengan UUD dan melakukan aturan pembatalan UU, pendapat Balai Agung --maksudnya Mahkamah Agung-- disampaikan kepada Presiden, yang mengabarkan berita itu kepada Dewan Perwakilan ..., dst.” “... Balai Agung janganlah saja melaksanakan bagian kehakiman, tetapi juga hendaklah menjadi badan yang membanding apakah UU yang dibuat oleh Dewan Perwakilan, tidak melanggar UUD republik atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui, ataukah tidak bertentangan dengan syariah agama Islam.

¹²⁴ Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang disusun kembali oleh Sekretariat Negara, Penyunting, Saafroedin Bahar dan Nannie Hudawati, Jakarta, 1998, hlm. 318-333.

Jadi, dalam Mahkamah Tinggi itu, hendaknya dibentuk badan sipil dan kriminal, tetapi juga Mahkamah Adat dan Mahkamah Islam Tinggi, yang pekerjaannya tidak saja menjalankan kehakiman tetapi juga membanding dan memberi laporan tentang pendapatnya kepada Presiden Republik tentang segala hal yang melanggar hukum dasar, hukum adat dan aturan syariah; Tentang usul-usul yang lain, yang berhubungan dengan fasal-fasal, nanti saya laporkan kalau kita telah membicarakan pasal-pasal satu-persatu. Saya harap Tuan Ketua yang terhormat, supaya pembicaraan saya ini dapat diterima ..., dst.”

Anggota SOEPOMO:

“... Tentang Mahkamah Agung, Tuan Yamin menghendaki supaya Mahkamah Agung itu mempunyai hak juga untuk memutuskan, bahwa sesuatu UU bertentangan dengan UUD atau dengan syariah...”. Anggota YAMIN(Mengoreksi Soepomo): UUD, atau hukum adat, atau syariah. Anggota SOEPOMO: “... Pertama tentang yang dikehendaki oleh Tuan Yamin supaya ditetapkan, bahwa Mahkamah Agung berhak menetapkan, bahwa sesuatu UU bertentangan dengan UUD. Sistem demikian itu memang ada, yaitu di Amerika dan juga di negeri Jerman pada zaman Konstitusi Weimar, jadi di Republik Jerman sesudah perang dunia. Ada juga di negeri Austria, di Ceko-Slowakia sesudah perang dunia kesatu. Juga di Austria. Tetapi apa artinya sistem itu? Sistem itu tidak ada di Prancis, tidak ada di Inggris, tidak ada di Belanda, di Dai Nippon juga tidak ada. Tetapi kita harus mengetahui apa arti sistem itu, sebab sudah tentu sebelum memakainya, kita harus mengetahui betul sistem itu. Sistem yang dipakai di dalam negeri Belanda berdasarkan materiele recht, yaitu

satu konsekuensi daripada sistem Trias Politica, yang memang di Amerika betul-betul dijalankan dengan sesempurnasempurnanya. Juga di Filipina, oleh karena UUD-nya memang berdasar atas model sistem Amerika, yaitu dalam pengertian negara yang berdasar atas Liberale democratie, yang memisahkan badan-badan penyelenggara semuanya; sebagai kesempurnaan sistem itu memang sudah selayaknya Mahkamah Agung, yaitu pengadilan tertinggi mempunyai hak seperti yang dianjurkan oleh Tuan Yamin. Akan tetapi di negeri democratie perbedaan atau perpisahan antara tiga jenis kekuasaan itu tidak ada. Menurut pendapat saya, Tuan Ketua, dalam rancangan UUD ini kita memang tidak memakai sistem yang membedakan principieel 3 badan itu, artinya tidaklah, bahwa kekuasaan kehakiman akan mengontrol kekuasaan membentuk UU. Memang maksud sistem yang diajukan oleh Yamin, ialah supaya kekuasaan kehakiman mengontrol kekuasaan UU. Pertama, dari buku-buku ilmu negara ternyata bahwa antara para ahli tata-negara tidak ada kebulatan pandangan tentang masalah itu. Ada yang pro, ada yang contra-kontrol. Apa sebabnya? UUD hanya mengenai semua aturan yang pokok dan biasanya begitu lebar bunyinya, sehingga dapat diberi interpretasi demikian, bahwa pendapat A bisa selaras, sedang pendapat B pun bisa juga. Jadi, dalam praktik, jikalau ada perselisihan tentang soal, apakah sesuatu UU bertentangan dengan UUD atau tidak, itu pada umumnya bukan soal yuridis, tetapi soal politis; oleh karena itu mungkin --dan di sini dalam praktik begitu, pula ada conflict antara kekuasaan sesuatu UU dan UUD. Maka menurut pendapat saya sistem itu tidak baik buat Negara Indonesia, yang akan kita bentuk. Kecuali itu

Paduka Tuan Ketua, kita dengan terus terang akan mengatakan, bahwa para ahli hukum Indonesia pun sama sekali tidak mempunyai pengalaman dalam hal ini, dan Tuan Yamin harus mengingat juga bahwa di Austria, Ceko-Slowakia dan Jerman waktu Weimar bukan Mahkamah Agung, akan tetapi pengadilan spesial, constitutioneel-hof, --sesuatu pengadilan spesifik- yang melulu mengerjakan konstitusi. Kita harus mengetahui, bahwa tenaga kita belum begitu banyak, dan bahwa kita harus menambah tenaga-tenaga, ahli-ahli tentang hal itu. Jadi, buat negara yang muda saya kira belum waktunya, mengerjakan persoalan itu. Memang dalam sistem kita hal itu belum dikerjakan. Oleh karena itu, saya juga menolak usul dari Tuan Yamin. Tuan Yamin mengusulkan, supaya Mahkamah Agung bisa mempertimbangkan, apakah sesuatu UU bertentangan dengan adat atau tidak. Saya tidak mengerti adat apa yang dimaksud? Adat apakah itu? Bagaimana sistem hukum itu belum dibicarakan di sini. Kita belum membicarakan hukum materieleel. Hukum proses apa yang kita pakai, sama sekali belum dibicarakan. Hal itu nanti kita bicarakan, jikalau kita membentuk UU tentang hukum. Satu soal, ialah bagaimana nanti hukum sipil, hukum kriminal, untuk Negara Indonesia; bagaimana hukum adat, apa yang dimasukkan dalam Mahkamah Agung; ada hukum sipil, ada hukum kriminal, ada hukum adat tata negara, ada hukum tentang tata usaha dan jikalau sudah ada maklumat mengenai hal yang sudah diterima itu memenuhi soal-soal yang akan diputus dalam UU itu. Dengan lain perkataan Mahkamah Agung yang dengan sendirinya bukan Ketua daripada suatu kamar sendiri, sipil ataupun kriminal, dengan sendirinya harus bisa dan tentu juga menyelidiki dan memutus apakah

suatu putusan pengadilan yang rendah bertentangan dengan hukum adat, hukum sipil atau tidak. Demikian pun apakah bertentangan dengan hukum Islam atau tidak. Hakim-hakim harus bisa melaksanakan itu, jadi tidak perlu dan tidak ada artinya mengadakan Mahkamah Agung yang mempunyai kamar

-kamar itu tadi”.

Gagasan Mohammad Yamin --sebagaimana dikutipkan dari pembicaraan dalam Rapat Besar BPUPKI tanggal 15 Juli 1945--, bukannya tidak ditindaklanjuti setelah kemerdekaan dengan berlakunya UUD 1945 periode pertama (1945-1949), masa KRIS 1949 (1949-1950) --selama berlakunya KRIS 1949, UUD 1945 tetap berlaku di Negara RI Yogyakarta, masa berlakunya UUDS 1950 (1950-1959), masa UUD 1945 periode 1959-1966 (Orde Lama) dan periode 1966-1998 (Orde Baru), walaupun tindak lanjut tersebut sebatas pada pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU (di bawah UUDS 1950 dan UUD 1945) dan pengujian peraturan perundang-undangan negara/daerah bagian terhadap konstitusi di bawah KRIS 1949. Lembaga pengujinya pun Mahkamah Agung bukan Mahkamah Konstitusi. Dalam KRIS 1949, peraturan perundang-undangan Negara/ daerah bagian dapat diuji oleh Mahkamah Agung terhadap Konstitusi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 156-158 KRIS 1949 sebagai berikut:¹²⁵

Pasal 156

¹²⁵Machmud Aziz, *Op.Cit*, hlm 139.

- (1) Djika Mahkamah Agung atau pengadilan-pengadilan lain jang mengadili dalam perkara perdata atau dalam perkara hukuman perdata, beranggapan bahwa suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undang-undang suatu daerah-bagian berlawanan dengan Konstitusi ini, maka dalam keputusan kehakiman itu djuga, ketentuan itu dinjatakan dengan tegas tak menurut Konstitusi.
- (2) Mahkamah Agung berkuasa djuga menjatakan dengan tegas bahwa suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau dalam undang-undang daerah-bagian tak menurut Konstitusi, djika ada surat permohonan jang beralasan jang dimajukan, untuk Pemerintah Republik Indonesia Serikat, oleh atau atas nama Djaksa Agung pada Mahkamah Agung, ataupun, untuk suatu pemerintah daerah-bagian jang lain, oleh Kedjaksanaan pada pengadilan tertinggi daerah-bagian jang dimaksud kemudian.

Pasal 157

- (1) Sebelum pernjjataan tak menurut Konstitusi tentang suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undang-undang suatu daerahbagian untuk pertama kali diutjapkan atau disjahkan, maka Mahkamah Agung memanggil Djaksa Agung pada Madjelis itu, atau kepala Kedjaksanaan pada pengadilan tertinggi daerah-bagian bersangkutan, untuk didengarkan dalam madjelis pertimbangan.
- (2) Keputusan Mahkamah Agung jang dalamnja pernjjataan tak menurut Konstitusi untuk pertama kali diutjapkan atau disjahkan, diutjapkan pada sidang pengadilan umum. Pernjjataan itu selekas mungkin diumumkan oleh Djaksa Agung pada Mahkamah Agung dalam warta resmi Republik Indonesia Serikat.

Pasal 158

- (1) Djika dalam perkara perdata atau dalam perkara hukuman perdata, pengadilan lain daripada Mahkamah Agung menjatakan suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undangundang daerah-bagian tak menurut Konstitusi, dan Mahkamah Agung karena sesuatu sebab memeriksa perkara itu, maka karena djabatannja ia mempertimbangkan dalam keputusannja apakah pernjjataan tak menurut Konstitusi itu dilakukan pada tempatnja.
- (2) Terhadap pernjjataan tak menurut Konstitusi sebagai dimaksud dalam ajat jang lalu, pihak-pihak jang dikenai kerugian oleh pernjjataan itu dan jang tidak mempunjai alat hukum terhadapnja, dapat memajukan tuntutan untuk kasasi karena pelanggaran hukum kepada Mahkamah Agung.
- (3) Djaksa Agung pada Mahkamah Agung dan djuga kepala Kedjaksanaan pada pengadilan tertinggi daerah-bagian itu, dapat karena djabatannja memajukan tuntutan kepada Mahkamah Agung untuk kasasi karena

pelanggaran hukum terhadap pernjataan tak menurut Konstitusi jang tak terubah lagi dimaksud dalam ayat (1).

- (4) Pernjataan tak menurut Konstitusi tentang suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan suatu daerah-bagian oleh pengadilan lain daripada Mahkamah Agung, djika tidak dengan tegas berdasarkan pernjataan tak menurut Konstitusi jang sudah dilakukan oleh Mahkamah Agung terhadap ketentuan itu dan jang telah diumumkan menurut pasal 157, haruslah disjahkan oleh Mahkamah Agung, sebelum keputusan kehakiman jang berdasar atasnja dapat didjalankan. Permohonan untuk pensjahan dirundingkan dalam madjelis pertimbangan. Permohonan itu ditiadakan djika pernjataan tak menurut Konstitusi itu dihapuskan sebelum perundingan itu selesai. Djika Mahkamah Agung menolak permohonan pensjahan itu, maka Mahkamah menghapuskan keputusan kehakiman jang memuat pernjataan tak menurut Konstitusi sekadar itu dan Mahkamah itu pun bertindak selandjutnja seakan-akan salah satu pihak telah memajukan tuntutan untuk kasasi karena pelanggaran hukum.
- (5) Tentang jang ditentukan dalam pasal ini dan kedua pasal jang lalu, dengan undang-undang federal dapat ditetapkan aturanaturan lebih landjut, termasuk tenggang-tenggang.

Sedangkan UU federal tidak dapat diganggu gugat (*onschendbaar*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 130 ayat (2) KRIS 1949 yang berbunyi: Undang-undang federal tidak dapat diganggu-gugat. Artinya, UU federal tidak dapat diuji konstiusionalitasnya terhadap UUD. Aturan dasar dalam konstitusi ini kemudian dijabarkan dalam UU No. 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia (UU No. 1/1950). UU No. 1/1950 ini pada masa Orde Lama kemudian dicabut atau dinyatakan tidak berlaku (walaupun tidak secara tegas menyebutnya) oleh UU No. 16/1964 jo UU No. 13/1965 dan kemudian pada masa Orde Baru tahun 1985 diganti dengan UU No. 14/1985 setelah terlebih dahulu ditetapkannya UU No. 14/1970 sebagai payung peraturan perundang-undangan di bidang kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bebas dari pengaruh siapa pun atau lembaga apa pun.¹²⁶

¹²⁶ *Ibid.*, 141.

Terlepas di kemudian hari ternyata dalam praktik tidak benar-benar bebas dan merdeka karena sesuai dengan UU No. 14/1970 pengurusan hakim di bidang organisasi, administrasi, dan finansial masih di tangani pemerintah (dalam hal ini Departemen Kehakiman, Departemen Agama, dan Departemen Hankam), “pengaruh pemerintah” masih tetap ada sampai dengan datangnya era reformasi yang benar-benar memisahkan fungsifungsi eksekutif dari fungsi yudikatif.¹²⁷

Larangan pengujian UU terhadap UUD diulang kembali dalam UUDS 1950. Dalam Pasal 95 ayat (2) UUDS 1950 dikatakan bahwa UU tidak dapat diganggu gugat. Mengapa ada klausula demikian karena pertama, adalah pengaruh dari Belanda. Penyusunan KRIS 1949 dilakukan di Negeri Belanda dan UUDS 1950 hanya merupakan “metamorfosa” KRIS 1949 dengan menghilangkan yang berbau federal. Sistem pemerintahan pada KRIS 1949 dan UUDS 1950 juga dipengaruhi Belanda yaitu sistem parlementer. Kedua, pembentuk UU-nya adalah sekaligus sebagai pelaksana kedaulatan rakyat, sehingga produknya sebagai cerminan atau jabaran kedaulatan rakyat tidak dapat diuji oleh siapa pun kecuali oleh pembentuknya sendiri. Kalau di KRIS 1949 dan UUDS 1950 ada larangan secara tegas bahwa UU tidak boleh diganggu gugat, artinya tidak boleh diuji terhadap UUD, bagaimanakah pengujian UU terhadap UUD di bawah UUD 1945 (pra amendemen) ?

Dalam UUD 1945 tidak diatur larangan semacam dalam KRIS 1949 dan UUDS 1950. Oleh karena itu secara teoritis-akademis pengujian UU terhadap

¹²⁷ *Ibid.*, hlm 142.

UUD dapat dilakukan di bawah naungan UUD 1945. Alasannya, secara konstitusional pelaksana kedaulatan rakyat sepenuhnya ada di tangan MPR. Sedangkan pembentuk UU (*wetgever*) yaitu Presiden dan DPR, bukan pelaksana kedaulatan rakyat, sehingga secara teoritis-akademis, UU dapat diuji konstitusionalitasnya terhadap UUD 1945. Pertanyaannya siapakah lembaga negara yang boleh menguji UU terhadap UUD? Karena dalam UUD 1945 sistem yang dianut adalah sistem Supremasi MPR --sebagaimana dikatakan oleh Prof. Padmo Wahyono-- maka Mahkamah Agung karena di bawah MPR kedudukannya tidak dapat menguji produk hukum yang dibuat oleh DPR dan Presiden yang sederajat dengannya.¹²⁸

Lain kalau dalam sistem *cheks and balances* dalam ajaran *trias politica* sebagaimana yang dianut dalam sistem ketatanegaraan Amerika Serikat. Oleh karena itu UU dapat diuji terhadap UUD hanya oleh MPR sebagai lembaga tertinggi negara. Dengan demikian pengujiannya bukanlah dilakukan oleh lembaga peradilan (*judicial review*) namun oleh lembaga politik sehingga disebut *legislative/political review*. Pada masa Orde Lama (1959-1966) di bawah naungan UUD 1945 gagasan Mohammad Yamin tentang pengujian UU terhadap UUD yang dilaksanakan dalam KRIS 1949 secara yuridis tidak pernah disinggung.¹²⁹

Hal ini secara hipotetis dapat dimengerti karena Anggota-anggota BPUPKI yang merancang UUD 1945 (termasuk Mohammad Yamin dan Soepomo dll)

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*, hlm 143.

ikut mengelola Republik ini bersama Bung Karno. Tentunya masih segar dalam ingatan mereka bagaimana dalam Rapat BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 gagasan pengujian UU terhadap UUD ditolak Soepomo dan disepakati BPUPKI dengan persetujuan Mohammad Yamin “ditunda” dan tidak dibicarakan lagi. Pada masa Orde Lama UU No. 1/1950 secara diam-diam dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh UU No. 19/1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan UU No. 13/1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung yang lebih menitikberatkan atau memeralat kekuasaan kehakiman demi kepentingan revolusi sehingga prinsip-prinsip kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka dicerai dengan diperbolehkannya Presiden turut campur dalam urusan peradilan demi kepentingan revolusi.¹³⁰

Oleh karena itu pasca reformasi lahirlah Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berwenang melakukan judicial review yang dimuat di dalam UUD 1945. Berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh Pasal 37 UUD 1945 sejak tahun 1999 sampai tahun 2002 MPR telah melakukan tiga kali perubahan UUD 1945 dengan menghasilkan perubahan Pertama dalam sidang umum MPR, 1999, perubahan kedua dalam sidang Tahunan 2000 dan perubahan ketiga dalam sidang tahunan bulan November tahun 2001.¹³¹

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Dahlan Thaib, *Ketatanegaraan Indonesia Perspektif Konstitusional*, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm 254.

Tuntutan terhadap perubahan konstitusi atau UUD dikarenakan tidak ada satu sistem ketatanegaraan yang digambarkan dalam konstitusi atau UUD 1945 sebagai perangkat sistem ketatanegaraan Indonesia. Maka sesuai dengan perkembangan zaman dan dinamika ketatanegaraan salah satu materi muatan dalam rangka perubahan UUD 1945 adalah kebutuhan terbentuknya Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.¹³² Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara baru yang diintrodusir perubahan UUD 1945. Dari sudut pandang Hukum Tata Negara Perlunya dibentuk MK karena kewenangannya yang menentukan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.¹³³

B. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Mengadili Perkara Ketatanegaraan

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia adalah lembaga (tinggi) negara yang baru yang sederajat dan sama tinggi kedudukannya dengan Mahkamah Agung (MA). Menurut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca Perubahan Keempat (Tahun 2002), dalam struktur kelembagaan Republik Indonesia terdapat (setidaknya) 9 (sembilan) buah organ negara yang secara langsung menerima kewenangan langsung dari Undang-Undang Dasar.¹³⁴

Kesembilan organ tersebut adalah (i) Dewan Perwakilan Rakyat, (ii) Dewan Perwakilan Daerah, (iii) Majelis Permusyawaratan Rakyat, (iv) Badan

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*, hlm 255.

¹³⁴ Jimly Asshidiqie, Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia, dikutip dari <https://mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=11779> (diakses pada hari Sabtu tanggal 30 November 2019 pukul 10.20 WIB)

Pemeriksa Keuangan, (v) Presiden, (vi) Wakil Presiden, (vii) Mahkamah Agung, (viii) Mahkamah Konstitusi, dan (ix) Komisi Yudisial. Di samping kesembilan lembaga tersebut, terdapat pula beberapa lembaga atau institusi yang datur kewenangannya dalam UUD, yaitu :¹³⁵

- (a) Tentara Nasional Indonesia ;
- (b) Kepolisian Negara Republik Indonesia;
- (c) Pemerintah Daerah;
- (d) Partai Politik.

Dari uraian di atas, Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan mempunyai kedudukan yang sederajat dan sama tinggi dengan Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung sama-sama merupakan pelaksana cabang kekuasaan kehakiman (*judiciary*) yang merdeka dan terpisah dari cabang-cabang kekuasaan lain, yaitu pemerintah (*executive*) dan lembaga permusyawaratan-perwakilan (*legislature*). Kedua mahkamah ini sama-sama berkedudukan hukum di Jakarta sebagai ibukota Negara Republik Indonesia. Hanya struktur kedua organ kekuasaan kehakiman ini terpisah dan berbeda sama sekali satu sama lain.¹³⁶

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan tingkat pertama dan terakhir tidak mempunyai struktur organisasi sebesar Mahkamah Agung yang merupakan puncak sistem peradilan yang strukturnya bertingkat secara vertikal dan secara horizontal mencakup lima lingkungan peradilan, yaitu lingkungan

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

peradilan umum, lingkungan peradilan tata usaha negara, lingkungan peradilan agama, dan lingkungan peradilan militer.¹³⁷

Meskipun tidak secara persis, Mahkamah Agung dapat digambarkan sebagai puncak peradilan yang berkaitan dengan tuntutan perjuangan keadilan bagi orang per orang ataupun subjek hukum lainnya, sedangkan Mahkamah Konstitusi tidak berurusan dengan orang per orang, melainkan dengan kepentingan umum yang lebih luas. Perkara- perkara yang diadili di Mahkamah Konstitusi pada umumnya menyangkut persoalan- persoalan kelembagaan negara atau institusi politik yang menyangkut kepentingan umum yang luas ataupun berkenaan dengan pengujian terhadap norma-norma hukum yang bersifat umum dan abstrak, bukan urusan orang per orang atau kasus demi kasus ketidak-adilan secara individuil dan konkrit. Yang bersifat konkrit dan individuil paling-paling hanya yang berkenaan dengan perkara „*impeachment*? terhadap Presiden/Wakil Presiden.¹³⁸

Namun demikian, terlepas dari persoalan tersebut di atas, yang jelas ketentuan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang mengecualikan Mahkamah Agung seperti itu dapat diterima sekurang-kurangnya untuk sementara ketika Mahkamah Konstitusi sendiri baru didirikan. Jika praktek penyelenggaraan peradilan konstitusi ini nantinya telah berkembang sedemikian rupa, bukan tidak mungkin suatu saat nanti ketentuan UU tentang

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

Mahkamah Konstitusi mengenai hal tersebut dapat disempurnakan sebagaimana mestinya.¹³⁹

Negara pertama yang tercatat memelopori pembentukan lembaga baru ini adalah Austria pada tahun 1920²⁴, dan terakhir adalah Thailand pada tahun 1998 untuk selanjutnya Indonesia menjadi negara ke-78 yang membentuk lembaga baru ini berdiri sendiri di luar Mahkamah Agung. Namun di antara ke-78 negara itu, tidak semua menyebutnya Mahkamah Konstitusi. Negara-negara yang dipengaruhi oleh Perancis menyebutnya Dewan Konstitusi (*Council Constitutionnel*) atau Belgia yang menyebutnya Arbitrase Konstitusional (*Constitutional Arbitrage*). Orang Perancis cenderung menyebutnya demikian, karena lembaga ini tidak dianggap sebagai pengadilan dalam arti yang lazim. Karena itu, para anggotanya juga tidak disebut hakim. Terlepas dari perbedaan ini, yang jelas di ke-78 negara itu, Mahkamah Konstitusi itu dilembagakan tersendiri di luar Mahkamah Agung.¹⁴⁰ Mengapa keduanya dinilai perlu dipisahkan? Karena pada hakikatnya, keduanya memang berbeda. MA lebih merupakan pengadilan keadilan (*court of justice*), sedangkan MK lebih berkenaan dengan lembaga pengadilan hukum (*court of law*). Memang tidak dapat dibedakan seratus persen dan mutlak sebagai '*court of justice*' versus '*court of law*' yang usulan yang saya sendiri sering lontarkan sebelumnya. Semula, formula yang saya usulkan adalah seluruh kegiatan 'judicial review' diserahkan kepada MK, sehingga MA

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

dapat berkonsentrasi menangani perkara-perkara yang diharapkan dapat mewujudkan rasa adil bagi setiap warganegara. Akan tetapi, nyatanya UUD 1945 tetap memberikan kewenangan pengujian terhadap peraturan di bawah UU kepada MA.¹⁴¹ Reformasi nasional tahun 1998 telah membuka peluang perubahan mendasar atas Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang pernah disakralkan oleh Pemerintah Orde Baru untuk tidak direvisi. Setelah reformasi, konstitusi Indonesia telah mengalami perubahan dalam satu rangkaian yang terdiri dari empat tahap, yaitu pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002.¹⁴² Salah satu perubahan dari Undang-Undang Dasar 1945 adalah dengan telah diadopsinya prinsip-prinsip baru dalam sistem ketatanegaraan antara lain, pemisahan kekuasaan dan “*Check and balances*” sebagai pengganti sistem supremasi parlemen. Dalam Pasal 24C hasil perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dimaksudkannya ide pembentukan Mahkamah Konstitusi ke dalam konstitusi negara Indonesia, sebagai organ konstitusional yang baru sederajat kedudukannya dengan organ konstitusi lainnya.¹⁴³

Pasal 24C UUD 1945 menetapkan empat kewenangan Mahkamah Konstitusi, yaitu menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, dan memutus sengketa tentang hasil

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Yuswalina, *Hukum Tata Negara di Indonesia*, Setara Press, Malang, 2016, hlm 104.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm 105.

pernilihan umum. Di samping empat kewenangan tersebut, secara tegas dinyatakan pula oleh Pasal 24C Ayat (2) UUD 1945 bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai kewajiban untuk memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Ketentuan itu berhubungan dengan Pasal 7A dan Pasal 7B UUD 1945 yang berkaitan dengan proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya.¹⁴⁴

Di antara empat kewenangan dan satu kewajiban tersebut, dua kewenangan pertama yaitu untuk menguji undang-undang terhadap UUD, dan memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah badan peradilan yang berkarakteristik sendiri. Kewenangan tersebut hanya dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu kewenangan untuk pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.¹⁴⁵

Karakteristik yang dipunyai oleh Mahkamah Konstitusi dengan dua kewenangan pertama tersebut adalah karakteristik sebuah peradilan tata negara, sedangkan pada kewenangan lainnya karakteristik yang demikian tidak terlihat secara langsung. Adanya dua kewenangan pertama tersebut menjadikan lembaga peradilan yang melaksanakannya patut atau tepat untuk diberi nama Mahkamah Konstitusi. Hal yang demikian tidaklah terkait dengan dua kewenangan yang

¹⁴⁴ Harjono, Negara Hukum, Demokrasi., Dan Mahkamah Konstitusi, Jurnal Ilmu Hukum Inovatif Volume 2 Nomor 3 Tahun 2010, hlm 13.

¹⁴⁵ *Ibid.*

lain. Artinya, tanpa dua kewenangan yang pertama tersebut meskipun tetap mempunyai kewenangan lainnya, lembaga peradilan yang demikian tidak tepat untuk disebut atau dinamai Mahkamah Konstitusi.¹⁴⁶

Dengan demikian dari pendekatan teori kewenangan, Mahkamah Konstitusi dapat dibedakan antara kewenangan utama, yaitu kewenangan yang menjadikan lembaga tersebut merupakan peradilan tata negara yang oleh karenanya tepat untuk dinamai Mahkamah Konstitusi meliputi kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD dan memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, serta kewenangan tambahan, yaitu kewenangan tidak berkait langsung dengan peradilan tata negara yang berupa kewenangan untuk memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan hasil pemilihan umum dan satu kewajiban untuk memutus pendapat DPR.¹⁴⁷

Pada bagian sebelumnya, telah disampaikan bahwa terdapat tiga badan perwakilan yang dipilih langsung oleh rakyat sebagai wujud pelaksanaan asas demokrasi, yaitu DPR, DPD (MPR: gabungan anggota DPR dan DPD) dan Presiden, juga menetapkan lembaga negara lain dalam rangka pelaksanaan asas negara hukum yaitu lembaga peradilan sebagaimana telah diuraikan dalam bagian pendahuluan, dan lembaga negara yang berfungsi untuk meningkatkan tata kelola organisasi yang baik (*good corporate governance*) yaitu (1) Komisi

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*, hlm 14.

Pemilihan Umum, (2) Badan Pemeriksa Keuangan, dan (3) Komisi Yudisial.¹⁴⁸ UUD 1945 setelah perubahan membedakan fungsi-fungsi kenegaraan antara yang satu dengan yang lain. namun sebagaimana telah diuraikan sebelumnya pelaksana fungsi tersebut tidak selalu dilaksanakan oleh satu lembaga negara saja. oleh karenanya menjadi sangat penting pengaturan kewenangan lembaga negara tersebut oleh UUD. Aturan UUD yang berisikan kewenangan lembaga negara merupakan salah satu substansi yang penting dari UUD atau dapat dikatakan menjadi kandungan hukum materil dari UUD tersebut.¹⁴⁹ Dalam hubungannya kewenangan lembaga negara yang diatur dalam UUD tepat kiranya dikutip disini pendapat Strong yang menyatakan, *A true constitution will have the following fact about It clearly marked: flrst, haw the various agencies are organized; secondly, what power Is to be entrusted to those agencies; and thirdly in what manner such power is to be exercised.* Dalam metaksanakan kewenangan yang diberikan oleh UUD terbuka kemungkinan antar lembaga negara yang satu dengan yang lain terdapat perselisihan dalam penggunaan kewenangan tersebut. Konstitusi yang merupakan sumber dari kewenangan seharusnya menjadi rujukan atau dasar setiap penggunaan kewenangan.¹⁵⁰ Apabila perselisihan tersebut tidak kunjung dapat diselesaikan oleh lembaga negara yang bersangkutan adalah menjadi kebutuhan dalam sistem konstitusi itu sendiri dan demi kepastian hukum, perselisihan tersebut harus diakhiri dengan dapat ditetapkannya lembaga negara mana sebenarnya yang mempunyai

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*, hlm 15.

kewenangan yang dipersengketakan tersebut. Dari uraian tersebut di atas jelas bahwa UUD 1945 setelah perubahan memerlukan mekanisme penyelesaian sengketa kewenangan antar lembaga negara. Sesuai dengan kedudukan sebuah konstitusi, UUD 1945 merupakan hukum tertinggi dalam penataan dan penyelenggara kenegaraan, oleh karena itu penyelesaian sengketa kewenangan antar lembaga negara harus di dasarkan pada UUD 1945. Prinsip hukum menyatakan bahwa untuk menjamin kepastian hukum, penyelesaian persengketaan haruslah diserahkan kepada lembaga peradilan yang bebas.¹⁵¹ Dalam hal mengantisipasi adanya sengketa antar lembaga negara, UUD 1945 setelah perubahan secara komprehensif telah menyediakan mekanismenya melalui peradilan tata negara yang dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi.¹⁵²

Kebutuhan akan adanya peradilan tata negara juga timbul karena kedudukan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi. Sebagai layaknya penegakan hukum pada umumnya dalam hal penegakan UUD juga diperlukan mekanisme penegakan UUD melalui lembaga peradilan. Sebuah UUD perlu dilaksanakan dengan undang-undang, namun adakalanya juga undang-undang yang seharusnya melaksanakan UUD justru tidak sesuai dengan UUD atau bahkan bertentangan dengan UUD. Sesuai dengan kedudukan UUD sebagai hukum yang tertinggi, maka undang-undang yang tidak sesuai atau bahkan bertentangan dengan UUD seharusnya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹⁵³ Dengan adanya kewenangan untuk melakukan uji undang-undang terhadap UUD yang diberikan

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*, hlm 16.

kepada Mahkamah Konstitusi, maka UUD 1945 setelah perubahan secara komprehensif telah menyediakan kebutuhan adanya peradilan tata negara dalam kesisteman UUD. Substansi hukum yang terdapat dalam UUD 1945 yang berarti berkedudukan sebagai norma tertinggi dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia terdiri atas: (a) Pengaturan lembaga negara yang meliputi tata cara pembentukan lembaga negara, batas kewenangan lembaga negara, cara pelaksanaan kewenangan lembaga negara, (b) Hak-hak warga negara serta hak-hak asasi manusia, (c) Kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan oleh negara. Dari ketiga substansi yang diatur dalam UUD yang pelaksanaannya, dilakukan oleh undang-undang maka secara potensial dalam ketiga bidang substansi tersebut undang-undang dapat bertentangan dengan UUD.¹⁵⁴

Pembentukan Mahkamah Konstitusi dimaksudkan agar tersedia jalan hukum untuk mengatasi perkara-perkara yang terkait erat dengan penyelenggaraan negara dan kehidupan politik. Dengan demikian konflik yang terkait dengan kedua hal tersebut tidak berkembang menjadi konflik politik-kenegaraan tanpa pola penyelesaian yang baku, transparan, dan akuntabel, melainkan dikelola secara objektif dan rasional sehingga sengketa hukum yang diselesaikan secara hukum pula. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi sering disebut sebagai Lembaga Negara Pengawal Konstitusi atau *The Guardian and The Interpreter of The Constitution*.¹⁵⁵ Secara khusus, wewenang Mahkamah

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Pan Mohamad Faiz, Mahkamah Konstitusi: The Guardian And The Interpreter Of The Constitution, dikutip dari https://www.academia.edu/11649848/MAHKAMAH_KONSTITUSI_The_Guardian_and_the_Int

Konstitusi tersebut diatur lagi dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dengan merinci sebagai berikut:¹⁵⁶

1. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia tahun 1945;
3. Memutus pembubaran partai politik; dan
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
5. Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

C. Judicial Review Dalam Negara Hukum Yang Demokratis

1. *Judicial Review* atau Pengujian Peraturan Perundang-Undangan

Pengertian Kata “Pengujian” (*toetsing/review*) dalam konteks tulisan ini adalah pengujian undang-undang (UU) dalam arti luas yaitu dalam arti formal dan material, sedangkan pengujinya (lembaganya) tidak hanya lembaga peradilan saja melainkan juga lembaga legislatif dan/atau eksekutif. Khusus untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan pengujian UU melalui lembaga peradilan (*judicial review*) kita lihat dalam Kamus Hukum.¹⁵⁷

Menurut Kamus Black: *Judicial review: A court's power to review the actions or others branches or levels of government esp., the court's power to invalidate legislative and executive actions as being unconstitutional. . The*

erpreter_of_the_Constitution (diakses pada hari Minggu tanggal 06 Oktober 2019 pukul 09.00 WIB)

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Machmud Aziz, Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010, hlm 113.

*constitutional doctrine providing for this power. . A courts review of lower courts or an administrative bodys factual or legal findings.*¹⁵⁸

*Menurut Kamus Fockema Andreae: Toetsingrecht, het recht van de rechter om na te gaan of een wet al dan niet in strijd is met de Grondwet. De wetten zijn onschendbaar d.w.z. de wetten in formele zin mag de rechter niet toetsen (GW art.120). Wel is het de rechter toegestaan om wetten te toetsen aan internationale overeenkomsten (GW art.94). De rechter heeft wel het recht en zelfs de plicht na te gaan of de AMvB's, Koninklijke Besluiten en verordeningen van provincies, gemeenten, en andere lagere corporaties verenigbaar zijn met hogere regelingen (zo niet, volgt onverbindendverklaring.*¹⁵⁹

Pengertian “pengujian” baik yang diberikan oleh Kamus Black maupun Kamus Fockema Andreae sebagaimana dikutipkan di atas, pada dasarnya sama yaitu membicarakan kewenangan hakim (peradilan) untuk menguji UU terhadap UUD. Perbedaannya yang mendasar, dalam Kamus Black dikatakan adanya kebolehan hakim untuk menguji UU terhadap UUD, maka dalam Kamus Fockema Andreae sebaliknya yaitu UU tidak dapat diganggu gugat atau tidak dapat diuji terhadap UUD. Kalau dalam Kamus Black pengujian dilakukan peradilan untuk menilai tindakan pemerintahan (eksekutif) dan legislatif dan kalau bertentangan dengan konstitusi akan dinyatakan tidak berlaku atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka dalam Kamus

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

Fockema Andreae pengujian hanya dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU (aspek legalitas bukan aspek konstiusionalitas), karena UU tidak dapat diganggu gugat (*de wet is ondschendbaar*).¹⁶⁰

Hal ini menggambarkan bahwa UU merupakan cerminan kedaulatan rakyat yang dilaksanakan ada parlemen (supremasi parlementer). Berdasarkan pengertian dari kedua Kamus tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa kalau kita membicarakan kata “pengujian” (*toetsing/review*) UU terhadap UUD atau peraturan perundangundangan di bawah UU terhadap UU, yang dimaksud adalah pengujian yang dilakukan oleh lembaga peradilan (hakim) bukan dilakukan oleh lembaga eksekutif ataupun legislatif. Oleh karena itu disebut *judicial review*.¹⁶¹

Konsep *judicial review* berasal dari negaranegara yang menganut prinsip supremasi konstitusi. Istilah *judicial review* itu sendiri merupakan istilah khas hukum tata negara Amerika Serikat yang artinya wewenang lembaga pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintahan yang bertentangan dengan konstitusi. Menurut Soepomo, di Belanda tidak dikenal istilah *judicial review*, mereka hanya mengenal istilah hak menguji (*toetsingsrecht*).¹⁶²

Judicial review merupakan mekanisme pengujian peraturan perundangundangan tertentu oleh hakim. Pengujian itu dilakukan atas suatu

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Achmad, Mulyanto, Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan (*Judicial Review*) Pada Mahkamah Agung Dan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Yustisial* Vol.2 Nomor 1 Tahun 2013, hlm 59

ketentuan peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau terhadap konstitusi sebagai hukum tertinggi.¹⁶³

Sejarah panjang mengenai pengujian produk legislasi oleh sebuah lembaga peradilan (*judicial review*) akan terus berkembang. Bermula dari Amerika pada tahun (1803) dalam perkara Madison versus Marbury hingga pembentukan peradilan khusus konstitusional di Austria pada tahun (1920). Pokok-pokok pemikiran John Marshall dan Hans Kelsen telah mempengaruhi “cara” ber hukum di banyak negara. Indonesia sendiri kemudian mengimplementasikan konsep tersebut pada perubahan UUD ketiga. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK) Lee Bridges, George Meszaros dan Maurice Sunkin mengemukakan, “*judicial review has been increasingly celebrated, not least by the judiciary itself, as means by which the citizen can obtain redress against oppressive government, and as a key vehicle forenabling the judiciary to prevent and checks theabuse of executive power*”. Keberadaan sistem pengujian konstitusional memang terus berkembang di seantero dunia. Mekanisme ini diterima sebagai cara Negara hukum modern untuk mengendalikan dan mengimbangi (check and balances) kecenderungan kekuasaan sewenang-wenang). Dalam pelaksanaan kadang istilah *judicial review* dipersamakan dengan *constutisional review*.¹⁶⁴

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

Dalam bukunya Jimly mengingatkan perbedaannya. *Judicial review lebih luas dari constitutional review* karena objek yang diujinya tidak hanya mengenai produk hukum berbentuk undang-undang, tetapi mencakup pula peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Akan tetapi judicial review dapat pula mencakup pengertian yang lebih sempit karena subjek yang mengujinya hanya hakim atau lembaga judisial, sedangkan *constitutional review* bisa lebih luas tergantung lembaga mana yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang Dasar suatu negara.¹⁶⁵

Pengertian Undang-Undang dan Peraturan Perundang-undangan

Kata “undang-undang” (UU) dalam konteks tulisan ini adalah UU dalam arti formal dan material (*wet in formele zin en materiele zin*) sekaligus, sehingga mencakup semua jenis peraturan perundangundangan dari UU ke bawah. Mengenai UU dalam arti forma dan material (*wet in formele zin en materiele zin*) P.J.P. Tak dalam bukunya *Rechtsvorming in Nederland*, mengatakan bahwa pengertian “undang-undang” dibagi dalam dua pengertian yaitu “UndangUndang dalam arti formal” (*wet in formele zin*) dan “Undang-Undang dalam arti material” (*wet in materiele zin*).¹⁶⁶

Menurut P.J.P. Tak, 4 “Undang-Undang dalam arti formal” adalah: “...van een wet in formele zin spreken we als de regering en de StatenGeneraal gezamenlijk een besluit nemen volgens een in de Grondwet (art. 82 e.v.) vastgelegde procedure...” (Undang-Undang dalam arti formal

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Machmud Aziz, *Op.Cit*, hlm 114.

adalah apabila pemerintah bersama dengan parlemen mengambil keputusan -
-maksudnya untuk membuat UU, penulis-- sesuai dengan prosedur
sebagaimana ditentukan dalam Pasal 82 UUD, dst.).¹⁶⁷

Selanjutnya P.J.P. Tak dalam buku dan halaman yang sama mengatakan:

“... Wetten in formele zin kunnen slechts worden vastgestelde door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk (art. 81 GrW). We noemen deze wetten daarom ook wel parlementaire wetten en de formele wetgever ook wel parlementaire wetgever...” (UU dalam arti formal hanya dapat dibentuk oleh pemerintah dan parlemen (Pasal 81 UUD). Oleh karena itu UU ini disebut juga UU parlementer dan pembentuk UU dalam arti formal ini juga disebut pembentuk UU Parlementer). Di samping itu P.J.P. Tak mengatakan pula: *“... De Grondwet kent niet alleen aan de formele wetgever wetgevende bevoegdheden toe, maar ook aan andere overheidsorganen zoals de regering (art. 89 GrW), de Provinciale Staten en de gemeenteraad (art. 127 Gr.W). Zowel de formele wetgever als deze andere overheidsorganen hebben de bevoegdheid tot het maken van wetten in materiele zin”* (Kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan oleh UUD tidak hanya diberikan kepada pembentuk UU dalam arti formal saja, tetapi kewenangan ini juga diberikan kepada organ/lembaga penguasa yang lain seperti Eksekutif/Pemerintah (Pasal 89 UUD), Pemerintah Propinsi dan Kota (Pasal 127 UUD). Baik pembentuk UU dalam arti formal maupun organ/lembaga penguasa yang lain tersebut mempunyai kewenangan untuk membuat

¹⁶⁷ *Ibid.*

“Undang-Undang dalam arti material”). Mengenai pengertian “Undang-Undang dalam arti material”, P.J.P. Tak mengatakan bahwa:¹⁶⁸

“...*Van een wet in materiele zin spreken we als een besluit van een orgaan met wetgevende bevoegdheid algemene, burgers bindende regels bevat...*”

(UU dalam arti material adalah jika suatu lembaga yang mempunyai kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan mengeluarkan suatu keputusan yang isinya mengikat umum).⁵ Dalam konteks keindonesiaan, teori “Undang-Undang dalam arti formal” dan “Undang-Undang dalam arti material” dibahas oleh A. Hamid, SA dalam disertasinya.¹⁶⁹

Hanya dalam hal ini A. Hamid, SA tidak menggunakan kata “undang-undang” sebagai terjemahan/padanan kata “*wet*” karena dalam konteks teori ini pengertian “*wet*” menurut A. Hamid SA tidak dapat diterjemahkan dengan “undang-undang”. A. Hamid, SA berpendapat bahwa dalam pengertian “*wet* dalam arti formal” dan “*wet* dalam arti materiil”, kata “*wet*” di sini tidak tepat apabila diterjemahkan dengan “undangundang”.¹⁷⁰

Jadi tidak tepat apabila kata-kata “*wet in formele zin*” diterjemahkan dengan “undang-undang dalam arti formal” atau pun kata-kata “*wet in materiele zin*” dengan “undang-Undang dalam arti material”. Sebabnya karena kata “undang-undang” dalam bahasa Indonesia tidak dapat dilepaskan kaitannya dari konteks pengertian ketatanegaraan Indonesia menurut UUD 1945. Apabila dilepaskan dari konteks pengertian tersebut, maka akan timbul

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*, hlm 115.

¹⁷⁰ *Ibid.*

kerancuan mengenai pemahamannya. Dalam konteks pengertian teknis ketatanegaraan Indonesia menurut A. Hamid, SA “undang-undang” ialah “produk hukum yang dibentuk oleh Presiden” dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara, yang dilakukan dengan persetujuan DPR (vide Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 pra amendemen).¹⁷¹

Menurut A. Hamid SA, “*wet in formele zin*” memang dapat dipersamakan dengan UU, karena secara formal, wet merupakan hasil bentukan pembentuk wet yang di Negara Belanda terdiri atas Pemerintah (*Regering*) dan *Staten-Generaal* (parlemen) secara bersama-sama, sedangkan UU di Negara Republik Indonesia dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan DPR (berdasarkan UUD 1945 pra amendemen). Dengan tidak mengurangi rasa hormat kita semua kepada almarhum A. Hamid, SA (sebagai Bapak Peundang-undangan Indonesia) yang meletakkan dasar-dasar ilmu perundang-undangan di Indonesia, pendapat ini sekarang dengan adanya amendemen terhadap UUD 1945 sudah kurang tepat lagi, karena berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) jo Pasal 20 Perubahan Pertama dan Perubahan Kedua UUD 1945, pemegang kekuasaan membentuk UU sekarang berada di tangan DPR, tidak lagi di tangan Presiden. Menurut A. Hamid SA, “*Wet in materiele zin*” di Negeri Belanda mempunyai arti yang khusus.¹⁷² Ia memang berisi peraturan, tetapi tidak selalu merupakan hasil bentukan *Regering* dan *StatenGeneraal* bersama-sama, melainkan dapat juga merupakan produk

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

pembentuk peraturan (*regelgever*) yang lebih rendah, seperti Raja, Menteri, Provinsi, Kota, dan lain-lainnya. Oleh karena itu untuk menghilangkan kerancuan pengertian, A. Hamid SA dalam hal ini menyarankan agar kata-kata “*wet in formele zin*” diterjemahkan dengan “undang-undang” (saja), sedang “*wet in materiele zin*” dengan “peraturan perundang-undangan”.

Dalam hukum positif sekarang di Indonesia, menurut UU No. 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum (vide Pasal 1 angka 2 UU No. 10/2004). Definisi ini mencakup pemahaman *wet in formele zin* sekaligus *wet in materiele zin*. Sedangkan UU didefinisikan sebagai Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden (vide Pasal 1 angka 3 UU No. 10/2004 jo Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD 1945). Definisi ini hanya mencakup pemahaman *wet in formele zin* saja.¹⁷³

2. Norma hukum yang diuji

Pengujian UU terhadap UUD (konstitusi) erat kaitannya dengan teori atau ajaran trias politica atau ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of powers*). Sebagaimana kita ketahui ajaran trias politica ini dicetuskan oleh Montesquieu (yang diilhami oleh ajaran John Locke), di mana dikatakan bahwa tujuan dan perlunya ”pemisahan” kekuasaan, adalah untuk menjamin

¹⁷³ *Ibid.*,116.

adanya dan terlaksananya kebebasan politik (political liberty) anggota masyarakat negara. Menurut Bagir Manan dalam bukunya *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*,¹⁷⁴ yang mengutip pendapat Montesquieu di mana Montesquieu mengatakan bahwa kebebasan politik adalah: “... *a tranquility of mind arising from the opinion each person has of his safety in order to have this liberty, it is requisite the government be so constituted as one man need not be afraid of another.*”

Menurut Bagir Manan yang mengutip Montesquieu, mengatakan bahwa kebebasan politik ditandai dengan adanya rasa tenteram, karena setiap orang merasa dijamin keamanannya atau keselamatannya.¹⁷⁵ Untuk mewujudkan kebebasan politik tersebut maka lembaga penyelenggara pemerintahan negara harus ditata sedemikian rupa agar orang tidak merasa takut padanya, seperti halnya setiap orang tidak merasa takut terhadap orang lain di sekitarnya. Penataan lembaga penyelenggara pemerintahan yang akan menjamin kebebasan tersebut, menurut Montesquieu dilakukan dengan cara memisahkan (*to separate*) lembaga penyelenggara pemerintahan negara ke dalam berbagai cabang. Tanpa pemilahan, tidak akan ada kebebasan katanya sebagai berikut: *When the legislative and executive powers are united in the same person, or in the same body of magistrates, there can be no liberty; because apprehensions may arise; lest the same monarch or senate should enact tyrannical laws, to execute than in a tyrannical manner* Again, there is no

¹⁷⁴ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Pusat Penerbitan LPPM, 1995, hlm 2.

¹⁷⁵ *Ibid.*

*liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive. Were it joined with the legislative, the live and liberty of the subject would be exposed to arbitrary control; for the judge would be then the legislator. Were it joined to executive power, the judge might behave with violence and oppression.*¹⁷⁶

Jadi, menurut Montesquieu apabila lembaga kekuasaan kehakiman digabungkan dengan lembaga kekuasaan legislatif, maka kehidupan dan kebebasan seseorang akan berada dalam suatu kendali yang dilakukan secara sewenang-wenang. Di lain pihak, kalau lembaga kekuasaan kehakiman bersatu dengan lembaga kekuasaan eksekutif, maka hakim mungkin akan bertindak sewenang-wenang dan menindas. Oleh karena itu menurut Bagir Manan ditinjau dari ajaran pemisahan kekuasaan, kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan bagian dari upaya untuk menjamin kebebasan dan mencegah kesewenang-wenangan.¹⁷⁷ Meskipun dalam perkembangan, ajaran pemisahan kekuasaan mendapat berbagai modifikasi melalui berbagai ajaran seperti ajaran pembagian kekuasaan (*distribution of powers*) termasuk catur praja dan panca praja-- yang menekankan pada pembagian fungsi dan bukan pada organ, dan ajaran "*checks and balances*" yang menekankan mengenai penting adanya hubungan saling mengendalikan dan saling mengawasi antara berbagai cabang penyelenggara pemerintahan negara, tetapi asas kekuasaan kehakiman yang merdeka tetap harus dipertahankan. Modifikasi ajaran

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Machmud Aziz, *Op.Cit*, hlm 122.

pemisahan kekuasaan tidak dimaksudkan untuk menghilangkan esensi tujuan ajaran tersebut.¹⁷⁸

Prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka tetap dipandang sebagai suatu pilar untuk mencegah penyelenggaraan pemerintahan negara secara sewenang-wenang dan menjamin kebebasan anggota masyarakat negara. Bahkan dalam negara-negara yang bersistem pemerintahan parlementer -- dimana terdapat fusi antara fungsi eksekutif dan legislatif-- kekuasaan kehakiman tetap berdiri sendiri terpisah dari kekuasaan eksekutif dan legislatif. Fusi itu misalnya dalam pembentukan UU seperti yang dilakukan di Belanda dan Indonesia di mana menurut kedua konstitusi negara ini pembentuk UU terdiri atas lembaga legislatif dan eksekutif. Keberadaan lembaga negara (eksekutif, legislatif dan yudikatif) yang bergerak melaksanakan perannya sesuai amanat konstitusi merupakan simbol harmonisasi dari konstitusi dalam hal kehidupan ketatanegaraan dalam menciptakan sistem pemerintahan yang baik, sehat dan kondusif berdasarkan amanat rakyat.¹⁷⁹ Sejarah mencatat lahirnya beberapa bentuk-bentuk negara di dunia berikut lembaga-lembaganya yang menjadi ciri khas dari sistem pemerintahan negara tersebut yang diantaranya adalah sistem negara yang menganut paham trias politica, walaupun tidak ada satupun negara di dunia ini yang menganut sistem tersebut dengan murni. Dalam praktik pelaksanaannya ajaran/sistem tersebut berkembang atau dimodifikasi dengan

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*

sistem *checks and balances* dan *distribution of powers* yang dibangun dalam hubungan antar lembaga negara. Dalam praktik hubungan lembaga negara (eksekutif, legislatif dan yudikatif) tidak semua hubungan lembaga negara dapat berjalan dengan baik sebagaimana amanat konstitusi, hal ini dapat dipahami sebab masing-masing lembaga negara tersebut memiliki tugas, hak dan kewenangan yang berbeda sehingga selalu mungkin adanya gesekan, kediktatoran salah satu lembaga negara dalam menjalankan kewenangannya sehingga menimbulkan sengketa dengan lembaga negara yang lain dengan tujuan memiliki kekuasaan yang penuh di negaranya. Hal ini perlu dicermati agar sistem pemerintahan dan kehidupan ketatanegaraan dapat berjalan kondusif demi tercapainya tujuan bangsa dan cita-cita negara.¹⁸⁰

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 peng hakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis. Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (*justisial*) ataupun mekanisme nonjustisial.¹⁸¹ Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka

¹⁸⁰ *Ibid.*, hlm 123.

¹⁸¹ Achmad, Mulyanto, *Op.Cit*, hlm 59.

proses pengujiannya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga judisial atau pengadilan. Akan tetapi, jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan, maka hal itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*. *Judicial review* adalah pengujian oleh lembaga yudikaif tentang konsistensi UU terhadap UUD atau peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.¹⁸²

a. Perspektif Historis *Judicial Review*

Judicial Review di bidang hukum konstitusi dalam perspektif historis terlekat dan berseiringan dengan sejarah Mahkamah Konstitusi yang kewenangan utamanya adalah melakukan pengujian terhadap keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma hukum yang lebih tinggi.¹⁸³

Sejarah modern *Judicial Review* yang merupakan ciri utama kewenangan Mahkamah Konstitusi di Amerika Serikat yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung (*Supreme Court*), dapat dicatat sebagai perkembangan yang berlangsung selama 250 tahun, yang diawali dengan rasa kebencian sampai dengan penerimaan secara luas.¹⁸⁴

Revolusi Perancis dan konsep *Separation of Powers* dari JJ. Rousseau dan De la Montesquieu merupakan cikal bakal pengembangan *Judicial Review* kedepan. Bahkan keberhasilan awal pemerintahan Napoleon dan pengaruh yang berkelanjutan dari hukum dan budaya Perancis, telah

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Nurul Qamar, Kewenangan *Judicial Review*.,*Op.Cit.*,hlm 4.

¹⁸⁴ *Ibid.*

membawa sikap dan pendekatan *Judicial Review* menyebar ke seluruh Eropa dengan sistem hukumnya yang berbeda.¹⁸⁵

Dalam tradisi hukum Anglo Saxon dapat dikatakan bahwa Negara Amerika Serikat lah yang paling proaktif mengembangkan doktrin *Judicial Review*. Meski tidak dapat disangkal bahwa Inggris memiliki latar belakang sejarah ketatanegaraan yang serupa dengan Amerika Serikat, namun Inggris tidak mengembangkan doktrin *Judicial Review* sebagaimana Amerika Serikat mengembangkannya dengan proaktif. Bahkan doktrin *Judicial Review* yang modern yang pesat perkembangannya di negara-negara penganut Anglo Saxon, merupakan buah kreasi pemikiran bangsa Amerika Serikat yang dipersembahkan bagi negara penganut *Common law system* dan bahkan juga diluar penganut sistem itu.¹⁸⁶

Konsep Amerika Serikat tentang doktrin *Judicial Review* terutama setelah mengemukakan kasus *Marbury versus Madison* (tahun 1803), kemudian muncul kasus *Dred Scott* (tahun 1857), telah melatari pemikir-pemikir Eropa untuk mengembangkan pula konsep-konsep *Judicial Review* untuk dikembangkan di negara penganut *Civil law system*. Hans Kelsen, salah seorang ilmuwan hukum yang berpengaruh pada abad XX diminta untuk merancang konstitusi Republik Austria, sebagai negara baru yang lahir dari runtuhnya kekaisaran Austro Hungarian tahun 1919. Ada

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*, hlm 5.

dua konsep dasar pemikiran Hans Kelsen yang berkenaan dengan diperlukannya dibentuk suatu badan kenegaraan yang mempunyai kewenangan pengujian atau *Judicial Review*, sebagai berikut :¹⁸⁷

1. Konstitusi harus didudukkan sebagai norma hukum yang superior dari undang-undang biasa dan harus ditegakkan menurut superioritasnya.
2. Adanya ketidakpercayaan luas terhadap badan peradilan biasa dalam melaksanakan penegakan konstitusi, sehingga diperlukan suatu badan khusus yang terpisah dari pengadilan biasa untuk mengawasi undang-undang serta membatalkannya jika ternyata bertentangan dengan UUD sebagai perangkat norma hukum dasar bernegara.

Meskipun Hans Kelsen mendesain *Judicial Review* dengan pola Mahkamah Konstitusi untuk Negara Austria sebagai negara yang baru berdiri, namun justru bukanlah Austria negara yang pertamakali menggunakan konsep ini, melainkan Negara Ceko sebagai negara pertama yang mengadopsi konsep *Judicial Review* dengan model Mahkamah Konstitusi pada Pebruari tahun 1920, baru kemudian pada Oktober 1920 Negara Austria memberlakukan konsep Hans Kelsen.¹⁸⁸

BAB IV

PENYAJIAN DAN ANALISIS DATA

A. DESKRIPSI DATA

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm 6.