

**PELAKSANAAN KEWENANGAN MAHKAMAH AGUNG
DALAM PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-
UNDANGAN PASCA PERUBAHAN UUD 1945**

TESIS

**Diajukan untuk memenuhi salah satu Syarat Guna
Memperoleh Gelar Sarjana (S-2) Ilmu Hukum
Pada Program Magister (S-2) Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia**

**Dibimbing Oleh:
Prof. Dr. H. Dahlan Thaib, SH.Msi
Hj. Ni'matul Huda, SH.M.Hum.**



Disusun Oleh:

Nama : Chairuniza, SH.

No. Mhs : 04 M. 0049

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2006

HALAMAN PERSETUJUAN

**PELAKSANAAN KEWENANGAN MAHKAMAH AGUNG
DALAM PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN
PASCA PERUBAHAN UUD 1945**

TESIS

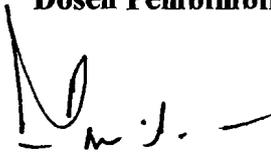
Oleh

Nama : Chairuniza

No. Mhs : 04 M. 0049

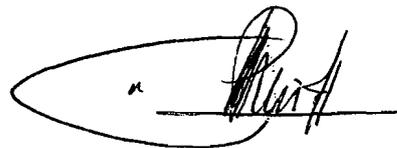
**Program Studi Hukum Tata Negara
Yogyakarta,.....November 2006
Telah disetujui oleh:**

Dosen Pembimbing I



Prof. DR. H. Dahlan Thaib, S.H., M.Si.

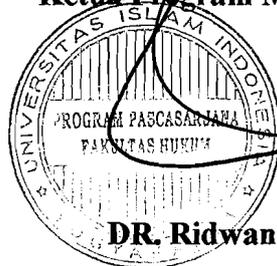
Dosen Pembimbing II



Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Mengetahui,

Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum



DR. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

HALAMAN PENGESAHAN

TESIS

**PELAKSANAAN KEWENANGAN MAHKAMAH AGUNG DALAM
PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN PASCA
PERUBAHAN UUD 1945**

Oleh

Nama : Chairuniza
No. Mhs : 04 M. 0049
BKU : Hukum Tata Negara

**Telah Dipertahankan Didepan Dewan Penguji
Pada Tanggal 15 November 2006
Dan Dinyatakan LULUS**

**Tim Penguji
Ketua**



Prof. DR. H. Dahlan Thaib, S.H., M.Si.

Anggota I



Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Anggota II



Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H.

Mengetahui,

Direktur Program Magister (S2) Ilmu Hukum



DR. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Kupersembahkan kepada:

Syukur Alhamdulillah kepada Allah SWT atas anugerah roh kehidupan baik lahir maupun bathin kepada hamba-Nya, serta Ayahanda dan Ibunda tercinta yang telah melahirkan dan mendidik Ananda dengan do'a restu dan dukungan-mulah Ananda InsyaAllah dapat menjadi apa yang seperti diharapkan Ayahanda dan Ibunda inginkan, Amin.

MOTTO

" Sayangilah orang yang ada di bumi, niscaya engkau akan di sayang oleh yang ada di langit."

(H.R. At Tirmidzi)

Bergaul adalah pergaulan dari hati ke hati yang penuh keikhlasan yang InsyaAllah akan terasa sangat indah dan menyenangkan.
Pergaulan yang penuh rekayasa dan tipu daya demi kepentingan yang bernilai rendah tidak akan pernah langgeng dan cenderung menjadi masalah, baik jangka pendek maupun jangka panjang.
Jikalau hidup kita penuh dengan manfaat dan tulus ikhlas maka kebahagiaan dalam bergaul dengan siapapun akan terasa nikmat, karena tidak mengharapkan sesuatu dari orang lain melainkan hanya mengharap Ridho Allah semata.

(K.H. Abdullah Gymnastiar)

KATA PENGANTAR



Dengan mengucapkan syukur Alhamdulillah ke Hadirat Allah SWT dan serta sholawat kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW karena berkat rahmat dan karunia-Nya, akhirnya penulis dapat menyelesaikan penulisan Tesis ini dengan judul "PELAKSANAAN KEWENANGAN MAHKAMAH AGUNG DALAM PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN PASCA PERUBAHAN UUD 1945".

Kemudian atas selesainya tesis ini penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih atas dukungan dan bantuan dari:

1. Bapak Dr. Ir. Lutfhi Hassan, MS, selaku Rektor Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
2. Bapak DR. Ridwan Khairandy, S.H., M.H., selaku Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Bapak Prof. DR. H. Dahlan Thaib, S.H., M.Si., selaku Dosen Pembimbing I dan Dosen Penguji I.
4. Ibu Hj. Ni'matul Huda, SH., M.Hum selaku Dosen Pembimbing II dan Dosen Punguji II.

5. Ibu Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H., selaku Dosen Penguji III.
6. Para Staf Pengajar (Dosen) Magister Hukum yang telah mendidik dan mengajar selama di perkuliahan.
7. Para pegawai di Magister Hukum yaitu Mas Sutik, Mbak Atik, Mbak Helmi, Mbak Ika, dan yang lainnya yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.
8. Ayahanda H. Choliqul Kamal, S.K.M. dan Ibunda Hj. Yusfitawati, yang telah mendidiku, membesarkanku, dan memberiku motivasi untuk terus maju dalam mencari ilmu.
9. Buat abangku tersayang Aulia Wahyudi, S.T beserta Isteri (Mbak Nining), dan keponakanku tercinta Azra Naomi yang telah mendoakan dan menghiburku selalu.
10. Pihak-pihak yang telah memberikan kontribusi pemikiran, ide-ide dan motivasi:
 - a. Ferry Ardiansyah, S.E., terima kasih ya atas doanya, begitu juga teman-temanku Alumni SD Muhammadiyah 01 Medan.
 - b. Bang ESP, S.H., yang telah banyak memberikan masukan-masukan buat penulis dalam menyusun tesis ini.

- c. *My Best Friends*: Malahayati Nst., S.H., M.H., dan Tri Handayani (Yani), AMd, S.K.M., yang akan selalu menjadi teman dan sahabatku.
- d. Seluruh teman-teman Angkatan 2004, terutama di BKU Hukum Tata Negara, Magister Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
- e. Seluruh teman-temanku di Pesona Merapi Gym, yang banyak meghiburku.

Kepada mereka penulis hanya dapat mengucapkan banyak terima kasih tiada batas, semoga Allah memberikan balasan pahala atas apa yang diberikan kepada penulis, Amiin. Akhirnya tesis ini dapat penulis selesaikan dan juga tidak luput dari kelemahan dan kekurangan di seluruh isinya, oleh karena itu segala masukan, kritik dan saran dari pembaca sangat penulis harapkan untuk penyempurnaan dan kegunaan di masa yang akan datang.

Yogyakarta, 15 November 2006

CHAIRUNIZA
04 M 0049

ABSTRAK

Dengan adanya amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945 telah membawa perubahan-perubahan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, khususnya bagi penyelenggara kekuasaan kehakiman dalam konteks ini terutama mengenai pengaturan hak uji materiil terhadap Mahkamah Agung yang telah dipertegas dalam konstitusi tersebut. Yang menjadi pertanyaan bagi kita sekarang ini yaitu Bagaimanakah kewenangan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan pasca perubahan UUD 1945 ? Bagaimanakah pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung pasca perubahan UUD 1945 ? Dengan adanya penjelasan-penjelasan tentang hak uji materiil oleh Mahkamah Agung sebagaimana telah penulis uraikan di dalam tesis ini, baik sebelum amandemen Undang-Undang Dasar 1945 dan pengaturan hak uji materiil setelah amandemen Undang-Undang Dasar 1945. Sehingga penulis tertarik untuk membahas tentang pelaksanaan hak uji materiil oleh Mahkamah Agung yang dimuat dalam penulisan tesis ini dengan judul "Pelaksanaan Kewenangan Mahkamah Agung dalam Pengujian Peraturan Perundang-undangan Pasca Perubahan Undang-Undang Dasar 1945".

Kewenangan Mahkamah Agung dalam melaksanakan hak uji materiil pada saat sebelum Undang-Undang Dasar 1945 diamandemen, hak uji materiil tersebut belum terlaksana dengan baik maupun maksimal. Penulis dapat mengatakan demikian, karena dengan melihat beberapa faktor penyebabnya, yaitu antara lain bahwa pengaturan secara konstitusional, Undang-Undang Dasar 1945 sebelum diamandemen belum mengatur tentang hak uji materiil, sehingga tidak jelasnya pengaturan hak uji materiil yang dimiliki Mahkamah Agung. Tujuan hak uji materiil diberikan untuk memperkuat dan mempertegas hak, fungsi, dan kewenangan pengawasan kekuasaan kehakiman terhadap batas-batas kekuasaan pemerintah, terutama dalam kewenangan yang berkaitan dengan perundang-undangan.

Dalam pelaksanaan hak uji materiil (*judicial review*) yang dilakukan Mahkamah Agung *pasca perubahan* Undang-Undang Dasar 1945 telah mengalami perkembangan yang sangat pesat. Hal ini tentunya dikarenakan pengaturan yang jelas dan tegas sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar 1945 itu sendiri. Dalam pelaksanaan kewenangan melakukan uji materiil Mahkamah Agung mengacu pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN PERSETUJUAN	
HALAMAN PENGESAHAN	
HALAMAN PERSEMBAHAN	
HALAMAN MOTTO	
KATA PENGANTAR	
ABSTRAK	
DAFTAR ISI	
BAB I. PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	19
C. Tujuan Penelitian	19
D. Tinjauan Pustaka	20
E. Metode Penelitian	40
BAB II. TINJAUAN UMUM TENTANG NEGARA HUKUM, KONSTITUSI, DAN JUDICIAL REVIEW	
A. Konsepsi Negara Hukum	42
B. Teori Konstitusi	54
C. Pembagian Kekuasaan Negara	65
D. Defenisi Judicial Review	71
E. Urgensi Judicial Review	78
F. Judicial Review dalam Konteks Negara Hukum	81

**BAB III. PELAKSANAAN KEWENANGAN MAHKAMAH AGUNG
DALAM PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-
UNDANGAN PASCA PERUBAHAN UUD 1945**

A. Kewenangan Mahkamah Agung dalam Pengujian Peraturan Perundang-undangan Pasca Perubahan UUD 1945	93
B. Pelaksanaan Pengujian Peraturan Perundang-undangan Oleh Mahkamah Agung Pasca Perubahan UUD 1945	109
C. Analisis	142

BAB IV. PENUTUP

A. Kesimpulan	149
B. Rekomendasi	151

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara dan konstitusi merupakan suatu pasangan yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Ada korelasi antara negara dan konstitusi. Itulah sebabnya dalam setiap negara selalu terdapat konstitusi. Bangsa Indonesia sejak akan mendapat kemerdekaan terus berusaha untuk menyusun konstitusi. Hal ini menunjukkan betapa pentingnya konstitusi bagi bangsa dan negara Indonesia yang baru saja lahir. Kesadaran ini telah dimiliki dan menjadi pandangan *the founding fathers* kita pada saat itu.

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi tertulis berfungsi untuk menjadi dasar konstitusional penyelenggaraan negara dan penyusunan ketatanegaraan Republik Indonesia baik di bidang legislatif, eksekutif dan yudikatif, serta pembatasan kekuasaan pada masing-masing lembaga negara. Ia memuat aturan pokok yang diperlukan bagi negara dan pemerintah, sebagai jabaran dari dasar falsafah negara dan pandangan hidup bangsa, yakni Pancasila.

Sebagai suatu naskah yang singkat Undang-Undang Dasar 1945 tak mungkin mengatur keseluruhan masalah-masalah ketatanegaraan. Oleh karena itulah pengaturan selanjutnya diserahkan kepada penyelenggara yang lebih rendah. Demikian pula tentang Mahkamah Agung. Selain ketentuan-ketentuan tersebut di atas secara konstitusional, Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan tidak mengatur ketentuan hak uji materiil Mahkamah Agung. Maka berbicara mengenai hak menguji materiil di Indonesia berarti kita berbicara sejauhmana hak uji ini diatur dalam konstitusi kita dan peraturan perundang-undangan yang lain.

Apabila kita pelajari dan teliti Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum amandemen), baik dalam pasal-pasal maupun penjelasannya tidak kita temui ketentuan yang mengatur mengenai hak menguji materiil. Dengan tidak adanya penegasan mengenai hak menguji materiil Mahkamah Agung, maka timbul beberapa anggapan atau tafsiran, yaitu:¹

1. bahwa hak menguji materiil tidak diakui
2. bahwa hak menguji materiil diakui ada.

¹ Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 65 – 66.

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia atau sering disebut sebagai Hak Menguji atau *Judicial Review*, tidak dapat dilepaskan dari kemandirian kekuasaan kehakiman (*Independent Judiciary*), karena *judicial review* pada dasarnya merupakan salah satu pelaksanaan dari fungsi “*independent judiciary*”.² Hak menguji pada hakekatnya *inherent* dengan kekuasaan kehakiman. Hak menguji merupakan sifat pembawaan dari tugas hakim dalam menjalankan fungsi mengadili. Demi hukum itu sendiri, maka diadakan lembaga hak menguji oleh hakim. Suatu produk peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman harus disesuaikan, harus diubah atau dicabut. Yang paling berwenang mengubah atau menggantinya adalah pembentuk undang-undang itu sendiri. Akan tetapi apabila pembentuk undang-undang itu sendiri tidak mampu mengubahnya, maka tugas hakimlah untuk menyesuaikannya dengan perkembangan, dengan jalan menilai, menafsirkan atau mengujinya.³

² Adnan Buyung Nasution, *Kearah Berfungsinya Hak Uji Materiil MA*, Artikel dalam majalah CSIS, Oktober 1993, hlm. 445.

³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Pewrddata Indinesia*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm. 29.

Sistem hukum Negara Republik Indonesia memungkinkan adanya hak uji materiil yang dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (Mahkamah Agung), akan tetapi bukanlah semacam *judicial review* sebagaimana yang dimaksudkan di negara-negara Anglo Saxon, yaitu kewenangan Badan Peradilan Tertinggi di negara tersebut untuk menguji secara materiil keabsahan produk perundang-undangan sampai ketingkat Undang-Undang Dasar. Sehingga Badan Peradilan Tertinggi di negara Anglo Saxon disebut pula *Constitution Court*.⁴

Untuk sistem hukum di Indonesia istilah teknis yang digunakan adalah hak uji materiil, yaitu kewenangan untuk menguji secara materiil suatu produk peraturan perundang-undangan tertentu, baik dalam dataran undang-undang, maupun yang tingkatnya berada di bawah undang-undang, di mana peraturan tersebut bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Meskipun Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak menganut teori pemisahan kekuasaan, namun hak menguji materiil ini dapat pula dipergunakan. Hal ini dapat dibuktikan dengan diterimanya hak menguji materiil ini pada Seminar Hukum

⁴ Bambang Sutyoso, Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 109.

Nasional ke II pada akhir tahun 1968 di Semarang, namun yang menjadi pertanyaan pada saat itu ialah terletak pada dua hal yaitu:

- (1) Siapakah atau lembaga apakah yang seharusnya diberi wewenang untuk melakukan hak uji materiil.
- (2) Terhadap peraturan perundang-undangan yang manakah hak uji materiil dapat dilakukan.⁵

Sri Soemantri dalam bukunya “Hak Menguji Materiil di Indonesia” menyokong pendapat bahwa, Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji materiil terhadap peraturan perundang-undangan termasuk Undang-undang, dengan alasan bahwa adalah merupakan suatu bahaya jika Undang-undang tidak dapat di uji apakah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak. Hal ini pernah terjadi pada masa Orde Lama dengan keluarnya Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 yang di dalamnya memberikan wewenang kepada Presiden untuk ikut campur dalam urusan peradilan.⁶

Hak Uji Materiil Mahkamah Agung berdasarkan hasil seminar Hukum Nasional II tersebut kemudian dituangkan dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang diatur dalam Pasal 26 yang berbunyi:

⁵ Dahlan Thaib, *Implementasi..Op. Cit.*, hlm. 67.

⁶ *Ibid*, hlm. 69.

1. Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak syah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang dengan alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
2. Putusan tentang tidak syahnya peraturan-peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak syah tersebut dilakukan oleh Instansi yang bersangkutan.

Pengaturan dan kedudukan Mahkamah Agung pada saat sebelum amandemen Undang-Undang Dasar 1945 diadakan, kedudukan Mahkamah Agung sangat lemah pengaturannya secara konstitusional hal ini terlihat dari keberadaan Mahkamah Agung yang tidak independen, selalu dalam intervensi eksekutif, dan tidak jelasnya pengaturan mengenai hak uji materiil yang dimiliki oleh Mahkamah Agung, karena hal ini tidak diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Dapat pula terlihat bahwa sebelum dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945, pengertian hak uji materiil tidak seluas *judicial review* dalam arti sebenarnya, karena hak uji materiil hanya terbatas pada menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang, sedangkan *judicial review* selain menguji undang-undang juga dimungkinkan pula menguji Undang-Undang Dasar.

Untuk menciptakan sistem dan mekanisme ketatanegaraan yang mendukung terwujudnya Mahkamah Agung (dan lain-lain Badan kehakiman) yang ideal maka diperlukan adanya amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945, yakni terhadap pasal-pasal yang mengatur Kekuasaan Kehakiman dan Mahkamah Agung (dan lain-lain Badan Kehakiman) serta terhadap pasal-pasal yang mengatur Lembaga Tertinggi Negara, dan Lembaga Tinggi Negara.

Adapun pengertian Hak Menguji, menurut doktrin ilmu pengetahuan hukum, yaitu menilai sebuah undang-undang yang dikenal sebagai hak menguji (*toetsingrecht*). Hak menguji dapat dibedakan menjadi dua, yaitu; sebagai hak menguji formal (*formale toetsingrecht*) yaitu wewenang untuk menilai apakah proses terjadinya suatu produk legislatif (undang-undang) sesuai atau tidak dengan cara yang ditetapkan. Dan hak menguji materiil (*materiele toetsingrecht*) yaitu wewenang untuk menilai apakah sebuah produk legislatif dari segi isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan hukum yang lebih tinggi. Jadi hak menguji materiil ini berkenaan dengan isi dari suatu peraturan dalam hubungannya dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya. Apabila sesuatu Undang-undang dilihat dari isinya bertentangan dengan Undang-undang Dasar, maka Undang-undang tersebut harus dinyatakan tidak mempunyai daya pengikat.

Keberadaan Mahkamah Agung di Indonesia adalah merupakan konsekwensi dan ciri utama dari negara hukum kesejahteraan Indonesia yang demokratis. Namun demikian, oleh sebab kondisi saat ini menunjukkan kurang berfungsinya Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman telah mengakibatkan timbulnya berbagai pelanggaran hukum dan konstitusi yang tidak terselesaikan secara benar. Hal ini telah pula membawa timbulnya krisis di Indonesia.

Dalam era reformasi ini, Mahkamah Agung secara proaktif turut memelopori reformasi terutama di bidang kekuasaan kehakiman dan Mahkamah Agung (dan lain-lain Badan Kehakiman). Untuk melaksanakan reformasi Mahkamah Agung ini, yakni untuk mewujudkan sebuah “Mahkamah Agung yang mampu menjadi pelaku kekuasaan kehakiman dalam artinya yang luas, utuh, dan merdeka terlepas dari pengaruh kekuasaan Pemerintah”.

Dengan demikian hak uji materiil merupakan kewenangan yang diberikan kepada kekuasaan kehakiman, untuk menyatakan peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan penguasa, tidak sah dan tidak berlaku atas alasan isi ketentuan yang terkandung di dalamnya bertentangan dengan Undang-undang yang lebih tinggi. Tindakan penguasa yang demikian dianggap bertentangan dengan doktrin *ultra*

vires, karena melampaui batas kewenangan yang diberikan kepadanya. Tindakan itu harus dinyatakan bertentangan dengan hukum (*unlawful*) dan badan kekuasaan kehakiman segera memerintahkan penguasa yang bersangkutan untuk mencabutnya.⁷

Hak uji materiil diberikan tidak lain adalah untuk memperkokoh dan mempertegas hak, fungsi dan kewenangan pengawasan kekuasaan kehakiman terhadap “batas-batas kekuasaan pemerintah” yang diberikan konstitusi kepadanya. Terutama untuk mengawasi batas-batas kekuasaan (*limited power*) yang berkenaan dengan kewenangan perundang-undangan (*statutory authority*) dari pemerintah.⁸

Dari beberapa kasus yang pernah terjadi, pada umumnya hak uji materiil oleh Mahkamah Agung sulit dilaksanakan dalam praktek, hal ini disebabkan karena berbenturan dengan pengaturan dan prosedur itu sendiri, di mana uji materiil harus dilakukan melalui prosedur kasasi terlebih dahulu. Adapun pengaturan hak uji materiil oleh Mahkamah Agung selama ini berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yaitu Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 dan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

⁷ Bambang Sutyoso, Sri Hastuti Puspitasari, *Op. Cit.*, hlm.109-110.

⁸ M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1997, hlm.45.

Adapun kalau kita melihat ketentuan dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung menyebutkan bahwa Mahkamah Agung memutus permohonan Kasasi terhadap putusan pengadilan banding dan tingkat terakhir dari semua lingkungan peradilan. Ketentuan lain adalah pada Pasal 43 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 yang menyebutkan bahwa permohonan Kasasi hanya dapat diajukan, jika pemohon terhadap perkaranya telah menggunakan upaya hukum banding kecuali ditentukan lain oleh Undang-undang. Dari ketentuan dalam Pasal 43 tersebut terlihat bahwa tidak ada ketentuan mengenai hak uji materil harus melalui jalur Kasasi.

Dalam ketentuan yang ada dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 pada Pasal 26 dan Pasal 43 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 maka dapat disimpulkan bahwa untuk melakukan *Judicial Review* terhadap Undang-undang ke bawah harus dilakukan melalui prosedur kasasi terlebih dahulu. Tetapi kalau melihat ketentuan yang ada dalam kedua pasal tersebut di atas maka akan mengalami kesulitan teknis karena ketika perkara gugatan diajukan kepada Mahkamah Agung, maka perkara sudah harus diputus di Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tingkat Kedua. Sedangkan Pengadilan Tingkat Pertama, tentu akan menolak perkara gugatan yang diajukan karena

tidak berwenang melakukan pengujian, oleh karena itu menjadi kompetensi absolut Mahkamah Agung. Jadi ketentuan dalam peraturan perundang-undangan mengenai *Judicial Review* terhadap Undang-undang ke bawah sulit dilakukan.

Namun dengan demikian bukan berarti hak uji materiil di Indonesia tidak pernah dilaksanakan. Hak uji materiil ini pernah dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dalam beberapa kasus, terutama berkaitan dengan pencabutan atau pembatalan SIUPP (Surat Ijin Usaha Penerbitan Pers) dari beberapa harian dan majalah, diantaranya adalah:⁹

1. Tim *Judicial Review* yang diketuai Harjono Tjitrosoebono selaku kuasa dari Surya Paloh, selaku Pimpinan Umum/Penanggung Jawab Harian Umum "Prioritas" yang SIUPPnya dicabut oleh Menteri Penerangan Republik Indonesia, pada tanggal 29 Juni 1987 diajukan permohonan "*judicial review*" kepada Mahkamah Agung terhadap Permenpen Nomor 1/Per/Menpen/1984 tentang SIUPP karena dianggap bertentangan dengan Undang-undang Pokok Pers (Undang-undang Nomor 21/1982).

⁹ Bambang Sutiyoso, Sri Hastuti Puspitasari, *Op. Cit.* hlm.116-117.

2. Majalah berita Mingguan Tempo, Editor, dan Tabloid Detik, yang SIUPPnya dicabut dengan SK. Menpen Nomor 123/Kep/Menpen/1994 pada tanggal 21 Juni 1994. dalam hal ini Goenawan Muhammad selaku PU Majalah Tempo mengajukan gugatan ke PTUN Jakarta. Hakim PTUN yang diketuai Benyamin Mangkudilaga memenangkan gugatan tersebut, yang dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi TUN. Meskipun dalam tingkat Kasasi Mahkamah Agung memutuskan lain yaitu membatalkan putusan PTUN Jakarta dan PTUN Jakarta dan Pengadilan Tinggi TUN Jakarta, dengan pertimbangan yang lain.

Pasca berkuasanya Orde Baru yang kemudian digantikan dengan Orde Reformasi, banyak tuntutan dilakukannya reformasi dalam segala bidang, baik dalam bidang ekonomi, politik, hukum dan sebagainya. Termasuk di dalamnya adalah tuntutan melakukan reformasi terhadap berbagai produk peraturan perundang-undangan yang tidak sejalan dengan alam reformasi.

Dalam perkembangan reformasi Indonesia yang menuntut adanya reformasi konstitusi berlangsung pada era transisi, yakni masa peralihan dari pemerintah yang otoriter (kembali) menuju demokrasi. Secara luas disadari bahwa konstitusi Indonesia Undang-Undang Dasar 1945 yang telah menjadi referensi dasar kehidupan bernegara harus

direvisi secara menyeluruh, sebagai suatu pelopor untuk mendukung dan memperkuat konsolidasi demokrasi sehingga reformasi konstitusi merupakan prasyarat yang mutlak bagi seluruh negara yang menghendaki adanya perubahan, untuk menghindari adanya perubahan untuk mewujudkan tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang demokratis.

Sejalan dengan perkembangan reformasi ini, dalam Sidang Tahunan MPR-RI Tahun 2001, melalui Ketetapan MPR Nomor X/MPR/2001 MPR memberikan rekomendasi kepada Mahkamah Agung untuk melakukan uji materiil (*Judicial Review*) terhadap semua Peraturan Daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tanpa melalui proses peradilan kasasi. Rekomendasi MPR ini dikeluarkan unruk mendukung pelaksanaan otonomi daerah, yang belakangan nampak mengkhawatirkan karena beberapa Peraturan Daerah (Perda) yang dikeluarkan oleh Daerah dalam rangka meningkatkan Pendapatan Asli Daerah (PAD) dipandang “bermasalah” karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.¹⁰

¹⁰ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Perss, Yogyakarta, 2005, hlm. 115.

Setelah dilakukan amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945, terdapat perubahan pada pasal-pasal yang mengatur Kekuasaan Kehakiman yaitu dalam Pasal 24 ditambahkan menjadi Pasal 24A, 24B dan 24C dan Pasal 25. Dengan adanya perubahan (amandemen) terhadap Undang-Undang Dasar 1945 telah melahirkan beberapa lembaga ataupun komisi-komisi dalam sistem ketatanegaraan kita telah menimbulkan suatu kerancuan dalam hal kewenangan. Seperti mengenai munculnya Mahkamah Konstitusi yang merupakan kembaran daripada Mahkamah Agung, yang kewenangannya antara lain untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutuskan sengketa wewenang antar Lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran Partai Politik, dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilihan Umum serta mewajibkan untuk memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.¹¹

Albert Hasibuan mengatakan bahwa kewenangan yang diberikan Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 kepada Mahkamah Agung (MA) sebelum Mahkamah Konstitusi terbentuk sebenarnya tidak tepat.

¹¹ Pasal 24 C ayat (1) dan ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945.

Sebab, Mahkamah Agung sesuai dengan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, bertugas dan berwenang memutuskan perkara kasasi, sengketa kewenangan, mengadili, dan perkara peninjauan kembali putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap. Para Hakim Agung itu memang ahli di bidang hukum, tetapi tidak dalam hal interpretasi konstitusi Undang-Undang Dasar 1945 yang akan banyak menyinggung bidang politik.¹²

Penjelasan atas lembaga-lembaga negara yang baru diakomodasi dalam Undang-Undang Dasar 1945, yang sebelumnya tidak tercantum pada Batang Tubuh Undang-Undang Dasar dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Hal ini merupakan alasan, mengapa pemilihan atas pendeskripsian hasil amandemen Undang-Undang Dasar 1945 difokuskan pada pembahasan kedua lembaga negara, yakni Badan Legislatif dan Badan Yudikatif. Secara akademis, perjalanan terhadap penerapan Undang-Undang Dasar 1945 kedua lembaga tersebut tidak menjalankan kekuasaan yang dimilikinya sebagai lembaga perwakilan rakyat dan penegakan hukum, yang berfungsi mengontrol dan menjalankan kekuasaan legislasi dalam pembuatan peraturan perundang-undangan.

¹² www.Mk.com/03-Juni-2003

Begitu juga halnya dengan badan yudikatif yang berfungsi untuk melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan negara di bidang peraturan perundang-undangan dan peradilan masih sarat dengan intervensi kekuasaan eksekutif.¹³ Dalam perjalanan sejarahnya berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjalankan kekuasaan di bidang yudikatif adalah Mahkamah Agung. Namun selama ini (dalam kurun waktu pemerintahan Orde Baru) terbukti Mahkamah Agung tidak mampu menjalankan peran dan fungsinya secara optimal, baik di bidang ideologi, politik, yudisial, sosial, maupun administrasi masih berada di bawah kekuasaan eksekutif.

Dengan adanya amandemen Undang-Undang Dasar 1945, maka pengaturan *judicial review* oleh Mahkamah Agung selanjutnya diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 11 ayat (2) huruf b dan ayat (3) yang menegaskan, Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Pernyataan tidak berlaku peraturan perundang-undangan sebagai hasil pengujian, dapat diambil langsung kepada Mahkamah Agung. Kemudian kewenangan Mahkamah Agung tersebut juga diatur dalam Pasal 31 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 yang diubah

¹³ Dahlan Thaib, *Independensi dan Peran Mahkamah Agung (Kajian dari Sudut Pandang Yuridis Ketatanegaraan)*, Jurnal Hukum, No. 14 Vol. 7 – 2000, hlm. 130.

dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan sebelumnya dapat dikatakan bahwa kewenangan Mahkamah Agung dalam melaksanakan hak uji materiil pada saat sebelum Undang-Undang Dasar 1945 diamandemen, hak uji materiil tersebut belum terlaksana dengan baik maupun maksimal. Penulis dapat mengatakan demikian, karena dengan melihat beberapa faktor penyebabnya, yaitu antara lain bahwa pengaturan secara konstitusional, Undang-Undang Dasar 1945 sebelum diamandemen belum mengatur tentang hak uji materiil, sehingga tidak jelasnya pengaturan hak uji materiil yang dimiliki Mahkamah Agung. Kemudian pengertian hak uji materiil yang kita kenal tidak seluas *judicial review* dalam arti sebenarnya, karena hak uji materiil hanya terbatas pada menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, sedangkan *judicial review* selain menguji undang-undang juga dimungkinkan pula menguji Undang-Undang Dasar. Kemudian juga bahwa tujuan hak uji materiil diberikan untuk memperkuat dan mempertegas hak, fungsi, dan kewenangan pengawasan kekuasaan kehakiman terhadap batas-batas kekuasaan pemerintah, terutama dalam kewenangan yang berkaitan dengan perundang-undangan. Namun dapat dikatakan pula, bahwa selama ini Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman

belum dapat melaksanakan kewenangannya secara luas, utuh, dan merdeka terlepas dari pengaruh eksekutif (Pemerintah), dan faktor-faktor lainnya. Maka dengan adanya amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945 telah membawa perubahan-perubahan dalam sistem ketatanegaraan kita, khususnya bagi penyelenggara kekuasaan kehakiman dalam konteks ini terutama mengenai pengaturan hak uji materiil yang telah dipertegas dalam konstitusi tersebut. Yang menjadi pertanyaan bagi kita sekarang ini yaitu bagaimanakah pelaksanaan hak uji materiil oleh Mahkamah Agung setelah amandemen Undang-Undang Dasar 1945 ? Apakah hak uji materiil yang sekarang ini sama dengan pengertian *judicial review* dalam arti sebenarnya ? Dan apakah yang menjadi problema bagi Mahkamah Agung dalam melaksanakan hak uji materiil setelah amandemen Undang-Undang Dasar 1945 ? Dan lain sebagainya. Dengan adanya penjelasan-penjelasan tentang hak uji materiil oleh Mahkamah Agung sebagaimana disebutkan di atas baik sebelum amandemen Undang-Undang Dasar 1945 dan pengaturan hak uji materiil setelah amandemen Undang-Undang Dasar 1945, sehingga penulis tertarik untuk membahas tentang pelaksanaan hak uji materiil oleh Mahkamah Agung yang dimuat dalam penulisan tesis dengan judul “Pelaksanaan Kewenangan Mahkamah Agung dalam Pengujian Peraturan Perundang-undangan Pasca Perubahan Undang-Undang Dasar 1945”.

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah kewenangan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan pasca perubahan UUD 1945 ?
2. Bagaimanakah pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung pasca perubahan UUD 1945 ?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Dengan melihat permasalahan tersebut di atas, maka yang menjadi tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimanakah kewenangan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan pasca perubahan UUD 1945.
2. Untuk mengetahui bagaimanakah pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung pasca perubahan UUD 1945.

Kegunaan yang diharapkan dari penelitian ini adalah:

1. Pengembangan Ilmu Hukum pada umumnya dan Ilmu Hukum Ketatanegaraan pada khususnya terutama studi mengenai kewenangan Mahkamah Agung khususnya dalam hal *judicial review* (hak uji materiil).

2. Secara teoritis kajian ini berusaha menganalisa secara akademis mengenai tugas dan wewenang Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan pasca perubahan UUD 1945.
3. Secara praktik kajian dalam penelitian ini dapat digunakan untuk memberikan kontribusi pemikiran terhadap masalah kewenangan dan pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undang oleh Mahkamah Agung pasca perubahan UUD 1945 dan dapat dijadikan sebagai sumber informasi dan referensi bagi pihak-pihak yang membutuhkan.

D. Tinjauan Pustaka

The founding fathers (para pendiri) Negara Kesatuan Republik Indonesia ini sejak semula menetapkan cita-citanya untuk membentuk sebuah “*Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia*”. Oleh sebab itu, Indonesia kini termasuk ke dalam kategori konsep Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) atau Negara Hukum Modern.¹⁴ Untuk mencapai tujuan tersebut, *the founding fathers* telah pula menetapkan Undang-undang Dasar yang kemudian dikenal dengan Undang-Undang Dasar 1945 yang didalamnya terkandung nilai-nilai dasar dan kaedah-kaedah fundamental untuk mencapai pedoman dalam menata kehidupan bernegara.

¹⁴ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm. 333.

Namun demikian, cita-cita tersebut nampaknya sampai saat ini belum juga terwujud, bahkan sejak pertengahan tahun 1997 bangsa Indonesia dilanda krisis moneter yang berkepanjangan yang bahkan kemudian menjalar ke krisis ekonomi, politik, hukum serta krisis kepercayaan yang akhirnya mendorong bangsa ini untuk segera melakukan reformasi.

Dari pengalaman selama ini, kita telah dapat memetik pelajaran bahwa penyebab awalnya segala krisis ini adalah:

- a. Karena kurang berjalannya *pemerintahan yang demokratis*.
- b. Tidak ditegakannya *nilai-nilai hukum* dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Segala sesuatunya berjalan hanya sekedar sebagai proses formalistik saja. Ada badan-badan permusyawaratan dan perwakilan rakyat, tetapi keberadaannya lebih bersifat *formal institusional* daripada substansial dengan jiwa dan semangat Undang-Undang Dasar 1945.¹⁵

Krisis di Indonesia ini terjadi karena adanya tatanan-tatanan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang belum sepenuhnya mengacu kepada apa-apa yang dikehendaki dan ditentukan oleh Undang-Undang Dasar 1945, atau jika sudah ada tatanannya memadai tetapi tidak bisa berjalan sebagaimana mestinya karena iklimnya yang tidak mendukung.

¹⁵ Nasikun, *Reformasi, Jalan Berlaku Menuju Transisi Demokratis*, Dalam Jurnal Unisia No. 37/XX/I/1998, UII, Yogyakarta, hlm. 9.

Ada pula Mahkamah Agung, tetapi ternyata ia tidak memiliki kekuasaan kehakiman secara mandiri, sehingga ia tidak dapat menjalankan fungsi dan kekuasaannya secara utuh. Ketidakmampuan Mahkamah Agung dalam menjalankan fungsinya ini telah mengakibatkan tidak jelasnya kedudukan negara kita sebagai Negara Hukum yang sekaligus Negara Demokrasi. Masyarakat dan bangsa seolah-olah menjadi tidak memiliki pegangan, kapan dan dalam hal apa rakyat dapat hidup berdemokrasi, serta kapan dan dalam hal apa rakyat harus bernegara hukum ?

Menurut Hartono Marjono, reformasi yang kita perlukan bukan saja di bidang politik tetapi juga di bidang hukum dan ekonomi, dalam bidang hukum, banyak kita lihat sebagai titik kelemahan yang berakibat fatal, kelemahan itu menurut beliau, antara lain adalah:¹⁶

1. Kedudukan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) yang hanya berfungsi sebagai penyiap naskah berdasar tinjauan akademis belaka.

¹⁶ Hartono Marjono, *Reformasi Politik Suatu Kecharusan*, Gema Insani Press, Jakarta, 1998, hlm. 70-71.

2. Tidak jelasnya kedudukan Sekretariat Negara yang terkadang menjadi palang pintu pencegah lolosnya suatu Rancangan Undang-Undang yang sudah dibahas oleh berbagai instansi terkait, tetapi sebaliknya terkadang justru menjadi instansi yang dengan begitu mudah meloloskan suatu Rancangan Undang-Undang yang tidak diketahui oleh instansi-instansi yang terkait.
3. Tidak jelasnya kedudukan Biro-biro Hukum yang ada di departemen-departemen dalam proses penyusunan sebuah Rancangan Undang-Undang.
4. Tidak adanya fase pengenalan lebih dahulu kepada masyarakat terhadap suatu Rancangan Undang-Undang yang akan diajukan oleh Pemerintah kepada DPR, seperti halnya dalam proses pembuatan suatu Rancangan Peraturan Daerah yang wajib dimuat dalam Berita Daerah agar masyarakat dapat mengetahui dan dapat memberikan masukan.
5. Tidak jelasnya siapa yang menjadi instansi terakhir yang bertanggungjawab atas lahirnya sebuah Rancangan Undang-Undang.
6. Tidak berfungsinya tugas, wewenang dan kekuasaan kehakiman yang dimiliki oleh Mahkamah Agung, karena selama ini Mahkamah Agung hanya menjalankan kekuasaan peradilan semata.

7. Tidak adanya “Mahkamah Konstitusi” yang berwenang menguji, menentukan dan menyatakan apakah suatu Undang-undang itu melanggar Undang-Undang Dasar atau tidak. Hak menguji (*toestingrecht/judicial review*) yang ada pada Mahkamah Agung hanya dapat dilakukan terhadap peraturan di bawah Undang-undang pun hanya dapat dilakukan melalui proses kasasi, bukan tindakan proaktif prakarsa Mahkamah Agung.

8. Lemahnya proses pengundangan serta *law enforcementnya*.

Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman seharusnya tidak hanya sekedar melaksanakan tugas yuridis semata dengan berketak-katik dalam penerapan aturan hukum formal dalam memutus perkara yang dihadapinya, melainkan harus berpolitik dan menjadi pejuang ideologi. Peran politik ini meliputi keterlibatan Mahkamah Agung untuk secara sadar membawa perahu negara ini menjadi tujuan seperti tercantum dalam konstitusi.

Sering juga dikeluhkan tentang tidak adanya kebebasan hakim akibat campur tangan ekstra yudicial dengan sistem pembinaan hakim yang dualistik, yakni pembinaan teknis yusticial berada pada Mahkamah Agung sedang pembinaan organisasi, administrasi dan finansial berada pada departemen pemerintahan.

Dalam hal ini Sudikno mengatakan:

“Bukan rahasia lagi bahwa perkara-perkara yang berbau politik yang salah satu pihaknya adalah pemerintah pasti dimenangkan. Orang yang dituduh melawan pemerintah pada umumnya dapat dipastikan selalu di hukum. Diperoleh kesan bahwa, “peradilan terpimpin” yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 (Pasal 19) yang sudah tidak berlaku lagi kini hidup kembali”.¹⁷

Untuk membangun Indonesia masa depan, yakni untuk mewujudkan Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia maka menurut F.J. Stahl harus dipenuhi syarat-syarat sebagai negara hukum modern, yaitu:

1. Negara harus melindungi hak-hak asasi manusia
2. Harus ada pemisahan dan pembagian kekuasaan dalam negara untuk menjamin hak-hak asasi manusia.
3. Pemerintahan harus berdasarkan hukum.
4. Harus ada peradilan administrasi.¹⁸

Jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pemisahan dan pembagian kekuasaan dalam negara, serta pemerintahan berdasarkan hukum tersebut harus pula menjamin kemerdekaan warga negara untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan maupun tulisan, menjamin kemerdekaan berserikat dan berkumpul, dan sebagainya;

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Revitalisasi dan Fungsionalisasi Lembaga Peradilan*, dalam Moh. Mahfud, *Tantangan Pembangunan Indonesia, Beberapa Pandangan Kontemporer Dari Dunia Kampus*, Ed. UII Press, Yogyakarta, 1997, hlm. 149.

¹⁸ S.F. Marbun, *Op. Cit.*, hlm. 9.

dengan kata lain harus menjamin kehidupan berdemokrasi.¹⁹ Untuk itu semua harus ada lembaga yang bertugas menegakkan konstitusi, demokrasi dan hukum, yaitu: Lembaga Kekuasaan Kehakiman, (menurut Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945).

Hakikat dari suatu konstitusi ialah *mengatur pembatasan kekuasaan dalam negara*. Pembatasan kekuasaan yang tercantum dalam konstitusi itu pada umumnya menyangkut dua hal yaitu pembatasan kekuasaan yang berkaitan dengan isinya dan pembatasan kekuasaan yang berkaitan dengan waktu.

Pembatasan kekuasaan yang berkaitan dengan isi ialah pembatasan yang berkenaan dengan tugas, wewenang serta berbagai macam hak yang diberikan kepada masing-masing lembaga; sedangkan pembatasan kekuasaan yang berkaitan dengan waktu ialah pembatasan yang berkenaan dengan masa jabatan yang diberikan kepada pemangku jabatan tertentu serta berapa kali seseorang pejabat dapat dipilih kembali dalam jabatan itu.

Pembatasan kekuasaan oleh konstitusi diperlukan karena dalam setiap negara akan terdapat pusat-pusat kekuasaan, baik yang terdapat dalam supra struktur politik maupun yang terdapat dalam infra struktur politik. Pusat-pusat kekuasaan tersebut jelas mempunyai kekuasaan.

¹⁹ A. Mukti Arto, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm. 8.

Lord Action mengatakan bahwa “*Power tends to corrupt; and absolute power corrupts absolutely*”. Kekuasaan itu, bagaimanapun kecilnya, cenderung disalahgunakan. Semakin kuat kekuasaan semakin kuat pula kecenderungan penyalahgunaannya. Menyadari akan hal ini maka para pendiri negara berusaha untuk membatasi dan mencegah kemungkinan adanya penyalahgunaan kekuasaan oleh mereka yang nantinya akan berkuasa.²⁰

Konstitusi merupakan sumber utama hukum tatanegara suatu negara. Oleh sebab itu, setiap konstitusi selalu mempunyai corak nasional dan berfungsi sebagai dokumen nasional. Konstitusi juga berfungsi sebagai alat untuk membentuk sistem politik dan sistem hukum suatu negara, yakni di negara itu sendiri. Itulah sebabnya sehingga setiap negara mempunyai konstitusi yang isinya berbeda-beda satu sama lain. Akan tetapi jika diperhatikan ternyata semua konstitusi itu mesti mengatur tiga kelompok materi muatan konstitusi sebagaimana dikemukakan di atas.

Negara dan konstitusi merupakan suatu pasangan yang tidak dapat dipisahkan. Setiap negara tentu mempunyai konstitusi, meskipun tidak tertulis. Konstitusi mempunyai arti dan fungsi yang sangat penting bagi negara, baik secara formil, materiil, maupun konstitusionil.

²⁰ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1987, hlm. 4.

Pentingnya lembaga kekuasaan kehakiman bagi suatu negara hukum yang demokratis konstitusional, kita mengenal dengan adanya tiga teori yang menjelaskan hal tersebut yaitu:²¹

1. *Menurut Teori Konstitusi*, dalam suatu negara harus ada pembagian dan pembatasan kekuasaan negara untuk menjamin hak-hak asasi manusia. Selain itu harus dibentuk lembaga-lembaga negara sebagai institusi penyelenggara negara. Untuk itu semua maka diperlukan adanya lembaga kekuasaan kehakiman yang bertugas untuk mengawasi jalannya hukum dan pemerintahan agar tidak menyimpang dari konstitusi.
2. *Menurut Teori Demokrasi*. Kehidupan yang demokratis itu selalu berada dalam negara hukum. Di dalam negara hukum harus ada kekuasaan kehakiman sebagai lembaga penegak demokrasi.
3. *Menurut Teori Negara Hukum*, maka keberadaan lembaga kekuasaan kehakiman (pengadilan) merupakan ciri utama dan akarnya negara hukum. Tidak ada negara hukum tanpa ada lembaga kekuasaan kehakiman. Apalagi dalam negara hukum modern.

Berdasarkan Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 mengenai kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung. Keberadaan Mahkamah Agung di Indonesia merupakan konsekuensi dan ciri utama dari Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia yang demokratis. Namun demikian, oleh sebab kondisi saat ini menunjukkan kurang berfungsinya Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman telah mengakibatkan timbulnya berbagai pelanggaran hukum dan konstitusi yang tidak terselesaikan secara benar. Untuk itu perlu dilakukan redefinisi peran dan fungsi Mahkamah Agung Republik Indonesia.²²

²¹ A. Mukti Arto, *Op. Cit.*, hlm. 19.

²² *Ibid.*, hlm. 20.

Redefinisi artinya perumusan kembali.²³ Dalam era ini perlu dilakukan redefinisi peran dan fungsi Mahkamah Agung dengan kembali kepada Undang-Undang Dasar 1945, berarti kembali kepada asas-asas Proklamasi, yakni kembali kepada cita-cita proklamasi dan nilai-nilai dasar Konstitusi 1945 serta tujuan negara Republik Indonesia dengan jiwa dan semangat yang luhur.

Redefinisi peran dan fungsi Mahkamah Agung ini berupa perumusan kembali konsepsi-konsepsi ideal tentang kedudukan peran dan fungsi serta kekuasaan Mahkamah Agung sesuai dengan semangat proklamasi dan konstitusi 1945 serta perkembangan yang terjadi, untuk membangun Indonesia masa depan.

Membahas materi tentang *judicial review* dalam Undang-Undang Dasar 1945 tidak dapat dilepaskan dari sejarah memberdayakan kekuasaan kehakiman dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, Rapat Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) di bawah pimpinan KRT. Radjiman Wedyodiningrat bersidang untuk membentuk Undang-Undang Dasar, pada waktu itu ternyata menolak

²³ Anton M. Moeliono, dkk., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, DEPDIKBUD, Balai Pustaka, Jakarta, Cet. 4, 1993., hlm. 191.

usul dari Moh. Yamin, yang menghendaki agar Mahkamah Agung mempunyai wewenang untuk memutuskan dan menentukan suatu perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar.

Alasan penolakan terhadap hak uji materiil Mahkamah Agung oleh BPUPKI dikemukakan oleh Mr. Soepomo antara lain karena: “Undang-Undang Dasar yang hendak dibentuk tidak mengenal *Trias Politica*, sedangkan hak menguji materiil hanya dijumpai di negara-negara yang menganut *Trias Politica* / *pemisahan kekuasaan*.”²⁴

Sebagaimana kita ketahui *Trias Politica* tersebut dikemukakan oleh John Locke dan Montesquieu mengatakan bahwa kekuasaan dalam negara harus terdiri dari tiga bidang kekuasaan yaitu:

1. *Legislative power* (kekuasaan untuk membentuk Undang-undang)
2. *Executive power* (kekuasaan untuk melaksanakan Undang-undang; kekuasaan pemerintah) dan
3. *Judicative power* (kekuasaan untuk mengadili atau kekuasaan peradilan).

²⁴ Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review di Indonesia: Suatu Pengantar*, Pilar Media, Yogyakarta, 2005, hlm. x.

Karena Undang-Undang Dasar 1945 sebelum diamandemen tidak menganut ajaran pemisahan kekuasaan, maka dengan sendirinya hak uji materiil terhadap Undang-undang juga dianggap tidak diperlukan. Akan tetapi setelah perubahan Undang-Undang Dasar 1945, kekuasaan legislatif bergeser dari tangan Presiden ke DPR. Karena itu, bisa dikatakan bahwa ketiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif dipisahkan secara tegas. Dengan demikian, argumen penolakan terhadap ide '*judicial review*' di tingkat Undang-undang sebagaimana digunakan oleh Soepomo tidak dapat dipakai lagi.²⁵

Alasan mendasar dari sudut pandang hukum tata negara keharusan dilakukan *judicial review* atau kontrol *judicial* terhadap kekuasaan legislatif dalam penyelenggaraan pemerintahan negara adalah untuk mencegah lembaga tersebut melanggar norma-norma konstitusi terutama dalam hal membuat undang-undang.

Kekuasaan kehakiman (*judicative power*) dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia pasca amandemen Undang-Undang Dasar 1945 telah mengalami perubahan yang mendasar, sebelum amandemen kekuasaan kehakiman hanya dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan lainnya setelah Undang-Undang Dasar 1945

²⁵ *Ibid.*

diamandemenkan, maka kekuasaan kehakiman tidak hanya dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung, tetapi dilaksanakan bersama-sama Mahkamah Konstitusi.

Dengan demikian kekuasaan kehakiman dalam sistem ketatanegaraan Indonesia pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945 telah berpuncak pada dua menara yakni: Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebagaimana ditegaskan Pasal 24 (ayat 2) Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen.

Baik Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan yang berbeda satu sama lain. Mahkamah Agung kewenangannya menyangkut hal-hal yang berkaitan dengan kasasi dan menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-undang, sedangkan Mahkamah Konstitusi itu kewenangannya mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, pembubaran partai politik, perselisihan hasil pemilu, *impeachment*, dan sengketa antar-lembaga negara.

Khususnya menyangkut kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, kekuasaan yudikatif dalam konstitusi baru telah diberi kewenangan untuk menilai dan membatalkan jika produk legislatif tersebut materi muatannya melanggar norma-norma Undang-Undang Dasar.

Di dalam lapangan ilmu pengetahuan hukum terutama pada bagian-bagian yang erat hubungannya dengan pembuatan hukum (*law making*) dan pelaksanaannya (*law enforcement*), masalah sumber hukum merupakan suatu hal yang perlu untuk selalu dipahami, dianalisa dan ditimbulkan problema-problema dan pemecahannya, sehingga dapat diharapkan akan ada keserasian dengan perkembangan hukum sesuai dengan kebutuhan masyarakatnya.

Seperti yang telah penulis kemukakan di latar belakang masalah (sub A), tidak semua negara memberi kedudukan yang lebih tinggi kepada undang-undang dalam arti formil. Artinya tidak semua undang-undang dasar memerlukan persyaratan yang lebih berat untuk perubahan atau amandemennya dari pada undang-undang biasa. Dalam hal demikian prosedur pembuatan, penyempurnaan, dan perubahan undang-undang dasar adalah sama dengan prosedur pembuatan undang-undang. Jika pengertian ini diterapkan kepada konstitusi dalam arti luas, maka ini berarti konstitusi dalam bentuk apa pun (undang-undang dasar, undang-undang, kebiasaan, konvensi) dapat diubah dengan cara yang sama seperti undang-undang biasa. Lord Bryce memberi nama *fleksible constitution* kepada konstitusi yang dibuat dan diubah dengan cara yang sama seperti undang-undang dan *rigid constitution* kepada konstitusi yang memerlukan persyaratan lebih berat dalam prosedur perubahan.

Pada umumnya negara-negara mengakui supremasi undang-undang dasar di atas segala peraturan perundang-undangan lainnya, hal mana terbukti dari cara mengubahnya memerlukan prosedur yang lebih berat, dari pada pembuatan undang-undang. Lebih lanjut K.C. Wheare mengemukakan, dengan menempatkan konstitusi pada kedudukan yang tinggi (*supreme*) ada semacam jaminan bahwa konstitusi itu akan diperhatikan dan ditaati dan menjamin agar konstitusi tidak akan rusak dan diubah begitu saja secara sembarangan. Perubahannya harus dilakukan secara hikmat, penuh kesungguhan dan pertimbangan yang mendalam. Agar maksud ini dapat dilaksanakan dengan baik maka perubahannya pada umumnya mensyaratkan adanya suatu proses dan prosedur yang khusus atau istimewa.²⁶

Untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam Undang-Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak dilanggar atau disampingi (baik dalam bentuk perundang-undangan maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintah lainnya), perlu ada badan serta tata cara mengawasinya. Dalam literatur yang ada terdapat tiga kategori besar pengujian

²⁶ *Ibid.*, hlm. 67.

peraturan perundang-undangan (dan perbuatan administrasi negara), yaitu:²⁷

1. Pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*),
2. Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*), dan
3. Pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).

Baik *judicial review* maupun *political review* keduanya dilakukan oleh suatu badan yang di luar pembentuk undang-undang. Apabila pembentuk undang-undang (legislatif), yang menurut Undang-Undang Dasar 1945 adalah Presiden dan DPR melakukan “pengujian”, baik atas dasar inisiatif sendiri maupun atas perintah MPR, maka hal itu bukan dalam rangka hak menguji material, melainkan suatu proses legislatif biasa seperti membuat, mengubah atau mencabut undang-undang. Apalagi dengan adanya ketentuan bahwa pernyataan tidak berlaku itu efektif pada saat undang-undang penggantinya berlaku.

Dalam perkembangan berikutnya sekarang ini telah dikeluarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-undang ini disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 15 Januari 2004 dan mulai berlaku pada saat diundangkan. Dengan berlakunya Undang-undang Kekuasaan Kehakiman yang baru, maka

²⁷ Bagir Manan, *Empat Tulisan tentang Hukum*, Program Pascasarjana BKU Hukum Ketatanegaraan, Universitas Padjajaran, Bandung, 1995, hlm. 3.

Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970, yang dinyatakan tidak berlaku lagi (Pasal 48 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004).

Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Sedangkan badan peradilan yang berada dibawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan:

- a. Peradilan Umum
- b. Peradilan Agama
- c. Peradilan Militer
- d. Peradilan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka ada 4 (empat) lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang secara resmi diakui dan berlaku di Indonesia. Sedangkan keberadaan Peradilan Swapraja dan Peradilan Adat sudah lama dinyatakan dicabut dan tidak berlaku lagi berdasarkan Pasal 39 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 sebelumnya.

Sekarang ini masing-masing lingkungan peradilan tersebut telah diatur dengan perundang-undangan tersendiri, yaitu Mahkamah Agung diatur dengan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 yang diubah dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Peradilan Umum diatur dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 yang kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, Peradilan Agama diatur dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1997 dan Peradilan Tata Usaha Negara diatur dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 yang kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Adapun mengenai lembaga baru Mahkamah Konstitusi telah diatur pula dengan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Berbagai substansi perubahan dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 antara lain tentang penegasan kedudukan Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman (Pasal 1), syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi hakim agung (Pasal 7 ayat (1)), mengenai

pengangkatan hakim agung tidak berdasarkan system karier (Pasal 7 ayat (2)) serta beberapa substansi yang menyangkut hukum acara, khususnya dalam melaksanakan tugas dan kewenangan dalam melakukan hak uji terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang (Pasal 31A ayat (1)).

Dalam Pasal 35 Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 disebutkan bahwa, Mahkamah Agung memberikan pertimbangan hukum kepada Presiden dalam permohonan grasi dan rehabilitasi. Dalam Undang-undang ini diadakan pembatasan terhadap perkara yang dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung (Pasal 45A). Pembatasan ini di samping dimaksudkan untuk mengurangi kecenderungan setiap perkara diajukan ke Mahkamah Agung sekaligus dimaksudkan untuk mendorong peningkatan kualitas putusan pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tingkat banding sesuai dengan nilai-nilai hukum dan keadilan dalam masyarakat.

Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundangan di tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Putusan tentang tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam

tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

Ketentuan tersebut mengatur tentang hak menguji dari Mahkamah Agung. Mahkamah Agung berhak untuk menguji peraturan yang lebih rendah dari Undang-undang mengenai sah tidaknya suatu peraturan atau bertentangan tidaknya dengan ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia hak menguji (*judicial review*) undang-undang dan peraturan pelaksanaan Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar sebagai fungsi pokok tidak terdapat pada Mahkamah Agung. Ketentuan Pokok Kekuasaan kehakiman, tidak dapat memberikan kepada Mahkamah Agung kewenangan hak menguji, apalagi secara materiil Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar.²⁸

Hak menguji materiil Mahkamah Agung terhadap Undang-Undang Dasar, Undang-Undang Dasar 1945 tidak mengaturnya maka tidak dengan sendirinya hak menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar oleh Mahkamah Agung dapat dimuat dalam Undang-undang. Hak menguji tersebut apabila hendak diberikan kepada Mahkamah Agung seharusnya merupakan ketentuan konstitusional.

²⁸ C.S.T. Kansil, Cristine S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 198.

E. Metode Pendekatan

1. Objek Penelitian

Pelaksanaan Kewenangan Mahkamah Agung dalam Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Pasca Perubahan UUD 1945.

2. Nara Sumber

- a. Panitera Hakim Judicial Review Mahkamah Agung RI
- b. Kepala Subdit. Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI
- c. Anggota Subdit. Hukum dan peradilan Mahkamah Agung RI

3. Sumber Data

- a. Sumber Data Primer, yaitu data yang diperoleh secara langsung dari nara sumber penelitian.
- b. Sumber Data Sekunder, yaitu data yang diperoleh dari buku-buku, peraturan perundang-undangan, surat kabar, dan dokumen resmi pemerintah yang ada hubungannya dengan penelitian.

4. Teknik Pengumpulan Data

- a. Wawancara, yaitu metode pengumpulan data dengan mengadakan wawancara atau tanya jawab secara langsung dengan responden.
- b. Studi Kepustakaan, yaitu metode pengumpulan data dengan cara membaca dan mempelajari buku-buku dan peraturan perundang-undangan yang ada hubungannya dengan penelitian.

5. Analisis Data

Data yang terkumpul kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif dengan menggambarkan hasil penelitian yang diperoleh disertai dengan penjelasan secara logis dan sistematis dengan menggunakan metode deduktif dan induktif.

6. Metode Pendekatan

Pendekatan Yuridis Normatif, yaitu suatu metode pendekatan dengan melihat peraturan-peraturan hukum yang berhubungan dengan pelaksanaan dan kewenangan Mahkamah Agung dalam hal Pengujian Peraturan Perundang-Undangan.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG NEGARA HUKUM, KONSTITUSI, DAN JUDICIAL REVIEW

A. Konsepsi Negara Hukum

Di dalam kepustakaan hukum di Indonesia istilah *negara hukum* sudah sangat populer. Pada umumnya istilah tersebut dianggap merupakan terjemahan yang tepat dari dua istilah yaitu *rechstaat* dan *the rule of law*. Konsep tersebut selalu dikaitkan dengan konsep perlindungan hukum sebab konsep-konsep itu tidak lepas dari gagasan untuk memberi pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Tetapi sebenarnya antara *rechtsstaat* dan *the rule of law* itu mempunyai latar belakang dan pelebagaan yang berbeda meskipun pada intinya sama-sama menginginkan perlindungan bagi HAM melalui pelebagaan peradilan yang bebas dan tidak memihak. Istilah *rechtsstaat* banyak dianut di negara-negara Eropa Kontinental yang bertumpu pada sistem *civil law*, sedangkan *the rule of law* banyak dikembangkan di negara-negara dengan tradisi Anglo Saxon yang bertumpu pada sistem *common law*.²⁹

²⁹ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 126- 127.

Kedua sistem yang menjadi tumpuan kedua konsep tersebut mempunyai perbedaan titik berat pengoperasian, *civil law* menitikberatkan pada administrasi sedangkan *common law* menitikberatkan pada *judicial*. Sementara itu *rechstaat* dan *rule of law* dengan tumpuannya masing-masing mengutamakan prinsip *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechmatigheid* sedangkan *the rule of law* mengutamakan *equality before the law*. Dengan adanya titik berat dalam pengoperasian itu, maka kedua konsep tersebut juga merinci ciri-ciri yang berbeda. Konsep *rechstaat* menggariskan ciri-ciri:³⁰

1. adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
2. adanya pemisahan dan pembagian kekuasaan negara untuk menjamin perlindungan hukum;
3. pemerintahan berdasarkan peraturan; dan
4. adanya peradilan administrasi.

Sedangkan ciri-ciri pada *the rule of law* adalah.³¹

1. adanya supremasi aturan-aturan hukum;
2. adanya kesamaan kedudukan di depan hukum; dan
3. adanya jaminan perlindungan HAM.

Dari perbedaan ciri-ciri itu dapat diidentifikasi adanya persamaan dan perbedaan antara keduanya. Kedua konsep tersebut sama-sama berintikan pada upaya memberikan perlindungan bagi HAM yang untuk itu harus diadakan pemisahan atau pembagian kekuasaan di dalam negara karena dengan itu pelanggaran atas HAM dapat dicegah atau diminimalkan.

³⁰ *Ibid*, hlm.127.

³¹ *Ibid*.

Tetapi dalam pelebagaan dunia peradilan, keduanya menawarkan lingkungan yang berbeda: pada konsep *rechstaat* terdapat lembaga peradilan administrasi yang merupakan lingkungan peradilan yang berdiri sendiri sedangkan pada konsep *the rule of law* tidak terdapat peradilan administrasi sebagai lingkungan yang berdiri sendiri sebab di dalam konsep *the rule of law* semua orang dianggap sama kedudukannya di depan hukum sehingga bagi warga negara maupun bagi pemerintah harus disediakan peradilan yang sama.

Pemikiran tentang negara hukum telah muncul jauh sebelum terjadinya Revolusi 1688 di Inggris, tetapi baru muncul kembali pada abad XVII dan mulai populer pada abad XIX. Latar belakang timbulnya pemikiran negara hukum itu merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan di masa lampau. Oleh karena itu unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan yang erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu bangsa.

Sejarah timbulnya pemikiran atau cita negara hukum itu sendiri sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usia Ilmu Negara atau pun Ilmu Ketatanegaraan. Cita negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles.

Dalam bukunya *Nomoi*, Plato mulai memberikan perhatian dan arti yang lebih tinggi pada hukum. Menurutnya, penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum.³² Cita Plato tersebut kemudian dilanjutkan oleh muridnya bernama Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.³³

Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia melainkan pikiran yang adil, dan kesusilaanlah yang menentukan baik buruknya suatu hukum. Manusia perlu di didik menjadi warga yang baik, yang bersusila, yang akhirnya akan menjelmakan manusia yang bersikap adil. Apabila keadaan yang semacam itu telah terwujud, maka terciptalah suatu “negara hukum”, karena tujuan negara adalah kesempurnaan warganya yang berdasarkan atas keadilan.³⁴ Jadi, keadilanlah yang memerintah dalam kehidupan bernegara. Agar manusia yang bersikap adil itu dapat terjelma dalam kehidupan bernegara, maka manusia harus didik menjadi warga yang baik dan bersusila.

³² Plato, *Republik*, The Modern Library, New York, hlm. 70.

³³ Aristoteles, *Politica*, Benyamin J., Trans, Modern Library Book, New York, hlm. 170.

³⁴ Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busroh, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 109.

.Pengertian negara hukum belum terdapat kesamaan pendapat antara para sarjana. Akibatnya ialah, bahwa di Eropa dikenal *dua tipe pokok Negara Hukum* yaitu:³⁵

1. *Type Anglo Saxon* (Inggris, Amerika) yang berintikan *Rule of law*
2. *Type Eropa Kontinental* (Jerman, Belanda, Belgia, Skandinavia), yang berdasarkan pada Kedaulatan Hukum (*Rechsouvereniteit*); jadi berintikan *Rechstaat* (Negara Hukum).

Negara hukum yang berintikan *Rule of law* harus memenuhi dua syarat yaitu sebagai berikut:³⁶

Supremacy before of law

Artinya hukum diberi kedudukan yang tertinggi; hukum berkuasa penuh atas negara dan rakyat. Konsekuensinya, negara tidak dapat dituntut apabila bersalah, "*the state can do no wrong*". Yang dapat dituntut hanyalah manusianya. Dalam hal ini negara tidak diidentikkan dengan pejabat negara; negara tidak dapat bersalah, yang mungkin hanyalah pejabat negara. Dalam tipe *Negara Hukum Anglo Saxon* ini Negara mempunyai *immunitet* kedaulatan, sehingga disana dikenal suatu asas yang disebut *souvereiniteit immunitet* (kekebalan kedaulatan). Dalam sistem ini hukum tidak dapat diganggu. Satu-satunya badan yang dapat menyatakan suatu hukum tidak berlaku hanya *Supreme Court* (di Indonesia MA).

³⁵ C.S.T. Kansil, Cristine S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 87-88.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 88-89.

Equality before of the law

Artinya, semua orang baik pejabat pemerintah maupun masyarakat biasa adalah sama statusnya menurut pandangan hukum. Unsur ini merupakan hal yang baik sebab tidak ada rasdiskriminasi subjek hukum dalam hukum. Hal ini merupakan pencerminan dari pendirian liberalisme, individualisme, *freedom of individu* yang meliputi; kebebasan berfikir dan sebagainya.

Dalam tipe Negara Hukum yang berdasarkan pada kedaulatan hukum, hukumlah yang berdaulat. Negara dipandang sebagai *subyek hukum*, dan apabila negara salah, maka ia dapat dituntut di muka pengadilan sebagaimana halnya dengan subjek hukum yang lain.

Kedua tipe negara ini (*Anglo Saxon* dan *Eropa Kontinental*) adalah merupakan tipe pokok. Di berbagai negara lalu timbul variasi-variasi lain dari pengertian hukum. Meskipun sama-sama menganut Negara Hukum, tetapi ternyata isi mengenai pengertian negara hukum itu tidak sama pada setiap negara.

Pengertian Negara Hukum di Indonesia, menurut R. Djokosutono³⁷ mengatakan bahwa Negara Hukum menurut Undang-Undang Dasar 1945 adalah berdasarkan pada Kedaulatan Hukum. Hukumlah yang berdaulat. Negara adalah merupakan subjek hukum, dalam arti *rechtsstaat* (badan hukum publik). Karena negara itu dipandang sebagai subjek hukum maka jika ia bersalah dapat dituntut di depan pengadilan karena perbuatan melanggar hukum.

³⁷ *Ibid.*, hlm.90.

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 dikatakan bahwa “negara berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machstaat*). Oleh karena itu negara tidak boleh melaksanakan aktivitasnya atas dasar kekuasaan belaka, tetapi harus berdasarkan pada hukum.

Ada beberapa ciri khas dari suatu negara hukum, yaitu:

- a. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia, yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan kebudayaan.
- b. Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh suatu kekuasaan atau kekuatan apapun.
- c. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.

Konsep negara hukum yang sangat terkait dengan sistem hukum yang dianut oleh negara yang bersangkutan. Dalam literatur lama pada dasarnya sistem hukum di dunia dapat dibedakan oleh dua sistem hukum, yaitu sistem hukum *Eropa Kontinental* dan sistem hukum *Anglosaxon*.³⁸ Sehingga kedua sistem itu seolah-olah membedah dunia hukum menjadi dua kubu.³⁹ Sedangkan tulisan-tulisan yang datang kemudian menyebutnya selain kedua sistem tersebut, terdapat juga sistem hukum lain seperti hukum Islam, sistem hukum sosialis, dan lain-lain.

³⁸ Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Ind-Hill-Co, Jakarta 1992, hlm. 5.

³⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 307.

Berbicara tentang prinsip-prinsip dalam negara hukum tidak mungkin terlepas dari konsepsi negara hukum itu sendiri. Dilihat dari sejarah hukum, konsep negara hukum adalah berbeda-beda. Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa ada tiga macam konsep negara hukum, yaitu *rechtsstaat*, *the rule of law*, dan negara hukum Pancasila.⁴⁰ Dewasa ini menurut M. Tahir Azhari⁴¹ dalam kepustakaan ditemukan lima macam konsep negara hukum, yaitu:

1. Nomokrasi Islam, adalah konsep negara hukum yang pada umumnya diterapkan di negara-negara Islam.
2. *Rechtsstaat*, adalah konsep negara hukum yang diterapkan di negara-negara Eropa Kontinental, misalnya Jerman, Prancis, dan Belanda.
3. *Rule of Law*, adalah konsep negara hukum yang diterapkan di negara-negara Anglosaxon, seperti Inggris dan Amerika Serikat.
4. *Socialist legality*, adalah konsep negara hukum yang diterapkan di negara-negara komunis.
5. Konsep negara hukum Pancasila, adalah konsep negara hukum yang diterapkan di Indonesia.

Dari kelima konsep negara hukum tersebut, masing-masing memiliki prinsip-prinsip utama yang dianut, yang satu dengan yang lainnya dapat kita temukan persamaan maupun perbedaan.

Ad. 1. Nomokrasi Islam

Istilah Nomokrasi Islam adalah untuk menyebutkan konsep negara hukum dari sudut Islam atau untuk lebih memperlihatkan kaitan negara hukum itu dengan hukum Islam yang sumber utamanya adalah al-Qur'an dan Sunnah Rasul.

⁴⁰ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 71, dalam bukunya Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.

⁴¹ M. Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 63.

Islam tidak hanya berisi ajaran tentang keimanan atau akidah, ibadah, serta moral belaka, tetapi juga berisi ajaran tentang hukum sebagaimana dimaksud dalam konsep hukum modern. Islam juga mengajarkan masalah kekuasaan kehakiman yang pelaksanaannya memerlukan kekuasaan negara. Oleh karena itu Islam memerintahkan pembentukan badan peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Penegakan hukum tersebut diperlukan, karena sifat dasar manusia antara lain senang kepada hawa nafsu, dan berpotensi untuk saling bermusuhan.

Penyelenggaraan penegakan keadilan itu dibimbing oleh hukum materiil (*substantive law*) dan hukum formil (*procedure law*), yang mempunyai hubungan amat erat satu sama lain. Hukum materiil tidak mungkin dapat berdiri sendiri, lepas dari hukum formil, begitu pula sebaliknya. Maka Al-Qur'an dan Al-Hadist di samping mengajarkan asas-asas hukum materiil, juga mengajarkan asas-asas hukum formil.

Dengan demikian, Islam sebenarnya sudah memberikan landasan yang jelas tentang masalah hukum dan peradilan kepada seluruh umatnya, agar senantiasa dijadikan pedoman dan tuntutan dalam menyelesaikan setiap perkara yang dihadapi seseorang dalam masyarakat, baik yang menyangkut perkara pidana, perdata, dan lain-lainnya.

Ad. 2. Konsepsi Rechtsstaat

Negara hukum *rechtsstaat* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental. Ide tentang negara hukum *rechtsstaat* mulai populer pada abad ke-17 sebagai akibat dari situasi sosial politik di Eropa di dominir oleh absolutisme raja. Sehingga rakyat menginginkan suatu perombakan struktur sosial politik yang tidak menguntungkan itu, dengan suatu negara hukum yang liberal, agar setiap orang dapat dengan aman dan bebas mencari penghidupan dari kehidupan masing-masing.

Dua tokoh terkemukanya, yaitu Immanuel Kant dan Fredrich Julius Stahl, pemikiran-pemikirannya cukup mewarnai konsep negara hukum ini. Kant memahami negara hukum sebagai *Nachtwakerstaat* atau negara penjaga malam, yang tugasnya hanya menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat. Sehingga negara di sini sifatnya pasif, tidak ada campur tangan dalam bidang ekonomi. Dalam perkembangannya, peran negara seperti itu dianggap terlalu sempit, karena untuk mencapai kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya, negara harus ikut campur tangan. Oleh karena itu, menurut Stahl, tugas negara tidak sekedar sebagai penjaga malam, tapi berkembang lebih luas dan aktif campur tangan dalam bidang ekonomi, sosial dan budaya. Konsepsi semacam ini dikenal dengan istilah *Welvaarstaat* atau negara kesejahteraan.

Karena konsep *rechtsstaat* di Eropa Kontinental sejak semula didasarkan pada filsafat liberal yang individualistik, maka ciri individualistik itu sangat menonjol dalam pemikiran negara hukum *rechtsstaat* ini. Di samping itu sistem hukum Eropa Kontinental mengutamakan hukum tertulis yaitu dengan cara pengkodifikasian peraturan perundang-undangan sebagai sendi utama sistem hukumnya.

Ad. 3. Konsepsi Rule of Law

Konsep negara hukum yang terkenal dengan *Rule of Law* yang dipelopori oleh Dicey ini terutama berkembang di negara-negara Anglosaxon. Sistem Anglosaxon tidak menjadikan peraturan perundang-undangan sebagai sendi utama sistem hukumnya. Sendi utamanya adalah yurisprudensi. Sistem hukum Anglosaxon berkembang dari kasus-kasus konkret yang kemudian berubah menjadi kaidah dan asas hukum. Karena itu sistem ini sering disebut sebagai sistem hukum yang berdasarkan kasus (*case law system*).⁴²

Konsep *rule of law* ini juga tidak membedakan kedudukan antara pejabat negara dengan rakyatnya, dalam arti baik rakyat maupun pejabat pemerintah apabila melakukan pelanggaran hukum sama-sama diselesaikan melalui peradilan biasa/umum.⁴³ Dengan demikian, putusan hakim mendapatkan tempat yang terhormat sebagai jaminan tertinggi dalam melindungi hak warga negara dalam segala hal yang muncul dari hukum.

⁴² Bagir Manan, *Op. Cit.*, hlm. 7.

⁴³ *Diktat Kuliah Politik Hukum*, pengampu Prof. Dr. Soegeng Istanto, SH.

Ad. 4. Socialist Legality

Substansi dari negara hukum *socialist legality* ini berbeda dengan konsep negara hukum *rechtsstaat* atau *rule of law*. Dalam negara hukum *socialist legality*, hukum ditempatkan dibawah sosialisme. Hukum adalah sebagai alat untuk mencapai sosialisme. Hak perseorangan dapat disalurkan kepada prinsip-prinsip sosialisme, meskipun hak tersebut patut mendapat perlindungan. Tradisi hukum sosialis bukan didasarkan pada peranan peraturan perundang-undangan atau yurisprudensi, melainkan pada dasar kebijaksanaan ekonomi dan sosial. Menurut pandangan ini, hukum adalah instrumen (alat) kebijaksanaan dalam bidang ekonomi dan sosial (*instruments of economic and social policy*).⁴⁴

Ad. 5. Negara Hukum Pancasila

Karena Pancasila merupakan jiwa dan pandangan hidup bangsa yang merupakan sumber dasar tertib hukum yang ada, maka negara hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam negara hukum Pancasila adalah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Kebebasan beragama di sini dalam konotasi positif, artinya tiada tempat bagi ateisme. Negara Hukum Pancasila bertitik pangkal dari asas kekeluargaan dan kerukunan secara terpadu. Kepentingan rakyat banyak lebih diutamakan, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai.

⁴⁴ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 18.

Menurut M. Tahir Azhari, konsep negara hukum Pancasila mempunyai ciri-ciri pokok sebagai berikut:⁴⁵

- a. Ada hubungan yang erat antar agama dan negara
- b. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa
- c. Kebebasan beragama dalam arti yang positif
- d. Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang
- e. Asas kekeluargaan dan kerukunan
- f. Sistem konstitusi
- g. Persamaan dalam hukum
- h. Peradilan bebas

Dengan demikian, Indonesia mempunyai konsep negara hukum sendiri, yaitu Negara Hukum Pancasila.

B. Teori Konstitusi

Istilah Konstitusi berasal dari bahasa Perancis (*constituer*) yang berarti membentuk. Pemakaian istilah Konstitusi yang dimaksudkan ialah pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara.⁴⁶

Dalam bahasa latin, kata Konstitusi merupakan gabungan dari dua kata, yaitu *Cume* dan *Statuere*. *Cume* adalah sebuah preposisi yang berarti “bersama dengan”, sedangkan *Statuere* berasal dari kata *Sta* yang membentuk kata kerja pokok *Stare* yang berarti berdiri atau mendirikan/menetapkan. Dengan demikian bentuk tunggal (*Constitutio*) berarti menetapkan sesuatu secara bersama-sama bentuk jamak (*Constitutiones*) berarti segala sesuatu yang telah ditetapkan.⁴⁷

⁴⁵ M. Tahir Azhari, *Op. Cit.*, hlm. 69.

⁴⁶ Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1989, hlm.10.

⁴⁷ Koerniatmanto Soetoprawiro, *Konstitusi: Pengertian dan Perkembangan*, Pro Justitia, No 2 Tahun V, Mei-1987, hlm.28-29.

Pengertian Konstitusi, dalam praktek dapat berarti lebih luas daripada pengertian Undang-undang Dasar. Bagi para sarjana politik istilah *Constitution* merupakan suatu yang luas, yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur secara mengikat cara-cara bagaimana sesuatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.

Secara etimologis antara kata *konstitusi*, *konstitusional*, dan *konstitusionalisme* inti maknanya sama, namun penggunaan atau penerapan katanya berbeda. Konstitusi adalah segala ketentuan dan aturan mengenai ketatanegaraan atau Undang-Undang Dasar suatu negara. Dengan kata lain, segala tindakan atau perilaku seseorang maupun penguasa berupa kebijakan yang tidak didasarkan atau menyimpangi konstitusi, berarti tindakan (kebijakan) tersebut adalah tidak konstitusional. Berbeda halnya dengan konstitusionalisme yaitu suatu paham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak-hak rakyat melalui konstitusi.⁴⁸

Sedangkan istilah Undang-undang Dasar merupakan terjemahan istilah yang dalam bahasa Belandanya *Grondwet*. Perkataan *wet* diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia Undang-undang, dan *ground* berarti tanah/dasar. Di negara-negara yang menggunakan bahasa Inggris sebagai bahasa nasional, dipakai istilah *Constitution* yang dalam bahasa Indonesia disebut Konstitusi.⁴⁹

⁴⁸ Tim penyusun Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan*, Balai Pustaka, Jakarta, Edisi Kedua, 1991, hlm. 521.

⁴⁹ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1992, hlm. 95.

Dalam berbagai literatur hukum tata negara maupun ilmu politik kajian tentang ruang lingkup paham konstitusi (konstitusionalisme) terdiri dari:

1. Anatomi kekuasaan (kekuasaan politik) tunduk pada hukum.
2. Jaminan dan perlindungan hak asasi manusia.
3. Peradilan yang bebas dan mandiri.
4. Pertanggungjawaban kepada rakyat (akuntabilitas publik) sebagai sendi utama dari asas kedaulatan rakyat.

Keempat prinsip atau ajaran di atas merupakan “maskot” bagi suatu pemerintahan yang konstitusional. Akan tetapi, suatu pemerintahan (negara) meskipun konstitusinya sudah mengatur prinsip-prinsip di atas, namun tidak diimplementasikan. Dalam praktek penyelenggaraan bernegara, maka belumlah dapat dikatakan sebagai negara yang konstitusional atau menganut paham konstitusi.⁵⁰

Konstitusi sebagai Undang-Undang Dasar dan hukum dasar yang mempunyai arti penting atau sering disebut dengan “konstitusi modern”, baru muncul bersamaan dengan semakin berkembangnya “Sistem Demokrasi Perwakilan dan Konsep Nasionalisme”. Demokrasi Perwakilan muncul sebagai pemenuhan kebutuhan rakyat akan kehadiran Lembaga Legislatif. Lembaga ini diharapkan dapat membuat undang-undang untuk

⁵⁰ Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cet. Kedua, 2001, hlm. 2.

mengurangi serta membatasi dominasi hak-hak raja. Alasan inilah yang mendudukan konstitusi (yang tertulis) itu sebagai hukum dasar yang lebih tinggi dari pada raja, sekaligus terkandung maksud memperkokoh Lembaga Perwakilan Rakyat.

Konstitusi modern diharapkan bisa merupakan jaminan bagi pelaksanaan hak-hak asasi manusia serta paham *welfarestate*, sekaligus memberikan perlindungan secara yuridis konstitusional. Sebagaimana disinyalir oleh Strong bahwa tujuan pokok dari konstitusi modern adalah: *to secure social peace and progres, safeguard individual rights and promotenational well-being*.⁵¹

Hampir dapat dipastikan bahwa negara-negara di dunia umumnya dalam mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara senantiasa mengacu kepada konstitusi. Menurut E.C.S Wade dalam *Constitutional Law* konstitusi biasanya diartikan:⁵²

“Suatu dokumen yang merupakan kerangka dasar yang menampilkan sanksi hukum khusus dan prinsip dari fungsi-fungsi lembaga-lembaga pemerintahan negara dan menyatakan pula prinsip-prinsip yang mengatur cara kerja lembaga ini.”

⁵¹ *Ibid.*, hlm.7.

⁵² E.C.S Wade dan Godfrey Phillips, *Constitutional Law*, London: Longman Green and Co., hlm. 1.

Sementara itu menurut kamus *Black's Dictionary* dikatakan bahwa pengertian konstitusi adalah:⁵³

“Hukum dasar dan organik dari suatu bangsa atau negara, menetapkan konsep, karakter, dan organisasi dari pemerintahannya, juga menjelaskan kekuasaan kedaulatannya dan cara dari pengujiannya.”

James Bryce sebagaimana dikutip C.F Strong dalam bukunya *Modern Political Constitutions* menyatakan konstitusi adalah:⁵⁴

“*A Frame of political society, organized through and by law, that is to say one in which law has established permanent institutions with recognized functions and definite rights.*”

Dari defenisi di atas, pengertian konstitusi dapat dirumuskan sebagai suatu kerangka negara yang terorganisir dengan melalui hukum hal mana hukum menerapkan:⁵⁵

1. Pengaturan mengenai pendirian lembaga-lembaga yang permanen.
2. Fungsi dari alat-alat kelengkapan.
3. Hak-hak tertentu yang telah ditetapkan.

Mengenai materi yang pada umumnya terdapat di dalam Undang-Undang Dasar ini, J.G Steenbeek mengemukakan tiga macam materi muatan yang bersifat pokok yang terdapat dalam konstitusi yaitu:⁵⁶

⁵³ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Publishing Co., St. Paul MN, 1999, hlm. 306.

⁵⁴ C.F Strong, *Modern Political Constitutions*, Sidgwick dan Jackson Limited, London, 1966.

⁵⁵ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, Cet.Kedua, 2000, hlm. 16.

⁵⁶ J.G Steenbeek, *De Beproeve Grondwet, Inaugurele Rede*, Vuga Boekerij/Uitgeverij Vuga N.V S-Gravenhage, 1967, hlm. 12. dalam Sri Soemantri, *Prosedur...Op. Cit.*, hlm. 45.

1. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara.
2. Ditetapkan susunan ketatanegaraan yang bersifat fundamental; dan yang
3. Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.

Dengan demikian apa yang diatur di dalam konstitusi merupakan penjabaran dari ketiga masalah tersebut.

Mengenai hal-hal yang diatur di dalam konstitusi ini, C.F Strong mengatakan bahwa:⁵⁷

“Konstitusi dapat dikatakan sebagai suatu himpunan prinsip-prinsip, yang mengatur kekuasaan pemerintah dan hak-hak yang diperintah serta hubungan antara keduanya.”

Dengan demikian menurut C.F Strong sebagai asas-asas mengatur tiga hal:⁵⁸

1. Kekuasaan pemerintahan (dalam arti luas).
2. Hak-hak yang diperintah.
3. Hubungan antara yang diperintah dan yang memerintah.

Dari konsep konstitusi menurut C.F Strong tersebut dapat disimpulkan bahwa posisi atau kedudukan konstitusi adalah dimaksudkan untuk membatasi wewenang pemerintah dan penguasa, mengatur jalannya pemerintahan dan menjamin hak-hak rakyat.

⁵⁷ C.F Strong, *Op. Cit.*, hlm. 65.

⁵⁸ *Ibid.*

Apabila pendapat Steenbeek di atas diperbandingkan dengan Strong, secara umum dapat dikatakan bahwa antara keduanya tidak terdapat perbedaan yang mendasar. Dalam pada itu, K.C Where mengartikan konstitusi sebagai: *the whole system of government of a country, the collection of rules which establish and regulate or govern the government.*⁵⁹ Dari pendefinisian ini dapat diartikan sebagai keseluruhan sistem ketatanegaraan dari suatu negara berupa kumpulan peraturan-peraturan yang membentuk, mengatur dan memerintah dalam pemerintahan suatu negara.

Dalam kenyataannya konstitusi ini dapat diklasifikasi ke dalam tiga bentuk konstitusi. Ketiga bentuk itu antara lain.⁶⁰

1. Konstitusi yang fleksibel (*flexible constitution*), yakni konstitusi yang tidak didefinisikan dalam bentuk dokumen tertentu, tetapi dapat juga ditentukan dari hukum yang lain.
2. Konstitusi yang rigid (*rigid constitution*), yakni suatu konstitusi yang diwujudkan dalam penetapan secara khusus dan tertentu.
3. Konstitusi yang tidak tertulis (*unwritten contitution*), yakni kebiasaan dan nilai, yang mana beberapa diekspresikan dalam *statutes*, yang menetapkan hukum dasar dan organik negara yang tidak mempunyai konstitusi.

⁵⁹ K.C Where, *Modern Constitutions*, Oxford University Press, New York-Toronto, 1975, hlm. 1.

⁶⁰ Bryan Garner, *Op. Cit.*, hlm. 306. Lihat Sri Soemantri, Martosoewignyo, *Persepsi terhadap Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945*, Alumni, Bandung, 1987, hlm. 63.

Dalam hal perubahan konstitusi C.F Strong menyebutkan ada empat macam cara sebagai berikut:⁶¹

1. Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan legislatif, akan tetapi menurut pembatasan-pembatasan tertentu;
2. Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh rakyat melalui suatu referendum;
3. Perubahan konstitusi – dan ini berlaku dalam negara serikat – yang dilakukan oleh sejumlah negara-negara bagian;
4. Perubahan konstitusi yang dilakukan dalam suatu konvensi atau dilakukan oleh suatu lembaga-lembaga khusus yang dibentuk hanya untuk keperluan perubahan.

Konstitusi sebagai norma dasar (*fundamentalnorm*) dalam suatu negara ditentukan oleh ideologi yang melandasi negara tersebut. Sehubungan dengan hal itu konstitusi di jaman modern termasuk Undang-Undang Dasar 1945 dan perubahannya tidak hanya memuat aturan-aturan hukum, tetapi juga merumuskan prinsip-prinsip hukum, haluan negara, dan patokan kebijaksanaan yang semuanya mengikat penyelenggara negara dan seluruh warga bangsa.

⁶¹ C.F Strong, *Op. Cit.*, hlm. 146-148.

Bagir Manan mengatakan bahwa konstitusi ialah sekelompok ketentuan yang mengatur organisasi negara dan susunan pemerintahan suatu negara.⁶² *Hakekat* dari konstitusi adalah *mengatur pembatasan kekuasaan dalam negara*. Pembatasan kekuasaan yang tercantum dalam konstitusi itu pada umumnya menyangkut dua hal yaitu *pembatasan kekuasaan yang berkaitan dengan isinya, dan pembatasan kekuasaan yang berkaitan dengan waktu*.⁶³

Pembatasan kekuasaan yang berkaitan dengan isi adalah pembatasan yang berkenaan dengan tugas, wewenang, sertai berbagai macam hak yang diberikan kepada masing-masing lembaga; sedangkan pembatasan kekuasaan yang berkaitan dengan waktu adalah pembatasan yang berkenaan dengan masa jabatan yang diberikan kepada pemangku jabatan tertentu berapakah seseorang pejabat dapat dipilih kembali dalam jabatan itu.⁶⁴

Pembatasan kekuasaan oleh konstitusi itu diperlukan karena dalam setiap negara akan terdapat pusat-pusat kekuasaan baik yang terdapat dalam supra struktur politik maupun yang terdapat dalam infra struktur politik. Pusat-pusat kekuasaan tersebut jelas mempunyai kekuasaan. Lord Acton mengatakan bahwa *"Powers tends to corrupt; and absolute power corrupts*

⁶² Bagir Manan, *Op. Cit.*, hlm. 5.

⁶³ A. Mukti Arto, *Op. Cit.*, hlm. 10.

⁶⁴ *Ibid.*

absolutely".⁶⁵ Kekuasaan itu, bagaimanapun kecilnya, cenderung disalahgunakan. Semakin kuat kekuasaan semakin kuat pula kecenderungan penyalahgunaannya. Menyadari akan hal ini maka para pendiri negara berusaha untuk membatasi dan mencegah kemungkinan adanya penyalahgunaan kekuasaan oleh mereka yang nantinya akan berkuasa.⁶⁶

Konstitusi merupakan sumber utama hukum tatanegara suatu negara. Oleh sebab itu, setiap konstitusi selalu mempunyai corak nasional dan berfungsi sebagai dokumen nasional. Konstitusi juga berfungsi sebagai alat untuk membentuk sistem politik dan sistem hukum suatu negara, yakni di negara itu sendiri. Itulah sebabnya sehingga setiap negara mempunyai konstitusi yang berbeda-beda satu sama lain. Akan tetapi jika diperhatikan ternyata semua konstitusi itu mesti mengatur tiga kelompok materi muatan sebagaimana dikemukakan sebelumnya.

Negara dan konstitusi merupakan pasangan yang tidak terpisahkan. Setiap negara tentu mempunyai konstitusi, meskipun mungkin tidak tertulis. Konstitusi mempunyai arti dan fungsi yang sangat penting bagi negara, baik secara formil, materiil, maupun konstitusionil.

⁶⁵ Arif Arham dkk, *Naskah Rancangan Perubahan Undang-Undang Dasar*, Tim Reformasi dan KADIN DIY, Yogyakarta, 1998, hlm. 28.

⁶⁶ Sri Soemantri, *Op. Cit.*, hlm. 4.

Menurut penelitian Henc Van Maarseveen dan Ger Van Der Tang dalam studinya terhadap konstitusi-konstitusi di dunia dan yang dituang dalam sebuah buku dengan judul "*Written Constitution*" antara lain dikemukakan.⁶⁷

1. *Constitution as anatonal decoment* (sebagai dokumen nasional), dan
2. *Constitution as a birth certificate* (sebagai sertifikat kelahiran negara).

Konstitusi sebagai dokumen nasional mempunyai fungsi.⁶⁸

- 1) *Having a constitution to show to the outside word* (mempunyai kostitusi itu untuk menunjukkan eksistensinya kepada dunia luar);
- 2) *To emphatire the states own identity* (yakni untuk menunjukkan identitas suatu negara);
- 3) *Constitution as a means of forming the state own political and legal system* (yakni konstitusi sebagai alat untuk membentuk sistem politik dan sistem hukum suatu negara).

Konstitusi sebagai piagam kelahiran mempunyai fungsi.⁶⁹

- 1) *Constitution as a sign of adulthood and indefenden* (yakni sebagai tanda kedewasaanan kemerdekaan suatu bangsa);
- 2) *Constitution as a politico and legal dokcument* (yakni sabagai dokument politik dan dokumen hukum).

Konstitusi juga mempunyai fungsi formil, yaitu sebagai:⁷⁰

- 1) Alat untuk menunjukkan eksistensi diri kepada dunia luar;
- 2) Alat untuk menunjukkan identitas diri suatu negara;
- 3) Alat untuk menunjukkan kedewasaan dan kemerdekaan suatu bangsa.

⁶⁷ A. Mukti Arto, *Op. Cit* , hlm. 11.

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 12.

⁶⁹ *Ibid*.

⁷⁰ *Ibid*.

Selain itu konstitusi juga mempunyai fungsi konstitusional yaitu sebagai sumber dan dasar cita bangsa dan negara yang berupa nilai-nilai dan kaidah-kaidah dasar bagi kehidupan bernegara. Konstitusi selalu memuat cita-cita rakyat dan asas-asas ideologi negara. Ia mencerminkan semangat dan spirit yang oleh penyusunnya ingin diabadikan dalam konstitusi tersebut sehingga mewarnai seluruh naskah konstitusi itu.

C. Pembagian Kekuasaan Negara

Teori mengenai pemisahan dan pembagian kekuasaan negara menjadi sangat penting artinya untuk melihat bagaimana posisi atau keberadaan kekuasaan dalam sebuah struktur kekuasaan negara. Gagasan mengenai pemisahan dan pembagian kekuasaan negara mendapatkan dasar pijakan, antara lain, dari pemikiran Jhon Locke dan Montesquieu.

Pada mulanya teori pemisahan kekuasaan ini diintrodusir oleh John Locke (1632-1704). Menurutnya, kemungkinan munculnya negara dengan konfigurasi politik totaliter bisa dihindari dengan membatasi kekuasaan negara. Kekuasaan negara harus dibatasi dengan cara mencegah sentralisasi kekuasaan ke dalam satu tangan atau lembaga. Menurut Locke, hal ini dilakukan dengan cara memisahkan kekuasaan politik ke dalam tiga bentuk, yakni kekuasaan legislatif (*legislative power*), kekuasaan eksekutif (*executive power*), dan kekuasaan federatif (*federative power*).⁷¹

⁷¹ A. Akhsin Thohari, *Komis Yudisial dan Reformasi Peradilan*, ELSAM, Jakarta, 2004, hlm. 44.

Berbicara soal pembatasan kekuasaan, maka tidak bisa lepas kita harus pula berbicara mengenai konsep pembagian kekuasaan. Konsep pembagian kekuasaan dalam negara tidak lepas pula kaitannya dengan teori Montesquieu yang populer dengan sebutan ajaran "*Trias Politica*". Sebagaimana telah diketahui, inti ajaran *Trias Politica* ialah adanya pemisahan kekuasaan dalam negara, sehingga dengan demikian penyelenggaraan Pemerintahan negara tidak berada dalam kekuasaan "satu tangan".

Menurut konsep *Trias Politica* tersebut kekuasaan negara harus dibagi-bagi dan dipisahkan satu sama lain dalam tiga macam kekuasaan, yaitu; Kekuasaan Legislatif, Kekuasaan Eksekutif, dan Kekuasaan Yudikatif. Kekuasaan yudikatif sangat ditekankan oleh Montesquieu, karena pada titik inilah letak kemerdekaan individu dan jaminan terhadap hak-hak asasi manusia serta ingin memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi warga negara yang pada masa itu menjadi korban depotis raja-raja.⁷²

Dengan adanya pemisahan kekuasaan ini maka tidak ada campur tangan antara organ-organ negara itu dalam operasional kekuasaan masing-masing. Dengan sistem yang demikian maka di dalam ajaran *Trias Politica* terdapat suasana "*Checks and balance*", dimana di dalam hubungan antara lembaga-lembaga itu terdapat sikap saling mengawasi, saling menguji,

⁷² *Ibid*, hlm. 45.

sehingga tidak mungkin masing-masing lembaga negara itu melampaui batas-batas kekuasaan yang telah ditentukan. Dengan demikian akan terdapat perimbangan kekuasaan antara lembaga-lembaga negara tersebut.⁷³

Jika dikomparasikan antara konsep Locke dengan Montesqueiu, terlihat perbedaan antara lain: (a) menurut Locke kekuasaan eksekutif merupakan kekuasaan yang mencakup kekuasaan yudikatif karena mengadili itu berarti melaksanakan Undang-undang, sedangkan kekuasaan federatif (hubungan luar negeri) merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri; (b) menurut Montesqueiu, kekuasaan eksekutif mencakup kekuasaan federatif karena melakukan hubungan luar negeri itu termasuk kekuasaan eksekutif, sedangkan kekuasaan yudikatif harus merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri.⁷⁴

Dalam praktik ajaran pemisahan kekuasaan ini sulit untuk dipatuhi secara murni. Menurut Hood Philips dalam *Constitutional and Administrative Law* (1978), bahwa pemisahan kekuasaan dengan tidak mengakui *overlapping* dan koordinasi satu sama lain dapat membawa pemerintahan kepada kekuatan (*standstill*), itu sama artinya dengan membiarkan satu cabang kekuasaan menjalankan kekuasaan secara eksklusif yang pada gilirannya melahirkan penyalahgunaan kekuasaan.⁷⁵

⁷³ C. F. Strong, *Op. Cit.*, hlm.20.

⁷⁴ Moh. Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 80-84.

⁷⁵ Jimly Asshiddiqy, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, UI Pres, 1996, hlm. 60-61.

Pemikiran mengenai perlunya mekanisme saling mengawasi dan kerja sama telah melahirkan teori-teori modifikasi atas ajaran pemisahan kekuasaan yaitu teori pembagian kekuasaan (*distribution of power*) yang menekankan pada pembagian fungsi-fungsi pemerintahan dan teori *checks and balance*.

Menurut teori *distribution of power* pemisahan kekuasaan tetap dijalankan namun dibarengi dengan mekanisme yang menekankan saling mengawasi antara cabang kekuasaan yang satu dengan cabang kekuasaan yang lain. Sedangkan mengenai teori perimbangan kekuasaan (*checks and balance*) yang di Amerika Serikat merupakan paksaan dari ajaran Trias Politika, kita dapat merujuk penjelasan Ferguson dan Mc Henry di dalam bukunya *The American System Government* (1956), menyatakan:⁷⁶

“Separation of power is implemented by an elaborate system of checks and balances. To mention only a few, Congress is checked by the requirement that laws must receive the approval of both houses, by the President’s veto, and by the power of judicial review of the courts.

The president is checked by the fact that he cannot enact laws, that no money may be spent except in accordance with appropriations made by law, that Congress can override his veto, that he can be impeached, that treaties must be approved and appointments confirmed by the Senate and by judicial review.

The judicial branch is checked by the power retained by the people to amend the Constitution, by the power of the President with the advice and consent of Senate to appoint and remove judges. Congress can determine the size of courts and the limit the appellate jurisdiction of both the supreme court and inferior courts”.

⁷⁶ Harun Al-Rasyid, *Jabatan Presiden Republik Indonesia, Sebuah Tinjauan Hukum Tata Negara*, makalah disampaikan pada Sidang Senat Terbuka dalam rangka Dies Natalis UII ke-56, Yogyakarta, 1999.

Harus diakui bahwa gagasan untuk memisahkan kekuasaan yang berarti pula sebagai upaya pembatasan kekuasaan, merupakan gagasan politik yang cemerlang. Dapat dibayangkan andaikata kekuasaan itu berada dalam satu tangan bukan tidak mungkin tirani dan kesewenang-wenangan akan timbul dari pihak yang sedang memegang kekuasaan dalam negara. Oleh karena itulah kekuasaan negara itu harus dicegah jangan sampai berada dalam satu tangan.

Terhadap masalah ini Maurice Deverger dalam bukunya "*Teori dan Praktek Tata Negara*" mengatakan bahwa persoalan tersebut maha penting. Oleh karena masalah tersebut dikemukakan justru pada waktu ilmu pengetahuan serta praktek ketatanegaraan meletakkan pada satu tangan penguasa suatu maha kekuasaan yang tak dikenal oleh penindas manapun juga di dalam sejarah ketatanegaraan.⁷⁷

Keadaan seperti tersebut diatas juga merupakan isyarat bahwa kekuasaan kehakiman dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia tidak menganut ajaran *Trias Politica*. Dengan meminjam teori Jennings, pada umumnya pemisahan kekuasaan dalam arti material tidak terdapat dan bahkan tidak pernah dilaksanakan di Indonesia. Yang ada dan dilaksanakan ialah pemisahan kekuasaan dalam arti formal. Atau dengan perkataan lain, di Indonesia terdapat pembagian kekuasaan dengan tidak menekankan kepada pemisahannya, bukan pemisahan kekuasaan.

⁷⁷ Maurice Deverger, *Teori dan Praktek Tata Negara*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1987, hlm. 45.

Dalam suatu negara hukum sebenarnya yang penting bukan ada tidaknya *Trias Politica*, persoalannya adalah dapat atau tidaknya alat-alat kekuasaan negara itu dihindarkan dari praktek birokrasi yang tirani dan otoriter. Dalam hal ini tidak tergantung kepada adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan itu sendiri, melainkan kepada adanya sendi demokrasi, yaitu kedaulatan rakyat. Dengan diakuinya prinsip kedaulatan rakyat dalam teori dan dilaksanakan dalam praktek, maka sewaktu-waktu rakyat baik secara langsung maupun tidak, dapat menyatakan pendapatnya terhadap kekuasaan negara dengan secara terbuka dan efektif.⁷⁸

Undang-Undang Dasar 1945 tidak menganut ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*) tersebut. Pembuat Undang-Undang Dasar 1945 tidak menghendaki agar sistem pemerintahannya disusun berdasarkan ajaran *Trias Politica* dari Montesqueiu, karena ajaran itu dianggap sebagai bagian dari paham liberal.⁷⁹

Soepomo selaku salah seorang perancang Undang-Undang Dasar 1945 berpendapat bahwa Undang-Undang Dasar 1945 mempunyai sistem tersendiri, yaitu berdasarkan pembagian kekuasaan (*distribution of power*).

⁷⁸ Didi Yazmi Yunaz, *Konsep Negara Hukum*, Angkasa Raya, Padang, 1992, hlm. 59.

⁷⁹ Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem UUD 1945*, PT. Gramedia, Jakarta, 1978, hlm. 34.

D. Defenisi Judicial Review

Di setiap negara, konsep-konsep *judicial review* itu sendiri berbeda-beda cakupan pengertiannya satu sama lain. Karena itu, pengertian istilah-istilah itu juga tidak boleh diidentikkan antara di satu negara dengan negara yang lain. Misalnya, Inggris, Amerika Serikat, Kanada dan Australia, meskipun sama-sama menggunakan bahasa Inggris, tetapi sistem konstitusi dan sistem pengujian konstitusionalnya berbeda-beda satu sama lain. Meskipun sama-sama menggunakan istilah *judicial review*, tidak boleh dipahami seolah-olah mempunyai pengertian yang sama persis satu sama lain. Karena itulah pentingnya studi perbandingan, dan mempelajari teori hukum tata negara sebagai cabang ilmu hukum tata negara umum serta teori konstitusi pada umumnya dari pada hanya terpaku pada pengertian hukum tata negara dan hukum konstitusi sebagai hukum positif.

Oleh karena itu, sebaiknya dibedakan dan dipahami benar secara tepat antara subjek yang menguji, objek norma yang diuji, proses atau kegiatan yang dinamakan pengujian aspek-aspek mengenai tempo atau waktu pengujiannya, dan lain-lain sebagainya. Keseluruhan konsepsinya itu sendiri sebaiknya disebut sebagai upaya pengujian norma hukum, sehingga tidak perlu lagi salah kaprah menggunakan istilah “hak uji” dan “hak menguji”. Sebaiknya kita perlu berhati-hati dalam menggunakan istilah asing dan mengartikannya ke dalam bahasa Indonesia. Sebab setiap istilah berasal dari sistem hukum yang satu sama lain berbeda pula pengertiannya sesuai dengan corak sistem yang terkandung di dalam pengertian istilah itu.

Dalam konteks Indonesia, secara hukum penataan kehidupan ketatanegaraan dimulai dengan menata sistem hukum yang meletakkan konstitusi pada peringkat teratas tata hukum yang berlaku, artinya tidak boleh ada peraturan hukum, khususnya peraturan perundang-undangan yang menyimpang atau bertentangan dengan konstitusi. Untuk menjamin prinsip tersebut, idealnya tersedia mekanisme untuk memutuskan atau menetapkan setiap peraturan perundang-undangan termasuk produk hukum MPR yang dikategorikan tidak berkesesuaian dengan konstitusi. Hal demikian ini merupakan konsekuensi logis dari dianutnya ajaran tata urutan peningkatan peraturan perundang-undangan (*stufenbau des recht*).

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia atau sering disebut sebagai Hak Menguji atau *Judicial Review*, tidak dapat dilepaskan dari kemandirian kekuasaan kehakiman (*independent judiciary*), karena *Judicial Review* pada dasarnya merupakan salah satu pelaksanaan dari fungsi “*independent judiciary*”.⁸⁰ Hak menguji pada hakekatnya inherent dengan kekuasaan kehakiman. Hak menguji merupakan sifat pembawaan dari tugas hakim dalam menjalankan fungsi mengadili. Demi hukum itu sendiri, maka diadakan lembaga hak menguji oleh hakim. Suatu produk peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman harus disesuaikan, harus diubah dan dicabut. Yang paling berwenang untuk

⁸⁰ Adnan Buyung Nasution, *Op. Cit.*, hlm. 445.

mengubah atau menggantinya adalah pembentuk undang-undang itu sendiri. Akan tetapi apabila pembentuk undang-undang itu sendiri tidak mampu mengubahnya, maka tugas hakimlah untuk menyesuaikannya dengan perkembangan, dengan jalan menilai, menafsirkan atau mengujinya.⁸¹

Untuk sistem hukum di Indonesia istilah teknis yang digunakan adalah hak uji materiil, yaitu kewenangan untuk menguji secara materiil suatu produk peraturan perundang-undangan tertentu, baik dalam dataran undang-undang, maupun yang tingkatnya berada di bawah undang-undang, di mana peraturan tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Sebelum dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945, pengertian hak uji materiil tidak seluas *Judicial Review* dalam arti yang sebenarnya, karena hak uji materiil hanya terbatas pada menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, sedangkan *Judicial Review* selain menguji undang-undang juga dimungkinkan pula menguji Undang-undang.

Meskipun belum ada defenisi yang baku mengenai *Judicial Review* di Indonesia, tetapi pada umumnya *Judicial Review* diberi pengertian sebagai “hak uji materiil”, yaitu “wewenang untuk menyelidiki, menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan

⁸¹ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*

dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verodenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu”.⁸²

Miriam Budiardjo menyatakan bahwa hak menguji (*toetsingrecht*) berkaitan dengan apakah undang-undang yang lebih rendah dari undang-undang sesuai atau tidak dengan undang-undang yang bersangkutan. Menurut Bintan R. Saragih konsep *Judicial Review* diberi pengertian seperti Amerika, yaitu hak menguji yang dimiliki oleh Mahkamah Agung untuk menilai secara materiil apakah suatu undang-undang bertentangan atas tidak dengan konstitusi. Bersamaan dengan itu, Mahkamah Agung juga memiliki hak untuk menyatakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan tidak berlaku atau tidak sah kerana bertentangan dengan konstitusi.⁸³

Dari tiga konsep di atas, dapat ditarik satu defenisi bahwa *Judicial Review* adalah hak uji materiil yang melekat pada Mahkamah Agung sebagai lembaga legislatif untuk menguji, menilai, menyatakan sah atau tidaknya suatu peraturan perundang-undangan dengan ukuran konstitusi, apabila sesuai, maka peraturan tersebut dapat dijalankan, tetapi apabila bertentangan, maka Mahkamah Agung dapat menyatakan tidak sah dan tidak dapat diberlakukan.

⁸² Bintan R. Saragih, *Dimensi Konstitusional Judicial Review*, dalam *Konstitusionalisme Peran DPR dan Judicial Review*, diedit oleh Benny K. Hariman dan Hendardi, JARIM dan YLBHI, Jakarta, 1991, hlm. 97.

⁸³ *Ibid.*, hlm. 98.

Menurut Jimly Asshiddiqie, secara teknis pengertian *Judicial Review* adalah lebih luas dari pada pengujian peraturan *Judicial Review* berarti peninjauan kembali; menilai kembali; atau menguji kembali. Dalam literatur Inggris, *Judicial Review* termasuk semuanya yaitu kegiatan menilai norma-norma hukum baik dari legislatif; pejabat hukum atau pejabat tata usaha negara dan hukum.⁸⁴

Untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam Undang-Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak dilanggar atau disimpangi (baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintah lainnya), perlu ada badan serta tata cara mengawasinya. Dalam literatur yang ada terdapat tiga kategori besar pengujian peraturan perundang-undangan, yaitu:⁸⁵

1. Pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*),
2. Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*), dan
3. Pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).

⁸⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pembukaan Kuliah Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum*, UII Yogyakarta, 2 Oktober 2004.

⁸⁵ Bagir Manan, *Op. Cit.*, hlm. 3.

Persoalannya adalah lembaga negara atau badan manakah yang mempunyai wewenang untuk menguji tersebut. Terhadap hal ini masing-masing negara mempunyai cara atau sistem sendiri-sendiri. Menurut konstitusi Amerika Serikat hak menguji ada pada *Supreme Court*, sedangkan menurut Perancis ada pada *Constitutional Council*. Ada juga negara yang langsung menyerahkan kepada rakyat, yaitu dengan cara referendum (referendum fakultatif), misalnya di Negara Swiss. Hal ini mudah dilakukan karena Swiss negaranya tidak begitu luas dan jumlah rakyatnya tidak begitu banyak.

Pada prinsipnya, Mahkamah Agung memiliki kewenangan melakukan hak uji baik secara formil maupun materiil terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari Undang-undang. Mengenai hak uji materiil sudah diatur dengan jelas dalam beberapa peraturan perundang-undangan di atas, sehingga sudah cukup kiranya tidak perlu diperdebatkan secara panjang lebar.

Meskipun Undang-Undang Dasar 1945 tidak mengatur ketentuan hak uji Mahkamah Agung, namun ditinjau dari segi hukum tata negara maupun pendekatan konstitusi, tidak dibenarkan suatu produk peraturan maupun undang-undang yang tidak dibuat menurut tata cara atau prosedur yang ditentukan. Setiap peraturan maupun undang-undang yang pembuatannya menyalahi prosedur, adalah tindakan "*inkonstitusional*". Oleh karena itu pembuatannya adalah *illegal*.

Dokumen perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 yang dihasilkan Sidang Tahunan MPR pada Agustus 2001 yang lalu, mencatat hasil penting dengan diakuinya lembaga *judicial review* di dalam Undang-Undang Dasar 1945. Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 juga memperkenalkan lembaga baru kenegaraan yang diberi legitimasi untuk melakukan uji materil, yaitu Mahkamah Konstitusi. Inilah tonggak baru pelebagaan hukum di Indonesia.

Sebagai komparasi, di beberapa negara yang konstitusinya mengakui hak *judicial review* juga ditemui lembaga khusus semacam Mahkamah Konstitusi ini, seperti *Constitutional Court* di Itali; *Counstitutional Council* Prancis; dan *Counstitutional Court* di Jerman.⁸⁶

Di Indonesia, setelah diamandemennya Undang-Undang Dasar 1945, kegiatan pengujian undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Sedangkan Mahkamah Agung melakukan pengujian terhadap undang-undang ke bawah.

⁸⁶ Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti Undang-undang*, UMM, Malang, 2003, hlm. 66.

E. Urgensi Judicial Review

John Henry Marryman dalam bukunya *The Civil Law Tradition* mengemukakan ada dua strategi pembangunan hukum yaitu strategi pembangunan hukum yang responsif dan strategi pembangunan hukum yang ortodoks. Strategi pembangunan hukum yang responsif adalah strategi pembangunan hukum yang mengundang secara terbuka partisipasi masyarakat dan lembaga peradilan, sedangkan strategi pembangunan hukum yang ortodoks adalah strategi pembangunan hukum yang menganut pola yang sebaliknya. Karena kesamaan beberapa elemen substansinya, strategi pembangunan hukum yang responsif dapat disamakan dengan strategi dan watak populistik atau hukum yang otonom, sedangkan pembangunan hukum yang ortodoks dapat disamakan dengan strategi dan watak konservatif atau hukum yang menindas.⁸⁷

Para ahli hukum pada umumnya sepakat bahwa urgensi *Judicial Review* adalah sebagai alat kontrol terhadap konsistensi antara produk perundang-undangan dan peraturan-peraturan dasarnya, untuk itu diperlukan *Judicial Activism*.

Menurut Moh. Mahfud,⁸⁸ minimal ada tiga alasan yang mendasari pernyataan pentingnya *Judicial Activism*:

⁸⁷ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar...Op. Cit.*, hlm. 325-326.

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 327-328.

Pertama, hukum sebagai produk politik senantiasa memiliki watak yang sangat ditentukan oleh konstelasi politik yang melahirkannya. Hal ini memberi kemungkinan bahwa setiap produk hukum akan mencerminkan visi dan kekuatan politik pemegang kekuasaan yang dominan (pemerintah) sehingga tidak sesuai dengan hukum-hukum dasarnya atau bertentangan dengan peraturan yang secara hirarkis lebih tinggi.

Kedua, karena kemungkinan, sering terjadi ketidaksesuaian antara produk peraturan-peraturan hukum yang lebih tinggi, maka muncul berbagai alternatif untuk mengantisipasi dan mengatasi hal tersebut melalui pembentukan atau pelembagaan Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Perundang-undangan, *Judicial Review*, uji materiil oleh MPR dan lain sebagainya.

Ketiga, dari berbagai alternatif yang pernah ditawarkan, pelembagaan *Judicial Review* adalah lebih konkrit bahkan telah dikristalkan di dalam berbagai peraturan perundang-undangan kendati cakupannya masih terbatas sehingga sering disebut sebagai *Judicial Review* terbatas. Namun, tidak sedikit orang yang mengira bahwa dari penerimaan terbatas terhadap *Judicial Review* yang benar-benar dapat dilaksanakan dan telah mendapat akomodasi pengaturan yang cukup. Padahal ketentuan tentang *Judicial Review* yang ada di berbagai peraturan perundang-undangan itu memuat kekacauan teoritis yang sangat mendasar sehingga tidak dapat

dioperasionalkan. Oleh karena itu diperlukan perombakan total terhadap peraturan-peraturan mengenai *Judicial Review*, termasuk Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993.

Pendelegasian perundang-undangan yang diberikan kepada pemerintah dapat membuka peluang yang besar untuk membuat peraturan perundang-undangan sebagai peraturan pelaksana lebih lanjut dari setiap undang-undang. Hal ini juga akan membuka kemungkinan bagi diciptakannya peraturan perundang-undangan yang sebenarnya tidak sesuai bahkan mungkin bertentangan dengan Undang-undang yang diatur lebih lanjut atau lebih tinggi, oleh sebab itu, untuk menjamin tertib tata hukum, perlu dilembagakan atau diefektifkan pelaksanaan *Judicial Review* atau hak uji materiil oleh lembaga yang berwenang.⁸⁹

Selanjutnya dalam rangka tertib tata hukum, meskipun tidak ada ketentuan eksplisit di dalam Undang-Undang Dasar 1945, hak menguji materiil terhadap Undang-undang itu perlu dikembangkan di Indonesia. Dengan tidak dicantulkannya di dalam Undang-Undang Dasar 1945 bukan berarti dilarang untuk dilembagakan seperti halnya pelembagaan atas pemilu atau hal-hal lainnya. Bahkan Sri Soemantri berpendapat bahwa Undang-Undang Dasar 1945 memberi peluang bagi pelaksanaan hak uji

⁸⁹ Moh. Mahfud MD, *Perkembangan Politik Hukum Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik Produk Hukum*, Disertasi Doktor, 1996.

materiil terhadap Undang-undang, karena undang-undang bukanlah produk pelaksanaan kedaulatan rakyat. Urgensinya adalah agar undang-undang yang sebenarnya merupakan produk politik itu dapat dikontrol konsistensi dan relevansinya dengan Undang-Undang Dasar atau dengan Tap MPR.

F. Judicial Review dalam Konteks Negara Hukum

Sering diperdebatkan bahwa dalam suatu negara hukum, sudah seharusnya kekuasaan kehakiman diberi wewenang *judicial review* untuk menguji materi undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Dengan cara itu, prinsip kedaulatan rakyat dapat berkembang seimbang dengan prinsip kedaulatan hukum, atau sebaliknya prinsip kedaulatan hukum (*supremacy of law* atau *nomokrasi*) diimbangi dengan prinsip kedaulatan rakyat (*demokrasi*). Karena itu penting artinya untuk memberikan kekuasaan menguji kepada Mahkamah Agung terhadap semua produk undang-undang dengan menjadikan Undang-Undang Dasar sebagai patokan.

Sejarah mengenai hak uji terhadap praturan perundang-undangan dimulai dari Amerika Serikat melalui kasus *Madison vs Marbury* pada tahun 1803. hakim Agung John Marshall dalam memutus kasus tersebut menyatakan bahwa undang-undang negara bagian sebagai undang-undang yang tidak sah dan bertentangan dengan konstitusi Amerika Serikat.⁹⁰

⁹⁰ Bambang Sutiyoso, Sri Hastuti Puspitasari, *Op. Cit.*, hlm.110.

Dalam sebuah negara hukum, keberadaan *Judicial Review* sangat penting dalam rangka mengontrol kekuasaan pemerintah agar tidak bertentangan dengan konstitusi. Kajian mengenai *Judicial Review* terkait serta dengan konsep negara hukum. Karena *Judicial Review* merupakan suatu yang harus ada dalam negara hukum

Gagasan awal tentang negara hukum pertama kali dikemukakan oleh Aristoteles pada zaman Yunani Kuno 300 SM. Ia menyatakan bahwa yang memerintah dalam negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil. Keadilanlah yang memerintah dan keadilan harus terjelma dalam kehidupan bernegara. Aristoteles mensejajarkan hukum (keadilan) dengan akal (kecerdasan) dan bahkan dewa, sehingga barang siapa memberi tempat bagi hukum untuk memerintah, berarti ia telah memberi tempat bagi dewa dan akal serta kecerdasan untuk memerintah, berarti pula telah memberi tempat bagi binatang buas, sebab menurut Aristoteles betapapun bijaksananya manusia, ia tetap memiliki keinginan dan nafsu yang dapat mendorongnya menjadi binatang buas dan menjadi makhluk yang paling rendah. Dengan demikian hukumlah yang patut memiliki kedaulatan tertinggi dan hukumlah yang layak menjadi sumber kekuasaan dalam suatu negara. Ide negara hukum Aristoteles menekankan pada hukum yang substansinya adalah “keadilan”. Hukum sebagai *ius*, *iustitia*, *recht* atau *right* artinya hukum mengandung prinsip-prinsip atau asas-asas bernilai “keadilan”. Jadi

hukum itu pertama-tama berarti adil atau hukum karena adanya keadilan (*ius quia iustum*). Penekanan substansi hukum sebagai keadilan sangat penting untuk membedakannya dengan undang-undang (*wet/lex/law*).⁹¹

Konsep demokrasi yang lahir dari pemikiran mengenai hubungan negara hukum di zaman Yunani Kuno dan dipraktikkan dalam hidup bernegara abad ke-4 SM sampai 6 Masehi, dilihat dari pelaksanaannya, demokrasi yang dipraktikkan bersifat langsung (*direct democracy*), artinya hak rakyat untuk membuat keputusan-keputusan politik dilakukan secara langsung tanpa perwakilan. Hal ini dimungkinkan karena beberapa hal. *Pertama*, karena wilayah Yunani Kuno bersifat negara kota (*city state*), *kedua*, penduduknya masih sedikit. *Ketiga*, persoalan yang dihadapi masih sangat sederhana. *Keempat*, hanya ada sebagian penduduk atau warga yang memikirkan negara.⁹²

Pendobrakan terhadap kedudukan raja-raja absolut didasarkan atas suatu teori rasionalitas yang umumnya dikenal sebagai kontrak sosial (*social contract*). Salah satu asas dari gagasan kontrak sosial adalah bahwa dunia dikuasai oleh hukum yang timbul dari alam (yang mengandung prinsip-prinsip keadilan yang universal, artinya berlaku untuk semua waktu serta semua manusia, apakah dia raja, bangsawan atau rakyat jelata. Hukum ini dinamakan *natural law* (hukum alam, *ius naturale*). Unsur

⁹¹ S.F. Marbun, dalam: J.H. Rapar, *Filsafat Politik Aristoteles*, Rajawali Pers, Jakarta, 1988, hlm. 63-64.

⁹² *Ibid.*

Universalisme ini diterapkan pada masalah-masalah politik. Teori kontrak sosial beranggapan bahwa hubungan antar raja dan rakyat didasari oleh suatu kontrak yang ketentuan-ketentuannya mengikat kedua belah pihak. Kontrak sosial menentukan di satu pihak bahwa raja diberi kekuasaan oleh rakyat untuk menyelenggarakan penertiban dan menciptakan suasana di mana rakyat dapat menikmati hak-hak alamnya (*natural right*) dengan aman. Di pihak lain rakyat akan mentaati pemerintahan raja asal hak-hak alam itu terjamin.

Sebagai akibat dari keinginan untuk menyelenggarakan hak-hak politik secara efektif timbullah gagasan bahwa cara yang terbaik untuk membatasi kekuasaan pemerintah adalah dengan suatu konstitusi, apakah ia bersifat naskah (*written constitution*) atau tak bersifat naskah (*unwritten constitution*). Undang-Undang Dasar itu menjamin hak-hak politik dan menyelenggarakan pembagian kekuasaan eksekutif diimbangi oleh kekuasaan parlemen dan lembaga-lembaga hukum. Gagasan ini dinamakan *konstitusionalisme (constitutionalism)*, sedangkan negara yang menganut gagasan ini dinamakan *Constitutional State* atau *Rechtstaat*.

Menurut Carl J. Friedrich, konstitusionalisme adalah gagasan bahwa: “pemerintah merupakan suatu kumpulan aktivitas yang diselenggarakan atas nama rakyat, tetapi yang tunduk kepada beberapa pembatasan yang dimaksud untuk memberi jaminan bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk pemerintahan itu tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah”. Pembatasan yang dimaksud termaktub dalam Undang-Undang Dasar.⁹³

⁹³ Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review... Op. Cit.*, hlm. 28.

Di dalam gagasan konstitusionalisme, konstitusi atau Undang-Undang Dasar tidak hanya merupakan suatu dokumen yang mencerminkan pembagian kekuasaan di antara lembaga-lembaga kenegaraan (seperti antara eksekutif, legislatif, dan yudikatif), atau dengan perkataan lain yang merupakan suatu *"anatomy of a power relationship"*, yang dapat diubah atau diganti kalau *power relationship* itu sudah berubah. Pandangan ini antara lain dianut oleh Uni Soviet. Tetapi dalam pandangan konstitusionalisme, Undang-Undang Dasar dipandang sebagai suatu lembaga yang mempunyai fungsi khusus, yaitu menentukan dan membatasi kekuasaan pemerintah di satu pihak, dan di pihak lain menjamin hak-hak asasi dari warga negaranya. Undang-Undang Dasar dianggap sebagai perwujudan dari hukum tertinggi yang oleh negara dan pejabat-pejabat pemerintah sekalipun. Hal ini sesuai dengan dalil: *"Government by laws, not by men"* (Pemerintah berdasarkan hukum, bukan oleh manusia).

Oleh karena itu segala sesuatu harus didasarkan atau dibatasi oleh hukum. Sebagaimana dikemukakan oleh K.C. Wheare bahwa pembatasan kekuasaan diperlukan agar tidak disalahgunakan, karena kekuasaan itu cenderung bersalah guna. Sebagaimana dikemukakan oleh Mauro Cappelletti, bahwa *"Konstitusi telah mengalami perkembangan dalam tiga tahap"* yaitu: *pertama*, penguatan terhadap nilai-nilai tertentu yang terdapat dalam masyarakat ke dalam hukum positif, dengan membentuk konstitusi. *Kedua*, memberikan sifat *"rigid"* terhadap konstitusi. Karena konstitusi dianggap

merupakan perwujudan hukum tertinggi. *Ketiga*, menciptakan lembaga atau sistem yang mampu melindungi kaidah-kaidah konstitusi itu agar tidak dilanggar dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintah lainnya.⁹⁴

Untuk itu dalam rangka melindungi kaidah-kaidah konstitusi itu, ada berbagai sistem yang ditempuh yaitu sistem pengawasan secara politik dan pengawasan secara yudisial. Kedua sistem pengawasan tersebut dilakukan dengan cara menilai atau menguji (*review*), apakah suatu undang-undang atau perundang-undangan lainnya atau tindakan-tindakan pemerintah yang ada atau akan diadakan, bertentangan atau tidak dengan ketentuan-ketentuan konstitusi atau ketentuan lain yang akan dinilai. Wewenang menilai inilah dalam kepustakaan kita disebut dengan “hak menguji” (*toetsingrecht*). Sedangkan jika pengujian itu dilakukan terhadap isi undang-undang, atau peraturan perundang-undangan lainnya, dinamakan hak menguji materil (*material toetsingrecht*), sedangkan jika pengujian itu dilakukan terhadap prosedur pembentukannya, disebut dengan hak menguji formal (*formale toetsingrecht*). Pelaksanaan dari kedua hak menguji tersebut mengakibatkan suatu peraturan perundang-undangan dinyatakan tidak sah dan batal (*null and void*).⁹⁵

⁹⁴ Siti Fatimah, *Op. Cit.*, hlm. 67-68.

⁹⁵ Sri Soemantri, *Op. Cit.*, hlm. 6.

Dalam *Encyclopedia Americana* (vol.6) dijelaskan bahwa *Judial Review* merupakan kekuasaan pengadilan dari sebuah negara untuk menentukan apakah sebuah peraturan perundang-undangan, baik itu merupakan produk legislatif atau eksekutif, sesuai atau tidak dengan konstitusi.

Adapun lembaga yang berwenang untuk menguji atau melakukan *review* terhadap aturan perundang-undangan agar tetap relevan dengan konstitusi adalah lembaga atau Badan Peradilan Umum (*Ordinary Law Court*) di mana Mahkamah Agung merupakan puncaknya. Mahkamah Agung dapat menyatakan tindakan eksekutif dan legislatif inkonstitusional yaitu peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan konstitusi dianggap tidak sah. Konsekuensi logis apabila sebuah peraturan yang dinyatakan oleh pengadilan (*court*) tidak sesuai dengan konstitusi, maka peraturan tersebut tidak bisa dijalankan. Oleh karena itu pengadilan dalam hal ini mempunyai kekuasaan untuk menyatakan apakah tindakan-tindakan legislatif dan eksekutif legal (*konstitusional*) atau ilegal (*inkonstitusional*). *Judicial Review* berfungsi untuk membatasi pemerintah dalam batas-batas yang konstitusional.

Dianutnya prinsip negara hukum, mengandung konsekuensi adanya supremasi hukum yaitu setiap peraturan perundangan harus berdasar dan bersumber dengan tegas pada peraturan perundang-undangan yang berlaku,

yaitu peraturan perundangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangan yang lebih tinggi tingkatannya atau dikenal dengan teori *Stufenbau des Recht The Hierarchy of Law Theory* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Dalam hal ini Kelsen menyatakan:⁹⁶

“Suatu tata hukum bukan merupakan suatu sistem kaidah-kaidah hukum yang berhubungan satu sama lain dalam kedudukan yang sederajat melainkan merupakan hierarchi dari kaidah-kaidah yang berbeda derajatnya”.

Oleh karena itu Hans Kelsen dapat dikatakan pula bahwa hukum yang hierarkhis adalah hukum yang dibawah harus mempunyai sumber di atasnya demikian seterusnya, merupakan suatu tertib hukum (*legal order*) atau suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya, maka peraturan perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya dapat dibatalkan (*void able*).

Jadi dalam teori Hans Kelsen terkandung suatu ajaran tertib hukum (*legal order*). Yaitu hukum merupakan suatu sistem yang mempunyai kaitan sebagai berikut: bahwa yang di bawah tidak boleh bertentangan dengan yang di atas; harus mempunyai hubungan sistematis satu sama lain baik secara internal maupun eksternal serta harus ada mekanisme yang menjamin agar tertib hukum tidak terganggu. Untuk itu harus ada suatu mekanisme yang menjaga konstitusi dalam suatu negara. Untuk itu hak uji merupakan konsekuensi dari hukum tertulis.

⁹⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York, Ruseell and Ruseell.

Di Indonesia sudah ada ketentuan mengenai tertib hukum (*legal order*), yaitu diatur dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 pada butir kedua yang mengatur tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia yang secara tegas dinyatakan.⁹⁷

Pertama, sesuai dengan sistem konstitusi seperti dalam penjelasan otentik Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Dasar 1945 adalah bentuk peraturan Perundang-undangan yang tertinggi, yang menjadi dasar dan sumber bagi semua peraturan perundang-undangan bawahan dalam negara.

Kedua, sesuai prinsip Negara Hukum, maka setiap peraturan perundangan harus berdasar dan bersumber dengan tegas pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang lebih tinggi tingkatannya.

Dalam praktik, hampir semua negara baik yang menganut Trias Politika atau tidak, mempunyai Undang-Undang Dasar yang mengatur mengenai sistem hak menguji atas semua peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar. Hal ini mengingat bahwa kedudukan dan fungsi Undang-Undang Dasar dalam setiap negara sangat penting. Untuk itu pada saat ini pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak perlu dikaitkan dengan paham liberal, ajaran pemisahan kekuasaan dan sebagainya. Hak uji harus dipandang sebagai sebuah kebutuhan dan satu cara yang efektif untuk menjamin keutuhan Undang-Undang Dasar serta tertib hukum pada umumnya.

⁹⁷ Siti Fatimah, *Op. Cit.*, hlm. 43.

Dapat/tidaknya suatu Undang-Undang diuji oleh suatu badan disebabkan dianutnya salah satu konsep kenegaraan yaitu Supremasi Parlemen dan Trias Politika. Oleh karena itu untuk dapat mengetahui badan atau lembaga mana yang berwenang melakukan hak uji atau *judicial review* terhadap peraturan perundangan adalah dapat mengacu pada teori Supremasi Parlemen dan Trias Politika. Menurut doktrin Supremasi Parlemen, maka Parlemen dianggap sebagai badan yang berdaulat. Oleh karena itu undang-undang yang dibuat tidak dapat diganggu gugat. Pendapat ini dianut di Negara Inggris dikarenakan konstitusi di negara Inggris tidak hanya diatur dalam Undang-Undang sejajar dengan peraturan perundang-undangan lainnya.

Dengan adanya gagasan bahwa Undang-Undang Dasar adalah hukum yang tertinggi (*Supreme law*) yang harus ditaati baik oleh rakyat maupun oleh alat-alat perlengkapan negara, maka timbullah persoalan siapakah yang akan menjamin bahwa ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar akan dijalankan dan dilaksanakan dengan benar baik oleh eksekutif maupun oleh badan-badan pemerintah lainnya. Dari sinilah muncul teori supremasi parlemen atau *Parliamentary supremacy*.⁹⁸

Parliamentary supremacy atau *legislative supremacy* adalah konsep dimana Parlemen dianggap sebagai badan yang tertinggi. Oleh karena itulah parlemenlah yang berwenang untuk melakukan hak uji atau

⁹⁸ *Ibid*, hlm. 101.

menafsirkan ketentuan-ketentuan konstitusional dan menjaga agar supaya undang-undang dan peraturan-peraturan lain sesuai serta tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional itu. Jadi Parlemen merupakan satu-satunya badan yang boleh mengubah atau membatalkan undang-undang yang dianggapnya tidak sesuai dan bertentangan dengan ketentuan konstitusional. Hal ini didasarkan pada gagasan bahwa kedaulatan rakyat diwakilkan kepada Parlemen sehingga badan itu merupakan pemegang kedaulatan rakyat yang tertinggi.

Sedangkan teori kedua adalah *Trias Politica*. Menurut Montesquieu bahwa setiap pemerintahan terdapat 3 jenis kekuasaan yaitu kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Di mana ketiga kekuasaan ini melaksanakan semata-mata dan selengkap-lengkapnya kekuasaan yang ditentukan padanya.

Jadi prinsip dasar *Trias Politica* adalah adanya pemisahan antara organ atau badan yang satu dengan organ yang lain. Prinsip dasar konsep *Trias Politica* adalah pemisahan yang tegas antara badan atau organ eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

Berangkat dari gagasan ini maka ada anggapan yang berlaku di beberapa negara yang berbentuk federasi, bahwa perlu ada satu badan di luar badan legislatif yang berhak menilai apakah sesuatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar. Amerika Serikat

(*Supreme Court*), Jerman Barat, dan Jepang di mana wewenang pengujian dilakukan oleh Mahkamah Agung. Di negara-negara tersebut berlaku asas "*Judicial Supremacy*", yaitu lembaga yang berwenang melakukan pengujian adalah lembaga pengadilan. Oleh karena Mahkamah Agung dianggap sebagai lembaga yang berwenang untuk itu.⁹⁹

Demikian pula Mahkamah Agung dianggap sebagai pengaman Undang-Undang Dasar (*Guardian of the Constitution*). Wewenang hak uji diberikan kepada Mahkamah Agung didasarkan anggapan bahwa jika diberikan kepada badan legislatif atau parlemen maka akan mudah terpengaruh oleh pihak lain dan oleh fluktuasi politik, sehingga wajar hak menguji diberikan kepada hakim-hakim Mahkamah Agung. Mereka dianggap lebih bijaksanan dan berpengalaman karena pendidikan dan pengalaman di bidang hukum, karena kedudukannya lebih bebas dari tekanan di bidang fluktuasi politik. Di beberapa negara lain, hak uji juga dilakukan oleh hakim dengan beberapa variasi. Misalnya di Prancis hak uji dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi (*The Constitutional Council*) yang terdiri dari hakim-hakim Mahkamah Agung ditambah dengan beberapa hakim lain.

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 102.

BAB III
PELAKSANAAN KEWENANGAN MAHKAMAH
AGUNG DALAM PENGUJIAN
PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN
PASCA PERUBAHAN UUD 1945

A. Kewenangan Mahkamah Agung dalam Pengujian Peraturan Perundang-undangan Pasca Perubahan UUD 1945

Sebelum membahas tentang kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan *judicial review* terhadap Peraturan Perundang-undangan pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945, ada baiknya kita melakukan kilas balik terlebih dahulu terhadap beberapa konstitusi yang pernah berlaku diIndonesia, tentang bagaimana konstitusi itu mengatur hak uji materiil sebelum kembali pada Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam Konstitusi RIS 1949 terdapat ketentuan tentang hak uji material, Konstitusi ini menyebutkan:

“Jika Mahkamah Agung atau pengadilan-pengadilan lain yang mengadili dalam perkara perdata, atau dalam perkara hukuman perdata, beranggapan bahwa suatu peraturan ketetapanegaraan atau undang-undang suatu daerah bagian berlawanan dengan konstitusi, maka dalam keputusan kehakiman itu juga ketentuan itu dinyatakan dengan tegas tak menurut konstitusi”.

Menurut konstitusi tidak harus menunggu adanya suatu perkara, melainkan bisa melalui surat permohonan yang diajukan oleh atau atas nama Jaksa Agung. Sedangkan Peraturan Perundang-undangan yang dapat diuji adalah Undang-undang Daerah Bagian dan peraturan-peraturan lain, termasuk peraturan-peraturan federal kecuali Undang-undang Federal dan Undang-Undang Darurat berdasarkan pada ketentuan Pasal 130 ayat (2) dan Pasal 139 ayat (2).

Pasal 130 ayat 2 menyatakan bahwa, "*Undang-undang Federal tidak bisa diganggu-gugat*". Kemudian, Pasal 139 ayat (2) juga menyebutkan bahwa, "*Terhadap Undang-Undang Darurat pun berlaku ketentuan Pasal 130 ayat (2)*".

Menurut Sri Soemantri¹⁰⁰ tidak dapat diujinya Undang-undang Federal adalah karena ketentuan dari Pasal 1 ayat (2) Konstitusi RIS 1949, bahwa:

"Kekuasaan berkedaulatan rakyat Republik Indonesia Serikat dilakukan oleh Pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat".

Sedangkan Undang-Undang Darurat mempunyai kekuasaan dan derajat Undang-undang sehingga tidak dilakukan uji materiil terhadapnya.

¹⁰⁰ Siti Fatimah, *Op. Cit.*, hlm. 8.

Undang-Undang Dasar Sementara 1950 diberlakukan melalui Undang-Undang Federal RIS Nomor 7 Tahun 1950. Adapun materi UUDS pada umumnya juga berasal dari Konstitusi RIS dengan hanya menghilangkan esensi yang bersifat federal. Oleh karena dalam UUDS 1950 juga ada pengaturan hak uji material yaitu terdapat pada pengaturan yang menyatakan bahwa, "*Mahkamah Agung berhak menguji peraturan perundang-undangan*". Sedangkan pemegang kekuasaan perundang-undangan dilakukan oleh Pemerintah bersama-sama DPR (Pasal 1 ayat (2)). Terhadap hal ini Sri Soemantri berpendapat bahwa undang-undang adalah perwujudan dari kedaulatan rakyat.¹⁰¹

Gagalnya konstituante untuk menetapkan Undang-Undang Dasar yang baru pengganti UUDS 1950, menyebabkan lahirnya Dekrit Presiden – yang memberlakukan kembali Undang-Undang Dasar 1945. Namun dalam kenyataannya masih banyak produk perundang-undangan yang berdasarkan dekrit lebih bersifat darurat. Disisi lain kekuasaan Presiden yang luas menyebabkan lembaga-lembaga negara MPRS dan DPAS kehilangan fungsinya (banyak yang diangkat sebagai menteri) hal ini berlangsung sampai tahun 1966.

¹⁰¹ *Ibid*, hlm. 9.

Pada tahun 1966 keluar Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966 tentang Kedudukan Semua Lembaga Negara Tinggi Pusat dan Daerah pada Posisi dan Fungsi yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Dalam Pasal 3 Ketetapan ini menyatakan bahwa;

“Undang-undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang memuat materi yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 ditinjau kembali”.

Pelaksanaan Ketetapan ini dituangkan dalam Undang-undang Nomor 6 Tahun 1969 tentang Pernyataan Tidak Berlakunya Lagi Berbagai Undang-undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (PERPU).

Gagasan mengenai hak uji ini dalam perkembangan kemudian terakomodasi dengan adanya Seminar Hukum Nasional Ke-II tahun 1966 di Semarang, yang menghasilkan suatu rekomendasi perlunya *Judicial Review* dikaji ulang dan ditindak lanjuti.

Menurut Smith Bailey, *judicial review* didirikan di atas doktrin “*Ultra Vires*” (*ultra vires doktrin*). Berdasarkan doktrin ini, kepada kekuasaan kehakiman diberi hak dan kewenangan untuk:¹⁰²

- a. Mengawasi batas kewenangan perintah dalam mengeluarkan peraturan perundang-undangan (*statutory authority*) sesuai dengan batas yuridiksi atau kawasan kekuasaannya (*limited jurisdiction or area of power*).

¹⁰² Bagir Manan, *Teori dan Politik,Op. Cit.*, hlm. 98.

- b. Sesuai dengan doktrin *ultra vires*, kepada penguasa publik telah ditentukan batas kekuasaan dan kewenangannya. Oleh karena itu kepada kekuasaan kehakiman diberi hak, fungsi dan kewenangan untuk mengawasi terjaminnya batas wilayah kekuasaan tersebut dalam setiap mengeluarkan peraturan perundang-undangan. Atau dengan kata lain supaya penguasa baik di pusat, daerah dan lokal tidak melampaui batas-batas yang digariskan, agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).
- c. Apa-apa yang tidak didelegasikan undang-undang kepada penguasa, atau membuat peraturan perundang-undangan yang jauh lebih luas dari apa yang didelegasikan, harus dinyatakan sebagai tindakan yang tidak berdasar hukum (*unlawful*), karena dianggap tindakan yang *illegal*.

Sebagai realisasinya pada tahun 1970 dikeluarkannya Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pada Pasal 26 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 disebutkan bahwa:

1. Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari UU, atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
2. Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

Kemudian wewenang tersebut dipertegas kembali dalam ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1973, dan Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 dalam Pasal 11 ayat (4) menyatakan:

"Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang".

Kewenangan tersebut terbatas hanya untuk melakukan *review* atas peraturan perundang-undangan yang tingkatnya berada di bawah Undang-undang (yaitu Peraturan Pemerintah ke bawah). Kemudian kewenangan Mahkamah Agung menguji secara materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, kembali diatur dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Kedua Undang-undang tersebut (Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 dan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985) pada intinya hanya menyatakan bahwa Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan sah atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Putusan tersebut diambil melalui persidangan tingkat kasasi dan instansi yang bersangkutan harus segera mencabut peraturan perundang-undangan yang dinyatakan bertentangan tersebut.

Karena sifat pengaturan dalam TAP MPR dan Undang-undang di atas terlalu umum, pada Tahun 1993 Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) tentang Hak Uji Materiil (*Judicial Review*). Peraturan Mahkamah Agung tersebut kemudian diubah pada Tahun 1999 dengan dikeluarkannya PERMA Nomor 1

Tahun 1999. Beberapa pokok pengaturan dalam PERMA yang terakhir tersebut adalah:¹⁰³

- Mahkamah Agung memeriksa dan memutus *judicial review* berdasarkan gugatan atau permohonan. (Pasal 1 ayat (1) TAP MPR Nomor 1/1999).
- Gugatan atau permohonan *judicial review* diajukan langsung ke Mahkamah Agung (Pasal 1 ayat (3) dan (4)). Hal ini berbeda dengan ketentuan dalam TAP MPR Nomor III/1978, Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 dan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 yang menyatakan bahwa putusan hak uji materiil (*Judicial Review*) diambil berhubungan dengan pemeriksaan ditingkat kasasi. Pemeriksaan kasasi hanya dapat diajukan jika pemohon telah menggunakan upaya hukum banding kecuali ditentukan lain oleh Undang-undang.
- Yang dapat mengajukan gugatan adalah badan hukum dan kelompok masyarakat (Pasal 1 ayat (5)), sedang yang dapat mengajukan permohonan adalah kelompok masyarakat (Pasal 1 ayat (7)).
- Tenggang waktu permohonan atau gugatan *judicial review* adalah 180 hari setelah peraturan perundang-undangan tersebut berlaku (Pasal 2 ayat (4)).

¹⁰³ Cetak Biru Mahkamah Agung Republik Indonesia, MA-RI, Jakarta, 2003, hlm. 17-18.

- Dalam pemeriksaan *judicial review* yang berdasarkan suatu gugatan, maka tergugat (pihak pembuat peraturan perundang-undangan) harus di dengar keterangannya (Pasal 9 ayat (4)) sedang dalam hal pemeriksaan *judicial review* tersebut didasarkan pada permohonan maka pihak pembuat peraturan perundang-undangan tidak perlu di dengar pendapatnya; dan
- Bila Mahkamah Agung mengabulkan gugatan atau permohonan *judicial review* maka pihak yang membuat peraturan perundang-undangan harus mencabutnya (Pasal 9 ayat (2)) dan bila pihak yang membuat peraturan perundang-undangan tersebut mencabutnya maka 90 hari setelah putusan Mahkamah Agung tersebut, peraturan perundang-undangan yang harus dicabut dianggap tidak sah dan tidak berlaku umum (Pasal 12 ayat (1) dan Pasal 13 ayat (1)).

Sistem hukum negara Republik Indonesia memungkinkan adanya hak uji materiil yang dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (Mahkamah Agung), akan tetapi bukanlah *judicial review* sebagaimana yang dimaksud di negara-negara Anglo Saxon. Istilah *judicial review* sebenarnya kurang tepat digunakan dalam sistem hukum di Indonesia.

Untuk sistem hukum di Indonesia istilah teknis yang digunakan adalah hak uji materiil, yaitu kewenangan untuk menguji secara materiil suatu produk peraturan perundang-undangan tertentu, baik dalam

dataran undang-undang, maupun yang tingkatnya berada di bawah undang-undang, dimana peraturan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dengan demikian hak uji materiil merupakan kewenangan yang diberikan kepada kekuasaan kehakiman, untuk menyatakan peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh penguasa, tidak sah dan tidak berlaku atas alasan isi ketentuan yang terkandung di dalamnya bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi. Tindakan penguasa yang demikian dianggap bertentangan dengan doktrin *ultra vires*, karena melampaui batas kewenangan yang diberikan kepadanya. Tindakan itu harus dinyatakan bertentangan dengan hukum (*unlawful*) dan badan kekuasaan kehakiman segera memerintahkan penguasa yang bersangkutan untuk mencabutnya.

Hak uji materiil diberikan kepada tidak lain adalah untuk memperkokoh dan mempertegas hak, fungsi dan kewenangan pengawasan kekuasaan kehakiman terhadap “batas-batas kekuasaan pemerintah” yang diberikan konstitusi kepadanya. Terutama untuk mengawasi batas-batas kekuasaan (*limited power*) yang berkenaan dengan kewenangan perundang-undangan (*statutory authority*) dari pemerintah.

Dengan berawal dari konsep pemikiran para *founding father* yang menghendaki adanya suatu pemerintahan berlandaskan hukum sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Sehingga dalam suatu negara hukum perlu adanya suatu Mahkamah Agung (MA) dan/atau Mahkamah Konstitusi (MK). Mahkamah Agung sebagai badan ataupun lembaga yang mempunyai tugas menegakkan tertib hukum yang telah digariskan oleh rakyat melalui Undang-Undang Dasar 1945, dimana Mahkamah Agung merupakan peradilan kasasi serta mengawasi kegiatan-kegiatan peradilan bawahan. Sehubungan dengan itu maka di dalam melaksanakan tugasnya, baik Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi seyogianya mempunyai hak uji materiil atas peraturan-peraturan serta kaidah-kaidah lainnya terhadap peraturan-peraturan yang lebih tinggi dan juga berhak menguji peraturan itu secara formal.

Apabila melihat Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, hak menguji undang-undang ada pada MPR. Dengan demikian berdasarkan Ketetapan ini nyata bahwa yang berfungsi sebagai penafsir Undang-Undang Dasar (*The interpreter of the Constitution*) ialah MPR, bukanlah Mahkamah Agung (*Supreme Court*) atau Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*), sebagaimana lazimnya di negara-negara lain,

sedangkan yang berfungsi sebagai penafsir Undang-undang (*The interpreter of the law/Act of Parliament*) ialah Mahkamah Agung. Dengan demikian sangatlah tidak tepat, mengingat bahwa pengujian terhadap peraturan perundang-undangan adalah merupakan persoalan hukum, bukan persoalan politik, karena itu sangat tidak tepat diberikan kepada MPR dan ini menunjukkan suatu inkonsistensi atau ketidaktertiban hukum.

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai produk revolusi dan karena itu sifatnya sementara. Undang-Undang Dasar 1945 beserta Penjelasannya sudah berlaku sejak negara kita kembali ke Undang-Undang Dasar 1945 pada tanggal 5 Juli 1959. Tetapi, dari sudut isinya dan proses penyusunannya antara ketentuan dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar dan Penjelasannya banyak terdapat ketidaksesuaian. Di samping itu, materi Undang-Undang Dasar 1945 itu sendiri, banyak pula yang dipandang tidak sesuai dengan semangat demokrasi yang bergulir cepat dan luas di era reformasi dewasa ini. Karena itulah wajar dilakukan amandemen (perubahan) terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Harus diakui bahwa dalam ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum diadakan perubahan (amandemen), dasar-dasar untuk memberlakukan hak uji materiil undang-undang tersebut memang tidak

ada. Sejak berlakunya Perubahan Pertama Undang-Undang Dasar 1945 yang diantaranya memuat ketentuan bahwa DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang, maka Kekuasaan Kehakiman kita sudah seharusnya dianggap berhak untuk melakukan pengujian materi undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Dengan adanya amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka dalam salah satu pasalnya dipertegas tentang kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan uji materiil terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24A ayat (1) bahwa:

”Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”.

Kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan upaya pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, dapat dikatakan merupakan upaya pengujian legalitas (*legal review*). Pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung ini jelas berbeda dari pengujian konstitusional (*constitutional review*) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. *Pertama*, obyek yang diuji oleh Mahkamah Agung hanya terbatas pada peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang (*judicial review of regulation*). Sedangkan pengujian atas konstitusionalitas undang-undang (*judicial review of law*) dilakukan oleh

Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, yang dijadikan *batu-penguji* oleh Mahkamah Agung adalah undang-undang bukan Undang-Undang Dasar. Sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa pengujian norma hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Agung adalah pengujian legalitas peraturan (*judicial review on the legality of regulation*).

Dengan demikian, harus dibedakan juga antara upaya pengujian konstusionalitas (*constitutional review*) dengan upaya pengujian legalitas (*legal review*). Di samping itu, harus dibedakan pula kualifikasi dari norma hukum yang diuji. Jika normanya bersifat umum dan abstrak (*general and abstract*), berarti norma yang diuji itu adalah produk *regeling*, dan hal ini termasuk wilayah kerja pengujian dalam konteks hukum tata negara. Akan tetapi, kalau norma hukum yang diuji itu bersifat konkrit dan individual, maka *judicial review* semacam itu termasuk lingkup peradilan tata usaha negara.¹⁰⁴

Sesuai dengan perkembangan sistem ketatanegaraan kita dan dengan adanya perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 maka otomatis membawa perubahan penting terhadap penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman sehingga Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970

¹⁰⁴ Wawancara dengan Ibu Lilik Sri Hartati, selaku Kepala Subdit. Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Jakarta, tanggal 15 Januari 2006.

tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 perlu dilakukan penyesuaian Undang-Undang Dasar 1945 sehingga dibentuk Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Sebagaimana disebutkan di atas dalam Pasal 24A amandemen Undang-Undang Dasar 1945, kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan kembali ditegaskan. Sedangkan kewenangan untuk *me-review* Undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian untuk selanjutnya, pengaturan *judicial review* oleh Mahkamah Agung diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang dalam Pasal 11 ayat (2) huruf b ditegaskan bahwa:

“Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”.

Kemudian Pasal 11 ayat (3) menegaskan:

“Mahkamah Agung mempunyai kewenangan memberikan pernyataan tidak berlaku peraturan perundang-undang sebagai hasil pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, dapat diambil baik dalam pemeriksaan tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung”.

Dengan adanya perubahan-perubahan yang demikian membawa implikasi terhadap perubahan Undang-undang tentang Mahkamah Agung. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung kemudian dirubah menjadi Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Kemudian kewenangan Mahkamah Agung dalam hak uji materil tersebut diatur dalam Pasal 31 Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, yang dalam Pasal ini menyatakan bahwa:

Pasal 31

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.
- (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
- (3) Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana di maksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung.
- (4) Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- (5) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Kemudian melalui Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004, ketentuan mengenai wewenang pengujian peraturan perundang-undangan ditambah satu pasal yakni Pasal 31A, yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 31A

- (1) Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung, dan dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia.
- (2) Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat:
 - a. nama dan alamat pemohon;
 - b. uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan, dan wajib menguraikan dengan jelas bahwa:
 - 1) materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/atau
 - 2) pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
 - c. hal-hal yang diminta untuk diputus.
- (3) Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa pemohon atau permohonannya tidak memenuhi syarat, amar putusan menyatakan permohonan tidak diterima.
- (4) Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.
- (5) Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (6) Dalam hal peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau tidak bertentangan dalam pembentukannya, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.
- (7) Ketentuan lebih lanjut mengenai pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang di atur oleh Mahkamah Agung.

Untuk selanjutnya pengaturan pelaksanaan tentang hak uji materiil oleh Mahkamah Agung ini diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil.

B. Pelaksanaan Pengujian Peraturan Perundang-undangan Oleh Mahkamah Agung Pasca Perubahan UUD 1945

Beberapa praktik *judicial review* atau pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung *sebelum* amandemen Undang-Undang Dasar 1945 didasarkan pada Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 dan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985. Selama ini pelaksanaan hak uji materiil tersebut dirasakan sulit untuk dilakukan, karena berbenturan dengan pengaturan dan prosedur itu sendiri, dimana uji materiil harus dilakukan melalui prosedur kasasi terlebih dahulu.

Jika kita melihat dari ketentuan yang ada dalam Pasal 26 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 dan Pasal 43 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 itu sendiri. Dari ketentuan kedua pasal ini dapatlah disimpulkan bahwa untuk melakukan *judicial review* terhadap undang-undang kebawah harus dilakukan melalui prosedur kasasi terlebih dahulu. Maka dengan mengikuti ketentuan yang ada dalam kedua pasal tersebut akan mengalami kesulitan teknis, karena ketika

perkara gugatan diajukan kepada Mahkamah Agung, maka perkara sudah harus diputus di Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tingkat Kedua. Sedangkan Pengadilan Tingkat Pertama, tentu akan menolak perkara gugatan yang diajukan karena tidak berwenang melakukan pengujian, oleh karena itu menjadi kompetensi absolut Mahkamah Agung. Jadi ketentuan dalam peraturan perundang-undangan mengenai *judicial review* terhadap undang-undang ke bawah pada saat *sebelum amandemen* Undang-Undang Dasar 1945 memang sulit dilakukan.¹⁰⁵

Berdasarkan wewenang Mahkamah Agung yang diberikan oleh Pasal 79 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985, maka dikeluarkanlah Peraturan Mahkamah Agung yang disingkat PERMA. Peraturan Mahkamah Agung ini yang pertama kali dikeluarkan Mahkamah Agung untuk mengatur hukum acara hak uji materiil adalah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993.

Pelaksanaan pengujian itu sendiri menurut Jimly Asshiddiqie, dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu secara *institusional* atau *prosessual*. Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 1993, hak Mahkamah Agung untuk menguji materi peraturan perundang-undangan di bawah tingkat Undang-Undang dapat dilakukan

¹⁰⁵ *Ibid.*

melalui persidangan gugatan "*judicial review*" yang bersifat khusus. Artinya, penilaian itu dilakukan melalui proses acara, tetapi prosesnya dimulai dengan gugatan oleh pihak-pihak yang terkait secara kelembagaan (*institutional*). Dengan begitu, pengujian terhadap produk-produk setingkat Undang-Undang juga dapat dilakukan dengan cara demikian, yaitu dengan memperhadapkan pihak-pihak tertentu secara *institutional* di depan Mahkamah Agung ataupun di depan Pengadilan Tingkat Pertama (Pengadilan Negeri).¹⁰⁶

Dalam praktik hirarki peraturan perundang-undangan Negara Indonesia, banyak peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan yang ada di atasnya. Yaitu adanya beberapa peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah atau Lembaga tinggi Negara lainnya, antara lain Mahkamah Agung, dengan keluarnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993, dan kemudian dikeluarkan lagi oleh Instansi Pemerintah yaitu Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1999 tentang Hak Uji Materiil, yang substansinya bertentangan dengan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman dan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

¹⁰⁶ Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004.

Berbeda dengan saat sekarang (pasca amandemen Undang-Undang Dasar 1945). Seperti telah dikatakan pada sub bab sebelumnya bahwa dengan adanya perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 telah membawa perubahan baik dalam sistem ketatanegaraan kita dan perubahan penting terhadap penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia terutama dalam pengaturan tentang hak uji materiil yang dimiliki Mahkamah Agung. Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum dasar yang mengatur tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 24A Undang-Undang Dasar 1945 sebagai dasar pengaturan tentang hak uji materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Hak uji materiil oleh Mahkamah Agung ini selanjutnya diatur dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, kemudian dipertegas dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dan untuk aturan pelaksanaan hak uji materiil diatur dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Wawancara dengan Ibu Lilik Sri Hartati, selaku Kepala Subdit. Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Jakarta, tanggal 15 Januari 2006.

Adapun perbedaan antara Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 1999 dengan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2004, dalam hal pengajuan hak uji materiil ke Mahkamah Agung, yaitu sebagai berikut:¹⁰⁸

- menurut Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 1999 dapat dilakukan melalui 2 (dua) jalur, yakni gugatan dan permohonan keberatan. Gugatan adalah tuntutan Badan dan Pejabat Tata Usaha Negara terhadap peraturan erundang-undangan dibawah undang-undang dan diajukan ke Mahkamah Agung untuk mendapatkan putusan. Permohonan keberatan adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang diajukanke Mahkamah Agung untuk mendapatkan putusan.
- Sedangkan menurut Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2004 pengajuan Hak Uji Materiil ke Mahkamah Agung hanya dilakukan melalui permohonan keberatan.

¹⁰⁸ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, ..., Op. Cit.*, hlm.118.

Permohonan keberatan diajukan ke Mahkamah Agung dengan cara: (a) langsung ke Mahkamah Agung, atau (b) melalui Pengadilan Negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan pemohon. Permohonan keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil dalam hal menimbang dikatakan bahwa:

“Pasal 11 ayat (4) Ketetapan MPR-RI Nomor III/MPR/1978, Pasal 11 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004, dan Pasal 31 Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 memberi wewenang dan kekuasaan kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk menguji secara materiil terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang”.

Di samping hal ini sesuai dengan berbagai perkembangan baru dan untuk lebih menjamin pelaksanaan prinsip “*fairnes*” dalam pemeriksaan, dipandang perlu memberi kesempatan kepada pembuat peraturan perundang-undangan untuk memberikan jawaban, pendapat dan kesempatan mempertahankan peraturan perundang-undangan yang sedang diuji.

Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 ini yang dimaksud dengan Hak Uji Materiil adalah, “*hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan tingkat lebih*

tinggi". Sebagaimana dimaksud oleh peraturan ini bahwa, "*Peraturan perundang-undangan adalah kaidah hukum tertulis yang mengikat umum di bawah Undang-undang*".

Dalam pelaksanaan hak uji materiil yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan suatu peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi, terdiri dari tiga syarat. Yaitu, adanya *Permohonan, Pemohon Keberatan, dan Termohon*.

Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 yang dimaksud dengan syarat tersebut yaitu sebagai berikut:

Permohonan ; adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi yang diajukan ke-Mahkamah Agung untuk mendapatkan putusan.

Pemohon Keberatan ; adalah kelompok masyarakat atau perorangan yang mengajukan permohonan keberatan kepada Mahkamah Agung atas berlakunya suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah dari undang-undang.

Termohon ; adalah badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan peraturan perundang-undangan.

Adapun tata cara pengajuan permohonan keberatan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 adalah sebagai berikut:

Pasal 2

- 1) Permohonan Keberatan diajukan kepada Mahkamah Agung dengan cara:
 - a. Langsung ke-Mahkamah Agung; atau
 - b. Melalui Pengadilan Negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan pemohon.
- 2) Permohonan Keberatan diajukan terhadap suatu peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan lebih tinggi.
- 3) Permohonan Keberatan dibuat rangkap sesuai keperluan dengan menyebutkan secara jelas alasan-alasan sebagai dasar keberatan wajib ditandatangani oleh Pemohon atau kuasanya yang sah.
- 4) Permohonan Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.
- 5) Pemohon membayar biaya permohonan pada saat mendaftarkan permohonan keberatan yang besarnya akan diatur sendiri.

Pasal 3

- 1) Dalam hal permohonan keberatan diajukan langsung ke Mahkamah Agung, didaftarkan dikepaniteraan Mahkamah Agung dan dibukukan dalam buku register tersendiri dengan menggunakan kode:....P/HUM/Th....
- 2) Panitera Mahkamah Agung memeriksa kelengkapan berkas dan apabila terdapat kekurangan dapat meminta langsung kepada Pemohon Keberatan atau kuasanya yang sah.
- 3) Panitera Mahkamah Agung wajib mengirimkan salinan permohonan tersebut kepada pihak Termohon setelah terpenuhi kelengkapan berkasnya.

- 4) Termohon wajib mengirimkan atau menyerahkan jawabannya kepada Panitera Mahkamah Agung dalam waktu 14 (empat belas) hari sejak diterima salinan permohonan tersebut.
- 5) Panitera Mahkamah Agung menyampaikan kepada Ketua Mahkamah Agung untuk menetapkan Majelis Hakim Agung, setelah lengkap berkas permohonan tersebut.
- 6) Penetapan Majelis sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dilaksanakan oleh Ketua Muda Bidang Tata Usaha Negara atas nama Ketua Mahkamah Agung.

Pasal 4

- 1) Dalam hal permohonan keberatan diajukan melalui Pengadilan Negeri, didaftarkan pada kepaniteraan Pengadilan Negeri dan dibukukan dalam buku register permohonan tersendiri dengan menggunakan kode:P/HUM/Th.../PN.....setelah permohonan atau kuasanya yang sah membayar biaya permohonan dan diberikan tanda terima.
- 2) Panitera Pengadilan Negeri memeriksa kelengkapan permohonan keberatan yang telah didaftarkan oleh Pemohon atau kuasanya yang sah, dan apabila terdapat kekurangan dapat meminta langsung kepada pemohon atau kuasanya yang sah.
- 3) Panitera Pengadilan Negeri mengirimkan permohonan keberatan kepada Mahkamah pada hari berikut setelah pendaftaran.
- 4) Panitera Mahkamah Agung menyampaikan kepada Ketua Mahkamah Agung untuk menetapkan Majelis Hakim Agung, setelah lengkap berkas permohonan keberatan tersebut.
- 5) Penetapan majelis sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) dilaksanakan oleh Ketua Muda Bidang Tata Usaha Negara atas nama Ketua Mahkamah Agung.

PEMERIKSAAN DALAM PERSIDANGAN

Pasal 5

- 1) Ketua Muda Bidang Tata Usaha Negara atas nama Ketua Mahkamah Agung menetapkan Majelis Hakim Agung yang akan memeriksa dan memutus permohonan keberatan tentang Hak Uji Materiil tersebut.
- 2) Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan tentang Hak Uji Materiil tersebut dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

PUTUSAN

Pasal 6

- 1) Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan keberatan itu beralasan, karena peraturan perundang-undangan tersebut bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi, Mahkamah Agung mengabulkan permohonan keberatan tersebut.
- 2) Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang dimohonkan keberatan sebagai tidak sah dan tidak berlaku untuk umum, serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera pencabutannya.
- 3) Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan keberatan itu tidak beralasan, Mahkamah Agung menolak permohonan keberatan tersebut.

PEMBERITAHUAN PUTUSAN

Pasal 7

Pemberitahuan isi putusan Mahkamah Agung terhadap permohonan keberatan disampaikan dengan menyerahkan atau mengirimkan salinan putusan Mahkamah Agung dengan surat Tercatat kepada para pihak dan dalam hal diajukan melalui Pengadilan Negeri setempat, penyerahan atau pengiriman salinan putusan Mahkamah Agung disampaikan juga kepada Pengadilan Negeri yang mengirim.

PELAKSANAAN PUTUSAN

Pasal 8

- 1) Panitera Mahkamah Agung mencantumkan petikan putusan dalam Berita Negara dan dipublikasikan atas biaya Negara.
- 2) Dalam hal 90 (sembilan puluh) hari setelah putusan Mahkamah Agung tersebut dikirim kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan peraturan perundang-undangan tersebut, ternyata pejabat yang bersangkutan tidak melaksanakan kewajibannya, demi hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 pemberian Putusan terhadap pengajuan Hak Uji Materil ke Mahkamah Agung dapatlah dibedakan menjadi tiga macam putusan. *Pertama*, dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan keberatan itu beralasan, karena peraturan perundang-undangan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi, Mahkamah Agung mengabulkan permohonan keberatan tersebut. *Kedua*, Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang dimohonkan keberatan tersebut sebagai tidak sah dan tidak berlaku umum, serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan untuk pencabutannya. *Ketiga*, dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan keberatan itu tidak beralasan, Mahkamah Agung menolak permohonan keberatan tersebut.¹⁰⁹

Seperti yang dikatakan oleh Bapak Moch. Arief Ismail, bahwa disamping ketentuan yang dimuat dalam Peraturan Mahkamah Agung sebagaimana disebutkan di atas, pengujian terhadap materi perundang-undangan dapat pula dilakukan secara *prosessual* dalam arti, tidak melalui gugatan institusional, tetapi dikaitkan dengan prinsip kebebasan hakim dalam memutus sesuatu perkara. Karena pelaksanaan pengujian

¹⁰⁹ Wawancara dengan Bapak Moch. Arief Ismail, selaku Subdit. Hukum dan peradilan Mahkamah Agung RI, Jakarta, tanggal 16 Januari 2006.

itu sendiri dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu secara *institusional* ataupun *prosessual*. Proses pengujian secara langsung dilakukan oleh hakim dalam setiap persidangan menyangkut materi-materi yang terkait. Para hakim dilindungi oleh undang-undang untuk menggunakan segala haknya sesuai prinsip kebebasan hakim dan prinsip keharusan menggali nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Apalagi memang perlu, hakim dapat saja mengesampingkan berlakunya sesuatu ketentuan dalam Undang-undang, sepanjang menurut keyakinannya hal itu sungguh-sungguh bertentangan dengan nilai-nilai keadilan dan kebenaran yang hidup dalam masyarakat. Hal ini juga dilakukan untuk menampung aspirasi hukum yang telah berkembang dalam masyarakat seiring dengan semangat reformasi untuk menegakkan supremasi hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara serta dalam rangka mewujudkan agenda penanggulangan krisis dalam pelaksanaan reformasi di bidang hukum sebagaimana dicantumkan dalam Ketetapan MPR Republik Indonesia Nomor X/MPR/1998, maka Mahkamah Agung perlu meningkatkan dan mengefektifkan kewenangannya dalam melaksanakan hak uji materil.¹¹⁰

¹¹⁰ *Ibid.*

Menurut Ibu Chairani A. Wani, bahwa *Judicial review* mempunyai pengertian yang lebih luas dari pada sekedar pengujian peraturan atau pengujian norma, tergantung asal pembentukan hukum/norma hukum itu sendiri. Untuk itu minimal ada 3 (tiga) bentuk norma hukum, yaitu:¹¹¹

1. Norma hukum yang bersifat pengaturan produk regulator/regulasi, produk hukumnya berupa aturan. Misalnya, *Law* atau *Wet*; peraturan perundang-undangan; peraturan desa; dan lain sebagainya.
2. Norma hukum yang bersifat keputusan jabatan/penetapan administratif (*beschikking*). Yaitu suatu peraturan yang bersifat konkrit; tidak umum dan individual. Produknya berupa keputusan. Misalnya, Keppres, Surat Keputusan dan lain sebagainya.
3. Norma hukum yang berupa putusan hakim/vonis produknya berupa putusan, sifatnya konkrit.

Dengan demikian Hak Uji Materiil sebagaimana kewenangan yang dimiliki Mahkamah Agung adalah mencakup segala bidang sebagaimana disebutkan selagi peraturan perundang-undangan yang di uji materiil tersebut di bawah undang-undang, baik norma hukum yang bersifat pengaturan produk regulator/regulasi, norma hukum yang

¹¹¹ Wawancara dengan Ibu Chairani A. Wani, selaku Panitera Hakim Judicial Review Mahkamah Agung RI, Jakarta, tanggal 16 Januari 2006.

bersifat keputusan (*beschiking*), maupun norma hukum yang berupa putusan hakim/vonis. Hal ini berdasarkan Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yaitu bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Dengan melihat pengaturan dan pelaksanaan Hak Uji Materiil yang dilakukan oleh Mahkamah Agung *sebelum* dan *sesudah* perubahan Undang-Undang Dasar 1945 jelas terdapat perbedaan. Adapun perbedaan tersebut yaitu:¹¹²

Sebelum amandemen Undang-Undang Dasar 1945.

Pengaturan secara konstitusional sendiri memang belum diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Untuk pelaksanaannya, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 bahwa dalam melakukan *judicial review* terhadap undang-undang kebawah harus dilakukan melalui prosedur kasasi terlebih dahulu. Maka dengan melihat dan mengikuti ketentuan yang ada dalam kedua pasal tersebut akan mengalami kesulitan teknis, karena ketika perkara gugatan diajukan kepada Mahkamah Agung, maka perkara sudah harus diputus di Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tingkat Kedua. Sedangkan

¹¹² *Ibid.*

Pengadilan Tingkat Pertama, tentu akan menolak perkara gugatan yang diajukan karena tidak berwenang melakukan pengujian, oleh karena itu menjadi kompetensi absolut Mahkamah Agung.

Pengaturan lebih lanjut mengenai hak menguji materiil terdapat dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil. Walaupun sebenarnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993 tersebut pada dasarnya berisi “cara penyelesaian suatu soal dan merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan” yang belum diatur dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970, Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 serta Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986, tetapi pada kenyataannya terdapat pemberian wewenang baru kepada badan-badan peradilan tingkat pertama dan tingkat banding untuk memeriksa dan memutus gugatan tentang hak uji materiil.

Seiring dengan semangat reformasi untuk menegakkan supremasi hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, maka Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 1993 dirasakan tidak lagi memenuhi upaya peningkatan dan efektivitas kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana diharapkan, sehingga Peraturan Mahkamah Agung tersebut dicabut dan diganti dengan Perma Nomor 1 Tahun 1999 tentang Hak Uji Materiil.

Sesudah amandemen Undang-Undang Dasar 1945.

Pengaturan secara konstitusi sendiri sudah sangat jelas sebagaimana diatur dalam Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Sedangkan untuk pelaksanaannya berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil. Di samping ketentuan yang dimuat dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, pengujian terhadap materi perundang-undangan dapat pula dilakukan secara *prosessual* dalam arti, tidak melalui gugatan institusional, tetapi dikaitkan dengan prinsip kebebasan hakim dalam memutus sesuatu perkara. Karena pelaksanaan pengujian itu sendiri dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu secara *institusional* ataupun *prosessual*.

Adapun pelaksanaan Hak Uji Materiil oleh Mahkamah Agung *pasca perubahan* Undang-Undang Dasar 1945, untuk Mahkamah Agung sendiri tidak terdapat kendala. Kalaupun terdapat kendala namun hal tersebut berasal dari pihak yang mengajukan permohonan (pemohon) dan itu hanya masalah kurang lengkapnya isi materi surat permohonan uji materiil yang diajukan ke Mahkamah Agung. Jadi hanyalah permasalahan teknis, untuk Mahkamah Agung sendiri sejauh ini (*pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945*) tidak mengalami kendala dalam melaksanakan wewenangnya melakukan Hak Uji Materiil.¹¹³

¹¹³ *Ibid.*

Adapun daftar pelaksanaan Uji Materiil yang dilakukan Mahkamah Agung pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945 (dari tahun 1999 sampai dengan tahun 2005) berjumlah 36 permohonan Uji Materiil, dengan rincian adalah sebagai berikut:¹¹⁴

No.	Tanggal Disahkan	No. Registrasi	Hak Uji Terhadap:	Diajukan	Amar MA
1.	04-11-1999	02.P/Hum/1999	Keppres-RI No. 99/1999 ttg. Pemberian Uang Penghargaan atas Prestasi Kerja Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota DPR-RI Periode 1997-2002	PBHI	Menolak
2.	01-12-1999	01.P/Hum/1999	PP No. 17/1999 ttg. BPPN	DPP-AAI	Menolak
3.	23-3-2001	03.P/Hum/2000	PP No. 19/2000 ttg. Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Indra Sahnun Lubis, SH	Mengabulkan
4.	20-4-2001	03.P/HUM/2001	Perda Kab. Berau No.2 Th. 2001	Himpunan Pengusaha dan Pengelola Sarang Burung Wallowet Alam Indonesia Kaltim	Mengabulkan
5.	11-7-2001	08.P/HUM/2001	Kepres No.40, Kepres No.41, Kepres N0.77 dan Kepres No.49 tahun 2001, Lembaga Kepolisian RI	Persatuan Purnawirawan POLRI	Mengabulkan
6.	31-7-2001	09.P/Hum/2001	Keppres-RI No.54/2001 ttg. Organisasi & Tatakerja Kepolisian Negara RI.	O.C. Kaligis, SH, dkk.	Menolak
7.	11-12-2001	02.P/Hum/2001	PP No. 33/1999 ttg. Pelaksanaan UU No. 3/1999 ttg. Pemilu.	Bennie Akbar Fatah, dkk.	Tidak dapat diterima
8.	07-3-2002	07.P/Hum/2001	PP No. 14/2001 ttg. Pengalihan Bentuk Perum Perhutani Menjadi Persero	Ir. Djamaluddin Soejohadikusumo, dkk.	Mengabulkan

¹¹⁴ Sumber dari Bagian Dokumentasi Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta Tanggal 9-10-2006.

9.	25-3-2002	08.P/Hum/2002	Kep. DPRD Kota Bandung No. 09/2002 ttg Perubahan Pertama Kep. DPRD Kot Bandung No. 02/1999 ttg Tata tertib DPRD Kota Bandung	Drs. H. Hilman Djuani, MH. Melawan: DPRD Kota Bandung	Menolak
10.	27-7-2002	01.P/Hum/2000	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Keppres-RI No. 43K/1999 ttg. Pengangkatan Sdr. Soeripto SH, sbg. PNS. ▪ Keppres-RI No. 388K/1999 ttg. Penetapan Sdr. Soeripto sbg. Sekjen Dep. Kehutanan & Perkebunan 	YLBHI	Menolak
11.	09-9-2002	04.G/Hum/2001	PP No. 110/2000 ttg. Keudukan Keuangan DPRD	Drs. Ec. H. Arwan Karsi MK.MS. Melawan: Presiden RI	Mengabulkan
12.	09-9-2002	04.G/Hum/2001	PP No. 110/2000 ttg. Kedudukan Keuangan DPRD	<ol style="list-style-type: none"> 1.Drs. Ec. H. Arwan Karsi MK.MS. 2.Drs. Syahril, SH. 3.Ny. Titi Nadjib Lubuk. 4.Masfar Rasyid, SH. 5.Dr. Rajo Tuo. Melawan: Presiden RI	Mengabulkan
13.	13-12-2002	05.P/Hum/2000	Kep. DPRD Kab. Kltan No. 23/2000 ttg. Peraturan Tata Tertib Pencalonan & Pemilihan Kepala Daerah & Wakil Kepala Daerah Masa Jabatan 2000-2005	<ol style="list-style-type: none"> 1. Para Pengurus Anak Cabang PDI-P Cab. Klaten-Jateng. 2. Paguyuban Partai se-Kab. Klaten-Jateng. 3. Ir. Suwono Sp. 	Mengabulkan
14.	19-2-2003	01.G/Hum/1999	Pasal 26 UU No.17/1970 ttg Kekuasaan Kehakiman	<ol style="list-style-type: none"> 1. Drs. Eddy Sadeli, SH. 2. Linda Poli Rosidi, SH. Melawan: Menteri Perhubungan RI	Menolak

15.	11-3-2003	09.G/Hum/2002	Kep. Rektor Univ. Sriwijaya No. 5125/PT.11.1.1/C.G/2002 tanggal 2-12-2002 ttg. Tata tertib Pemilihan Calon Rektor Univ. Sriwijaya. Masa tugas 2003-2007	Prof. H. Abu Daud Busroh, SH. Melawan: Rektor Universitas Sriwijaya	Mengabulkan
16.	13-5-2003	08.G/Hum/2000	Keppre-RI No. 110/2000 ttg. Penetapan Jumlah & Tatacara Pengisian Keanggotaan DPRD Propinsi & Kabupaten, Kota yang dibentuk setelah Pemilu 1999	DPW-PPP Propinsi Maluku Utara-Ternate. Melawan: Presiden RI	Menolak
17.	09-3-2004	02.P/Hum/1999	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Staatblad 1849-25 Th 1984. ▪ Staatblad 1917-130 Th 1917. ▪ Staatblad 1920-751 Th 1920. ▪ Staatblad 1933-75 Th. 1933 	Brigjend. TNI (Purn) Tedy Yusuf, dan Kamil Setiadi.	Menolak
18.	25-3-2004	09.G/Hum/2003	<ol style="list-style-type: none"> 1. Perda. Kab. Tebo No. 20/2001 ttg. Izin Usaha Pemanfaatan Hasil Hutan. 2. Perda Kab. Tebo No. 21/2001 ttg. Izin Pungutan Hasil Hutan. 	Nanang Joko Prinantoro. Melawan: Bupati Tebo, Ketua DPRD Kab. Tebo	Menolak
19.	29-3-2004	03.G/Hum/2001	Keppres-RI No. 110/2000 ttg. Penetapan Jumlah & Tatacara Pengisian Keanggotaan DPRD Propinsi & Kabupaten, Kota yang dibentuk setelah Pemilu 1999.	Ketua DPD-PDI-P Sulawesi Utara. Melawan: Presiden RI	Menolak
20.	29-3-2004	06.G/Hum/2002	Perda. Kabupaten Nias No. 6/2000 ttg. Pembentukan 5 Kecamatan di Kab. Nias.	Fill'ard Bawamenewi. Melawan: Pemerintah RI, Presiden RI, Mendagri, Gubernur Prop. Sumut, Bupati Nias	Menolak

21.	29-3-2004	07.G/Hum/2003	SK. DPRD Propinsi Jatim No. 3/2003 ttg. Peraturan Tata tertib Pemilihan Gubernur & Wakil Gubernur Jatim Periode 2003-2008.	Paguyuban Peduli Rakyat (PAPER). Melawan: DPRD Propinsi Jawa Timur	Mengabulkan
22.	09-4-2004	07.P/Hum/2004	Keputusan Komisi Pemilu (KPN) No. 26 /2004 ttg. Tatacara Pencalonan Pemilu Presiden & Wakil Presiden Tahun 2004.	<ul style="list-style-type: none"> • KH. Abdurrahman Wahid. • Dr. Alwi Shihab Melawan: Ketua KPU RI	Menolak
23.	19-5-2004	13.P/Hum/2001	SK. Bupati Kab. Purwakarta No. 54113/Kep. 122 Dipenda/2001 ttg. Nilai Pasar Masing-masing Jenis Bahan Galian Golo. C di Kab. Purwakarta.	Himpunan Pengusaha Tambang Purwakarta (HIPTA)	Menolak
24.	19-5-2004	12.P/Hum/2001	Kep. Mendagri & Otonpmi Daerah No. 33.062 tanggal 1-5-2001 ttg. Pemberhentian Pejabat Bupati & Pengesahan Bupati Sragen-Prop. Jateng.	Abdul Rofiq Santya, dkk. Melawan: Mendagri & Otonomi Daerah Untung Saroni Wiyono Sukarno sebagai Bupati Sragen	Menolak
25.	13-1-2005	02.G/HUM/2002	PP No.48 Th.1999 Ttg Perubahan Batas Wilayah Kota Bukit Tinggi dan Kab. Agam	DPRD Kab. Agam Prop. Sumbar Melawan: Presiden RI	Menolak
26.	13-1-2005	06.P/Hum/2004	SK. Kepala Badan Pengawasan Obat & Makanan No. HK. 0005.35.02731. ttg. Pemantauan & Pengawasan Preknsion.	Philipus P. Soekirno.	Menolak
27.	13-1-2005	11.P/Hum/2004	SK. Bersama Menkeu. & Menperindag. No. 527/KMKDM/2002, No. 819/MPPI KEP/12/2002 ttg. Tertib Administrasi Importir.	Philipus P. Soekirno Melawan: Menteri Keuangan RI, dkk	Menolak
28.	24-2-2005	04.P/Hum/2004	Kep. Mendagri No. 476.05.571/2003.	Pemerintah Kab. Bandung	Menolak

29.	24-2-2005	06.G/Hum/2001	SK. Walikota Banjarmasin No. 0119/2000 ttg. Tarif Air Minum Banjarmasin, Kota Banjarmasin.	Syafrian HB. Melawan: Walikota Banjarmasin	Menolak
30.	15-4-2005	10.P/Hum/2005	Peraturan Presiden RI No. 22/2005 ttg. Harga Jual Bahan Bakar Minyak Dalam Negeri	Alvin Rieling, PhD, Msc. Melawan: Negara RI, Pemerintah RI dan Presiden	Menolak
31.	12-5-2006	08.G/HUM/2000	Kepres RI No.60/M/2000 Ttg Pemberhentian dan Pengangkatan Gubernur dan Wakil Gubernur Prop. Kalteng	Lembaga Studi & Aksi Rakyat Kalteng Melawan: Presiden RI	Menolak
32.	16-6-2005	15.P/Hum/2005	Peraturan Pemerintah No. 6/2005 tg. Pemilihan/Pengesahan Pengangkatan & Pemberhentian Kepala Daerah & Wakil Kepala Daerah.	H. Herry Alfian, AK, S.Sos. Msi. Melawan: KPU Daerah Rejang Lebong	Menolak
33.	28-6-2005	04.P/Hum/2005	PP. No. 153/2000 ttg. Penetapan UGM sebagai Badan Hukum Milik Negara terhadap UU No. 2/1989 ttg. Sistem Pendidikan Nasional.	Mahasiswa UGM, Yogyakarta. Melawan: Pemerintah RI & Presiden RI	Menolak
34.	02-12-2005	10.P/Hum/2001	1. Kep. Pimpinan MPR-RI No. 7/Pimp/2001. 2. Kep. BP. MPR-RI No. 3/BP/209/2001.	Andi Najmi Fuaidi, dkk. Melawan: Pimpinan MPR RI	Menolak
35.	02-12-2005	17.P/Hum/2001	SK. Mendagri No. 131.71.283.2001.ttg. Pengesahan Pengangkatan Drs. Markus Jacob Papiliya, Msc. & Syarief Hadien, BA. Sebagai Walikota Ambon Masa Bakti 2001-2006.	Muh. Husni Pututiena, SH. Melawan: Mendagri dan Otonomi Daerah	Menolak
36.	21-2-2006	08.G/Hum/2001	Perda. No. 6/2001 ttg. Retribusi Jasa Alur Ambang Barita.	Badrun Alin Sanusi Al Afif. Melawan: Gubernur Prop. Kalimantan Selatan	Menolak

37.	25-4-2006	09.P/Hum/2006	Pasal 16 Huruf i, PP. No. 72/2005 ttg. Desa, Terhadap Ketentuan-ketentuan yang diatur dlam UU No. 31/2002 ttg. Partai Politik.	H. Sudir Santoso, SH. Melawan: Presiden RI	Menolak
38.	25-4-2006	10.P/Hum/2006	Pasal 16 Huruf i, PP No. 72/2005 ttg. Desa, Terhadap Ketentuan-ketentuan yang diatur dlam UU No. 31/2002 ttg. Partai Politik.	H. Sudir Santoso, SH. Melawan: Presiden RI	Menolak
39.	25-4-2006	11.P/Hum/2006	Pasal 16 Huruf a, PP No. 72/2005 ttg. Desa.	Budidoyo. Melawan: Presiden RI (Pemerintah)	Menolak
40.	25-4-2006	12.P/Hum/2006	Pasal 44 Huruf i, PP No. 72/2005 ttg. Desa.	Budidoyo. Melawan: Presiden RI (Pemerintah)	Menolak
41.	7-6-2004	13.P/HUM/2004	Keputusan KPN No.25 Th.2004 Ttg Kampanye Pemilu Presiden dan Wakil Presiden yang dikeluarkan oleh KPU tgl 19 Mei 2004	Anggota Panitia Pengawas Pemilu Melawan: KPU	Menolak
42.	13-1-2005	17.P/HUM/2004	PP No.63 Th.2003 ttg Pelaksanaan Pajak Pertambahan Nilai & Pajak Penjualan atas Barang Mewah di kawasan Berikat (Bonded Zone)	Omkin Melawan: Presiden RI	Menolak
43.	1-3-2005	25.P/HUM/2004	Surat Edaran Dirjen Pajak No.SE 03/PJ.SI/2004 tgl.30-6-2004 Surat Menteri Keuangan RI No.S.237/MK.)1/2004 tgl.20-7-2004	Asosiasi Pertambangan Batui bara (APBI) Melawan: Menteri keuangan RI, Direktur Jendral Pajak	Mengabulkan
44.	31-3-2005	23/HUM/2004	Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No.Kep.201 Men IV/2004, tgl.1-3-2004 ttg tata cara memperoleh ijin memperkerjakan tenaga kerja asing	Asosiasi Pemerintah Kab. Seluruh Indonesia (APKSI) Melawan: Menteri Tenaga Kerja & Transmigrasi	Menolak

45.	11-4-2005	21/IP.KHS/2005	Penyampaian pembelaan dan opini hukuman wakil bupati bangkalan atas Surat yang dikeluarkan oleh DPRD Bangkalan No.188.4/113/433.043/2005, tgl.21-2-2005	Ketua DPRD kab. Bangkalan Melawan: Ir. H. Muhammadong	Menolak
46.	12-5-2005	36.P/HUM/2005	Surat Gubernur Kaltim No.171/6893/Pem.C/I/2004, tgl.19-10-2004 perihal peresmian Pimpinan DPRD Kota Balikpapan dan Surat Gubernur Kaltim No.171/7263/Pem.C/X/2004, tgl.28-10-2004	H. Dacari Mamma, SH Melawan: Gubernur Kaltim	Menolak
47.	28-6-2005	02.P/HUM/2005	SK Panitia Pertambangan Landreform Kab. Kupang No.01.8/1989 tgl.28-8-1989 &sertifikat hak pakai No.450, No.17, 18, 19 Kel. Gebobo Kec. Kupang Selatan, Kab. Kupang, Prop. NTT	Pdt. Nikolas Haba STH, MA Melawan: Ketua Panitia Pertambangan Landreform Kab. Kupang	Menolak
48.	28-6-2005	26.P/HUM/2004	PP No.25 th.2004 ttg. Pedoman Penyusun Peraturan Tata Tertib DPRD tgl.28-8-2004	Patrialisme, SH (Wakil Sekjen PPP-PAN) Melawan: Presiden RI	Mengabulkan
49.	28-7-2005	24.P/HUM/2004	Keputusan Direktur	PT Radio Suara Metro Melawan: Direktur Jeneral Pos Telekomunikasi	Menolak
50.	28-7-2005	14.P/HUM/2005	SK. Menteri Perhubungan RI No.181-Kp.Gol/PHB 1992 ttg. Pemberhentian dengan hormat sebagai PNS perusahaan Jawatan Kereta Api	Soekarno Ramadhan, SH, M.Si Melawan: Menteri Perhubungan RI	Menolak

1. Hak Uji Materiil terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 17 tahun 1999 tentang Badan Penyehatan Perbankan Nasional.

Pemohon:

Dewan Pimpinan Pusat Asosiasi Advokat Indonesia (DPP AAI), dalam hal ini diwakili oleh kuasanya berjumlah 18 orang.

Permohonan:

1. Menerima seluruh permohonan Pemohon;
2. Menyatakan Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1999 tentang Badan Penyehatan Perbankan Nasional bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
3. Menyatakan Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1999 tentang Badan Penyehatan Perbankan Nasional tidak berlaku umum dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
4. Memerintahkan kepada Badan dan Pejabat Tata Usaha Negara guna melakukan pencabutan terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1999 tentang Badan Penyehatan Perbankan Nasional.

Putusan Majelis Hakim:

Menolak permohonan keberatan hak uji materiil yang diajukan oleh: Dewan Pimpinan Pusat Asosiasi Advokat Indonesia (DPP-AAI) terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1999, tersebut;

Menghukum Pemohon keberatan untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah).

2. Hak Uji Materiil terhadap Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 43/K/Th. 1999 dan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 388/M/Th. 1999.

Pemohon:

Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI).

Permohonan:

1. Menerima Permohonan Pemohon;
2. Menyatakan Keputusan Presiden Nomor 43/K/1999 dan Keputusan Presiden Nomor 388/M/1999 tidak sah karena bertentangan dengan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1974 jo

Peraturan Pemerintah Nomor 39 Tahun 1979 jo Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 1980.

3. Menyatakan Keputusan Presiden Nomor 43/K/1999 dan Keputusan Presiden Nomor 388/M/1999 tidak mempunyai kekuatan hukum dan karenanya batal demi hukum;
4. Memerintahkan pada Departemen Kehutanan dan Perkebunan serta Badan Administrasi Kepegawaian untuk melakukan pencabutan terhadap berlakunya Keputusan Presiden Nomor 43/K/1999 dan Keputusan Presiden Nomor 388/M/1999.

Putusan Majelis Hakim:

Menolak permohonan hak uji materiil dari Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, terhadap:

- Keputusan Presiden Nomor 43/K/1999 tanggal 18 Desember 1999 yang berlaku sejak tanggal 18 Desember 1999 ditetapkan;
- Keputusan Presiden Nomor 388/M/1999 tanggal 18 Desember 1999 yang berlaku sejak tanggal 18 Desember 1999 ditetapkan;

Menghukum Pemohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah).

3. Hak uji materiil atas berlakunya Peraturan Daerah Kabupaten Berau Nomor 2 Tahun 2001.

Pemohon:

Himpunan Pengusaha, Pengelola dan Pekerja Sarang Burung Walet Alam Indonesia Kalimantan Timur.

Permohonan:

1. Bahwa permohonan keberatan ini dimajukan masih dalam tenggang waktu pengajuan yang ditentukan dalam Pasal 5 ayat (4) PERMA Nomor 1 Tahun 1999, karena diajukan dalam waktu 180 hari sejak berlakunya Peraturan Daerah Kabupaten Berau Nomor 2 tahun 2001;
2. Bahwa sehubungan dengan telah diundangkannya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai daerah otonom, dimana wewenang penyelenggaraan perizinan pengelolaan burung walet di habitat alam selama ini dipegang oleh pemerintah dalam hal ini Direktur Jenderal Perlindungan Hutan dan Konservasi Alam Departemen Kehutanan berdasarkan keputusan Menteri Kehutanan dan Perkebunan Nomor 449/Kpts-2/1999. izin Pengelolaan burung walet

kewenangannya beralih pada Kabupaten/Kota, karena walet termasuk dalam kategori satwa liar yang tidak dilindungi oleh undang-undang;

3. bahwa atas dasar Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 Pemerintah Daerah Berau mengeluarkan Peraturan Daerah Nomor 2 tahun 2001 tentang Pengelolaan dan Pengusahaan Sarang Burung Walet, dimana dalam Peraturan Daerah Kabupaten Berau tersebut Pasal 18 dinyatakan bahwa dengan berlakunya Peraturan Daerah ini, maka segala ketentuan yang mengatur tentang penguasaan dan pengelolaan Goa sarang burung walet yang bertentangan dengan Peraturan Daerah ini dinyatakan tidak berlaku;
4. Bahwa seharusnya Peraturan Daerah Kabupaten Berau tersebut mentaati seluruh isi dan ketentuan yang tertuang dalam Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 karena secara hirarkis Hukum Nasional, status Peraturan Daerah lebih rendah dari Peraturan Pemerintah dan wajib bagi Peraturan Daerah mentaati peraturan dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Hal yang menjadi perhatian bahwa dalam Peraturan Daerah itu tidak memuat pasal-pasal yang menegaskan bahwa dalam peraturan telah berlaku sebelum

dikeluarkannya Peraturan Daerah masih tetap berlaku hingga sampai masa berlaku izinnya habis. Melainkan justru dalam Peraturan Daerah itu menyatakan: dengan berlakunya Peraturan Daerah maka segala yang bertentangan yang mengatur tentang perusahaan dan pengelolaan sarang burung walet dinyatakan tidak berlaku. Disitulah keberatan kami karena peraturan tersebut tidak memuat peraturan peralihan yang menjamin kepastian hukum terhadap peraturan hukum yang berlaku sebelumnya sebagaimana ketentuan yang diatur dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000, yang berbunyi bahwa perizinan dan perjanjian kerjasama;

5. bahwa Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1999 tentang Hak Uji Materiil Mahkamah Agung dapat membatalkan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
6. bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut dan mengingat Peraturan Daerah tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka kami mohon kepada Bapak Ketua Mahkamah Agung agar melakukan uji materiil dan menetapkan pembatalan terhadap Peraturan Daerah Kabupaten Berau Nomor 2 Tahun 2001.

Putusan Majelis Hakim:

1. Mengabulkan permohonan keberatan Hak Uji Materiil dari Pemohon: Himpunan Pengusaha, Pengelola, dan Pekerja Sarang Burung Walet Alam se-Indonesia, Kalimantan Timur (HPPP-SBWAI) tersebut;
 2. Menyatakan Peraturan Daerah Kabupaten Berau Nomor 2 Tahun 2001 tanggal 11 April 2001, tidak sah dan tidak berlaku untuk umum;
 3. Memerintahkan Pemerintah daerah yang bersangkutan/Bupati untuk segera mencabut Peraturan Daerah tersebut;
 4. Menghukum pihak Pemerintah Daerah untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara Permohonan Keberatan ini sebesar Rp 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah).
- 4. Keputusan Presiden tentang Perubahan atas Keputusan Presiden Nomor 54 Tahun 2001 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kepolisian Negara Republik Indonesia.**

Pemohon:

Otto Cornelis Kaligis, S.H., dan kawan-kawan (19 orang) praktisi hukum.

Permohonan:

1. Mengabulkan permohonan keberatan pemohon seluruhnya;
2. Menyatakan Keputusan Presiden Nomor 77 Tahun 2001 tanggal 21 Juni 2001 yang berlakukan surut sejak tanggal 1 Juni 2001 tidak sah dan tidak berlaku;
3. Memerintah Presiden untuk segera mencabut Keputusan Presiden Nomor 77 Tahun 2001 tanggal 21 Juni 2001 dengan ketentuan apabila dalam tempo 90 (sembilan puluh) hari setelah putusan dikirimkan (disampaikan) ternyata tidak dilaksanakan pencabutannya, demi hukum Keputusan Presiden yang bersangkutan tidak mempunyai kekuatan hukum;
4. Menghukum pihak pemerintah untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara permohonan keberatan ini.

Putusan Majelis Hakim:

- Menolak permohonan Hak Uji Materiil para pemohon terhadap Keputusan Presiden Nomor 77 Tahun 2001 tertanggal 21 Juni 2001;
- Menghukum para pemohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah).

**5. Kep. Rektor Univ. Sriwijaya No. 5125/PT.11.1.1/C.G/2002
tanggal 2-12-2002 tentang Tata tertib Pemilihan Calon Rektor
Univ. Sriwijaya. Masa tugas 2003-2007.**

Pemohon:

Prof. H. Abu Daud Busroh, S.H.

Permohonan:

Permohonan untuk mencabut permohonan hak uji materiil ini diajukan oleh penggugat dan diterima oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia sebelum perkara hak uji materiil diputus oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Bahwa berdasarkan Pasal 15 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1999 jo Pasal 5 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993, permohonan untuk mencabut kembali gugatan hak uji materiilnya tersebut dapat dikabulkan;

Bahwa oleh karena permohonan pencabutan hak uji materiil tersebut, diajukan setelah berkas perkaranya diterima dan didaftar di Mahkamah Agung, penggugat harus membayar biaya perkara ini;

Memperhatikan Pasal 15 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1999 jo Pasal 5 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993, dan peraturan perundang-undangan lainnya yang bersangkutan.

Putusan Majelis Hakim:

Mengabulkan permohonan penggugat: Prof. H. Abu Daud Busroh, SH tersebut, untuk mencabut kembali permohonan hak uji materiilnya yang diajukan terhadap Rektor Universitas Sriwijaya Nomor: 5125/PT.H.I.I/C.6.J/2002 tanggal 2 Desember 2002 tentang Tata Tertib Pemilihan Calon Rektor Universitas Sriwijaya Masa Tugas 2003-2007;

Memerintahkan kepada panitera untuk mencoret permohonan hak uji materiil tersebut dari buku Register perkara;

Menghukum penggugat Prof. H. Abu Daud Busroh, SH. untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah).¹¹⁴

¹¹⁴ Sumber dari Bagian Dokumentasi Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jakarta Tanggal 9-10-2006.

C. Analisis

Dalam suatu negara hukum, memang sudah seharusnya kekuasaan kehakiman diberikan wewenang "*Judicial Review*" untuk menguji materi undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Dengan cara seperti ini, prinsip kedaulatan rakyat dapat berkembang seimbang dengan prinsip kedaulatan hukum, atau sebaliknya prinsip kedaulatan hukum (*supremacy of law* atau *nomokrasi*) diimbangi dengan prinsip kedaulatan rakyat (*demokrasi*). Oleh karena itu penting artinya memberikan kekuasaan menguji kepada Mahkamah Agung terhadap semua produk undang-undang dengan menjadikan Undang-Undang Dasar sebagai patokan.

Salah satu kewenangan yang penting dimiliki Mahkamah Agung adalah kewenangan menguji semua bentuk dan tingkatan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar. Mahkamah Agung berwenang untuk menilai apakah suatu produk peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar sebagai hukum dasar yang tertinggi. Mengingat sekarang ini bahwa Undang-Undang Dasar 1945 menganut prinsip pemisahan kekuasaan, walaupun terlihat masih menganut sistem pembagian kekuasaan dengan masih dipertahankannya lembaga MPR, tetapi untuk alasan menolak kewenangan Mahkamah Agung melakukan pengujian tidak ada lagi.

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum dasar tertinggi di negara kita menegaskan dalam Pasal 24A ayat (1), bahwa *Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang*. Selain penegasan yang dimuat dalam konstitusi (Undang-Undang Dasar 1945), Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung kembali menegaskan kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan hak uji materiil ini

Hak Uji Materiil diletakkan di atas landasan *to exercise control over the government act* yakni secara konstitusional diberikan kewenangan kepada Kekuasaan Kehakiman melalui Mahkamah Agung untuk melaksanakan pengawasan atas kegiatan perundang-undangan yang dikeluarkan penguasa agar kehidupan masyarakat terhindar dari peraturan perundang-undangan yang *inkonstitusional*.

Apabila kita cermati maka mekanisme penerapan Hak Uji Materiil tentang adanya peraturan perundang-undangan yang bercorak *inkonstitusional* didasarkan pada *asas lex superior derogat legis inferiori*. Hal ini dapat kita lihat dengan cara penerapan asas ini, yaitu dengan jalan menguji dan meneliti apakah suatu peraturan perundang-

undangan yang lebih rendah bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dimana peraturan perundang-undangan tersebut menjadi landasan *elaborasi* atau landasan pendelegasian peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, yang menjadi objek Hak Uji Materiil dimaksud. Jika secara nyata suatu ketentuan peraturan perundang-undangan mengandung pertentangan yang bersifat *inkonstitusional* terhadap undang-undang yang lebih tinggi, maka tindak lanjut dari *asas lex superior derogat legis inferiori* adalah pernyataan *invalidated* (tidak berlaku) kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.

Makna *inkonstitusional* dalam proses Hak Uji Materiil, tidak boleh diartikan dalam arti sempit, tetapi harus diproyeksikan dalam arti luas yang diformulasikan dalam terminus *fundamental law* atau *natural justice*. Bertitik tolak dari arti konstitusional dalam arti luas dikaitkan dengan Hak Uji Materiil, berarti suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah layak dan beralasan untuk dijatuhkan perintah *invalidated* oleh Mahkamah Agung, apabila peraturan perundang-undangan itu mengandung isi dan jiwa yang bertentangan dengan *fundamental law* atau *natural justice*.¹¹⁵

¹¹⁵ Cetak Biru Mahkamah Agung Republik Indonesia, MA-RI, Jakarta, 2002, hlm.8.

Dengan demikian dapatlah dikatakan konkritisasi dari pengertian *fundamental law* atau *natural justice* dalam kerangka Hak Uji Materiil baik secara umum dan kasuistik, terletak pada permasalahan pokok apakah penerapan dan pelaksanaan yang lebih rendah itu.¹¹⁶

- Mematikan hak perdata seseorang,
- Melanggar hak asasi perorangan atau anggota masyarakat,
- Melanggar asas legalistik,
- Melanggar prinsip-prinsip demokratis dan egalitarian,
- Mengandung praktek diskriminasi.

Pemberian Hak Uji Materiil kepada Kekuasaan Kehakiman (*judicial power*), dalam hal kepada Mahkamah Agung harus diterapkan berdasar *asas reasonableness*, oleh karena itu Hak Uji Materiil tidak boleh dipergunakan sebagai tindakan sabotase peradilan (*sabotaged by judiciary*) terhadap kebijaksanaan kepentingan umum (*public interest*) yang digariskan legislatif atau eksekutif berdasar *delegated legislation*. Terutama pada era sekarang telah lahir faham atau aliran *positive state* (negara positif) dimana kepada negara melalui penguasa atau pemerintah dilimpahkan harapan kepada negara (*state*) mengatur kesejahteraan masyarakat (*social-welfare matter*) sehingga baik secara tegas dan

¹¹⁶ *Ibid.*

implisit, konstitusi telah memberi kekuasaan kepada pemerintah melalui *delegated legislation* untuk melindungi kepentingan umum agar dapat mewujudkan kesejahteraan sosial ekonomi bagi seluruh masyarakat.¹¹⁷

Oleh karena itu, apabila pemerintah mengeluarkan kebijaksanaan yang bertujuan untuk mensejahterakan rakyat dalam bentuk perlindungan kepentingan umum, penerapan kewenangan Hak Uji Materiil terhadap upaya pemerintah tersebut, harus dilakukan dengan pendekatan *reasonableness*, sehingga benar-benar dapat terhindar dari cara penerapan Hak Uji Materiil yang bercorak *sabotase* oleh peradilan terhadap usaha pemerintah dalam melindungi kepentingan umum.

Dengan demikian amatlah sangat jelas kewenangan Mahkamah Agung dalam melaksanakan *judicial review* (pengujian) dan mempunyai kekuatan hukum yang sangat kuat. Baik secara konstitusi maupun berdasarkan peraturan perundang-undangan. Berbeda dengan saat sebelum amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dilakukan, sebelumnya Undang-Undang Dasar 1945 itu sendiri tidak mengatur tentang hak uji materiil oleh Mahkamah Agung.

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm. 9.

Hal yang fundamental berkenaan dengan hak uji materiil yaitu bahwa penentuan dan pengaturan dasar mengenai kewenangan badan-badan peradilan adalah kewenangan dan tanggung jawab dari pembentuk undang-undang. Pernyataan ini setidaknya dapat diambil satu kesimpulan bahwa hak dan kewajiban lembaga peradilan dalam melakukan uji materiil hanya dapat diatur dan tunduk kepada lembaga pembuat undang-undang sebagai landasan kerjanya, meskipun pada akhirnya dibatasi bahwa masalah-masalah penyelenggaraan wewenang yang dilimpahkan kepada pembentuk undang-undang itu secara langsung atau tidak langsung tidak boleh disalahgunakan sehingga melanggar kebebasan yudisialnya. Karena badan peradilanlah yang akan memutuskan setelah dilakukannya uji materiil apakah suatu peraturan itu dinyatakan masih berlaku untuk umum atau tidak.

Dalam pelaksanaan hak uji materiil (*judicial review*) yang dilakukan Mahkamah Agung *pasca perubahan* Undang-Undang Dasar 1945 telah mengalami perkembangan yang sangat pesat. Hal ini tentunya dikarenakan pengaturan yang jelas dan tegas sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar 1945 itu sendiri. Dalam pelaksanaan kewenangan melakukan uji materiil Mahkamah Agung mengacu pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil.

Untuk pengajuan uji materiil ke Mahkamah Agung harus mengikuti prosedur yang telah ditetapkan. Sesuai dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 pengajuan uji materiil hanya dapat dilakukan melalui Permohonan Keberatan. Permohonan Keberatan diajukan ke Mahkamah Agung dengan cara; langsung ke Mahkamah Agung atau melalui Pengadilan Negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan pemohon. Permohonan Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Adapun maksudnya yaitu, untuk memperjelas tentang perihal keberatan atas suatu peraturan yang diajukan oleh pemohon sehingga dianggap layak untuk dilakukan uji materiil. Dengan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil, Mahkamah Agung berwenang menerima Permohonan Keberatan Hak Uji Materiil yang diajukan secara langsung ke Mahkamah Agung.

Mahkamah Agung hanya mempunyai wewenang melakukan uji materiil terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang. Dengan demikian Mahkamah Agung hanya diberi wewenang untuk melakukan uji materiil terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah daripada undang-undang.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dengan adanya perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 maka otomatis membawa perubahan penting terhadap penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman sehingga Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 perlu dilakukan penyesuaian Undang-Undang Dasar 1945 sehingga dibentuk Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Sebagaimana disebutkan di atas dalam Pasal 24A amandemen Undang-Undang Dasar 1945, kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan kembali ditegaskan. Untuk selanjutnya, pengaturan *judicial review* oleh Mahkamah Agung diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang dalam Pasal 11 ayat (2) huruf b. Dengan adanya perubahan-perubahan yang demikian membawa implikasi terhadap perubahan Undang-undang tentang Mahkamah Agung.

Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung kemudian dirubah menjadi Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Kemudian kewenangan Mahkamah Agung dalam hak uji materiil tersebut diatur dalam Pasal 31 Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

2. Hak Uji Materiil sebagaimana kewenangan yang dimiliki Mahkamah Agung adalah mencakup segala bidang, selagi peraturan perundang-undangan yang di uji materiil tersebut di bawah undang-undang, baik norma hukum yang bersifat pengaturan produk regulator/regulasi, norma hukum yang bersifat keputusan (*beschiking*), maupun norma hukum yang berupa putusan hakim/vonis. Dalam pelaksanaan Hak Uji Materiil oleh Mahkamah Agung *pasca perubahan* Undang-Undang Dasar 1945, tidak mengalami kendala yang berarti. Kalau adapun kendala yang dihadapi umumnya berasal dari pihak yang mengajukan permohonan (pemohon) dan itu hanya masalah kurang lengkapnya surat permohonan uji materiil yang mereka ajukan ke Mahkamah Agung. Jadi hanyalah permasalahan teknis, untuk Mahkamah Agung sendiri sejauh ini (*pasca perubahan* Undang-

Undang Dasar 1945) tidak mengalami kendala dalam melaksanakan wewenangnya melakukan Hak Uji Materiil. Dalam praktiknya Mahkamah Agung telah menyelesaikan kurang lebih dari 100 kasus setiap tahunnya, akan tetapi data yang diperoleh hanya sebagian kecil selama pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu dari tahun 1999-2006 yang terkumpul hanya 50 kasus.

B. Rekomendasi

Diharapkan Mahkamah Agung dapat melaksanakan fungsi dan wewenangnya dengan lebih baik dalam upaya meningkatkan pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, khususnya dalam melakukan Hak Uji Materiil sebagaimana kewenangan yang telah ditentukan dalam Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 serta Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, serta aturan pelaksanaannya berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Akhsin Thohari, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, ELSAM, Jakarta, 2004.
- Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busroh, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Adnan Buyung Nasuution, *Kearah Berfungsinya Hak Uji Materiil MA*, Artikel dalam Majalah CSIS, Oktober 1993.
- A. Mukti Arto, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001.
- Anton M. Moeliono, dkk., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, DEPDIKBUD, Balai Pustaka, Jakarta, Cet. 4, 1993.
- Arif Arham dkk, *Naskah Rancangan Perubahan Undang-Undang Dasar*, Tim Reformasi dan KADIN DIY, Yogyakarta, 1998.
- Aristoteles, *Politica*, Benyamin J., Trans, Modern Library Book, New York.
- Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Ind-Hill-Co, Jakarta 1992.
- _____, *Empat Tulisan tentang Hukum*, Program Pascasarjana BKU Hukum Ketatanegaraan, Universitas Padjajaran, Bandung, 1995.
- _____, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995.
- _____, *Satu Atap Kekuasaan Kehkiman*, Makalah, Seminar Nasional, UNISBA, Bandung, 6 Maret 2004.
- _____, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2005.
- _____, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH. UII Press.
- Bambang Sutiyoso, Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005.

- Bintan R. Saragih, *Dimensi Konstitusional Judicial Review*, dalam *Konstitusionalisme Peran DPR dan Judicial Review*, diedit oleh Benny K. Hariman dan Hendardi, JARIM dan YLBHI, Jakarta, 1991.
- Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Publishing Co., St. Paul MN, 1999.
- C.F Strong, *Modern Political Constitutions*, Sidgwick dan Jackson Limited, London, 1966.
- C.S.T. Kansil, Cristine S.T. Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000.
- Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Liberty, Yogyakarta, 1993.
- , *Independensi dan Peran Mahkamah Agung (Kajian dari Sudut Pandang Yuridis Ketatanegaraan)*, Jurnal Hukum, No. 14 Vol. 7 – 2000.
- , *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, Cet.Kedua, 2000.
- Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cet. Kedua, 2001.
- Didi Yazmi Yunaz, *Konsep Negara Hukum*, Angkasa Raya, Padang, 1992.
- E.C.S Wade dan Godfrey Phillips, *Constitutional Law*, London: Longman Green and Co.
- Hartono Marjono, *Reformasi Politik Suatu Kecharusan*, Gema Insani Press, Jakarta, 1998.
- Harun Al-Rasyid, *Jabatan Presiden Republik Indonesia, Sebuah Tinjauan Hukum Tata Negara*, makalah disampaikan pada Sidang Senat Terbuka dalam rangka Dies Natalis UII ke-56, Yogyakarta, 1999.
- J.G Steenbeek, *De Beproeve Groundwet, Inaugurele Rede*, Vuga Boekerij/Uitgeverij Vuga N.V S-Gravenhage, 1967.
- Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, UI Pres, 1996.

- _____, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004.
- _____, *Pembukaan Kuliah Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum*, UII Yogyakarta, 2 Oktober 2004.
- K.C Where, *Modern Constitutions*, Oxford University Press, New York-Toronto, 1975.
- Koerniatmanto Soetoprawiro, *Konstitusi: Pengertian dan Perkembangan*, Pro Justitia, No 2 Tahun V, Mei-1987.
- Maurice Deverger, *Teori dan Praktek Tata Negara*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1987.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1992.
- M. Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.
- M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1997.
- Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem UUD 1945*, PT. Gramedia, Jakarta, 1978.
- _____, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem UUD 1945*, Gramedia, Jakarta, 1984, Cet.ke-6.
- Moh. Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1993.
- _____, *Tantangan Pembangunan Indonesia, Beberapa Pandangan Kontemporer Dari Dunia Kampus*, Ed. UII Press, Yogyakarta, 1997.
- _____, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrai*, Gama Media, Yogyakarta, 1999.
- Nasikun, *Reformasi, Jalan Berlaku Menuju Transisi Demokratis*, Dalam Jurnal Unisia No. 37/XX/I/1998, UII, Yogyakarta.

- Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Perss, Yogyakarta, 2005.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Plato, *Republik*, The Modern Library, New York.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986.
- S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997.
- Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review di Indonesia: Suatu Pengantar*, Pilar Media, Yogyakarta, 2005.
- Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1987.
- Sri Soemantri, Martosoewignyo, *Persepsi terhadap Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945*, Alumni, Bandung, 1987.
- Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1998.
- Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti Undang-undang*, UMM, Malang, 2003.
- Tim penyusun Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan*, Balai Pustaka, Jakarta, Edisi Kedua, 1991.
- Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1989.
- Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

**Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-undang
Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung**

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil

Sumber Lainnya:

Diktat Kuliah Politik Hukum, pengampu Prof. Dr. Soegeng Istanto, SH.

www.Mk.com./03-Juni-2003.