



**PENGUJIAN PERATURAN  
PERUNDANG-UNDANGAN SATU ATAP  
DI MAHKAMAH KONSTITUSI**

**BADAN PENGKAJIAN MPR RI  
2017**

**Pengujian Peraturan Perundang-Undangan  
Satu Atap di Mahkamah Konstitusi**

**Cetakan Pertama, Desember 2017**

**PENASEHAT**

**Pimpinan Badan Pengkajian MPR RI**

Dr. Bambang Sadono, S.H., M.H.  
Dr. Tb. Hasanuddin, S.E., M.M.  
H. Rambe Kamarul Zaman, M.Sc, M.M.  
Martin Hutabarat, S.H.  
Tb. Soenmandjaja

**Ketua Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara  
Hukum Administrasi Negara**

Prof. Dr. Mohammad Mahfud MD., S.H., S.U.

**PENGARAH**

Ma'ruf Cahyono, S.H., M.H.

**WAKIL PENGARAH**

Dra. Selfi Zaini

**PENANGGUNG JAWAB**

Drs. Yana Indrawan, M.Si.

**EDITOR**

Biro Pengkajian

**SPESIFIKASI BUKU**

xii, 322 hlm., 23 cm

**ISBN**

978-602-51170-2-2

Diterbitkan oleh:

Badan Pengkajian MPR RI Bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara-Hukum Administrasi Negara



MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT  
REPUBLIK INDONESIA

## KATA PENGANTAR

### Kepala Biro Pengkajian Sekretariat Jenderal MPR

---

Kami bersyukur kepada Allah SWT atas selesainya pembuatan 3 buku yang masing-masing berjudul; Strategi Perampingan dan Harmonisasi Regulasi Pusat dan Daerah; Penataan ulang Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia; dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan satu atap di Mahkamah Konstitusi RI. Penerbitan buku ini atas kerjasama Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN), Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Universitas Andalas, Pusat Pengkajian Pancasila dan Konstitusi (PUSKAPSI) Universitas Jember dengan MPR.

Wujud kerjasama yang diaktualisasikan dalam bentuk buku ini, tiada lain sebagai saran dalam menyelesaikan problematika ketatanegaraan dewasa ini. Mengingat betapa strategisnya isu dalam konferensi hukum tata negara ke-4 yang diselenggarakan di Jember, beberapa waktu lalu. Badan Pengkajian MPR, memandang perlu untuk mengambil langkah pembuatan buku hasil penelitian dari para akademisi, peneliti hukum tata negara yang telah diseleksi secara ketat tersebut.

Melalui buku ini, maka diharapkan penyebaran informasi kepada masyarakat Indonesia secara luas menjadi optimal. Semoga ketiga buku ini dapat dijadikan referensi dalam penentuan kebijakan negara kedepan. Begitu pula dapat menjadi dasar dalam pengembangan ketatanegaraan dan pengembangan penelitian-penelitian lainnya.

Jakarta, November 2017  
Kepala Biro Pengkajian MPR

Drs. Yana Indrawan, M.Si

[Halaman ini sengaja dikosongkan]



MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT  
REPUBLIK INDONESIA

## KATA SAMBUTAN

### Sekretaris Jenderal MPR

---

MPR adalah lembaga negara yang memiliki wewenang dan tugas yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 42 tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD. Salah satu tugas yang dimiliki MPR sesuai dengan Undang-Undang adalah mengkaji sistem ketatanegaraan, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta pelaksanaannya; dan menyerap aspirasi masyarakat, daerah, dan lembaga negara berkaitan dengan pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam rangka menindaklanjuti salah satu rekomendasi MPR periode 2009-2014 yaitu perlunya untuk melakukan penataan sistem ketatanegaraan Indonesia, pada tahun 2017, BadanPengkajian MPR melakukan pengkajian dan penyerapan aspirasi masyarakat dengan fokus pada tema konstitusi dan sistem ketatanegaraan.

Pengkajian dan penyerapan aspirasi masyarakat dilakukan dengan berbagai metode dan telah menghasilkan kajian serta aspirasi masyarakat, yang pelaksanaannya dilakukan oleh Anggota MPR maupun yang dilakukan oleh Badan Pengkajian MPR, baik yang dilakukan secara mandiri maupun bekerja sama dengan institusi lainnya, seperti perguruan tinggi atau institusi kajian. Adapun tema-tema kajian adalah sesuai dengan materi dalam Keputusan Nomor 4/MPR/2014 tentang Rekomendasi MPR Masa Jabatan 2009-2014.

Dalam buku ini, yang merupakan kumpulan makalah dari para peserta Konferensi Nasional Hukum Tata Negara ke-4 di Jember, menunjukkan bahwa dalam pelaksanaan ketatanegaraan Indonesia, masih terdapat beberapa persoalan yang sekaligus menjadi tantangan bagi kita semua dalam upaya menciptakan sistem ketatanegaraan yang ideal, yang dapat menampung berbagai dimensi strategis dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, yang berkaitan dengan dengan ideologi, politik, hukum, ekonomi, sosial dan budaya, serta pertahanan dan keamanan.

Hasil kajian dalam buku ini disusun secara sistematis dengan mencakup berbagai aspek dari sudut pandang akademis dan empiris. Akhir kata, semoga buku ini dapat memberikan informasi akademis bagi Anggota MPR dan pihak berkepentingan dalam rangka melakukan pengkajian komprehensif mengenai sistem ketatanegaraan Indonesia.

Jakarta, November 2017

Sekretaris Jenderal MPR



Ma'ruf Cahyono, S.H., M.H.



MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT  
REPUBLIK INDONESIA

## KATA SAMBUTAN

### Pimpinan Badan Pengkajian MPR

---

Puji syukur kita panjatkan ke hadirat Allah SWT atas terbitnya buku yang merangkum pemikiran-pemikiran komprehensif dari para pakar Hukum Tata Negara se-Indonesia yang dirangkai dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara (KNHTN) ke 4 di Jember, tanggal 10 sampai dengan 13 November 2017. Buku yang diterbitkan oleh MPR RI ini diharapkan memberikan pandangan-pandangan kritis dan komprehensif terhadap penyelenggaraan negara dari sudut pandang penataan regulasi pusat dan daerah, penataan jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan, serta mekanisme pengujian perundang-undangan satu atap.

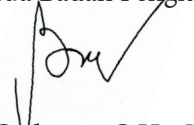
Ketiga pokok bahasan tersebut merupakan isu ketatanegaraan, yang merupakan materi kajian yang dilakukan MPR dalam rangka melaksanakan salah satu tugas MPR untuk mengkaji sistem ketatanegaraan dan pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Melalui buku ini, menunjukkan aspirasi-aspirasi masyarakat Indonesia secara luas yang terwakili dari kalangan akademisi, peneliti, dan mahasiswa hukum tata negara dari seluruh wilayah Indonesia.

Sangat disadari, pelaksanaan UUD merupakan upaya dalam melindungi, menegakkan, memenuhi dan memajukan hak asasi manusia (HAM) seluruh rakyat Indonesia, tanpa terkecuali. Sebagai negara hukum (*rechstaat*), yang seluruh kebijakan negara didasarkan pada hukum, maka esensi regulasi menjadi sangat penting. Dengan demikian, kedudukan regulasi sebagai panduan kebijakan itu akan menjadi positif apabila tujuan negara dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 dapat diimplementasikan secara baik dan tepat. Namun, secara faktual, banyak regulasi yang tumpang tindih, tidak

harmonis, ketidakjelasan kedudukan dalam hierarki dan praktek pengujian terhadap perundang-undangan yang tidak sinkron antara Putusan Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Agung, menjadi hal yang urgen untuk diselesaikan segera, dengan maksud demi kepentingan rakyat, bangsa dan negara Indonesia.

Semoga buku yang terdiri dari tiga tema besar ini, yaitu Strategi Perampingan dan Harmonisasi Regulasi Pusat dan Daerah; Penataan ulang Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia; dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan satu atap di Mahkamah Konstitusi RI, dapat memberikan referensi dan panduan bagi pemerintah secara luas dalam mengambil kebijakan-kebijakan penyelenggaraan negara kedepan. Disamping itu, semoga buku ini juga berguna bagi semua kalangan, termasuk akademisi, praktisi, birokrat, mahasiswa hukum, dan pihak-pihak lainnya.

Jakarta, November 2017  
Ketua Badan Pengkajian



**DR. Bambang Sadono, S.H., M.H.**



## DAFTAR ISI

---

Kata Pengantar Kepala Biro Pengkajian Sekretariat Jenderal MPR.....	iii
Kata Sambutan Sekretaris Jenderal MPR.....	v
Kata Sambutan Pimpinan Badan Pengkajian MPR.....	vii
Daftar Isi.....	ix

<b>Idealitas Satu Pintu Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi</b> <i>Abdul Wahid</i> .....	1
---	---

<b>Integrasi Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi RI: Menuju Purifikasi Sistem Peradilan Bifurkasi</b> <i>Agus Riewanto</i> .....	19
---	----

<b>Persoalan <i>Judicial Review</i> Dalam “Dua Atap”</b> <i>Bisariyadi</i> .....	43
---	----

<b>Kompatibilitas Karakteristik Pengujian Peraturan Pada Mahkamah Agung Dalam Pengujian Produk Hukum Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 Dan 56/PUU-XIV/2016</b> <i>Dian Agung Wicaksono dan Luthfi Dwi Hartono</i> .....	65
---	----

<b>Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Satu Atap Di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Penataan Regulasi</b> <i>Dody Nur Andryan</i> .....	83
---	----

<i>Judicial Review</i> Dalam Perspektif Supremasi Konstitusi <i>Dri Utari Christina Rachmawati</i> .....	105
Kebutuhan Menyatukan <i>Judicial Review</i> Di Mahkamah Konstitusi <i>Fadli Ramadhanil</i> .....	127
Urgensi Integrasi <i>Judicial Review</i> Kepada Mahkamah Konstitusi <i>Iza Rumesten</i> .....	149
Penyatuan Kewenangan <i>Judicial Review</i> Di Mahkamah Konstitusi: Evaluasi Dan Format Pelaksanaan <i>Judicial Review</i> Kedepan <i>M Nurul Fajri</i> .....	165
<i>Constitutional Preview</i> Sebagai Upaya Menciptakan Perundangan Yang Efisien Dan Berkeadilan <i>Manunggal K. Wardaya</i> .....	183
Pengujian Satu Atap: Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam <i>Judicial Review</i> Dapat Mencegah Korupsi Legislasi <i>Mariyadi</i> .....	193
Penyatuan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi, Tinjauan Sejarah Dan Praktek <i>Rahayu</i> .....	211
Integrasi Uji Materi Di Mahkamah Konstitusi Dapat Mencegah Penyalahgunaan Wewenang <i>Siti Marwiyah</i> .....	229
<i>Judicial Review</i> Regulasi Oleh Mahkamah Konstitusi <i>Sulardi</i> .....	247

<b>Rekonstruksi Kewenangan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Sebagai Basis Penjaga Konstitusi</b> <i>Vieta Imelda Cornelis</i> .....	263
<b>Efektifitas <i>Judicial Review</i> Oleh Mahkamah Konstitusi Dalam Bingkai Satu Atap</b> <i>Wenny Purnama Yantje</i> .....	279
<b>Redesain Pengujian Perundang-Undangan Di Indonesia</b> <i>Zulkifli Aspan</i> .....	297
<b>Biodata Penulis</b> .....	315

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

# IDEALITAS SATU PINTU PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI MAHKAMAH KONSTITUSI

*Oleh:*

**Abdul Wahid**

---

## **A. Pendahuluan**

“*Non est vivere sed valere vita est*” demikian bunyi kata mutiara yang artinya hidup itu sia-sia jika tidak bermakna. Kata mutiara ini mengingatkan setiap elemen bangsa, khususnya yang menjadi pilar-pilar negara untuk selalu melakukan suatu aktifitas yang tidak sekedar bisa berbuat, melainkan menunjukkan aktifitas yang bermakna.

Sudah banyak pilar negara yang menunjukkan atau memproduksi suatu perbuatan, namun perbuatan yang dilakukannya tidak bermakna. Apa yang dilakukannya tidak memberikan yang terbaik untuk dan demi negara (rakyat), melainkan demi dan untuk diri, keluarga, partai, atau kroni-kroninya,

Bentuk aktifitas yang dilakukannya seolah-olah memang untuk dan demi negara, karena selalu dikaitkan dengan symbol-simbol negara atau kekuasaan yang diembannya, padahal obyektifita atau sejatinya, apa yang diperbuatnya tidak memberikan yang terbaik pada negaranya.

Dalam ranah itu, negara atau rakyat sebatas dipinjam untuk membenarkan atau menguatkan apa yang diperbuat dan yang menjadi target-targetnya. Perbuatan yang dilakukannya seharusnya untuk kepentingan strategis dan fundamental bangsa, namun yang ditunjukkannya berlaku sebaliknya, yakni mendustai atau memberlakukan dan menyebarkan berbagai bentuk praktik demagogisme.

Begitu pula dalam membentuk norma yuridis, seharusnya dalam pembentukannya haruslah berorientasi menjiwai identitas (jati diri) Indonesia sebagai negara hukum. Hukum yang dibuat merupakan

instrumen yang menjaga atau memenuhi hajat hidup rakyat dan bangsa ini. Kalau idealitas ini bisa dipenuhi, maka setidaknya ada kekuatan penting yang mewarnai bangunan negara hukum.

Negara hukum tidak bisa dilepaskan dari bangunan negara demokrasi. Hukum yang adil hanya ada dan bisa ditegakkan di negara yang demokratis. Dalam negara yang demokrasi, hukum diangkat, dan merupakan respon dari aspirasi rakyat. Oleh sebab itu hukum dari rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat.<sup>1</sup> Jika substansi hukumnya demikian, maka kita tidak akan banyak menyaksikan berbagai perilaku kesia-siaan atau kehilangan makna yang ditunjukkan elitis atau pilar negara yang

Mohammad Yamin dalam bukunya yang cukup populer berjudul *Proklamasi dan Konstitusi* juga menyebutkan bahwa di negara kita (Indonesia) undang-undanglah (peraturan perundang-undangan) dan bukannya manusia yang harus memerintah. Undang-undang yang memerintah haruslah undang-undang yang adil bagi rakyat.<sup>2</sup> Yamin menghendaki suatu produk yuridis yang menjadi “panglima utama” yang memerintah dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, dan bukan manusia-manusianya.

Apa yang disampaikan oleh Yamin tersebut memang bersifat general, tetapi sangat jelas yang dituju adalah manusia atau subyek yuridisnya. Yamin tidak menginginkan Indonesia diperintah di luar garis norma yuridis. Manusia yang dipercaya menjadi pelaksananya harus tunduk pada hukum. Idealitas ini tentu saja berkonsekuensi pada pembentuknya, yakni manusia yang mendapatkan kepercayaan merumuskan dan memebntuk peraturan perundang-undangan.

Secara tidak langsung, Friedrich Julius Stahl mengingatkan bahwa negara hukum harus memenuhi (memiliki) empat unsur (elemen) yaitu: (1) terjaminnya Hak Asasi Manusia (HAM), (2) pembagian kekuasaan, (3) pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan, dan (4) peradilan tata usaha negara. Unsur yang diajukan Julian Stahl ini memberikan beban pada pembentuk hukum, bahwa terdapat banyak kepentingan strategis yang direlasikan dengan produk yuridis. AV. Dicey membenarkan bahwa negara hukum terdiri atas unsur: (1) *supremacy of law*, (2) *equality before the*

---

<sup>1</sup>Purnadi Purbacaraka & M. Chaidir Ali, *Disiplin Hukum*, (Bandung: Alumni, 1986), 18-24.

<sup>2</sup>Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1983), 21-22.

*law*, dan (3) *human rights*.<sup>3</sup> Beberapa unsur ini mengingatkan kalau setiap elitis negara yang mendapatkan kepercayaan membentuk norma yuridis tidak boleh main-main atau membuat norma yuridis dengan sedekar “asal punya” produk yuridis berlabel nasionalistik, karena norma yuridis yang diproduksi ini menentukan kualitas konstruksi negara hukum.

Produk yuridis jelas berpengaruh dalam menentukan bangunan negara hukum. Kuat tidaknya bangunan negara hukum ditentukan oleh kualitas produksinya. Produk yuridis merupakan produk yang digunakan sebagai pijakan dalam penyelenggaraan kehidupan kenegaraan dan kemasyarakatan, sehingga praktik penyelenggaraan pemerintahan atau tata kelola kehidupan bermasyarakat ditentukan oleh kualitas aturan main (norma yuridis) yang dijadikan pijakannya.

Di negara ini, masih demikian banyak produk norma yuridis baik dalam bentuk Undang-undang (UU) maupun Peraturan Daerah (Perda) misalnya yang sebatas dibuat, yang karena standarnya sebatas dibuat ini, maka produknya gagal memenuhi hajat rakyat atau pencari keadilan. Akibat kondisi produk yuridis ini, uji materi diajukan oleh berbagai pihak atau pencari keadilan ke lembaga-lembaga yang mendapatkan kepercayaan dari negara untuk melakukan uji materi atau *judicial review*-nya. Salah satu lembaga strategis era reformasi yang mendapatkan kepercayaan melakukan uji materi produk hukum itu adalah Mahkamah Konstitusi (MK).

## **B. Pembahasan**

### **1. Pembentukan Hukum Berbasis Hajat Masyarakat**

Sudah tidak sedikit negara ini melakukan produk legislasi. Hal ini dilakukan seiring dengan tuntutan reformasi atau gerakan pembaruan hukum Indonesia. Pembaruan dilakukan sebagai manifestasi aspirasi masyarakat, atau setidaknya aspirasi sekelompok anggota masyarakat. Pembaruan hukum menjadi wajah empirik dan historis suatu masyarakat atau bangsa.

Era reformasi ini bahkan bisa disebut sebagai perjalanan waktu monumental terhadap karya-karya badan legislatif seiring dengan banyaknya norma-norma yuridis yang diproduksi, baik produknya dalam bentuk Undang-undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu), Peraturan Daerah maupun peraturan perundang-undangan lainnya.

---

<sup>3</sup>Umar Kasim, *Negara Hukum (Teori-teori yang dapat dikembangkan)*, (Jakarta: Intan Pustaka, 2010), 14.

Dari sudut kreatifitas, khususnya Peraturan Daerah (Perda), barangkali produk legislatifnya sudah tergolong luar biasa. Masing-masing daerah berlomba melakukan penataan regulasinya, baik dalam bentuk melakukan pembaruan terhadap norma-norma yang sebelumnya sudah ada maupun melakukan pembentukan yang berangkat dari inisiasi yang benar-benar sebagai produk baru.

Aktifitas melakukan penataan regulasi di daerah itu logis dan bahkan obyektif, karena tuntutan penguatan otonomi daerah bukan hanya membutuhkan dukungan pembentukan atau pembauran norma yuridis yang sejalan dengan hajat masyarakat di daerah, tetapi pemerintah pusat pun banyak memproduksi norma yuridis yang bersifat mendelegasikan atau memerintahkan daerah untuk “mengadakan” norma yuridis yang sejalan dengan kebutuhan daerah.

Hajat masyarakat yang dinamis dan diversifikatif menjadi konsekuensi logis yang menuntut dilakukannya pembaruan norma yuridis, karena norma yuridis merupakan pijakan yang dibutuhkan masyarakat. Kalau hajat masyarakat menuntut pijakan atau perlindungan, tidak bisa tidak, jaminan norma yuridis yang mengaturnya harus ada (terbentuk atau terwujud).

Sayangnya, dalam perjalanan waktu, tidak setiap produk legislasi sejalan secara substansial dengan norma peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Banyak produk legislatif yang berlawanan dengannya, misalnya Undang-undang (U) yang secara substansial berlawanan dengan konstitusi (Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945).

Masyarakat yang merasa dirugikan hak-haknya akibat produk legislasi tidak tinggal diam. Baik di ranah produk badan legislatif pusat maupun daerah, masyarakat melakukan reaksi ketika terdapat produk yang merugikan kepentingannya atau berlawanan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Permintaan uji materi produk legislatif menjadi cermin bahwa ada kepentingan atau hajat rakyat yang tidak seirama dengan produk norma yuridisnya. Dalam ranah ini, tentu saja yang dipersoalkan adalah otoritas negara sebagai pihak yang paling bertanggungjawab yang telah mendelegasikan kewenangannya pada badan legislatif.

Eksistensi negara menjadi kebutuhan bersama untuk melindungi dan memenuhi hak-hak individu warga negara serta menjaga tertib kehidupan sosial bersama. Kebutuhan tersebut dalam proses perjanjian sosial



termanifestasi menjadi cita-cita atau tujuan nasional yang hendak dicapai sekaligus menjadi perekat antara berbagai komponen bangsa.<sup>4</sup>

Untuk mencapai cita-cita atau tujuan tersebut, disepakati pula dasar-dasar organisasi dan penyelenggaraan negara. Kesepakatan tersebutlah yang menjadi pilar dari konstitusi sebagaimana dinyatakan oleh William G. Andrew bahwa terdapat tiga elemen kesepakatan dalam konstitusi, yaitu (1) tentang tujuan dan nilai bersama dalam kehidupan berbangsa (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*); (2) tentang aturan dasar sebagai landasan penyelenggaraan negara dan pemerintahan (*the basis of government*); dan (3) tentang institusi dan prosedur penyelenggaraan negara (*the form of institutions and procedure*).<sup>5</sup>

Aturan dasar itu yang diinginkan Andrew itu sejatinya mengingatkan pada setiap elemen strategis kekuasaan, bahwa dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat dan bernegara ini, norma yuridis merupakan kebutuhan fundamental yang menentukan, sehingga siapapun yang menjadi penyelenggara kehidupan bernegara atau bermasyarakat, akan mempunyai pijakan yang bena jika norma atau aturannya sudah terbentuk.

Kita bisa memahami, bahwa kekuasaan dalam suatu organisasi dapat diperoleh dan diselenggarakan berdasarkan legitimasi religius, legitimasi ideologis elitier atau pun legitimasi pragmatis.<sup>6</sup> Namun kekuasaan berdasarkan legitimasi-legitimasi tersebut dengan sendirinya mengingkari kesamaan dan kesederajatan manusia, karena mengklaim kedudukan lebih tinggi sekelompok manusia dari manusia lainnya. Selain itu, kekuasaan yang berdasarkan ketiga legitimasi diatas akan menjadi kekuasaan yang absolut, karena asumsi dasarnya menempatkan kelompok yang memerintah sebagai pihak yang berwenang secara istimewa dan lebih tahu dalam menjalankan urusan kekuasaan negara. Kekuasaan yang didirikan berdasarkan ketiga legitimasi tersebut bisa dipastikan akan menjadi kekuasaan yang otoriter.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup>Hilmi Arisansi, dkk, *Mewujudkan Konstruksi Negara Hukum*, (Surabaya: Sasana Media, 2016), 2.

<sup>5</sup>William G. Andrews, *Constitutions and Constitutionalism*, 3rd edition, (New Jersey: Van Nostrand Company, 1968), 12 – 13.

<sup>6</sup>Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta; PT Gramedia Pustaka Utama, 1999), 30–66.

<sup>7</sup>Jimly Asshiddiqie, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2005), 2.

Konsepsi demokrasilah yang memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia. Demokrasi menempatkan manusia sebagai pemilik kedaulatan yang kemudian dikenal dengan prinsip kedaulatan rakyat. Berdasarkan pada teori kontrak sosial,<sup>8</sup> untuk memenuhi hak-hak tiap manusia tidak mungkin dicapai oleh masing-masing orang secara individual, tetapi harus bersama-sama. Maka dibuatlah perjanjian sosial yang berisi tentang apa yang menjadi tujuan bersama, batas-batas hak individual, dan siapa yang bertanggungjawab untuk pencapaian tujuan tersebut dan menjalankan perjanjian yang telah dibuat dengan batas-batasnya. Perjanjian tersebut diwujudkan dalam bentuk konstitusi sebagai hukum tertinggi di suatu negara (*the supreme law of the land*), yang kemudian dielaborasi secara konsisten dalam hukum dan kebijakan negara.<sup>9</sup>

Mahfud MD menyebut, bahwa untuk menjamin kekuasaan yang dimiliki oleh setiap penyelenggara negara (penguasa) akan dilaksanakan sesuai dengan alasan pemberian kekuasaan itu sendiri serta mencegah tidak terjadinya penyalahgunaan kekuasaan, maka pemberian dan penyelenggaraan kekuasaan itu harus berdasarkan hukum. Inilah makna prinsip negara hukum baik dalam konteks *rechtsstaats* maupun *rule of law*. Hukum menjadi piranti lunak (*soft ware*) yang mengarahkan, mengatur, membatasi, serta mengontrol penyelenggaraan negara.<sup>10</sup> Penyelenggaraan kekuasaan (pemerintahan) baik di tingkat pusat maupun daerah bisa dikontrol kesesuaiannya dengan norma hukum. Disinilah makna betapa urgesnya norma yuridis dibuat atau dibentuk sebaik-baiknya.

Selain Mahfud MD, Jimly Asshiddiqie juga mengingatkan, bahwa dalam sebuah negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari

---

<sup>8</sup>Setidaknya terdapat tiga macam teori kontrak sosial masing-masing dikemukakan oleh John Locke, Thomas Hobbes, dan J.J. Rousseu yang masing-masing melahirkan konsep negara yang berbeda-beda. George H. Sabine, *A History of Political Theory*, Third Edition, (New York-Chicago-San Fransisco-Toronto-London: Holt, Rinehart and Winston, 1961), 517–596.

<sup>9</sup>Jimly Ashiddiqy, *Loc.Cit.*

<sup>10</sup>Mahfud MD, *Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan yang Baik*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2009). 2.

konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi.<sup>11</sup>

Satjipto Rahardjo lebih mendalam mengingatkan, bahwa Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 jelas menyatakan bahwa tujuan Negara Republik Indonesia ialah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia. Berdasarkan hal ini, maka tepat apabila Indonesia memastikan diri sebagai negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaats*). Namun, yang perlu diingat ialah, bahwa sesungguhnya Indonesia bukanlah sekadar *rechtsstaats* yang biasa, melainkan *rechtsstaats* yang modern.<sup>12</sup> Peringatan ini jelas menyebut, pertama, norma yuridis yang dijalankan merupakan perwujudan bangunan Indonesia sebagai negara hukum, kedua, konstruksi kebernegeraan yang diidealitasnya adalah yang bersifat modern.

Maksud dari istilah *rechtsstaats* yang modern ialah bahwa kesejahteraan umum menjadi tujuan utama dari bangsa Indonesia, sehingga penyelenggara negara harus mampu menjadi agen bagi terwujudnya tujuan negara itu.<sup>13</sup> Kemodernan seperti ini bukan hanya diletakkan pada pengimplementasian konstitusi yang progresif, tetapi juga penghilangan atau penyingkiran berbagai bentuk penyakit yang mencoba menggerus atau mereduksi keterlaksanaan dealitas supremasi konstitusi. Reduksi “kemuliaan” supremasi konstitusi bisa terjadi akibat produk norma yuridis dibawahnya tidak “membahasakan” atau bercorak paradoksal dengan yang diidealitaskan konstitusi.

Logis jika gejala ketidakseiramaan (“ketidaksebahasaan”) norma itu kemudian harus mendapatkan koreksi dari lembaga yang berkompeten. Lembaga yang berkompeten itu mendapatkan peran untuk mengoreksi kekurangan, kekeliruan, atau ketidakbenaran (“ketidaksebahasaan”) produk legislatif dari berbagai aspeknya.

---

<sup>11</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), 152-162.

<sup>12</sup>Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya* (Yogyakarta: Genta Press, 2008). 43.

<sup>13</sup>Endra Wijaya, dkk, *Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Sebagai Bentuk Perlindungan Hak Asasi Manusia*, Naskah Jurnal Konstitusi Vol. II, No 1, 2012, PKK Fakultas Hukum Undiknas, 107.

## 2. Belajar pada *Judicial Review* yang dilakukan MK

Salah satu lembaga yang mendapatkan kepercayaan secara konstitusional untuk melaksanakan pengujian produk legislatif dalam bentuk UU adalah Mahkamah Konstitusi. Pembentukan MK yang independen merupakan wujud implementasi gagasan negara hukum, yang salah satu cirinya adalah menempatkan (memosisikan) konstitusi sebagai hukum tertinggi, sehingga konstitusi tersebut harus dilindungi atau dijaga dari tindakan yang menyimpang. Artinya MK dibentuk untuk terciptanya kehidupan bernegara hukum yang demokratis dan negara demokrasi berdasarkan hukum di Indonesia. Berfungsinya MK sebagai kekuasaan kehakiman yang independen merupakan katup penekan atas tindakan pelanggaran hukum di bidang ketatanegaraan tanpa terkecuali. Selain itu, keberadaan MK merupakan keharusan bagi suatu negara hukum yang demokratis dan merupakan konsekuensi perkembangan ketatanegaraan, serta politik hukum konstitusi.<sup>14</sup> Menjaga atau melindungi konstitusi diantaranya dengan mengoreksi melalui uji materi terhadap setiap produk legislatif yang bertentangan dengan konstitusi.

Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 menyebutkan, bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD.” Kewenangan ini jelas sekali, bahwa MK mendapatkan peran strategis secara konstitusional yang menentukan nasib produk legislatif (UU).

Ketika ada permohonan dari pemohon ke MK mengenai eksistensi UU yang dinilainya bertentangan dengan konstitusi, maka MK berkewajiban mengujinya. Pemohon mengajukan permohonan ke MK untuk meminta pembatalan, baik seluruh isi maupun sebagian dari produk legislasi. Persoalannya mengapa suatu produk legislasi, baik sebagian maupun seluruhnya, ada yang sampai dibatalkan oleh MK?

Dibatalkannya produk legislasi itu idealnya menjadi eksaminasi atau menampar peran badan legislatif, karena badan legislatif dalam menjalankan kinerjanya di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan melibatkan banyak staf ahli, disamping dukungan anggaran yang memadai.

Banyaknya dukungan terhadap kinerja badan legislatif itu seharusnya membuat produk yuridis berkualitas atau memenuhi standar pembentukan

---

<sup>14</sup>Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, (Yogyakarta: Total Media, 2009), 77.

hukum yang baik, dan bukannya produk hukum (UU) yang cacat atau mengandung kontaminasi normatif, yang beresiko diajukan *judicial review*.

Kondisi yang menguji citra kinerja badan legislatif tersebut, tidak terelakkan menjadi salah satu faktor penting yang menentukan kinerja yudisial MK dalam melaksanakan amanat konstitusi. Tuntutan masyarakat pada kinerja badan legislatif sudah ditunjukkan dalam bentuk pengajuan *judicial review* kepada MK, yang pengajuan ini mengindikasikan ketidakpuasan (kekecewaan) terhadap kinerja legislasi badan legislatif yang dinilai produknya berlawanan dengan konstitusi.

Produk badan legislatif (UU) yang diajukan *judicial review* oleh masyarakat ke MK tidaklah lepas dari kualitas tidaknya norma yuridis yang dirumuskan atau dihasilkannya. Kalau norma yuridisnya berkualitas atau secara moral, filosofis, sosiologis, dan yuridis terpenuhi dalam perumusannya, tentulah masyarakat tidak akan sampai mengeksaminasi atau repot-repot menyibukkan diri mengajukan *judicial review* ke MK.

Roscoe Pound berpendapat, bahwa hukum beridealisme merekayasa hajat masyarakat atau hukum merupakan alat perubahan sosial (*as a tool of social engineering*), Intinya hukum sebagai alat untuk mengubah atau memperbaiki masyarakat ke arah yang lebih baik, lebih maju atau lebih progresif.<sup>15</sup> Peran meluruskan orientasi yuridis demikian dijalankan oleh MK dengan secara langsung mengkritisi kinerja badan legislatif. Artinya badan legislatif diindikasikan belum berupaya memproduksi norma yuridis secara berkualitas (misalnya belum sesuai dengan prinsip/asas dan regulasi tentang pembentukan peraturan perundang-undangan).

Dengan dukungan tenaga ahli, studi banding, dan dana memadai, serta aspek lainnya dalam membentuk peraturan perundang-undangan, adalah logis jika menimbulkan kecurigaan, setidaknya penilaian banyak pihak. Saat Mahfud MD menjadi ketua MK, ia mengingatkan keniscayaan terjadinya gejala barter politik dengan produk legislasi. Artinya ada indikasi bahwa Undang-Undang dibuat karena adanya tukar menukar kepentingan politik oleh para pembuatnya. Undang-Undang dibuat dengan mengakomodasi kepentingan dari pemerintah, DPR, partai dan LSM. Akibatnya tukar menukar kepentingan dalam membuat undang-undang masih tinggi.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup>Hilmi Arisandi, dkk, *Op.Cit.* 11.

<sup>16</sup><http://www.beritasatu.com/nasional/89628-barter-kepentingan-politik-dalam-pembuatan-uu-masih-tinggi.html>. Akses 15 Agustus 2017.

Jika berpijak pada pandangan Mahfud MD itu, maka dapat ditafsirkan bahwa dalam penyusunan RUU (Rancangan Undang-undang) menuju pengesahan (menjadi UU), kekuatan politik bisa saja melakukan barter atau terjerumus dalam tawar menawar dengan cara saling memasukkan kepentingan strategisnya dalam RUU (melalui Pasal atau ayat atau rumusan kata-kata) supaya RUU yang dikontaminasi ini, di kemudian hari bisa menjadi pijakan yuridis yang mengakomodasi kepentingannya masing-masing.

Pernyataan ketua MK tersebut seolah kembali mengingatkan masyarakat tentang kemungkinan “bermainnya” secara demoralitas dan kolaborasi kriminalistik elemen politik dalam mempengaruhi dan “mengotori” penyusunan norma hukum melalui pola politik barter kepentingan. Dari pesan Mahfud MD, masyarakat diajak berfikir secara kritis, bahwa tidak selalu produk negara yang bernama UU (termasuk produk badan legislatif lainnya), benar-benar sebagai produk suci atau steril dari pesan sponsor yang mengotorinya. Masalahnya, apa jadinya suatu produk hukum di kemudian hari, jika yang berlaku di masyarakat, ternyata suatu produk yang sarat pesanan sponsor atau produk barter kepentingan politik dan ekonomi.

Penilaian seperti Mahfud MD itu secara tidak langsung disampaikan Van Apeldoorn yang menyatakan, bahwa hukum sangat sulit untuk dibuat, karena tidak mungkin untuk mengadakannya yang sesuai dengan kenyataan.<sup>17</sup> Dalam ranah ini barangkali Apeldoorn menangkap adanya kemungkinan bahwa suatu produk hukum itu sulit sekali steril dari intervensi kepentingan subyektif pembuatnya, apalagi dengan pengaruh kekuatan politik, yang kekuatan ini nyata-nyata bermaksud menyalahgunakannya.

Memang pikiran tersebut, bisa dipahami, karena *pertama*, aktor politik yang berada dibalik produk legislasi, adalah elemen partai politik (parpol) atau lainnya yang diperintahkan menjadi kreator, inovator, dan suksesor di bidang pembaruan hukum nasional. Mereka merupakan kumpulan elemen strategis yang diberi kepercayaan untuk membidani hingga menyetujui berlakunya RUU.

Dalam ranah tersebut, antara ide-ide cerdas dengan ide-ide dari kelompok yang bermain atau mencoba membarterkan kepentingannya jelas bisa saja mewarnai produk legislasi bilamana “pesan sponsor” banyak

---

<sup>17</sup>L. J. Van Apeldoorn, *Op.Cit.*, 13.

menghegemoninya. Mereka bisa bermain dengan ragam kekuatan politik, kelompok strategis, kekuatan pemilik modal, dan elemen lainnya, yang dikalkulasi menguntungkannya, baik menguntungkan secara individual maupun kelompok eksklusifnya.

*Kedua*, dari realitas selama ini, tidak sedikit produk yuridis (UU) yang diajukan atau dimohonkan uji materiil oleh pemohon ke MK akibat secara substansial produk legislasi ini dinilainya mengandung cacat atau bernilai paradoksal dengan konstitusi (Undang-undang Dasar 1945). Tingkat keberlawanan produk ini ditafsirkan oleh pemohon misalnya sudah sampai pada tahap keseriusan yang “istimewa”. Ketika misalnya ada produk UU yang sampai beberapa kali dan di sejumlah pasal diajukan uji materi oleh pemohon ke MK, maka ini mengindikasikan tingkat keterparahan, minimal “keganjilan” produk badan legislatif ini.

Sebagai bukti, sejak MK berdiri Tahun 2003, sudah ribuan kali pemohon mengajukan pengujian Undang-undang (*judicial review*). Banyaknya dan cepatnya produk legislasi diajukan *judicial review* oleh pemohon yang kemudian sejumlah diantaranya dibatalkan oleh MK, merupakan realitas yang setidaknya dapat dibaca sebagai eksaminasi substansial secara serius terhadap kinerja badan legislatif. Tuduhan kalau badan legislatif bekerja asal-asalan atau mengikuti pesan sponsor tidaklah bisa disalahkan, karena produk legislasinya “cacat substansial” yang tentu saja membuat MK harus bekerja keras memosisikan dirinya sebagai dokter yang harus melakukan “pengobatan” secara konstitusional atau menggunakan nalar filosofis untuk membedahnya.

Barangkali kelompok yang terlibat dalam barter politik produk legislasi tidak berfikir jangka panjang, kalau apa yang diperbuatnya dapat berdampak komplikatif terhadap kehidupan kemasyarakatan dan kenegaraan. Mereka hanya menimang dengan kalkulasi pragmatisme dan kapitalistik kalau yang dilakukannya dapat menguntungkan kelompok eksklusif, kepentingan sektoral, atau “birahi” politik istimewanya.

Kepentingan makro jangka panjang yang berkaitan dengan jati diri Indonesia sebagai negara hukum, tidak dijadikannya sebagai prioritas. Baginya, yang terpenting bisa mengajukan RUU atau menjadi penumpang menguntungkan di atas kendaraan politik pembaruan hukum nasional.

Sosiolog hukum kenamaan Satjipto Rahardjo pernah mengingatkan, bahwa kegagalan penegakan hukum tidak semata-mata dilihat dari baik buruknya mental aparat dalam mengimplementasikannya, tetapi juga



harus dilacak dari akar pembuatannya. Ketika dalam proses pembuatan ini sudah banyak cacat, yang kemudian dititipkan atau “diintervensikan” oleh kelompok elitis yang bermain atau berkolaborasi kepentingan eksklusif, maka jangan diharapkan akan terwujud penegakan hukum yang berkeadilan di masyarakat.<sup>18</sup>

Menyikapi keniscayaan dampak jangka panjang tersebut, selayaknya elit politik strategis di dewan perlu melakukan rekonstruksi paradigma politik pembaruan hukum yang bebas dari pertarungan bersayap kepentingan kelompok dan parpol. Pertarungan barter politik yang direstui masuk ranah pembaruan hukum hanya akan membuahkan desakralisasi dan pembusukan penegakan hukum.

Dunia implementasi penegakan hukum hanya akan terus menjadi obyek tertawaan dan pelecehan dimana-mana, bilamana supremasi kepentingan politik (*supreme of politics*) diberikan tempat istimewa dalam mengendalikan dan mewarnai masuknya substansi hukum dalam produk legislasi. Demikian ini artinya, terserah pada elit politik yang sedang diberi peran sebagai *mujtahid* (pembaharu), mau tetap melanjutkan oportunitas dalam politik pembaruan hukum atautkah menjatuhkan opsi dalam bentuk maksimalisasi dan sakralisasi kinerja legislasinya.

Pembatalan yang dilakukan MK terhadap suatu produk legislasi seharusnya menjadi pelajaran berharga bagi badan legislatif, bahwa kinerjanya ditantang oleh MK supaya didekonstruksi dan diperbarui. Dekonstruksi dan pembaruan kinerja ini bisa berdampak pada cita-cita pembaruan hukum yang lebih progresif dan komprehensif, yakni dihasilkannya produk yuridis yang memenuhi hajat masyarakat.

MK telah menunjukkan kinerja sebagai institusi peradilan yang mengawal dan berusaha memenuhi kepentingan pencari keadilan. MK merespon dengan baik “hajat” masyarakat atau pencari keadilan sebagai wujud perannya sebagai “*mujtahid*” yang diamanati konstitusi. Seseorang atau sejumlah orang yang merasa hak-haknya hilang akibat berlakunya suatu produk yuridis (UU), diberi kesempatan mengajukan permohonan ke MK, yang substansi permohonannya bisa dalam bentuk pembatalan sebagian atau seluruh kata atau kalimat dalam pasal atau ayat yang ada dalam UU yang berlawanan atau bertentangan dengan konstitusi, yang kesempatan ini sejatinya menunjukkan, bahwa MK dihadirkan oleh negara untuk memberikan yang terbaik pada negeri ini.

---

<sup>18</sup>Hilmi Arisandi, dkk, *Op.Cit.* 12.



### 3. Satu Pintu Uji Materi di MK

Lembaga yang mendapatkan otoritas menguji materi peraturan perundang-undangan sudah diberikan oleh Negara. Konstitusi yang menjadi pondasi sacral yang mengatur kehidupan bernegara dan bermasyarakat sudah menentukan lembaga yang ditunjuk melakukan pengujiannya. Mahkamah Konstitusi (MK) sudah jelas merupakan lembaga baru yang mendapatkan amanat konstitusional melakukan *judicial review* terhadap UU yang dinilai berlawanan terhadap konstitusi.

Meskipun secara tekstual MK “hanya” mendapatkan kesempatan (kewenangan) menguji UU yang dinilai berlawanan terhadap konstitusi, namun bukan berarti tidak ada alasan logis untuk menempatkan MK ke depan sebagai satu-satunya lembaga penguji tunggal terhadap semua produk legislatif, termasuk diantaranya Perda.

*Pertama*, MK sendiri sudah mendapatkan kepercayaan menguji suatu produk strategis yang bernama UU. Sebagaimana paparan di atas, kinerja MK dalam menjatuhkan putusan atas permohonan pengujian UU sudah terbukti sukses. Kesuksesan MK ini dapat dijadikan sebagai modal untuk “memaksa” MK menangani uji materi atas produk peraturan perundang-undangan lainnya (selain UU dan Perppu).

“Memaksa” MK untuk memperluas kewenangannya itu tentu saja memerlukan amandemen konstitusi, akan tetapi setidaknya alasan untuk menuntut negara supaya MK memainkan peran dalam menguji Perda tidaklah berlebihan, karena elemen MK, dalam hal ini hakim-hakimnya dapat diajak berpacu dalam menunjukkan kinerja sebagai “*mujtahid*” (pembaru) dan “*mujahid*” (pejuang) hukum.

Pandangan Bruggink dapat digunakan sebagai bagian dari langkah itu, bahwa pikiran-pikiran dasar atau bersifat fundamental yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya”.<sup>19</sup>

Dengan kata lain, kinerja yang baik dari MK dapat dikembangkan supaya menjadi lebih baik lagi dan meluas dengan pertimbangan adanya kebutuhan yang membutuhkan (menuntut) penanganan. Tentu saja yang

---

<sup>19</sup>Bruggink, J.J.H., *Op.Cit*, 119-120.

harus turun tangan untuk mengembangkan “wilayah” uji materi ini supaya menjadi kewenangan MK adalah Presiden.

*Kedua*, MK juga sudah sukses menangani masalah sengketa pemilu dengan memasukkan komponen perselisihan pemilihan umum kepala daerah (pemilukada) secara langsung sebagai “area” problematika konstitusional yang diidentikkan dengan pemilu. Meski terjadi perdebatan di kalangan ahli tata Negara maupun lainnya, tetapi penanganan yang dilakukan oleh MK tergolong sukses.

Kesuksesan yang ditunjukkan MK dalam penanganan permohonan perselisihan Pemilukada itulah yang membuat MK cukup kapabel dipercaya untuk menangani uji materi peraturan perundang-undangan selain UU. Kesuksesan di lini peradilan pemilukada ini menjadi titik pijak komparatif bernilai positif yang menempatkan MK layak menjadi lembaga yang berkompeten menguji peraturan perundang-undangan selain UU.

*Ketiga*, MK sudah berani memutuskan kalau kewenangan melakukan uji materi atau membatalkan Perda berada di tangan MA. Putusan ini identik dengan pemberian kepastian hukum siapa atau pihak yang berkompeten dalam me-review atau membatalkan Perda. Perlu diketahui, bahwa MA merupakan lembaga peradilan yang mempunyai kompetensi menangani atau menuntaskan perkara hukum dalam jumlah perkara yang sangat banyak dari pengadilan dibawahnya, sehingga “restorasi otoritas” ke kewenangan MA berarti beban berlipat berada di pundak MA. Sampai bulan Pebruari 2017, MA masih memiliki banyak pekerjaan rumah. Setidaknya masih ada 2.375 perkara yang menumpuk di gedung MA. Meskipun jumlah perkara di MA mencapai ribuan dan meumpuk, Ketua MA Hatta Ali menyebut pihaknya sudah bekerja keras menyelesaikannya. Ketua MA ini menyebut, bahwa menumpuknya perkara di MA ini disebabkan MA kekurangan hakim.

Kalau misalnya pasca MA mendapatkan tambahan tenaga hakim yang memadai, ternyata perkara di MA masih menumpuk atau berkurangnya tidak signifikan, maka tentu harus ada solusi yang tepat. Artinya jika MA tidak mampu mengatasinya, sementara pekerjaan berat dan bertumpuk bernama uji materi Perda membuat “tumpukan” perkara di MA makin “menggungung”, maka MK-lah yang paling bertanggung jawab atau berkompeten untuk menanganinya.

Soal perubahan uji materi Perda yang diputuskan MK itu, dapat terbaca dalam sebagian putusan MK bahwa frasa “ perda provinsi dan” yang tercantum dalam Pasal 251 Ayat 7, serta Pasal 251 Ayat 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Demikian ini merupakan putusan MK atas uji materi Nomor 56/PUU-XIV/2016 terkait pembatalan Perda oleh gubernur dan menteri.

Pemohon mengajukan uji materi terhadap Pasal 251 Ayat 1, 2, 7 dan 8 UU Nomor 23 Tahun 2014. Dengan adanya putusan MK ini, maka Menteri Dalam Negeri tidak lagi bisa mencabut perda provinsi. MK dalam pertimbangannya mengacu pada Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 yang diterbitkan pada 5 April 2017 lalu. Dalam putusan Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 itu disebutkan bahwa Pasal 251 Ayat 2, 3, dan 4 UU Penda sepanjang mengenai perda kabupaten/kota bertentangan dengan UUD 1945.

Dalam putusan itu juga MK menyatakan, demi kepastian hukum dan sesuai dengan UUD 1945 menurut Mahkamah, pengujian atau pembatalan perda menjadi ranah kewenangan konstitusional Mahkamah Agung. Oleh karena dalam Pasal 251 Ayat 1 dan Ayat 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 mengatur mengenai pembatalan perda provinsi melalui mekanisme *executive review* maka pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017 berlaku pula untuk permohonan para pemohon a quo. Sehingga Mahkamah Berpendapat, Pasal 251 Ayat 1 dan 4 UU 23/2013 sepanjang frasa ‘ Perda Provinsi dan’ bertentangan dengan UUD 1945.<sup>20</sup>

*Keempat*, secara rasionalitas, kewenangan MK dalam menguji permohonan *judicial review* atas UU terhadap konstitusi mempunyai alasan yuridis dan filosofis. Artinya selama ini putusan yang dijatuhkan oleh hakim-hakim MK mempunyai pijakan yang kuat dalam ranah teoritis atau didasarkan pada prinsip/asas dengan dukungan interpretasi, seperti mempertimbangkan aspek futuristik keberlakuan norma yuridisnya. Kalau hal ini bisa diterapkan untuk uji materi produk semacam Perda, maka uji materinya akan berbobot.

---

<sup>20</sup><http://nasional.kompas.com/read/2017/06/14/22392261/putusan.mk.cabut.kewenangan.mendagri.batalan.perda.provinsi>, akses 11 September 2017.

Scholten berpendapat bahwa suatu aturan hukum bertumpu pada kewibawaan dari pembentuk undang-undang atau dari hakim sedangkan pada asas hukum halnya tidak langsung demikian. Karena aturan hukum bertumpu pada kewibawaan para pengemban kewenangan hukum (*rechtsautoriteiten*), maka aturan tersebut dapat kehilangan keberlakuannya sedangkan asas hukum tidak dapat kehilangan keberlakuannya.<sup>21</sup> Kewibawaan badan legislatif menentukan produk pembentukan hukum. Ketika badan legislatifnya, misalnya DPR sarat menghadapi banyak masalah, diantaranya soal keterlibatannya dalam perkara penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*), maka wajar jika produk legislasinya, baik dari tingkat pusat maupun daerah, diragukan kualitas unggulnya.

Menjadi logis jika kemudian diharapkan pada MK untuk melakukan uji materi terhadap semua produk legislasi (misalnya dari UU hingga Perda), karena MK masih menjadi lembaga yang kredibel. Meskipun pernah dihadapkan dengan masalah “cacat moral” beberapa oknum hakimnya, tetapi amanat konstitusional yang menunjuk MK sebagai Mahkamah yang berkewenangan melakukan *judicial review* terhadap UU, maka tentu saja produk legislasi dibawahnya lebih mudah ditangani MK, yang penanganannya benar-benar melalui suatu proses “*ijtihadiah*”, suatu proses pengerahan segala kemampuan nalar tentang konstruksi kesejatian suatu produk yuridis.

## C. Penutup

### Kesimpulan dan Saran

Suatu keniscayaan untuk mempercayakan kewenangan tambahan pada MK dalam bentuk melakukan uji materi produk legislasi di luar UU. Kesuksesan MK dalam menjalankan kewenangan di ranah *judicial review* merupakan titik pijak untuk “memaksa” MK menggunakan kapabilitasnya guna memperluas uji materi produk legislasi. MK mempunyai “manusia-manusia” (hakim-hakim) unggulan yang bisa diandalkan membongkar kemungkinan beragam praktik pembentukan norma yuridis yang sekedar mengikuti irama kepentingan eksekutif elit politisi yang “membarterkan” kepentingan eksklusifnya.

---

<sup>21</sup>J.J.H., Bruggink, *Op.Cit.*..1 25.

Berpijak pada kebutuhan tersebut, maka salah satu cara atau opsi sulit yang tidak bisa tidak harus dilakukan adalah melakukan amandemen terhadap konstitusi atau memeperbarui produk peraturan perundang-undangan (seperti Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang) yang di dalamnya bisa digunakan sebagai payung bagi hakim-hakim MK dalam melakukan *judicial review* terhadap semua produk badan legislatif.

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

- Andrews, William G., , *Constitutions and Constitutionalism*, 3rd edition, New Jersey: Van Nostrand Company, 1963.
- Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: Konstitusi Press.
- \_\_\_\_\_, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2005
- Apeldoorn, L. J. Van, 1985, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Arisandi, Hilmi, dkk, 2016, *Mewujudkan Konstruksi Negara Hukum*, Surabaya: Sasana Media.
- Bruggink, J.J.H., 1996, *Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa: Arief Sidharta, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti.
- Gautama, Sudargo, 1983, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Bandung: Alumni.
- Kasim, Umar, 2010, *Negara Hukum (Teori-teori yang dapat dikembangkan)*, Jakarta: Intan Pustaka.
- Latif, Abdul, 2009, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta: Total Media.
- Mahfud MD, 2009, *Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan yang Baik*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI.

Rahardjo Satjipto, , *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya* Yogyakarta: Genta Press, 2008

Purbacaraka, Purnadi & Ali , M. Chaidir, 1986, *Disiplin Hukum*, Bandung: Alumni.

Sabine, George H., 1961, *A History of Political Theory*, Third Edition, New York-Chicago-San Fransisco-Toronto-London: Holt, Rinehart and Winston.

Suseno, Franz Magnis, 1999, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta; PT Gramedia Pustaka Utama.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

### **Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal**

Wijaya, Endra, dkk, *Partisipasi Masyarakat, at Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Sebagai Bentuk Perlindungan Hak Asasi Manusia*, Naskah Jurnal Konstitusi Vol. II, No 1, 2012, PKK Fakultas Hukum Undiknas.

### **Internet/Website**

<http://www.beritasatu.com/nasional/89628-barter-kepentingan-politik-dalam-pembuatan-uu-masih-tinggi.html>. Akses 15 Agustus 2017.

<http://nasional.kompas.com/read/2017/06/14/22392261/putusan.mk.cabut.kewenangan.mendagri.batalkan.perda.provinsi>, akses 11 September 2017.

# INTEGRASI PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI MAHKAMAH KONSTITUSI RI: MENUJU PURIFIKASI SISTEM PERADILAN BIFURKASI

Oleh:

**Agus Riewanto**

---

## A. Pendahuluan

Dari Aspek filosofis sesungguhnya urgensitas pengujian materi peraturan undang-undangan, berkaitan dengan kesesuaian dan hirarki antara norma yang lebih tinggi dengan yang lebih rendah. Seperti dinyatakan oleh Hans Kelsen: *the science of law is hirarchy of normative relations, not a squence of causes and effect*.<sup>1</sup>

Jika norma undang-undang tersebut bertentangan dengan norma yang lebih tinggi maka undang-undang tersebut dianggap tidak memiliki nilai filosofis yang setara. Itulah sebabnya perlu dilakukan koherensi, korespondensi dan harmonisasi antar norma yang lebih rendah dengan norma yang tertinggi. Semakin tinggi norma yang dijadikan acuan dalam pengujian undang-undang semakin bernilai filosofis dan abstrak. Acuan dasar nilai filosofis ini terkait dengan nilai-nilai dasar yang disepakati sebagai panduan utama jalannya semua norma-norma peraturan di bawahnya.

Gagasan uji materi ini sepadan dengan pemikiran Hans Kelsen tentang hirarki norma yang kemudian dikenal dengan *stufenbau theory*. Dimana sebuah norma yang lebih rendah tingkatannya jika dapat kian koherensi secara filosofis dengan norma tertinggi dapat dianggap semakin *stufen*, begitu pula sebaliknya.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russell & Russell, 1945), hlm. 275.

<sup>2</sup>Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 25

Produk hukum dalam bentuk tertulis terbagi dalam beberapa bentuk, yakni Undang-Undang Dasar (*Constitution*), Undang-Undang dan Peraturan Perundang-undangan di bawah undang-undang. Masing-masing memiliki kekhasan ikatannya sebagai produk pengaturan dalam sebuah negara. UUD merupakan norma tertinggi, berikutnya disusul secara berjenjang UU dan Peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang kesemuanya tidak boleh bertentangan asas-asasnya dengan di atasnya. Karena itu norma paling atas menjadi pedoman bagi norma di bawahnya.

Jauh sebelum Indonesia merdeka di era kolonial Belanda para hakim Hindia Belanda telah meminta hak untuk dapat menguji materi peraturan produk kolonial. Sebagai negara yang merdeka di abad ke 19, saat itu sesungguhnya telah pula memperdebatkan tentang perlunya suatu model pengujian konstitusi ini dalam sidang-sidang BPUPKI ketika mendesain UUD 1945, namun ditolak selain karena Indonesia tidak menganut pemisahaan kekuasaan (trias politika), namun juga karena belum banyak memiliki ahli hukum. Gagasan serupa berlanjut hingga di era Orde Baru, maka pada tahun 1968 panitia *Adhoc* di MPRS mengeluarkan rekomendasi tentang pemberian hak *judicial review* atau pengujian secara materiil kepada MA dan puncaknya di lahirkan UU No.14/1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang memberi otoritas MA untuk melakukan uji materi, namun tidak efektif karena dipengaruhi watak rejim Orba yang antikritik. Akibatnya dari tahun 1970 sampai 1992 tidak pernah ada pengajuan gugatan perkara uji materi di MA. Baru menjelang jatuhnya Orba dari 1992 sampai 1998 terdapat 12 perkara uji materi ke MA.<sup>3</sup>

Kebijakan politik hukum (*legal policy*) uji materi baru dapat terlaksana dalam konstruksi UUD 1945 Pascaamandemen dengan memperkenalkan Pasal 24 A Ayat (1) dan 24 C Ayat (1) UUD 1945 yang mengatur kekuasaan peradilan dan fungsinya, yakni Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai cabang kekuasaan peradilan. MA dan MK dibedakan kewenangannya dalam menguji materinya. MA didesain menguji keabsahan peraturan perundang-undangan di bawah UU, sedangkan MK menguji keabsahan UU atas UUD 1945. Maka dengan demikian desain ketatanegaraan Indonesia dalam pilihan politik hukum (*legal policy*) yang lebih cenderung dipengaruhi oleh model Eropa, selain membedakan model

---

<sup>3</sup>Munafrizal Manan, dkk, *Kompilasi Putusan Pengujian UU Oleh MK, Putusan Yang Dikabulkan Tahun 2003-2015*, (Jakarta:Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2015), hlm.1.



pengujian materi perundang-undangan di dua pengadilan yang berbeda, yakni MA dan MK, namun juga keduanya memiliki lingkup otoritas yang berbeda MA adalah pengadilan yang berfungsi sebagai *court of justice*, sedangkan MK sebagai pengadilan *court of law*.<sup>4</sup>

Dengan demikian sistem peradilan Indonesia menganut sistem bifurkasi (*bifurcation system*), yakni memiliki dua lembaga kekuasaan kehakiman yang berbeda dan terpisah, dimana MA memegang kekuasaan kehakiman (*ordinary court*) dalam perkara konvensional, sedangkan MK memegang kekuasaan kehakiman dalam perkara ketatanegaraan (*constitutional court*). Sebagaimana juga sistem ini juga dianut oleh negara di Eropa, seperti, Jerman, Perancis dan Rusia sebagai negara yang mengalami transisi demokrasi.<sup>5</sup>

Sistem peradilan bifurkasi ini acapkali melahirkan persoalan dalam konteks pengujian materi (*judicial review*) peraturan perundang-undangan karena dibedakan secara limitatif ranah pengujiannya di dua tempat MA dan MK, salah satunya akan berpotensi menimbulkan konflik dalam penafsiran pertentangan antara peraturan perundang-undangan dengan norma di atasnya. MA menguji pada level legalitas dan MK menguji pada level konstitusionalitas.

Itulah sebabnya makalah ini ingin mengkaji tentang gagasan menata regulasi untuk mengintegrasikan model pengujian materi semua peraturan perundang-undangan dalam satu atap (*one roof system*) di MKRI seawai wujud reformasi kelembagaan pengadilan menuju purifikasi sistem peradilan bifurkasi.

## **B. Pembahasan**

### **1. Jejak Sejarah Hukum Pengujian Produk Hukum**

#### **a. Sebelum Amandemen UUD 1945**

Dalam perkembangan sejarah ketatanegaraan di dunia dapat ditemukan fakta bahwa untuk menjaga tertib norma hukum diperlukan model pengujian materi undang-undang.

---

<sup>4</sup>Jimly Assidique, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MKRI, 2005), hlm. 206.

<sup>5</sup>Abdul Hakim G. Nusantara, "Mahkamah Konstitusi: Perspektif Politik dan Hukum", dalam [perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/blob/F824/](http://perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/blob/F824/). Diakses pada tanggal, 6 Oktober 2017.

Pengujian peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai proses untuk menguji peraturan tertulis baik yang dibentuk oleh lembaga negara maupun pejabat yang berwenang yang memiliki kekuatan mengikat secara umum. Oleh karena itu, pengujian peraturan perundang-undangan yang diartikan sebagai suatu proses untuk menguji, akan berkaitan dengan “siapa” (subyek) dan “apa” (obyek) dalam proses pengujian peraturan perundang-undangan tersebut. Persoalan subyek dan obyek dalam perspektif pengujian peraturan perundang-undangan, dapat menimbulkan berbagai peristilahan yang kadang-kadang dan bahkan sering kali terjadi kekeliruan mengartikannya. Misalnya istilah *toetsingsrecht* dipersandingkan maknanya dengan *judicial review*. Kedua istilah tersebut memiliki perbedaan pengertian, karena *toetsingsrecht* memiliki arti lebih luas dan masih bersifat umum dan dapat dilekatkan pada lembaga kekuasaan negara baik, yudikatif, legislatif, maupun eksekutif. Sedangkan *judicial review*, cakupan dan ruang lingkungannya terbatas pada kewenangan pengujian yang dilakukan melalui mekanisme judicial dan lembaganya hanya dilekatkan pada lembaga kekuasaan kehakiman.<sup>6</sup>

Kelak dikemudian hari melahirkan dua model lembaga pengujian materi undang-undang yang dikenal dengan sebutan (*judicial review*), yakni:

Pertama, model Amerika Serikat (USA) melalui putusan Mahkamah Agung (MA) atau *Supreme Court* dalam perkara “*Marbury vs. Madison*” Tahun 1803. Meskipun ketentuan *judicial review* tidak tercantum dalam konstitusi USA, dalam sejarahnya MA di USA membuat sebuah putusan yang ditulis John Marshall ketika menjabat Ketua MA yang menyatakan bahwa pengadilan berwenang membatalkan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi.<sup>7</sup>

Kedua, model Eropa yang dapat ditelisik melalui Mahkamah Konstitusi di Austria yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen, yang kemudian ide tersebut diterima dalam Konstitusi Austria Tahun 1919. Dalam sejarah Austria adalah negara pertama di dunia yang memperkenalkan istilah Mahkamah Konstitusi dalam praktek konsitusinya. Pemikiran Kelsen tersebut mendorong dibentuknya suatu lembaga yang diberi nama

---

<sup>6</sup>Zainal Arifin Hoesein, “Pengujian Peraturan Perundang-Undangan”, *Makalah*, Disampaikan dalam Acara Pelatihan Legal Drafting di Kementerian Hukum dan HAM, Pada tanggal 13 November 2012, hlm, 3.

<sup>7</sup>Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta:Konstitusi Press, 2005), hlm. 31-35.

*Verfassungsgerichtshoft* atau Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*). Kemudian Mahkamah Konstitusi pertama itu berdiri pada tahun 1920 di Austria.<sup>8</sup>

Menurut Bagir Manan sejarah dan keadaan suatu negara dapat mempengaruhi susunan kekuasaan kehakiman termasuk kewenangannya dalam melaksanakan pengujian peraturan perundang-undangan. Perbedaan berdasarkan kewenangan menguji peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintah. Kewenangan inipun dapat berbeda-beda antara negara yang satu dengan yang lain. Perbedaan itu dapat mengenai organ/ lembaga kekuasaan kehakiman yang menguji, peraturan perundang-undangan atau tindakan pemerintahan yang diuji, akibat yang timbul atas peraturan perundang-undangan atau tindakan pemerintahan yang diuji baik mengenai saatnya maupun mengenai perkara-perkara serupa yang datang kemudian.<sup>9</sup>

Jika ditelisik dari aspek sejarah hukum di Indonesia sesungguhnya keinginan agar lembaga kekuasaan kehakiman di beri otoritas untuk melakukan uji materi terhadap produk peraturan tertulis telah lama disuarakan oleh para pendiri bangsa. Praktek pengujian peraturan oleh para hakim di pengadilan sebenarnya telah ada sejak zaman kolonial, terutama pada masa pendudukan Belanda.<sup>10</sup>

Pada masa kolonial, para hakim melaksanakan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan sebagai bentuk protes terhadap beberapa peraturan Gubernur Jenderal yang mereka nilai bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Dalam hal ini peraturan yang lebih tinggi merujuk pada undang-undang yang berlaku di negeri Belanda dan merujuk pada rasa keadilan dan hukum masyarakat negara jajahan. S. Amin menyebutkan ada beberapa yurisprudensi atau *arrest Hooggerrechtshof* di zaman Hindia Belanda yang menunjukkan bahwa para hakim di pengadilan telah mempraktikkan pengujian UU baik secara formal maupun materil.

---

<sup>8</sup>Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, 2005, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2005), hlm.

<sup>9</sup>Machmud Aziz, *Pengujian Peraturan Perundang-undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010, hlm, 130

<sup>10</sup>Harman, Benny K. *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi, Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD*, (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013), hlm.146.

Diantaranya *arrest Hooggerechtshof* tanggal 21 April 1921 perihal apakah suatu pengadilan berwenang mengadakan pemeriksaan tentang hak atau kewenangan seorang Gubernur Jenderal untuk membuat peraturan. Yurisprudensi tersebut menyatakan, hakim tidak hanya berwenang tetapi berkewajiban menyelidiki apakah Gubernur Jenderal membuat ketentuan seturut garis kewenangan yang ada padanya. Contoh lain adalah putusan Dewan Pengadilan (*Raad van Justitie*) Medan 15 Juni 1934 dan 6 Oktober 1933. Putusan tersebut menguatkan putusan PN (*Landraad*) Langsa dan PN Tebing Tinggi yang secara garis besar menyatakan bahwa suatu ketetapan Gubernur Jenderal tidak sah dan karena itu tidak memiliki kekuatan mengikat lantaran isinya bertentangan dengan ketetapan lain yang disahkan oleh pembuat aturan yang lebih tinggi. Praktik hakim di pengadilan menilai dan menguji UU terhadap UUD semacam ini terus berlanjut pada masa Indonesia baru merdeka, sekalipun secara tegas UUD dan peraturan perundangundangan yang berlaku tidak memberikan kewenangan tersebut. Bahkan, secara tegas melarang praktik tersebut lewat ketentuan pasal 20 AbvW dari masa Hindia-Belanda yang dinyatakan masih tetap berlaku (*carry over*).<sup>11</sup>

Sejarah hukum juga mencatat, setidaknya jika di baca melalui risalah rapat-rapat BPUPKI para pendiri bangsa, seperti M. Yamin telah mengusulkan perlunya lembaga kekuasaan yudisial untuk dapat melakukan kontrol dan uji materi terhadap produk hukum. Namun gagasan M. Yamin ini ditolak oleh mayoritas sidang BPUPKI dengan berbagai alasan salah satunya karena sistem kekuasaan Indonesia tidak menggunakan konsep pemisahan kekuasaan (*trias politica*) melainkan pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dan memiliki jumlah ahli hukum yang memadai.<sup>12</sup>

Itulah sebabnya kemudian ketika naskah UUD 1945 disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945 tidak memperkenalkan lembaga yang akan melakukan uji materi terhadap produk perundangan.

Akan tetapi ide M. Yamin ini terus mencuat pada era demokrasi liberal dan demokrasi terpimpin produk peraturan perundang-undangan kita tumpang tindih dan saling berbenturan tanpa hirarki yang jelas. Untuk itu pemerintah Orba mengeluarkan Tap MPRS No. XX/MPRS/1966 yang

---

<sup>11</sup>Enrico Simanjuntak, *Kewenangan Uji Materi Pada Mahkamah Agung RI*, dalam Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 3 November 2013, hlm, 339

<sup>12</sup>R. Sri Sumantri M, *Hak Uji Material di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1977), hlm. 72-73

mengatur tentang Sumber Tertib Hukum Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Pada tahun 1968 panitia *Adhoc* di MPRS mengeluarkan rekomendasi tentang pemberian hak *judicial review* atau pengujian secara materiil kepada MA. Namun karena kekawatiran akan banyak pengujian yang bisa mengganggu kelancaran tugas-tugas pemerintah maka rekomendasi MPRS itu ditolak oleh pemerintah Orba. Namun karena ide pemberlakuan *judicial review* ini terus disuarakan maka memasuki tahun 1970 pemerintah Orba mulai membuka keran bagi pemberlakuan *judicial review* secara terbatas dan setengah hati. Mula-mula hak uji materiil diberikan ke MA melalui UU No.14/1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang kemudian dimasukkan kembali di dalam Tap MPR No.VI/MPR/1973, Tap MPR No.III/MPR/1978, UU No.14 Tahun 1985 dan seterusnya. Pemberian hak pengujian tersebut dibatasi peraturan perundang-undangan yang di atasnya. Itu pun tidak pernah bisa dilaksanakan karena pemerintah memberikannya secara setengah hati. Ketentuan tentang *judicial review* tersebut tampaknya sengaja dibuat kacau secara yuridis. Ditentutkan bahwa pengujian peraturan perundangan menjadi wewenang MA yang harus dilakukan melalui pemeriksaan pada tingkat kasasi. Problemanya, pemeriksaan tingkat kasasi di dalam hukum bearti harus dimulai dari pemeriksaan perkara pada pengadilan tingkat pertama, padahal kompetensi absolut untuk *judicial review* hanya dimiliki oleh MA. Jadi untuk melakukan uji materiil saat itu gaka mustahil karena jika akan masuk dari bawah melalui perkara di Pengadilan Negeri (PN) tidak akan bisa karena kompetensi absolutnya ada di tangan MA, akan tetapi mau langsung ke MA melalui kasasi juga tidak bisa karena arti pemeriksaan kasasi adalah pemeriksaan setelah ada putusan dari pengadilan di bawahnya. MA pernah mencoba menembus problem itu dengan PERMA No.1/1993 yang membuka *judicial review* melalui permohonan (langsung ke MA) atau gugatan (berperkara dari bawah). Tetapi tetap saja sampai jatuhnya Orba *judicial review* tidak dapat berjalan efektif.<sup>13</sup>

Menurut catatan Sebastian Pompe usulan agar lembaga kehakiman memiliki kewenangan dalam menguji materi terhadap produk perundangan kerap disuarakan di sejak di era Orla dan Orba, misalnya dalam oleh

---

<sup>13</sup>Moh. Mahfud. MD, "Pemikiran M. Yamin dan Arah Demokrasi Kita", *Orasi Ilmiah*, Disampaikan dalam Konferensi Hukum Tata Negara ke 3 Bertema Demokrasi Partai Politik, Diselenggarakan oleh Pusako FH Unand Bekerjasama dengan Thahir Foundation, di Bukit Tinggi, pada tanggal, 5-8 September 2016, hal, 7-8

IKAHI tahun 1956-1957. Namun kandas karena dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959.<sup>14</sup> Usul serupa dilakukan oleh IKAHI pada tahun 1962 dan IKAHI di era Orba pada tahun 1966-1967.<sup>15</sup> Pemerintah Orba mengabulkan usulan IKAHI ini, namun hanya sebatas MA menguji peraturan perundang-undangan terhadap UU, bukan menguji UU atas UUD 1945. Dasar hukumnya ditetapkan melalui UU No.14/1970 dan UU No.14/1985 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dalam prakteknya selama Orba berkuasa jarang sekali kewenangan MA melakukan uji materi peraturan perundang-undangan di bawah UU ini dilakukan oleh MA, karena watak pemerintah Orba yang menempatkan pemerintah sebagai agen perubahan utama masyarakat, maka semua kebijakan hukum yang dikeluarkan pemerintah untuk menopang pembangunan masyarakat harus dianggap baik dan benar. Itulah sebabnya fungsi MA untuk menguji peraturan perundang-undangan ini tak banyak dilakukan.

Maka praktis permohonan uji materi peraturan perundang-undangan di bawah UU jarang dilakukan masyarakat. Dengan demikian produk peraturan perundang-undangan di era Orba ini nyaris tanpa kontrol yudisial. Tak pelak lagi, produk UU di bawah UUD 1945 pun nyaris tak tersentuh oleh mekanisme kontrol yudisial baik dari aspek formil (cara membuatnya) maupun aspek materil (isi UU) karena belum memiliki lembaga yudisial yang memiliki otoritas mengujinya. Apakah produk UU di bawah UUD 1945 itu bertentangan dengan UUD 1945 atau tidak. Sehingga di era Orba ini pengkajian mengenai UUD 1945 (konstitusi) tertutup rapat. Karena watak rejim Orba selalu menganggap UUD 1945 adalah sakral layaknya benda keramat yang harus dijaga otentisitasnya.

Tak tersedianya mekanisme pengujian perundangan di era Orba ini tampaknya juga disebabkan warisan doktrin pengaruh sistem hukum Belanda. Dimana dalam sistem hukum Belanda ada larangan bahwa peraturan perundangan tidak dapat diganggu gugat karena merupakan produk politik.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup>Sebastian Pompe, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, terjemahan Noor Cholis, (Jakarta: LeIP, 2012), hlm. 135-138.

<sup>15</sup>*Ibid.*,

<sup>16</sup>Abdul Latif, 2009, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, (Yogyakarta:Total Media, 2009), hlm. 7

## b. Setelah Amandemen UUD 1945

Cita-cita untuk melakukan kontrol terhadap peraturan perundang-undangan baik di bawah UU maupun di bawah UUD 1945 baru memperoleh momentum saat dilakukan amandemen terhadap UUD 1945 seiring dengan jatuhnya kekuasaan rejim Orba di bawah presiden Soeharto pada medio tahun 1998.<sup>17</sup>

Amandemen UUD 1945 dilakukan selama 4 kali dimulai pada tahun 1999 hingga tahun 2002 yang diprakarsai DPR/MPR hasil pemilu 1999. Pasal 24 A Ayat (1) UUD 1945 yang memuat tentang kekuasaan kehakiman yang mengatur tentang kewenangan MA tidak begitu kuat diperdebatkan karena MA di masa ini kewenangannya sama seperti MA dalam UUD 1945 sebelum amandemen. Dimana MA di masa Orba telah dilekatkan kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU.

Ide tentang pembentukan MK yang memberi otoritas yang berbeda dengan MA ini menurut pengakuan para anggota Panitia *Adhoc* I Badan Pekerja MPR pada tahun amandemen ketiga tahun 2001 diilhami oleh sistem kekuasaan peradilan di Korea Selatan yang memiliki dua Mahkamah yang memiliki kewenangan yang terpisah, yakni MK untuk menguji UU terhadap UUD (*constitustional review*) dan MA untuk menguji peraturan per-UU-an di bawah UU (*judicial review*).<sup>18</sup>

Dalam tradisi negara demokrasi baru yang baru melepaskan diri dari rejim otoriter kerap kali tidak melakukan revisi kewenangan terhadap MA yang lama dan cenderung untuk membuat lembaga yudisial baru bernama MK yang terpisah dengan MA dan didalamnya dilekatkan berbagai kewenangan baru.<sup>19</sup>

Menurut catatan Jimly Assidique paling tidak terdapat beberapa model posisi MA dan KY dalam sistem ketatanegaraan berbagai negara, antara lain Venezuela dimana MK berada dalam lingkungan MA; model Amerika

---

<sup>17</sup>Rekaman jejak sejarah jatuhnya rejim Orde Baru serta motif turut mempengaruhi elit politik dan rakyat untuk melakukan amandemen terhadap UUD 1945 dapat di baca karya, Valina Singka Subekti, *Menyusun Konstitusi Transisi: Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran Proses Perubahan UUD 1945*, (Jakarta: Rajawali Press, 2007).

<sup>18</sup>Jimly Assidique, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: MK RI dan Pusat Studi HTN FH UI, 2004), hlm. 189-190.

<sup>19</sup>Ni'matul Huda, 2011, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2011), hlm. 53



Serikat yang menempatkan fungsi MK ke dalam MA. Namun mayoritas negara-negara di dunia membentuk MK yang berdiri terpisah dari MA atau 78 negara di dunia.<sup>20</sup>

Dengan demikian pembentukan MK dalam amandemen ke 3 tahun 2003 menyusun kewenangan MK dalam ketentuan Pasal 24 C dimana MK memiliki 4 kewenangan, yaitu (1) menguji UU terhadap UUD; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; (3) memutus pembubaran partai politik; (4) memutus perselisihan hasil pemilu; dan (5) memeriksa, mengadili dan memutus mengenai pendapat DPR bahwa presiden dan/atau wakil presiden jika melakukan pelanggaran konstitusi. Sedangkan pasal 24 A MA berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU.

Dari ketentuan ini dapat dipahami bahwa sesungguhnya MK dalam uji materi UU terhadap UUD 1945 memiliki otoritas sebagai pengawal konstitusi (*the guardian constitution*), penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*), pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional right*) dan sekaligus pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).

Dari ketentuan di atas juga dapat dipahami bahwa MA dalam hal uji materi terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU hanya memiliki fungsi untuk menegakkan prinsip legalitas suatu perundangan di bawah UU agar sesuai dengan UU tanpa melihat kedalaman UU tersebut apakah UU tersebut sama atau melanggar prinsip-prinsip konstitusi.

## 2. Sistem Peradilan Bifurkasi Semu

Dengan adanya fakta hukum, bahwa desain ketatanegaraan modern Indonesia pascaamandemen UUD 1945 telah membedakan dua sistem peradilan yang terpisah dan memiliki kewenangan yang dibedakan secara tegas dalam konstitusi, maka ini menunjukkan sistem peradilan Indonesia menganut sistem bifurkasi (*bifurcation system*).

Sistem peradilan bifurkasi ini seharusnya menempatkan otoritas yudisial yang benar-benar berbeda satu dengan yang lainnya. Namun dalam prakteknya (*das sein*) keduanya tidak benar-benar berbeda (semu/

---

<sup>20</sup>*Ibid.*, hlm. 53.



*psuedo*), dimana MA merupakan pengadilan keadilan suatu tempat dimana setiap orang dapat memperoleh keadilan secara umum (*court of justice*). Sedangkan MK merupakan pengadilan yang bersifat konstitusional dan ketatanegaraan (*court of law*) dimana setiap orang atau badan hukum dapat mempersoalkan peraturan perundangan yang melanggar hak-hak mereka dan bertentangan dan prinsip-prinsip konstitusi. Namun demikian kedua lembaga yudisial ini masih memiliki otoritas yang sama, yakni melakukan uji materi terhadap peraturan perundang-undangan. Hanya saja MA menguji peraturan perundangan di bawah UU terhadap UU, sedangkan MK UU terhadap UUD 1945.

Dalam prakteknya sistem peradilan bifurkasi yang semu ini, tidak efektif dari aspek waktu melakukan uji materi bagi pencari keadilan (*justiabelen*) untuk mencari keadilan hukum, karena harus berpindah tempat MA dan MK. Dari aspek teknis yudisial sistem peradilan bifurkasi semu ini, MA adalah institusi peradilan yang sangat dirugikan karena MA dituntut menuntaskan kasus-kasus hukum di tingkat kasasi yang penumpukan perkaranya kian bertambah setiap tahunnya. Lihatlah faktanya, Beban penanganan perkara MA pada periode Januari-Agustus 2017 sebanyak 13.203 perkara, terdiri dari perkara yang diterima sebanyak 10.846 perkara dan sisa perkara akhir tahun 2016 sebanyak 2.357 perkara. Jumlah hakim agung di periode ini sebanyak 44 orang, sehingga rasio beban penanganan perkara MA adalah 1 : 300. Oleh karena setiap perkara diadili oleh majelis hakim yang terdiri dari 3 hakim agung, maka dari data tersebut bisa disimpulkan bahwa setiap hakim agung mendapat alokasi rata-rata 900 berkas.<sup>21</sup> Namun MA juga masih harus dituntut untuk dapat menerima permohonan uji materi terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Pilihan politik hukum (*legal policy*) peradilan bifurkasi semu tentu akan membuat tugas MA kian bertambah berat.

Menurut Jimly Assidique seharusnya pembentukan MK dapat dijadikan sarana yang dapat membantu mengurangi beban MA sehingga reformasi dan peningkatan kinerja MA sebagai rumah keadilan bagi setiap warga negara segera dapat terwujud jika kewenangan pengujian materi perundangan di serahkan ke MK sehingga MA dapat menyelesaikan

---

<sup>21</sup>Asep Nursobah, 2017, "Potret Kinerja Hakim Agung: Periode Januari-Agustus 2017, Setiap Hakim Agung Selesaikan Rata-Rata 688 berkas", dalam <https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/index.php/component/content/?view=featured>, Diakses pada tanggal, 3 Oktober 2017.

banyaknya tumpukan perkara dari waktu ke waktu terus bertambah tanpa mekanisme penyelesaian yang jelas.<sup>22</sup>

### 3. Keburukan Pengujian Perundangan Dua Atap

Dalam realitasnya perbedaan dua lembaga yudisial dalam pengujian peraturan atas peraturan perundang-undangan tidaklah tepat karena akan dapat melahirkan implikasi negatif bagi terwujudnya desain ketatanegaraan yang baik antara lain:

Pertama, menimbulkan perbedaan hasil putusan kedua lembaga tersebut karena keduanya menggunakan batu uji yang berbeda dalam melakukan uji materi, MA menggunakan UU sedangkan MK menggunakan UUD. Pertentangan keputusan dapat terjadi dalam hal ketidakcermatan MA dalam melakukan uji materi peraturan perundangan di bawah UU yang hanya mengacu pada norma UU, padahal bukan tidak mungkin UU yang dijadikan batu uji oleh MA ini tidak sesuai dengan asas-asas dalam UUD atau telah dibatalkan oleh MK dalam kesempatan uji materi baik sebagian maupun secara keseluruhan.

Kedua, secara konseptual pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan ditangan MA dan MK akan menyulitkan integrasi pengawalan hirarki norma mulai dari perda sampai UUD dalam rangka penegakkan konstitusi. Adanya dua lembaga yang berbeda tersebut akan menimbulkan problematika konseptual dalam pelak sanaannya. Hal ini disebabkan tidak ada lembaga tertinggi untuk mengawal dan menegakkan konstitusi. Teori hirarki norma dan asas pembentukan peraturan perundang-undangan tidak sepenuhnya bisa diimplementasikan secara integral. Mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang langsung diuji dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia belum ada pijakan hukumnya.<sup>23</sup>

Ketiga, berpotensi menimbulkan perbedaan ritme semangat visi integrasi serta konsepsi hukum yang akan dibangun dalam kerangka pembaharuan hukum di Indonesia.<sup>24</sup> Karena dipastikan antara MA dan

---

<sup>22</sup>Ma'shum Ahmad, 2009, *Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman Pascaamandemen Undang-Undang Dasar 1945*, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm. 96-97

<sup>23</sup>Achmad dan Mulyanto, *Problematikan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan (Judicial Review) Pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi*, dalam *Jurnal Yustisia* Vol.2 No.1 Januari – April 2013, hlm, 61

<sup>24</sup>Komisi Hukum Nasional, 2009, "Kajian Terhadap Amandemen UUD 1945",

KY berbeda bukan saja secara institusional diatur dalam nomenklatur UU yang berbeda, namun juga organisasi kelembagaan negara yang berbeda serta anggaran negara yang berbeda.

Keempat, hukum acara uji materi di MA cenderung tertutup sehingga mendorong ketidakterlibatan publik untuk ikut berperan dalam uji materi di MA. Hal ini dapat dilihat melalui berbagai produk tentang tata cara hak uji materiil, yaitu Perma No 1 tahun 1993, Perma No. 1 Tahun 1999, Perma No. 2 Tahun 2002, Perma No. 1 Tahun 2004 dan terakhir diubah melalui Perm No. 1 tahun 2011. Karena uji materi di MA diatur dalam nomenklatur sidang *Judex Jurist* mengakibatkan putusan uji materi di MA tanpa kontrol lembaga lain, dalam hal ini MA jarang menghadirkan para pihak yang terlibat dalam uji materi terutama lembaga pembuat peraturannya untuk didengar keterangannya dalam rangka menggali maksud dan tujuan peraturan itu dibuat yang berujung pada kerugian beberapa pihak hingga diuji material ke MA.

Akibat proses beracara uji materi di MA yang dilakukan tertutup berdampak pada kurang transparan dan akuntabel, jika di bandingkan dengan proses beracara uji materi di MK RI.<sup>25</sup> Sebagaimana dituangkan dalam PMK No. 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. MK mampu mewujudkan proses beracara uji materi UU dengan lebih terbuka, transparan dan akuntabel karena MK menghadirkan semua pihak dan yang terkait dengan produk UU yang dimintakan tafsirnya kepada MK. Itulah sebabnya MK menerapkan model *judex factie*.

Keempat, acapkali putusan MA dalam uji materi tidak mendasarkan pada prinsip-prinsip konstitusional atau mengacu pada UUD karena MA hanya melihat uji materi ini batu ujinya adalah UU bukan UUD 1945. Akibatnya produk putusan uji materi MA ini tidak memiliki koherensi dengan UUD 1945. Akibatnya uji materi di MA hanya sekedar menetapkan prinsip legalitas, bukan pada prinsip konstitusionalitas.

Padahal begitu pentingnya MA dalam uji materi menerapkan tafsir konstitusi. Justifikasi hakim agung untuk melakukan tafsir konstitusi dalam perkara Hak uji Materi (HUM) diperlukan terutama untuk menjamin

---

Bahan Panduan (Analisis Kuantitatif) Diskusi Kelompok Terarah "Pertemuan Ahli" Penelitian KHN RI Tahun 2009, Jakarta, 18-19 November 2009, hal. 25-26.

<sup>25</sup>Taufikurrahman Syahuri, dkk, *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Laporan Penelitian, (Jakarta: BPHN, Kemenkum dan HAM, 2014), hlm, 48.

konsistensi hierarki peraturan perundang-undangan. Hal ini sejalan dengan pendapat Bagir Manan, bahwa wewenang dan tugas Mahkamah Agung di bidang hukum bertujuan untuk menjamin kesatuan penerapan hukum, menjamin kesatuan penafsiran hukum, menjamin kesatuan tertib hukum, menjamin harmonisasi penerapan hukum, dan menjamin tidak ada kesalahan penerapan hukum.<sup>26</sup>

Sebab dalam prinsip konstusionalitas ditujukan untuk membongkar tabir gelap produk undang-undang apakah di dalamnya terdapat niat jahat pembuatnya untuk menyimpangi dari prinsip konstitusi, kendapati produk undang-undang tersebut legal karena dibuat melalui prosedur formal, namun secara materil menyimpang dari prinsip konstitusi. Itulah sebabnya karena semua produk peraturan tertulis adalah produk politik. Maka diperlukan persidangan yang menggunakan asas *judex factie* dengan menghadirkan para pihak dan terbuka untuk umum.

#### **4. Integrasi Pengujian UU untuk Purifikasi Sistem Bifurkasi**

Di sinilah diperlukan penataan model pengujian materi peraturan perundangan baik peraturan perundangan di bawah UU maupun UU untuk diintegrasikan dalam satu atap (*one roof system*) di MK RI. Urgensitas penataan ini dilakukan untuk mewujudkan purifikasi (*purification*) sistem peradilan bifurkasi. Dimana MA adalah pintu untuk menerapkan keadilan umum (*court of justice*) dan MK adalah pintu untuk menerapkan keadilan konstusional (*court of law*).

Maka ke depan idealnya pengujian semua materi produk perundangan tertulis (UU dan peraturan di bawah UU) dilakukan lembaga yudisial (*judicial review*) untuk semua tingkatan hierarki diintegrasikan dalam satu lembaga yudisial tujuannya agar terjadi konsistensi filosofis dan materi perundangan tersebut dalam satu visi dan koherensi pemikiran dalam bingkai konstitusi.

Maka idealnya MK didesain untuk menangani konflik peraturan perundangan di semua tingkatan, sedangkan MA menangani konflik antar orang atau lembaga pada semua tingkatan. Dengan kata lain, MK

---

<sup>26</sup>Inna Junaenah, *Tafsir Konstitusional Pengujian Peraturan Di Bawah Undang-Undang*, Jurnal Konstitusi, Volume 13, Nomor 3, September 2016, hlm. 514

menangani konflik pengaturan abstraknya, sedangkan MA menangani konflik konkritnya.<sup>27</sup>

Gagasan integrasi pengujian peraturan perundangan di MK berangkat dari asumsi teoritis, bahwa peraturan perundangan adalah produk politik yang dibuat atas dasar kesepakatan politik para pembuatnya yang di dalamnya tidak menutup kemungkinan terdapat sejumlah kepentingan yang disembunyikan para pembuatnya agar menguntungkan diri pembuatnya dan golongan tertentu. Karena itu, pengujian materi produk perundangan harus dilakukan oleh pengadilan yang bukan merupakan pengadilan biasa (*ordinary court*), melainkan sebagai pengadilan politik (*judicialization of politics*). Dalam pandangan Alec Stone Sweet *judicialization of politics* diartikan sebagai berikut:

*“Judicialization of politics is the intervention of constitutional judges in legislative processes, establishing limits on law-making behavior, reconfiguring policymaking environments, and sometimes, drafting the precise terms of legislation.”*<sup>28</sup>

Dengan demikian, secara sederhana dapat dikatakan bahwa *judicialization of politics* adalah sebuah ekspansi dari lembaga kekuasaan kehakiman untuk mengadili perkara mengenai kebijakan publik yang memiliki unsur politis dalam rangka membatasi kewenangan cabang kekuasaan lain yang merepresentasikan mayoritas. Ekspansi ini merupakan sebuah konsekuensi logis akibat dianutnya paham supremasi konstitusi dan diinkorporasikannya hak asasi manusia di dalam konstitusi.<sup>29</sup>

Gagasan menempatkan MK sebagai pengadilan politik (*judicialization of politics*) karena dipastikan hakim-hakim MK lebih mampu menyelami dan memahami perbedaan politik kepentingan dalam peraturan perundangan antar pembuatnya. Karena salah satu syarat untuk menjadi hakim MK adalah negarawan (*statesman*). Menurut ketentuan dalam UU No 24

---

<sup>27</sup>Moh. Mahfud. M.D, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pascaamandemen Konstitusi*, (Jakarta, Rajawali Press, 2010), hlm. 60.

<sup>28</sup>Alec Stone Sweet, *Governing with Judges : Constitutional Politics in Europe*, (Oxford University Press, New York, 2002), hlm. 32

<sup>29</sup>Wicaksana Dramanda, *Political Judicialization Dalam Ketatanegaraan di Indonesia*, dalam <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:trbyBSXL1RwJ:pleads.fh.unpad.ac.id/%3Fp%3D152+%amp;cd=6&hl=id&ct=clnk&client=firefox-b-ab>. Diakses pada tanggal, 6 Oktober 2017.

Tahun 2003 sebagaimana diubah menjadi UU No 4 tahun 2014 tentang MK dinyatakan seseorang mesti memenuhi 3 (tiga) syarat untuk menjadi hakim MK: (1) memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela; (2) adil dan (3) negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Selanjutnya, dalam UU dan penjelasannya, dinyatakan untuk memperoleh hakim konstitusi sesuai dengan kriteria itu, maka dilakukan cara pencalonan transparan dan partisipatif serta pemilihan secara objektif dan akuntabel.

Undang-Undang No. 4 Tahun 2014 tentang MK dengan tegas mensyaratkan salah satu kriteria yang penting dan membedakan kualitas calon hakim konstitusi dengan pejabat negara lainnya yakni: syarat negarawan. Pendefinisian makna “negarawan” menjadi penting karena para hakim inilah yang bertanggung jawab antara lain, menjaga alasan dasar berdirinya Republik Indonesia dan jaminan hak-hak konstitusional setiap warga negara. UU sendiri tidak mendefinisikan makna “negarawan” (*the statesman*). Namun secara singkat, makna *the statesman* ini sebangun dengan kata *politicos* (Yunani) atau *politicus* (Latin). Mengandung dua kata kunci, yakni: (1) terhormat; (2) figur yang dianggap dapat berdiri di atas semua golongan. Lebih dari itu, makna lain negarawan adalah mereka yang telah menyelesaikan semua persoalan hidupnya, memahami konstitusi dan berintegritas moral yang tinggi.<sup>30</sup>

Menurut Agus Riewanto, hakim yang negarawan (*statesman*), adalah sosok hakim yang menempatkan putusan-putusan hukumnya berada di atas moralitas hukum.<sup>31</sup>

MK dapat disebut sebagai pengadilan politik (*judicialization of politics*) yang secara tradisional pengujian materinya dipahami sebagai tindakan politik untuk menyatakan bahwa suatu ketentuan tidak konstitusional oleh pengadilan politik/khusus yang berisi para hakim yang dipilih oleh parlemen/DPR dan lembaga politik lainnya, dan bukan oleh pengadilan

---

<sup>30</sup>Agus Riewanto, *Mencari Hakim Negarawan*, Kedaulatan Rakyat, 9 Maret 2017, dalam [http://krjogja.com/web/news/read/26597/Mencari\\_Hakim\\_Negarawan](http://krjogja.com/web/news/read/26597/Mencari_Hakim_Negarawan). Diakses pada tanggal, 5 Oktober 2017. Lihat juga, Agus Riewanto, *Memulihkan Wibawa MK*, Republika, 10 Maret 2014, dalam <https://lautanopini.wordpress.com/2014/03/11/memulihkan-wibawa-mk/>. Diakses pada tanggal, 6 Oktober 2017.

<sup>31</sup>Agus Riewanto, *Kenegarawanan Hakim Mahkamah Konstitusi*, Suara Merdeka, 21 Agustus 2014, dalam <https://gagasanhukum.wordpress.com/tag/kenegarawan-hakim-mk/>. Diakses pada tanggal, 5 Oktober 2017.

biasa yang didominasi oleh hakim yang memiliki kemampuan teknis hukum.<sup>32</sup>

Dengan kata lain, gagasan integrasi pengujian materi peraturan perundangan di MK ini sekaligus untuk mengatakan perlunya mengembalikan fitrah MA agar murni (*pure*) menjadi pengadilan yang menangani upaya perwujudan keadilan umum. Dengan demikian karena MA adalah pengadilan biasa (*ordinary court*) yang masuk dalam ranah kompetensi kehakiman tidak boleh menilai dan menguji peraturan perundangan sebagai produk politik, itulah sebabnya peraturan perundangan bukan produk hukum, melainkan produk politik. MA seharusnya hanya bertugas menguji pelaksanaan peraturan perundangan (menerapkan peraturan) bukan menilai atau menguji materi perundangan.

## 5. Kewenangan MK Masa Depan

Ke depan idealnya MK di desain untuk menjadi pengadilan yang memiliki kewenangan baru antara lain:

*Pertama*, Kewenangan memberikan penafsiran dan menjaga UUD apabila diminta melalui uji materi (*judicial review*).

*Kedua*, Kewenangan menyelesaikan Sengketa antar lembaga daerah dengan daerah, antar lembaga daerah dengan pusat

*Ketiga*, Kewenangan sebagai pengadilan khusus yang terkait dengan *constitutional complaint* individu warga negara.

*Keempat*, Pengujian perjanjian internasional termasuk undang-undang yang mengesahkan perjanjian internasional.

*Kelima*, Pengujian legalitas peraturan perundangan di bawah undang-undang terhadap terhadap UU dan UUD 1945.

---

<sup>32</sup>Muchammad Ali Safaat, 2010, "Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Checks and Balances", dalam Sirajudin, dkk (Penyunting), *Konstitusionalisme Demokrasi, Sebuah Disursus tentang Pemilu, Otonomi Daerah dan Mahkamah Konstitusi Sebagai Kado untuk Sang Pengembala*, Prof A. Mukthie Fajar , (Malang:In-TRANS Publishing, 2010), hal. 26-27.



Sehingga masa depan tugas (*ius constituendum*) kewenangan MK dapat digambarkan sebagai berikut:

Kewenangan MK RI Kini	Kewenangan MK RI Masa Depan
✓ Menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.	✓ Kewenangan memberikan penafsiran dan menjaga UUD apabila diminta.
✓ Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD	✓ Kewenangan menyelesaikan Sengketa antar lembaga daerah dengan daerah, antar lembaga daerah dengan pusat.
✓ Memutus Pembubaran Partai Politik.	✓ Kewenangan sebagai pengadilan khusus yang terkait dengan <i>constitucional complaint</i> individu warga negara.
✓ Memutus Perselisihan tentang hasil pemilu.	✓ Pengujian perjanjian internasional termasuk undang-undang yang mengesahkan perjanjian internasional.
✓ Wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh presiden dan/atau wakil presiden menurut UUD.	✓ Pengujian legalitas peraturan perundangan di bawah undang-undang terhadap terhadap UU dan UUD 1945.

Sumber: Abdul Latif, 2009:236.<sup>33</sup>

Gagasan penataan untuk mengintegrasikan pengujian peraturan perundangan dalam satu atap peradilan di MKR ini di masa depan akan dapat terwujud hanya dengan melakukan pintu amandemen UUD 1945 terlebih dahulu terhadap ketentuan Pasal 24 A dan Pasal 24 C UUD 1945.

## 6. Pertimbangan Perspektif Analisis Ekonomi Tentang Hukum

Gagasan integrasi pengujian peraturan perundangan dalam satu lembaga peradilan di MK RI ini juga dimaksudkan untuk mendorong lahirnya sistem peradilan yang efektif dan efisien dalam penanganan perkara uji materi. Secara teori aspek efektif dan efisien merupakan hal yang kian penting diperhatikan oleh para teoritisi hukum yang mengkaitkan dengan aspek ekonomi. Di mana dalam teori ini dinyatakan, bahwa hukum harus dijalan dengan menerapkan prinsip-prinsip ekonomi, yakni resiko (*risk*) dan manfaat (*benefit*), prinsip ini merupakan paradigma baru untuk mengubah cara pandang teori hukum sebelumnya yang mengajarkan teori tentang benar (*right*) dan salah (*wrong*).

<sup>33</sup>Abdul Latif, 2009, Fungsi Makamah Konstitusi....., *Ibid.*, hal, 236.



Pandangan menghubungkan antara ekonomi dan hukum ini dikenal dengan istilah “*economic analysis of law*” (analisis ekonomi tentang hukum) yang dipelopori oleh Richard A. Posner (1999)<sup>34</sup> yang antara lain dapat dipahami, bahwa seharusnya membuat sistem hukum untuk mewujudkan keadilan selain pertimbangan kemanusiaan juga pertimbangan aspek ekonomi. Sistem hukum harus dibangun berdasarkan asas-asas ekonomi, terutama aspek untung (*benefit*) dan rugi (*risk*). Negara harus menghitung secara matematika ekonomi, apakah sepadan untuk dan ruginya membuat sistem pengujian peraturan perundangan yang terpisah menjadi dua lembaga pengadilan (MA dan MK). Jika lebih banyak aspek kerugiannya secara ekonomis, maka sistem ini jelas tidak efektif dan efisien.

## C. Penutup

### Kesimpulan dan Saran

Berdasarkan uraian diatas dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Sistem peradilan di Indonesia menganut sistem bifurkasi (*bifurcation system*) yang memiliki dua pengadilan, yaitu MA dan MK dengan kewenangannya dibedakan secara tegas dalam konstitusi. Namun dalam prakteknya tidak benar-benar berbeda kewenangannya, karena kedua lembaga tersebut masih memiliki kewenangan yang sama, yakni menguji materi (*judicial review*) terhadap peraturan perundangan, hanya saja MA menguji peraturan perundangan di bawah undang-undang terhadap UU dan MK menguji UU terhadap UUD. Karena itu, perlu dilakukan gagasan untuk mempurifikasikan sistem peradilan bifurkasi. Dengan mendesain MA menjadi peradilan umum (*court of justice*) untuk menerapkan peraturan perundangan dalam hukum yang konkrit guna mewujudkan keadilan hukum. Sedangkan MK menjadi peradilan konstitusi (*court of law*) untuk mewujudkan keadilan konstitusional.
2. Diperlukan penataan regulasi untuk mengintegrasikan pengujian materi peraturan perundang-undangan (*judicial review*) ke dalam satu badan peradilan konstitusi, yaitu MK RI (*one roof system of court*). Beberapa pertimbangan hukumnya antara lain: Pertama, pengujuan

---

<sup>34</sup>Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, (Little Brown and Company, 1992). Lihat juga, Romli Atmasasmita dan Kodrat Wibowo, *Analisis Ekonomi Mikro Tentang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2016).

materi perundang-undangan di dua tempat menimbulkan perbedaan hasil putusan, karena keduanya menggunakan batu uji yang berbeda dalam melakukan uji materi, MA menggunakan UU sedangkan MK menggunakan UUD. Kedua, dari aspek konseptual pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan di tangan MA dan MK akan menyulitkan integrasi pengawalan hirarki norma mulai dari perda sampai UUD dalam rangka penegakkan konstitusi. Ketiga, berpotensi menimbulkan perbedaan ritme semangat visi integrasi serta konsepsi hukum yang akan dibangun dalam kerangka pembaharuan hukum di Indonesia. Dan Keempat, hukum acara uji materi di MA cenderung tertutup akibatnya tidak transparan dan akuntabel.

3. Urgensitas integrasi pengujian peraturan perundang-undangan di dalam satu atap MKRI ini di dasarkan pada dua argumentasi. Pertama, peraturan perundang-undangan adalah produk politik, sehingga harus diuji oleh peradilan politik (*judicialization of politics*) yang hakimnya mampu menyelami motif politik kepentingan atas pembuatnya. Sedangkan MA adalah peradilan biasa yang masuk dalam ranah kehakiman yang tugasnya adalah menerapkan peraturan perundangan dalam hukum konkrit bukan menguji peraturan perundang-undangan. Kedua, dari aspek teori Richard A. Posner analisis ekonomi tentang hukum (*Economics Analysis of Law*), perlu merefleksikan apakah efektif mendesaian dua peradilan dalam uji materi peraturan perundang-undangan. Teori ini mengajarkan, bahwa dalam menciptakan sistem hukum seharusnya tidak hanya mempertimbangkan paradigma benar dan salah (*right and wrong*), akan tetapi juga harus mempertimbangkan berparadigma untung dan rugi (*risk and benefit*).
4. Agar gagasan mengintegrasikan pengujian materi peraturan perundangan dalam satu atap MK dapat terwujud, maka disarankan kepada semua pihak mengusulkan agar MPR RI mengagendakan amandemen kembali terhadap Pasal 24 A dan 24 C UUD 1945 dengan mengurangi kewenangan MA dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU dan mengalihkannya ke MK RI dan memberi tambahan kewenangan lain.

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

- Abdul Latif, 2009, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta:Total Media
- Abdul Hakim G. Nusantara, “Mahkamah Konstitusi: Perspektif Politik dan Hukum”, dalam *perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/blob/F824/*. Diakses pada tanggal, 6 Oktober 2017.
- Alec, Stone Sweet, 2002, *Governing with Judges : Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, New York.
- Harman, Benny K. 2013, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi, Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD*, Jakarta:Kepustakaan Populer Gramedia.
- Jimly, Asshiddiqie, 2005, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta:Konstitusi Press.
- Jimly, Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, 2005, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Jakarta:Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi RI.
- Jimly, Assidiqie, 2005, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta:Sekjen dan Kepaniteraan MKRI.
- Jimly Assidiqie, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta:MK RI dan Pusat Studi HTN FH UI
- Kelsen, Hans, 1945, *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell
- Komisi Hukum Nasional, 2009, “Kajian Terhadap Amandemen UUD 1945”, Bahan Panduan (Analisis Kuantitatif) Diskusi Kelompok Terarah “Pertemuan Ahli” Penelitian KHN RI Tahun 2009, Jakarta, 18-19 November 2009
- Muchammad, Ali Safaat, 2010, “Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Checks and Balances”, dalam Sirajudin, dkk (Penyunting), *Konstitusionalisme Demokrasi, Sebuah Disursus tentang Pemilu, Otonomi Daerah dan Mahkamah Konstitusi Sebagai Kado untuk Sang Pengembala*, Prof A. Mukthie Fajar, Malang:In-TRANS Publishing

- Maria, Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius.
- Moh. Mahfud. M.D, 2010, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pascaamandemen Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Press.
- Moh. Mahfud. MD, “Pemikiran M. Yamin dan Arah Demokrasi Kita”, *Orasi Ilmiah*, Disampaikan dalam Konferensi Hukum Tata Negara ke 3 Bertema Demokrasi Partai Politik, Diselenggarakan oleh Pusako FH Unand Bekerjasama dengan Thahir Foundation, di Bukit Tinggi, pada tanggal, 5-8 September 2016.
- Machmud, Aziz, *Pengujian Peraturan Perundang-undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010.
- Munafrizal Manan, dkk, *Kompilasi Putusan Pengujian UU Oleh MK, Putusan Yang Dikabulkan Tahun 2003-2015*, (Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2015)
- Ma'shum, Ahmad, 2009, *Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman Pascaamandemen Undang-Undang Dasar 1945*, Yogyakarta: Total Media.
- Ni'matul, Huda, 2011, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press
- Richard, A. Posner, 1992, *Economic Analysis of Law*, Little Brown and Company.
- Romli, Atmasasmita dan Kodrat Wibowo, 2016, *Analisis Ekonomi Mikro Tentang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Prenada Media.
- R. Sri Sumantri M, 1977, *Hak Uji Material di Indonesia*, Bandung: Alumni.
- Sebastian Pompe, 2012, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, terjemahan Noor Cholis, Jakarta: LeIP
- Taufikurrahman, Syahuri, dkk, 2014, *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Laporan Penelitian, (Jakarta: BPHN, Kemenkum dan HAM.
- Valina Singka Subekti, 2007, *Menyusun Konstitusi Transisi: Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran Proses Perubahan UUD 1945*, Jakarta: Rajawali Press.

## Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah menjadi UU No 4 tahun 2014 tentang Mahkamah Konstitusi.

## Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

Achmad dan Mulyanto, *Problematikan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan (Judicial Review) Pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi*, dalam Jurnal Yustisia Vol.2 No.1 Januari – April 2013

Inna, Junaenah, *Tafsir Konstitusional Pengujian Peraturan Di Bawah Undang-Undang*, Jurnal Konstitusi, Volume 13, Nomor 3, September 2016.

Zainal, Arifin Hoesein, 2012, “Pengujian Peraturan Perundang-Undangan”, *Makalah*, Disampaikan dalam Acara Pelatihan Legal Drafting di Kementerian Hukum dan HAM, Pada tanggal 13 November 2012.

Enrico, Simanjuntak, 2013, *Kewenangan Uji Materi Pada Mahkamah Agung RI*, dalam Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 3 November 2013.

## Internet/Website

Wicaksana Dramanda, *Political Judicialization Dalam Ketatanegaraan di Indonesia*, dalam <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rbyBSXL1Rwfj:pleads.fh.unpad.ac.id/%3Fp%3D152+%&cd=6&hl=id&ct=clnk&client=firefox-b-ab>. Diakses pada tanggal, 6 Oktober 2017.

Asep, Nursobah, 2017, “Potret Kinerja Hakim Agung: Periode Januari-Agustus 2017, Setiap Hakim Agung Selesaikan Rata-Rata 688 berkas”, dalam <https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/index.php/component/content/?view=featured>, Diakses pada tanggal, 3 Oktober 2017.

Agus, Riewanto, *Mencari Hakim Negarawan*, Kedaulatan Rakyat, 9 Maret 2017, dalam [http://krjogja.com/web/news/read/26597/Mencari\\_Hakim\\_Negarawan](http://krjogja.com/web/news/read/26597/Mencari_Hakim_Negarawan). Diakses pada tanggal, 5 Oktober 2017.

Agus, Riewanto, *Kenegarawanan Hakim Mahkamah Konstitusi*, Suara Merdeka, 21 Agustus 2014, dalam <https://gagasanhukum.wordpress.com/tag/kenegarawan-hakim-mk/>. Diakses pada tanggal, 5 Oktober 2017.

Agus, Riewanto, Memulihkan Wibawa MK, Republika, 10 Maret 2014, dalam <https://lautanopini.wordpress.com/2014/03/11/memulihkan-wibawa-mk/>. Diakses pada tanggal, 6 Oktober 2017.

# PERSOALAN *JUDICIAL REVIEW* DALAM “DUA ATAP”

Oleh:

**Bisariyadi**

---

## **Abstrak**

*Judicial review* merupakan salah satu jalan keluar dari permasalahan meningkatnya jumlah peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan dengan kualitas rendah. Akan tetapi, penyelenggaraan *judicial review* yang dilakukan di Indonesia berpotensi menimbulkan konflik hukum. Salah satu penyebabnya adalah pemisahan kewenangan pengujian peraturan yang dilakukan oleh dua lembaga peradilan, yaitu Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Tulisan ini bermaksud melakukan eksplorasi atas persoalan yang ditimbulkan dari penyelenggaraan *judicial review* dalam dua atap yang terjadi dalam sistem ketatanegaraan saat ini. Selain itu, tulisan ini juga menyinggung kemungkinan untuk menyatukan kewenangan *judicial review* dalam satu atap dengan potensi-potensi permasalahan yang kemungkinan akan muncul diikuti dengan pendekatan perbandingan dengan melihat beberapa praktek di negara-negara yang menyelenggarakan *judicial review* dalam satu atap, dengan Mahkamah Konstitusi Austria sebagai rujukan utama. Penyusunan kajian ini diikuti dengan kesadaran bahwa tulisan ini tidak akan cukup sebagai masukan atas perubahan sistem *judicial review* yang ada. Sebab, penyatuan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan berarti melakukan perubahan UUD 1945 yang menuntut alasan-alasan yang kuat dan pertimbangan yang matang. Oleh karena itu, kajian ini bertujuan untuk membuka wacana pendahuluan yang mengelaborasi permasalahan yang terkait dengan *judicial review* dikaitkan dengan permasalahan “obesitas regulasi”.

**Kata Kunci** : *judicial review*, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi.

## A. Pendahuluan

Tema Konferensi Hukum Tata Negara (KHTN) yang digelar tahun ini mengenai “penataan regulasi” lebih banyak dilandasi oleh alasan adanya “obesitas regulasi” yang terjadi di Indonesia.<sup>1</sup> Di Eropa juga pernah digelar konferensi dengan dilandasi oleh fenomena yang kurang lebih serupa yaitu karena adanya “*legislative inflation*”.<sup>2</sup> Fenomena atas peningkatan jumlah legislasi yang tidak diiringi dengan kualitas materi muatan legislasi di negara-negara memicu penyelenggaraan diskusi ilmiah ini. Konferensi ini sendiri memperkenalkan pendekatan teori legisprudensi (*legisprudence*) sebagai alternatif penyelesaian masalah inflasi legislasi di Eropa. Bagi Wintgens, sebagai tokoh yang memperkenalkan teori ini, *legisprudence* merupakan teori hukum yang menggunakan legislasi dan regulasi sebagai obyek kajiannya.<sup>3</sup> Selama ini, teori hukum didominasi dari pandangan Kelsen yang membedakan antara politik dan hukum. Legislasi merupakan pembentukan norma yang diwarnai oleh proses politik. Oleh karenanya, pembentukan legislasi tidaklah bisa dijadikan obyek dalam teori hukum. Teori legisprudensi memperlebar bidang kajian teori hukum, tidak hanya berkuat pada putusan peradilan tetapi juga “... *to include the creation of law by the legislator*”.<sup>4</sup>

Faktor-faktor yang memicu fenomena obesitas regulasi atau inflasi legislasi, dalam pandangan para ilmuwan yang menaruh perhatian pada legisprudensi adalah,<sup>5</sup> pertama bahwa legislasi berfungsi sebagai cerminan nilai-nilai sebuah komunitas yang dapat berubah seiring dengan

---

<sup>1</sup>Lihat *Terms of Reference* Konferensi Nasional Hukum Tata Negara (KHTN) ke-4 yang mengambil topik “Penataan Regulasi di Indonesia” yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia, bekerjasama dengan Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas dan Pusat Pengkajian Pancasila dan Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Jember, di Jember, 10-13 November 2017.

<sup>2</sup>Gelaran kegiatan yang memperbincangkan topik serupa itu adalah The Fourth Benelux-Scandinavian Symposium on Legal Theory yang diselenggarakan di Finlandia tahun 1998. Prosiding dari simposium diterbitkan dalam buku Luc J. Wintgens (ed.), *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, (Oxford: Hart Publishing, 2002)

<sup>3</sup>Luc J. Wintgens, “Rationality in Legislation-Legal Theory as Legisprudence; An Introduction” dalam Luc J. Wintgens (ed.), *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, (Oxford: Hart Publishing, 2002), 1

<sup>4</sup>Op.Cit., hal. 2

<sup>5</sup>Svein Eng, “Legislative Inflation and the Quality of Law” dalam Luc J. Wintgens (ed.), *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, (Oxford: Hart Publishing, 2002), 68



perkembangan zaman. Faktor *kedua* bahwa legislasi merupakan media untuk mengubah masyarakat sesuai dengan gagasan politik yang dimiliki kaum elit. Ditambah lagi, sebagai faktor *ketiga*, legislasi digunakan untuk memecahkan persoalan akibat perubahan sosial, ekonomi dan teknologi. Terakhir, sebagai faktor *keempat*, yang lebih bersifat teknis, legislasi merupakan implementasi dari kewenangan sebuah lembaga untuk mengeluarkan aturan.

Meskipun menitikberatkan pada kajian legislasi dan regulasi, teori *legisprudence* tidak menampik pentingnya permasalahan pengujian legislasi. *Judicial review* memegang peranan penting sebagai alat legitimasi dari keberadaan legislasi. *Judicial review*, baik dalam konteks *constitutional* maupun *administrative review*, merupakan kebalikan dari rantai legitimasi (*reversal of the legitimation chain*).<sup>6</sup> Artinya, putusan pengadilan dalam perkara *constitutional* maupun *administrative review* justru memberikan pengukuhan keberlakuan dari legislasi maupun regulasi, terutama dalam hal putusan-putusan yang menolak permohonan untuk membatalkan suatu peraturan perundang-undangan. Keterkaitan antara teori legisprudensi dengan *constitutional review* telah menjadi perhatian dalam hal praktek penerapannya dalam putusan pengadilan, salah satunya adalah yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Federal Jerman.<sup>7</sup>

*Judicial review* menjadi salah satu jawaban atas persoalan banyaknya peraturan perundang-undangan yang berkualitas rendah. Pengadilan yang memiliki kewenangan *judicial review* dapat menilai kelayakan peraturan perundang-undangan, dari sisi formal maupun materialnya.<sup>8</sup> Putusan pengadilan akan memiliki pengaruh besar terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan yang akan disusun berikutnya.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup>Luc J. Wintgens, "Legitimacy and Legitimation from Legisprudential Perspective, dalam Luc J. Wintgens (ed.), *Legislation in Context: Essay in Legisprudence*, (Ashgate Publishing, 2007), 38; Lihat juga Vlad Perju, "A Comment on Legisprudence", *Boston University Law Review*, Vol. 89, 2009, 430-431

<sup>7</sup>Lihat Klauss Messerschmidt dan Daniel Oliver-Lalana (eds.), *Rational Lawmaking under Review: Legisprudence According to the German Federal Constitutional Court*, (Springer, 2016).

<sup>8</sup>David Deller dan Francesca Vantaggiato, "Revisiting the Regulatory State: A Multidisciplinary Review Establishing a New Research Agenda", Centre for Competition Policy WorkingPaper 14-9, 12, <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8368036/CCP+Working+Paper+14-9.pdf/6de9dcd3-0b0f-4c1c-a311-cc472f384653>, diakses pada 26 Agustus 2017

<sup>9</sup>Kovacic, W.E., "Economic Regulation and the Courts 1982 to 2001: Ten Cases That Made a Difference", *Journal of Regulatory Economics*, 21, 2002, 23-34

Di Indonesia, pemerintah memproduksi peraturan secara masif, terutama dalam lingkup peraturan daerah. Menurunnya kualitas materi muatan serta banyaknya norma yang tumpang tindih antara satu dengan yang lain merupakan imbas dari obesitas regulasi. *The Organisation for Economic Co-operation And Development* (OECD) dalam laporannya menangkap komitmen pemerintah Indonesia untuk menghasilkan produk perundang-undangan yang berkualitas sebagai upaya Indonesia dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat dan mempertahankan stabilitas politik dalam negeri.<sup>10</sup> Memperkuat kewenangan *judicial review* menjadi salah satu variabel yang penting untuk diperhatikan.

Akan tetapi, pelaksanaan *judicial review* tidaklah absen dari permasalahan. Dalam beberapa putusan, Mahkamah Konstitusi (MK) dianggap telah menjalankan *judicial activism* karena mengambil peran parlemen dalam membentuk peraturan perundang-undangan.<sup>11</sup> Salah satu hal yang mendorong MK untuk melakukan terobosan-terobosan hukum dalam perkara *judicial review* adalah dikarenakan adanya pembagian kewenangan *judicial review* dalam sistem peradilan di Indonesia yang dilakukan dalam “dua atap” yaitu kewenangan *judicial review* diselenggarakan oleh dua lembaga, MK dan Mahkamah Agung (MA). Kewenangan untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD dilakukan oleh MK sedangkan kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang dilakukan oleh MA. Mekanisme pengujian yang dilakukan dalam “dua atap” seperti ini memunculkan persoalan-persoalan hukum yang cukup pelik.

Tulisan ini mengulas mengenai permasalahan pemisahan kewenangan *judicial review* dengan maksud membuka wacana akan kemungkinan penggabungan pelaksanaannya di lembaga yang sama. Sistematika penulisan artikel ini dibagi menjadi tiga bagian yang terdiri dari pendahuluan, pembahasan dan penutup. Pada bagian pembahasan akan dibagi kedalam

---

<sup>10</sup>OECD adalah organisasi internasional yang memiliki perhatian khusus dalam penyebarluasan gagasan negara regulasi melalui penancangan dan implementasi program-program yang terkait dengan itu di negara-negara berkembang. Lihat OECD, *OECD Reviews of Regulatory Reform: Indonesia 2012: Strengthening Co-ordination and Connecting Markets*, (OECD Publishing, 2012) h. 65 [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/oecd-reviews-of-regulatory-reform-indonesia-2012\\_9789264173637-en#.V-yX\\_YiLTDC](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/oecd-reviews-of-regulatory-reform-indonesia-2012_9789264173637-en#.V-yX_YiLTDC), diakses pada 27 Agustus 2017

<sup>11</sup>Bisariyadi, “Atypical Rulings of the Indonesian Constitutional Court”, *Hasanuddin Law Review*, 2, 2016, 225

3 sub-bagian, yaitu *pertama* secara konseptual, perlu diulas terlebih dahulu penggunaan istilah *constitutional review* dan *judicial review* untuk memperoleh kesamaan pemahaman. Sub-bagian *kedua* dari pembahasan adalah mendiskusikan mengenai Putusan-Putusan MK yang mengalami beberapa hambatan dalam pelaksanaannya karena keterkaitannya dengan sejumlah peraturan perundang-undangan lain. Sedangkan pada sub-bagian *ketiga* dari pembahasan adalah mengenai wacana penyatuan kewenangan *judicial review*. Pembahasan ini bersifat konseptual dan normatif, berupa wacana. Agar upaya pewacanaan ini menjadi lebih implementatif maka akan digunakan pendekatan komparatif dengan menelisik praktek pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan dibawah satu lembaga, salah satunya yang dilakukan di Mahkamah Konstitusi Austria.

## B. Pembahasan

### 1. Istilah *Judicial Review* dan *Constitutional Review*

MK mengadopsi kewenangan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kewenangan Pengujian UU ini acapkali disandingkan dengan istilah *judicial review* atau *constitutional review*. Secara umum, tidak salah bila menggunakan istilah *judicial review* atau *constitutional review* untuk menunjuk pada kewenangan pengujian undang-undang yang dimiliki MK. Namun, persandingan istilah ini harus digunakan secara hati-hati dalam konteks yang tepat agar tidak menimbulkan salah pengertian.

*Judicial review* adalah kewenangan sebuah lembaga peradilan untuk menentukan kesesuaian suatu peraturan perundang-undangan, hingga bahkan kebijakan pemerintah.<sup>12</sup> Pada dasarnya, ada tiga bentuk pengujian peraturan perundang-undangan, yaitu (i) *judicial review*; (ii) *political review*; dan (iii) sistem gabungan keduanya.<sup>13</sup> *Political review* adalah pengujian yang dilakukan oleh lembaga negara yang mengeluarkan peraturan atau kebijakan itu sendiri. Contoh bentuk pengujian ini adalah *legislative review*, yaitu pengujian yang dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bilamana DPR menganggap Undang-Undang yang saat ini berlaku perlu diubah/direvisi.

---

<sup>12</sup>C. Neal Tate, "Comparative judicial Review and Public Policy: Concepts and Overview", dalam Donald W. Jackson & C. Neal Tate (eds.), *Comparative Judicial Review and Public Policy*, (London: Greenwood Press, 1992).

<sup>13</sup>Gustavo Fernandes de Andrade, "Essay: Comparative Constitutional Law: Judicial Review", *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 3, 2001, 978.

Selain itu, ada juga *executive review* yang dilakukan pemerintah. Misalnya, peraturan daerah yang dikeluarkan pemerintah daerah diuji oleh pemerintah pusat, dalam hal ini Kementerian Hukum dan HAM, untuk menilai kesesuaian peraturan daerah tersebut dengan peraturan perundang-undangan lain. Bentuk ini tergolong sebagai *executive review*, karena baik pemerintah daerah maupun Kementerian yang melakukan pengujiannya merupakan bagian dari pemerintah/eksekutif. Namun, baik *Iegislative review* maupun *executive review* yang dilakukan di Indonesia bukanlah bentuk pengujian khusus terhadap konstitusi. Batu uji *legislative review* dan *executive review* yang dilakukan di Indonesia adalah peraturan perundang-undangan yang secara hirarkhi berada di atasnya maupun berdasarkan pertimbangan politis, misalnya atas perubahan kebijakan untuk menyesuaikan dengan semangat zaman yang ada.

Sistem gabungan antara *judicial review* dan *political review* adalah model yang diadopsi di Swiss dimana UU Federal hanya bisa diuji melalui perlemen, sebagaimana diatur dalam Bagian 113 dari Konstitusi Swiss, sedangkan pengujian peraturan daerah dilakukan oleh lembaga peradilan. Dalam salah satu putusan Mahkamah Agung Federal Swiss, pertimbangan hukum majelis hakim memuat

*“... [T]he Swiss Federal Supreme Court’s jurisdiction is considerably limited by section 113 of the Federal Constitution which provides that federal statutes passed by Parliament are not subject to judicial review. Since such statutes have to be submitted to popular vote if a petition signed by 50,000 citizens has been filed, all federal statutes were either adopted by plebiscite, or they remained unchallenged by a referendum petition before being enacted. Therefore, according to the rationale of section 113 of the Federal Constitution, it is the Parliament’s and the electorate’s, but not the judiciary’s business to watch over the constitutionality of federal statutes. This view reflects Switzerland’s democratic tradition and its skepticism towards the judiciary and the rule of law concept, as it is expressed in the famous reasoning of Marbury v. Madison.”<sup>14</sup>*

Istilah *judicial review* digunakan secara umum untuk mengartikan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga peradilan. Dengan menggunakan pendekatan demikian maka

---

<sup>14</sup>The Swiss Federal Supreme Court: The Court’s Constitutional Position in Historical Perspective, <http://vww.admin.ch/TF/E/INTRO/HISTORIQ.HTM> sebagaimana dikutip dalam Gustavo Fernandes de Andrade, *Ibid*

istilah *judicial review* di Indonesia dapat disematkan pada kewenangan yang berada baik di Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Mahkamah Agung melakukan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU,<sup>15</sup> sedangkan Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian UU terhadap UUD.<sup>16</sup>

Satu lagi istilah yang juga sering digunakan yaitu *constitutional review*. Istilah ini diartikan sebagai pengujian dengan menggunakan batu uji konstitusi yang dilakukan oleh lembaga peradilan. Jadi, *constitutional review* merupakan bagian dari *judicial review*. Kedudukan *constitutional review* lebih memiliki makna lebih sempit karena mengarah pada kekhususan batu uji yang digunakannya yaitu konstitusi. Penggunaan istilah *constitutional review* hanya bisa disematkan pada MK tidak di MA, karena pengujian yang menggunakan konstitusi sebagai batu uji-nya hanya ada di Mahkamah Konstitusi.

Istilah ini mengemuka ketika kewenangan *constitutional review* disematkan pada sebuah lembaga peradilan khusus yang dibentuk untuk menjalankan kewenangan ini. Disebutkan dalam sebuah penelitian, bahwa istilah *constitutional review* yang dilakukan oleh sebuah lembaga peradilan khusus berkembang seiring dengan kejatuhan rezim otoriter. Terdapat ada tiga gelombang perkembangan pengujian konstitusional , yaitu pertama adalah pasca Perang Dunia Kedua di Jerman dan Italia, kedua terjadi pada saat jatuhnya rezim otoriter dan diktator di Spanyol, Portugal dan Yunani serta gelombang ketiga terjadi ketika jatuhnya Uni Soviet.<sup>17</sup> Dalam penelitian lain yang melakukan survey terhadap 204 negara yang mengadopsi *constitutional review* dari tahun 1781 hingga 2011, ditemukan fakta bahwa *constitutional review* diterapkan oleh negara-negara tersebut karena adanya dorongan politik internal dan bukan disebabkan alasan ideologis maupun desakan dunia internasional.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup>Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”

<sup>16</sup>Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar,...

<sup>17</sup>John E. Ferejohn, “Constitutional Review in the Global Context”, *New York University Journal of Legislation and Public Policy*,6, 2002, 49

<sup>18</sup>Tom Ginsburg & Mila Versteeg, "Why Do Countries Adopt Constitutional

*Constitutional review* merupakan bentuk pengujian konstiusionalitas materi yang terkandung dalam peraturan perundang-undangan. Dalam proses pengujian akan terungkap makna sejati dari hukum yang berlaku. Dan tidak ada lembaga yang lebih tepat untuk mengungkap makna dalam sebuah aturan hukum selain kepada lembaga peradilan. Hal ini tergambar jelas dalam pertimbangan hukum perkara *Marbury v. Madison*, dimana Marshall berpendapat

*It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of each. So if a law be in opposition to the constitution; if both the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case conformably to the law, disregarding the constitution; or conformably to the constitution, disregarding the law; the court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty.*<sup>19</sup>

## **2. Problematika *Judicial Review* di “Dua Atap”**

Tugas utama pengadilan adalah melakukan harmonisasi hukum-hukum yang berlaku di masyarakat. Prinsip utama yang terkandung dalam konstitusi haruslah tercermin dalam aturan-aturan yang lebih rinci dalam peraturan perundang-undangan dibawahnya. Dengan model pengujian dalam “dua atap” yang diadopsi oleh sistem hukum di Indonesia maka akan terdapat kesulitan dalam melakukan harmonisasi pengujian peraturan perundang-undangan.

Dalam praktek, pengujian sebuah Undang-Undang acapkali bersinggungan dengan peraturan perundang-undangan dibawahnya karena materi muatan UU mendelegasikan untuk mengatur lebih rinci dalam peraturan perundang-undangan dibawahnya. Paling tidak ada 2 (dua) pola pendekatan dimana pengujian UU berhubungan dengan peraturan perundang-undangan dibawahnya, yaitu (i) MK menunda menjatuhkan putusan konstiusionalitas atas sebuah UU seraya menunggu aturan yang lebih rinci dalam peraturan pelaksanaan UU tersebut, sebagaimana Putusan dalam pengujian UU Sumber Daya Air; dan (ii) Putusan MK berdampak

---

Review?," *Journal of Law, Economics and Organization* 30, 2014, 587

<sup>19</sup>*Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, 177-78 (1803)



pada perlunya perubahan peraturan perundang-undangan dibawahnya, misalnya pada putusan pengujian UU Pajak Daerah.

Putusan perkara pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA) adalah salah satu ilustrasi atas kebutuhan sinkronisasi peraturan perundang-undangan sebagai dampak dari pemeriksaan perkara pengujian UU di MK.<sup>20</sup> Materi muatan dalam UU SDA banyak memberikan delegasi kepada Peraturan Pemerintah untuk mengatur secara rinci pemanfaatan hak guna pakai air diluar dari hak atas air yang menjadi kewenangan pemerintah. Oleh karenanya, dalam putusan pengujian UU SDA yang dikeluarkan pertama kali,<sup>21</sup> MK berpendapat bahwa secara umum materi muatan UU SDA telah dianggap cukup menghormati, melindungi dan memenuhi hak atas air. MK hanya memberikan rambu-rambu yang harus ditaati oleh pembuat kebijakan agar dalam menyusun peraturan pelaksanaannya, pemerintah harus memperhatikan rambu-rambu tersebut. Konsekuensinya, bila dalam peraturan pelaksanaan ditafsirkan berbeda dengan penafsiran MK maka UU SDA dapat diajukan pengujian kembali (*conditionally constitutional*).<sup>22</sup>

Delapan tahun setelah putusan dibacakan, UU SDA kembali diajukan pengujian kembali.<sup>23</sup> Dalam pemeriksaan perkara tersebut, MK mempertimbangkan enam peraturan pemerintah yang menjadi peraturan pelaksanaan dari UU SDA.<sup>24</sup> Kesimpulannya, MK menilai bahwa peraturan

---

<sup>20</sup>Materi Pengujian UU SDA dipilih sebagai contoh dengan latar belakang keterkaitannya dengan bidang ekonomi dan kesejahteraan. Terdapat sejumlah perkara pengujian UU yang memerlukan sinkronisasi peraturan perundang-undangan, baik dibidang politik, pendidikan dan pemilihan umum. Salah satu penelitian yang mengkaji mengenai dampak putusan pengujian UU di MK atas perlunya harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah *lihat* Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, Syukri Asy'ari, "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September 2015, 631-662

<sup>21</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005, dibacakan dalam sidang terbuka pada tanggal 19 Juli 2005  
<sup>22</sup>*Ibid*, 495

<sup>23</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 dibacakan dalam sidang terbuka pada tanggal 18 Februari 2015

<sup>24</sup>Peraturan pelaksana UU SDA yang dipertimbangkan MK berupa Peraturan Pemerintah (PP), yaitu: (1) PP Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum; (2) PP Nomor 20 Tahun 2006 tentang Irigasi; (3) PP Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air; (4) PP Nomor 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah; (5) PP Nomor 38 Tahun 2011 tentang Sungai; dan (6) PP Nomor 73 Tahun 2013 tentang Rawa.

pelaksana yang menjadi turunan dari UU SDA melanggar rambu-rambu yang ditetapkan oleh MK dalam putusan terdahulu oleh karenanya putusan MK membatalkan keberlakuan UU SDA secara keseluruhan.

Dampak putusan MK ini sangatlah signifikan mengubah konstelasi kebijakan mengenai pemanfaatan air di Indonesia. Banyak program-program, baik lingkup domestik hingga kerjasama internasional, dalam rangka manajemen pemanfaatan air menjadi terhenti.<sup>25</sup> Paling tidak, bagi badan-badan hukum yang mengoperasikan proyek pengadaan air bersih sebagai bagian dari kemitraan sektor publik dan privat (*public-private partnership*) serta 94 perusahaan air minum yang tergabung dalam Asosiasi Perusahaan Air Minum dalam Kemasan Indonesia (Aspadin) harus melakukan jeda operasional sebab UU SDA lama (UU Nomor 11 tahun 1974) yang dihidupkan kembali oleh putusan MK sebagai pengganti sementara dari UU SDA yang dibatalkan MK tidak mengatur mengenai pemanfaatan air untuk kepentingan komersil. UU Nomor 11 Tahun 1974 menganut paradigma *welfare state* dengan mengatur bahwa komersialisasi penggunaan air dalam rangka meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bersama merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan oleh negara, dalam hal ini pemerintah pusat dan daerah.<sup>26</sup>

Selaras dengan dampak dari dikeluarkannya putusan UU SDA adalah imbas putusan dalam pengujian konstitusionalitas mengenai pajak golf.<sup>27</sup> Dalam putusan tersebut, MK berpendapat bahwa "...pengenaan pajak hiburan atas objek pajak jasa penyelenggaraan sarana olahraga golf potensial dikenai pajak ganda yang bertentangan dengan prinsip kepastian hukum yang adil".<sup>28</sup> Dalam rangka sinkronisasi putusan dengan praktek pungutan pajak yang dilakukan melalui peraturan daerah, pemerintah mengeluarkan himbauan kepada seluruh pemerintah daerah untuk mengubah peraturan

---

<sup>25</sup>Mohamad Mova AlAfghani, "Court Decision Brings Water Governance reforms to a halt", the Jakarta Post, 9 Maret 2015, diunduh <http://www.thejakartapost.com/news/2015/03/09/court-decision-brings-water-governance-reforms-a-halt-part-1-2.html>, diakses pada 27 Agustus 2017.

<sup>26</sup>Nilia Ardhianie, "What Next after the Water Law Annulled", the Jakarta Post, 3 Maret 2015, diunduh <http://www.thejakartapost.com/news/2015/03/03/what-next-after-water-law-annulled.html>, diakses pada 27 Agustus 2017.

<sup>27</sup>Putusan Nomor 52/PUU-IX/2011

<sup>28</sup>*Ibid.*, para [3.20]



daerah terkait disesuaikan dengan putusan MK.<sup>29</sup> Beberapa Pemerintah Daerah mematuhi Putusan MK dengan menghentikan pemungutan Pajak Hiburan atas permainan golf.<sup>30</sup>

Hal yang sama juga terjadi ketika MK memutuskan mengenai penentuan tarif retribusi daerah akan pengendalian menara telekomunikasi.<sup>31</sup> Pemerintah menetapkan tarif retribusi pengendalian menara telekomunikasi maksimal 2% dari Nilai Jual Obyek Pajak (NJOP). Ketentuan ini menyebabkan pemerintah daerah mematok harga tertinggi yaitu mencapai batas maksimal 2% tanpa perhitungan yang jelas. Menurut pandangan MK.

“Dalam pengenaan pajak, hal yang tidak bisa dihitung, dan penerapannya akan sulit seharusnya tidak menjadi sebuah objek pungutan, karena akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Sebagai konsekuensi dari kebijakan yang telah diambil, Pemerintah seharusnya dapat menemukan formula yang tepat untuk menetapkan tarif retribusi. Formula demikian dapat diatur dalam peraturan yang lebih teknis”<sup>32</sup>

Sebagai tindak lanjut putusan MK, pemerintah menghimbau pemerintah daerah untuk mengubah peraturan daerah yang mengatur penetapan tarif retribusi pengendalian menara telekomunikasi.<sup>33</sup> Selanjutnya, pemerintah menetapkan formulasi perhitungan tarif retribusi dalam bentuk surat edaran.<sup>34</sup>

Putusan MK dalam pengujian UU SDA merupakan bentuk kreativitas majelis hakim untuk menunda keberlakuannya dan menetapkan rambu-

---

<sup>29</sup>Lihat Surat Direktur Jenderal Perimbangan Keuangan Kementerian Keuangan Republik Indonesia Nomor S-576/MK.7/2012 tanggal 24 September 2012 perihal Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 52/PUU-IX/2011 yang ditujukan kepada Gubernur Daerah Khusus Ibukota Jakarta dan Bupati/Walikota se-Indonesia

<sup>30</sup>Lihat Peraturan Daerah Kota Depok Nomor 5 tahun 2013; Peraturan Daerah Kabupaten Sleman Nomor 13 Tahun 2013; Peraturan Daerah Provinsi DKI Jakarta Nomor 3 Tahun 2015; Peraturan Daerah Kabupaten Sikka Nomor 1 Tahun 2017; Peraturan Daerah Kabupaten Bogor Nomor 2 Tahun 2016

<sup>31</sup>Putusan Nomor 46/PUU-XII/2014;

<sup>32</sup>*Ibid.*, Para [3.19]

<sup>33</sup>Lihat Surat Direktur Jenderal Perimbangan Keuangan Nomor S-349/PK/2015 tanggal 9 Juni 2015 perihal Perhitungan Tarif Retribusi Pengendalian Menara Telekomunikasi terkait Putusan Mahkamah Konstitusi.

<sup>34</sup>Lihat Surat Direktur Jenderal Perimbangan Keuangan Nomor S-743/PK/2015 tanggal 18 November 2015 perihal Perhitungan Tarif Retribusi Pengendalian Menara Telekomunikasi.

rabu konstitusional bagi pembuat kebijakan. Langkah dinilai merupakan langkah strategis dengan pertimbangan bahwa putusan MK hanya mengikat pada level Undang-Undang. Oleh karenanya, agar putusan MK memiliki pengaruh bagi pembuat kebijakan, maka MK menyusun prinsip-prinsip dasar yang harus termuat dalam peraturan pelaksana UU SDA. Begitu pula dengan beberapa putusan yang berkenaan dengan pajak daerah yang telah dibahas diatas. Akan berbeda hasilnya, bilamana mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan itu berada pada satu atap. Majelis hakim MK tidak perlu melakukan terobosan-terobosan dengan menyusun rambu-rambu konstitusional namun secara langsung dapat memeriksa peraturan perundang-undangan yang terkait secara vertikal dari Undang-Undang hingga Peraturan Daerah.

### **3. Wacana Menyatukan Kewenangan *Judicial Review***

Gagasan untuk menyatukan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dalam satu atap juga bukanlah hal yang berlebihan bila melihat dari beban penanganan perkara yang diterima oleh MK maupun MA (Tabel 1.). Jumlah keseluruhan perkara yang diterima oleh kedua lembaga negara yang memiliki kewenangan *judicial review* masih memungkinkan bila kewenangan *judicial review* peraturan perundang-undangan dilakukan dalam satu atap. Kewenangan *judicial review* di MK hanya terbatas pada pengujian UU, sedangkan uji materiil MA meliputi semua peraturan perundang-undangan dibawah UU. Bahkan, MA juga memasukkan data penerimaan perkara uji materiil peraturan yang tidak digolongkan dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan seperti Peraturan KPU, Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional, Surat Edaran Menteri, Surat Edaran Mahkamah Agung hingga Surat Keputusan Direksi. Bila seleksi penerimaan perkara hak uji materiil di MA lebih ketat tentunya jumlah keseluruhan penerimaan perkara di MA juga lebih sedikit.

**Tabel 1.** Perbandingan Jumlah Penerimaan Perkara *Judicial Review* di MK dan di MA<sup>35</sup>

Tahun	Registrasi Perkara Pengujian Undang-Undang di MK	Registrasi Perkara Hak Uji Materiil di MA
2012	118	52
2013	109	76
2014	139	83
2015	141	72
2016	111	49

Namun, melakukan perbandingan berdasarkan jumlah penerimaan perkara tidak membaca situasi perbandingan antara penerimaan perkara di kedua lembaga itu secara lebih menyeluruh. Terdapat variabel-variabel lain yang perlu juga dipertimbangkan. Sidang pemeriksaan perkara hak uji materiil di MA tidaklah sepi dari kritik bahwa penyelenggaraan persidangan tidak memenuhi aspek transparansi dan akuntabilitas. Pemeriksaan permohonan yang dilakukan “tertutup dan terbatas” tidak melibatkan pihak-pihak yang berperkara berdampak pada tingkat keengganan masyarakat untuk mengajukan perkara hak uji materiil.<sup>36</sup> Oleh sebab itu, saran-saran untuk perbaikan hukum acara perkara hak uji materiil senantiasa berkuat pada hal-hal yang membuka transparansi dan akuntabilitas publik atas pemeriksaan perkara, seperti mengadopsi sidang terbuka untuk umum, prosedur pemanggilan pihak-pihak yang berperkara dilengkapi dengan keterangan agenda persidangan serta adanya batas waktu pemeriksaan dan proses administrasi.<sup>37</sup>

Prosedur pemeriksaan perkara hak uji materiil pernah diuji konstitusionalitasnya di MK. Dalam putusannya, MK berpendapat bahwa

---

<sup>35</sup>Data jumlah penerimaan perkara *judicial review* di MK diolah oleh Penulis dari data Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, sedangkan data penerimaan perkara *judicial review* di Mahkamah Agung diolah dari Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2016, 78, diunduh <http://www.pembaruanperadilan.net/v2/content/publikasi/LTMARI%20-%202016.pdf>, diakses pada 28 Agustus 2017

<sup>36</sup>M. Nur Solikin, “transparansi dan akuntabilitas Sidang Judicial Review di MA”, diunduh dari <http://www.pshk.or.id/id/blog-id/transparansi-dan-akuntabilitas-sidang-judicial-review-di-ma/> pada tanggal 28 Agustus 2017

<sup>37</sup>M. Nur Solikin, Perbaikan Prosedur Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Mahkamah Agung, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 3, Nomor 2, Juli 2014, 161

mekanisme persidangan ini merupakan ranah kewenangan dari pembentuk UU dan bukan masuk sebagai perkara konstusionalitas norma.<sup>38</sup>

Di samping faktor prosedural, ada pula pertimbangan masalah pembagian kekuasaan antara pusat dan daerah dalam pengawasan penerbitan peraturan perundang-undangan, terutama peraturan daerah (perda) yang menyebabkan rendahnya penerimaan perkara hak uji materiil di MA. Perda dapat diuji melalui dua mekanisme yaitu *judicial review* dan *executive review*. Pengujian perda di MA merupakan bentuk *judicial review* sedangkan pemerintah, yang diwakili oleh Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) juga berwenang untuk melakukan pengujian atas perda-perda sebagai bentuk fungsi pengawasan pemerintah pusat terhadap daerah.

Dalam menjalankan kewenangannya, Kemendagri-pun tidak terlepas dari persoalan. Salah satunya adalah permasalahan pembatasan kewenangan yang dimiliki Kemendagri yaitu pengawasan hanya dalam perda-perda yang mengatur Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD), Pajak Daerah, Retribusi Daerah dan Tata Ruang Daerah.<sup>39</sup> Oleh karena itu, pembatalan perda yang dilakukan pemerintah lebih banyak menyangkut perda-perda dalam bidang perpajakan dan retribusi. Berdasarkan penelitian yang dilakukan Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), dari 1691 perda yang dibatalkan selama kurun waktu 2004-2009, sebanyak 1066 adalah perda retribusi. Posisi terbanyak kedua adalah perda bidang pajak daerah dengan jumlah 224 perda.<sup>40</sup> Pada tahun 2016, Kemendagri membuat daftar perda, baik di tingkat provinsi maupun kabupaten kota, yang dicabut atau direvisi oleh mendagri yaitu sebanyak 1765.<sup>41</sup> Disamping itu, dalam daftar yang sama kemendagri juga mengumpulkan perda kabupaten/kota yang telah dicabut atau direvisi oleh Gubernur sebagai wakil dari pemerintah pusat yaitu sebanyak 1266. Penyusunan daftar perda yang dibatalkan atau direvisi ini adalah didasarkan pada perda yang tidak mendukung iklim investasi maupun adanya tumpang tindih aturan dalam bidang tersebut. Oleh karenanya, dalam daftar banyak

---

<sup>38</sup>Putusan Nomor 30/PUU-XIII/2015, Para [3.14]

<sup>39</sup>Lihat Pasal 145 ayat (3) UU Nomor 32 Tahun 2004

<sup>40</sup>Pusat Studi Hukum dan Kebijakan, "Laporan Kajian tentang Implementasi Pengawasan Perda oleh Pemerintah dan Mahkamah Agung", tahun 2011, 39

<sup>41</sup>Lihat "Daftar Perda/Perkada dan Peraturan Menteri Dalam Negeri yang Dibatalkan/Direvisi", diunduh dari [http://www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/21/b/a/batal\\_perda\\_21\\_juni\\_2016.pdf](http://www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/21/b/a/batal_perda_21_juni_2016.pdf), diakses pada 7 September 2017.

sekali ditemui perda yang pajak, retribusi, pengelolaan aset dan tata cara pengajuan izin usaha di daerah. Kemendagri berdalih bahwa UU Nomor 23 Tahun 2004 (tentang Pemerintahan Daerah) mengatur bahwa terdapat 6 jenis perda yang sebelum disahkan dan diberlakukan di daerah harus mendapat persetujuan pemerintah pusat yaitu dalam pengaturan mengenai rancangan perda APBD, tata ruang, pajak daerah, retribusi daerah, Rencana Pembangunan Jangka Menengah dan Panjang Daerah. Oleh karenanya, perda yang dalam lingkup itulah yang menjadi perhatian pengawasan pemerintah daerah. Dalam perkembangannya, setelah melakukan pembatalan perda dalam kaitannya dengan menciptakan iklim investasi yang baik, kemendagri juga sedang melakukan inventarisasi perda yang dinilai mengandung unsur diskriminatif dan intoleransi.<sup>42</sup>

Akan tetapi, sebelum langkah kemendagri terealisasi, MK telah menjatuhkan putusan untuk membatasi kewenangan pemerintah dalam melakukan pengujian perda (*executive review*). Dalam putusan nomor 137/PUU-XIII/2015, MK membatalkan kewenangan pemerintah pusat dalam menguji perda Kabupaten/Kota. Disusul dengan putusan nomor 56/PUU-XIV/2016 dalam konteks kewenangan pemerintah menguji perda Provinsi. Menurut MK, ada dua alasan utama mengapa kewenangan pemerintah untuk menguji perda harus dibatasi, yaitu (1) mekanisme ini menyimpangi logika dan bangunan negara hukum Indonesia, dan (2) menegasikan peran dan fungsi MA.

MK berpandangan bahwa pembatalan perda melalui keputusan gubernur atau mendagri sebagai wakil Pemerintah Pusat tidak sesuai dengan rezim peraturan perundang-undangan. Kedudukan keputusan bukanlah bagian dari rezim peraturan perundang-undangan, sehingga tidak dapat dijadikan produk hukum untuk membatalkan Perda. Dengan demikian telah terjadi kekeliruan dimana perda sebagai produk hukum yang berbentuk peraturan (*regeling*) dapat dibatalkan dengan keputusan sebagai produk hukum yang berbentuk keputusan (*beschikking*).<sup>43</sup>

Mekanisme pengujian perda oleh pemerintah juga berarti menegasikan kewenangan MA sebab berpotensi adanya dualisme putusan pengadilan.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup>Berita Kemendagri, "Ini Manfaat Pembatalan Perda kata Mendagri", Rabu, 15 Juni 2016, <http://www.kemendagri.go.id/news/2016/06/15/ini-manfaat-pembatalan-perda-kata-mendagri>, diakses pada 7 September 2017.

<sup>43</sup>Putusan 137/PUU-XIII/2015, para [3.12.4]

<sup>44</sup>*Ibid.*

Dalam sebuah tes yang digambarkan oleh MK, upaya hukum yang dapat dilakukan bilamana perda dibatalkan dengan “keputusan” adalah melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Bila PTUN mengabulkan permohonan maka perda berlaku kembali. Di sisi lain, terdapat pula upaya hukum pengujian Perda melalui MA yang diajukan oleh Pemerintah. Bila MA mengabulkan permohonan maka dipastikan ada konflik hukum antara putusan PTUN dengan putusan *judicial review* yang dikeluarkan MA.<sup>45</sup> Potensi konflik hukum inilah yang hendak dihindari sebagai bagian dari jaminan hak warga negara memperoleh kepastian hukum.

Berangkat dari kedua putusan MK diatas, pertanyaan mendasar yang perlu dijawab adalah mampukah pengadilan menjawab tantangan dalam pengujian sebuah peraturan yang disusun oleh lembaga demokratis. Sebagaimana dipahami bahwa pengadilan adalah lembaga *counter-majoritarian* dan karakteristik hakim tidak dibekali dengan pemahaman yang cukup mengenai pembentukan kebijakan yang membutuhkan keahlian khusus. Dalam perspektif komparasi, Rose-Ackerman pernah membuat kajian perbandingan peran pengadilan dalam menjalankan kewenangan *judicial review* yang menguji kebijakan-kebijakan pemerintah dengan memperhatikan perbedaan sistem hukum yang dianut. Rose-Ackerman mengambil contoh negara Amerika Serikat dan Kanada yang memiliki latar belakang sistem hukum *Common Law* sedangkan untuk contoh dalam sistem hukum *Civil Law*, Rose-Ackerman melihat pada negara Italia dan Perancis.<sup>46</sup> Kajian ini menyimpulkan bahwa dalam rangka menguji sebuah kebijakan publik, pengadilan hanya terlibat dalam pengujian materiil dalam proporsi *weak reasonableness test* dengan lebih banyak mempertimbangkan pada faktor prosedural terutama dalam hal perlindungan warga negara untuk ikut berpartisipasi dalam pemerintahan.<sup>47</sup> Penitikberatan pada pengujian syarat-syarat prosedural akan menyeimbangkan 3 faktor yang memberikan legitimasi, yaitu legitimasi secara demokratis, legitimasi kewenangan dan perlindungan hak.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup>*Ibid.*

<sup>46</sup>Susan Rose-Ackerman, "Judicial Review Of Executiv Policymaking In Advanced Democracies: Beyond Rights Review", *Faculty Scholarship Series*. Paper 4943, 2014 [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5955&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5955&context=fss_papers), diakses pada 8 September 2017

<sup>47</sup>*Ibid.*, 72

<sup>48</sup>*Ibid.*, 39

Pertimbangan diatas adalah wacana dalam konteks substantif yaitu dalam hal penguatan legitimasi pengadilan. Selain faktor itu, ada pula hal teknis yang penting menjadi pertimbangan dalam wacana penyatu-atapan kewenangan *judicial review* yaitu dalam manajemen perkara bilamana beban perkara yang diterima sangatlah besar. Untuk mendiskusikan hal ini, akan digunakan pendekatan perbandingan dengan melihat pada praktek penanganan kasus *judicial review* di Mahkamah Konstitusi Austria (*Verfassungsgerichtshof*).

Diantara kewenangan MK Austria, dua diantaranya adalah untuk menguji konstusionalitas undang-undang<sup>49</sup> dan menguji legalitas peraturan administratif (kebijakan).<sup>50</sup> MK Austria menerima perkara antara 2000 hingga 3000 kasus setiap tahunnya. 90% dari kasus tersebut adalah berupa perkara dalam dua kewenangan yang disebutkan diatas.<sup>51</sup> Di Austria, selain terdapat MK juga ada peradilan administrasi (bisa disamakan dengan PTUN). Dalam rangka menghindari kemungkinan tumpang tindih kewenangan antara MK dengan peradilan administrasi, MK menyusun kriteria khusus dalam memeriksa perkara *judicial review* yang benar-benar telah melanggar hak-hak warga negara yang dilindungi secara konstusional. Pasal 144 Konstitusi Austria menyatakan “*The Constitutional Court pronounces on rulings by an Administrative Court in so far as the appellant alleges an infringement by the ruling of a constitutionally guaranteed right*”. Begitu pula, dalam Pasal 82 (4) UU mengenai MK Austria yang mengatur

---

<sup>49</sup>Pasal 140 Konstitusi Austria, berbunyi “*The Constitutional Court pronounces on the unconstitutionality: (1) of laws; (2) of Federal Laws; (3) of laws of a Land*”

<sup>50</sup>Pasal 139 Konstitusi Austria, berbunyi “*The Constitutional Court pronounces on illegality of ordinances: (1) on application by a court; (2) ex officio insofar as the court will have to apply the ordinance in a suit pending before him; (3) on application by a person who alleges to have been violated in her rights directly by the illegality, if the ordinance has become effective without a judicial decision having been rendered or a ruling having been rendered has become effective for this person; (4) upon application of a person, who claims to be hurt as a party in its rights because of a legal issue decided by a general court in first instance with the application of an illegal ordinance, on the occasion of an appeal against this decision; (5) of a Federal authority also upon application by a Land Government or the Ombudsman; (6) the authority of a Land also on application of the Federal Government or, to the extent the constitutional law of a Land has declared competent the Ombudsman also for the sphere of competence of the administration of the respective Land, the Ombudsman or an institution according to Art 148i para 2; (7) a supervisory authority according to Art 119a para 6 also on application of the municipality whose ordinance has been rescinded.*” Dan Pasal 139A Konstitusi Austria yang berbunyi “*The Constitutional Court pronounces on the illegality of pronouncements on the republication of a law (state treaty).*”

<sup>51</sup>Ronald Faber, “The Austrian Constitutional Court- an overview”, <http://www.osce.org/odihr/37171?download=true> , diakses pada 8 September 2017.



bahwa permohonan pemohon setidaknya memuat unsur argumen mengenai “*the claim as to whether the applicant claims to be infringed in his rights by the contested findings in constitutionally guaranteed rights*”. Oleh karena itu, pemeriksaan pendahuluan dalam pengujian perkara legalitas maupun konstusionalitas peraturan perundang-undangan dilakukan secara ketat dengan menyeleksi apakah hak-hak yang didalilkan oleh pemohon merupakan hak yang tertera dalam konstitusi? Dan apakah kerugian hak-hak pemohon benar-benar telah terjadi? Sehingga MK Austria menghapus kemungkinan mengenai kerugian yang bersifat potensial. Selain itu, pasca perubahan Konstitusi Austria pada tahun 1981-1984, MK Austria diberikan sejumlah aturan konstusional yang meringankan beban dalam pemeriksaan perkara. Konstitusi memberi jaminan prosedural bahwa MK dapat menolak memeriksa perkara bila kasus yang diajukan memiliki kemungkinan kecil untuk sukses. Pasal 140 (1b) Konstitusi Austria menyatakan “*The Constitutional Court may decide against the consideration of an application... , in case it does not have sufficient chances of success*”.

### C. Penutup

Mewacanakan untuk penggabungan kewenangan *judicial review* dalam satu atap bukanlah perkara selayaknya membalikkan telapak tangan. Penyatuan kewenangan menuntut adanya perubahan desain konstusional dimana saat ini UUD 1945 memandatkan untuk membagi kewenangan *judicial review* dalam dua lembaga peradilan, yaitu MK untuk perkara pengujian UU dan MA untuk perkara pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU. Proses perubahan konstitusi membutuhkan perencanaan yang matang dan pertimbangan yang teliti dan mendalam.

Perkembangan konstusional yang terjadi saat ini menunjukkan fenomena adanya hambatan dalam menjalankan kewenangan *judicial review* dalam dua atap. Setidaknya, hal ini ditunjukkan dari beberapa putusan MK dalam pengujian UU Sumber Daya Air serta beberapa putusan pengujian UU yang berkaitan dengan pemungutan pajak daerah dan retribusi daerah. Dalam rangka implementasi putusan-putusan tersebut dibutuhkan adanya harmonisasi antara perubahan aturan UU sebagai akibat dari putusan dengan perda-perda yang telah dikeluarkan sebagaimana telah ditunjukkan dalam pemungutan pajak mengenai menara telekomunikasi dan pajak golf.



Disisi lain, pelaksanaan kewenangan *judicial review* di MA tidak jauh dari kritik. Mekanisme pemeriksaan yang tertutup serta hukum acara yang tidak jelas menyebabkan *judicial review* di MA tidaklah mendapat perhatian oleh masyarakat pencari keadilan. Ditambah lagi, turut sertanya pemerintah melalui *executive review* dalam rangka pengawasan pemerintah pusat terhadap penyelenggaraan pemerintahan daerah sangatlah dominan. Hal ini ditunjukkan dengan banyaknya perda yang dibatalkan oleh pemerintah terutama dalam kaitannya dengan bidang ekonomi dan kaitannya dengan upaya pemerintah untuk menghidupkan iklim investasi yang baik. Adanya putusan MK yang membatalkan kewenangan pemerintah untuk menguji perda, baik perda provinsi maupun perda kabupaten/kota, membuka kemungkinan bagi MA untuk berbenah diri agar *judicial review* terutama pengujian perda berjalan lebih efektif dan terbuka. Terlebih bilamana terjadi penumpukan perkara akibat banyaknya perkara *judicial review* yang masuk disebabkan tidak adanya jalur hukum lain yang dapat ditempuh pencari keadilan.

Wacana penyatuan kewenangan *judicial review* bisa jadi “jauh panggang dari api”. *Judicial review* merupakan salah satu jawaban atas permasalahan obesitas regulasi. Namun, upaya menyatukan kewenangan *judicial review* dalam satu lembaga perlu memperhatikan banyak aspek sebagai bahan pertimbangan sebelum mengambil keputusan yang akan mengubah konfigurasi desain konstitusional pembagian kewenangan antara MK dan MA secara besar-besaran. Tulisan singkat ini tentunya tidak cukup untuk memenuhi ekspektasi tersebut. Namun, sebagai wacana pendahuluan setidaknya tulisan ini memberi kontribusi untuk menggugah segala kemungkinan yang dapat dipertimbangkan.

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

- Eng, Svein, “Legislative Inflation and the Quality of Law” dalam dalam Luc J. Wintgens (ed.), *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, (Oxford: Hart Publishing, 2002),
- Messerschmidt, Klaus dan Daniel Oliver-Lalana (eds.), *Rational Lawmaking under Review: Legisprudence According to the German Federal Constitutional Court*, (Springer, 2016).

Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, Syukri Asy'ari, "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September 2015.

Tate, C. Neal, "Comparative judicial Review and Public Policy: Concepts and Overview", dalam Donald W. Jackson & C. Neal Tate (eds.), *Comparative Judicial Review and Public Policy*, (London: Greenwood Press, 1992).

Wintgens, Luc J. (ed.), *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, (Oxford: Hart Publishing, 2002)

-----, "Legitimacy and Legitimation from Legisprudential Perspective, dalam Luc J. Wintgens (ed.), *Legislation in Context: Essay in Legisprudence*, (Ashgate Publishing, 2007)

-----, "Rationality in Legislation-Legal Theory as Legisprudence; An Introduction" dalam Luc J. Wintgens (ed.), *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, (Oxford: Hart Publishing, 2002).

## **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan

## **Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal**

Bisariyadi, "Atypical Rulings of the Indonesian Constitutional Court", *Hasanuddin Law Review*, 2, 2016.

Fernandes de Andrade, Gustavo, "Essay: Comparative Constitutional Law: Judicial Review", *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 3, 2001

Ginsburg, Tom dan Mila Versteeg, "Why Do Countries Adopt Constitutional Review?," *Journal of Law, Economics and Organization* 30, 2014

Ferejohn, John E., "Constitutional Review in the Global Context", *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 6, 2002.

Kovacic, W.E., "Economic Regulation and the Courts 1982 to 2001: Ten

- Cases That Made a Difference”, *Journal of Regulatory Economics*, 21, 2002.
- M. Nur Solikin, “Perbaikan Prosedur Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Mahkamah Agung”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 3, Nomor 2, Juli 2014.
- Perju, Vlad, “A Comment on Legisprudence”, *Boston University Law Review*, Vol. 89, 2009

## Internet/Website

- “Daftar Perda/Perkada dan Peraturan Menteri Dalam Negeri yang Dibatalkan/Direvisi”, diunduh dari [http://www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/21/b/a/batal\\_perda\\_21\\_juni\\_2016.pdf](http://www.kemendagri.go.id/media/filemanager/2016/06/21/b/a/batal_perda_21_juni_2016.pdf), diakses pada 7 September 2017.
- Berita Kemendagri, “Ini Manfaat Pembatalan Perda kata Mendagri”, Rabu, 15 Juni 2016, <http://www.kemendagri.go.id/news/2016/06/15/ini-manfaat-pembatalan-perda-kata-mendagri>, diakses pada 7 September 2017.
- Deller, David dan Francesca Vantaggiato, “Revisiting the Regulatory State: A Multidisciplinary Review Establishing a New Research Agenda”, Centre for Competition Policy Working Paper 14-9, <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8368036/CCP+Working+Paper+14-9.pdf/6de9dcd3-0b0f-4c1c-a311-cc472f384653>, diakses pada 26 Agustus 2017
- Faber, Ronald “The Austrian Constitutional Court - An Overview”, <http://www.osce.org/odihr/37171?download=true>, diakses pada 8 September 2017.
- Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2016, 78, diunduh <http://www.pembaruanperadilan.net/v2/content/publikasi/LTMARI%20-%202016.pdf>, diakses pada 28 Agustus 2017
- M. Nur Solikin, “transparansi dan akuntabilitas Sidang Judicial Review di MA”, diunduh dari <http://www.pshk.or.id/id/blog-id/transparansi-dan-akuntabilitas-sidang-judicial-review-di-ma/> pada tanggal 28 Agustus 2017
- Mohamad Mova AlAfghani, “Court Decision Brings Water Governance reforms to a halt”, the Jakarta Post, 9 Maret 2015, diunduh <http://www.thejakartapost.com/news/2015/03/09/court-decision-brings->

water-governance-reforms-a-halt-part-1-2.html, diakses pada 27 Agustus 2017.

Nila Ardhianie, "What Next after the Water Law Annulled", the Jakarta Post, 3 Maret 2015, diunduh <http://www.thejakartapost.com/news/2015/03/03/what-next-after-water-law-annulled.html>, diakses pada 27 Agustus 2017.

OECD, *OECD Reviews of Regulatory Reform: Indonesia 2012: Strengthening Coordination and Connecting Markets*, (OECD Publishing, 2012), [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-management/oe.cd/governance/oe.cd-reviews-of-regulatory-reform-indonesia-2012\\_9789264173637-en#.V-yX\\_YiLTDC](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-management/oe.cd/governance/oe.cd-reviews-of-regulatory-reform-indonesia-2012_9789264173637-en#.V-yX_YiLTDC), diakses pada 27 Agustus 2017

Pusat Studi Hukum dan Kebijakan, "Laporan Kajian tentang Implementasi Pengawasan Perda oleh Pemerintah dan Mahkamah Agung", tahun 2011.

Rose-Ackerman, Susan, "Judicial Review Of Executive Policymaking In Advanced Democracies: Beyond Rights Review", *Faculty Scholarship Series*. Paper 4943, 2014 [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5955 &context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5955 &context=fss_papers), diakses pada 8 September 2017

# KOMPATIBILITAS KARAKTERISTIK PENGUJIAN PERATURAN PADA MAHKAMAH AGUNG DALAM PENGUJIAN PRODUK HUKUM DAERAH PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 137/PUU-XIII/2015 DAN 56/PUU-XIV/2016

*Oleh:*

**Dian Agung Wicaksono dan Luthfi Dwi Hartono**

---

## A. Pendahuluan

Pasal 251 Undang-Undang (UU) Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah secara substansial mengatur tentang kewenangan *executive review* atau pembatalan terhadap Peraturan Daerah (Perda) dan Peraturan Kepala Daerah (Perkada) Provinsi oleh Menteri serta Perda Kabupaten/Kota dan Perkada Kabupaten/Kota oleh Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.<sup>1</sup> Pasal 251 UU *a quo* juga yang menjadi pokok pasal yang diujikan ke Mahkamah Konstitusi dan melahirkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUU-XIV/2016 yang memutuskan bahwa kewenangan *executive review* adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.<sup>2</sup>

Kedua Putusan Mahkamah Konstitusi *a quo* berimplikasi terhadap kewenangan pengawasan terhadap produk hukum daerah berupa peraturan. Putusan *a quo* disinyalir mereduksi kewenangan untuk mengawasi produk

---

<sup>1</sup>Pasal 251 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587).

<sup>2</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 5 April 2017 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 14 Juni 2017.

hukum daerah berupa peraturan menjadi terbatas dan hanya disandarkan pada mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan peraturan di bawah UU terhadap UU dengan merujuk pada Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 oleh Mahkamah Agung. Pada sisi yang lain praktik pengujian peraturan pada Mahkamah Agung juga dinilai tidak memberikan catatan yang baik dan menuai banyak kritikan diantaranya terkait keterbukaan hukum acara.<sup>3</sup>

Melalui gambaran problematika tersebut, Penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai kompatibilitas karakteristik pengujian peraturan pada Mahkamah Agung, khususnya dalam pengujian produk hukum daerah berupa peraturan pasca keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUU-XIV/2016. Berdasarkan hal tersebut, dapat dirumuskan 3 (tiga) rumusan masalah. **Pertama**, bagaimana kewenangan pengawasan produk hukum daerah berupa peraturan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Nomor 56/PUU-XIV/2016? **Kedua**, bagaimana karakteristik pengujian peraturan pada Mahkamah Agung? **Ketiga**, bagaimana kompatibilitas pengujian peraturan pada Mahkamah Agung dalam pengujian produk hukum daerah berupa peraturan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUU-XIV/2016?

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif,<sup>4</sup> karena bahan pustaka digunakan sebagai bahan utama yang terdiri dari 2 (dua) bahan hukum yaitu: (1) bahan hukum primer yang terdiri dari norma dasar atau kaidah, ketentuan atau peraturan dasar, serta peraturan perundang-undangan; dan (2) bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan lebih lanjut dari bahan hukum primer berupa literatur, artikel jurnal, dan juga hasil penelitian yang terkait.<sup>5</sup> Cara pengambilan data dalam penelitian ini adalah dengan melakukan studi pustaka terhadap buku, artikel, hasil penelitian, dan peraturan perundang-undangan, serta pendapat ahli yang terkait. Analisis data dilakukan secara deskriptif kualitatif, yaitu dengan melakukan analisis yang pada dasarnya dikembalikan pada tiga aspek, yaitu mengklasifikasi,

---

<sup>3</sup>Tim Penulis, *Pengkajian Konstitusi tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2014), hlm. 52.

<sup>4</sup>Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 13.

<sup>5</sup>Soerdjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 132.

membandingkan, dan menghubungkan. Data-data yang telah terkumpul dari penelitian kepustakaan selanjutnya dianalisis secara kualitatif untuk menjawab permasalahan penelitian yang diangkat.

## **B. Pembahasan**

### **1. Reduksi Kewenangan Pengawasan Produk Hukum Daerah Berupa Peraturan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Nomor 56/PUU-XIV/2016**

Pengujian terhadap UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, khususnya terkait dengan kewenangan pengawasan terhadap produk hukum daerah berupa peraturan oleh Pemerintah Pusat, yang dalam hal ini dilaksanakan oleh Menteri Dalam Negeri dan Gubernur, memberikan implikasi yang patut untuk diteliti lebih lanjut. Hal ini dikarenakan sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Nomor 56/PUU-XIV/2016 pengawasan terhadap produk hukum daerah berupa peraturan setidaknya dapat dilakukan melalui beberapa mekanisme, yaitu:

*Pertama, legislative review.* Mekanisme ini hanya dapat diterapkan bagi produk hukum daerah yang dibentuk oleh Kepala Daerah bersama dengan DPRD, baik pada level Provinsi maupun Kabupaten/Kota. Hal ini dikarenakan kewenangan membentuk legislasi daerah yang disematkan pada DPRD<sup>6</sup>, sehingga *mutatis mutandis* memberikan keleluasaan untuk melakukan *review* atas Peraturan Daerah yang dibentuknya bersama dengan Kepala Daerah. Namun demikian, mekanisme *legislative review* selain hanya terbatas pada bentuk produk hukum daerah tertentu, juga tetap memerlukan konsensus dengan Kepala Daerah dalam melakukan perubahan atau penggantian norma terhadap produk hukum daerah yang telah di-*review*.

*Kedua, judicial review.* Mekanisme ini merujuk pada Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, yang berbunyi, “Mahkamah Agung berwenang [...] menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang [...]”,<sup>7</sup> yang mana lebih lanjut diatur hierarki peraturan perundang-undangan pada Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang merinci

---

<sup>6</sup>Pasal 18 ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>7</sup>Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.



nomenklatur produk hukum yang terletak di bawah UU, yaitu Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.<sup>8</sup> Dengan merujuk pada pengaturan tersebut, maka Peraturan Daerah dan produk hukum daerah lainnya, selama dalam bentuk *regeling*, menjadi domain pengawasan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung melalui mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU. Adapun terkait mekanisme tata cara pengujian pada Mahkamah Agung secara lebih detail diatur pada Peraturan Mahkamah Agung (PerMA) Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil (HUM). Namun demikian, pengujian peraturan pada Mahkamah Agung hanya berfokus pada *wet in materiele zin*, sehingga *wet in formele zin* seolah menjadi area yang tidak bertuan (*terra in cognita*).

**Ketiga, executive review.** Mekanisme ini secara konsisten di-introduisir UU Pemerintahan Daerah, dan yang terakhir oleh UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, pada Pasal 251 ayat (1) terkait pembatalan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Gubernur oleh Menteri<sup>9</sup> dan pada Pasal 251 ayat (2) terkait dengan pembatalan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Walikota oleh Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.<sup>10</sup> Kewenangan ini dalam rangka menilai materi muatan produk hukum daerah agar tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan.<sup>11</sup> Bila hendak dirujuk lebih jauh, tentu kewenangan ini tidak bisa dilepaskan dari kewenangan Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD NRI Tahun 1945.<sup>12</sup> Dengan melandaskan pada norma konstitusi tersebut, Presiden selaku pemegang kekuasaan pemerintahan sejatinya dapat dengan leluasa

---

<sup>8</sup>Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

<sup>9</sup>Pasal 251 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587).

<sup>10</sup>Pasal 251 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587).

<sup>11</sup>Pasal 250 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587).

<sup>12</sup>Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.



mendelegasikan kewenangan yang dimilikinya kepada aktor-aktor tertentu, sehingga bila mau ditelaah lebih lanjut, sejatinya Menteri Dalam Negeri dan Gubernur hanyalah aktor-aktor yang mendapatkan kewenangan delegatif dari Presiden melalui norma dalam UU Pemerintahan Daerah.

Namun demikian, pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUU-XIV/2016, kewenangan *executive review* yang dijalankan oleh aktor-aktor tersebut telah dinyatakan inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat lagi. Perdebatan di internal hakim konstitusi pun muncul, yang tergambar dari adanya *dissenting opinion* yang diajukan 4 (empat) dari 9 (sembilan) hakim konstitusi, yaitu Arief Hidayat, Maria Farida Indrati, I Dewa Gede Palguna, dan Manahan M.P. Sitompul. Praktis, pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUU-XIV/2016, aktor yang didelegasikan oleh Presiden untuk melaksanakan kekuasaan pemerintahan untuk mengawasi produk hukum daerah menjadi tidak ada, sehingga mekanisme pengawasan produk hukum daerah berupa peraturan hanya dilaksanakan oleh Mahkamah Agung.

## **2. Karakteristik Pengujian Peraturan pada Mahkamah Agung**

Kewenangan Mahkamah Agung dalam Hak Uji Materiil (HUM) didasarkan pada Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945. Kewenangan tersebut disebutkan kembali dalam Pasal 31A UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, yang mana diamanatkan untuk tata cara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur dengan Peraturan Mahkamah Agung.<sup>13</sup> Hal ini memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk lebih lanjut mengatur dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung (PerMA) untuk mengatur hukum acara dan teknis pengujian peraturan pada Mahkamah Agung.

Harus diingat bahwa sebelum perubahan UUD, Mahkamah Agung juga telah memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah daripada UU, sehingga

---

<sup>13</sup>Pasal 31A ayat (10) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958).

dapat dicatat sejak Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk melakukan pengujian peraturan, telah terbentuk 4 (empat) PerMA, yaitu PerMA Nomor 1 Tahun 1993, PerMA Nomor 1 Tahun 1999, PerMA Nomor 1 Tahun 2004, dan terakhir PerMA Nomor 1 tahun 2011, yang kesemuanya berjudul tentang Hak Uji Materiil (HUM). Pembatasan diri dalam pengujian peraturan hanya pada aspek *materiele zin* tidak dapat dilepaskan pada pengaturan yang dituangkan dalam Pasal 31 UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, yang menegaskan bahwa, “Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah ini Undang-Undang.”<sup>14</sup> Namun demikian, pengaturan ini telah diubah oleh UU Nomor 5 Tahun 2004 dan UU Nomor 3 Tahun 2009 yang tidak lagi memberikan pembatasan pengujian hanya pada level pengujian materiil (*toetsings van materiele wetten*), namun seharusnya juga pengujian formil (*toetsings van formele wetten*). Namun, Mahkamah Agung sampai saat ini masih menerapkan pembatasan diri tersebut untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU hanya pada aspek materiil.

Merujuk pada pengaturan pada PerMA Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, setidaknya terdapat 2 (dua) hal yang dapat ditelaah lebih lanjut, terlebih bila dikaitkan dengan kewenangan pengujian peraturan daerah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Nomor 56/PUU-XIV/2016, yaitu hukum acara pengujian peraturan dan karakteristik putusan pengujian peraturan pada Mahkamah Agung.

### **3. Hukum Acara Pengujian Peraturan pada Mahkamah Agung**

Keberadaan PerMA Nomor 1 Tahun 2011 adalah sebagai respon dan pembaharuan dari PerMA Nomor 1 Tahun 2004, khususnya pada Pasal 2 ayat (4) PerMA Nomor 1 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa permohonan keberatan diajukan dalam tenggat waktu 180 hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.<sup>15</sup> Hal ini dapat dikatakan sebagai pembaharuan yang progresif dalam membuka peluang bagi para pencari keadilan untuk mengajukan permohonan keberatan

---

<sup>14</sup>Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 73, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3316).

<sup>15</sup>Konsiderans Menimbang Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

tanpa ada tenggat waktu sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan. Namun demikian, pembaharuan tersebut dapat dinilai hanya parsial dan belum membenahi aspek fundamental dalam hukum acara pengujian peraturan pada Mahkamah Agung. Beberapa catatan kritis terhadap PerMA Nomor 1 Tahun 2011 tentang HUM sebagai hukum positif dalam pengujian peraturan pada Mahkamah Agung, yaitu:

*Pertama*, hukum acara HUM membebankan biaya perkara kepada Pemohon. Hal itu termaktub dalam Pasal 2 ayat (4) PerMA *a quo* yang berbunyi “Pemohon membayar biaya permohonan pada saat mendaftarkan permohonan keberatan yang besarnya akan diatur sendiri”<sup>16</sup>. Hingga kini belum ada ketentuan secara teknis dan administratif yang menjabarkan besarnya biaya yang akan diatur tersendiri, yang berakibat kepada ketidakpastian besaran biaya. Hal tersebut tentu bisa men-*derogasi* asas penting yang dianut dalam hukum acara peradilan sebagaimana termaktub dalam Pasal 4 ayat (2) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan, “Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan”<sup>17</sup>.

Menarik sebagai bahan komparasi dengan melihat hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan pada Mahkamah Konstitusi, yang bukan lagi menerapkan asas biaya ringan, namun bergeser menjadi bebas biaya, yang mana secara tegas disebutkan pada Pasal 6 ayat (7) Peraturan Mahkamah Konstitusi (PerMK) Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.<sup>18</sup> Spesifik terkait biaya perkara, Jimly Asshidiqie menegaskan bahwa pada proses pembahasan RUU Mahkamah Konstitusi terdapat ketentuan tentang biaya perkara, namun dalam perkembangannya ketentuan tersebut dihilangkan, sehingga dapat dimaknai bahwa maksud dari pembuat UU adalah memang menghapuskan biaya perkara dalam proses peradilan MK.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup>Pasal 2 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

<sup>17</sup>Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

<sup>18</sup>Pasal 6 ayat (7) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

<sup>19</sup>Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2005), hlm. 403.

Dengan tidak adanya biaya perkara tersebut, pembiayaan penanganan perkara di MK sepenuhnya dibebankan kepada anggaran negara dan hal ini dapat dinilai rasional karena perkara-perkara di MK menyangkut masalah konstitusional yang di dalamnya kepentingan umum lebih mewarnai dibanding dengan kepentingan individual.<sup>20</sup> Hal ini tentunya menjadi rasio yang sama dalam konteks pengujian peraturan pada Mahkamah Agung, mengingat peraturan yang diuji juga di dalamnya mengandung norma yang bersifat abstrak-umum, yang notabene di dalamnya terdapat kepentingan umum pula.

*Kedua*, tidak adanya sidang yang menghadirkan para pihak dalam perkara HUM. Hal ini terlihat jelas dalam rentetan acara dalam perkara HUM, yaitu:<sup>21</sup>

Permohonan Pemohon diregistrasi oleh Panitera Mahkamah Agung atau Pengadilan Negeri sesuai dimana Permohonan tersebut diajukan, kemudian Panitera memeriksa kelengkapan berkas permohonan dan apabila terdapat kekurangan dapat meminta langsung kepada Pemohon keberatan atau kuasanya yang sah. Berkas permohonan dinyatakan lengkap, maka Panitera menyampaikan kepada Termohon, yang mana Termohon wajib mengirimkan atau menyerahkan jawabannya kepada Panitera paling lambat 14 hari sejak diterima salinan permohonan tersebut. Panitera menyampaikan kepada Ketua Mahkamah Agung untuk menetapkan Majelis Hakim Agung, setelah lengkap berkas permohonan tersebut. Penetapan Majelis hakim Agung dilaksanakan oleh Ketua Muda Bidang Tata Usaha Negara atas nama Ketua Mahkamah Agung. Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan tentang HUM tersebut dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan dalam waktu sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Dari narasi tersebut, terlihat bahwa tidak ada sama sekali penjabaran mengenai sidang pemeriksaan pokok permohonan berlangsung. Hal ini menjadi penanda bahwa pengujian peraturan pada Mahkamah Agung tidak mengadakan sidang yang menghadirkan para pihak dan dilakukan dalam sebuah persidangan yang terbuka untuk umum. Majelis Hakim Agung

---

<sup>20</sup>Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2010), hlm. 22.

<sup>21</sup>Pasal 3-6 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

hanya memeriksa, menilai, mengadili dan memutus hanya berdasarkan berkas permohonan yang diajukan oleh Pemohon beserta jawaban Termohon.

Menjadi pertanyaan kemudian, bila tidak diadakan sebuah sidang yang menghadirkan para pihak dalam proses pemeriksaan pokok permohonan, sampai pada pengucapan putusan, lantas bagaimana kualitas putusan yang dihasilkan? Bagaimana hakim mampu menilai kerugian yang didalilkan atas berlakunya sebuah peraturan benar-benar nyata tanpa adanya pembuktian pada persidangan yang menghadirkan para pihak? Bagaimana keabsahan putusan yang tidak dibacakan pada sidang yang terbuka untuk umum?

Pertanyaan-pertanyaan di atas, patut untuk ditelaah lebih lanjut, terlebih misalnya bila mencermati ketentuan pada Pasal 13 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menegaskan bahwa semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain, terlebih untuk putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, yang mana bila hal tersebut tidak dipenuhi, maka mengakibatkan putusan batal demi hukum.<sup>22</sup>

Justifikasi bahwa memang dalam perkara HUM tidak diadakan sidang bahwa untuk pengucapan putusan dapat dilihat dalam PerMA Nomor 1 Tahun 2011 tentang HUM, yang menyatakan bahwa 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.<sup>23</sup> Hal ini secara jelas menggambarkan bahwa dalam pembacaan putusan tidak dilaksanakan dalam sebuah sidang yang terbuka untuk umum, maka apakah putusan HUM tersebut sah menurut hukum? Apakah ketentuan dalam PerMA dapat men-*derogasi* ketentuan UU Kekuasaan Kehakiman yang secara tegas menggariskan terkait sidang yang terbuka

---

<sup>22</sup>Pasal 13 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

<sup>23</sup>Pasal 7 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

untuk umum? Hal ini tentu menjadi catatan serius dalam praktik peradilan, khususnya dalam konteks pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Adapun hal yang dapat dinilai sebagai kelebihan dalam hukum acara pengujian peraturan pada Mahkamah Agung, yaitu kemudahan dalam pengajuan permohonan pengujian yang dapat diserahkan langsung kepada Mahkamah Agung atau dapat melalui Pengadilan Negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan pemohon.<sup>24</sup> Ketentuan tersebut menggambarkan kemudahan saluran atau akses bagi para Pemohon untuk mengajukan permohonan keberatan jika hak nya terlanggar.

#### **4. Karakteristik Putusan Pengujian Peraturan pada Mahkamah Agung**

Karakteristik putusan pengujian peraturan pada mahkamah Agung setidaknya mengacu kepada dua norma dalam PerMA Nomor 1 Tahun 2011 tentang HUM, yakni dalam hal permohonan keberatan dikabulkan oleh Mahkamah Agung, maka peraturan tersebut dinyatakan tidak sah atau tidak berlaku untuk umum, serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan untuk segera mencabutnya<sup>25</sup> dan bila dalam 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 mengikat.<sup>26</sup>

Mencermati ketentuan yang dituangkan dalam PerMA *a quo*, setidaknya terdapat lima karakter yang patut untuk dicermati lebih lanjut, yaitu: (a) objek yang diuji adalah peraturan atau *regeling*; (b) perintah putusan dikabulkannya permohonan keberatan HUM mengacu pada asas *a contrario actus* (memerintahkan kepada instansi pembuat peraturan untuk mencabut); (c) tidak ada jangka waktu penyerahan putusan kepada Badan/Pejabat Tata Usaha Negara; (d) putusan berlaku dalam kurun jangka waktu tertentu, yaitu diberikan waktu untuk mencabut peraturan setelah diterimanya

---

<sup>24</sup>Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

<sup>25</sup>Pasal 6 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

<sup>26</sup>Pasal 8 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

putusan oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara adalah 90 (sembilan puluh) hari; dan (e) putusan berlaku efektif menyatakan peraturan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat setelah dicabut oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara atau setelah melampaui jatuh jangka waktu pencabutan selama 90 (sembilan puluh) hari.

Selain, kelima karakteristik di atas, terdapat pula hal yang cukup menarik, yaitu pengujian peraturan dijalankan oleh Mahkamah Agung melalui kamar Tata Usaha Negara (TUN) dan bukan kamar tersendiri.<sup>27</sup> Hal ini menjadi hal yang relatif menarik, mengingat obyek yang diadili dalam kamar TUN adalah keputusan TUN atau *beschikking*, sedangkan obyek dari HUM adalah peraturan atau *regeling*, yang notabene memiliki sifat dan *addresat* norma yang berbeda. Muncul pertanyaan lebih lanjut, apakah hal ini akan menimbulkan bias dalam pengujian *regeling* pada Mahkamah Agung, yang mana dilaksanakan oleh kamar yang memiliki *core competence* dalam mengadili gugatan atas *beschikking*?

Dalam rangka menilai potensi bias tersebut, Penulis bermaksud membandingkan karakteristik pengujian peraturan pada Mahkamah Agung dan gugatan keputusan TUN pada lingkungan peradilan TUN yang disajikan pada tabel berikut ini:<sup>28</sup>

**Tabel 1.** Perbandingan Karakteristik Putusan antara Permohonan HUM dan Gugatan TUN

Indikator	Permohonan HUM	Gugatan TUN
Objek yang Diperiksa	<i>Regeling</i> atau peraturan	<i>Beschikking</i> atau keputusan TUN
Perintah Putusan	Memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera pencabutannya ( <i>a contrario actus</i> )	Memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera pencabutannya ( <i>a contrario actus</i> )

<sup>27</sup>Pasal 3 ayat (6) dan Pasal 4 ayat (5) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

<sup>28</sup>Disarikan dari Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5079).



Indikator	Permohonan HUM	Gugatan TUN
Jangka Waktu Penyerahan Putusan kepada Badan/Pejabat TUN	Tidak ada	14 hari kerja
Putusan Berlaku dalam Kurun Waktu Tertentu	90 hari	60 hari kerja
Status Produk Hukum Setelah Putusan Berlaku Efektif	Tidak memiliki kekuatan hukum mengikat	Tidak memiliki kekuatan hukum mengikat

Sumber: Diolah Penulis, 2017

Berdasarkan tabel di atas, dapat disimpulkan bahwa karakteristik putusan dalam kewenangan pengujian *regeling* hampir memiliki kesamaan dengan kewenangan dalam mengadili gugatan *beschikking*. Perbedaan signifikan hanya ditunjukkan pada jangka waktu penyerahan putusan kepada Badan/Pejabat TUN, selain tentunya obyek yang diperiksa memang berbeda. Muncul pertanyaan yang sangat fundamental, mengapa terhadap obyek pemeriksaan yang berbeda diberikan putusan yang memiliki karakteristik yang relatif serupa? Hal ini tentu menjadi pembeda yang signifikan bila diperbandingkan dengan Mahkamah Konstitusi sebagai pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang juga menguji *regeling*. Hukum acara pengujian UU pada Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa putusan bersifat final dan mengikat, yang maknanya putusan memiliki kekuatan hukum tetap<sup>29</sup> dan mengikat seketika itu juga ketika putusan dibacakan pada sidang pleno terbuka untuk umum.<sup>30</sup> Terlebih, sifat final dan mengikat memang sudah digariskan pada Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Walaupun memang, karakter putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga tidak menjamin bahwa putusannya dipatuhi.<sup>31</sup>

<sup>29</sup>Pasal 39 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

<sup>30</sup>Pasal 31 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

<sup>31</sup>Lihat Patricia Saraswati, "Tanpa Pengawas, Lembaga Negara Tak Patuh Putusan MK", <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20170820201044-12-236066/tanpa-pengawas-lembaga-negara-tak-patuh-putusan-mk/>, diakses 19 September 2017. Lihat juga Yulistyo Pratomo, "SETARA Institute Sebut Banyak Putusan MK yang Tak Dipatuhi", <https://www.merdeka.com/peristiwa/setara-institute-sebut-banyak-putusan-mk-yang-tak-dipatuhi.html>, diakses 19 September 2017.



Mendasarkan pada uraian di atas, muncul beberapa pertanyaan lanjutan yang perlu untuk dilakukan penelitian selanjutnya, mengapa Mahkamah Agung “memilih” karakteristik pengujian *regeling* yang relatif identik dengan putusan gugatan *beschikking*? Mengapa Mahkamah Agung tidak mengadopsi karakteristik putusan pengujian *regeling* yang di-introdukir oleh UUD NRI Tahun 1945? Pertanyaan-pertanyaan tersebut merupakan salah satu temuan dari kajian ini bahwa karakteristik putusan dalam pengujian *regeling* pada Mahkamah Agung patut untuk ditelaah dan didesain ulang, semata untuk memenuhi rasa keadilan *justiciabelen*.

## **5. Pengujian Peraturan pada Mahkamah Agung sebagai Mekanisme Tunggal Pengawasan Produk Hukum Daerah: *Status Quo*?**

Berpijak pada uraian di atas, menjadi penting kemudian untuk melihat kompatibilitas pengujian produk hukum daerah berupa peraturan pada Mahkamah Agung pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Nomor 56/PUU-XIV/2016. Apakah pengujian peraturan di Mahkamah Agung mampu untuk menjadi satu-satunya mekanisme pengawasan produk hukum daerah berupa peraturan? Beberapa catatan yang telah diuraikan pada pembahasan sebelumnya menjadi dasar untuk memikirkan alternatif solusi dalam mengawasi produk hukum daerah berupa peraturan.

*Pertama*, perbaikan hukum acara pengujian peraturan pada Mahkamah Agung. Mencermati berbagai catatan pada pembahasan sebelumnya, maka hal yang paling relevan untuk dilakukan adalah perbaikan pada hukum acara pengujian peraturan pada Mahkamah Agung. Hal ini dapat dinyatakan paling relevan mengingat hukum acara pengujian peraturan pada Mahkamah Agung hanya dituangkan dalam Peraturan Mahkamah Agung, yang notabene dapat diubah dengan cepat dan mudah. Adopsi karakteristik hukum acara pengujian peraturan pada Mahkamah Konstitusi menjadi hal yang sangat disarankan, mengingat pengujian UU pada Mahkamah Konstitusi relatif berjalan dengan baik, walaupun tingkat *judicial deference* terhadap putusan pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi relatif dipertanyakan. Adopsi karakteristik putusan misalnya, menjadi hal yang sangat relevan dan disarankan pada hukum acara pengujian peraturan pada Mahkamah Agung. Hal ini dikarenakan obyek yang diuji oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi adalah sama-sama *regeling*, sehingga seyogyanya karakteristik putusan tidak terlalu signifikan berbeda.

**Kedua**, penyatuatapan pengujian peraturan pada Mahkamah Konstitusi. Hal ini dapat dikatakan menjadi usulan yang juga relatif relevan, mengingat kewenangan dan praktik pengujian peraturan pada Mahkamah Konstitusi relatif sudah mapan. Namun demikian, usulan tersebut terkendala dengan batasan norma konstitusi yang secara spesifik menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi menguji UU terhadap UUD.<sup>32</sup> Selama masih terdapat kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan di bawah UU menurut Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, maka walaupun kemudian, hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur pada Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diubah, tetap saja tidak mungkin kedudukan produk hukum daerah akan berada di atas UU. Dengan demikian, satu-satunya jalan yang dimungkinkan untuk menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai *court of law* yang adalah dengan mengubah batasan konstitusional yang mengatur kewenangan Mahkamah Agung dalam menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU. Dengan hilangnya kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan, maka hal ini membuka peluang untuk memberikan penambahan kewenangan baik atributif maupun delegatif kepada Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, usulan kedua ini dapat dan hanya dapat dilakukan melalui mekanisme perubahan UUD.

**Ketiga**, reformulasi kewenangan mengawasi produk hukum daerah oleh Presiden. Kesadaran bahwa kewenangan yang dimiliki oleh Menteri Dalam Negeri dan Gubernur dalam mengawasi produk hukum daerah, yang telah dibatalkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi, merupakan semata wujud delegasi kewenangan Presiden selaku pemegang kekuasaan pemerintahan menjadikan permasalahan ini dapat disederhanakan dengan merumuskan ulang kewenangan tersebut. Presiden sejatinya dapat dengan leluasa merumuskan ulang kewenangan untuk mengawasi produk hukum daerah, dengan pemahaman yang jernih bahwa Kepala Daerah dan DPRD adalah bagian dari kekuasaan pemerintahan<sup>33</sup> yang dipegang Presiden menurut Pasal 4 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Tentu rumusan ulang

---

<sup>32</sup>Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>33</sup>Bandingkan dengan Kemas Arsyad Somad, 2011. "Kedudukan DPRD dalam Pemerintahan Daerah di Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945", *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 40, No. 4, 2011, hlm. 479-483.

mengenai mekanisme pengawasan produk hukum daerah ini merupakan bahan kajian lain yang patut untuk diteliti lebih lanjut. Dengan kesadaran bahwa sejatinya Presiden dapat saja merumuskan ulang mekanisme pengawasan produk hukum daerah sebagai wujud pengawasan atasan terhadap bawahannya, maka menjadi mekanisme pengujian peraturan pada Mahkamah Agung tidak lagi menjadi satu-satunya mekanisme pengawasan yang ada.

### C. Penutup

Berdasarkan analisis dan uraian di atas, dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut.

**Pertama**, kewenangan pengawasan produk hukum daerah berupa peraturan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Nomor 56/PUU-XIV/2016 telah direduksi, yaitu dengan menghapus kewenangan *executive review* yang dilaksanakan oleh Menteri Dalam Negeri dan Gubernur, sehingga praktis kewenangan pengawasan hanya dilaksanakan oleh Mahkamah Agung melalui mekanisme *judicial review*. Sedangkan, mekanisme *legislative review* hanya dapat dilakukan terbatas pada Peraturan Daerah dan kewenangan tersebut masih memerlukan konsensus antara Kepala Daerah dan DPRD, baik pada level Provinsi maupun Kabupaten/Kota.

**Kedua**, karakteristik pengujian peraturan pada Mahkamah Agung sangat dipengaruhi pada pembatasan diri Mahkamah Agung hanya untuk menguji aspek materiil dari peraturan. Selain itu, eksplorasi terhadap hukum acara pengujian peraturan pada Mahkamah Agung dan karakteristik putusan pengujian peraturan menjadi hal yang penting untuk menilai karakteristik pengujian peraturan pada Mahkamah Agung, sehingga dapat disimpulkan bahwa pengujian peraturan pada Mahkamah Agung memiliki potensi permasalahan hukum yang relatif serius. **Ketiga**, kompatibilitas pengujian peraturan pada Mahkamah Agung dalam pengujian produk hukum daerah berupa peraturan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUU-XIV/2016 dapat dikatakan *status quo*. Hal ini dikarenakan masih terdapat permasalahan hukum serius dan fundamental dalam pengujian peraturan pada Mahkamah Agung, sehingga diperlukan beberapa alternatif solusi untuk mencegah kondisi tersebut, yaitu: (a) perbaikan hukum acara pengujian peraturan pada Mahkamah

Agung; (b) penyatuatapan pengujian peraturan pada Mahkamah Konstitusi; atau (c) reformulasi kewenangan mengawasi produk hukum daerah oleh Presiden. Ketiga usulan tersebut masing-masing memiliki tantangan hukum untuk dapat diimplementasikan. Harapannya dengan adanya kajian ini, pengambil kebijakan memiliki kesadaran bahwa pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUU-XIV/2016 terdapat implikasi yang harus diwaspadai, khususnya terkait mekanisme pengawasan produk hukum daerah berupa peraturan.

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

- Asshiddiqie, Jimly, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2005).
- Soekanto, Soedjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994).
- Soekanto, Soerdjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986).
- Tim Penulis, *Pengkajian Konstitusi tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2014).
- Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2010).

### Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 137/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 5 April 2017.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 56/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 14 Juni 2017.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 73, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3316).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5079).

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

### **Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal**

Somad, Kemas Arsyad, 2011. "Kedudukan DPRD dalam Pemerintahan Daerah di Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945", *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 40, No. 4, 2011.

## **Internet/Website**

Pratomo, Yulistyo, "SETARA Institute Sebut Banyak Putusan MK yang Tak Dipatuhi", <https://www.merdeka.com/peristiwa/setara-institute-sebut-banyak-putusan-mk-yang-tak-dipatuhi.html>, diakses 19 September 2017.

Saraswati, Patricia, "Tanpa Pengawas, Lembaga Negara Tak Patuh Putusan MK", <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20170820201044-12-236066/tanpa-pengawas-lembaga-negara-tak-patuh-putusan-mk/>, diakses 19 September 2017.

# PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN SATU ATAP DI MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI UPAYA PENATAAN REGULASI

*Oleh:*

**Dody Nur Andriyan**

---

## **A. Pendahuluan**

Pengujian peraturan perundang-undangan dinegara hukum modern di dunia ini pada umumnya merupakan kewenangan yang dimiliki oleh lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif, alat ujinya (patokan ujiannya) yaitu konstitusi yang berlaku. Pengujian oleh hakim terhadap produk cabang kekuasaan legislatif dan cabang kekuasaan eksekutif adalah konsekuensi dari dianutnya prinsip '*checks and balances*' berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*).<sup>1</sup> Karena itu kewenangan untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan itu melekat pada fungsi hakim sebagai subjeknya, bukan pada pejabat lain. Pengujian peraturan perundang-undangan tersebut dilakukan oleh hakim sehingga sering disama artikan dengan istilah *judicial review*. Apabila pengujian dilakukan oleh lembaga parlemen, maka dinamakan '*legislative review*'.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Dalam sistem '*judicial review*' oleh Mahkamah Konstitusi di Jerman malah ditentukan pula adanya kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji putusan final Mahkamah Agung atau yang sering disebut dengan *extraordinary legal remedy of last resort*. Dengan demikian, secara akademis, dapat dikatakan bahwa objek yang dapat diuji melalui mekanisme '*judicial review*' oleh hakim konstitusi itu dapat mencakup (i) legislative acts, (ii) executive acts, dan juga (iii) judicial decisions. Lihat : Ahmad Syahriazal, *Peradilan Konstitusi : Suatu Studi tentang Adjukasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, (Jakarta, Pradnya Paramtia, 2006) hlm. 214

<sup>2</sup>Salah satu contoh bentuk pengujian legislatif terhadap produk eksekutif (executive acts) adalah pengujian oleh Dewan Perwakilan Rakyat terhadap Peraturan

Sebagaimana disebutkan oleh Jimly Asshidiqie bahwa fungsi dari pengujian peraturan perundang-undangan adalah dalam rangka mengawal pelaksanaan hukum dan konstitusi dalam praktek sehari-hari atau dengan bahasa kongkritnya pengujian peraturan perundang-undangan adalah sebuah mekanisme di negara hukum modern untuk mengendalikan dan mengimbangi (*chek and balance*) kecenderungan kekuasaan yang ada digenggam para pejabat pemerintahan untuk menjadi sewenang-wenang.<sup>3</sup> Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa pengujian peraturan perundang-undangan memiliki peranan sebagai sebuah lembaga *quality control* (penjaga kualitas) terhadap peraturan perundang-undangan yang diproduksi oleh lembaga legislatif ataupun eksekutif yang memiliki kewenangan membuat regulasi. Hal ini penting kiranya dipahami karena memang permasalahan yang saat ini dihadapi oleh Indonesia adalah hiper regulasi. Begitu banyak peraturan perundang-undangan yang ternyata diproduksi oleh lembaga pembuatnya (legislatif maupun eksekutif vide Pasal 7 dan 8 UU No 12 tahun 2011) sehingga kemudian ternyata malah menimbulkan persoalan. Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK) mencatat bahwa terdapat 1.899 Undang-Undang, 4.783 Peraturan Perundang-Undangan, dan ribuan regulasi yang lebih teknis yang terdapat di Indonesia.<sup>4</sup> Parahnya kemudian, menurut Bayu Dwi Anggoro, kuantitas regulasi (jumlah peraturan perundang-undangan) ternyata tidak sejalan dengan kualitasnya. Dapat disodorkan bukti bahwa tingginya angka pengujian peraturan perundang-undangan di MK menunjukkan kualitas legislasi DPR masih lemah. Selain itu, pasca reformasi (1999-2012) menurut Bayu Dwi Anggoro terdapat 14 undang-undang yang diindikasikan tidak memuat materi yang seharusnya diatur. Pada titik inilah hiper regulasi menjadi berbahaya karena merugikan secara substansi, anggaran, dan bahkan bagi kepastian hukum itu sendiri.<sup>5</sup>

---

Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU). Jika dalam satu tahun, suatu Perpu tidak mendapat persetujuan DPR, maka Perpu itu harus dicabut oleh Presiden. Karena itu, setiap perpu yang ditetapkan oleh Presiden diharuskan segera diajukan ke DPR untuk mendapatkan 'legislative review' dengan kemungkinan disetujui atau ditolak oleh DPR.

<sup>3</sup>Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta, Konstitusi Pers, 2005), hlm 2.

<sup>4</sup><http://www.pshk.or.id/id/publikasi/penataan-regulasi/> diakses tanggal 02 Oktober 2017 pukul 01.10 WIB

<sup>5</sup>Bayu Dwi Anggoro, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, (Jakarta, Konstitusi Pers, 2014), hlm 293



Memperhatikan uraian diatas tentang keterkaitan antara pengujian peraturan perundang-undangan dan hiper regulasi di Indonesia, terdapat benang merah penghubung bahwa pengujian peraturan perundang-undangan dapat menjadi sebuah solusi yang paripurna untuk membenahi keadaan yang hiper regulasi. Penataan regulasi sebagai jalan keluar dari kondisi hiper regulasi dapat dilakukan melalui sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan yang dilakukan melalui pengujian peraturan perundang-undangan. Permasalahannya kemudian yang lebih mengemuka adalah ternyata pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia dilakukan oleh dua lembaga terpisah, yaitu sebagai berikut.

1. Pengujian peraturan perundang-undangan atas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, yang menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi (vide: UUD 1945 Amandemen ke-3 Pasal 24 C ayat 1 Jo. Pasal 10 ayat 1 huruf a Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor Nomor 8 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 4 tahun 2014, Pasal 12 UU No 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman)
2. Pengujian peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah atau di bawah Undang-Undang (seperti: Peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Peraturan Daerah, dll.) terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yang menjadi wewenang Mahkamah Agung (vide: UUD 1945 Amandemen ke-3 Pasal 24 Ayat 1 Jo. Pasal 11 UU No 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 31 UU No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dua kali pertama dengan UU No. 5 tahun 2004 dan kedua dengan UU Nomor 3 tahun 2009, Jo. Peraturan Mahkamah Agung / PERMA No. 1 tahun 1993 sebagaimana telah diubah dengan PERMA No. 1 tahun 1999, terakhir dengan PERMA No. 1 tahun 2004). Menurut PERMA No.1 tahun 2004 pasal I ayat (1), yang dimaksud dengan hak uji materiil adalah *“hak mahkamah agung untuk menilai materi muatan peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.*

Oleh karena itulah, maka lembaga yang memiliki tugas untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan (termasuk prosedur mekanismenya) seharusnya tidaklah terpisah dalam dua lembaga. Keterpisahan tersebut akan

berimplikasi pada dua hal: *pertama* secara konseptual pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan ditangan MA dan MK akan menyulitkan integrasi pengawalan hirarki norma mulai dari UUD sampai tingkat paling bawah dalam rangka penegakkan konstitusi. *Kedua*, secara operasional pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan antara MA dan MK akan menimbulkan konflik antar lembaga diakibatkan dari perbedaan putusan atau penafsiran peraturan perundang-undangan yang ditangani.<sup>6</sup> Dengan kata lain agenda penataan regulasi dalam rangka menyelesaikan permasalahan hiper regulasi, yang salah satu caranya bisa dilakukan melalui lembaga pengujian peraturan perundang-undangan, akan banyak hambatan dan problematikanya apabila lembaga yang berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan terpisah dalam dua lembaga sebagaimana dijelaskan diatas. Makalah ini kemudian akan berusaha ”berijtihad” untuk memberikan beberapa pandangan dan solusi terkait hal tersebut.

## **B. Pembahasan**

### **1. Pengujian Peraturan Perundang-undangan : *Constitutional Review, Judicial Review, Toetsingrecht***

Konsep pengujian peraturan perundang-undangan berasal dari negara-negara yang menganut prinsip supremasi konstitusi. Istilah pengujian peraturan perundang-undangan itu sendiri kemudian sering dicampur adukkan dengan “*toetsingsrecht*”, “*judicial review*”, dan “*constitutional review*”.<sup>7</sup> *Judicial review* yang merupakan istilah khas hukum tata negara Amerika Serikat yang artinya wewenang lembaga pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintahan yang bertentangan dengan konstitusi. Menurut Soepomo, di Belanda tidak dikenal istilah pengujian peraturan perundang-undangan, mereka hanya mengenal istilah hak menguji (*toetsingsrecht*).<sup>8</sup>

*Toetsingsrecht* secara harfiah adalah hak uji. Istilah ini digunakan pada saat membicarakan hak atau kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan. Hak atau kewenangan tersebut dapat saja dimiliki oleh hakim, pemerintah, atau legislatif. Hak atau kewenangan yang dimiliki oleh lembaga

---

<sup>6</sup>Achmad Mulyanto, *Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan (Judicial Review) Pada Mahkamah Agung Dan Mahkamah Konstitusi*, (Jurnal Yustisia Vol.2 No.1 Januari – April 2013. Surakarta, Universitas Sebelas Maret), hlm 57

<sup>7</sup>Jimly Asshiddiqie, (2005), *Ibid*, hlm. 6-8

<sup>8</sup>imly Asshiddiqie, (2005) *Op.Cit.*, hlm. 26

tertentu tersebut juga dapat meliputi keseluruhan jenis peraturan perundang-undangan dalam hirarki tata urutan peraturan perundang-undangan, atau tertentu saja.<sup>9</sup>

*Judicial review* adalah pengujian peraturan perundang-undangan tertentu oleh hakim (yudikatif). Hal ini berarti hak atau kewenangan menguji (*toetsingsrecht*) dimiliki oleh hakim. Pengujian tersebut dilakukan atas suatu ketentuan peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau terhadap konstitusi sebagai hukum tertinggi. Kewenangan *judicial review* dapat dimiliki oleh hakim di semua tingkat, atau diberikan secara terpusat kepada Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi. Jika hak atau kewenangan tersebut ada pada hakim pengadilan biasa, kewenangan tersebut biasanya terbatas pada mengesampingkan ketentuan peraturan perundang-undangan, tidak sampai membatalkan atau menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat seperti yang dilakukan oleh Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi.<sup>10</sup>

*Constitutional review* merupakan pengujian suatu ketentuan perundang-undangan terhadap konstitusi. Parameter pengujian dalam hal ini adalah konstitusi sebagai hukum tertinggi. Hal ini berbeda dengan *judicial review* yang dari lingkup materinya lebih luas karena menguji suatu peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, jadi tidak terbatas pada konstitusi sebagai parameter pengujian.<sup>11</sup> Namun dari sisi lembaga yang dapat melakukan pengujian, istilah *constitutional review* karena dapat dimiliki oleh yudikatif, eksekutif, atau legislatif.<sup>12</sup>

Baik *constitutional review* maupun *judicial review* memiliki fungsi dan tujuan yang sangat strategis: agar undang-undang atau peraturan perundang-undangan tidak menyimpang dari Undang-Undang Dasar atau Konstitusi. Undang-Undang Dasar adalah sebuah perangkat kaidah yang fundamental yang mempunyai nilai politik lebih tinggi dari jenis kaidah lain karena menjadi dasar bagi seluruh tata kehidupan negara. Undang-Undang Dasar akan kehilangan asas-asasnya dan hanya menjadi rangkaian kata-kata diatas kertas kalau tidak ada lembaga yang menegakkan, mempertahankan dan menjaga kehormatan hukum tersebut. Hal ini sejalan dengan konsep

---

<sup>9</sup>Muchamad Ali Safaat, <http://anomalisemesta.blogspot.co.id/2008/05/toetsingsrecht-judicial-review.html>, diakses tanggal 05 Oktober 2017 pukul 23.15 WIB

<sup>10</sup>*Ibid*

<sup>11</sup>Jimly Asshiddie, (2005), *Op.Cit*, hlm. 4

<sup>12</sup>*Ibid*

supremasi konstitusi, ide negara hukum, pemisahan kekuasaan dan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia.<sup>13</sup>

Di dalam makalah ini, disepakati bahwa istilah yang digunakan adalah pengujian peraturan perundang-undangan. Pasal 24 A ayat (1) dan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 sudah memberikan landasan konstitusional bahwa dalam bahasa Indonesia istilah yang digunakan adalah “menguji peraturan perundang-undangan”. Sehingga dengan demikian, *pertama* istilah “pengujian peraturan perundang-undangan” yang digunakan dalam makalah ini memiliki dasar pijakan yang konstitusional berdasarkan Pasal 24 A ayat (1) dan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945. *Kedua*, istilah “pengujian peraturan perundang-undangan” yang digunakan dalam makalah ini memiliki arti dan menunjuk pada kewenangan MA dan MK melaksanakan “hak uji” (*toetsingsrecht*) sesuai Pasal 24 A ayat (1) dan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945.

## 2. Sejarah Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Dalam proses pembentukan UUD 1945 terjadi perdebatan tentang **usulan Muh. Yamin agar Mahkamah Agung sebagai pemegang kekuasaan yudikatif diberi kewenangan menilai apakah suatu peraturan perundangan sesuai dengan konstitusi**. Soepomo tidak sependapat dengan Muh. Yamin, karena menurutnya kekuasaan demikian terdapat pada negara yang menganut sistim pemisahan kekuasaan (konsep trias politica). Sementara Rancangan UUD tidak, dan kekuasaan yudikatif tidak mengontrol kekuasaan legislatif sebagai pembentuk undang-undang. **Menurut Supomo, di negara-negara lain seperti Austria, Ceko Slowakia dan Jerman, kewenangan tersebut dilaksanakan oleh suatu pengadilan yang memang khusus menangani masalah konstitusi**. Akhirnya BPUPKI dan PPKI menolak usul tersebut dan tidak memasukkannya ke dalam UUD sebagai bagian wewenang yudikatif MA.<sup>14</sup>

Dalam Konstitusi RIS yang diundangkan pada tahun 1949 disebutkan bahwa, kewenangan untuk menilai apakah suatu UU Negara Bagian bertentangan atau tidak dengan UU Federal dan Konstitusi RIS diberikan kepada MA. Untuk merespon perkembangan, di sekitar tahun 1956 – 1959

---

<sup>13</sup>Umbu Rauta, *Konstitusionalitas Pengujian Peraturan Daerah*, (Yogyakarta, Genta Publishing, 2016) hlm. 73-76

<sup>14</sup>RM. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945: Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentok Menyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan*, (Jakarta, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004) hlm. 34

IKAHI dan MA mengusulkan bahwa MA seharusnya memiliki kewenangan untuk menyatakan suatu peraturan perundangan bertentangan dengan UUD. Kemudian dalam pembahasan konstitusi bidang peradilan, Konstituante memutuskan untuk memuat pembentukan peradilan khusus yang terdiri dari Hakim Agung yang berwenang menilai peraturan perundangan. Namun, dengan Dekrit 1959, Presiden membubarkan Parlemen. Tahun 1970 UU 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman memberikan kewenangan kepada MA untuk menilai kesesuaian suatu peraturan dengan peraturan yang lebih tinggi (*judicial review*).

Kewenangan MA tersebut terbatas pada peraturan yang tingkatnya lebih rendah dari UU dan tidak mengatur penilaian UU terhadap UUD. UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung juga menyebutkan hal yang kurang lebih sama. Tahun 1993 diterbitkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 1 Tahun 1993 Tentang Hak Uji Materiil tertanggal 15 Juni 1993 sebagai reaksi terhadap permohonan pengujian peraturan perundang-undangan yang diajukan harian Prioritas kepada MA terhadap Peraturan Menteri Penerangan No. 01/Per/Menpen/1984 tentang Surat Izin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP) sekitar 7 bulan sebelumnya. Tahun 1999 MA mengeluarkan Surat Edaran MA No. 1 Tahun 1999 tentang pengujian peraturan perundang-undangan dalam rangka memperbaharui teknis pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan yang sebelumnya diatur dalam PERMA No. 1 Tahun 1993. Perbedaan prinsipil dengan aturan sebelumnya adalah permohonan pengujian peraturan perundang-undangan dapat juga diajukan terpisah dari suatu perkara (permohonan).

Pada bulan November 1997 F-PDI mengusulkan untuk memberi MA kewenangan melakukan pengujian peraturan perundang-undangan terhadap UU, namun PAH II BP MPR menolak, dengan alasan MA tidak berhak untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan terhadap ketentuan hasil lembaga tinggi negara. F-KP, F-UD, F-PP, F- ABRI menyatakan bahwa yang berhak melakukan pengujian peraturan perundang-undangan terhadap UU adalah lembaga yang menghasilkan UU tersebut, yaitu Pemerintah dan DPR.<sup>15</sup>

Pada bulan Juli 2000 dalam Pembahasan Amandemen Kedua UUD 45 oleh PAH I BP MPR Tim ahli mengusulkan untuk segera dibentuk MK. Usul itu diterima dalam rapat pleno ke-26. Dalam pasal 25B, Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman dan Penegakan Hukum dalam Rancangan

---

<sup>15</sup>Umbu Rauta, 2016, *Ibid.*, hlm. 84-93

Amandemen Kedua UUD 45 yang disiapkan oleh PAH BP MPR, Mahkamah Konstitusi direncanakan untuk mempunyai 3 kewenangan : (i) menguji secara materiil atas UU dan UUD; (ii) memutus atas pertentangan antar UU; (iii) memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara, antara pemerintah pusat dengan daerah, antar pemerintah daerah.<sup>16</sup>

Dalam kesepakatan finalisasi PAH I BP MPR, 22 Juli 2000, PAH I menyepakati MK berada dalam lingkungan MA. Pada bulan Agustus tahun 2000 dalam Sidang Tahunan I MPR Bab ini dibahas dalam ST I MPR, namun tidak dicapai kesepakatan. Oleh karena itu, MPR menerbitkan TAP III/2000, yang menegaskan kembali bahwa pengujian peraturan perundang-undangan atas UU dan UUD 45 serta TAP MPR ada di tangan MPR, sedang MA hanya berwenang untuk menguji peraturan di bawah UU.<sup>17</sup>

PAH II BP MPR pada bulan Mei 2002 menyusun rancangan perubahan Peraturan Tata Tertib MPR dimana jika disetujui dalam ST 2001, BP MPR akan memiliki kewenangan melakukan uji materiil atas UU, TAP MPR, dan UUD. Walaupun mengakui MK yang seharusnya berwenang, sebelum terbentuk BP sesuai TAP MPR III/2000, BP MPR yang melaksanakannya. Kalaupun pandangan ini dapat dibenarkan, maka pengujian oleh lembaga MPR ini tidaklah dapat dikategorikan sebagai 'judicial review' atau pengujian peraturan perundang-undangan, karena sama sekali tidak dilakukan oleh hakim, melainkan oleh 'legislator'. Namun demikian, ketentuan demikian ini sangatlah keliru karena memberikan wewenang kepada lembaga yang tidak tepat.<sup>18</sup>

Tim ahli MPR menentangnya dengan alasan kewenangan itu adalah milik lembaga peradilan dan MA dapat membentuk kompartemen baru. Meskipun TAP MPR No. III/MPR/2000 adalah sah adanya, tetapi dalam penerapannya, ketentuan mengenai 'legislative review' yang dimaksudkan dalam Pasal 5 ayat (1) tersebut tidak akan mungkin dapat dilaksanakan, karena memang isinya keliru total. Fungsi pengujian Undang-undang adalah fungsi yang bersifat permanen dan rutin, sedangkan forum MPR tidak bersifat tetap atau tidak rutin. Ketua MA mendukung pendapat ini, pertentangan aturan adalah persoalan hukum dan bukan politik sehingga yang memutus perkara adalah badan peradilan, bukan badan politik seperti DPR atau MPR.

---

<sup>16</sup>Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan*, (Jakarta, Sekretariat Jenderal Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010) hlm. 233

<sup>17</sup>*Ibid*

<sup>18</sup>Umbu Rauta, 2016, *Ibid.*, hlm. 84-93

Pada bulan September 2001 dalam Pembahasan Amandemen Ketiga UUD 1945, seluruh fraksi dalam PAH I BP MPR setuju untuk memasukkan aturan tentang MK dalam Amandemen Ketiga UUD 45. **Idealnya kewenangan pengujian materi peraturan perundang-undangan diintegrasikan saja menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi.** Sayangnya, perumus kebijakan konstitusional negara kita tidak berpendapat demikian. Dalam perubahan terhadap rumusan Pasal 24 UUD 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada bulan November 2001, kewenangan uji materi oleh Mahkamah Konstitusi dibatasi hanya sampai tingkat Undang-Undang, sedangkan peraturan di bawahnya tetap ditentukan sebagai kewenangan Mahkamah Agung. Dalam Pasal 24 A ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 dinyatakan : “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang”

Sedangkan Pasal 24 C ayat (1) menyatakan :

*“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”*

Dengan demikian, pengujian terhadap materi peraturan oleh Mahkamah Konstitusi hanya dibatasi menyangkut konstitusionalitas undang-undang saja.

### **3. Problematika Konseptual**

Dasar konseptual bahwa kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dilakukan oleh dua lembaga terpisah yaitu oleh MK dan MA ternyata tidak hanya menimbulkan problematika, tetapi sesungguhnya tidak sesuai dan cocok dengan bangunan konsep bernegara. Konsepsi Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 “kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar” kemudian ternyata tidak dapat diaplikasikan dalam ranah legislasi. Undang-Undang sebagai sebuah produk musyawarah, kesepakatan dan kristalisasi politik<sup>19</sup> di lembaga legislatif (DPR) kemudian harus tetap

---

<sup>19</sup>Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta, LP3ES, 2001) hlm 14



dapat ditinjau, diuji, apakah isi dan materinya telah sesuai dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar (Konstitusi), dan lembaga yang berwenang adalah MK.<sup>20</sup> Lebih jauh lagi sebenarnya bukan hanya Undang-undang saja yang merupakan produk dari kedaulatan rakyat melalui lembaga perwakilan (Sila Ke 4 Pancasila) tetapi peraturan perundang-undangan yang berada di bawah UU (vide Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan) juga merupakan produk dari lembaga-lembaga yang merupakan hasil dari lembaga perwakilan (DPR) sebagai wujud dari kedaulatan rakyat. Sebagai contoh: Peraturan Pemerintah adalah merupakan produk hukum yang dikeluarkan oleh Presiden (vide Pasal 5 ayat (1) UUD 1945). Sedangkan Presiden sendiri adalah sebuah jabatan dan lembaga yang juga merupakan kepanjangan tangan dari konsep kedaulatan rakyat karena dipilih secara langsung oleh rakyat (vide Pasal 6A UUD 1945). Oleh karenanya, kembali ke konsep bahwa produk kedaulatan rakyat harus dilakukan sesuai dengan UUD (Pasal 1 ayat 2 UUD 1945) Peraturan Pemerintah (dan bahkan semua peraturan perundang-undangan) seharusnya dapat diuji konsistensi, koherensi dan sinkronisasinya dengan UUD.

Yang terjadi kemudian, MK tidak bisa berfungsi sebagai lembaga yang bisa mengawal dan menegakkan konstitusi secara penuh dan tuntas. Karena kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan yang dimiliki MK hanya sebatas UU terhadap UUD, sedangkan peraturan perundang-undangan dibawah UU tidak dapat dijangkau oleh MK. Teori hirarki norma dan asas pembentukan peraturan perundangundangan<sup>21</sup> kemudian tidak sepenuhnya bisa dilakukan diimplementasikan secara integral. MK “hanya” diberi kewenangan melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Berdasarkan kewenangan konstitusional MK dalam hal menguji konstitusionalitas undang-undang, MK melalui putusannya dapat menyatakan bahwa materi rumusan dari suatu undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD

---

<sup>20</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Bernegara; Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, (Malang, Setara Press, 2015) hlm 94

<sup>21</sup>Mengenai teori hierarki norma dan asas-asas peraturan perundang-undangan baca lebih lanjut: Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik Deskriptif* alih bahasa oleh Drs. Somardi (Jakarta, Rimdi Pers, 1995) hlm 126, lihat juga: Jeremy Bentham, *Teori Perundang-undangan: Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Alih Bahasa: Nurhadi, MA (Bandung, Nusamedia 2006) hlm. 94 juga dapat dibaca di Maria Farida Indarti S, *Ilmu Perundang-undangan: Proses dan Teknik Pembentukannya* (Yogyakarta, Kanisius, 2007), hlm 226



1945. Begitupun terhadap keberlakuan suatu undang-undang, MK dapat membatalkan keberlakuannya karena tidak sesuai dan tidak berdasarkan UUD 1945. Sesuai prinsip hierarki hukum, tidak boleh isi suatu peraturan undang-undang yang lebih rendah bertentangan atau tidak mengacu pada peraturan di atasnya<sup>22</sup>. Untuk itu perlu tersedia mekanisme untuk menguji apakah suatu undang-undang bertentangan dengan konstitusi atau tidak.<sup>23</sup>

Pengalaman menunjukkan bahwa sebenarnya sumber masalah justru ada di peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Sehingga yang diperlukan justru adalah konsistensi peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Harus diketahui bahwa dalam problematika dilapangan bukan hanya ditemukan suatu UU yang ternyata bertentangan dengan UUD, namun juga justru banyak ditemukan peraturan perundang-undangan dibawah UU yang banyak bertentangan dengan UUD.<sup>24</sup> Yang kemudian problematika ini akan diperumit dan diperparah dengan 2 lembaga terpisah (MK dan MA) yang masing-masing mempunyai kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, adanya dua lembaga yang memiliki kewenangan melakukan pengujian peraturan perundang-undangan yaitu MA dan MK, ternyata bukan hanya bertentangan dengan konsepsi negara demokrasi dan konstitusi sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) UUD 1945, namun juga menyebabkan sulit tercapainya pembangunan hukum nasional yang terintegrasi dan tersinkronisasi.

#### 4. Problematika Konflik Kelembagaan

Keterpisahan lembaga yang mempunyai kewenangan melakukan pengujian peraturan perundang-undangan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi ternyata menyimpan “bahaya laten”. Niatul Huda mensinyalir akan dapat menimbulkan perbedaan atau putusan yang saling bertentangan antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup>Hans Kelsen, *Ibid*, hlm. 127

<sup>23</sup>Machfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*. (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 8

<sup>24</sup>Lihat <http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t56e7b2d2c594c/pp--peraturan-paling-banyak-diuji-di-mahkamah-agung>, diakses tanggal 07 Oktober 2017 pukul 04.10 WIB

<sup>25</sup>Ni'matul Huda, *Urgensi Judicial Review Dalam Tata Hukum Indonesia*, Jurnal Hukum No. 1 Vol. 15 Januari 2008, (Yogyakarta, Universitas Islam Indonesia, 2008), hlm. 115

Keterpisahan atau dualisme kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan oleh dua lembaga Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam kenyataannya ternyata menimbulkan konflik kelembagaan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Meskipun potensi konflik antar lembaga antara MA dan MK dalam kaitannya dengan pengujian peraturan perundang-undangan sudah diminimalisir dengan adanya ketentuan Pasal 55 UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU No 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi, yang berbunyi.

*Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi.*

Di dalam kenyataannya yang terjadi dilapangan, ternyata kemudian Pasal 55 UU MK tersebut tidak mampu menjadi katalisator untuk mencegah terjadinya konflik antara MA dan MK dalam hal pengujian peraturan perundang-undangan. Yang terjadi kemudian adalah bahwa terjadi pengujian peraturan perundang-undangan di MA yang ternyata karena hasilnya kurang memuaskan para pihak, kemudian diajukanlah pengujian peraturan perundang-undangan ke MK dengan objek UU yang sama dan optik yang sama pula. Disinilah bukan hanya terjadi perbedaan penafsiran antara MA dan MK, tetapi lebih cenderung ke arah munculnya konflik kelembagaan antara MA dan MK. Hal ini nyata terjadi dengan adanya perkara metode penghitungan sisa suara pemilihan umum tahun 2009.

Dalam putusan pengujian peraturan perundangan oleh MA No. 15 P/HUM/2009 Mahkamah menilai Pasal 22 huruf c dan pasal 23 ayat 1 dan 3 dalam Peraturan Peraturan Komisi Pemilihan Umum No. 15 Tahun 2009, tanggal 16 Maret 2009 tentang Pedoman Tekhnis Penetapan Dan Pengumuman Hasil Pemilihan Umum, Tata Cara Penetapan Perolehan Kursi, Penetapan Calon Terpilih Dan Penggantian Calon Terpilih Dalam Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, DPRD Provisinsi, Dan DPRD Kabupaten/Kota Tahun 2009 bertentangan dengan UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum pasal 205 ayat 4. MA dalam putusan Nomor 15P/HUM/ 2009 meminta KPU membatalkan pasal-pasal tentang penetapan calon terpilih pada tahap kedua tersebut. Oleh Putusan MA itu,

KPU juga diharuskan merevisi Keputusan KPU No 259/Kpts/KPU/Tahun 2009 tentang penetapan perolehan kursi.<sup>26</sup>

Ternyata kemudian, mensikapi putusan MA tersebut ada beberapa pihak (sejumlah Partai Politik) mengajukan gugatan pengujian peraturan perundang-undangan ke Mahkamah Konstitusi, yang teregister dengan Perkara Nomor 110/PUU-VII/2009, Perkara Nomor 112/PUU-VII/2009, Perkara Nomor 113/PUU-VII/2009. Dalam amar putusannya, Majelis Hakim Konstitusi yang diketuai oleh Prof Mahmud MD, memutuskan Pasal 205 ayat (4) dan Pasal 212 ayat (3) UU 10/2008 adalah konstitusional bersyarat. Artinya, MK mengukuhkan pasal tersebut sepanjang sesuai ketentuan yang ditetapkan MK sekaligus secara tidak langsung mementahkan Putusan MA No. 15 P/HUM/2009 terkait pembatalan penghitungan kursi tahap dua.<sup>27</sup>

Melalui putusan MK 110,111,112,113/PUU-VII/2009, MK sebenarnya memberi kepastian hukum pada Pasal 205, 211, dan 212 UU Nomor 10/2008 yang sarat dengan multitafsir. Perkara pengujian peraturan perundang-undangan tersebut sebenarnya membuka dan menyemai benih-benih konflik kelembagaan antara Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi. MK menjadikan UU sebagai objek yang diujikan konstitusionalitasnya terhadap UUD, sedangkan MA menjadikan UU sebagai dasar pengujian terhadap peraturan KPU. Perbedaan penafsiran penghitungan sisa suara pada pemilu tahun 2009 disatu sisi diuji oleh MA terkait dengan Putusan MA No. 15 P/ HUM/2009 dan MA membatalkan beberapa pasal dalam ketentuan Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2009. Ternyata kemudian ada beberapa pihak yang dirugikan dengan hasil putusan MA yang mengajukan permohonan pengujian peraturan perundang-undangan ke Mahkamah Konstitusi terkait dengan Pasal dan Undang-undang yang sama yang dijadikan batu uji perkara di MA. Putusan MK memutuskan bahwa Pasal 205, 211, dan 212 UU Nomor 10 tahun 2008 yang diajukan pemohon adalah konstitusional bersyarat.

Memperhatikan problematika konflik kelembagaan antara MA dan MK tersebut, justru malah semakin menunjukkan bahwa kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan yang ada di dua lembaga (MA dan MK) tidak akan mampu untuk menciptakan sinkronisasi, harmonisasi dalam rangka penataan regulasi.

---

<sup>26</sup>Achmad Mulyanto, 2013, *Op.Cit*

<sup>27</sup>*Ibid*

## 5. Proyeksi dan Strategi Masa Datang: Satu Atap oleh Mahkamah Konstitusi

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, bahwa keterpisahan kewenangan melaksanakan pengujian peraturan perundang-undangan, yang saat ini dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, memang menimbulkan keruwetan, problematika dan menimbulkan konflik. **Jimly Asshiddiqie** berpendapat keduanya perlu dipisahkan karena.

*...Pada hakekatnya keduanya memang berbeda. Mahkamah Agung lebih merupakan pengadilan keadilan (court of justice), sedangkan Mahkamah Konstitusi lebih berkenaan dengan dengan lembaga pengadilan hukum (court of law). Memang tidak dapat dibedakan seratus persen dan mutlak sebagai court of justice versus court of law, mahkamah Konstitusi tetap diberi tugas yang fungsinya berkenaan dengan court of justice disamping fungsi utamanya sebagai court of law, begitu pula sebaliknya untuk Mahkamah Agung. Meskipun keduanya tidak dapat dibedakan seratus persen antara court of law dan court of justice, pada hakekatnya penekanan fungsi hakiki keduanya memang berbeda satu sama lain...<sup>28</sup>*

Dengan dilakukannya perubahan kelembagaan: bahwa lembaga yang berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan adalah hanya MK, maka hal tersebut menegaskan bahwa MK adalah *court of law*, dan MA adalah *court of justice*. MA sebagai *court of justice* mengadili ketidakadilan dari subyek hukum untuk mewujudkan keadilan, sedangkan MK sebagai *court of law* mengadili sistem hukum untuk mencapai keadilan itu sendiri. pengujian peraturan perundang-undangan itu termasuk ke dalam ranah *court of law* dikarenakan pengujian peraturan perundang-undangan itu tidaklah mengadili orang per orang, lembaga, organisasi, dan subyek hukum melainkan mengadili sistem hukum (perundang-undangan) demi mencapai keadilan.

Selain itu, jika diperhatikan ternyata tumpukan beban kerja di MA sangatlah banyak. MA membawahi 800 unit pengadilan. Alhasil, dalam setahun MA dan unit pengadilan dibawahnya menangani kasus sekitar 5 juta perkara (tahun 2010). 3 Juta perkara di antaranya dari pelanggaran lalu lintas. Sedangkan MK hanya menangani kasus sebanyak 300 perkara (tahun 2010). MA (Pusat) dalam setahun memeriksa 12 ribuan perkara yang ditangani 50 hakim agung. Sedangkan MK hanya menangani 300 perkara yang ditangani 9

---

<sup>28</sup>Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta, Raja Grafindo Perkasa, 2005) hlm. 202-203

hakim konstitusi.<sup>29</sup> Dari perbandingan data tersebut, penulis tidak bermaksud untuk menjustifikasi salah satu lembaga adalah lebih baik daripada lembaga yang lain, namun maksud dan fokus dari penulis adalah sejalan dengan pendapat dari Jimly Asshiddiqie bahwa sudah saatnya masing-masing lembaga kemudian lebih fokus kepada *core* (inti) tugas dan kewenangannya. MA sebagai *court of justice* mengadili subyek hukum sedangkan MK sebagai *court of law* mengadili sistem hukum atau pengadilan norma.

Oleh karenanya, berdasarkan konstruksi usulan tersebut diatas, kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan akan lebih baik dilaksanakan satu atap di Mahkamah Konstitusi. Sehubungan dengan hal tersebut, maka strategi yang dapat ditempuh agar kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan hanya ada di satu lembaga yaitu di MK adalah sebagai berikut:

*Pertama*, melakukan amandemen Undang-Undang Dasar 1945 terutama terkait Pasal 24 A ayat (1) dan Pasal 24 C ayat (1). Kalimat dalam Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi: “.....menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang...” **dihapus** sehingga MA tidak lagi mempunyai kewenangan konstitusional untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undangan terhadap undang-undang. Sedangkan kalimat dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi: “.....untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...” **diubah** menjadi “...untuk menguji semua peraturan perundang-undangan terhadap Undang-Undang Dasar...” dengan demikian maka MK menjadi lembaga yang mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian semua peraturan perundang-undangan terhadap Undang-Undang Dasar.

*Kedua*, sebagai implementasi dari amandemen (perubahan) Pasal 24 A ayat (1) dan Pasal 24 C ayat (1) maka haruslah dilakukan sinkronisasi dan harmonisasi dengan cara perubahan (revisi) terhadap UU Kekuasaan Kehakiman<sup>30</sup>, UU MA<sup>31</sup> dan UU MK<sup>32</sup>, sehingga kewenangan pengujian

---

<sup>29</sup>Andi Saputra, *Dua Matahari Kembar Memanas di atas Monas*, <http://news.detik.com/read/2011/06/27/084225/1669088/103/2-matahari-kembar-memanas-di-atas-monas>.

<sup>30</sup>Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

<sup>31</sup>Undang-Undang Nomor No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dua kali pertama dengan UU No. 5 tahun 2004 dan kedua dengan UU Nomor 3 tahun 2009

<sup>32</sup>Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana

peraturan perundang-undangan yang ada di MA dihapus, selanjutnya kewenangan pengujian semua peraturan perundang-undangan diberikan atau dilakukan satu atap di MK. *Ketiga*, membuat aturan peralihan kewenangan, sehingga pada saat kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan sudah diubah menjadi satu atap oleh MK terdapat kejelasan dan kepastian hukum terkait perkara yang masih ditangani oleh MA pada saat terjadinya pergeseran kewenangan. Secara kongkrit dan teknis redaksional aturan peralihan tersebut berisi “bahwa perkara pengujian peraturan perundang-undangan yang pada saat berlakunya ketentuan ini ternyata masih diproses diadili di MA maka perkara tersebut tetap berjalan di MA dan diberi batas waktu tertentu untuk MA segera menyelesaikannya”. Aturan peralihan kewenangan ini terdapat di dalam (revisi/perubahan) UU Kekuasaan Kehakiman, UU MK dan UU MA sehingga aturan peralihan ini akan mengikat dan ditaati kedua lembaga (MA dan MK) . Maksud dari aturan peralihan ini adalah memberi kepastian hukum sekaligus sebagai aturan yang menjembatani apabila suatu status perkara jika terjadi perubahan perundang-undangan.

Sebenarnya terdapat skenario dan strategi selain melakukan amandemen UUD 1945 Pasal 24 A ayat (1) dan Pasal 24 C ayat (1). Seperti kita ketahui bahwa melakukan Amandemen UUD 1945 memang rumit, berliku, memakan waktu, biaya, tenaga, energi dan bisa terjadi menimbulkan gonjangan dan kegaduhan yang dapat mengganggu stabilitas pemerintahan. Secara teoritis, KC Wheare sudah memberikan “petunjuk” bahwa perubahan Konsitusi (UUD) dapat dilakukan melalui 4 (empat) cara, yaitu.

- a. Beberapa kekuatan yang bersifat primer (*some primary forces*)
- b. Perubahan yang diatur dalam konstitusi (*formal amandemeent*)
- c. Penafsiran scara hukum (*judicial interpretation*)
- d. Kebiasaan dan kebiasaan yang terdapat dalam bidang ketatanegaraan (*usage and convetion*).<sup>33</sup>

Menurut KC Wheare, perubahan Konstitusi melalui formal amandemen adalah salah satu cara. Namun terdapat cara lain yang bisa dilakukan dan itu konstitusional, sah dan melalui jalan mekanisme yang damai berdasarkan

---

telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor Nomor 8 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 4 tahun 2014

<sup>33</sup>KC. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, terjemahan dari *Modern Constitutions*, alih bahasa: Imam Baehaqie, (Bandung, Nusamedia, 2015) hlm 151

peraturan dan hukum yang berlaku. Yaitu melalui *Judicial Interpretation*.<sup>34</sup> Yang dimaksud *judicial interpretation* adalah melalui interpretasi/penafsiran oleh Hakim dan di Indonesia yang berwenang melakukan hal tersebut adalah Mahkamah Konstitusi (MK). Sebenarnya MK pernah melakukan suatu terobosan yang mana putusan MK dengan kemudian ternyata dapat “mengubah” maksud dan penafsiran dari aturan di Konstitusi (UUD 1945) yaitu melalui Putusan Nomor 79/PUU-XII/2014 dan Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Menurut Saldi Isra, kedua Putusan tersebut memiliki makna *pertama*, putusan ini akan memberikan kesempatan lebih luas dan mengoptimalkan peran DPD sebagai representasi kepentingan daerah dalam proses pembentukan RUU; dan *kedua*, putusan ini semakin meneguhkan peran DPD dalam bidang legislasi.<sup>35</sup>

Berdasarkan pada “sepak terjang” dan yurisprudensi yang dilakukan oleh MK dalam Putusan 79/PUU-XII/2014 dan Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 yang berfungsi sebagai “*judicial interpretation*” dalam rangka perubahan Konstitusi tersebut, maka sebenarnya terbuka kemungkinan bahwa dilakukan pengujian peraturan perundang-undangan terhadap Pasal-Pasal didalam UU Kekuasaan Kehakiman<sup>36</sup>, UU MA<sup>37</sup> dan UU MK<sup>38</sup>, yang mengatur tentang kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan di MA dan MK dihadapkan atau diuji konstitusionalitasnya dengan Pasal 24 A ayat (1) dan 24 C ayat (1) UUD 1945 yang kesemua Pasal tersebut kemudian dihadapkan atau diuji kembali dengan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945.

Sebagaimana telah penulis jelaskan diatas, bahwa terdapat problematika konseptual yaitu bahwa bahwa peraturan perundang-undangan sebagai bagian dan kepanjangan tangan dari produk kedaulatan rakyat harus dilakukan dan bisa di buktikan telah sesuai dengan UUD (Pasal 1 ayat 2 UUD 1945). Artinya semua jenis peraturan perundang-undangan seharusnya dapat diuji

---

<sup>34</sup>Terkait *Judicial Interpretation* lihat tulisan: Feri Amsari dan Saldi Isra, *Perubahan Konstitusi Melalui Tafsir MK* <https://feriamsari.wordpress.com/2009/01/29/perubahan-konstitusi-melalui-tafsir-mk/>

<sup>35</sup>Saldi Isra, *Paradigma Baru Legislasi*, <https://www.saldiisra.web.id/index.php/tulisan/artikel-koran/11-artikelkompas/321-paradigma-baru-legislasi.html> diakses tanggal 04 Oktober 2017 pukul 22.10

<sup>36</sup>Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman diakses tanggal 04 Oktober 2017 pukul 22.15

<sup>37</sup>Undang-Undang Nomor No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dua kali pertama dengan UU No. 5 tahun 2004 dan kedua dengan UU Nomor 3 tahun 2009

<sup>38</sup>Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor Nomor 8 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 4 tahun 2014.



konsistensi, koherensi dan sinkronisasinya dengan UUD. Namun dengan diberlakukannya Pasal 24 A ayat (1) dan 24 C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal-Pasal didalam UU Kekuasaan Kehakiman<sup>39</sup>, UU MA<sup>40</sup> dan UU MK<sup>41</sup>, ternyata menyebabkan konsep bernegara sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 tidak terlaksana dengan baik. MK tidak bisa berfungsi sebagai lembaga yang bisa mengawal dan menegakkan konstitusi secara penuh dan tuntas. Karena kewenangan pengujian peraturan perundangan-undangan yang dimiliki MK hanya sebatas UU terhadap UUD, sedangkan peraturan perundang-undangan dibawah UU tidak dapat dijangkau oleh MK. Hirarki norma dan asas pembentukan peraturan perundang-undangan kemudian tidak sepenuhnya bisa dilakukan diimplementasikan secara integral. MK “hanya” diberi kewenangan melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Hal itulah yang dapat dijadikan pintu masuk argument untuk dapat mengajukan pengujian peraturan perundang-undangan sehingga nantinya MK dapat berperan untuk melakukan *judicial interpretation*, melakukan penafsiran atas konstitusi secara komprehensif dan kontekstual, sehingga kemudian kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dapat disatu atapkan di MK, karena hal tersebut sangat mendukung untuk dapat tercapainya tujuan bernegara yang sesuai dengan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, dapat melakukan sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan secara menyeluruh dan agenda melakukan penataan regulasi dapat tercapai.

Lebih jauh dari itu, apabila kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan yang di satu atapkan di MK, maka akan memudahkan melakukan evaluasi, revisi, pencabutan (sinkronisasi dan harmonisasi) terhadap Peraturan Perundang-undangan dari tingkat atas sampai dengan tingkat peraturan yang paling aplikatif, yang dinilai oleh MK bertentangan dengan Konstitusi atau peraturan tersebut sudah tidak perlu, tidak efektif dan efisien atau bahkan sudah ketinggalan zaman. Sehingga dengan demikian, penataan dan penyederhanaan regulasi tetap memiliki tujuan, arah dan koridor yang jelas sesuai dengan Konstitusi UUD 1945.

---

<sup>39</sup>Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

<sup>40</sup>Undang-Undang Nomor No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dua kali pertama dengan UU No. 5 tahun 2004 dan kedua dengan UU Nomor 3 tahun 2009

<sup>41</sup>Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor Nomor 8 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 4 tahun 2014



## C. Penutup

Dari paparan makalah diatas, dipandang perlu untuk menyimpulkan, menegaskan dan merekomendasikan beberapa hal berikut.

1. Bahwa pengujian peraturan perundang-undangan dapat menjadi sebuah solusi yang paripurna untuk membenahi keadaan yang hiper regulasi. Penataan regulasi sebagai jalan keluar dari kondisi hiper regulasi dapat dilakukan melalui sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan yang dilakukan melalui pengujian peraturan perundang-undangan.
2. Bahwa keterpisahan lembaga yang berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan adalah sebuah problematika konseptual konstitusional dalam negara Indonesia. Konsepsi Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 memiliki makna bahwa peraturan perundang-undangan sebagai bagian dan kepanjangan tangan dari produk kedaulatan rakyat harus bisa diuji dan dibuktikan telah sesuai dengan Konstitusi atau UUD (Pasal 1 ayat 2 UUD 1945). Tetapi dengan adanya keterpisahan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan oleh MK dan MA malah menyebabkan konsep bernegara sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 tidak terlaksana dengan baik. MK tidak bisa berfungsi sebagai lembaga yang bisa mengawal dan menegakkan konstitusi secara penuh dan tuntas. Hirarki norma dan asas pembentukan peraturan perundang-undangan tidak sepenuhnya bisa dilakukan diimplementasikan secara integral jika MK “hanya” diberi kewenangan melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.
3. Bahwa keterpisahan atau dualisme kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan oleh dua lembaga Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam kenyataannya ternyata menimbulkan konflik kelembagaan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. (Putusan MA No. 15 P/ HUM/2009 dan Putusan MK No 110,111,112,113/PUU-VII/2009). Kedua Putusan dari MA dan MK tersebut sudah menyemai benih konflik kelembagaan sehingga malah semakin menunjukkan bahwa kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan yang ada di dua lembaga (MA dan MK) tidak akan mampu untuk menciptakan sinkronisasi, harmonisasi dalam rangka penataan regulasi.
4. Bahwa oleh karenanya sangat perlu untuk memberikan kewenangan satu atap kepada MK untuk melakukan pengujian peraturan perundang-

undangan. Oleh karena itu diperlukan perubahan UUD 1945 (Konstitusi) terutama terkait Pasal 24 A ayat (1) dan Pasal 24 C ayat (1) atau dapat ditempuh cara lain dengan perubahan Konstitusi (UUD) melalui sarana *judicial interpretation* yang dilakukan oleh MK dengan menggunakan sarana pengujian peraturan perundang-undangan, hal ini sebagaimana pernah dilakukan oleh MK melalui putusannya Nomor 79/PUU-XII/2014 dan Putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 .

5. Bahwa perlu dilakukan sinkronisasi dan harmonisasi dengan cara perubahan (revisi) terhadap UU Kekuasaan Kehakiman, UU MA dan UU MK, sehingga kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan yang ada di MA dihapus, selanjutnya kewenangan pengujian semua peraturan perundang-undangan diberikan atau dilakukan satu atap di MK.
6. Bahwa perlu membuat aturan peralihan kewenangan, sehingga pada saat terjadi pergeseran kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan satu atap di MK terdapat kejelasan dan kepastian hukum terkait perkara pengujian peraturan perundang-undangan yang masih ditangani oleh MA pada saat terjadinya pergeseran kewenangan. Aturan peralihan kewenangan ini terdapat di dalam (revisi/perubahan) UU Kekuasaan Kehakiman, UU MK dan UU MA sehingga aturan peralihan ini akan mengikat dan ditaati kedua lembaga (MA dan MK). Maksud dari aturan peralihan ini adalah memberi kepastian hukum sekaligus sebagai aturan yang menjembatani apabila suatu status perkara jika terjadi perubahan perundang-undangan.
7. Bahwa kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan yang di satu atapkan di MK, maka akan memudahkan melakukan evaluasi, revisi, pencabutan (sinkronisasi dan harmonisasi) terhadap Peraturan Perundang-undangan dari tingkat atas sampai dengan tingkat peraturan yang paling bawah dan aplikatif, yang dinilai oleh MK bertentangan dengan Konstitusi atau peraturan tersebut sudah tidak perlu, tidak efektif dan efisien atau bahkan sudah ketinggalan zaman. Sehingga dengan demikian, penataan dan penyederhanaan regulasi tetap memiliki tujuan, arah dan koridor yang jelas sesuai dengan Konstitusi UUD 1945.

## **Daftar Pustaka**

### **Buku-Buku**

Anggono, Bayu Dwi, 2014 *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta, Konstitusi Pers

- Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta, Konstitusi Pers
- , 2015, *Konstitusi Bernegara; Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, Malang, Setara Press
- Bentham, Jeremy, 2006, *Teori Perundang-undangan: Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Alih Bahasa: Nurhadi, MA, Bandung, Nusamedia
- Finck, Daniele E. 1997, *Judicial Review: The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court*, Boston College International & Comparative Law Review
- Huda, Ni'matul, 2008, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Perkasa
- Indarti S, Maria Farida, 2007, *Ilmu Perundang-undangan: Proses dan Teknik Pembentukannya* Yogyakarta, Kanisius
- Kelsen, Hans, 1995, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik Deskriptif* alih bahasa oleh Drs. Somardi Jakarta, Rimdi Pers
- Kusuma, RM. A.B., 2004, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945: Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentoek Menyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan*, Jakarta, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia
- Latif, Abdul, 2009, *Fungsi Mahkamah Konstitusi : Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta, Kreasi Total Media
- Levy, Leonard W., 2005, *Judicial Review: Sejarah Kelahiran, Wewenang, dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi*, Alih Bahasa: Eni Purwaningsih, Bandung, Nusamedia
- MD, Moh. Mahfud, 2001, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, LP3ES
- , 2010, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Pers
- Rauta, Uumbu, 2016, *Konstitusionalitas Pengujian Peraturan Daerah*, Yogyakarta, Genta Publishing
- Syahriazal, Ahmad, 2006, *Peradilan Konstitusi : Suatu Studi tentang Adjukasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta, Pradnya Paramtia
- Wheare, KC. 2015, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, terjemahan dari *Modern Constitutions*, alih bahasa: Imam Baehaqie, Bandung, Nusamedia

## **Peraturan Perundang-Undangan**

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dua kali pertama dengan UU No. 5 tahun 2004 dan kedua dengan UU Nomor 3 tahun 2009

Republik Indonesia, Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor Nomor 8 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 4 tahun 2014

## **Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal**

Huda, Ni'matul, 2008, *Urgensi Judicial Review Dalam Tata Hukum Indonesia*, Jurnal Hukum No. 1 Vol. 15 Januari 2008, (Yogyakarta, Universitas Islam Indonesia)

Mulyanto, Achmad, 2013 "Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan (Judicial Review) Pada Mahkamah Agung Dan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Yustisia*, Vol.2 No.1 Januari – April 2013 Surakarta, Universitas Sebelas Maret

## **Website Internet**

<http://www.pshk.or.id/id/publikasi/penataan-regulasi/> diakses tanggal 02 Oktober 2017 pukul 01.10 WIB

Safaat, Muchamad Ali, <http://anomalisemesta.blogspot.co.id/2008/05/toetsingsrecht-judicial-review.html> diakses tanggal 05 Oktober 2017 pukul 23.15 WIB

Andi Saputra, *Dua Matahari Kembar Memanas di atas Monas*, <http://news.detik.com/read/2011/06/27/084225/1669088/103/2-matahari-kembar-memanas-di-atas-monas> diakses tanggal 05 Oktober 2017 pukul 21.04 WIB

Saldi Isra, *Paradigma Baru Legislasi*, <https://www.saldiisra.web.id/index.php/tulisan/artikel-koran/11-artikelkompas/321-paradigma-baru-legislasi.html> diakses tanggal 04 Oktober 2017 pukul 22.10

Feri Amsari dan Saldi Isra, *Perubahan Konstitusi Melalui Tafsir MK* <https://feriamsari.wordpress.com/2009/01/29/perubahan-konstitusi-melalui-tafsir-mk/> diakses tanggal 04 Oktober 2017 pukul 22.15

# **JUDICIAL REVIEW DALAM PERSPEKTIF SUPREMASI KONSTITUSI**

*Oleh:*

**Dri Utari Christina Rachmawati**

---

## **A. Pendahuluan**

Diskursus harmonisasi<sup>1</sup> peraturan perundang-undangan setidaknya merumuskan adanya konsistensi antara proses pembentukan, sekaligus materi muatan sebuah peraturan perundang-undangan dari hulu ke hilir. Artinya 2 (dua) perspektif yang harus diperhatikan dari awal proses pembentukan sampai dengan pengundangannya adalah terkait prosedur dan materi sebagaimana diatur dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU 12/2011). Dalam konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia, konsistensi peraturan perundang-undangan secara hierarki dari Pusat sampai Daerah dan dari yang tertinggi sampai terendah adalah sebuah keniscayaan.

---

<sup>1</sup>Sebagaimana pendapat L.M. Gandhi yang mengutip pendapat Ten Berge dan De Waard, bahwa harmonisasi hukum bertujuan untuk meningkatkan sebuah kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan, kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum tanpa meninggalkan aspek pluralisme (jika memang dibutuhkan). Hal tersebut di atas dilakukan dengan menyesuaikan peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum. Lihat L.M. Gandhi, *Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Responsif*, (Jakarta: Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 14 Oktober 1995). Dalam konteks sebuah negara kesatuan di Indonesia, harmonisasi hukum berupaya untuk mengatasi perbedaan serta hal-hal yang bertentangan dan janggal dalam hukum dalam sebuah sistem. Artinya sub sistem hukum yang merupakan bagian dari sebuah sistem hukum seharusnya tidak saling bertentangan dan tumpang tindih. Lihat Yuli Asmara Triputra, *Harmonisasi Peraturan Daerah Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Dalam Bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia*, (Jurnal Lex Librum, Vol. III, No. 1, Desember 2016), hlm. 421.

Dalam artikel ini, penulis lebih tertarik untuk mendiskusikan harmonisasi peraturan perundangan-undangan di sisi hilir atau pada saat peraturan tersebut telah terbentuk dan ‘bersentuhan’ dengan masyarakat. Adanya ‘perlawanan’ terhadap norma-norma hukum dalam sebuah peraturan perundang-undangan diwadahi dalam sebuah mekanisme yang lazim dikenal dengan istilah *judicial review*. *Judicial Review* yang digagas oleh kasus *Marbury versus Madison* pada tahun 1803 dinyatakan sebagai *landmark decision* yang dilakukan oleh *Supreme Court* Amerika dan sering dinyatakan sebagai ‘*single most important decision in American Constitutional Law*’<sup>2</sup> atau ‘*most famous case ever decided by the US Supreme Court*’.<sup>3</sup>

Di Indonesia, *judicial review* mulai ‘dikembangkan’ sejak amandemen Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945),<sup>4</sup> walaupun sebenarnya telah diperdebatkan oleh Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) sebagai *the framers of the Constitution*. Pertentangan pendapat antara Muhammad Yamin yang berkeinginan untuk memberikan kewenangan pada Mahkamah Agung (MA) untuk membandingkan sebuah Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dan Soepomo yang menentangnya dengan alasan negara Indonesia tidak mengenal istilah Trias Politika dan jumlah Sarjana Hukum pada saat itu belum banyak dan belum memiliki pengalaman tentang *judicial review* telah diakomodir dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945).<sup>5</sup>

Secara konstitusional MA dan Mahkamah Konstitusi (MK) adalah 2 (dua) kekuasaan kehakiman yang berwenang melakukan *judicial review* di Indonesia berdasarkan Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945. Kewenangan atribusi yang dimiliki oleh masing-masing lembaga, dengan porsi dan luasan kewenangan yang berbeda bukanlah tanpa kritik.

---

<sup>2</sup>Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, (New York: Aspen Law & Business, 1997), hlm. 36.

<sup>3</sup>William H. Rehnquist, *The Supreme Court: How It Was, How It Is*, (New York: William Marrow, 1989), hlm. 114.

<sup>4</sup>Dalam artikel ini, penulisan UUD 1945 merujuk pada Undang-Undang Dasar sebelum amandemen, dan penulisan UUD NRI 1945 merujuk pada Undang-Undang Dasar sesudah amandemen.

<sup>5</sup>Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 5. Lihat juga Moh. Mahfud MD. (selanjutnya disebut Moh. Mahfud MD. I), *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010), hlm. 128-129.

Sebagaimana dari awal konsep pembentukan dan penentuan kewenangan MK pada saat dilakukan amandemen.<sup>6</sup> Kritik ini setidaknya menurut Ferry Amsari adalah terusan dari adanya *judicial activism* yang memberikan pilihan, apakah putusan hakim menjadi *judicial creativity* atau cenderung mengarah pada *judicial terrorism*.<sup>7</sup>

Beberapa tulisan telah membahas problematika hukum yang cukup mendasar terkait dua pintu *judicial review* dalam UUD NRI 1945, antara lain tulisan Achmad dan Mulyanto yang memberikan 2 alasan yaitu problematika konseptual dan konflik kelembagaan. *Problematika pertama* merupakan permasalahan konseptual dimungkinkan sebab antara MK dan MA tidak memiliki sistematisasi dan indikator yang sama dalam menilai legal

---

<sup>6</sup>Jimly Ashhiddiqie memberikan empat alasan yang menyebabkan dua pintu *judicial review* dianggap tidak ideal, yaitu *pertama*, pemberian kewenangan *judicial review* materi undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar kepada MK yang baru dibentuk menunjukkan hanya sebagian tambahan perumusan terhadap materi UUD secara mudah dan tambal sulam, seakan-akan konsepsi *judicial review* di MA tidak turut berpengaruh dengan *judicial review* yang diberikan kepada MK. Perumusan demikian terkesan seakan kurang didasarkan atas pemahaman konsep *judicial review* secara komprehensif. *Kedua*, pemisahan kewenangan itu masuk akal untuk dilakukan jika sistem kekuasaan dianut masih didasarkan atas prinsip pembagian kekuasaan dan bukan prinsip kekuasaan yang mengutamakan *check and balance* sebagaimana yang dianut oleh UUD 1945 sebelum mengalami perubahan pertama dan kedua. UUD 1945 telah resmi dan tegas menganut prinsip pemisahan kekuasaan horizontal, sehingga pemisahan antara materi undang-undang tidak seharusnya dilakukan lagi. *Ketiga*, dalam praktik pelaksanaannya substantif antara putusan MA dengan putusan MK, oleh karena itu, sebaiknya sistem pengujian peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi diintegrasikan saja dibawah MK. Masing-masing Mahkamah dapat memfokuskan perhatian pada masalah yang berbeda, MA menangani persoalan keadilan dan ketidakadilan bagi warga Negara (*court of justice*), sedangkan MK menjamin konstitusionalitas keseluruhan peraturan perundang-undangan (*court of law*). *Keempat*, beban perkara di MA dapat berkurang, jika kewenangan *judicial review* peraturan perundang-undangan di bawah UUD sepenuhnya diberikan kepada MK. Lihat Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI 2014, *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, hlm. 40-41, [http://www.bphn.go.id/data/documents/lap.akhir\\_pengkajian\\_konstitusi\\_pengujian\\_uu.pdf](http://www.bphn.go.id/data/documents/lap.akhir_pengkajian_konstitusi_pengujian_uu.pdf), diakses tanggal 8 Oktober 2017. Lihat juga Jimly Ashhiddiqie (selanjutnya disebut Jimly Ashhiddiqie I), *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, 2002), hlm. 40-41.

<sup>7</sup>Feri Amsari menegaskan *judicial creativity* disebut juga mahakarya keadilan sebagaimana putusan John Marshal dalam perkara *Marbury versus Madison*, sementara *judicial terrorism* dinyatakan sebagai putusan yang mengintimidasi, sebagaimana kasus *Rao versus Wade* yang mempertentangkan antara nilai-nilai agama dan legalnya aborsi. Lihat Feri Amsari, "Menghambat Laju *Judicial Terrorism* Pada Putusan Mahkamah Konstitusi", <https://feriamsari.wordpress.com/2009/12/29/menghambat-laju-judicial-terorism-pada-putusan-mk/>, diakses tanggal 7 Oktober 2017.



dan konstitusionalnya sebuah undang-undang atau peraturan perundang-undangan di bawahnya. Adakalanya peraturan di bawah undang-undang tidak sesuai dengan UUD NRI 1945, hal yang sebagaimana diungkapkan Jimly Asshiddiqie sebagai permasalahan utama yang harus diselesaikan. Solusinya diperlukan lembaga yang secara integral dan menyeluruh dapat me-review dan menjaga konstitusionalitas peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 terhadap UUD NRI 1945.<sup>8</sup>

*Problematika kedua* adalah kemungkinan adanya konflik kelembagaan, dalam hal ini Ni'matul Huda menyatakan jika problem ini menimbulkan perbedaan atau putusan yang saling bertentangan antara MK dan MA. Contoh kasus konkrit dalam pemilihan umum (pemilu), menunjukkan bahwa para pihak yang telah mengajukan gugatan ke MA berlanjut ke MK sebab merasa tidak mendapatkan keadilan terkait metode penghitungan sisa suara dalam pemilu tahun 2009. Putusan MK yang bertentangan dengan putusan MA terkait *double counting* secara otomatis meniadakan putusan MA yang sebelumnya memberi keuntungan bagi beberapa partai politik.<sup>9</sup>

Terkait kasus *double counting* di atas, Feri Amsari berpendapat jika putusan MK yang secara "*implicit*" menyatakan bahwa putusan MA tidak dapat diberlakukan dikarenakan kehilangan dasar berpijaknya yaitu UU 10/2008, dapat disebut telah menciptakan pengabaian sebuah putusan kekuasaan kehakiman, melalui putusan dari cabang kekuasaan kehakiman yang lain. Dilihat dari asas penegakkan keadilan, putusan MK yang menganulir secara tidak langsung putusan MA tersebut dapat dimaklumi, namun dalam bingkai penataan Lembaga Negara, putusan MK tersebut dapat merusak kewibawaan institusi MA yang kedudukannya sederajat dengan MK dalam ranah kekuasaan kehakiman. Untung saja para pihak mampu menahan diri, menerima putusan tersebut tanpa menimbulkan

---

<sup>8</sup>Achmad dan Mulyanto, *Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan (Judicial Review) Pada Mahkamah Agung Dan Mahkamah Konstitusi*, (Jurnal Yustisia Vol.2 No.1 Januari – April 2013), hlm. 61-62.

<sup>9</sup>Perbedaan penafsiran penghitungan sisa suara pada pemilu tahun 2009 disatu sisi diuji oleh MA terkait dengan Putusan MA No. 15 P/HUM/2009 dan MA membatalkan beberapa pasal dalam ketentuan Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2009. Kemudian para pihak yang dirugikan mengajukan permohonan *judicial review* ke mahkamah konstitusi terkait dengan UU 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum (UU 10/2008) yang dijadikan batu uji perkara di MA. Putusan MK memutuskan bahwa pasal-pasal dalam UU 10/2008 yang diajukan pemohon adalah konstitusional bersyarat, sehingga putusan yang akan dipakai adalah putusan MK. Lihat *Ibid*, hlm. 62-64.



polemik berkepanjangan. Akan lain ceritanya apabila putusan MK tersebut tidak memenuhi standar keadilan publik.<sup>10</sup>

Konflik kedua tersebut di atas juga disebut memberi peluang ketidak harmonisan antara putusan MK dan MA, sebab biasanya dalam memutuskan suatu perkara ‘berikutnya’, MA harus mendasarkan pada putusan MK yang dalam hal ini bertentangan dengan putusan MA sebelumnya. Argumen ini mendasarkan pada asas *Erga Omnes* yang menyatakan bahwa putusan *judicial review* juga mengikat semua pihak di luar pihak yang berperkara. Sementara asas *Praduga Rechmatig* atau *Presumption iustea causa* (praduga keabsahan) menunjukkan bahwa seluruh peraturan pelaksana undang-undang yang merupakan peraturan pelaksana dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 tidak serta-merta tidak berlaku, walaupun secara *de jure* telah kehilangan ‘cantolan’ hukumnya yaitu undang-undang. Artinya MA harus memastikan bahwa peraturan-peraturan pelaksana tersebut apakah telah diubah, disesuaikan, atau telah dicabut sesuai dengan Putusan MK.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup>Feri Amsari, *Op.Cit.* Lihat Zainal Arifin pada saat pembahasan Rancangan Undang-Undang MK juga telah mengkhawatirkan tentang kepastian hukum atas putusan yang dikeluarkan oleh MA, apakah para Hakim dijamin tetap mengacu pada konstitusi dan tidak bertentangan dengannya? Lihat Firmansyah Arifin, *et.al.*, *Problematika Proses Pembahasan dan Substansi RUU Mahkamah Konstitusi dalam Hukum dan Kuasa Konstitusi: Catatan-Catatan untuk Pembahasan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional/KRHN, 2004), hlm. 147. Jimly Asshiddiqie dalam salah satu kritiknya pasca amandemen UUD 1945 tentang dualisme kewenangan *judicial review*, beliau memberikan contoh hipotesis terkait keabsahan materi Peraturan Pemerintah Nomor 110 tahun 2000 dibandingkan dengan UU Nomor 22 tahun 1999, dan keabsahan UU 22 tahun 1999 tersebut jika dibandingkan dengan Pasal 18 UUD NRI 1945. MA dimungkinkan menyatakan Peraturan Pemerintah di atas tidak bertentangan dengan Undang-Undang, namun MK meyakini Undang-Undang tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945. Secara eksplisit, Jimly Asshiddiqie memberikan solusi adanya pembagian yang tegas antara MA dengan kewenangan *Court of justice*, sementara MK fokus sebagai *Court of law*. Lihat Jimly Asshiddiqie (selanjutnya disebut Jimly Asshiddiqie II), *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, 2004), hlm. 189. Dalam pembahasan pembentukan MK pada saat amandemen UUD 1945, Jimly telah membagi perbedaan mendasar antara MA yang mengadili perkara keadilan bagi warga negara, sementara MK mengadili perkara terkait tertib hukum dan aturan dari konstitusi sampai peraturan di bawahnya. Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (selanjutnya disebut MKRI), *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2000; Buku VI Kekuasaan Kehakiman* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 313-314.

<sup>11</sup>*Doni Silalahi*, Kewenangan Yudisial Review Mahkamah Agung Terhadap

*Problematika ketiga* mengarah pada penghentian (sementara) *access to justice* yang didasarkan pada Pasal 55 Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU 24/2003). *Judicial review* di MA harus dihentikan sementara waktu, bila undang-undang yang dijadikan sebagai batu uji ternyata dimohonkan *judicial review* di MK. Tidak adanya indikator waktu dalam *judicial review* di MK, setidaknya memberikan peluang akan terhambatnya pencari keadilan di level MA.<sup>12</sup> Mendasarkan pada latar belakang di atas, maka artikel ini akan membahas, *pertama*, sisi kewenangan atribusi MK ditinjau dari saat proses amandemen melalui metode *original intent*, pembahasan *kedua* akan menganalisis pilihan *Kelsenian Court* sebagai bentuk koreksi terhadap MK Indonesia yang cenderung menjadi replika MK Jerman, dan *ketiga*, gagasan amandemen dan politik hukum kewenangan Mahkamah Konstitusi.

## B. Pembahasan

### 1. *The Original Intent* Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Pilihan negara Indonesia untuk memilih model pengujian Eropa (ganda/ *dualist/centralized*) yang membentuk 2 (dua) lembaga yudisial untuk melakukan *judicial review* adalah konsekuensi dari penganut sistem hukum *civil law* (Eropa Kontinental). Merujuk dari 3 (tiga) model Eropa yang ada, Indonesia memilih model Jerman yang memberikan kewenangan pada MK untuk mengontrol konstitusionalitas undang-undang, dan sekaligus memberikan kewenangan pada pengadilan lainnya juga dapat mengesampingkan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi.<sup>13</sup>

---

Peraturan Perundang-Undangan Di Bawah Undang-Undang. (*Jurnal Mahasiswa S2 Hukum Universitas Tanjungpura, Edisi : Vol 3, No 3, Agustus 2016*), hlm. 9-14, <http://jurnal.untan.ac.id/index.php/nestor/article/view/15998/13936>, diakses tanggal 8 Oktober 2017.

Pasal 55 UU 24/2003 menyatakan 'Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi'. Dalam *problematika ketiga* ini dikenal istilah '*Justice delayed is justice denied*', yang dapat dimaknai kurang lebih sebagai 'keadilan yang datang terlambat sama artinya dengan tidak ada keadilan'. Lihat *Ibid*, hlm. 14-15.

<sup>13</sup>I Dewa Gede Palguna mengategorikan Indonesia mengikuti model *judicial review* di Jerman, sebagaimana juga dipilih oleh Brazil dan Peru dengan dasar pembagian kewenangannya. Sementara Yuliandri secara umum mengategorikan MK lebih mendekati *Verfassungsgerichtshof* Austria, dengan mendasarkan pada waktu kerja dan jangka rekrutmen

Dalam risalah persidangan amandamen UUD 1945 pada saat membahas penentuan kewenangan MK, sebenarnya telah banyak wacana dan perdebatan terkait usul pembentukan MK, kedudukan MK, dan kewenangan MK.<sup>14</sup> Puguh Windrawan melakukan klasifikasi dalam bentuk tabel terkait ketiga hal tersebut di atas untuk mempermudah memahami pandangan dalam Rapat PAH amandemen UUD 1945. Berikut tabel pertama yang menggambarkan paparan awal rapat kerja PAH amandemen UUD 1945 terkait inisiatif pembentukan MK.

**Tabel 1.** Usulan Pembentukan Mahkamah Konstitusi<sup>15</sup>

	Pandangan Fraksi	Usulan Masyarakat	Usulan Tim Ahli
Kemunculan MK	Belum sepakat	Dibutuhkan	Dibutuhkan
Tujuan MK	-	Review produk legislative	Review produk legislatif dan menghindari kesewenang-wenangan Legislatif
Hakekat Lembaga MK	-	-	Keputusan tidak hanya bersifat legalistik semata, tetapi juga bersifat politis
Dimana posisinya?	Belum bersepakat; apakah menjadi bagian MA ataukah tidak	Belum bersepakat; apakah menjadi bagian MA ataukah tidak	Terpisah dari MA
Ide lain yang Muncul	-	-	Bisa memutus sengketa pemilu dan pembubaran partai politik

Hakim. Lihat I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 52-58 dan 84-93, bandingkan dengan Yuliandri, *Pembagian Wewenang Dan Pertanggungjawaban Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen UUD 1945 dalam Gagasan Amandemen UUD 1945 Suatu Rekomendasi*, (Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2008), hlm. 61. Lihat juga Jimly Asshidiqie (selanjutnya disebut Jimly Asshidiqie III), *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 83-92.

<sup>14</sup>MKRI, *Op.Cit.*, hlm. 284-338.

<sup>15</sup>Puguh Windrawan, *Gagasan Judicial Review dan Terbentuknya Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, (Jurnal Supremasi Hukum, Vol. 2, No. 1, Juni 2013), hlm. 13-14. Pandangan Fraksi terdiri dari Gregorius Seto Harianto dari Fraksi PDKB (F-PDKB), Theo L. Sambuaga dari F-PG, Asnawi Latief dari F-PDU; Usulan masyarakat terdiri dari Bambang Widjoyanto dari YLBHI, Anton Rienhart dari Universitas Kristen Indonesia (UKI), dan Paulus Efendi Lotulung sebagai salah satu wakil dari Mahkamah Agung; Usulan Tim Ahli terdiri dari Bagir Manan, Philippus M. Hadjon, Mohammad Fajrul Falaakh, Jimly Asshidiqie, Antonius Sujata, Ramlan Surbakti, dan Suwoto.

Berikut tabel kedua hasil paparan rapat kerja PAH amandemen UUD 1945 mengenai kedudukan MK.

**Tabel 2.** Usulan Tentang Kedudukan Mahkamah Konstitusi<sup>16</sup>

	Menyatu dengan MPR	Menyatu dengan MA	Lembaga Tersendiri
Kedudukan MK	Produk DPR tidak dikoreksi lembaga yang sejajar, tetapi lebih tinggi	Tradisi <i>Common Law</i> tidak mengenal lembaga permanen	Jika di dalam MPR akan terbentur pada mekanisme persidangan
		MA ditambah kewenangannya agar tugas MK bisa terakomodir	Beban kerja MA yang banyak dan penilaian negatif masyarakat terhadap MA
Pengusul	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Abdul Khaliq Ahmad (PKB)</li> <li>2. Ali Hardi Kiaidemak (PPP)</li> <li>3. Dimiyati Hartono (PDI Perjuangan)</li> <li>4. Zainal Arifin (PDI Perjuangan)</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. I Dewa Gede Palguna (PDI Perjuangan)</li> <li>2. Muhammad Ali (PDI Perjuangan)</li> <li>3. Soetjipno (PDI Perjuangan)</li> <li>4. Pataniari Siahaan (PDI Perjuangan)</li> <li>5. Ali Hardi Kiaidemak (PPP)</li> <li>6. Patrialis Akbar (PAN)</li> <li>7. Amidhan (PG)</li> <li>8. Agun Gunanjar (PG)</li> <li>9. Hendy Tjaswadi dan I Ketut Astawa (TNI/Polri)</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Soetjipto (UG)</li> <li>2. Soedijarto (UG)</li> <li>3. Harun Kamil (UG)</li> <li>4. Asnawi Latief (PDU)</li> <li>5. Hamdan Zoelva (PBB)</li> <li>6. Zain Badjeber (PBB)</li> <li>7. Hobbes Sinaga (PDI Perjuangan)</li> <li>8. I Gede Dewa Palguna, Pataniari Siahaan, Katin Subyantoro, dan Frans F.H. Matruty (PDI Perjuangan)</li> </ol>

Tabel terakhir adalah usulan kewenangan yang akan diberikan kepada MK, yang sebelumnya lebih banyak akan diberikan kepada MA daripada MA, berikut ringkasannya.

<sup>16</sup>*Ibid*, hlm. 16-17.

**Tabel 3.** Usulan Tentang Kewenangan Mahkamah Konstitusi Untuk Melakukan Judicial Review<sup>17</sup>

	Menguji UU Terhadap UUD	Tambahan
Pengusul	Gregorius Seto Harianto (F-PDKB)	DPR bersama MA membentuk MK
	Soetjipto (F-UG)	1. Banyaknya peraturan yang bersumber dari produk Belanda 2. Tugas MK mengadili pembubaran parpol, mengadili pertentangan undang-undang, mengadili sengketa pemerintah pusat dan daerah
	Andi Mattalatta (F-PG)	MK bisa mengatur sengketa pemerintah pusat dan daerah, menjaga kemurnia pemilu
	Abdul Kholiq (F-PKB)	MK bertugas menyelesaikan perbedaan tafsir tentang sebuah peraturan
	Patrialis Akbar (F-Reformasi)	MK bisa mengawasi parpol dan memberikan keputusan soal pembubaran parpol
	Soedijarto (F-UG)	Kedudukan MK setingkat MA
	Soetjipno (F-PDIP)	MK menyatu dengan MA
Pengusul	Dewa Gde Palguna (F-PDIP)	1. MK menyatu dengan MA 2. Memberi pertimbangan kepada DPR saat DPR meminta persidangan MPR mengenai laporan perilaku Presiden yang menghinai Negara 3. Keputusan pembubaran parpol 4. Mengadili sengketa pemerintah pusat dan daerah
	Hendy Tjaswadi (F-TNI/Polri)	MK menyatu dengan MA
	Asnawi Latief (F-PDU)	MK bisa membubarkan parpol, <i>impeachment</i> , menyelesaikan sengketa pemilu
	Agun Gunanjar (F-PG)	MK bisa memutus pembubaran partai
	T.M Nurlif (F-PG)	Anggota MK hanya diusulkan kepada MPR oleh MA
	Hamdan Zoelva (FPBB)	1. MK merupakan pengadilan tingkat pertama sekaligus terakhir 2. Khusus untuk sengketa antara pemerintah pusat dan daerah bukanlah kewenangan MK, tetapi lebih baik MA. Alasannya MK lebih fokus sebagai penjaga konstitusi
	Valina Singka Subekti (F-UG)	Karena kewenangan MK yang begitu besar, termasuk menyelesaikan sengketa antar lembaga negara, maka diperlukan persyaratan ketat untuk menjadi hakim MK

Bahwasannya dari ketiga tabel di atas, nampak bahwa mayoritas *original intent* dari tiap-tiap Fraksi setuju untuk memisahkan kedudukan antara MA dan MK, beserta dengan kewenangannya masing-masing.

<sup>17</sup>*Ibid*, hlm. 18-20.

Secara tersirat disimpulkan jika *judicial review* yang diinginkan pada saat itu memang berada pada 2 (dua) lembaga yang berbeda. Sesama Fraksi PDIP yang dapat dikatakan mayoritas dalam pembahasan tersebut juga tidak mempunyai kesamaan pendapat, hanya Soetjipto dan I Dewa Gede Palguna serta Hendy Tjaswadi dari Fraksi TNI/Polri yang setuju menggabungkan MK dengan lembaga MA (yang terlebih dahulu ada).

Pilihan terhadap model Jerman juga tidak serta-merta diikuti dengan konsistensi pemberian kewenangan MK di Indonesia. Merujuk *Article 93 Basic Law* tahun 1949, MK Jerman mempunyai wewenang: *pertama*, melakukan pengujian konstitusional (*constitutional review*) yaitu berwenang menyelesaikan perselisihan yang dihadapi oleh lembaga-lembaga tinggi negara; *kedua*, melakukan *judicial review* terhadap norma hukum yang konkrit (*concrete norm control*) dan norma undang-undang secara umum (*abstract norm control*); *ketiga*, melakukan pengujian terhadap permohonan konstitusional (*constitutional complaint*) yaitu pengajuan petisi secara individu atau kelompok atas terlanggarnya hak konstitusional mereka dalam *Basic Law* tahun 1949 oleh berbagai produk hukum atau putusan pengadilan umum (*ordinary judges*); *keempat*, melakukan penyelesaian sengketa hasil pemilihan umum.<sup>18</sup>

Apabila dibandingkan kewenangan antara MK Jerman dan MK Indonesia, maka tidak semua kewenangan MK Jerman dimiliki (dipraktekkan) oleh MK Indonesia. *Kewenangan pertama* MK Jerman juga dimiliki MK Indonesia yaitu kewenangan dalam memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI 1945. *Kewenangan kedua* tentang *judicial review* juga sedikit berbeda antara MK Jerman dan MK Indonesia. Bila MK Jerman berwenang *me-review* sebuah norma yang masih abstrak (yaitu sebuah rancangan undang-undang yang sudah dibahas secara final dalam Parlemen namun belum diundangkan atau disebut *a posteriori abstract review*), sebaliknya MK Indonesia hanya *me-review* norma konkrit.

*Abstract review* oleh MK Jerman, selain menguji undang-undang (*laws*), juga mengarahkan pengujian pada keputusan (*decrees*), peraturan perundangan yang ditetapkan oleh Pemerintah Federal atau Negara Bagian (*Federal State*).<sup>19</sup> Obyek pengujian ini tentu saja sangat berbeda dengan MK Indonesia yang hanya dapat menguji produk hukum yang dibuat legislator pusat (DPR) dalam bentuk undang-undang, namun tidak

---

<sup>18</sup>Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal (selanjutnya disebut Jimly Asshiddiqie IV), *Peradilan Konstitusi Di Sepuluh Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 48.

<sup>19</sup>*Ibid*, hlm. 51.

produk hukum yang dibuat oleh legislator daerah (DPRD) yang berbentuk Peraturan Daerah (yang menjadi obyek pengujian di MA). Obyek pengujian atas keputusan (*decrees*) juga tidak dilakukan oleh MK Indonesia, sebab kewenangan tersebut adalah kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara yang melakukan pengajuan terhadap sebuah keputusan yang dibuat oleh Pejabat Tata Usaha Negara yang biasa disebut sebagai Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN atau *beschikking*) yang lebih bersifat konkrit, individual, dan final. Sementara pengujian norma undang-undang di MK lebih bersifat abstrak dan berlaku umum sebab dibuat oleh pejabat pembentuk peraturan (legislator).

Penerapan *judicial review* oleh MK Indonesia ditujukan terhadap norma yang sudah konkrit atau sebuah undang-undang yang telah diundangkan dalam sebuah Lembaran Negara. Patut diperhatikan dalam *judicial review* yang konkrit di MK Jerman dapat dilaksanakan setelah terlebih dulu menerima penyerahan perkara dari pengadilan umum. Secara teoritis *concrete review* biasanya timbul dari sebuah proses litigasi di peradilan umum, dimana hakim (*ordinary judges*) merasa bimbang atas penerapan suatu undang-undang atau peraturan perundangan lainnya.<sup>20</sup> Kewenangan *concrete review* oleh MK Jerman ini adalah sebuah dialog konstitusional dan berlangsung secara *triumvirat* sebab melalui mekanisme pengujian yang melibatkan hakim peradilan umum (*ordinary judges*), hakim konstitusi (*constitutional judges*) dan pembuat kebijakan (*legislator*).<sup>21</sup> MK Indonesia dalam hal ini tidak menerima 'limpahan' perkara dari peradilan umum, namun pemohon secara langsung mengajukan permohonan ke MK jika dirasa hak konstitusionalnya dikurangi oleh diundangkannya sebuah undang-undang.

*Kewenangan ketiga* MK Jerman juga jelas bukan merupakan kompetensi absolute dari MK Indonesia sebab memberikan hak bagi individu atau kelompok untuk mengajukan petisi ke MK Jerman. Alasan utama warga negara Jerman ini adalah bahwa hak konstitusional yang telah dijamin oleh *Basic Law* 1949 berkurang oleh produk-produk hukum atau sebuah putusan pengadilan umum (*ordinary judges*).<sup>22</sup> Terkait kewenangan *constitutional complaint* ini sebenarnya telah banyak didiskusikan dan ditulis, hampir mayoritas berargumen bahwa sebenarnya kewenangan ini dapat (harus) ditambahkan pada MK Indonesia untuk upaya perlindungan hak asasi warga negara.

---

<sup>20</sup>*Ibid*, hlm. 61.

<sup>21</sup>*Ibid*, hlm. 65.

<sup>22</sup>*Ibid*, hlm. 48.



Mahfud MD menuliskan bahwa upaya *constitutional complaint* harusnya ditambahkan pada kewenangan MK, sebab *constitutional complaint* memberikan kesempatan bagi warga negara untuk mengajukan permohonan ke MK atas terlanggarnya hak konstitusional mereka, walaupun tidak ada instrumen hukum yang dapat dijadikan sebagai dasar permohonan atau tidak adanya lagi jalur penyelesaian di pengadilan. Contohnya adalah dibuatnya SKB Tiga Menteri tentang Ahmadyah tanggal 9 Juni 2008 yang tidak dapat diujikan baik di MA, MK atau bahkan PTUN. Putusan Kasasi (Peninjauan Kembali) dari MA yang ternyata merugikan hak konstitusional seorang warga negara.<sup>23</sup>

Hamdan Zoelva dalam kajiannya menuliskan, dalam waktu 8 (delapan) tahun sejak dibentuk MK terus menerima permohonan yang sebenarnya merupakan konsep *constitutional complaint*, sebab tidak ada 'pintu masuk' selain melalui *judicial review* di MK.<sup>24</sup> Perdebatan antar ahli tentang mekanisme pemberian *constitutional complaint* lebih didasarkan pada perlu atau tidaknya pemberian kewenangan tersebut diatur dalam UUD NRI 1945, atau cukup hanya merevisi UU 24/2003. Model putusan *judicial review* yang berkonsep *constitutional complaint* biasanya dikabulkan dengan model putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*).<sup>25</sup> Artinya MK hanya perlu melakukan interpretasi secara *forward-looking* yaitu pandangan yang mengaitkan dengan kebutuhan praktek dan kemanfaatan politik pada waktu sekarang dan akan datang, bukan sekedar berpegang pada legalitas formal aspek original intent dari ketentuan konstitusi (*backward looking*).<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup>Moh. Mahfud MD. (selanjutnya disebut Moh. Mahfud MD. II), *Rambu Pembatas Dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, (Jurnal Hukum No. 4 Vol. 16 Oktober 2009: 441 – 462), hlm. 456-458.

<sup>24</sup>Contoh pengajuan *constitutional complaint* melalui upaya *judicial review*: Perkara Nomor 016/PUU-I/2003 (permohonan pembatalan Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung), Perkara Nomor 20/PUU-V/2007 (pembuatan kontrak kerjasama pertambangan yang tidak melibatkan persetujuan DPR), Perkara Nomor 1/SKLN-VI/2008 (laporan temuan pelanggaran pemilihan kepala daerah yang tidak ditindaklanjuti), Perkara Nomor 133/PUUVII/2009 (kriminalisasi pimpinan KPK), dan lain-lain. Lihat Hamdan Zoelva, *Constitutional Complaint dan Constitutional Question Dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, (Jurnal Media Hukum, Vol. 19, No. 1, Juni 2012), hlm. 159-160.

<sup>25</sup>Contohnya putusannya nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Februari 2012, mengabulkan permohonan Machicha Mochtar, dengan menyatakan bahwa ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum berlaku sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah dengan bapaknya. Lihat *Ibid*, hlm. 163.

<sup>26</sup>*Ibid*.



I Dewa Gede Palguna menambahkan jika MK Jerman telah memberi sarana hukum (*judicial remedy*) untuk memulihkan hak-hak asasi warga negaranya, baik yang didasarkan pada *Grundgesetz* (Konstitusi Jerman) atau *Federal Constitutional Court Act*-nya (UU MK Jerman). Artinya kewenangan MK Jerman lebih luas memberikan fasilitas bagi warga negaranya untuk mendapatkan *access to justice* secara komprehensif melalui *constitutional complaint*, *concrete judicial review*, dan *abstract judicial review*, sehingga penambahan klausul *constitutional complaint* dalam UUD NRI 1945 dan UU MK adalah keniscayaan.<sup>27</sup>

## 2. *The Kelsenian Court* dan Konsekuensinya

Salah satu solusi dari berbagai kritik dan problematika dualisme *judicial review* yang telah dibahas di atas, setidaknya dapat disiasati dengan merujuk pada MK Model Austria (Model Konstitental atau biasa disebut *Kelsenian Court*). Secara sistematis model ini menerapkan wewenang eksklusif mengontrol konstitusionalitas sebuah peraturan perundang-undangan terpusat di MK. Dalam pemahaman model Austria ini hakekatnya ada dua prinsip yang saling berkaitan dan mendukung, yaitu prinsip supremasi konstitusi dan prinsip supremasi parlemen. Kedaulatan rakyat yang tercermin dalam supremasi parlemen sudah seharusnya seturut dengan prinsip supremasi konstitusi yang dinyatakan sebagai '*the supreme law of the land*'. Artinya prinsip supremasi konstitusi-lah yang lebih diutamakan jika terdapat pertentangan diantara ke-dua prinsip tersebut diatas.<sup>28</sup>

Kedudukan prinsip supremasi konstitusi yang superior dibanding prinsip supremasi parlemen adalah buah dari dianutnya prinsip-prinsip pokok negara hukum yang sebelumnya bermuara dari ajaran *Rechtsstaat* (Julius Stahl) dan *The Rule of Law* (AV. Dicey). Jimly Asshiddiqie memberikan *guideline* tentang 12 (dua belas) prinsip pokok yang dibutuhkan oleh sebuah negara modern sehingga disebut sebagai Negara Hukum, dimana prinsip

---

<sup>27</sup>I Dewa Gede Palguna, *Op.Cit.*, hlm. 163-166.

<sup>28</sup>Jimly Ashhidiqie III, *Op.Cit.*, hlm. 50-51. *Judicial review* justru merupakan kritik terhadap paham supremasi parlemen, sehingga tidak akan dijumpai dalam sistem ketatanegaraan yang menganut prinsip supremasi parlemen. Dalam praktek Jerman dan Italia pernah terjebak dalam perang dunia akibat paham ini, sebab saat Negara dipimpin oleh seorang diktator dan tidak menghiraukan konstitusi, sementara parlemen hanya sebagai 'tukang stempel' bagi keinginan diktator. Atas hal tersebut tidak terdapat upaya hukum apapun karena dalam prinsip supremasi parlemen tidak dimungkinkan upaya apapun untuk menilai keabsahan tindakan parlemen, walaupun hal itu bertentangan dengan konstitusi. Lihat I Dewa Gede Palguna, *Op.Cit.*, hlm. 49-50..

yang pertama dan utama adalah Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*). Dalam kaitannya dengan sistem pemerintahan presidensiil, dalam hal ini Indonesia, maka UUD NRI 1945-lah yang lebih tepat disebut sebagai ‘kepala negara’.<sup>29</sup>

Kewenangan yang dimiliki oleh MK Austria dapat dikatakan sebagai kewenangan yang ‘sangat luas’ sebab dapat menilai norma-norma baik yang konkrit ataupun yang abstrak, bersifat *a posteriori* atau bahkan *a priori*. Model Austria ini yang banyak dipengaruhi oleh Adolf Merkel atau Hans Kelsen yang mengembangkan doktrin ‘*hierarchy of norms*’ (*Stufenbau der Rechtsordnung*) menyatakan konstitusi sebagai norma tertinggi secara otomatis akan menentukan bentuk dan lingkup isi undang-undang biasa.<sup>30</sup>

Adalah sebuah keharusan bila negara Indonesia yang secara eksplisit mendeklarasikan dirinya sebagai negara hukum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 harus mendasarkan pengaturan dalam sistem ketatanegaraannya berdasarkan konstitusi, bukan supremasi parlemen. Hal tersebut sekaligus menjawab berbagai kritik atas keberadaan dan kewenangan MK Indonesia yang dianggap hanya dengan 9 (sembilan) orang hakim mampu ‘mengalahkan’ produk hukum wakil rakyat yang berjumlah kurang lebih 500 (lima ratus) orang. Adanya MK juga merupakan upaya melaksanakan sistem *checks and balances* diantara Lembaga Negara yang dinyatakan sebagai Lembaga Negara Utama (*main state organ*). Pengalaman pada masa Orde Baru setidaknya ‘mendidik’ sistem ketatanegaraan menjadi lebih baik, dalam arti tidak ada yang lebih tinggi diantara masing-masing Lembaga Negara.

Model Austria ini merupakan salah satu model MK yang banyak diikuti dan dipraktekkan di dunia, sehingga layak untuk dapat ditinjau dan dianalisis beberapa ciri umumnya jika ada kemungkinan diterapkan pada MK Indonesia. Berikut bahasan ciri-ciri umum MK Austria:<sup>31</sup>

- a. *Constitutional review* diterapkan menyesuaikan dengan sistem yang diberlakukan di tiap-tiap negara.
- b. Badan pelaksana pengujian bersifat independen dan didirikan di luar cabang kekuasaan kehakiman yang biasa berpuncak di MA.
- c. *Constitutional complaint* diselesaikan dengan mengadakan pemisahan antara mekanisme ‘*constitutional review*’ dari mekanisme yang berlaku di pengadilan-pengadilan biasa.

---

<sup>29</sup>Jimly Asshiddiqie II, *Op.Cit.*, hlm. 123-124.

<sup>30</sup>Jimly Asshiddiqie III, *Op.Cit.*, hlm. 51-52.

<sup>31</sup>*Ibid*, hlm. 54-55.

- d. Syarat utama independennya sebuah MK sebagai lembaga peradilan konstitusi harus nampak dari kemandirian administrasi dan finansialnya.
- e. Sifat monopoli atau spesialisasi dalam melakukan *constitutional review*.
- f. Adanya kekuasaan hakim untuk membatalkan undang-undang yang disahkan oleh *legislative acts*.
- g. Para hakim MK biasanya dipilih oleh lembaga-lembaga politik;
- h. Sifat putusannya bersifat juridis dan sekaligus politis, meskipun lembaga tersebut dapat juga berfungsi sebagai lembaga konsultatif.
- i. Corak pengujian pada umumnya bersifat represif, walaupun sebagian kecil ada yang bersifat preventif.

*Ciri pertama* yang memberikan kesempatan pada masing-masing negara untuk menyesuaikan dengan sistem ketatanegaraan di masing-masing negara, yang bisa jadi sangat spesifik akan memudahkan sekaligus memberi keuntungan bagi Indonesia untuk menerapkan model MK Austria tapi dengan '*Indonesian taste*'. *Ciri kedua* yang mengeluarkan MK dari cabang kekuasaan kehakiman akan memerlukan 'energi' lebih sebab terhalang Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945. Kedudukan MK dan MA yang sejajar dan merupakan lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman setidaknya merupakan politik hukum kekuasaan kehakiman yang dipilih pada saat melakukan amandemen UUD 1945, hal mana harusnya dapat diakomodir oleh alasan ciri pertama di atas. *Ciri ketiga* menjadi lebih susah sebab meskipun sejak awal sudah diusulkan, namun dalam perdebatannya tidak menghasilkan satu kesepakatan untuk dimasukkan sebagai salah satu kewenangan MK sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945. Dalam diskursus lanjutan, adanya perdebatan perlu atau tidaknya memasukkan kewenangan *constitutional complaint* secara legal formal dalam UUD NRI 1945 juga masih belum disepakati. Hal mana sebenarnya menurut Hamdan Zoelva, MK Indonesia sebenarnya telah menangani perkara *constitutional complaint*, namun dengan pintu masuk melalui *judicial review*.

*Ciri keempat* terkait kemandirian administrasi dan finansial setidaknya dapat dapat dicapai atas kemandirian administrasi yang setidaknya ditangani secara internal oleh pegawai MK sendiri yang dipimpin oleh Sekretaris Jenderal. Namun kemandirian finansial akan susah dilaksanakan, sebab pendanaan MK selama ini masih tergantung pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Pasal 23 ayat (2) UUD NRI 1945 mensyaratkan adanya

pembahasan bersama antara Pemerintah dan DPR dalam membahas APBN. *Ciri kelima* terkait sistem monopoli atau spesialis dalam *judicial review* tetap tidak akan dapat terlaksana selama ada dualisme *judicial review* di MA berdasarkan Pasal 24A ayat (1) dan MK berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945. *Ciri keenam* telah dilaksanakan oleh MK Indonesia, sebagaimana dinyatakan Pasal 57 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Bahwa bilamana amar putusan MK menyatakan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang atau pembentukan undang-undang yang dimaksud bertentangan dan tidak memenuhi ketentuan pembentukan perundang-undangan, maka materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dan/atau undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

*Ciri ketujuh* memang telah dilaksanakan sebab jajaran 9 hakim MK dipilih oleh lembaga eksekutif (presiden), lembaga legislatif (DPR), dan lembaga yudisial (MA) yang notabene dapat dikategorikan sebagai lembaga-lembaga politik. *Ciri kedelapan* menyatakan putusan MK yang bernuansa juridis sekaligus politis juga telah banyak dilakukan oleh MK. Sementara fungsi konsultatif<sup>32</sup> tidak dapat dilakukan MK sebab tidak termasuk dalam kewenangan MK dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945. *Ciri kesembilan* hanya berlaku untuk pengujian yang bersifat represif, sebab undang-undang yang dijudicial review adalah undang-undang yang sudah diumumkan dalam Lembaga Negara.

*Ciri pertama* dan *kelima* setidaknya dapat dianalisis dari kajian yang dilakukan oleh Fatmawati. Keberadaan MK Indonesia harusnya menyesuaikan dengan sistem hukum Eropa Kontinental yang sudah menjadi pilihan negara Indonesia, sehingga bila ada kewenangan *judicial review* harusnya dilakukan secara terpusat atau sentralisasi. *Judicial review* ini mendasarkan pada teori pemisahan kekuasaan dan penghormatan atas supremasi hukum sebagaimana diajarkan oleh Montesquieu dan JJ. Rousseau. Berdasarkan teori hierarki norma

---

<sup>32</sup>Moh. Mahfud MD. memberikan rambu-rambu pada MK atas kewenangannya dalam melakukan *judicial review* agar tidak mencampuri lembaga lain dan menjadi politis, salah satunya adalah para hakim MK tidak boleh secara proaktif menawarkan diri sebagai penengah dalam silang sengkata politik antar lembaga negara atau antar lembaga-lembaga politik, sebab tindakan menawarkan diri itu sifatnya adalah politis, bukan legalistik. Mungkin menjadi penengah politik itu bertujuan baik, tetapi itu bukanlah ranah MK, ada banyak lembaga lain yang lebih proporsional untuk menengahi perseteruan politik melalui kerja-kerja politik. Biarkanlah dinamika politik bekerja, bergulat, dan selesai di ranahnya sendiri sesuai dengan peraturan perundangundangan dan koridor-koridor etis yang tersedia. Lihat Moh. Mahfud MD. II, *Op.Cit.*, hlm. 453.

yang diakomodir oleh UU 12/2011 maka harusnya hanya MK yang berwenang melakukan *judicial review* dari hierarki norma undang-undang sampai dengan peraturan perundang-undangan yang paling terendah, hal tersebut untuk memastikan konsistensi norma. Alasan berikutnya adalah dalam sistem hukum Eropa Kontinental tidak dikenal doktrin *precedent* atau *stare decisis*, sehingga hakim dalam melakukan *judicial review* harus ditafsirkan sebagaimana adanya dan hal tersebut hanya bisa dicapai dengan sistem sentralisasi.<sup>33</sup>

*Ciri kelima* menurut Fatmawati juga tidak dapat dipenuhi oleh MA dalam melakukan *judicial review*. Tidak adanya spesialisasi tertentu dari sebuah lembaga peradilan dalam melakukan *judicial review* materi peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang, sebab dilakukan oleh 3 (tiga) pengadilan di bawah MK yaitu Pengadilan Tingkat Pertama, Pengadilan Tingkat Banding dan Mahkamah Agung.<sup>34</sup> Artinya terdapat 3 (tiga) pengadilan yang berwenang melakukan *judicial review*, padahal UUD NRI 1945 memutuskan hanya MA yang berwenang melakukan *judicial review* materi peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang. Catatan Fatmawati atas *ciri ketujuh* yang menempatkan para hakim berdasarkan pilihan lembaga politik, sehingga karakter hakim MA akan berbeda jika dibandingkan dengan hakim MK. Karir Hakim MA lebih bersifat tertutup dan tidak dibina untuk menjadi *law maker*, sementara Hakim MK lebih dikategorikan sebagai *negative legislator* yang seharusnya punya pengetahuan dan wawasan yang luas sebagai ahli hukum, legislator, maupun politisi.<sup>35</sup>

Catatan berikutnya adalah *ciri kedelapan* terkait karakteristik putusan MK dan MA yang berbeda. Putusan MK bersifat *prospektif* (“tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”) yang menuntut pembentuk undang-undang untuk mencabutnya atau melakukan sebuah perubahan. Sebaliknya putusan MA bersifat *retroaktif* (“tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”), *erga omnes*, dan sekaligus *prospektif*.<sup>36</sup> Secara politis bisa saja DPR

---

<sup>33</sup>Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), hlm. 99-107.

<sup>34</sup>Adanya konflik norma antara Pasal 11 ayat (3) UU Nomor 4 tahun 2004 dan Pasal 31 ayat (3) UU Nomor 5 tahun 2004 dengan Pasal 24A UUD NRI 1945. Lihat *Ibid*, hlm. 108-109.

<sup>35</sup>*Ibid*, hlm. 107-108.

<sup>36</sup>*Ibid*, hlm. 109-113. Dalam salah satu komentar tentang kasus Masykur Abdul Kadir (kasus bom Bali tahun 2002), Tim Lindsey dan Simon Butt mengkritisi putusan prospektif, yang walaupun pemohon menang tapi dia tidak bisa memperoleh keuntungan dari kemenangannya itu, sehingga dianggap sebagai *judicial review* yang sia-sia. Lihat, Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, (Bandung: Penerbit Mizan

tidak menindaklanjuti putusan MK, padahal putusan MK bersifat final dan mengikat, hal yang tentu berbeda dengan putusan MA yang bersifat *erga omnes* yang secara langsung mengikat pihak lain walaupun bukan merupakan pihak yang berperkara. Walaupun pada saat ini putusan MK yang secara tidak langsung mengikuti asas *erga omnes* sebagaimana dinyatakan dalam putusan.<sup>37</sup> Hal tersebut di atas bisa jadi menunjukkan pergeseran putusan-putusan MK yang diharapkan lebih mengedepankan keadilan substantif dari pada keadilan prosedural.

#### Gagasan Amandemen dan Politik Hukum Mahkamah Konstitusi

“Tak ada gading yang tak retak” adalah peribahasa yang cocok disematkan pada kewenangan serta kiprah MK sampai saat ini. Berbagai pendapat, kritik, dan saran terkait kewenangan utama MK yaitu *judicial review* sudah sering diperbincangkan dan diperdebatkan. Seturut dengan upaya pemerintah Presiden Jokowi untuk melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan dari hulu ke hilir, maka adalah sebuah keniscayaan bila MK sebagai *the guardian of the Constitution* sekaligus sebagai *the protector of the citizen’s constitutional rights* juga harus dikoreksi.

Sejarah mencatat bahwa perubahan konstitusi juga bisa dilakukan bukan dengan cara yang informal (perubahan di luar ketentuan konstitusi), selain

---

PT. Mizan, 2007), hlm. 384-385.

<sup>37</sup>MK beberapa kali menegaskan sifat *erga omnes* putusan MK tersebut. Misalkan saja saat pemeriksaan perkara PPHU Legislatif 2009, MK memutuskan *erga omnes* cara penerapan yang benar atas penerapan penghitungan kursi tahap ketiga dalam ketentuan Pasal 205 ayat (5), ayat (6), dan ayat (7) UU 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD pada 10 Juni 2009 yang intinya penarikan sisa suara untuk penghitungan tahap ketiga di tingkat provinsi haruslah meliputi semua Dapil yang ada di provinsi yang bersangkutan. Penerapan pasal ini berlaku tidak hanya kepada para Pemohon saja tetapi harus diterapkan untuk semua penghitungan tahap ketiga tentang penetapan perolehan sisa kursi DPR bagi partai politik peserta Pemilihan Umum 2009, di semua provinsi yang harus melakukan penghitungan tahap tiga. Meskipun tidak tegas disebutkan *erga omnes*, perkara pengujian perkara No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009, putusan ini tidak hanya berlaku terhadap empat Pemohon yang mengajukan. MK dalam perkara ini memutuskan terkait penghitungan tahap kedua untuk penetapan kursi DPR bagi parpol peserta Pemilu (Pasal 205 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2008) dan ketentuan pembagian kursi bagi partai politik untuk Pemilu Anggota DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/ Kota dalam Pasal 211 ayat (3) dan Pasal 212 ayat (3) UU tersebut. Bahkan salah satu amar putusan perkara ini menyatakan, “Memerintahkan Komisi Pemilihan Umum melaksanakan penghitungan perolehan kursi DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota tahap kedua hasil pemilihan umum tahun 2009 berdasarkan Putusan Mahkamah ini”. Lihat Miftakhul Huda, “Erga Omnes”, 29 Desember 2010, <http://www.miftakhulhuda.com/2010/12/erga-omnes.html>, diakses tanggal 9 Oktober 2017.



perubahan formal (perubahan yang diatur dalam konstitusi).<sup>38</sup> Kewenangan *judicial review* yang bagi beberapa negara yang menganutnya adalah merupakan salah satu cara perlindungan hak-hak konstitusional warga negaranya. Jikalau dalam penerapannya terdapat ketidakkonsistenan baik dari sistem ketatanegaraan dan/atau norma yang mengaturnya, maka amandemen terhadap hukum dasar yang memberikan kewenangan atribusi-lah yang dapat menjadi solusi terbaik. Sebagai penganut supremasi konstitusi dan negara hukum, pilihan amandemen ke-lima adalah sebuah keniscayaan.

Selama ini beberapa kewenangan yang sangat substantif dalam menunjang perlindungan hak konstitusional warga negara adalah *constitutional complaint*, walaupun secara formal bukan kewenangan MK, namun perubahan informal atas rumusan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 telah dilakukan oleh MK. K.C. Wheare adalah salah satu pemikir yang memberikan wacana perubahan konstitusi berdasarkan situasi dan kondisi yang menyebabkan terjadinya perubahan konstitusi. Salah satu teori yang tepat digunakan dalam kasus di Indonesia adalah adanya kekuatan yang mampu menciptakan kondisi sehingga terjadi perubahan secara formal melalui interpretasi hakim.<sup>39</sup> Bahwasanya hakim MK menginterpretasikan jika *constitutional complaint* dapat dilakukan dengan melalui pintu *judicial review* di MK.

Berbeda dengan kewenangan *constitutional complaint* yang dapat dijalankan dengan metode perubahan konstitusi secara informal, terkait wacana menjadikan *judicial review* sebagai sebuah sistem ketatanegaraan yang tersentral di MK harus dilakukan secara formal sebagaimana dinyatakan oleh C.F. Strong dan Arend Lijphart.<sup>40</sup> Salah satu tulisan yang mengkaji tentang *judicial review* di MA oleh Zainal Arifin Hoesein setidaknya secara komprehensif memberikan argumen urgensi *judicial review* dilakukan satu atap di MK. Alasannya MK jauh lebih menjamin tingkat efektifitas, efisiensi, dan substantif serta menjamin kelancaran pelaksanaan prinsip-prinsip *judicial review* sebagai kontrol normatif. Kontrol normatif yang dilakukan oleh lembaga yang berwibawa setidaknya dapat mewujudkan konsistensi dan harmonisasi normatif secara vertikal; meningkatnya ketaatan penyelenggara negara sekaligus warga negara pada norma hukum; menjamin kebebasan

---

<sup>38</sup>Feri Amsari, *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2013), hlm. 29.

<sup>39</sup>*Ibid*, hlm. 50-51.

<sup>40</sup>*Ibid*, hlm. 30-32.



setiap individu dan kelompok untuk mengekspresikan keinginan dan kebutuhannya dalam wadah negara hukum yang demokratis.<sup>41</sup>

## C. Penutup

Artikel ini tidak dibuat dalam rangka menempatkan posisi MK lebih tinggi atau lebih baik dari MA dalam kerangka kekuasaan kehakiman. Upaya melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan dari sisi hilir akan selalu menempatkan kewenangan *judicial review* sebagai 'lakon' yang layak diperbincangkan dan sekaligus diperdebatkan. Problematika mendasar dalam dualisme *judicial review* yaitu adanya konsepsi yang berbeda antara MA dan MK dalam penanganan perkara *judicial review*; munculnya konflik lembaga yang dalam hal ini sejajar; dan terhambatnya akses keadilan warga negara membawa pada kesimpulan perlunya melakukan perubahan secara sistematis, komprehensif, dan secara legal formal terhadap kewenangan *judicial review* hanya pada MK dalam sebuah amandemen. Supremasi konstitusi akan menempatkan UUD NRI 1945 sebagai *guidens* sekaligus rambu-rambu dalam pelaksanaan *judicial review* yang lebih menjamin keadilan secara substantif bagi warga negara.

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

- Asshiddiqie, Jimly, 2002, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI.
- \_\_\_\_\_, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI.
- \_\_\_\_\_, 2006, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.
- \_\_\_\_\_ dan Ahmad Syahrizal, 2006, *Peradilan Konstitusi Di Sepuluh Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Arifin, Firmansyah, et.al., 2004, *Problematika Proses Pembahasan dan Substansi RUU Mahkamah Konstitusi dalam Hukum dan Kuasa Konstitusi: Catatan-Catatan*

<sup>41</sup>Zainal Arifin Hoesin, *Judicial Review di Mahkamah Agung Republik Indonesia: Tiga Dekade Pengujian Peraturan perundang-Undangan*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2009), hlm. 311-312.

- untuk Pembahasan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional/KRHN.
- Amsari, Feri, 2013, *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada.
- Chemerinsky, Erwin, 1997, *Constitutional Law: Principles and Policies*, New York: Aspen Law & Business.
- Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (Toetsingrecht) Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- H. Rehnquist, William, 1989, *The Supreme Court: How It Was, How It Is*, New York: William Marrow.
- Hoesin, Zainal Arifin, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung Republik Indonesia: Tiga Dekade Pengujian Peraturan perundang-Undangan*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Indrayana, Denny, 2007, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, Bandung: Penerbit Mizan PT. Mizan.
- Konstitusi Republik Indonesia, Mahkamah, 2008, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2000; Buku VI Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Mahfud MD., Moh., 2010, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Palguna, I Dewa Gede, 2008, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Tim, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Yuliandri, 2008, *Pembagian Wewenang Dan Pertanggungjawaban Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen UUD 1945 dalam Gagasan Amandemen UUD 1945 Suatu Rekomendasi*, Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI.

## **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

## **Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal dan Pidato Pengukuhan Guru Besar:**

Achmad dan Mulyanto, 2013, "Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan (*Judicial Review*) Pada Mahkamah Agung Dan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Yustisia*, Vol. 2 No.1 Januari – April 2013.

Moh. Mahfud MD., Moh, 2009, "Rambu Pembatas Dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Hukum*, No. 4 Vol. 16 Oktober 2009.

Triputra, Yuli Asmara, 2016, "Harmonisasi Peraturan Daerah Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Dalam Bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia", *Jurnal Lex Librum*, Vol. III, No. 1, Desember 2016.

Windrawan, Puguh, 2013, "Gagasan *Judicial Review* dan Terbentuknya Mahkamah Konstitusi di Indonesia", *Jurnal Supremasi Hukum*, Vol. 2, No. 1, Juni 2013.

Zoelva, Hamdan, 2012, "*Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* Dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara", *Jurnal Media Hukum*, Vol. 19, No. 1, Juni 2012.

Gandhi, L.M., 1995, *Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Responsif*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.

## **Internet/Website**

Amsari, Feri, Menghambat Laju *Judicial Terrorism* Pada Putusan Mahkamah Konstitusi, <https://feriamsari.wordpress.com/2009/12/29/menghambat-laju-judicial-terorism-pada-putusan-mk/>

Huda, Miftakhul, Erga Omnes, 29 Desember 2010, <http://www.miftakhulhuda.com/2010/12/erga-omnes.html>

Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Badan, 2014, *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, [http://www.bphn.go.id/data/documents/lap.akhir\\_pengkajian\\_konstitusi\\_pengujian\\_uu.pdf](http://www.bphn.go.id/data/documents/lap.akhir_pengkajian_konstitusi_pengujian_uu.pdf)

Silalahi, Doni, *Kewenangan Yudisial Review Mahkamah Agung Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Di Bawah Undang-Undang*, *Jurnal Mahasiswa S2 Hukum Universitas Tanjungpura*, Edisi: Vol 3, No 3, Agustus 2016, <http://jurnal.untan.ac.id/index.php/nestor/article/view/15998/13936>

# KEBUTUHAN MENYATUKAN *JUDICIAL REVIEW* DI MAHKAMAH KONSTITUSI

*Oleh:*

**Fadli Ramadhanil<sup>1</sup>**

---

## **Abstrak**

Terdapat persoalan ketidakharmonisan peraturan perundang-undangan, yang berakibat menimbulkan kerugian bagi warga negara. Dengan ketidakharmonisan tersebut, salah satu upaya yang acapkali dilakukan adalah dengan melakukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi untuk undang-undang, dan ke Mahkamah Agung untuk peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang. Namun, ada persoalan perbedaanya proses *judicial review* di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Selain itu, juga terdapat seringnya materi yang dilakukan uji materi berhimpitan dengan apa yang dilakukan di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Oleh sebab itu, perlu didorong gagasan untuk melakukan penyatuatapan proses uji materi di Mahkamah Konstitusi. Selain itu, juga perlu didorong perubahan untuk melakukan perbaikan terhadap makenisme perubahan peraturan perundang-undangan dari putusan *judicial review*.

Kata Kunci: *Judicial Review, Peraturan Perundang-Undangan, Mahkamah Konstitusi*

## **A. Pendahuluan**

Pembaharuan mekanisme legislasi adalah salah satu bagian yang diubah di dalam Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik

---

<sup>1</sup>Penulis adalah Peneliti Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi (Perludem).

Indonesia Tahun 1945( UUD NRI 1945). Di dalam UUD 1945 sebelum amandemen kekuasaan pembentuk undang-undang itu ada di presiden, setelah amandemen, secara eksplisit disebutkan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat adalah pemegang kekuasaan pembentuk undang-undang.

Bersamaan dengan berubahnya kekuasaan pembentuk undang-undang, pada amenden UUD NRI 1945 juga dibangun sebuah mekanisme kontrol untuk undang-undang, yakni adanya mekanism pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945. Kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD NRI 1945 ini diberikan kepada Mahkamah Konstitusi (MK). Inilah kemudian kewenangan untuk melakukan review terhadap UU, melalui lembaga pengadilan diwujudkan di Indonesia.

Namun, dalam proses amandemen UUD NRI 1945, kewenangan review terhadap peraturan perundang-undangan tidak hanya diberikan kepada MK. Sebagaimana sudah disinggung diatas, MK dibatasi hanya boleh melakukan review pada undang-undang terhadap UUD NRI 1945. Undang-undang yang dimaksud tentu adalah produk hukum yang dihasilkan oleh DPR dengan presiden.

Pada proses amandemen UUD NRI 1945, juga memberikan kewenangan review peraturan perundang-undangan kepada Mahkamah Agung (MA). Kewenangan MA dalam melakukan review, dibatasi hanya terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, terhadap undang-undang.

Dalam kondisi ini, terdapat dua tantangan yang dihadapi ketika proses judicial review ini dilakukan oleh dua lembaga yang berbeda. *Pertama*, terkait soal kesamaan mekanisme, standar pengujian mestinya sama. Karena, pada prinsipnya apa yang dilakukan oleh dua lembaga ini adalah sama. Kewenangan menguji peraturan perundang-undangan terhadap peraturan yang lebih tinggi. Hanya objeknya saja yang berbeda. Jika MK menguji undang-undang terhadap UUD NRI 1945, MA diberikan kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

*Kedua*, tantangan yang mesti dihadapi adalah, sejauh mana efektifitas tindaklanjut dari lembaga yang berwenang terhadap seluruh produk peraturan perundang-undangan yang bisa direview oleh MK dan MA, menindaklanjuti putusan judicial review tersebut. Tindaklanjut yang dimaksudkan disini salah satunya adalah melakukan perubahan

terhadap produk peraturan perundang-undangan yang sudah dinyatakan bertentangan oleh MK dan/atau MA dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dua hal ini penting untuk dijawab, karena akan menguji kerapihan jalannya sistem *checks and balances* antar kekuasaan negara, dan sekaligus menguji, apakah Kita sudah punya sistem yang cukup kuat untuk menata peraturan perundang-undangan Kita yang konsekuensinya akan mengatur hajat hidup orang banyak?

Sistem *checks and balances* menjadi bagian penting dari proses judicial review, karena mekanisme inilah yang memberikan kontrol dari lembaga yudikatif (MK dan MA) terhadap kewenangan yang dimiliki oleh lembaga eksekutif di legislatif, khususnya dalam fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan. Misalnya, jika sebuah produk peraturan perundang-undangan sudah dinyatakan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi oleh MK dan/atau MA sesuai dengan kewenangan masing-masing, pertanyaan lanjutannya sejauh mana tindak lanjut dari putusan MA dan/atau MK tersebut.

Berikutnya, jika sebuah UU sudah dibatalkan oleh MK, meskipun putusan MK sudah berlaku seketika sudah dibacakan, idealnya mesti ada perubahan atau revisi UU terhadap UU tersebut. Tetapi, keharusan untuk melakukan revisi UU ini terbentur dengan mekanisme revisi undang-undang yang tidak sederhana jalur dan prosesnya. Hal yang sama juga diduga terjadi di dalam proses perubahan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, sebagai konsekuensi dari putusan MA. Berdasarkan uraian diatas, penting untuk dilihat dan digagas mekanisme judicial review di bawah satu atas, yakni di Mahkamah Konstitusi.

## **B. Pembahasan**

### **1. Peraturan Perundang-undangan dan Persoalannya**

Kegiatan bernegara, adalah pertama-tama untuk mengatur kehidupan bersama, karena itu, kewenangan untuk menetapkan peraturan harus diberikan kepada DPR. Fungsi pengaturan (*regelende functie*) ini berkenaan dengan kewenangan untuk menentukan peraturan yang mengikat warga negara dengan norma-norma hukum yang mengikat dan membatasi. Kewenangan ini pada pokoknya hanya dapat dilakukan sepanjang rakyat sendiri menyetujui untuk diikat dengan norma hukum tersebut.

Cabang kekuasaan yang dianggap berhak mengatur hal-hal tersebut di atas pada dasarnya adalah DPR, maka undang-undang harus dibuat dan ditetapkan oleh DPR dengan persetujuan bersama Presiden. Dalam Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditentukan bahwa:

*“Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”.*

Selanjutnya dalam Pasal 20 ayat (2) ditentukan:

*“Setiap undang-undang dibahas bersama oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”.*

Pada pokoknya, fungsi legislatif itu menyangkut tiga bentuk kegiatan sebagai berikut.

- a. Prakarsa pembuatan undang-undang (*legislative initiation*);
- b. Pembahasan rancangan undang-undang (*law making process*);
- c. Persetujuan atas pengesahan rancangan undang-undang (*law enactment approval*).

Dalam praktik di Indonesia, fungsi legislasilah yang dianggap utama, sedangkan fungsi pengawasan dan penganggaran adalah fungsi kedua dan ketiga sesuai dengan urutan penyebutannya dalam undang-undang dasar. Hal ini berdasarkan pada Pasal 20A ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945, bahwa : *“Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan”.* Fungsi legislasi mempunyai peran yang utama sebagai fungsi dalam membentuk undang-undang.

Perubahan UUD 1945 membawa dampak yang positif terhadap peran DPR dalam membentuk undang-undang (fungsi legislasi). Perubahan ini dimaksudkan untuk memberdayakan DPR sebagai lembaga legislatif yang mempunyai kekuasaan membentuk undang-undang, karena peranan DPR sebelumnya hanya bertugas membahas dan memberikan persetujuan terhadap rancangan undang-undang yang dibuat oleh Presiden (eksekutif). Perubahan UUD 1945 juga memberikan hak kepada anggota DPR untuk mengajukan rancangan undang-undang.

Pergeseran kewenangan dalam membentuk undang-undang yang sebelumnya di tangan Presiden dialihkan kepada DPR, merupakan langkah konstitusional untuk meletakkan secara tepat fungsi lembaga negara sesuai dengan bidang tugasnya masing-masing, yakni DPR sebagai



lembaga pembentuk undang-undang (kekuasaan legislatif) dan Presiden sebagai lembaga pelaksana undang-undang (kekuasaan eksekutif).<sup>2</sup> Namun demikian, UUD 1945 juga mengatur kekuasaan Presiden di bidang legislatif, antara lain ketentuan bahwa pembahasan setiap rancangan undang-undang (RUU) oleh DPR dilakukan secara bersama-sama dengan Presiden.

Peraturan perundang-undangan mulai dikenal dan tumbuh sejak saat berkembangnya organisasi yang memiliki kekuasaan dan wewenang tertinggi untuk menguasai dan mengatur kehidupan masyarakat, yaitu negara. Oleh karena itu, ada anggapan bahwa peraturan perundang-undangan tidak lain dari perwujudan kekuasaan dan kehendak yang berkuasa dalam bentuk hukum. Bagir Manan dan Kuntana Magnar menyatakan, bahwa:<sup>3</sup>

*“Peraturan perundang-undangan di sini diartikan setiap keputusan dalam bentuk tertulis yang dikeluarkan dan ditetapkan oleh pejabat yang berwenang dan mengikat umum (mencakup undang-undang dalam arti formal maupun material)”.*

Peraturan perundang-undangan adalah perwujudan kehendak dari pemegang kekuasaan tertinggi yang berdaulat, maka peraturan perundang-undangan merupakan hukum tertinggi dan adalah satu-satunya sumber hukum. Dari pengertian tersebut dapat diartikan bahwa di luar peraturan perundang-undangan tidak ada sumber hukum yang lain. Di lain pihak Maria Farida Indrati Soeprapto mendefinisikan peraturan perundang-undangan ke dalam 2 (dua) pengertian, yaitu:<sup>4</sup>

*“Pertama, sebagai proses pembentukan (proses membentuk) peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat, maupun di tingkat daerah, dan Kedua, sebagai segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat, maupun di tingkat daerah.”*

Sementara itu, Bagir Manan<sup>5</sup> mempersamakan definisi peraturan perundang-undangan dengan pengertian Undang-Undang dalam arti

---

<sup>2</sup>Sekretariat Jenderal MPR RI, Panduan Pemasayarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sesuai dengan urutan bab, pasal, dan ayat), Jakarta, Setjen MPR RI, 2007. hal. 85-86.

<sup>3</sup>Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997, hal. 248.

<sup>4</sup>Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu perundang-undangan; Dasar-dasar dan Perkembangannya*, Yogyakarta: Kanisius, 1998. hal. 3.

<sup>5</sup>Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill.Co, 1992, hal. 3.

materiil, yaitu setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum. Begitu halnya dengan T.J. Buysmengartikan peraturan perundang-undangan sebagai peraturan-peraturan yang mengikat secara umum (*algemeen bindende voorschriften*). Pendapat ini oleh J.H.A. Logemann ditambah dengan *naar buiten werkende voorschriften*, sehingga menurutnya peraturan perundang-undangan adalah peraturan-peraturan yang mengikat secara umum dan berdaya laku keluar (*algemeen bindende en naar buiten werkende voorschriften*). Pengertian “berdaya laku keluar” adalah bahwa peraturan tersebut ditujukan kepada masyarakat (umum) tidak ditujukan kepada (ke dalam) pembentuknya.<sup>6</sup>

Pengertian peraturan perundang-undangan di atas sesuai dengan definisi atau ruang lingkup yang terdapat dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan, yang menyatakan:

*“Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.”*

Adapun ciri-ciri dari suatu peraturan perundang-undangan menurut Satjipto Rahardjo, adalah.<sup>7</sup>

- a. Bersifat umum dan komprehensif, yang dengan demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat khusus dan terbatas;
- b. Bersifat universal, ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk kongkritnya. Oleh karena itu, ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja; dan
- c. Memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Dalam setiap peraturan, lazimnya mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.”

Berdasarkan definisi yang telah diuraikan tersebut, peraturan perundang-undangan adalah suatu keputusan tertulis yang dibentuk

---

<sup>6</sup>Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1998. hal. 19.

<sup>7</sup>Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, hal. 83-84.

dan ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang yang mengikat secara umum dan mempunyai daya berlaku keluar.

Sebelum perubahan terhadap UUD 1945, kekuasaan untuk membentuk undang-undang yang mempunyai peran utama adalah lembaga eksekutif (Presiden). Hal ini sesuai dengan Pasal 5 UUD 1945 (sebelum amandemen) bahwa: *“Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”*. Dapat disimpulkan bahwa secara formal RUU yang akan menjadi undang-undang harus melalui persetujuan dari DPR. Perubahan terhadap UUD 1945 membawa dampak dalam proses pembentukan undang-undang. Kewenangan yang sebelumnya dipegang oleh eksekutif (Presiden), kemudian beralih kepada lembaga legislatif (DPR). Undang-undang menurut Amiroeddin Sjarif adalah sebagai berikut:<sup>8</sup>

*“Undang-undang adalah peraturan umum dan formal. Dibentuk oleh Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Undang-undang mengatur persoalan-persoalan pokok dalam rangka melaksanakan hukum dasar negara.”*

Berdasarkan pengertian di atas undang-undang merupakan produk bersama DPR dan Presiden. Apabila salah satunya tidak ada (DPR atau Presiden), maka secara formal tidak ada produk peraturan yang dinamakan undang-undang.

Dengan demikian sebelum DPR dibentuk, Presiden tidak mungkin mengajukan inisiatif untuk membentuk undang-undang. Begitupun sebaliknya, DPR tidak mungkin membentuk undang-undang selama jabatan Presiden belum diisi.<sup>9</sup>

Setelah proklamasi, pembentukan undang-undang baru dimungkinkan setelah Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP) yang dilaksanakan BPKNIP diberi kekuasaan legislatif, yaitu sebagai DPR(S). Baru setelah dikeluarkan Maklumat Wakil Presiden No. X dimungkinkan untuk membentuk undang-undang. Pada tanggal 23 November 1945 Presiden untuk pertama kali menetapkan undang-undang yaitu Undang-Undang No. 1 Tahun 1945 tentang Komite Nasional Daerah. Undang-undang ini adalah undang-undang pertama Republik Indonesia.

---

<sup>8</sup>Amiroeddin Sjarif, *Perundang-undangan (dasar, jenis, dan teknik membuatnya)*, Jakarta: Rineka Cipta, 1997, hal. 32.

<sup>9</sup>Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Loc.Cit.* hal. 182-183.

Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memberikan pengertian Undang-undang adalah:

*“Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.”*

Secara keseluruhan dapat disimpulkan, bahwa undang-undang mengandung pengertian sebagai suatu akta hukum berupa peraturan yang secara formal dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat (Legislatif) dengan persetujuan bersama Presiden (eksekutif). Tanpa peran dari kedua lembaga tersebut, undang-undang tidak akan bisa dihasilkan. Peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan hukum yang berlaku umum dan mengikat rakyat, biasanya disertai dengan sanksi, yang dibuat oleh lembaga tertentu dan menurut prosedur tertentu pula.<sup>10</sup>

Apabila kita kaitkan dengan undang-undang, undang-undang merupakan jenis dari peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dapat dikatakan sebagai proses pembentukan (proses membentuk) peraturan-peraturan Negara, baik di tingkat pusat maupun daerah. Dapat juga disebut sebagai segala peraturan Negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

Berdasarkan hal tersebut, maka undang-undang merupakan bagian atau merupakan jenis dari peraturan perundang-undang, baik sebagai proses pembentukan peraturan negara maupun segala peraturan Negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan.

Karena peraturan perundang-undangan tersebut banyak sekali, salah satu yang menjadi tantangannya adalah harmonisasi antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lainnya. Harmonisasi berasal dari kata “harmoni”, yang berarti keselarasan, kecocokan, keserasian.<sup>11</sup> Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan upaya mencari keselarasan. Namun demikian, dalam Collins Cobuild Dictionary ditemukan kata *harmonious* dan *harmonize* dengan penjelasan sebagai berikut:<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup>A. Hamid S. Attamimi, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, Pidato Purna Bakti Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang disampaikan pada 20 September 1993, hal. 8.

<sup>11</sup>M. Dahlan al Barry, *Kamus Modern Bahasa Indonesia*, Yogyakarta: Arkola, 1995. hal. 185.

<sup>12</sup> Ahmad M. Ramli, *Majalah Hukum Nasional; Koordinasi dan Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: BPHN, No. 2 Tahun 2008, hal. 4.

*“A relationship, agreement etc. that is harmonious is friendly and peaceful. Things which are harmonious have parts which make up an attractive whole and which are in proper proportion to each other. When people harmonize, they agree about issues or subjects in a friendly, peaceful ways; suitable, reconcile. If you harmonize two or more things, they fit in with each other is part of a system, society, etc.”*

Unsur-unsur yang dapat ditarik dari perumusan pengertian harmonisasi tersebut, antara lain: (a) adanya hal-hal yang bertentangan, kejanggalan; (b) menyelaraskan hal-hal yang bertentangan secara proporsional agar terbentuk suatu sistem; (c) suatu proses atau suatu upaya untuk merealisasi keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan, dan keseimbangan; (d) kerjasama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa, hingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang utuh.

Pembangunan materi hukum (*legal substances*) atau peraturan perundang-undangan di Indonesia hingga kini terus berlangsung, karena peraturan perundang-undangan merupakan salah satu sendi utama dari sistem hukum nasional. Namun demikian masih saja ditemukan peraturan perundang-undangan “bermasalah”, baik karena substansi, proses dan prosedur, maupun aspek legal drafting.

Menurut Ahmad M. Ramli, paling tidak ada 3 (tiga) permasalahan utama di bidang ini, yaitu:<sup>13</sup> (a) tumpang tindih dan inkonsistensi peraturan perundang-undangan; (b) perumusan peraturan perundang-undangan yang kurang jelas; dan (c) implementasi undang-undang terhambat peraturan pelaksanaannya.

Permasalahan tersebut di atas, antara lain, disebabkan oleh proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengabaikan pentingnya pendalaman materi, koordinasi, sinkronisasi dan harmonisasi dengan peraturan perundang-undangan lain. Oleh karena itu, salah satu prioritas yang harus dilakukan dalam rangka pembangunan hukum nasional adalah melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan. Harmonisasi dilakukan secara sistemik sejak dini yaitu sejak dilakukannya penyusunan naskah akademik (NA), penyusunan Program Legislasi Nasional (prolegnas) sampai dengan penyusunan RUU.

---

<sup>13</sup>Ahmad M. Ramli, *Op.Cit.* hal. 1-2.

Adapun yang dimaksud dengan harmonisasi peraturan perundang-undangan menurut Ahmad M. Ramli adalah<sup>14</sup> upaya atau proses untuk merealisasi keselarasan dan keserasian asas dan sistem hukum sehingga menghasilkan peraturan (sistem hukum) yang harmonis.”Badan Pembinaan Hukum Nasional memberikan pengertian harmonisasi hukum menurut Moh. Hasan Wargakusuma, sebagai berikut:<sup>15</sup>

*“Harmonisasi hukum adalah kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian hukum tertulis yang mengacu baik nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis maupun yuridis. Dalam pelaksanaannya, kegiatan harmonisasi adalah pengkajian yang komprehensif terhadap suatu rancangan peraturan perundang-undangan, dengan tujuan untuk mengetahui apakah rancangan peraturan tersebut, dalam berbagai aspek, telah mencerminkan keselarasan atau kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan nasional lain, dengan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat, atau dengan konvensi-konvensi dan perjanjian-perjanjian internasional, baik bilateral maupun multilateral, yang telah diratifikasi oleh Pemerintah RI.”*

Peraturan perundang-undangan merupakan suatu peraturan tertulis yang mempunyai sifat mengatur dan mengikat secara umum. Karena mempunyai sifat tersebut, maka dalam pembentukannya peraturan perundang-undangan tidak boleh dibuat secara asal. Harus ada kesesuaian antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan lainnya, baik itu kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan yang di atasnya (vertikal) ataupun peraturan perundang-undangan yang sejajar tingkatannya (horizontal). Dengan demikian menurut Maria Farida Indrati Soeprapto pengertian ”harmonisasi” dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah:<sup>16</sup>

*”Suatu upaya atau suatu kegiatan untuk menyelaraskan (membuat selaras), dan menyesuaikan (membuat sesuai) antara suatu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain, baik yang bersifat sejajar (horizontal) atau bersifat hierarkhis (vertikal).”*

Untuk mendapatkan suatu peraturan perundang-undangan yang baik, maka sinkronisasi dan harmonisasi tidak hanya dilakukan dengan

---

<sup>14</sup>*Ibid.*, hal. 4.

<sup>15</sup>*Ibid.*, hal. 5.

<sup>16</sup>Maria Farida Indrati Soeprapto, *Meningkatkan Kualitas Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, sebuah artikel dalam, diunduh dari <http://www.legalitas.org/?q=node/216> ditulis 27 juni 2007, di unduh pada 12.30 WIB 02 Desember 2016.

menyesuaikan dan menyelaraskan berbagai pengertian dan kalimat yang ada dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Harmonisasi dalam pembentukan perundang-undangan harus pula memperhatikan pada latar belakang dan konsep berpikir, serta sistem yang mempengaruhi pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut.

Sebagai suatu contoh, apabila suatu peraturan perundang-undangan yang mempunyai latar belakang, dan konsep berpikir, dan dipengaruhi oleh sistem yang individualis, tentu akan sangat sukar diselaraskan dengan peraturan perundang-undangan lain yang mempunyai latar belakang, konsep berpikir dan dipengaruhi oleh sistem kekeluargaan.

Sementara fungsi peraturan perundang-undangan juga menurut Bagir Manan fungsi peraturan perundang-undangan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) kelompok utama, yaitu fungsi internal dan fungsi eksternal.<sup>17</sup>

a. Fungsi Internal

Yang dimaksud fungsi internal adalah fungsi peraturan perundang-undangan sebagai subsistem hukum (hukum perundang-undangan) terhadap sistem kaidah hukum pada umumnya. Secara internal, peraturan perundang-undangan menjalankan beberapa fungsi.

1) Fungsi Penciptaan Hukum

Penciptaan hukum (*rechtschepping*) yang melahirkan sistem kaidah hukum yang berlaku umum dilakukan atau terjadi melalui beberapa cara yaitu melalui putusan hakim (yurisprudensi), kebiasaan yang tumbuh sebagai praktik dalam kehidupan masyarakat dan negara, dan peraturan perundang-undangan sebagai keputusan tertulis pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berlaku secara umum. Secara tidak langsung, hukum dapat pula terbentuk melalui ajaran-ajaran hukum (doktrin) yang diterima dan digunakan dalam pembentukan hukum.

2) Fungsi Pembaharuan Hukum

Peraturan perundang-undangan merupakan instrumen yang efektif dalam pembaharuan hukum (law reform) dibandingkan dengan penggunaan hukum kebiasaan atau hukum yurisprudensi. Telah dikemukakan, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dapat direncanakan, sehingga pembaharuan hukum dapat pula direncanakan.

---

<sup>17</sup>Bagir Manan, *Loc.Cit.*, hal. 138.



Peraturan perundang-undangan tidak hanya melakukan fungsi pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah ada. Peraturan perundang-undangan dapat pula dipergunakan menjadi sarana memperbaharui yurisprudensi, hukum kebiasaan atau hukum adat. Fungsi pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan dari masa pemerintahan hindia belanda.

Tidak pula kalah pentingnya memperbaharui peraturan perundang-undangan nasional (dibuat setelah kemerdekaan) yang tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan baru. Di bidang hukum kebiasaan atau hukum adat, peraturan perundang-undangan berfungsi mengganti hukum kebiasaan dan hukum adat yang tidak sesuai dengan kenyataan-kenyataan baru. Pemanfaatan peraturan perundang-undangan sebagai instrumen pembaharuan hukum kebiasaan atau hukum adat sangat bermanfaat, karena dalam hal-hal tertentu kedua hukum tersebut sangat rigid terhadap perubahan.

### 3) Fungsi Integrasi Pluralisme Sistem Hukum

Pada saat ini, di Indonesia masih berlaku berbagai sistem hukum (empat macam sistem hukum), yaitu: "sistem hukum kontinental (barat), sistem hukum adat, sistem hukum agama (khususnya Islam) dan sistem hukum nasional. Pluralisme sistem hukum yang berlaku hingga saat ini merupakan salah satu warisan kolonial yang harus ditata kembali. Penataan kembali berbagai sistem hukum tersebut tidaklah dimaksudkan meniadakan berbagai sistem hukum, terutama sistem hukum yang hidup sebagai suatu kenyataan yang dianut dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat.

Pembangunan sistem hukum nasional adalah dalam rangka mengintegrasikan berbagai sistem hukum tersebut sehingga tersusun dalam satu tatanan yang harmonis satu sama lain. Mengenai pluralisme kaidah hukum sepenuhnya digantungkan pada kebutuhan hukum masyarakat. Kaidah hukum dapat berbeda antara berbagai kelompok masyarakat, tergantung pada keadaan dan kebutuhan masyarakat yang bersangkutan.

### 4) Fungsi Kepastian Hukum

Kepastian hukum (*rechtszekerheid, legal certainty*) merupakan suatu asas penting dalam tindakan hukum (*rechtshandeling*) dan penegakan hukum (*rechtshandhaving, rechtsuitvoering*). Telah menjadi pengetahuan

umum, bahwa peraturan perundang-undangan dapat memberikan kepastian hukum yang lebih tinggi daripada hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Namun, perlu diketahui, kepastian hukum peraturan perundang-undangan tidak semata-mata diletakkan pada bentuknya yang tertulis (*geschreven, written*). Untuk benar-benar menjamin kepastian hukum, peraturan perundang-undangan selain harus memenuhi syarat-syarat lain, yaitu:

- a) Jelas dalam perumusannya (*unambiguous*);
- b) Konsisten dalam perumusannya, baik secara intern maupun ekstern. Konsisten secara intern mengandung makna bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang sama harus terpelihara hubungan sistematis antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan dan bahasa. Konsisten secara ekstern, adalah adanya hubungan “harmonis” antara berbagai peraturan perundang-undangan;
- c) Penggunaan bahasa yang tepat dan mudah dimengerti. Bahasa peraturan perundang-undangan haruslah bahasa yang umum dipergunakan masyarakat, tetapi ini tidak berarti bahasa hukum tidak penting. Bahasa hukum, baik dalam arti struktur, peristilahan, atau cara penulisan tertentu harus digunakan secara pasti karena merupakan bagian dari upaya menjamin kepastian hukum.

Melupakan syarat-syarat di atas, peraturan perundang-undangan mungkin menjadi lebih tidak pasti dibandingkan dengan hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Berdasarkan uraian tersebut, bahwa fungsi internal dari suatu peraturan perundang-undangan menurut Bagir Manan terdiri dari 4 (empat) fungsi, yaitu: fungsi penciptaan hukum, fungsi pembaharuan hukum, fungsi integrasi pluralism system hukum dan terakhir fungsi kepastian hukum. Peraturan perundang-undang selain mempunyai fungsi internal, terdapat pula fungsi eksternal, antara lain sebagai berikut:<sup>18</sup>

#### b. Fungsi Eksternal

Fungsi eksternal adalah keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan lingkungan tempatnya berlaku. Fungsi eksternal ini dapat disebut sebagai fungsi sosial hukum. Dengan demikian, fungsi ini juga

---

<sup>18</sup>Bagir Manan, *Loc.Cit.*, hal. 143.

dapat berlaku pada hukum-hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Bagi Indonesia, fungsi sosial ini akan lebih diperankan oleh peraturan perundang-undangan, karena berbagai pertimbangan yang sudah disebutkan. Fungsi sosial ini dapat dibedakan.

1) Fungsi perubahan

Telah lama di kalangan pendidikan hukum diperkenalkan fungsi perubahan ini yaitu hukum sebagai sarana pembaharuan (*law as a tool of social engineering*). Peraturan perundang-undangan diciptakan atau dibentuk untuk mendorong perubahan masyarakat di bidang ekonomi, sosial, maupun budaya. Masyarakat “patrilineal” atau “matrilineal” dapat didorong menuju masyarakat “parental” melalui peraturan perundang-undangan perkawinan.

2) Fungsi stabilisasi

Peraturan perundang-undangan dapat pula berfungsi sebagai stabilisasi. Peraturan perundang-undangan di bidang pidana, di bidang ketertiban dan keamanan adalah kaidah-kaidah yang terutama bertujuan menjamin stabilitas masyarakat. Kaidah stabilitas dapat pula mencakup kegiatan ekonomi, seperti pengaturan kerja, pengaturan tata cara perniagaan, dan lain-lain. Demikian pula di lapangan pengawasan terhadap budaya luar, dapat pula berfungsi menstabilkan sistem sosial budaya yang telah ada.

3) Fungsi Kemudahan

Peraturan perundang-undangan dapat pula dipergunakan sebagai sarana mengatur berbagai kemudahan (fasilitas). Peraturan perundang-undangan yang berisi ketentuan “insentif” seperti keringanan pajak, penundaan pengenaan pajak, penyederhanaan tata cara perizinan, struktur permodalan dalam penanaman modal merupakan kaidah-kaidah kemudahan. Namun perlu diperhatikan, tidak selamanya peraturan kemudahan akan serta merta membuahkan tujuan pemberian kemudahan.

Setiap peraturan perundang-undangan dapat dikatakan baik (*good legislation*), sah menurut hukum (*legal validity*), dan berlaku efektif karena dapat diterima masyarakat serta berlaku untuk waktu yang panjang, harus didasarkan pada landasan peraturan perundang-undangan. Menurut Rosjidi

Ranggawidjaja ada 3 (tiga) landasan pembuatan peraturan perundang-undangan, sebagai berikut:<sup>19</sup>

- 1) Landasan Filosofis, yaitu filsafat atau pandangan hidup suatu bangsa yang berisi nilai-nilai moral atau etika dari bangsa tersebut. Moral dan etika pada dasarnya berisi nilai-nilai baik dan nilai yang tidak baik. Nilai yang baik adalah pandangan dan cita-cita yang dijunjung tinggi. Pengertian baik, benar, adil, dan susila tersebut menurut takaran yang dimiliki bangsa yang bersangkutan.

Apapun jenisnya filsafat hidup bangsa, harus menjadi rujukan dalam membentuk hukum yang akan dipergunakan dalam kehidupan bangsa tersebut. Oleh karena itu kaidah hukum yang dibentuk (yang termuat dalam peraturan perundang-undangan) harus mencerminkan filsafat hidup bangsa itu. Sekurang-kurangnya tidak bertentangan dengan nilai-nilai moral bangsa.

- 2) Landasan Sosiologis, adalah bahwa suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis apabila ketentuan-ketentuannya sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat. Hal ini penting agar perundang-undangan yang dibuat ditaati oleh masyarakat, tidak menjadi huruf-huruf mati belaka. Hukum yang dibentuk harus sesuai dengan “hukum yang hidup” (*living law*) dalam masyarakat.

- 3) Landasan Yuridis, adalah landasan hukum (*juridische gelding*) yang menjadi dasar kewenangan pembuat peraturan perundang-undangan. Apakah kewenangan seorang pejabat atau badan mempunyai dasar hukum yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan atau tidak. Di lain pihak, landasan peraturan perundang-undangan menurut Amiroeddin Sjarif, adalah:<sup>20</sup>

- a) Landasan Filosofis, peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan filosofis (*filisofische grondslag*) apabila rumusannya atau norma-normanya mendapatkan pembenaran (*rechtsvaardiging*) dikaji secara filosofis. Jadi ia mempunyai alasan yang dapat dibenarkan apabila dipikirkan secara mendalam. Alasan tersebut sesuai dengan cita-cita dan pandangan hidup

---

<sup>19</sup>Rosjidi Ranggawidjaja, *Loc. Cit.*, hal., 43-44.

<sup>20</sup>Amiroeddin Sjarif, *Op. Cit.*, hal. 91-94.

manusia dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Sesuai dengan cita-cita kebenaran (*idee der waarheid*), cita keadilan (*idée der gerechtigheid*) dan cita-cita kesusilaan (*idiil der zadelijkheid*).

- b) Landasan Sosiologis, suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis (*sociologisce gronslag*) apabila ketentuan-ketentuannya sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat.
- 4) Landasan Yuridis, disebut juga landasan hukum atau dasar hukum atau legalitas adalah landasan dasar yang terdapat dalam ketentuan-ketentuan hukum yang lebih tinggi derajatnya. Landasan yuridis dibagi menjadi 2 (dua), yaitu.
- a) Yuridis yang beraspek formal yaitu ketentuan-ketentuan hukum yang memberi kewenangan kepada badan pembentuknya;
  - b) Landasan yuridis yang beraspek material adalah ketentuan-ketentuan hukum tentang masalah atau persoalan apa yang harus diatur.

Berdasarkan pendapat Rosjidi Ranggawidjaja dan Amiroedin Sjarif di atas, terdapat persamaan dalam memaparkan mengenai landasan dalam peraturan perundang-undangan. Baik menurut Rosjidi Ranggawidjaja maupun menurut Amiroedin Sjarif peraturan perundang-undangan harus berlandaskan pada: landasan filosofis, landasan sosiologis dan landasan yuridis.

Hal inilah yang semestinya bisa diberikan dan tergambar di dalam seluruh peraturan perundang-undangan. Jantungnya tentu saja tergambar di dalam naskah akademis suatu peraturan perundang-undangan. Kemudian, di dalam proses pembahasan bersama, seluruh aspek ini juga tentunya akan dibahas.

## **2. Penyusunan Undang-Undang di dalam UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Penyusunan Peraturan Perundang-Undang**

Sesuai Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, setiap undang-undang yang akan dibahas, mesti dimasukkan terlebih dahulu ke dalam program legislasi nasional (prolegnas). Bagi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), kewajiban untuk

menyusun prolegnas dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi.<sup>21</sup>

Untuk usulan undang-undang yang akan diusulkan oleh pemerintah, juga diberikan kewajiban untuk mengkonsolidasikan prolegnas. Khusus bagi pemerintah penyusunan prolegnas dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.<sup>22</sup>

Selanjutnya, untuk Rancangan Undang-Undang (RUU) yang diajukan oleh DPR, dapat diajukan oleh anggota DPR, komisi, gabungan komisi, atau alat kelengkapan DPD yang khusus menangani bidang legislasi atau DPD. Kemudian untuk pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR dikordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi.

Kemudian untuk rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden disiapkan oleh menteri atau pimpinan lembaga pemerintah nonkementerian sesuai dengan linkup tugas dan tanggung jawabnya. Disamping itu, hal yang paling penting adalah terkait dengan mekanisme pembahasan. Untuk Rancangan Undang-Undang dari DPR, maka RUU tersebut akan disampaikan oleh pimpinan DPR ke Presiden.

Proses selanjutnya, Presiden akan menugasi menteri yang mewakili untuk membahas Rancangan Undang-Undang bersama DPR dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak surat pimpinan DPR diterima. Kemudian untuk RUU dari Presiden diajukan dengan surat Presiden kepada pimpinan DPR. Kemudian surat Presiden

---

<sup>21</sup>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Pasal 21 ayat (2). Pasal ini menyebutkan bahwa “ penyusunan prolegnas di lingkungan DPR dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi”. Dalam praktiknya hari ini, di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 Tentang MPR, DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota menyebutkan bahwa alat kelengkapan DPR yang berwenang untuk mengurus terkait dengan legislasi adalah badan legislasi.

<sup>22</sup>Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Pasal 21 ayat (4). Pasal ini mengatakan bahwa “penyusunan prolegnas di lingkungan Pemerintah dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum. Dalam praktiknya, kewenangan dalam penyusunan ini dilakukan oleh Kementerian Hukum dan HAM. Kemudian, Kementerian Hukum dan HAM memberikan kewenangan penyusunan ini kepada Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) yang merupakan bagian struktur dari Kementerian Hukum dan HAM.

yang menyampaikan RUU yang diusulkan ke DPR juga menyebutkan dan menunjuk menteri yang ditugasi mewakili Presiden dalam melakukan pembahasan RUU bersama DPR. Kemudian, DPR mesti mulai membahas RUU yang diajukan oleh Presiden dalam jangka waktu 60 (enam puluh) hari terhitung sejak surat presiden diterima oleh DPR.

Lebih dari itu, hal terpenting dari setiap RUU baik yang diajukan oleh Presiden ataupun yang diajukan oleh DPR adalah mekanisme pembahasannya. Sesuai dengan turunan dari Pasal 5 dan Pasal 20 UUD NRI 1945, setiap RUU untuk bisa menjadi undang-undang mesti mendapatkan bersama antara Presiden dan DPR. Hal ini juga diturunkan di dalam Pasal 65 ayat (1) UU No. 12/2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan bahwa “ Pembahasan Rancangan Undang-Undang dilakukan oleh DPR bersama Presiden atau menteri-mentri yang ditugasi”.

Kemudian di dalam Pasal 66 UU No. 12/2012 menyebutkan bahwa “ Pembahasan Rancangan Undang-Undang dilakukan melalui 2 (dua) tingkat pembicaraan”. Kemudian dijelaskan lebih lanjut bahwa pembicaraan tingkat I dalam rapat komisi, rapat gabungan komisi, rapat badan legislasi, rapat badan anggaran, atau rapat panitia khusus. Kemudian untuk pembicaraan tingkat II adalah rapat paripurna.

Selanjutnya disebutkan bawah kegiatan pada pembahasan tingkat I dilakukan dengan kegiatan sebagai berikut.

1. Pengantar musyawarah;
2. Pembahasan daftar inventarisasi masalah;
3. Penyampaian pendapat mini.

Kemudian pada pembicaraan tingkat II merupakan pengambilan keputusan dalam rapat paripurna dengan kegiatan.

1. Penyampaian laporan berisi proses, pendapat mini fraksi, pendapat mini DPD, dan hasil pembicaraan tingkat I;
2. Pernyataan persetujuan atau penolakan dari tiap-tiap fraksi dan anggota secara lisan yang diminta oleh pimpinan rapat paripurna; dan
3. Penyampaian pendapat akhir presiden yang dilakukan oleh menteri yang ditugasi.

Kemudian berikutnya juga dijelaskan, bahwa dalam hal persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b tidak dapat dicapai



secara musyawarah untuk mufakat, pengambilan keputusan dilakukan berdasarkan suara terbanyak. Terakhir, dalam hal rancangan Undang-Undang tidak mendapat persetujuan bersama antara DPR dan Presiden, Rancangan Undang-Undang tersebut tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu.

### **3. Kebutuhan Menjadikan Satu Lembaga Review Peraturan Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi**

Dari uraian diatas, terhadap dua persoalan penting yang harus dijawab dengan menyatukan lembaga yang melaksanakan fungsi *judicial review*. Pertama, banyaknya lembaga peraturan perundang-undangan di Indonesia, dihadapkan pada fakta terjadinya ketidakharmonisasian antara peraturan yang satu dengan peraturan yang lain. Proses penyusunan dan pembuatan peraturan perundang-undangan acapkali luput dari proses sinkronisasi dan harmonisasi.

Akibatnya adalah, peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain menjadi sering saling bertabrakan. Selain sering bertabrakan, dampak yang nyata tentu saja sebuah peraturan perundang-undangan sangat mungkin menimbulkan kerugian bagi masyarakat atau siapa saja yang terkena dampak dari sebuah peraturan perundang-undangan. Dengan munculnya kerugian terhadap pemberlakuan terhadap peraturan perundang-undangan, langkah *judicial review* adalah upaya yang bisa dilakukan.

Dalam proses melakukan *judicial review*, terdapat dua tempat yang bisa dituju oleh pihak yang akan melakukan upaya *judicial review*. Jika yang peraturan yang bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi adalah undang-undang, upaya *judicial review* akan dilakukan ke Mahkamah Konstitusi. Sedangkan untuk peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, akan dilakukan *judicial review* ke Mahkamah Agung.

Namun, persoalannya, sering sekali, uji materi peraturan perundang-undangan yang dilakukan ke Mahkamah Agung, materinya sangatlah berkaitan dengan pengujian undang-undang yang sedang dilakukan di Mahkamah Konstitusi. Hal ini pernah terjadi, ketika Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi (Perludem), KoDe Inisiatif, dan Indonesia Corruption Watch (ICW) melakukan uji materi ke Mahkamah Agung terhadap Peraturan KPU yang memperbolehkan seorang yang berstatus terpidana percobaan maju menjadi calon kepala daerah.

Praktik selama ini, jika UU yang dijadikan batu uji dalam proses uji materi di Mahkamah Agung, dan disaat yang bersamaan UU itu juga sedang diuji materi di Mahkamah Konstitusi, proses uji materi tidak dapat dilaksanakan.

Dalam mekanisme seperti ini, belum terlihat jelas, sejauh mana koneksitas penanganan perkara di Mahkamah Agung dengan penanganan perkara pengujian UU di Mahkamah Konstitusi. Apalagi, dalam proses penanganan perkara judicial review, terdapat perbedaan yang sangat terang antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Proses judicial review di Mahkamah Agung dilakukan tanpa proses persidangan, dan tanpa pemanggilan para pihak dalam sebuah forum persidangan.

Berbeda dengan di Mahkamah Agung, proses judicial review di Mahkamah Konstitusi dilakukan dengan sangat terbuka. Proses pemeriksaan judicial review di Mahkamah Konstitusi dilaksanakan melalui forum persidangan yang terbuka untuk umum. Untuk upaya yang sama, yakni judicial review, namun dilaksanakan secara berbeda oleh dua lembaga kekuasaan kehakiman, tentu menjadi sebuah ruang yang bisa diperbaiki untuk proses yang jauh lebih baik dan transparan.

Meskipun peraturan perundang-undangan yang bisa diuji oleh dua lembaga ini berbeda, namun melihat sistem yang sudah dilaksanakan, proses di MK dilakukan jauh lebih terbuka. Selain itu, seringkali terjadi titik singgung dalam proses judicial review antara proses di MK dan MA, semakin menguatkan kenapa penyatuan mekanisme judicial review dibawah satu lembaga yang sama menjadi sangat kuat.

Kedua, hal penting yang harus disiapkan dari proses judicial review adalah, membangun mekanisme tindak lanjut revisi terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dari proses judicial review. Atau, jika ada tafsir baru terhadap suatu peraturan perundang-undangan tentu menjadi sebuah pekerjaan rumah yang harus dituntaskan. Apalagi, proses mekanisme perubahan dan peraturan perundang-undangan sangatlah rumit dan panjang. Oleh sebab itu, penyatuatan mekanisme judicial review juga mesti diirigi dengan perbaikan mekanisme revisi peraturan perundang-undangan dari tindak lanjut putusan judicial review.

## C. Penutup

Terdapat persoalan harmonisasi peraturan perundang-undangan yang menjadi salah satu alasan dilakukannya judicial review. Sementara, proses judicial review dilaksanakan oleh dua lembaga yang berbeda, dengan standar yang berbeda menjadi alasan yang kuat untuk dilakukan penyatuan judicial review di Mahkamah Konstitusi. Selain itu, seringkali terjadi materi peraturan perundang-undangan yang saling berkaitan, namun diuji ditempat yang berbeda karena alasan hierarkinya, dipandang sebagai sebuah mekanisme yang tidak efektif. Selain itu, perlu dilakukan perbaikan juga, untuk membangun sistem revisi peraturan perundang-undangan, sebagai hasil dari putusan judicial review terhadap peraturan perundang-undangan.

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

- Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997,
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu perundang-undangan; Dasar-dasar dan Perkembangannya*, Yogyakarta: Kanisius, 1998.
- Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill. Co, 1992.
- Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1998.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996,
- Amiroeddin Sjarif, *Perundang-undangan (dasar, jenis, dan teknik membuatnya)*, Jakarta: Rineka Cipta, 1997,
- A. Hamid S. Attamimi, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, Pidato Purna Bakti Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang disampaikan pada 20 September 1993
- M. Dahlan al Barry, *Kamus Modern Bahasa Indonesia*, Yogyakarta: Arkola, 1995.
- Ahmad M. Ramli, *Majalah Hukum Nasional; Koordinasi dan Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: BPHN, No. 2 Tahun 2008,

## **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang  
Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

## **Internet/Website**

Maria Farida Indrati Soprapto, *Meningkatkan Kualitas Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, sebuah artikel dalam, diunduh dari <http://www.legalitas.org/?q=node/216> ditulis 27 juni 2007, di unduh pada 12.30 WIB 02 Desember 2016.

# URGENSI INTEGRASI *JUDICIAL REVIEW* KEPADA MAHKAMAH KONSTITUSI

*Oleh:*

Iza Rumesten

---

## A. Pendahuluan

Keberadaan Mahkamah Konstitusi yang dilekati kewenangan secara atributif untuk melakukan *judicial review*<sup>1</sup> undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 merupakan langkah hukum yang fundamental dalam praktek bernegara di Indonesia. Karena selama rezim orde lama dan orde baru, praktek *judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan merupakan hal yang tabu dilakukan, apa lagi untuk mengamandemen UUD 1945. Sehingga banyak sekali produk legislatif yang berpotensi melanggar hak asasi manusia dan mencederai nilai-nilai demokrasi tidak dapat disentuh oleh hukum, karena memang tidak disediakan sarana untuk itu.

Reformasi 1998 merubah arah perjalanan pengujian produk legislasi oleh lembaga peradilan (*judicial review*) mengalami perkembangan yang sangat pesat, hal ini ditandai dengan hadirnya Mahkamah Konstitusi (untuk selanjutnya ditulis MK) yang terbentuk pada tanggal 13 Agustus 2003. Dalam kurun waktu lebih dari 1 dekade, MK telah menjelma menjadi sebuah lembaga kekuasaan kehakiman yang diakui dan disegani oleh para pencari keadilan. Keputusan-keputusan MK banyak menyita perhatian publik diantaranya adalah ketika MK memerintahkan untuk memperdengarkan rekaman terhadap upaya rekayasa kriminalisasi unsur pimpinan KPK Bibit Samad Riyanto dan Chandra Hamzah serta penggunaan KTP sebagai kartu pemilih untuk mengakomodir warga yang belum terdaftar dalam daftar

---

<sup>1</sup>Jimly Ashiidiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress, 2006, hlm. 3-4.

pemilih tetap (DPT) pada pemilu 2009. Adapun beberapa putusan MK yang banyak menyita perhatian publik lainnya diantaranya:

1. Hak pilih bagi bekas anggota organisasi terlarang (putusan No. 011-017/PUU-1/2003 tertanggal 23 Februari 2004).
2. Ketentuan penghinaan terhadap Presiden dan Wakil Presiden (putusan No. 013-022/PUU-IV/2006, tertanggal 6 Desember 2006).
3. Delik permusuhan dapat menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan (putusan No. 6/PUU-V/2007, tertanggal 17 Juli 2007).
4. Calon perseorangan dalam Pemilu Kepala Daerah (putusan no. 5/PUU/-V/2007, tertanggal 23 Juli 2007).
5. Mengubah sistem keterpilihan Pemilu menjadi suara terbanyak (putusan No. 22-24/PUU-VI/2008, tertanggal 23 Desember 2009).
6. Mengesahkan syarat pemilih Pilpres dengan KTP atau Paspor (putusan No. 102/PUU-VII/2009, tertanggal 6 Juli 2009).

Pergeseran praktek ketatanegaraan di Indonesia selama rezim orde lama dan orde baru ke orde reformasi yang membidani lahirnya MK ternyata bukan jawaban akhir dari kisruhnya persoalan hukum di Indonesia. Karena dalam praktek, *judicial review* ini juga dimiliki oleh Mahkamah Agung (untuk selanjutnya ditulis MA) sebagaimana diatur dalam perubahan ketiga UUD 1945, dalam Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 mengatur bahwa Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 memberikan kekuasaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Dalam perjalanannya dualisme pengujian peraturan perundang-undangan oleh MK dan MA mengakibatkan adanya kekosongan hukum yang juga menjadi persoalan yang tidak kalah rumitnya dalam penyelenggaraan bernegara.

Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Pasal 24A ayat (1) jika peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang bertentangan dengan undang-undang maka menjadi kewenangan MA-lah untuk mengujinya terhadap undang-undang. Persoalannya adalah jika undang-undang yang digunakan untuk menguji sedang diuji oleh MK dan ternyata diputuskan oleh MK bahwa UU tersebut bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, maka MA tidak dapat mengujinya. Jika pengujian peraturan

perundang-undangan terintegrasi pada MK saja, maka persoalan yang demikian tidak akan terjadi, karena MK dapat mendahulukan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, jika ternyata undang-undang tersebut terbukti bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, maka menjadi tidak relevan permohonan untuk menguji PP, karena undang-undang yang dijadikan hukum pembuatan PP tidak dapat lagi berlaku.<sup>2</sup>

Pemisahan kewenangan *judicial review* ini menimbulkan persoalan hukum dan persoalan kenegaraan tersendiri. karena Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah konstitusi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah konstitusi, dalam Pasal 55 mengatur bahwa pengujian peraturan perundang-undangan yang sedang dilakukan MA wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian MK sampai ada putusan MK.

Pasal ini tetap belum bisa menjawab jika ternyata dalam praktek ditemukan ada peraturan perundang-undangan yang ada di bawah undang-undang ternyata bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 (tetapi tidak sedang diuji oleh MK), dalam hal ini siapakah yang berwenang untuk mengujinya, karena dalam kasus yang seperti ini MA dan MK sama-sama tidak berwenang untuk melakukan *judicial review*.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka rumusan masalah dalam makalah ini lebih difokuskan untuk menjawab bagaimana cara untuk mengisi kekosongan hukum (*vacuum of norm*) yang terjadi akibat adanya dualisme *judicial review* yang diatur dalam Pasal 24A ayat (1) dan pasal 24C ayat (1).

## **B. Pembahasan**

### **1. Hierarki Peraturan Perundang-Undangn di Indonesia**

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn, peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis disusun dalam satu tingkatan

---

<sup>2</sup>Bambang Widjojanto (ed), *Melanjutkan Pelembagaan Mahkamah Konstitusi (Usulan Perubahan Terhadap UU RI No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah konstitusi)*, (Jakarta: *Democratic Reform Support Program (DRSP)*, 2008), hlm. 5-6.



yang disebut hierarkhi peraturan perundang-undangan.<sup>3</sup> Tata urutan dalam hierarkhi tersebut menunjukkan tingkatan atau kedudukan dari peraturan yang bersangkutan, yang disebut lebih dahulu mempunyai kedudukan lebih tinggi dari pada bentuk-bentuk yang disebut kemudian. Tata urutan dalam hierarkhi peraturan perundang-undangan mengandung konsekuensi hukum, peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah tidak boleh mengandung materi muatan yang bertentangan dengan materi muatan yang dimuat dalam suatu peraturan yang lebih tinggi. Terlepas dari soal siapakah yang berwenang memberikan penilaian terhadap materi peraturan serta bagaimana nanti konsekuensi apabila suatu peraturan itu materinya dinilai bertentangan dengan materi peraturan yang lebih tinggi.<sup>4</sup>

Pasal 7 (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011<sup>5</sup> tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, mengatur jenis dan hierarkhi Peraturan Perundang-undangan sebagai berikut:

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

Selanjutnya diatur dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011, jenis Peraturan Perundang-Undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) juga mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat

---

<sup>3</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russle & Russell, 1945), hlm. 112-113.

<sup>4</sup>Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Yudicial Review*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 50.

<sup>5</sup>Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undagan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234.

Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Penjelasan pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011, hukum dasar adalah norma dasar bagi pembentukan peraturan perundang-undangan yang merupakan sumber hukum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah UUD NRI Tahun 1945. Hierarkhi dalam penjelasan Pasal 7 ayat (2) adalah penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Hal ini selaras dengan asas hukum *lex superiori derogate legi inferiori* (hukum yang lebih tinggi mengalahkan hukum yang tingkatannya di bawahnya). Pengaturan yang demikian dimaksudkan agar tercipta kepastian hukum dalam sistem peraturan perundang-undangan yang berujung pada kepastian hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara .

Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 mengatur bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Ketentuan Pasal 24A ayat (1) selanjutnya diderivasikan dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam Pasal 11 ayat (2) menyatakan MA mempunyai kewenangan a. mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh semua pengadilan di semua lingkungan yang berada di bawah MA. b. menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan c. kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.

Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 mengatur bahwa Mahkamah konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara..."

*Judicial review* merupakan metode untuk menilai peraturan perundang-undangan secara hierarkhis. *Judicial review* yang menjadi kewenangan lembaga yudikatif ini penting keberadaannya dalam negara hukum untuk memberikan garansi bahwa tindakan yang dilakukan oleh lembaga legislatif dan lembaga eksekutif sesuai dengan konstitusi. Sehubungan dengan hal

ini, Jimly Asshiddiqie<sup>6</sup> mengatakan bahwa *judicial review* merupakan sebuah konsekuensi logis dari teori Hans Kelsen tentang hierarki norma hukum di dalam sistem hukum yang menggunakan peraturan hukum tertulis sebagai sumber yang dominan. Hal ini merupakan cara untuk menjaga konsistensi peraturan yang ada.

Keberadaan hukum ditengah-tengah masyarakat Indonesia yang sangat majemuk termasuk kemajemukan dalam bidang politik,<sup>7</sup> harus dapat memberikan jaminan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Hal tersebut tidak dapat tercapai jika kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dipisah antara MA dan MK. Secara yuridis pemisahan kewenangan *judicial review* antara MA dan MK dapat menimbulkan konflik putusan antara MA dan MK (*conflict of norm*) bahkan yang lebih parah adalah kekosongan hukum (*vacuum of norm*).

Perbedaan kewenangan *judicial review* antara MA dan MK juga dapat menimbulkan anggapan bahwa MK mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari MA. Karena MK mempunyai kewenangan untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, yang kedudukannya secara hierarki lebih tinggi dari pada kewenangan MA yang mempunyai kewenangan *judicial review* terhadap peraturan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Mahfud MD<sup>8</sup> mengatakan, pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga yudisial haruslah didasarkan pada konsistensi isi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sesuai dengan hierarkhinya masing-masing.

Saldi Isra yang mengutip pendapat Hans Kelsen mengatakan *Judicial review* merupakan sebuah kekuatan untuk mengontrol legislasi (*an institution with power to control or regulate legislation*). Dengan kekuatan itu undang-undang yang berasal dari proses politik dapat dinilai atau diuji konstitusionalitasnya. Karena alasan itu peradilan berwenang membatalkan suatu undang-undang atau menyatakan suatu undang-undang tidak

---

<sup>6</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 245.

<sup>7</sup>Iza Rumesten RS, *Dilema dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Kewenangan Memutus Sengketa Pilkada*, (Jakarta: Jurnal Konstitusi Mahkamah konstitusi, Vol. 11 No. 4, Desember 2014), hlm. 698.

<sup>8</sup>Moh. Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 65.

mengikat secara hukum. Dalam menjalankan fungsi ini pemegang kekuasaan kehakiman bertindak sebagai *negative legislator*.<sup>9</sup>

Hans Kelsen mengatakan, menempatkan parlemen sebagai *positive legislature* yang diperankan parlemen, sedangkan model *legislative negative (negative legislature)* diperankan oleh (*constitutional court*). Masih merujuk pada pandangan Hans Kelsen, H.M. Laica Marzuki menegaskan tatkala *constitutional court* adalah *negative legislator* maka parlemen yang membuat undang-undang disebut *positive legislature*. Dalam pengertian ini tidak hanya legislative yang mempunyai fungsi legislature namun juga *constitutional court*. Dalam kerangka teoretik negative legislator merupakan kontrol terhadap proses legislasi sehingga dapat mencegah lahirnya produk legislasi yang *oppressive* atau *despotic*.<sup>10</sup>

## 2. Persoalan Hukum Akibat Dualisme Judicial Review

Tujuan utama pembentukan MK adalah untuk menegakan demokrasi dan melindungi hak-hak konstitusional warga negara, salah satu sarana untuk mewujudkan tujuan tersebut adalah dengan memberikan kewenangan kepada MK untuk menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang berpotensi merugikan hak konstitusional warga negara dan mengingkari demokrasi. Jerih payah Mahkamah Konstitusi dalam menjaga konstitusilah yang kemudian menjadi penyebab MK mendapatkan julukan sebagai *the guardian of constitution*. Namun julukan sebagai *the guardian of constitution* ini tidak dapat berjalan maksimal karena pembagian *judicial review* antara MA dan MK, yang diantara keduanya mempunyai kewenangan *judicial review* yang berbeda hierarkhinya.

Dualisme *judicial review* yang diatur dalam pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) mempersulit harmonisasi dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan. Sehubungan dengan hal ini Ni'matul Huda<sup>11</sup> yang mengutip pendapat Jimly Asshiddiqie mengatakan dapat menimbulkan

---

<sup>9</sup>Saldi Isra, *Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-Undang*, (Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 7 No. 1, Maret 2010), hlm. 123.

<sup>10</sup>Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Kepaniteraan MKRI, 2006), hlm. 86.

<sup>11</sup>Ni'matul Huda, *Pengujian Peraturan Perundang-undnagan di Bawah Satu Atap*, dalam dri Utari Christina dan Ismail Hasani (ed), *Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI; Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga*, (Jakarta: Setara Institute, 2013), hlm. 492.

perbedaan putusan atau bahkan putusan yang saling bertentangan antara MA dan MK. Kerumitan dalam hal *judicial review* ditambah lagi dengan praktek *executive review*<sup>12</sup> yang dapat dilakukan oleh pemerintah. Lebih lanjut Jimly Asshiddiqie mengatakan, pembagian tugas di bidang pengujian peraturan (*judicial review*) atas peraturan perundang-undangan antara MA dan MK sama sekali tidak ideal, karena dapat menimbulkan perbedaan atas putusan saling bertentangan antara MA dan MK.<sup>13</sup>

Sebagai contoh kerumitan yang timbul akibat *judicial review* yang terpisah antara MA dan MK adalah jika suatu peraturan daerah bersinggungan dengan materi muatan hak asasi manusia (HAM) yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945, maka MA tidak dapat mengujinya karena batasan ujiannya adalah UUD NRI Tahun 1945, karena kewenangan MA adalah untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. MK juga tidak dapat mengujinya karena yang menjadi kewenangan MK sebagaimana diatur dalam Pasal 24C adalah untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD, hal inilah yang menyebabkan adanya kekosongan hukum.

*Judicial review* yang tidak terintegrasi pada satu atap berpotensi menyebabkan ketidakpastian hukum.<sup>14</sup> Jika hal ini dibiarkan terjadi sama halnya dengan mengingkari Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang dengan tegas menyatakan bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas hukum. Sehingga ke depan, memang harus dipikirkan kemungkinan

---

<sup>12</sup>Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 dalam Pasal 45 menagtur bahwa, perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama tujuh hari setelah ditetapkan. Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh pemerintah. Keputusan pembatalan perda ditetapkan dengan peraturan presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya perda. Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan, kepala daerah ahrus memberhentikan pelaksanaan perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut perda tersebut. Jika provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan perda, dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangann, kepala daerah dapat mengajukan keberatan ke MA. Jika keberatan tersebut dikabulkan sebagian atau seluruhnya, putusan MA menyatakan peraturan presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum. Dan jika pemerintah tidak mengeluarkan peraturan presiden untuk membatalkan perda tersebut, maka perda tersebut dinyatakan berlaku.

<sup>13</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: MK RI dan Pusat Studi HTN FH UI, 2004), hlm. 189.

<sup>14</sup>Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara; Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 6.

mengintegrasikan seluruh sistem pengujian peraturan perundang-undangan di bawah kewenangan MK.<sup>15</sup>

Menurut Fatmawati yang mengutip pendapat jimly Asshiddiqie, ada empat alasan yang menyebabkan pemisahan pengujian peraturan tersebut menjadi tidak ideal. Pertama, pemberian kewenangan pengujian (*judicial review*) materi undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar kepada MK menegaskan hanya sebagai tambahan perumusan terhadap materi Undang-Undang Dasar secara muda dan tambal sulam, seakan-akan konsepsi hak uji materiil peraturan yang ada di tangan MA tidak turut berpengaruh dengan hak uji yang diberikan kepada MK. Perumusan demikian seakan kurang didasarkan atas pendalaman konseptual berkenaan dengan konsepsi uji itu sendiri secara komprehensif. Kedua, pemisahan kewenangan itu masuk akal untuk dilakukan jika sistem kekuasaan dianut masih didasarkan atas prinsip pembagian kekuasaan dan bukan prinsip kekuasaan yang mengutamakan *check and balances* sebagaimana yang dianut UUD NRI Tahun 1945 sebelum mengalami perubahan pertama dan kedua, UUD NRI Tahun 1945 telah resmi dan tegas menganut prinsip pemisahan kekuasaan horizontal. Oleh karena itu pemisahan antara materi undang-undang dan materi peraturan di bawah undang-undang tidak seharusnya dilakukan lagi. Ketiga, dalam praktik pelaksanaannya nanti, secara hipotetis dapat timbul pertentangan substantive antara putusan MA dan MK. Dengan demikian, masing-masing mahkamah dapat memfokuskan perhatian pada masalah yang berbeda. MA menangani persoalan keadilan dan ketidakadilan bagi warga negara, sedangkan MK menjamin konstitusionalitas keseluruhan peraturan perundang-undangan. Keempat, jika kewenangan pengujian materi peraturan di bawah UUD sepenuhnya diberikan kepada MK, tentu beban MA menjadi berkurang.<sup>16</sup>

Peran MK sebagai penjaga konstitusi akan lebih kuat ketika kewenangan untuk menguji seluruh peraturan perundang-undangan diberikan kepada MK. Sebab menurut jimly Asshiddiqie<sup>17</sup> sebagaimana dikutip oleh Ni'matul

---

<sup>15</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: MKRI dan Pusat Studi HTN FH UI, 2004), hlm. 189.

<sup>16</sup>Fatmawati, *Hak menguji (toetsingrecht) yang dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Raja grafindo Persada, 2005), hlm. 98. Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 setelah Perubahan keempat*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum HTN FH UI, 2002), hlm. 4-0-41.

<sup>17</sup>Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indoneisa*, (Jakarta; Rajawali Press, 2012), hlm. 215.

Huda, pada hakikatnya MK merupakan lembaga pengadilan hukum (*court of law*) dimana kegiatan *judicial review* semuanya diserahkan pada MK, sedangkan MA berkonsentrasi sebagai pengadilan keadilan (*court of justice*) yang fokus pada penanganan perkara yang diharapkan mewujudkan rasa adil masyarakat.

### 3. Integrasi Judicial Review pada Mahkamah Konstitusi

Momentum reformasi 1998 menuntut reformasi secara total dalam semua sendi kehidupan berbangsa dan bernegara, termasuk di dalamnya reformasi hukum. Reformasi total di bidang hukum merupakan prasyarat untuk mewujudkan cita-cita negara hukum Pancasila yang paripurna. Bagir Manan<sup>18</sup> mengatakan bahwa prasyarat terwujudnya masyarakat yang demokratis dalam perspektif negara hukum klasik salah satunya adalah adanya pembagian kekuasaan yang dapat menjamin kemerdekaan kekuasaan kehakiman.

Konsekuensi hukum ketika Indonesia mendeklarasikan sebagai sebuah negara hukum Pancasila, maka segala hal yang terkait dengan penyelenggaraan negara harus ada dasar hukumnya yang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Sehubungan dengan hal ini, Jutta limbach<sup>19</sup> mengatakan, dalam konteks negara hukum, maka konstitusi yang mengatur penyelenggaraan negara memperoleh sumber legitimasi kedaulatannya. Ada tiga ciri utama yang menandai prinsip supremasi konstitusi, yaitu a. pembedaan antara norma hukum konstitusi dan norma hukum lainnya, b. keterikatan penguasa terhadap UUD dan c. adanya satu lembaga yang memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas undang-undang dan tindakan hukum pemerintah.

Mereformasi hukum secara total tidak dapat dilakukan hanya dengan mereformasi substansi hukum saja (hanya memperbaiki kualitas materi peraturan perundang-undangan saja) secara hierarkhi seperti yang tertuang dalam Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan. Akan tetapi harus juga diikuti dengan mereformasi

---

<sup>18</sup>Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Berdasarkan Asas desentralisasi menurut UUD 1945*, Disertasi, (Bandung: Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 1990), hlm. 39.

<sup>19</sup>Jutta Limbach, *The Concept of the Supremacy of the Constitution*, (The Modern Law review, Vol 64 No. 1, Januari 2001), hlm. 3.



struktur institusi kekuasaan kehakiman sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan *judicial review*. Jimly Asshiddiqie<sup>20</sup> mengatakan pada umumnya, mekanisme pengujian hukum dalam bentuk *judicial review* diterima sebagai cara negara hukum modern mengendalikan dan mengimbangi (*check and balance*) kecenderungan kekuasaan yang ada di genggamannya para pejabat pemerintahan untuk menjadi sewenang-wenang.

Jimly Asshiddiqie<sup>21</sup> membedakan istilah *constitutional review* dengan *judicial review* karena dua alasan. Pertama, *constitutional review* selain dilakukan oleh hakim dapat pula dilakukan oleh lembaga lain selain hakim atau pengadilan, tergantung kepada lembaga mana Undang-Undang Dasar memberikan kewenangan untuk melakukannya. Kedua, dalam konsep *judicial review* terkait pula pengertian yang lebih luas objeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, sedangkan *constitutional review* hanya menyangkut pengujian konstitusionalitasnya, yaitu terhadap UUD. Selanjutnya Jimly Asshiddiqie<sup>22</sup> juga mengatakan *judicial review* lebih luas dari pada *constitutional review* karena objek yang diujinya tidak hanya mengenai produk hukum berbentuk undang-undang, tetapi mencakup pula peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Dalam pelaksanaannya *judicial review*, dapat dikelompokkan menjadi dua sistem yaitu, terpusat dan tersebar. Ada negara yang menganut sistem terpusat (*centralized system*) yaitu pada Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, atau lembaga lain yang bersifat khusus. Ada pula negara yang menganut sistem tersebar atau tidak terpusat (*decentralized system*) sehingga setiap badan peradilan dapat melakukan pengujian atas peraturan perundang-undangan.<sup>23</sup>

Jimly Asshiddiqie berpendapat, parallel dengan perbedaan antar hukum materil dan hukum formil, hukum materil atau *substantive law* mengatur mengenai substansi normanya, sedangkan hukum formil atau *procedural law* mengatur mengenai prosedur penegakan norma hukum materil.<sup>24</sup> Senada dengan apa yang dikemukakan oleh Sri Soemantri yang

---

<sup>20</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model... Op. Cit.*, hlm. 2

<sup>21</sup> *Ibid*, hlm. 3.

<sup>22</sup> *Ibid*, hlm. 4.

<sup>23</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Kepaniteraan MKRI, 2006), hlm. 7.

<sup>24</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*,

membedakan jenis *review* berdasarkan objek yang diuji. Pembagian objek *judicial review* tidak jauh berbeda dengan pembagian pengujian produk hukum secara umum (*toetsingrecht*), yaitu *formele toetsingrecht* dan *materiele toetsingrecht*.<sup>25</sup>

Lebih lanjut Sri Soemantri<sup>26</sup> menjelaskan hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Lebih jauh Sri Soemantri mengatakan *review* terhadap formalitas suatu produk perundang-undangan adalah pengujian prosedur pembentukan produk perundang-undangan. Hak uji materil menurut Sri Soemantri adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.<sup>27</sup>

Berdasarkan hal tersebut, objek *judicial review* terbagi dua, yaitu objek materil yang berupa isi pasal-pasal dari sebuah peraturan perundang-undangan dan objek formil yang berupa prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan. Jika sebuah permohonan pengujian memohonkan uji terhadap objek materil dan objek formil, maka yang harus dibuktikan terlebih dahulu adalah objek formilnya. Karena jika objek formilnya sudah bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi, maka otomatis materinya akan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi pula.

Jimly Asshiddiqie<sup>28</sup> juga membagi *judicial review* menjadi 2, yaitu *concreate norm review* dan *abstract norm review*. *Concreate norm review* dapat berupa a. pengujian terhadap norma konkret terhadap keputusan-keputusan yang bersifat administratif (*beschikking*), seperti dalam PTUN (Peradilan Tata Usaha Negara), b. pengujian terhadap norma konkret

---

(Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer (BIP), 2007), hlm. 579.

<sup>25</sup>Sri Soemantri, *Hak Menguju Material di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1986), hlm. 5-6.

<sup>26</sup>Sri Soemantri, *Hak Menguju Material di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1986), hlm. 6.

<sup>27</sup>Sri Soemantri, *Hak Menguju Material di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1986), hlm. 8.

<sup>28</sup>Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer (BIP), 2007), hlm. 590.

dalam jenjang peradilan umum, seperti pengujian putusan peradilan banding oleh peradilan kasasi serta pengujian putusan peradilan kasasi oleh Mahkamah Agung. *Abstract norm review* adalah kewenangan pengujian produk perundang-undangan yang menjadi tugas dari MK.

Zainal Arifin Hoesien mengatakan secara kelembagaan perlu segala bentuk pengujian peraturan perundang-undangan disentralisasikan dalam satu lembaga negara, seperti dipraktikkan di Negara Jerman.<sup>29</sup> Sentralisasi kelembagaan fungsi pengujian peraturan perundang-undangan baik undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, maupun peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dapat menghindari konflik hukum yang sangat mungkin terjadi antara MA dan MK juga dapat menciptakan efektifitas dan efisiensi fungsi pengujian peraturan perundang-undangan. Pengujian oleh lembaga yudicial merupakan instrument pengawasan terhadap penguasaan Pancasila di dalam peraturan perundang-undangan dan hal ini tidak bertentangan dengan falsafah negara.

Sistem pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia, termasuk sistem terpusat atau sentralisasi yang dilakukan oleh dua lembaga judicial, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah konstitusi. Terkait dengan kewenangan untuk melakukan *judicial review*, disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan menguji Undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Akan tetapi dalam perjalanannya, meskipun Indonesia menganun sistem *judicial rivew* yang terpusat pada lembaga yudicial, tapi adanya pemisahan *judicial rivew* antara MA dan MK masih mengandung kelemahan dan menciptakan kekosongan hukum.

Asas legalitas menghendaki semua peraturan perundang-undangan harus memberikan jaminan bagi semua warga negara dari tindakan pemerintah yang sewenang-wenang. Kekosongan hukum yang tercipta akibat dari pembagian kewenangan *judicial review* antara MA dan MK mengingkari asas legalitas yang menjadi salah satu prinsip utama dari negara hukum. Padahal sudah secara tegas UUD NRI Tahun 1945 dalam Pasal 1 ayat (3) mendeklarasikan bahwa Negara Indoensia adalah negara yang berdasarkan atas hukum.

---

<sup>29</sup>Zainal Arifin Hoesien, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2009), hlm. 317-318.

Langkah hukum terbaik yang dapat dilakukan untuk mengintegrasikan kewenangan *judicial review* pada satu lembaga (MK) saja adalah dengan mengurangi Kewenangan MA yang diatur dalam Pasal 24A ayat (1) dan menyerahkan sepenuhnya kewenangan *judicial review* yang terdapat pada MK seperti yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Pengintegrasian ini dapat menjaga konsep negara hukum pancasila dan mencapai tujuan bernegara seperti yang tertuang dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

## C. Penutup

Integrasi kewenangan *judicial review* pada MK dapat mengurangi penumpukan perkara di MA dan lebih memberikan kepastian dan keadilan hukum bagi masyarakat, karena tidak ada lagi perbedaan penafsiran antara MA dan MK yang dapat menimbulkan masalah baru di masyarakat. Selain itu, efisiensi dan efektifitas akan tercipta, karena masing-masing mahkamah (MA dan MK) dapat lebih fokus mengurus kewenangan masing-masing, dan hal ini juga dapat menjamin kesetaraan kedudukan MA dan MK. Untuk mengisi kekosongan hukum karena adanya dualisme *judicial review* yang dimiliki oleh MA dan MK, maka urgent untuk dilakukan integrasi *judicial review* pada satu lembaga yaitu MK. Untuk itu, langkah yang dapat dilakukan tidak lain adalah dengan melakukan perubahan pada UUD NRI Tahun 1945 khususnya pada Pasal 24 A ayat (1) dan pasal 24C ayat (1).

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

- Bagir Manan, 1990. *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Berdasarkan Asas desentralisasi menurut UUD 1945*, Disertasi, Bandung: Fakultas Hukum Universitas Padjajaran.
- Bambang Widjojanto (ed), 2008. *Melanjutkan Pelembagaan Mahkamah konstitusi (Usulan Perubahan Terhadap UU RI No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah konstitusi)*, Jakarta: *Democratic Reform Support Program (DRSP)*.
- Fatmawati, 2005. *Hak menguji (toetsingrecht) yang dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Raja grafindo Persada.

- Hans Kelsen, 1945. *General Theory of Law and State*, New York: Russle & Russell.
- Jimly Ashiidqie, 2006. *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress.
- , 2002. *Konsolidasi Naskah UUD 1945 setelah Perubahan keempat*, Jakarta: Pusat Studi Hukum HTN FH UI, 2002.
- , 2004. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: MK RI dan Pusat Studi HTN FH UI.
- , 2006. *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Kepaniteraan MKRI.
- , 2007. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer (BIP)).
- Jutta Limbach, 2001. *The Concept of the Supremacy of the Constitution*, *The Modern Law review*, Vol. 64 No. 1, Januari.
- Moh. Mahfud MD., 2009. *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Press.
- Ni'matul Huda, 2005. *Negara Hukum, Demokrasi dan Yudicial Review*, Yogyakarta: UII Press.
- , 2012. *Hukum Tata Negara Indoneisa*, Jakarta; Rajawali Press.
- , 2013. *Pengujian Peraturan Perundang-undnagan di Bawah Satu Atap*, dalam dri Utari Christina dan Ismail Hasani (ed), *Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI; Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga*, Jakarta: Setara Institute.
- , 2014. *Perkembangan Hukum Tata Negara; Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, Yogyakarta: FH UII Press.
- Zainal Arifin Hoesein, 2009. *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Raja Grafindo.

## **Peraturan Perundang-undangan**

- Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234.
- Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70.  
Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226.

Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 No. 3. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4985.

### **Artikel, Laporan Penelitian, dan Jurnal**

Iza Rumesten RS, 2014. *“Dilema dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Kewenangan Memutus Sengketa Pilkada”*, Jakarta: Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi, Vol. 11 No. 4, Desember.

Saldi Isra, 2010. *“Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-Undang”*, Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 7 No. 1, Maret.

# **PENYATUAN KEWENANGAN *JUDICIAL REVIEW* DI MAHKAMAH KONSTITUSI: EVALUASI DAN FORMAT PELAKSANAAN *JUDICIAL REVIEW* KEDEPAN**

*Oleh:*

**M Nurul Fajri**

---

## **A. Pendahuluan**

Sejak perubahan ketiga UUD 1945 cabang kekuasaan kehakiman di Indonesia dilaksanakan oleh dua lembaga negara, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut secara tegas dinyatakan pada Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, *kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.*

Dilihat dari kewenangannya, Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki titik persinggungan dalam hal kewenangan melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Yang mana MK berwenangan menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (Pasal 24C Ayat 1 UUD 1945) dan MA berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang (Pasal 24A Ayat 1 UUD 1945).

Dalam pandangan Saldi Isra, diselenggarakannya satu cabang kekuasaan oleh dua institusi yang berbeda setidaknya akan menimbulkan dua dampak. Di satu sisi, kekuasaan tersebut akan dapat dilaksanakan secara efektif, di mana antara dua institusi pelaku kekuasaan sama-sama dapat melaksanakan tugas dan fungsinya dengan baik tanpa mengalami persinggungan kewenangan yang dapat menimbulkan persoalan. Di sisi lain, pelaksanaan satu kekuasaan oleh dua atau beberapa institusi



potensial terjadinya tumpang tindih kewenangan, atau setidaknya-tidaknya akan memunculkan persinggungan kewenangan yang dapat berujung pada tidak efektifnya pelaksanaan kekuasaan dimaksud.<sup>1</sup>

Ketidakefektifan penjalanan kewenangan menguji peraturan perundang-undangan tersebut akan berdampak pada ketidakpastian hukum akibat dua lembaga yang berwenang melakukan *judicial review* melahirkan putusan yang saling berlawanan. Meskipun dengan objek perkara yang berbeda, namun secara hierarki peraturan perundang-undangan yang diuji merupakan peraturan perundang-undang yang boleh dikatakan memiliki “nafas” yang sama karena mengacu pada aturan yang sama dalam UUD 1945 maupun dalam undang-undang. Ketidakharmonisan putusan ini tentunya juga berpotensi besar akan memantik konflik terbuka antara MA dan MK karena salah satu pihak memiliki klaim legitimasi atas putusan masing-masing atau klaim salah satu pihak telah sangaja mengabaikan putusan yang telah dibuat oleh masing-masing pihak.

Sri soemantri menegaskan, ada kaitan antara Undang-Undang dan peraturan dibawahnya. Berdasarkan ketentuan yang ada jika PP, Perpres, Perda bertentangan dengan Undang-Undang maka akan diuji oleh MA. Problematika yang muncul adalah, jika Undang-Undang yang digunakan untuk menguji sedang diuji di MK dan ternyata diputuskan bahwa Undang-Undang dimaksud bertentangan dengan UUD 1945.<sup>2</sup> Lain halnya jika pengujian peraturan perundang-undangan tersebut berada pada satu badan peradilan. Sebab secara substantif, implikasi dari kewenangan uji materi yang berada di dua badan peradilan sebagaimana diuraikan secara singkat di atas tentu tidak akan terjadi.

Hal ini akan berbeda jika pengujian peraturan perundang-undangan itu dilakukan satu atap, karena kondisi diatas dapat segera diatasi dan ditangani langsung, MK dapat mendahulukan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 dan apabila UU tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, maka menjadi tidak relevan permohonan untuk menguji PP, karena Undang-Undang yang dijadikan hukum pembuatan

---

<sup>1</sup>Saldi Isra, *Titik Singgung Wewenang Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 4, Nomor 1 Maret 2015, hlm. 18.

<sup>2</sup>Taufiqurrahman Syahuri, *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2014), hlm. 39.

PP tidak dapat lagi berlaku.<sup>3</sup> Dengan demikian telaah lebih dalam tentang bagaimana format ideal praktek *judicial review* di Indonesia penting untuk dilihat lebih jauh agar efektivitas kewenangan tersebut dapat menyentuh esensi adanya kewenangan serta perangkat institusional pelaksanaan *judicial review* pada sebuah negara hukum. Tentunya hal tersebut dimulai dengan melakukan evaluasi terhadap praktek atau penjalanan kewenangan *judicial review* yang terpisah tersebut dari sudut pandang normatif. Sehingga, dari uraian-uraian tersebut pada bagian akhirnya akan diutarakan bagaimana format kewenangan *judicial review* di Indonesia kedepannya.

## B. Pembahasan

### Sejarah Pelembagaan dan Implementasi Kewenangan *Judicial Review* di Indonesia

Kewenangan *judicial review* pada sebagai negara demokrasi yang telah mapan biasanya dikaitkan langsung pada Mahkamah Agung (*supreme court*) negara tersebut. Seperti halnya di Amerika Serikat. Akan tetapi, di beberapa negara lainnya, terutama di lingkungan negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi pembentukan Mahkamah Konstitusi itu dapat dinilai cukup populer<sup>4</sup> untuk menguji konstitusionalitas undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam hal ini Indonesia dapat dikategorikan sebagai salah satu negara yang Mahkamah Konstitusinya terbentuk akibat trauma otoritarian Orde Baru dalam praktek pembentukan undang-undang.

Sejatinya gagasan tentang adanya kewenangan *judicial review* di Indonesia telah ada sejak sidang BPUPKI, di mana Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk melakukan *judicial review* atau yang pada saat itu disebut oleh Yamin dengan “membanding undang-undang”. Namun usulan Yamin disanggah oleh Soepomo dengan empat alasan bahwa (i) konsep dasar yang dianut dalam UUD yang tengah disusun bukan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) melainkan konsep pembagian kekuasaan (*distribution of power*), selain itu, (ii) tugas hakim adalah menerapkan undang-undang, bukan menguji undang-undang,

---

<sup>3</sup>Bambang Widjojanto, dalam *Ibid.*,

<sup>4</sup>Lihat Jimly Asshiddiqie *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 193.

(iii) kewenangan hakim untuk melakukan pengujian undang-undang bertentangan dengan konsep supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat, dan (iv) sebagai negara yang baru merdeka belum memiliki ahli-ahli mengenai hal tersebut serta pengalaman mengenai *judicial review*.<sup>5</sup> Yang pada akhirnya membuat gagasan terkait dengan kewenangan serta praktek *judicial review* tidak menjadi substansi yang dikenal atau diadopsi dalam UUD 1945 naskah awal/sebelum perubahan. Jadilah kemudian kewenangan *judicial review* tersebut baru dikenal dalam Konstitusi RIS dan UUD 1945 perubahan.

### **Pasal 156 Ayat (2) Konstitusi RIS**

*Mahkamah Agung berkuasa juga menyatakan dengan tegas bahwa suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau dalam undang-undang daerah bagian tak-menurut-Konstitusi, jika ada surat permohonan yang beralasan yang dimajukan, untuk Pemerintah Republik Indonesia Serikat, oleh atau atas nama Jaksa Agung pada Mahkamah Agung, ataupun, untuk suatu pemerintah daerah bagian yang lain, oleh Kejaksaan pada pengadilan tertinggi daerah bagian yang dimaksud kemudian.*

### **UUD 1945 Perubahan**

Pasal 24A Ayat (1): *Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.*

Pasal 24C Ayat (1): *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.*

Sementara itu, tidak dikenalnya konsep *judicial review* dalam UUDS 1950 dikarenakan adanya ketentuan Pasal 95 Ayat (2) UUDS 1950 yang menyatakan *undang-undang tidak dapat diganggu-gugat*.

---

<sup>5</sup>Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2009), hlm. 4. Makalah yang disampaikan di Surakarta, 17 Oktober 2009 yang diakses pada [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id).

Meskipun UUD 1945 sebelum perubahan tidak mengenal adanya kewenangan *judicial review*, akan tetapi sejak dikeluarkannya Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1973 (Pasal 11); Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 (Pasal 11); Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 (Pasal 26); Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 (Pasal 31) sampai dengan perubahan ketiga UUD 1945 dan perubahan berbagai undang-undang di bidang kekuasaan kehakiman yang kesemuanya menetapkan bahwa Mahkamah Agung memiliki kedudukan dan kewenangan untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan yang derajatnya di bawah undang-undang.<sup>6</sup> Sejak tahun 1993 pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diatur secara teknis dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993.

Pada tahun 2000 setelah runtuhnya pemerintahan Orde Baru, pelembagaan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia terbagi kepada dua lembaga melalui Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000. Di mana pada Pasal 5 ayat (1) dan (2) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tersebut menyatakan:

- (1) Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- (2) Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Adanya Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tersebut sejalan dengan pandangan Sri Soemantri yang menyatakan, walaupun UUD 1945 tidak menganut paham pemisahan kekuasaan dalam arti materiil, kewenangan untuk menguji, tetapi masih dapat dipergunakan kewenangan untuk menguji tersebut yang didasarkan pada ketentuan Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945. Pasal ini memberikan pemahaman bawah posisi atau kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sebagai lembaga tertinggi negara dan posisi lembaga negara lainnya derajatnya berada di bawah MPR yang menurut UUD 1945 terdapat lima lembaga negara di MPR, yakni Presiden, DPR, DPA, BPK dan Mahkamah Agung. Hal tersebut membawa kesekuensi bahwa produk hukum yang dikeluarkan oleh lembaga negara di bawah

---

<sup>6</sup>Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI; Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009), hlm. 103.

MPR tidak boleh bertentangan dengan produk hukum yang dikeluarkan MPR. Dengan kata lain, produk hukum lembaga negara di bawah MPR dapat diuji terhadap produk hukum MPR.<sup>7</sup>

Paham dualisme pelembagan kewenangan pengujian peraturan perundangan pasca Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 kemudian berlanjut hingga perubahan UUD 1945 yang melahirkan MK sebagai badan peradilan baru yang berwenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Sementara itu pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang tetap menjadi wewenang MA. Baik MA maupun MK masing-masing memiliki hukum acaranya masing-masing dalam melaksanakan pengujian peraturan perundang-undangan yang menjadi kewenangannya.

Jika melacak perkara pengujian peraturan perundang-undangan di MA dalam kurun waktu 1970-2003, angka tersebut terbilang relatif sangat kecil dibanding dengan dalam kurun waktu 2004-sekarang. Yang dalam kurun waktu tersebut terbagi ke dalam dua jenis perkara, yaitu perkara 'gugatan' dan 'permohonan keberatan'. Sejak diaturnya pengujian peraturan perundang-undangan dalam Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970 dan peraturan lainnya sampai dengan tahun 2003, jumlah perkara pengujian yang masuk dan diselesaikan oleh Mahkamah Agung melalui prosedur 'gugatan' dapat dibedakan tahun 1970-1998 dan 1999-2003. Pembagian kurun waktu tersebut, untuk membedakan pengujian peraturan di bawah undang-undang pada masa pemerintahan yang menerapkan sistem politik yang otoriter (1970-1998), dan sejak tumbangannya kekuasaan Orde Baru yang diganti dengan pemerintahan yang mengedepankan asas-asas demokrasi, yakni menjelang dan setelah perubahan UUD 1945 (1999-2003).<sup>8</sup> Begitu juga dengan perkara 'permohonan keberatan' yang dapat dilihat dalam dua periode waktu, 1970-1998 dan 1999-2003 serta kemudian 2004 hingga sekarang.

---

<sup>7</sup>Sri Soemantri dalam *Ibid.*, hlm. 115.

<sup>8</sup>*Ibid.*, hlm. 206.

**Tabel 1.** Perkara Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Mahkamah Agung Berdasarkan Gugatan Kurun Waktu 1970-2003<sup>9</sup>

No.	Tahun	Jumlah Perkara Teregistrasi	Jumlah yang Diputus	Jumlah yang Diproses	% 4:3
1.	1970-1992	-	-	-	-
2.	1993	2	2	-	100
3.	1994	-	-	-	-
4.	1995	4	2	2	50
5.	1996	1	-	1	-
6.	1997	2	-	2	-
7.	1998	1	1	-	100
8.	1999	1	1	-	100
9.	2000	13	2	11	15,4
10.	2001	8	2	6	25
11.	2002	9	4	5	44,4
12.	2003	13	3	10	23,1
<b>Jumlah</b>		<b>54</b>	<b>17</b>	<b>37</b>	<b>31,48</b>

Diolah dari sumber data: Direktorat TUN Mahkamah Agung RI Tahun 2003

**Tabel 2.** Perkara Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Mahkamah Agung Berdasarkan Permohonan Kurun Waktu 1970-2003<sup>10</sup>

No.	Tahun	Jumlah Perkara Teregistrasi	Jumlah yang Diputus	Jumlah yang Diproses	% 4:3
1.	1970-1992	1	1	-	10
2.	1993	1	-	1	-
3.	1994	-	-	-	-
4.	1995	-	-	-	-
5.	1996	-	-	-	-
6.	1997	-	-	-	-
7.	1998	-	-	-	-
8.	1999	13	2	11	15,4
9.	2000	7	3	4	42,8
10.	2001	17	8	9	47,1
11.	2002	28	9	19	32,1
12.	2003	21	7	14	33,3
<b>Jumlah</b>		<b>88</b>	<b>30</b>	<b>58</b>	<b>34,09</b>

Diolah dari sumber data: Direktorat TUN Mahkamah Agung RI Tahun 2003

<sup>9</sup>*Ibid.*, hlm. 214.

<sup>10</sup>*Ibid.*, hlm. 220.

Dari pelacakan di direktori putusan MA, sejak tahun 2004, MA telah memutus 509 perkara uji materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Yang mana sebagian diantaranya teregistrasi sebelum tahun 2004.<sup>11</sup> Sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia, kelahiran MK sebagai lembaga yang berwenang melakukan *judicial review* undang-undang terhadap UUD 1945, telah meletakkan implementasi kewenangan *judicial review* oleh MK menjadi identitas bahkan mahkota kelembagaan MK. Hal ini dapat dilihat dari rekam jejak penanganan perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 yang telah dilakukan oleh MK yang mana apabila jumlahnya jauh lebih banyak dibandingkan dengan proses pengujian yang telah dilakukan oleh MA. Padahal secara waktu, MK baru memulai pada tahun 2003.

**Tabel 3.** Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945 di Mahkamah Konstitusi Dalam Kurun Waktu 2003 – sekarang<sup>12</sup>

Tahun	Dalam Proses Yang lalu	Diregistrasi	Jumlah	Amar Putusan	Jumlah Putusan	Dalam Proses Tahun ini	Jumlah UU yang Diuji
2003	0	24	24	Kabul : 0 Tolak : 0 Tidak Diterima : 3 Tarik Kembali : 1 Gugur : 0	4	20	16
2004	20	27	47	Kabul : 11 Tolak : 8 Tidak Diterima : 12 Tarik Kembali : 4 Gugur : 0	35	12	14
2005	12	25	37	Kabul : 10 Tolak : 14 Tidak Diterima : 4 Tarik Kembali : 0 Gugur : 0	28	9	12

<sup>11</sup>Lihat <https://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamah-agung/direktori/tun/hak-uji-materiil/index-1.html>

<sup>12</sup>Dapat dilihat di <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5>



Tahun	Dalam Proses Yang lalu	Diregistrasi	Jumlah	Amar Putusan	Jumlah Putusan	Dalam Proses Tahun ini	Jumlah UU yang Diuji
2006	9	27	36	Kabul : 8 Tolak : 8 Tidak Diterima : 11 Tarik Kembali : 2 Gugur : 0	29	7	9
2007	7	30	37	Kabul : 4 Tolak : 11 Tidak Diterima : 7 Tarik Kembali : 5 Gugur : 0	27	10	12
2008	10	36	46	Kabul : 10 Tolak : 12 Tidak Diterima : 7 Tarik Kembali : 5 Gugur : 0	34	12	18
2009	12	78	90	Kabul : 15 Tolak : 18 Tidak Diterima : 11 Tarik Kembali : 7 Gugur : 0	51	39	27
2010	39	81	120	Kabul : 17 Tolak : 23 Tidak Diterima : 16 Tarik Kembali : 5 Gugur : 0	61	59	58
2011	59	86	145	Kabul : 21 Tolak : 29 Tidak Diterima : 35 Tarik Kembali : 9 Gugur : 0	94	51	55
2012	51	118	169	Kabul : 30 Tolak : 31 Tidak Diterima : 30 Tarik Kembali : 6 Gugur : 0	97	72	0
2013	72	109	181	Kabul : 22 Tolak : 52 Tidak Diterima : 23 Tarik Kembali : 13 Gugur : 0	110	71	64

Tahun	Dalam Proses Yang lalu	Diregistrasi	Jumlah	Amar Putusan	Jumlah Putusan	Dalam Proses Tahun ini	Jumlah UU yang Diuji
2014	71	140	211	Kabul : 29 Tolak : 41 Tidak Diterima : 43 Tarik Kembali : 18 Gugur : 0	131	80	71
2015	80	140	220	Kabul : 25 Tolak : 50 Tidak Diterima : 65 Tarik Kembali : 17 Gugur : 0	157	63	77
2016	63	111	174	Kabul : 19 Tolak : 34 Tidak Diterima : 33 Tarik Kembali : 10 Gugur : 0	96	78	72
2017	78	88	166	Kabul : 20 Tolak : 35 Tidak Diterima : 37 Tarik Kembali : 9 Gugur : 0	105	61	50
<b>Jumlah</b>	583	1120	1703	Kabul : 241 Tolak : 366 Tidak Diterima : 337 Tarik Kembali : 111 Gugur : 0	1059	-	555

Catatan dan Pelaksanaan Kewenangan *Judicial Review* Kedepannya

Catatan evaluatif atau korektif terkait penjalanan kewenangan *judicial review* pun telah dikemukakan oleh beberapa pihak. Evaluasi terkait dengan penjalanan kewenangan tersebut oleh MA dari tahun 1970-1998 disampaikan oleh Paulus Effendi Lotulung. Beberapa kesulitan yang dihadapi dalam melakukan pengujian peraturan perundang-undangan antara lain; *pertama*, Mahkamah Agung baru akan memulai pemeriksaan dalam rangka *hak uji materiil* tersebut apabila sudah ditempuh proses pemeriksaan perkara pada peradilan tingkat pertama dan/atau tingkat kedua (*banding*). Hal ini tidak mungkin, karena hak uji materiil merupakan wewenang mutlak Mahkamah Agung. *Kedua*, peradilan tingkat pertama dan/atau *banding* tidak memeriksa

dan memutus perkara tersebut, karena hak uji materiil merupakan wewenang mutlak Mahkamah Agung. Apabila ada perkara/gugatan pengujian peraturan perundang-undangan, hakim yang memeriksa perkara tersebut dapat saja memutuskan untuk menolak perkara, karena tidak berwenang untuk mengadili.<sup>13</sup> Oleh karena itu, dapat diasumsikan bahwa beberapa faktor yang menghambat pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan secara yudisial antara lain: a) *Faktor Peraturan Perundang-undangan*; dan b) *Faktor Politik (Hukum)*.<sup>14</sup>

Sementara itu, dalam perjalanan kewenangan *judicial review* oleh MK dapat dikatakan efektif apabila dilihat dari sisi jumlah perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Akan tetapi terdapat sejumlah catatan yang mengharuskan MK untuk berbenah dalam menjalankan kewenangannya tersebut. Catatan tersebut seperti, durasi penanganan perkara *judicial review*, inkonsistensi putusan, putusan ultra petita, peralihan peran MK dari *negative legislator* menjadi *positive legislator*, pragmatisme putusan apabila undang-undang yang di uji oleh MK berkaitan dengan MK sendiri, hingga putusan-putusan yang tidak kongkrit atau membutuhkan penafsiran ulang oleh pembentuk atau pelaksana undang-undang.

Keberadaan hak atau kewenangan menguji peraturan perundang-undangan oleh lembaga kekuasaan kehakiman atau hakim yang disebut juga *judicial review*,<sup>15</sup> merupakan bagian dari prinsip kontrol secara judicial atas produk peraturan perundang-undangan agar tidak bertentangan dengan norma hukum secara hierarkhis.<sup>16</sup> Ditinjau dari sisi objeknya, sejatinya tidak terdapat sedikitpun hubungan di antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam hal kewenangan *judicial review*, karena obyek yang menjadi kewenangan *judicial review* antara kedua badan peradilan tersebut telah dinyatakan secara eksplisi berbeda di dalam UUD 1945. Namun demikian harus dipahami bahwa seluruh obyek *judicial review* yang menjadi ranah kewenangan kedua lembaga dimaksud berada dalam satu jenjang hierarki peraturan perundang-undangan yang mewajibkan seluruh peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah untuk tunduk dan mempunyai kekuatan hukum dari peraturan perundang-undangan tingkat atasnya.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup>Paulus Effendi Lotulung dalam Zainal Arifin Hoesein, *Ibid.*, hlm. 208.

<sup>14</sup>*Ibid.*, hlm. 208-211.

<sup>15</sup>Lihat *Ibid.*, hlm. 39

<sup>16</sup>*Ibid.*, hlm. 41

<sup>17</sup>Janpatar Simamora, "Analisa Yuridis Terhadap Model Kewenangan Judicial Review di

Sebagaimana telah disampaikan di atas sebelumnya, adanya persinggungan kewenangan antara MA dan MK yang dapat berimplikasi pada ketidakpastian hukum hingga terjadinya konflik antar lembaga. Oleh Saldi Isra kemudian persinggungan kewenangan antara MA dan MK ini memunculkan tiga pertanyaan yang dijelaskan sebagai berikut.

Atas dasar itu pula muncul berbagai pertanyaan terkait persinggungan kewenangan dan jalan penyelesaiannya, terutama kewenangan pengujian parturan perundang-undangan (*judicial review*). Pertanyaan dimaksud adalah. **Pertama**, apakah *ratio legis* ketentuan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 yang mengatur bahwa Mahkamah Konstitusi memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya pengujian undang-undang dalam waktu paling lambat tujuh hari kerja sejak permohonan perkara dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi? **Kedua**, dalam hal Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menyangkut pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar menyatakan bahwa suatu undang-undang tidak sah karena dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, apakah secara yuridis mengikat terhadap Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya? **Ketiga**, dalam hal terjadi perbedaan penafsiran antara Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi terhadap rumusan suatu undang-undang, maka penafsiran manakah yang secara yuridis harus dipedomani oleh para pencari keadilan?<sup>18</sup>

Tiga pertanyaan yang disampaikan oleh Saldi Isra tersebut kemudian menyimpulkan bahwa untuk jawaban atas pertanyaan pertama sejatinya telah dikunci dengan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan, *Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi.*<sup>19</sup> Sementara itu untuk jawaban atas pertanyaan kedua dikunci dengan sifat keberlakuan sebuah undang-undang yang berangkat dari dasar ketentuan penjelasan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 yang menjelaskan, *Putusan Mahkamah Konstitusi*

---

*Indonesia*", Mimbar Hukum Volume 25, Nomor 3, Oktober 2013, hlm. 392

<sup>18</sup>Saldi Isra, *Op.cit.*, hlm. 20.

<sup>19</sup>Lihat *Ibid.*, hlm. 24.

*bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (final and binding).*<sup>20</sup> Sementara itu untuk jawaban atas pertanyaan ketiga jawabannya kembali pada Pasal 53 dan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011. Karena semestinya penafsiran dalam perkara *judicial review* yang dilakukan MA mengikuti alur penafsiran UUD 1945 yang dilakukan MK.<sup>21</sup>

Pandangan Saldi Isra tersebut sejatinya adalah kondisi ideal terkait dengan bagaimana relasi kewenangan *judicial review* antara MA dan MK semestinya dijalankan. Akan tetapi, meskipun telah ada ketentuan Pasal 10 ayat (1), Pasal 53 dan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, perbedaan penafsiran antara MA dan MK dalam persingkungannya melakukan *judicial review* tetaplah terjadi.<sup>22</sup> Hal ini tentulah sangat fatal apabila kedua lembaga secara berulang-ulang memiliki putusan yang tidak sinkron, harmonis atau saling bertentangan.

Jika meminjam pendapat Bishop Hoadly yang diungkapkan oleh Hans Kelsen yang mengutip dari bukunya John Chipman Gray yang mengemukakan, *barangsiapa mempunyai wewenang absolut untuk menafsirkan hukum tertulis atau tidak tertulis, maka dialah orang yang sesungguhnya pemberi hukum (law-giver) kepada semua maksud dan tujuan dari hukum tersebut, dan bukan orang yang pertama kali menuliskan atau mengucapkannya'; lebih tegas lagi barang siapa yang mempunyai wewenang absolut bukan hanya untuk menafsirkan hukum, tetapi juga untuk mendefenisikan hukum, maka dialah sesungguhnya pemberi*

---

<sup>20</sup>*Ibid.*, hlm. 25.

<sup>21</sup>Lihat *Ibid.*, hlm. 27.

<sup>22</sup>Salah satu contoh kasus paling populer dan banyak dijadikan rujukan para sarjana adalah putusan Perkara Nomor 15P/HUM/2009 yang diputus oleh Mahkamah Agung atas permohonan Zainal Maarif dkk. yang mengajukan permohonan pengujian Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2009 tentang Pedoman Teknis Penetapan dan Pengumuman Hasil Pemilihan Umum, Tata Cara Penetapan Perolehan Kursi, Penetapan Calon Terpilih dan Pergantian Calon Terpilih dalam Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota Tahun 2009 yang memiliki perbedaan penafsiran dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 yang menguji ketentuan Pasal 205 dan Pasal 212 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, DPRD.

*hukum*,<sup>23</sup> maka perbedaan penafsiran antara MA dan MK dalam putusan *judicial review* yang menjadi kewenangan mereka masing-masing terhadap undang-undang yang sama boleh disebut adalah bom waktu yang akan mengacaukan sistem dan bekerjanya hukum. Sebab secara teoritik putusan *judicial review* baik di MK maupun MA yang bersifat *erga omnes*. Sehingga akan mempengaruhi berbagai hal secara luas.

Dari uraian tersebut, kemudian menjadi sangat penting untuk menyatukan kewenangan *judicial review* pada satu badan peradilan. Penyatuan tersebut kemudian tetaplah harus dilihat secara komprehensif, mulai dari aspek filosofis, teoritis, historis, konseptual, normatif, hingga sosiologis yang mengacu pada proporsionalitas kondisi objektif yang ada. Apabila dilakukan tinjauan dan analisis yang memperbandingkan MA dan MK dengan variabel atau indikator di atas, maka penyatuan kewenangan *judicial review* tersebut mutlak harus diberikan kepada MK. Sebab secara filosofis-historis, kehadiran MK adalah sebagai *court of law* yang berwenang melakukan *constitutional review*. Kehadiran MK diseluruh dunia atau lembaga peradilan yang fungsi MK melekat pada MA seperti di Amerika Serikat adalah sebagai *the guardian of constitution*. Sebagaimana juga disampaikan oleh Mahfud MD, Mahkamah Konstitusi yang ideal berfungsi menjamin konsistensi semua peraturan perundang-undangan mulai dari yang paling tinggi sampai yang paling rendah, dengan tidak hanya menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar tetapi juga peraturan perundang-undangan terhadap Undang-Undang Dasar, sehingga Mahkamah Agung seharusnya dibebaskan dari kewenangan menguji peraturan perundang-undangan.<sup>24</sup>

Akan tetapi penyerahan kewenangan tersebut jelas menghadapi hambatan normatif. Sebab UUD 1945 secara eksplisit membagi kewenangan melaksanakan *judicial review* kepada MK dan MA. Meskipun demikian, apabila perubahan kelima terhadap UUD 1945 dilaksanakan harus disertai dengan penyatuan kewenangan *judicial review* tunggal berada di MK. Penyerahan tersebut harus dilakukan namun tidak secara bulat-bulat menyerahkan apa yang menjadi kewenangan MA saat ini. Perubahan rumusan Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 harus dilakukan dengan rumusan: *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk*

---

<sup>23</sup>Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Bandung: Nusa Media, 2011), (Terjemahan), hlm.220.

<sup>24</sup>Moh. Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 262.

menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar 1945 terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Perubahan rumusan Pasal 24C ayat (1) ini, maka akan memunculkan model baru proses pengujian peraturan perundang-undangan. Yang mana model tersebut adalah pengujian terhadap semua peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar 1945 terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Hal ini selain menutup kemungkinan adanya celah hukum yang menjadikan perdebatan sebagaimana saat sekarang ini terkait dengan kewenangan MK menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang serta pengujian terhadap TAP MPR, juga akan dapat menyesuaikan apabila terjadi perubahan terhadap jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Perubahan ketentuan terkait dengan kewenangan *judicial review* tersebut sebagaimana di atur pada Pasal 24A Ayat (1) dan Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 sangat berkaitan dengan beban kinerja MA dan MK. Sebab objek perkara *judicial review* yang menjadi kewenangan MA sejatinya jauh lebih besar dibandingkan dengan MK. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan, jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas.

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;.
4. Peraturan Pemerintah.
5. Peraturan Presiden.
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Sementara itu Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan adanya peraturan perundang-undangan lain selain yang dimaksud Pasal 7 ayat (1) yang mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala



Desa atau yang setingkat, Peraturan Perundang-undangan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Besarnya objek perkara yang menjadi kewenangan MA dalam melaksanakan *judicial review* merupakan beban yang memperberat beban penanganan perkara yang kini belum sepenuhnya mampu diselesaikan oleh MA. Bahkan dari sisi struktur organisasi telah tergambar dengan menempatkan perkara *judicial review* pada kamar Tata Usaha Negara. Dan juga yang patut dicatat sebagai masalah yang tidak mampu dituntaskan hingga saat ini adalah kemampuan MA untuk menuntaskan penumpukan perkara. Selain itu yang juga menjadi sorotan adalah hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang yang dimiliki oleh MA. Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil tersebut belum sepenuhnya mengakomodir asas-asas hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan, yang antara lain.

1. *Ius Curia Novit* (Hakim tidak boleh menolak perkara dengan dalih tidak ada hukumnya).
2. Persidangan Terbuka untuk Umum.
3. Independen dan Imparsial.
4. Peradilan Cepat, Sederhana, dan Biaya Ringan.
5. *Audi Et Alteram Partem* (Hak didengar secara seimbang).
6. Hakim Aktif dalam Persidangan.
7. *Presumptio Iustae Causa* (Praduga Keabsahan).<sup>25</sup>

Terhadap mekanisme dan praktik *judicial review* di MA, jika dibandingkan dengan mekanisme dan praktik pengujian UU di MK, terdapat beberapa catatan sebagai berikut: 1) Pengujian tanpa persidangan; 2) Tanpa batas waktu yang jelas; 3) Mengajukan permohonan harus membayar; 4) Pengucapan dan isi putusan dalam persidangan yang tertutup dan lambat diketahui oleh para pihak serta publik; 5) Putusan tidak serta merta berlaku.<sup>26</sup> Dalam realita pelaksanaan hak uji materiil di Mahkamah Agung, juga memiliki permasalahan, misalnya terkait prinsip transparansi, dasar pertimbangan hakim tentang *legal standing* dalam putusan hak uji materiil.

---

<sup>25</sup>Taufiqurrahman Syahuri, *Op.cit.*, hlm. 58.

<sup>26</sup>Lihat *Ibid.*, hlm. 62-69.

Bahkan beberapa putusan ditemukan tanpa diberikan pertimbangan sama sekali mengenai argumentasi yuridis mengapa pemohon memiliki *standing in judicio*.<sup>27</sup>

## C. Penutup

Berdasarkan dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa pemisahan pelaksanaan kewenangan *judicial review* oleh MK dan MA berpotensi besar menciptakan ketidakpastian hukum serta munculnya konflik kelembagaan antara MK dan MK akibat adanya penafsiran yang berbeda terkait undang-undang yang menjadi titik persinggungan kewenangan kedua lembaga dalam melakukan *judicial review*. Meskipun telah ada instrumen Pasal 10 ayat (1), Pasal 53 dan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 untuk mencegah hal tersebut terjadi, akan tetapi faktanya kemudian berkata sebaliknya.

Agar perbedaan penafsiran antara MK dan MK terkait undang-undang yang menjadi titik persinggungan kewenangan kedua lembaga dalam melakukan *judicial review* tidak terus berulang, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum, maka penyatuan kewenangan *judicial review* ke MK merupakan alasan yang sangat logis. Tentunya berdasarkan pertimbangan filosofis, teoritis, historis, konseptual, normatif hingga sosiologis. Meskipun penyatuan tersebut baru akan terjadi apabila adanya perubahan ketentuan dalam UUD 1945. Namun demikian, sebagai solusi antara pembenahan terkait dengan kewenangan *judicial review* perlu untuk dilakukan. Tentunya dengan memperbaiki tata kelola dan mekanisme penanganan perkara *judicial review* di MA menjadi lebih transparan dan akuntabel sehingga dapat memenuhi rasa keadilan serta meningkatkan tingkat kepercayaan publik terhadap MA.

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

- Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Terjemahan, Bandung: Nusa Media, 2011.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.

---

<sup>27</sup>*Ibid.*, hlm. 70.

Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.

Taufiqurrahman Syahuri, *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2014.

Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI; Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009.

## **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

## **Artikel, Laporan Penelitian, dan Jurnal**

Janpatar Simamora, “Analisa Yuridis Terhadap Model Kewenangan Judicial Review di Indonesia”, *Mimbar Hukum* Volume 25, Nomor 3, Oktober 2013

Saldi Isra, *Titik Singgung Wewenang Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi*, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 4, Nomor 1 Maret 2015

## **Internet/Website**

Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2009. Makalah yang disampaikan di Surakarta, 17 Oktober 2009 yang diakses pada [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id).

<https://putusan.mahkamahagung.go.id/pengadilan/mahkamahagung/direktori/tun/hak-uji-materiil/index-1.html>

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5>

# **CONSTITUTIONAL PREVIEW SEBAGAI UPAYA MENCIPTAKAN PERUNDANGAN YANG EFISIEN DAN BERKEADILAN**

*Oleh:*

**Manunggal K. Wardaya**

---

## **A. Pendahuluan**

Kekuasaan cenderung menyimpang, dan kekuasaan yang bulat mutlak, yang tak terbatas, pasti menyimpang. Demikianlah credo yang dicetuskan oleh Lord Acton yang begitu dikenal dalam ilmu politik dan kenegaraan. Secara konvensional, penyimpangan kuasa dilakukan oleh mereka yang berada memegang kekuasaan politik dan tindakan tersebut insidental sifatnya. Tindakan berupa pembengkakan nilai proyek (*mark up*), penggusuran paksa, pungutan liar, penggelapan uang dan atau barang, maupun tindakan penyalahgunaan wewenang adalah sekedar beberapa contoh dari tindakan penyimpangan kuasa yang terbilang konvensional itu. Dalam hal ini, ide arbitrer pemegang kuasa akan sangat berperan dalam menentukan corak penyimpangan kuasa yang dilakukannya, dan tindakan tersebut bukanlah sesuatu permanen walau bisa saja dilakukan terus menerus.

Di samping formatnya yang konvensional sebagaimana disinggung di atas, penyimpangan kuasa dalam relasinya dengan kekuasaan politik pula dapat terjadi secara sistematis dan lebih permanen sifatnya melalui hukum perundangan (*laws*). Penyimpangan model begini lebih halus sifatnya, dan oleh karena selubung legal yang menaunginya, korupsi kuasa seperti ini dirasakan sebagai suatu kebenaran/kewajaran alih-alih sebagai suatu kesalahan atau bahkan ketidakadilan. Dari sudut pandang ilmu politik, penyimpangan kuasa bersarakan hukum sebenarnya bukanlah sesuatu yang aneh mengingat apapun format kekuasaan berpotensi untuk menyimpang, dan dengan demikian oleh karenanya tak terkecuali oleh

karenanya kekuasaan dalam membentuk undang-undang (*law-making power*) sekalipun. Penyimpangan kuasa ini mereduksi tercapainya cita negara hukum yakni *rule of law* menjadi sekedar *rule by law*. Hukum menjadi alat untuk mencapai kekuasaan, sebagai semata pembenar, dan bukan didayagunakan untuk mencapai keadilan.

Dalam hukum ketatanegaraan Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden adalah dua lembaga yang memiliki kewenangan untuk membuat Undang-Undang (UU). Dikaitkan dengan persoalan penyimpangan kuasa bersaranakan perundangan sebagaimana diuraikan di atas, dapat diasumsikan bahwa titik rawan untuk melakukan penyimpangan ada terdapat pada dua badan negara tersebut. Pembentukan Mahkamah Konstitusi (MK) melalui amandemen Undang-Undang Dasar (UUD 1945) yang dilaksanakan pada 1999 hingga 2002 adalah upaya untuk mereduksi korupsi kuasa melalui perundangan. Dengan kewenangan konstitusionalnya untuk menguji formil maupun materiil suatu UU terhadap UUD 1945, MK merupakan salah satu perwujudan prinsip pembatasan kekuasaan, suatu paham yang dikenal sebagai prinsip konstitusionalisme.<sup>1</sup> UU bentukan DPR setelah melalui pembahasan bersama dengan Presiden bukanlah sesuatu yang berlaku selamanya melainkan dapat diujikan baik formal maupun material jika dianggap bertentangan dengan UUD 1945.<sup>2</sup> Hingga kini, begitu banyak UU maupun bagian dari UU yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan oleh karenanya kehilangan kekuatan hukum mengikat.

## 1. Permasalahan

Patut diingat bahwa kewenangan menguji formil maupun materiil suatu UU oleh MK merupakan upaya represif atas penyimpangan kuasa dalam pembentukan UU. Dikatakan represif karena MK baru dapat melaksanakan kewenangannya untuk menguji suatu UU sejak saat disahkannya sebagai UU (*a posteriori*). MK tak dapat melakukan pengujian suatu RUU yang masih dalam pembahasan bersama oleh DPR dan Presiden. Lebih jauh,

---

<sup>1</sup>Mengenai konstitusionalisme, lihat Manunggal K. Wardaya, *Konstitusionalisme dalam Dinamika Negara Hukum*, (Lampung, Indepth, 2014), hlm. 1.

<sup>2</sup>Sebelum Perubahan, atau menurut UUD 1945 yang diberlakukan dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, kekuasaan membentuk UU ada pada Presiden. Setelah perubahan, fungsi legislasi dikembalikan sebagai kewenangan DPR. Lihat Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, (Jakarta, Rajawali Press, 2010), hlm. 5.

MK bahkan baru dapat menjalankan kewenangannya untuk menguji jika suatu UU diajukan pengujiannya oleh individu maupun badan hukum yang merasa terlanggar hak konstitusionalnya. Dalam hal ini, MK tak dapat secara pro aktif menguji UU atas kemauan atau inisiatifnya sendiri tanpa adanya pengaduan terlebih dahulu. MK tidak mencari-cari perkara, suatu prinsip umum bahwa peradilan adalah pasif.

Mekanisme pengujian UU melalui MK sebagaimana disebut di atas mengandung sisi positif dan negatif. Sisi positifnya, sebuah UU sebagai produk demokrasi (karena dihasilkan oleh DPR dan Presiden dimana keduanya terbentuk melalui pemilihan umum (pemilu)) akan segera mengisi kebutuhan/kekosongan hukum. Dalam hal ini, suatu UU dianggap demokratis/tidak mengandung penyimpangan sampai ada keberatan yang diajukan setelah UU tersebut berlaku. MK baru akan menjadi tempat untuk mencari keadilan jika ada suatu UU yang bertentangan dengan konstitusi. Sisi negatifnya, ketentuan seperti demikian memungkinkan timbulnya kerugian bersamaan dengan disahkannya suatu UU. Kerugian yang ditimbulkan sendiri dapat disebabkan karena cacat baik yang disengaja sebagai alat untuk mencapai kepentingan tertentu melalui kewenangan pembentukan UU sebagaimana telah dibahas di atas maupun ketidaksengajaan seperti kurang telitian pembentuk UU semisal dalam hal begitu tingginya target perundangan yang harus diselesaikan dalam Program Legislasi Nasional (PROLEGNAS). Walaupun secara hukum terhadap UU (dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang) dapat diajukan pengujian di waktu pengesahannya, namun kerugian telah terjadi dan baru akan berhenti jika MK menyatakan sebagian maupun keseluruhan UU tersebut inkonstitusional sehingga tidak mengikat. Dengan kata lain, pengujian konstitusional memang dapat dilakukan di saat yang sama manakala suatu UU disahkan, namun kerugian konstitusional yang pula terjadi bersamaan dengan disahkannya UU tidak dapat terhindarkan dan telah merusak. Hal ini tentu sesuatu yang mengusik rasa keadilan.

Sebenarnya penyimpangan kuasa dan timbulnya kerugian yang diakibatkan oleh norma perundangan dengan berbagai sebabnya di atas akan dapat ditangkal maupun diminimalisir jika terdapat mekanisme yang memungkinkan adanya penilaian maupun pengujian terhadap suatu RUU sebelum suatu RUU disahkan dan mengikat. Adanya mekanisme yang memungkinkan pengujian konstitusionalitas suatu RUU sebelum disahkan (*constitutional preview*, CP) dan berlaku mengikat sebagai UU

akan membuka peluang perbaikan suatu RUU agar lebih berkeadilan. Uji kelayakan tersebut akan meminimalisir cacat bawaan suatu RUU manakala disahkan sebagai UU dikarenakan telah dinilai oleh suatu badan negara yang mempunyai kewenangan untuk itu. Oleh karenanya, adanya mekanisme ini adalah sesuatu yang diperlukan dan bahkan dapat dipandang sebagai suatu kebutuhan rasional bagi terciptanya kehidupan bernegara hukum yang demokratis. Pada gilirannya nanti, suatu UU yang telah melalui uji kelayakan konstitusionalitas akan meminimalisir pembatalannya oleh MK, yang oleh karenanya pula dapat dipandang sebagai perwujudan efisiensi dalam perundangan.

Adalah fakta hukum bahwa uji konstitusionalitas suatu RUU adalah mekanisme yang tidak dikenal dalam hukum ketatanegaraan Indonesia, setidaknya manakala tulisan ini disusun. Pengujian dan penilaian sebagaimana singkat dikemukakan di atas belumlah diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Tak ada satupun klausul dari UUD 1945 yang mengatur mengenai kewenangan menguji suatu rancangan peraturan perundang-undangan sebelum rancangan tersebut berlaku sebagai UU. Prosedur dan mekanisme melalui MK sebagaimana diatur dalam Pasal 24C UUD 1945 adalah satu-satunya prosedur dan mekanisme yang dikenal dalam hukum ketatanegaraan Indonesia. Oleh karenanya, uji konstitusionalitas suatu RUU tersebut tidak serta merta dapat dilakukan dalam kehidupan bernegara Indonesia betapapun mekanisme tersebut diyakini mendukung terciptanya perundangan yang demokratis dan berkeadilan. Sebagai akibatnya, begitu banyak UU yang bermasalah dan menimbulkan problem pelanggaran konstitusi dan hak asasi manusia (HAM) dan akan terus terjadi sebelum diajukan pengujiannya pada MK.

Situasi hukum sebagaimana digambarkan di atas menimbulkan setidaknya dua persoalan ketatanegaraan yang relevan untuk ditelaah jika mekanisme CP hendak diadopsi dalam hukum ketatanegaraan Indonesia. *Pertama*, adalah persoalan terkait dasar hukum apa yang akan melandasi kebutuhan adanya adanya mekanisme uji kelayakan suatu RUU. *Kedua*, adalah persoalan terkait badan negara apa yang hendak diberi kewenangan konstitusional untuk melakukan yang melaksanakan uji kelayakan suatu RUU tersebut beserta batas-batas kewenangannya. Tulisan ini oleh karenanya dimaksudkan untuk menjawab persoalan hukum ketatanegaraan yang harus dijawab jika mekanisme pengujian maupun penilaian suatu RUU ini hendak diadopsi ke dalam hukum ketatanegaraan Indonesia.



Dikarenakan merupakan sesuatu yang merupakan *ius constituendum* sifatnya, pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dengan sendirinya akan lebih mengemuka guna menemukan tawaran *legislative preview* yang dirasa sesuai dan *feasible* dilaksanakan di Indonesia. Output dari paper ini adalah tawaran untuk menginstitusi pengujian legislative ini dalam ketatanegaraan Indonesia yang pada akhirnya nanti akan berkontribusi pada terciptanya perundang-undangan yang efektif sesuai dengan jiwa dan semangat Pancasila dan UUD 1945

## **B. Pembahasan**

### **1. Dasar Hukum Constitutiunal Preview**

Sebagai konsekwensi dari negara hukum, segala apa yang dilakukan dalam kehidupan bernegara haruslah memiliki dasar hukum. Tindakan badan-badan negara yang meliputi berbagai kewenangan pula harus berlandaskan hukum yang dimaksudkan untuk menghindarkan terjadinya penyimpangan kekuasaan yang pada akhirnya akan melanggar hak dan kebebasan dasar warga. Adanya dasar hukum juga memungkinkan diketahuinya batas-batas kewenangan yang dimiliki oleh suatu badan negara, yang dengan sendirinya akan mempermudah pengawasan terhadap jalannya kekuasaan.<sup>3</sup> Kekuasaan yang tak terdefiniskan, tak terbatas akan mudah disimpangi, sehingga dalam negara demokrasi konstitusional, prinsip mendasar dalam rule of law ini harus benar-benar diperhatikan. Terkait kebutuhan untuk melakukan CP yang menjadi fokus tulisan ini, adanya norma hukum perundangan yang mengatur perihal mekanisme ini baik mengenai kewenangan maupun badan yang akan diberi kekuasaan untuk melakukan preview adalah suatu keharusan yang tak bisa ditawar lagi.

Menjadi pertanyaan kemudian adalah norma hukum apakah yang mesti diadakan sebagai dasar dilaksanakannya mekanisme *constitutional preview* ini? Apakah melalui UU ataukah UUD atau produk perundangan lain?. Guna menjawab persoalan terkait dasar hukum di atas, objek yang akan menjadi penilaian CP mestilah mendapat perhatian. Sebagaimana

---

<sup>3</sup>Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, & Ni'matul Huda, Teori dan Hukum Konstitusi, (Jakarta, Rajawali Press, 2006), hlm. 23. Dikatakan di sana, "Supaya tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan, kedudukan serta tugas dan wewenang masing-masing lembaga negara juga ditentukan".

telah disinggung sebelumnya, CP merupakan pengujian/penilaian akan konstitusionalitas suatu RUU sebelum disahkan dan berlaku mengikat sebagai UU. Persoalan terkait RUU dalam pembentukan UU oleh DPR dan pembahasan serta pengesahannya oleh Presiden diatur di dalam Pasal 20 UUD 1945. Bertolak dari ketentuan terkait UU maupun RUU tersebut, adalah menjadi wajar jika ketentuan yang mengatur mengenai penilaian yang akan dilakukan terhadap suatu RUU pula idealnya ada di dalam UUD. Lebih jauh, konstitusionalitas CR dengan meletakkan pengaturannya ke dalam UUD adalah sesuatu yang amat penting dan strategis guna memberi dasar hukum yang mantap dan kokoh terhadap mekanisme ini. Dikatakan mantap dan kokoh, karena perubahan UUD 1945 akan lebih sukar daripada perubahan UU yang dapat saja sewaktu-waktu dirubah atau dihapus oleh pembentuk UU.

Cita untuk mewujudkan CP dalam hukum ketatanegaraan Indonesia dengan menjadikan CP sebagai bagian dari mekanisme yang diatur oleh UUD dengan sendirinya mensyaratkan perubahan UUD 1945. Hal ini mengingat CP adalah mekanisme yang belum dikenal dalam UUD 1945, dan untuk menjadikannya muatan UUD 1945, perubahan terhadap UUD 1945 adalah sesuatu yang mutlak dilakukan. Menyangkut hal ini, maka perubahan dapat dilakukan sesuai dengan prosedur yang diatur dalam Pasal 37 UUD 1945. Secara teknis, kewenangan CP berikut badan yang mengaturnya dapat dibuat dalam bab tersendiri. Lebih lanjut, kewenangan ini dapat ditegaskan secara umum di dalam UUD 1945 dan lebih lanjut tata cara pembentukan badan maupun pelaksanaan kewenangannya dapat ditetapkan melalui UU.

## **2. Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengemban Constitutional Preview?**

Menjadi pertanyaan berikutnya adalah badan manakah yang paling tepat untuk diberi kewenangan konstitusional melakukan CP? Pertanyaan ini dapat dipertajam dengan menanyakan apakah badan yang memiliki kewenangan tersebut adalah badan negara yang telah ada, apakah badan negara baru. Pertanyaan-pertanyaan ini dapat dijawab dengan melihat objek pelaksanaan kewenangan badan yang melaksanakan CP dan persoalan yang menjadi pokok uji/penilaian. Sebagaimana diketahui, hal pokok yang menjadi penilaian CP adalah mengenai konstitusionalitas suatu RUU. Penilaian mengenai konstitusionalitas suatu RUU yang nantinya akan

dilakukan ini sebenarnya adalah berkesamaan dengan uji yang dilakukan oleh MK. Bedanya adalah bahwa uji terhadap RUU ini dilakukan sebelum suatu RUU disahkan atau berlaku mengikat sebagai UU. Pertanyaannya adalah apakah dengan demikian kewenangan ini dapat diberikan pada MK atau badan lain?

Terkait alternative pertama, tulisan ini meyakini bahwa MK bukanlah badan yang tepat untuk diberi kewenangan untuk melakukan CP ini. Tulisan ini bahkan meyakini akan terjadi kerancuan jika MK diberi kewenangan untuk melakukan penilaian terhadap suatu RUU. Hal ini karena suatu RUU yang telah melalui CP dapat saja kemudian diujikan kepada MK manakala telah menjadi UU. Jika hal ini terjadi, besar kemungkinan bahwa MK akan bersikap apriori terhadap UU yang diajukan pengujian padanya dengan menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran konstitusi dikarenakan MK telah melakukan uji maupun telaah sebelum sebuah perundangan disahkan atau berlaku mengikat. Adanya konflik ini tentu akan tidak sehat dan bahkan akan membahayakan demokrasi itu sendiri.

### **3. Kewenangan Terkait Constitutional Preview**

Oleh karena MK bukanlah badan yang tepat untuk melakukan CP, maka dapat disimpulkan perlunya badan lain yang akan diberi kewenangan konstitusional untuk melakukan kewenangan ini. Karena penilaian adalah mengenai konstitusionalitas suatu RUU sebelum menjadi UU, maka badan negara dalam ruang lingkup kekuasaan yudisial menjadi badan yang paling relevan untuk diberi kewenangan ini. Terkait dengan hal ini, maka Mahkamah Agung adalah lembaga yang ada di dalam kekuasaan Yudisial yang dapat dipikirkan mendapatkan kewenangan ini. Namun demikian pemberian kewenangan terhadap Mahkamah Agung pula bukannya tanpa potensi masalah. Sebagaimana telah ditetapkan dalam Pasal 24 (2) UUD 1945, MA bersama MK adalah puncak kekuasaan kehakiman dan memiliki kewenangannya tersendiri yang tidaklah hirarkis. Jika kewenangan CP diberikan pada MA dan kemudian suatu UU dinyatakan bertentangan dengan konstitusi oleh MK, maka hal ini berpotensi menjadikan MA suatu peradilan di bawah MK. Hal ini berpotensi mengacaukan tatanan kekuasaan kehakiman yang telah baik dengan kewenangannya masing-masing.

Bercermin dari praktik yang ada di Perancis, maka dapat dipikirkan pembentukan semacam dewan ataupun komisi konstitusi untuk melakukan

kewenangan ini.<sup>4</sup> Dewan atau komisi inilah yang nantinya akan memiliki kewenangan konstitusional untuk melakukan penilaian atas muatan suatu RUU. Dewan atau komisi ini akan memiliki kewenangan khusus melakukan penilaian ataupun uji konstitusionalitas suatu RUU. Adapun kewenangan dewan seperti apakah putusannya hanyalah merupakan pendapat yang tidak mengikat, ataukah berpengaruh terhadap pengesahan suatu UU, yang pada hakikatnya memengaruhi keberlakuan hukum semuanya akan terpulung pada pertimbangan MPR. Pertimbangan mengenai sifat rekomendasi maupun penilaian ini akan terpulung pada MPR karena badan inilah yang memiliki kewenangan untuk melakukan perubahan UUD 1945.

Terlepas dari itu, tulisan ini meyakini bahwa hasil penilaian maupun pengujian (atau apapun nanti namanya) yang dilakukan oleh badan yang melakukan CP ini dapat saja mengikat dan harus dipatuhi namun pula dapat bersifat seperti rekomendasi. Jika mengikat, maka dapat ditentukan misalnya bahwa DPR dan Presiden harus melakukan pembahasan ulang terhadap suatu RUU sebagai badan yang memiliki kewenangan terkait pembentukan dan pembahasan suatu UU. Nantinya dapat pula ditentukan bahwa DPR dan Presiden melakukan sebagaimana apa yang menjadi catatan dari badan tersebut. Penting dicatat di sini bahwa keharusan untuk menjadikan putusan badan ini mengikat berpotensi menjadikannya superior dari badan pembentuk dan pembahas UU yakni DPR dan Presiden yang dipilih secara demokratis oleh rakyat. Jika hal ini menjadi kekhawatiran, maka dapat saja ditentukan nantinya bahwa putusan badan ini bersifat rekomendatif yang tidak mengikat. DPR dan Presiden akan mendapatkan rekomendasi terkait klausul maupun bagian dalam suatu RUU yang dinilai berpotensi melanggar konstitusi. Adapun pelaksanaannya terpulung pada DPR dan Presiden apakah akan melaksanakan rekomendasi ataukah tidak.

---

<sup>4</sup>Mengenai praktik ketatanegaraan terkait dewan konstitusi di Perancis, lihat Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, (Jakarta, Konstitusi Press, 2006), hlm. 55-9.

## C. Penutup

### Kesimpulan

Adanya suatu badan negara yang memiliki kewenangan untuk menguji maupun menilai kelayakan suatu perundang-undangan adalah suatu kebutuhan dalam kehidupan berkenegaraan di Indonesia. Badan yang memiliki kewenangan *constitutional preview* yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 diharapkan akan dapat menjadi filter yang membuat suatu produk perundangan lebih dapat diandalkan. Badan ini tidak dimaksudkan sama sekali untuk menganulir kerja dari badan pembentuk UU maupun pembahas UU, namun semata untuk menghindarkan penyimpangan dan manipulasi kepercayaan rakyat melalui pembentukan UU. Kerja badan ini, baik mengikat maupun tidak, diharapkan akan menciptakan hukum yang berkeadilan dan efisien. Perubahan UUD 1945 adalah suatu keniscayaan jika badan ini hendak menjadi bagian dari hukum ketatanegaraan Indonesia.

### Saran

Wacana mengenai adanya mekanisme *constitutional preview* sebagai bagian dari *ius constituendum* yang hendak dijadikan hukum positif di Indonesia melalui perubahan konstitusi seyogianya disikapi sebagai bagian yang wajar dari kehidupan bernegara. Sebagai satu-satunya badan yang berwenang melakukan perubahan terhadap UUD 1945, adalah penting dan perlu bagi MPR untuk melakukan kajian komprehensif mengenai kemungkinan diadopsinya mekanisme ini. Uji konstitusionalitas suatu RUU sebelum disahkan menjadi UU haruslah ditujukan untuk terciptanya legislasi yang berkeadilan dan efisien dan bukan sebagai lembaga yang akan menciptakan persoalan ketatanegaraan baru. Kajian terkait hal ini dengan mempelajari praktik yang telah ada di negara lain adalah hal yang penting untuk dilakukan, namun bukan berarti bangsa Indonesia harus meniru secara mentah apa yang menjadi hukum di negara lain.

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, & Ni'matul Huda, 2006. *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press.

Jimly Asshiddiqie, 2006. *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.

Manunggal K. Wardaya, 2004. *Konstitusionalisme dalam Dinamika Negara Hukum*, Lampung: Indepth.

Saldi Isra, 2010. *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.

### Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

# PENGUJIAN SATU ATAP: PERLUASAN KEWENANGAN MK DALAM *JUDICIAL REVIEW* DAPAT MENCEGAH KORUPSI LEGISLASI

*Oleh:*

**Mariyadi**

---

## **A. Pendahuluan**

Masyarakat Indonesia ini mengimpikan negeri ini mempunyai pejabat, pemimpin, atau penyelenggara negara yang baik di setiap bidangnya. Mereka ini diimpikan bisa mengantarkan Indonesia menjadi negara yang kuat atau dapat mengantarkan bangsa ini mencapai era keemasan (*golden era*).

Harapan itu tidak berlebihan, karena selain mayoritas masyarakat di Indonesia ini beragama Islam, juga berideologi Pancasila. Dua kekuatan (Islam dan Pancasila) ini merupakan modal yang seharusnya mampu dijadikan landasan setiap penyelenggara negara untuk membentuk dirinya menjadi pilar-pilar mewujudkan harapan besar rakyat itu. Sayangnya, dua kekuatan ini diuji terus menerus oleh subyek sosial, keagamaan, kekuasaan, dan lainnya yang tergelincir melakukan penyalahgunaan kekuasaan. Ahmad Zaenuri<sup>1</sup> menulis dengan tajam, bahwa di zaman sekarang, komunitas ustad, kiai, atau tokoh agama, yang masuk dalam lingkaran kekuasaan dan politisi, berkewajiban terus menerus melakukan refleksi, karena banyak kasus penyalahgunaan uang negara atau berbagai jenis penyalahgunaan kekuasaan yang secara langsung atau tidak dilangsung dialamatkan tuduhnya pada dirinya.

Berbagai aspek strategis digunakan oleh seseorang atau sekelompok orang untuk dijadikan sebagai obyek penyalahgunaan kekuasaan (korupsi). Salah satu pilar strategis yang diduga terlibat dalam korupsi legislasi atau penyalahgunaan dalam perancangan, penyusunan dan pembentukan hukum adalah badan legislatif.

---

<sup>1</sup>Ahmad Zaenuri, *Agama dan Korupsi*, (Surabaya: Lembaga Kajian Konstitusi dan Hak Asasi Manusia, 2011), 2.s



Kekuasaan strategis yang seharusnya menjadi amanat dalam pembaruan hukum nasional, diantaranya disalahgunakan untuk "mencemari" produk legislasi. Akibatnya, ditengarai ada sejumlah produk yuridis yang tidak berkualitas atau tidak sejalan dengan kepentingan masyarakat atau pembangunan bangsa.

Jika saja setiap penyelenggara negara, diantaranya badan pembentuk hukum (peraturan perundang-undangan) mentalitasnya bersih, barangkali tuduhan seperti "ada main" dalam penyusunan peraturan perundang-undangan tidak akan terjadi.

Penyelenggaraan negara yang baik dan bersih dari korupsi merupakan cita-cita seluruh lapisan masyarakat Indonesia untuk mempercepat pembaharuan dan pembangunan bangsa, negara dan masyarakat. Dilihat dari segi ekslasinya dan pihak yang terlibat dalam tindak pidana korupsi, tidak salah jika pada saat ini korupsi menjadi salah satu ancaman nasional, yaitu ancaman yang dapat mengganggu kehidupan berbangsa dan bernegara dalam spektrum nasional.<sup>2</sup>

Korupsi yang menjadi ancaman nasional itu diantaranya juga meyerang produk legislasi. Produk ini telah dijadikan obyek oleh beberapa pihak untuk dikorupsi. Dalam pembahasan rancangan Undang-undang (UU) atau Rancangan Peraturan Daerah (Raperda) misalnya sudah beberapa kali ditengarai ada praktik korupsi. Pihak-pihak yang berkepentingan menjadikan produk yuridis sebagai obyek dikorupsi. Dalam kasus demikian, bagaimanakah idealitasnya memosisikan Mahkamah Konstitusi (MK) menyikapinya, baik untuk serakarng maupun masa-masa mendatang?

## **B. Pembahasan**

### **1. Diskursus Korupsi Legislasi**

Tindak pidana korupsi sudah ada sejak jaman kerajaan dan saat ini korupsi terjadi hampir disegala sektor atau bidang kehidupan masyarakat. Tindak pidana korupsi merupakan fenomena menyimpang yang terjadi dalam kehidupan sosial, budaya, kemasyarakatan dan dalam tatanan kenegaraan telah banyak dikaji dan ditelaah secara kritis oleh beberapa ilmuwan dan filosof. Aristoteles sejak awal telah merumuskan sesuatu yang disebutnya

---

<sup>2</sup>Tb. Ronny Rahman Nitibaskara, *Perangkap Penyimpangan dan Kejahatan Teori Baru dalam Krimonologi*, (Jakarta: Yayasan Pengembangan Kajian Ilmu Kepolisian, 2009), 36.

sebagai korupsi moral (*Moral Corruption*).<sup>3</sup> Korupsi moral merujuk pada berbagai bentuk konstitusi yang sudah melenceng, hingga para penguasa rezim termasuk dalam sistem demokrasi, tidak lagi dipimpin oleh hukum, tetapi tidak lebih hanya melayani dirinya sendiri.<sup>4</sup>

Korupsi berasal dari bahasa latin *corruptio* atau *corruptus*. Selain itu, *corruptio* itu berasal pula dari kata *corrumpere* suatu kata latin yang lebih tua. Dari bahasa Latin inilah turun ke banyak bahasa di Eropa seperti Inggris: *corruption, corrupt*; Perancis: *corruption*, dan Belanda *corruptie (korruptie)* yang kemudian dalam bahasa Indonesia: “korupsi”.<sup>5</sup> Korupsi adalah perbuatan yang buruk atau tidak baik seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya.<sup>6</sup>

Korupsi dalam kamus bahasa Indonesia diartikan sebagai perbuatan menggunakan kekuasaan untuk kepentingan sendiri (spt menggelapkan uang atau menerima uang sogok).<sup>7</sup> Menurut Syed Hussein Alatas, menyatakan bahwa menurut pemakaian umum istilah “korupsi” yakni apabila seseorang pegawai negeri disebut korup apabila menerima pemberian yang disodorkan oleh seorang swasta dengan maksud mempengaruhinya agar memberikan perhatian istimewa pada kepentingan-kepentingan si pemberi. Permintaan pemberian atau hadiah dalam pelaksanaan tugas-tugas publik juga bisa dipandang sebagai ‘korupsi’.<sup>8</sup>

Secara harfiah istilah korupsi diartikan sebagai sesuatu yang busuk, jahat dan merusak, karena korupsi menyangkut segi-segi moral, sifat dan keadaan yang busuk, jabatan dalam instansi atau aparat pemerintah, penyelewengan kekuasaan dalam jabatan karena pemberian, factor ekonomi dan politik, serta penempatan keluarga atau golongan kedalam bagian kedinasan yang berada di bawah kekuasaan jabatannya. Dengan demikian, secara harafiah dapat ditarik

---

<sup>3</sup>Albert Hasibuan, *Titik Pandang untuk Orde Baru*, (Jakarta : Pustakan Sinar Harapan, 1997), 342-347.

<sup>4</sup>Mansyur Semma, *Negara dan Korupsi: Pemikiran Mochtar Lubis atas Negara, Manusia Indonesia, dan Perlaku Ploitik*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2008), 32.

<sup>5</sup>Andi Hamzah, *Korupsi di Indonesia Masalah dan Pemecahannya*, (Jakarta : PT. Gramedia, 1986), 9.

<sup>6</sup>Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), 4.

<sup>7</sup>Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), 756.

<sup>8</sup>Firman Wijaya, *Peradilan Korupsi Teori dan Praktek*, (Jakarta: Penaku bekerjasama dengan Maharani, 2008), 8.

suatu konklusi bahwa sesungguhnya istilah korupsi memiliki arti yang sangat luas, yaitu<sup>9</sup>

- a. Korupsi, merupakan penyelewengan atau penggelapan (uang negara atau perusahaan dan sebagainya) untuk kepentingan pribadi dan orang lain.
- b. Korupsi, merupakan sesuatu yang busuk, rusak, suka memakai barang atau yang dipercayakan kepadanya, dapat disogok (melalui kekuasaannya untuk kepentingan pribadi).

Berdasarkan uraian mengenai istilah korupsi tersebut tercermin bahwa korupsi menyangkut segi-segi moral, sifat dan keadaan yang busuk, jabatan dalam instansi atau aparatur pemerintah, penyelewengan kekuasaan dalam jabatan karena pemberian, factor ekonomi dan politik, serta penempatan keluarga maupun golongan kedalam bagian dari kedinasan yang berada di bawah kekuasaan jabatannya.

Pengertian korupsi dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah dirubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sama sekali tidak terdapat pengaturan mengenai pengertian korupsi secara implisit, melainkan yang diatur adalah pengertian tindak pidana korupsi. Tindak pidana korupsi adalah perbuatan secara melawan hukum untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dapat merugikan keuangan negara.<sup>10</sup>

Ketika berbagai bentuk kasus korupsi terus menerus terbongkar di negara ini, ada beberapa pertanyaan menggelitik, dari golongan manakah pelaku korupsi ini? Mengapa mereka sampai terjerumus dalam praktik penyalahgunaan atau penyimpangan kekuasaan (*abus of power*)? Tidakkah di dalam dirinya sudah mengetahui kalau perilaku bercorak korupsi, selain melanggar norma agama, juga melanggar norma hukum? atau apakah pelaku korupsi ini tidak punya pengetahuan kalau apa yang diperbuatnya merupakan kejahatan serius yang merugikan negara, yang oleh sebagian pakar dapat digolongkan sebagai "teroris".

Kalau membaca dan mencermati pelaku kasus korupsi, tidak sulit ditemukan diantara pelakunya ini yang berasal dari kalangan tidak terdidik. Secara umum, pelaku korupsi ini berasal dari komunitas terpelajar atau sosok

---

<sup>9</sup>Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 9.

<sup>10</sup>Ketentuan Pasal 2 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

manusia bergelar, menduduki jabatan strategis, atau lulusan perguruan tinggi. Status koruptor demikian menunjukkan, bahwa koruptor merupakan sosok orang pintar, berpengetahuan, atau mempunyai kemampuan keilmuan yang memadai, minimal paham untuk bisa membedakan antara perbuatan yang selaras dengan norma hukum dengan perbuatan yang dikategorikan sebagai kriminalitas.

Di tengah pergaulan hidup manusia di dunia ini, manusia banyak macamnya. Ada seseorang yang punya ketahanan mentalitas yang tinggi dan stabil, meskipun kondisi ekonominya sulit, sehingga tidak sampai menempuh jalan yang menyimpang dan melanggar hukum untuk menghadapi pergaulan sosialnya, akan tetapi ada yang gagal menyesuaikan diri dengan norma-norma positif, sehingga untuk menyesuaikan dengan pergaulan sosial, digunakanlah cara-cara yang menyimpang dan melanggar hukum. Korupsi merupakan salah satu bentuk dari perbuatan atau perilaku menyimpang (deviasi) yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang, dan bahkan jelas-jelas disebut sebagai perbuatan melanggar hukum.<sup>11</sup>

Korupsi tidak lepas dari soal "penyakit" dalam diri seseorang atau sejumlah orang yang bernama kebutuhan. Dalam kehidupan sehari-hari manusia sering dihadapkan pada suatu kebutuhan yang mendesak, kebutuhan pemuas diri. Bahkan, kadang-kadang kebutuhan itu timbul karena keinginan atau desakan kepentingan untuk mempertahankan status diri. Secara umum kebutuhan setiap manusia itu akan dapat dipenuhi, walaupun tidak seluruhnya, dalam keadaan yang tidak memerlukan desakan dari dalam atau dari orang lain.<sup>12</sup> Kebutuhan atau kepentingan ini menjadi akar problematika dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, kecuali setiap orang mampu mengendalikannya.

Korupsi sebagai suatu kenyataan yang lumrah dan umum terjadi di mana-mana tampaknya dapat dimaklumi dalam transaksi-transaksi yang berpotensi menghasilkan profit tinggi. Proses lelang pengadaan barang dan jasa yang besar, tender proyek-proyek konstruksi miliaran rupiah, suap-menyuap untuk suatu jabatan tinggi, sogok-menyogok untuk pengambilan kebijakan publik yang strategis selalu menjadi berita utama di media lokal maupun nasional dan bahkan global dewasa ini. Faktanya korupsi sudah menjadi semacam budaya yang lumrah dan diterima umum di berbagai bidang dan sendi hidup

---

<sup>11</sup>Moh. Fahmi, *Korupsi dan Kerapuhan Negara Hukum*, (Jakarta: Aksara Baru, 2009), 2.

<sup>12</sup>R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia Edisi Revisi*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2012), 171

sosial birokrasi negeri ini.<sup>13</sup> Dalih kebutuhan ini menjadi dalih primer yang membuat korupsi terjadi atau marak dimana-mana. Korupsi merupakan jenis kejahatan yang sangat korelasional dengan tingkat dan keragaman kepentingan manusia, yang karena keragaman ini, pola atau korbannya pun bisa beragam.

Korupsi legislasi merupakan salah satu wujud dari kepentingan manusia dalam memenuhi ambisinya. Mereka yang menjadi pelakunya dikejar kebutuhan atau kebutuhan ditempatkan sebagai dalih utamanya, yang membuat korupsi dijadikan sebagai cara yang diplilih.

Kondisi korupsi membuat miris, tetapi seperti inilah faktanya. Di negeri ini apa pun bisa dicari celah untuk korupsi. Nyaris tidak ada secuil pun bidang yang lolos dari praktik korupsi. Pajak dikorup, putusan pengadilan dikorup, pemilihan pejabat publik (*fit and proper test*) dikorup, penyelenggaraan haji dikorup, bahkan sampai pengadaan Alquran pun dikorupsi. Makin membuat miris lagi ketika gurita rasywah itu juga membelit proses penyusunan regulasi. Kasus terbaru yang terkuak di Ibu Kota dengan melibatkan anggota DPRD DKI Jakarta dan pengusaha kian mengonfirmasikan hal itu.<sup>14</sup>

Rakyat lagi-lagi mesti geleng-geleng kepala karena disuguhi tontonan tak lucu ketika Ketua Komisi D DPRD DKI Jakarta M Sanusi tertangkap tangan KPK sesuai menerima uang suap terkait dengan pembahasan Raperda tentang Rencana Zonasi Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil DKI 2015-2035 dan Raperda tentang Rencana Kawasan Tata Ruang Kawasan Strategis Pantai Utara Jakarta. Tidak berselang lama, Direktur Utama PT Agung Podomoro Land Ariesman Widjaja menyerahkan diri ke KPK terkait dengan kasus yang sama.<sup>15</sup>

Dalam kasus tersebut korupsi tampil dengan wajah perselingkuhan antara legislator dan pengusaha. Mereka berkongkalikong (berkolaborasi kriminalistik), yang satu demi uang, satunya lagi demi produk regulasi yang diharapkan berpihak pada kepentingan pengusaha. Bila dalam pembahasannya saja sudah transaksional, ditingkahi dengan aksi sogok-menyogok, bagaimana kita bisa berharap produk regulasi hasil perselingkuhan itu tidak beraroma busuk?<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup>Yohannes B. Samson, *Korupsi Bansos, Stop!*, [http://jb-samson.blogspot.com/p/blog-page\\_25.html](http://jb-samson.blogspot.com/p/blog-page_25.html), akses 15 September 2017.

<sup>14</sup><http://mediaindonesia.com/index.php/editorial/read/706/menguak-korupsi-legislasi/2016-04-04>, akses 15 September 2017.

<sup>15</sup>*Ibid.*

<sup>16</sup>*Ibid.*

Regulasi yang dihasilkan dari praktik-praktik lancung semacam itu juga amat mungkin bermasalah dan rawan diperkarakan. Lebih dari itu, aturan yang diterbitkan lewat proses yang tak pantas tentu akan condong memomorsatukan kepentingan segelintir kelompok, bukan berpihak kepada rakyat.

Kita curiga korupsi dalam penyusunan legislasi terjadi bukan hanya dalam raperda, melainkan juga undang-undang. Kita tahu regulasi ialah perangkat hukum yang mengatur kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat. Betapa tidak beradabnya negara, bangsa, dan rakyat bila diatur regulasi hasil korupsi.<sup>17</sup> Regulasi yang dicurigai dikorupsi ini dapat dicarikan indikasi kebenarannya akibat bermasalahnya sikap dan sepak terjang politisi selama ini.

Selain kasus itu, kita pernah diberi pelajaran oleh DPR di tahun 2014 yang ditengarai mengandung unsur keanehan. Sehari sebelum Pilpres 2014, pada Selasa, 8 Juli, DPR membuat keputusan mengejutkan. Rapat Paripurna DPR mengesahkan revisi UU No 27/2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD. Beberapa substansinya cenderung memperlihatkan resistensi DPR atas penegakan hukum (*law enforcement*). Salah satu isu krusial yang diamini atau dsepaati mayoritas anggota DPR terkait adalah izin pemeriksaan anggota DPR dalam proses penegakan hukum.<sup>18</sup>

Pada 2001, sebuah putusan MK yang membatalkan izin pemeriksaan kepala daerah oleh presiden harusnya menjadi preseden dalam perumusan produk legislasi di DPR. Secara substansi, apa yang dirumuskan kembali DPR dalam UU MD3 memiliki kesamaan norma dengan apa yang telah dibatalkan MK. Dalam pertimbangan hukumnya, MK sangat jelas menerangkan bahwa izin pemeriksaan terhadap pejabat negara bertentangan dengan Pasal 27 Ayat 1 UUD 1945, bahwa setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Rumusan ini koheren dengan prinsip menjamin sistem peradilan di Indonesia yang seharusnya bebas dari intervensi siapapun (Pasal 24 Ayat 1 UUD 1945).<sup>19</sup>

MK juga berpandangan bahwa persetujuan tertulis pada tahap penyelidikan dan penyidikan terhadap pejabat negara mana pun tak memiliki rasionalitas hukum yang cukup dan akan memperlakukan warga negara secara

---

<sup>17</sup>*Ibid.*

<sup>18</sup>eza Sawawi, <http://nasional.kompas.com/read/2014/08/04/14523451/Korupsi.Berjubah.Legislati>, akses 15 September 2017.

<sup>19</sup> *Ibid.*

berbeda di hadapan hukum. Perlakuan menjaga harkat dan martabat pejabat negara (hak imunitas) dan lembaga negara seyogianya tak boleh bertentangan dengan prinsip negara hukum dan asas peradilan pidana. Apalagi, sampai berakibat pada terhambatnya proses hukum.<sup>20</sup>

Dua kasus tersebut menunjukkan, bahwa sangat niscaya korupsi legislasi itu terjadi, baik di tingkat produk UU maupun produk lainnya seperti Perda. Produk yuridis tetap rawan sebagai produk yang rawan dikorupsi baik dalam proses pembuatan maupun dari aspek substansinya. Korupsi ini bisa terjadi akibat praktik buruk dan kriminalistik yang dilakukan oleh para actor yang berkepentingan seperti legislatif dengan pengusaha atau pihak-pihak lainnya.

Ugensinya produk yuridis itulah yang membuat hadirnya pihak-pihak untuk mencari keuntungan. Besar kecilnya kepentingan atau sector strategis yang hendak diatur dalam norma hukum merupakan akar masalah yang mendorong seseorang atau sejumlah orang berani (nekad) melakukan korupsi legislasi.

### **a. Judicial Review**

Memang tata dunia baru atau meminjam istilah Ibnu Khaldun "masyarakat utama", yang di dalamnya sarat penegakan dan pembumian nilai-nilai etik, keadaban, demokratisasi, dan keadilan tidaklah segampang membalik telapak tangan. Harus membara kinerja keras antara pemimpin dengan masyarakat.<sup>21</sup> Bangunan pengelolaan kehidupan bernegara atau ber masyarakat terletak pada gerakan mengimplementasikan atau mewujudkan keadilan, keadaban, atau kehidupan yang harmoni, dan menyejahterakan.

Masyarakat seperti diinginkan Khaldun itu diantaranya membutuhkan dukungan regulasi atau norma hukum untuk mengaturnya. Masyarakat atau negara tidak mungkin akan menjadi masyarakat atau negara yang kuat tanpa dukungan norma, diantaranya norma hukum yang mengaturnya. Marcus Tullius Cicero (Romawi) dalam "*De Legibus*" menyatakan hukum adalah akal tertinggi (*the highest reason*) yang ditanamkan oleh alam dalam diri manusia untuk menetapkan yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan.<sup>22</sup> Apa yang boleh dan tidak boleh ini dirumuskan oleh pembentuk hukum untuk

---

<sup>20</sup>*Ibid.*

<sup>21</sup>Ilham Mudhofar, *Kapan Indonesia Mencapai Era Keemasan*, (Malang, LKPI, 2015), 2 ,

<sup>22</sup>Johannes Ibrahim dan Lindawati Sewu, *Hukum Bisnis dalam Persepsi Manusia Modern*, (Bandung: Refika Aditama, 2004). 3



menata atau mengikat subyek sosial, termasuk para pembentuknya mulai dari pusat hingga daerah.

Abdul Kadir Muhammad menyebut hukum demikian sebagai hukum buatan manusia, yakni segala norma buatan manusia karena kekuasaan atau karena kesepakatan untuk merealisasikan hukum kodrat atau hukum wahyu dalam kehidupan manusia. Norma buatan manusia tersebut ada yang berupa norma moral dan ada pula yang berupa norma hukum. Dilihat dari segi kekuatan mengikatnya, norma moral berlaku, hanya karena kesadaran manusia. Sedangkan norma hukum berlakunya itu di samping karena kesadaran, juga karena ada sarana pemaksa berupa sanksi.<sup>23</sup> Eksistensi norma hukum ini digunakan sebagai pijakan bagi setiap elemen negara dan masyarakat. Para pembentuk hukum pun diikat dengan norma yang dibuatnya. Keberdayaan atau keberlakuan norma yuridis ini akan bisa bertahan lama atau tidak sejalan dengan tingkat kebutuhan masyarakat, atau relevan tidaknya dengan hak-hak masyarakat. Relevan tidaknya ini dikaitkan dengan cita-cita hukum.

Deskripsi cita-cita hukum dalam sistem hukum ditemukan dalam organ-organ suatu negara misalnya kalangan eksekutif, legislatif maupun yudikatif yang pada hakekatnya mengimplementasikan suatu *idée* atau cita-cita hukum. Dalam istilah Radbruch ialah antara *Begriff des Recht* dengan *Idee des Recht ... seperti hubungan sein dan sollen*".<sup>24</sup> Peran eksekutif, legislatif dan yudikatif memicu bergeraknya atau dinamikanya hukum dalam lintasan waktu, tempat dan keadaan tertentu dengan membawa misi hukum yakni mewujudkan nilai-nilai seperti yang dimaksud Gustav Radbruch berupa keadilan, kepastian dan kemanfaatan di dalam hukum. Ahmad Ali menyebut, bahwa dari sudut pandang ilmu hukum normatif atau yuridis dogmatik, tujuan hukum itu dititikberatkan pada segi kepastian hukum, dari sudut filsafat hukum dititikberatkan pada segi keadilan sedangkan kemanfaatan dari sudut sosiologi hukum.<sup>25</sup>

Dalam ranah itulah terbaca atau ditemukan kesejatian tujuan hukum yang dalam bahasa Jerman dikenali sebagai "*zwek des rechts*" atau "*the end of law*". Ketika produk legislasi ini menunjukkan atau mengarahkan adanya tujuan hukumnya yang diserasikan dengan konstitusi, maka produk ini menjadi produk berkelayakan (berkualitas).

---

<sup>23</sup>Abdul Kadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum*, (Bandun: Citra Aditya Bhakti, 1997), 2.

<sup>24</sup>Koesnoe, *Ciri dan Sifat Hukum Adat*, (Malang, STIH, tt.), 53.

<sup>25</sup>Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011). 72.



Menjadi produk yuridis yang tereduksi tujuannya ketika dalam proses pembuatannya dirusak oleh pembuatnya sendiri. Pembuatnya ini melakukan politik tecela atau rekayasa kriminalistik bernama korupsi legislasi.

Korupsi legislasi bisa dilakukan dengan cara mengatur pasal atau ayat-ayat yang dimasukkan dalam rumusan peraturan perundang-undangan. Dari rumusan ayat-ayat atau pasal-pasal ini sudah direkayasanya lebih dahulu sesuai dengan keinginan pihak yang memesannya. Pihak pemesan bisa berasal dari kalangan pengusaha atau pihak lain yang merasa berkepentingan dengan berbagai rancangan atau ide-ide yang akan dirumuskan dan disahkan menjadi UU atau peraturan perundang-undangan lainnya.

Praktik yang potensial mendestruksi misi produk yuridis itu harus diselesaikan atau dievaluasi melalui proses *judicial review*. Istilah pengujian peraturan perundang-undangan dapat dibagi berdasarkan subyek yang melakukan pengujian, obyek peraturan yang diuji dan waktu pengujian. Adapun dilihat dari segi subyek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*), pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*), maupun pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).<sup>26</sup> Pengujian ini merupakan upaya fundamental untuk mencegah terjadinya dan meluasnya korupsi legislasi. Banyaknya produk UU yang diuji dan Perda yang dibatalkan mengindikasikan, bahwa badan pembentuk hukum belum menjalankan perannya sesuai dengan standar pembentukan hukum yang baik.

Mengenai *judicial review*, Jimly Assididqie berpendapat, bahwa *judicial review* merupakan upaya pengujian oleh lembaga *judicial* terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, maupun yudikatif dalam rangka penerapan prinsip '*check and balances*' berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara (*separation of power*).<sup>27</sup> Artinya pengujian ini merupakan upaya mengontrol penyelenggaraan kekuasaan dengan idealitas kekuasaan yang dijalankan oleh para penyelenggaranya berjalan di jalur yang benar, sehingga di kemudian hari saat memproduksi lagi peraturan perundang-undangan menghasilkan produk unggulan.

Salah satu lembaga yudisial yang diberi amanat negara melakukan *judicial review* adalah MK. Dapat kita pahami bahwa terdapat sejumlah alasan tentang perlunya undang-undang dapat diuji konstitusionalitasnya,

---

<sup>26</sup>Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekjenpan MKRI, 2010), 81.

<sup>27</sup>Maruar Siahaan, *Loc.Cit*

antara lain: *Pertama*, karena Undang-Undang dapat digolongkan sebagai produk politik dari dua lembaga, yaitu Presiden dan DPR pilihan mayoritas rakyat berdasarkan prinsip *rule by majority* yang belum tentu menjamin kebenaran dan keadilan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945. *Kedua*, kehendak rakyat seluruhnya tercermin dalam Undang-Undang Dasar 1945, sedangkan Undang-Undang dapat mencerminkan kehendak (kepentingan) pemimpin atau elite politik yang ada di parlemen. *Ketiga*, perihal pengaturan perlindungan konstitusi dalam hubungannya dengan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dalam negara hukum yang demokratis masih menimbulkan permasalahan, bukan saja karena belum jelas hakikatnya, tetapi juga karena banyaknya produk perundang-undangan yang dibuat sejak Orde Baru berkuasa, yang tergolong otoriter, represif, dan bertentangan dengan UUD 1945.<sup>28</sup>

Sebagai suatu produk kekuatan besar (badan legislatif atau Presiden dengan DPR), produk legislasi seperti UU memang bisa saja menjadi dokumentasi politik yang tidak memberikan manfaat utama (besar) pada rakyat, bilamana kandungan UU ini berisikan atau “berwarnakan” kepentingan kekuatan politik. Tarik ulur kepentingan yang kemudian “dinegosiasikan” secara kriminalistik bisa terjadi di level pembuatan peraturan perundang-undangan apapun, sehingga *judicial review* menjadi jalur strategis yang bisa berdampak politik maupun psikologis.

Konsep *judicial review* secara filosofis sejatinya atau sebetulnya untuk menghindari kemungkinan adanya Undang-Undang atau produk hukum yang merugikan kepentingan masyarakat.<sup>29</sup> Hukum yang merugikan, diantaranya dapat berdampak merugikan hak-hak konstitusional warga, jelas tidak boleh dipertahankan, karena mempertahankannya berarti menoleransi dan bahkan membenarkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia atau kepentingan hidup bermasyarakat dan bernegara.

Hukum bukanlah produk final atau “karya negara” yang berharga mati. Ia dapat berubah dan mengubah kondisi yang semula dianggap tidak mungkin bisa diubah. Karena ia bukan berharga mati atau final, ia dapat menjadi instrumen yang mampu menghadirkan banyak perubahan di

---

<sup>28</sup>Iriyanto A. Baso Once, *Negara Hukum & Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi (Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi)*, (Bandung: Alumni, 2008), 8.

<sup>29</sup>Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), 292.

tengah kehidupan bermasyarakat dan bernegara, namun juga dapat diubah atau diperbarui sesuai dengan keinginan masyarakat, apalagi produk dalam bentuk UU atau Peraturan Daerah (Perda).

Politik pembaruan itu menjadi tuntutan logis dan realistis ketika lembaga penguji seperti MK sudah menjatuhkan putusan terhadap permohonan *judicial review* atas UU yang berlawanan dengan konstitusi. Kalau hal ini bisa dilakukan, maka upaya MK menanggulangi korupsi legislasi tergolong berhasil, karena cacatnya norma yang diduga sebagai pesanan sejumlah pihak atau dikorupsi bisa digagalkan (didegradasi).

## **b. Perluasan Kewenangan**

MK sudah menunjukkan perannya dalam menanggulangi korupsi legislasi. Peran ini sepatutnya ditingkatkan atau diperluas bukan hanya pada pengujian UU, tetapi juga pada pengujian peraturan perundang-undangan lainnya. Kekatan MK yang terdiri dari kalangan hakim pilihan, khususnya yang berlatar pendidikan tinggi, sudah seharusnya tidak semata dimanfaatkan untuk mengatasi korupsi legislasi dari jalur produk UU, melainkan juga produk legislasi lainnya.

Perluasan kewenangan itu bukan tanpa alasan, karena selain MK sudah memberikan bukti kapabilitasnya dalam melakukan *judicial review* terhadap produk UU, juga secara general mendapatkan amanat untuk mengawal konstitusi, sehingga berkepatutan menguji apapun produk legislasi selain UU, karena dengan banyaknya produk selain UU yang diduga dibentuk secara koruptif, maka MK juga dituntut menyelesaikannya.

MK sudah dibentuk oleh Negara sebagai lembaga yang mempunyai keistimewaan dalam melakukan pengujian peraturan perundang-undangan, disamping kewenangan lainnya, sehingga bagi MK, kewenangan menguji Perda atau jenis produk lainnya bukanlah urusan yang menyulitkannya.

Selain itu, jika MK diberikan kewenangan ini, para “produsen” peraturan perundang-undangan selain UU akan termotivasi untuk merancang, merumuskan, dan menghasilkan produk hukum yang berkualitas atau menjadi produk hukum yang sejalan dengan kepentingan rakyat atau pembangunan nasional. Para pembentuknya yang berkedudukan sebagai organ-organ negara (kekuasaan) akhirnya menjalankan kompetensinya dengan berbaskan konstitusi.

Hal itu sejalan dengan peringatan Hamdan Zoelva yang menyatakan, bahwa konstitusionalisme merupakan paham yang berprinsip bahwa pelaksanaan kekuasaan negara oleh organ-organ negara harus berdasarkan ketentuan-ketentuan konstitusi. Pelanggaran terhadap konstitusi tidak dapat ditolerir karena akan menimbulkan kekuasaan yang tiran dan semena-mena. Karena itu prinsip konstitusionalisme juga terkait dengan prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan (*check and balances*), yaitu kekuasaan lembaga-lembaga negara dibagi secara seimbang. Kekuasaan negara tidak boleh bertumpu pada satu lembaga negara karena akan dapat menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan negara. Dalam mengawasi pelaksanaan kekuasaan lembaga-lembaga negara tersebut, agar tetap sesuai dengan kehendak rakyat diperlukan prinsip demokrasi dan penghormatan atas hak asasi manusia. Artinya, karena kekuasaan negara bersumber dari rakyat maka akan selalu dapat dikontrol oleh rakyat dan selalu menghormati hak-hak dasar rakyat.<sup>30</sup>

Alat ukur bagi rakyat untuk mengawasi penyelenggaraan kekuasaan negara oleh lembaga negara adalah hukum dan konstitusi. Disinilah prinsip negara hukum dan *rule of law* menjadi penting. Untuk menilai secara obyektif dan independen suatu tindakan negara (lembaga-lembaga negara) melanggar konstitusi atau hukum, dibutuhkan suatu lembaga yang mengadili dan memutuskannya yang dijamin oleh konstitusi. Di sinilah konsep dasar dibutuhkan Mahkamah Konstitusi yang berkembang sekarang ini.<sup>31</sup> Pelanggaran konstitusi disini diantaranya bisa berbentuk korupsi legislasi, apalagi yang melakukannya ini adalah subyek kekuasaan yang seharusnya memberikan teladan mengenai penegakan atau pengimplementasian terhadap konstitusi.

Pengakuan Hamdan Zoelva itu setidaknya menunjukkan, bahwa pembentukan MK sudah sejalan dengan tuntutan membangun dan menguatkan konstruksi negara hukum. Konstitusi menjadi senjata ampuh bagi MK untuk menanggulangi korupsi legislasi sekaligus secara tidak langsung mengajak organ Negara (kekuasaan) lainnya yang mendapatkan mandat menguji peraturan perundang-undangan di luar UU untuk menjalankan perannya dengan benar, bukan dengan jalan korupsi.

---

<sup>30</sup>Hamdan Zoelva, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, (2008), <http://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/04/07/mahkamah-konstitusi-dalam-sistem-ketatanegaraan-ri/>, akses 15 September 2017.

<sup>31</sup>*Ibid.*

Dalam konstitusi Indonesia (Undang-undang Dasar Tahun 1945), memang tidak terumus kewenangan MK untuk menguji produk legislatif dibawah UU, namun demikian, tidak berarti konstitusi Indonesia ini tidak bisa diubah lagi. Sepanjang kebutuhan masyarakat menuntut melakukan perubahan, maka konstitusi pun harus diadaptasikan dengan perubaan.

Secara komprehensif konsep *judicial review* memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan mekanisme legislasi. Secara teoritik, konsep itu dapat dianggap sebagai pengganti kebutuhan kamar lain di lembaga legislatif. Keberadaannya amat jelas, sebagai pengimbang produk legislasi baik setelah disetujui lembaga legislatif maupun setelah disahkan menjadi Undang-Undang. di samping itu, *judicial review* merupakan jaminan bagi rakyat atas hasil legislasi yang menyimpang dari aspirasi fundamental rakyat. Karena itu, *judicial review* merupakan alat kontrol eksternal dalam proses legislasi.<sup>32</sup> Alat kontrol ini juga bermanfaat untuk mengingatkan setiap pembentuk peraturan perundang-undangan agar menegakkan profesionalisme ketika memproduksi norma yuridis.

Norma yuridis yang diproduksi badan legislatif merupakan pedoman berkepastian di tengah kehidupan bermasyarakat dan berbangsa, sehingga secara maksimal harus diproduksi sebaik-baiknya, dan bukan diproduksi dengan cara menyalahgunakan peran atau melakukan korupsi legislasi.

Mengingat kecenderungan organ kekuasaan atau badan pembentuk peraturan perundang-undangan melakukan penyimpangan atau korupsi legislasi seiring dengan masih lemahnya kesadaran etik, yuridis, dan agama dalam diri para pembentuknya, maka logis jika MK yang diandalkan untuk menjadi kekuatan strategis dalam melawannya.

Kalau organ pembentuk peraturan perundang-undangan bias tergoda melakukan korupsi legislasi, maka siapapun orangnya yang menempati posisi strategis sebagai rgan negara lainnya, termasuk yang ada dalam lingkugan MK, bisa saja tegelincir atau terjerumus mengikuti kekuatan koruptor untuk melakukan korupsi legislasi. Pengalaman buruk keterlibatan beberapa hakim MK dalam perkara korupsi, setidaknya dijadikan indikasi, bahwa peran strategis yang diimplementasika MK dapat mengundang pemodal atau pihak pihak yang bermaksud mendapatkan keuntnggan untuk meruntuhkan independensi dan kejujurannya.

---

<sup>32</sup>Saldi Isra, *Op.Cit.*, 298.

*Judicial review* merupakan penilain, yang diantaranya penilaian ini merupakan cermin interpretasi yuridis yang dilakukan hakim tentang sah tidaknya suatu tindakan pemerintah, dan untuk itu dalam doktrin Anglo Saxon tolok ukur/kriteria yang dipakai sebagai dasar penilaian adalah: apakah tindakan pemerintah itu mengandung *ultra vires* atau tidak? Suatu putusan atau tindakan pemerintah yang dikeluarkan atau dilakukan secara *ultra vires* adalah batal. Apakah artinya *ultra vires* itu? Konsepsi dasar dari *judicial review* ini berarti bahwa pejabat pemerintah atau badan tribunal itu telah bertindak di luar batas-batas (berdasarkan norma sudah dikategorikan pelanggaran) wewenang yang telah ditentukan padanya. Pokok pemikiran tersebut dilandaskan pada ide bahwa badan-badan peradilan (hakim) itu mempunyai tugas untuk menjaga agar pejabat administrasi ataupun tribunal dan peradilan bawahan selalu bertindak di dalam batas-batas wewenang mereka yang telah ditentukan oleh Parlemen (atau oleh sumber-sumber hukum lainnya bila hal itu menyangkut masalah pemerintahan daerah).<sup>33</sup>

Sebagai bahan refleksi, sehubungan dengan urgensi dibentuknya MK di bidang pengujian Undang-undang yang dinilai berlawanan dengan konstitusi (Undang-undang Dasar), Jimly Asshiddiqy menilai tepat adanya pembentukan MK sebagai lembaga yang tersendiri karena kebutuhan adanya suatu pengadilan yang secara khusus melakukan pengujian terhadap produk Undang-Undang (dalam istilah Hans Kelsen, *statute and customary law*) yang bertentangan dengan konstitusi (undang-undang dasar).<sup>34</sup>

Ide pengadilan secara khusus tersebut, bermula dari Hans Kelsen, guru besar kenamaan dari Universitas Wina (Vienna) yang mengusulkan dibentuknya suatu lembaga yang diberi nama "*Verfassungsgerichtshoft*" atau Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*). Gagasan Kelsen ini, kemudian diterima dengan bulat dan diadopsikan ke dalam naskah Undang-undang Dasar Tahun 1920 yang disahkan dalam Konvensi Konstitusi pada tanggal 1 Oktober 1920 sebagai Konstitusi Federal Austria.<sup>35</sup>

Hans Kelsen mempertegas, bahwa kemungkinan muncul persoalan konflik antara norma yang lebih tinggi dengan yang lebih rendah, bukan saja berkaitan antara Undang-Undang (*statute*) dan putusan pengadilan, tetapi

---

<sup>33</sup><http://websiteayu.com/tag/judicial-review>, akses 17 September 2017.

<sup>34</sup>Jimly Asshiddiqy, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konsatitusi Press, 2005), 33

<sup>35</sup>*Ibid.*

juga berkaitan dengan hubungan antara konstitusi dan Undang-Undang.<sup>36</sup> Kemungkinan munculnya konflik ini memang bias terjadi, apalagi jika diantara salah satu produk legislasinya ternyata hasil dari kompromi politik atau kepentingan, atau karena adanya “pasal-pasal atau ayat-ayat pesan”, yang secara bias dikategorikannya sebagai produk korupsi legislasi.

Pandangan Jimly maupun Hans Kelsen tersebut menunjukkan, bahwa kehadiran atau dibentuknya MK sangat tepat untuk menjawab kebutuhan fundamental Negara di bidang evaluasi Undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya. Produk yuridis oleh organ negara, apalagi organ ini menjadi wujud kekuatan politik, adalah tepat jika melibatkan MK dalam upaya kemungkinan terjadinya dan maraknya korupsi legislasi.

Rentannya produk legislasi mulai dari UU hingga peraturan perundang-undangan di luar UU membutuhkan MK untuk melakukan *judicial review*. Urgensinya MK ini merupakan jawaban atas realitas proses pembentukan hukum yang dimungkinkan dibawah hegemoni kekuatan politik oportunistis.

Perluasan peran MK dalam *judicial review* akan membuat MK menjadi lembaga peradilan yang berkontribusi besar dalam menentukan peta pembaruan hukum, khususnya di masa-masa mendatang. Prospek ini bisa terwujud jika MK mendapatkan perluasan kewenangan dalam melakukan pengujian terhadap produk peraturan perundang-undangan.

### C. Penutup

Salah satu jenis penyakit yang terus mengancam dan potensial akan menjadikan banyak sektor strategis sebagai korbannya adalah korupsi. Penyakit ini telah menjadi virus yang menggerogoti atau merongrong sendi-sendi strategis kehidupan bangsa. Salah satu sendi strategis yang digerogotinya adalah produk pembentukan peraturan perundang-undangan. Produk legislasi ini bukan hanya menimpa produk UU, tetapi juga produk di luar UU. Untuk menanggulangi korupsi legislasi, MK sudah menunjukkan perannya. Sayangnya kewenangan MK dalam melakukan *judicial review* masih terbatas. Oleh karena itu, kewenangan MK dalam *judicial review* ini perlu diperluas supaya berwenang menguji produk yuridis di luar UU, khususnya semua produk yuridis.

---

<sup>36</sup>Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russell & Russell, 1961), 155.



Berdasarkan kepentingan di bidang *judicial review* itu, maka pembaruan konstitusi menjadi keharusan. Sementara itu, MK tidak akan bisa melakukan *judicial review* terhadap produk di luar UU jika dalam konstitusi tidak diamandemen mengenai kewenangan MK bidang *judicial review*. Disinilah amandemen konstitusi menjadi keniscayaan yang mengatur soal perluasan kewenangan MK.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Ali, Achmad, 2011, *Menguak Tabir Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia.
- Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekjenpan MKRI.
- Asshiddiqy, Jimly, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konsatitusi Press.
- Djamali, R. Abdoel, 2012, *Pengantar Hukum Indonesia Edisi Revisi*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Fahmi, Moh., 2009, *Korupsi dan Kerapuhan Negara Hukum*, Jakarta: Aksara Baru.
- Hartanti, Evi, 2005, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Hamzah, Andi, 1986, *Korupsi di Indonesia Masalah dan Pemecahannya*, Jakarta: PT. Gramedia.
- \_\_\_\_\_, 2005, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Ibrahim, Johannes dan Sewu, Lindawati, *Hukum Bisnis dalam Persepsi Manusia Modern*, Bandung: Refika Aditama, 2004.
- Isra, Saldi, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Kelsen, Hans, 1961, *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell.
- Koesnoe, tt, *Ciri dan Sifat Hukum Adat*, Malang: STIH.
- Once, Iriyanto A. Baso, *Negara Hukum & Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi (Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi)*, (Bandung: Alumni, 2008), 8.

- Mudhofar, Ilham, 2005, *Kapan Indonesia Mencapai Era Keemasan*, Malang: LKPI,
- Nitibaskara, Tb. Ronny Rahman, 2009, *Perangkap Penyimpangan dan Kejahatan Teori Baru dalam Kriminologi*, Jakarta: Yayasan Pengembangan Kajian Ilmu Kepolisian.
- Pusat Bahasa, 2008., *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional.
- Semma, Mansyur, 2008, *Negara dan Korupsi: Pemikiran Mochtar Lubis atas Negara, Manusia Indonesia, dan Perlaku Ploitik*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Wijaya, Firman, 2008, *Peradilan Korupsi Teori dan Praktek*, Jakarta: Penaku bekerjasama dengan Maharani.
- Zaenuri, Ahmad, 2011, *Agama dan Korupsi*, Surabaya: Lembaga Kajian Konstitusi dan Hak Asasi Manusia.

## **Peraturan Perundang-undangan**

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 yang telah dirubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

## **Internet/Website**

- [Http://mediaindonesia.com/index.php/editorial/read/706/menguak-korupsi-legislasi/2016-04-04](http://mediaindonesia.com/index.php/editorial/read/706/menguak-korupsi-legislasi/2016-04-04), akses 15 September 2017.
- [Http://websiteayu.com/tag/judicial-review](http://websiteayu.com/tag/judicial-review), akses 17 September 2017.
- Samson, Yohannes B., *Stop!*, [http://jb-samson.blogspot.com/p/blog-page\\_25.html](http://jb-samson.blogspot.com/p/blog-page_25.html), akses 15 September 2017.
- Sawawi, Rez, <http://nasional.kompas.com/read/2014/08/04/14523451/Korupsi.Berjubah.Legislati>, akses 15 September 2017.
- Zoelva, Hamdan, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, (2008), <http://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/04/07/mahkamah-konstitusi-dalam-sistem-ketatanegaraan-ri/>, akses 15 September 2017.

# PENYATUATAPAN PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI MAHKAMAH KONSTITUSI, TINJAUAN SEJARAH DAN PRAKTEK

*Oleh:*

**Rahayu**

---

## **A. Pendahuluan**

Perdebatan tentang pentingnya penyatuatapan fungsi pengujian peraturan perundang-undangan dalam sebuah badan peradilan tersendiri tidak dapat dilepaskan dari sejarah ketatanegaraan Indonesia khususnya saat proses amandemen UUD 1945. Patut diakui bahwa amandemen UUD 1945 merupakan salah satu kesuksesan reformasi hukum dan ketatanegaraan Republik Indonesia yang berlangsung dalam kurun waktu 1999-2002. Salah satu substansi perubahan UUD 1945 adalah penguatan fungsi Kekuasaan Kehakiman dengan membentuk badan peradilan baru yaitu Mahkamah Konstitusi sebagai pemegang kekuasaan kehakiman yang kedudukannya sejajar dengan Mahkamah Agung. Berbagai fungsi penyelesaian sengketa peradilan yang tidak mungkin diselesaikan di Mahkamah Agung, namun juga tidak mungkin dilaksanakan oleh Lembaga Negara yang lain, di letakkan sebagai kewenangan dari Mahkamah Konstitusi. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hasil Amandemen mengatur bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang- Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Sebagaimana sejarah telah mencatat bahwa usulan tentang pentingnya masalah *judicial review* undang-undang terhadap undang-undang dasar sebenarnya telah muncul sejak awal lahirnya Negara Republik

Indonesia. Pemikiran mengenai pengujian UU terhadap UUD atau pengujian aspek konstitusionalitas UU melalui *judicial review* di Indonesia dalam sejarah pembentukan UUD pada tahun 1945, pernah dilontarkan oleh Mohammad Yamin pada saat pembahasan rancangan UUD di Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Mohammad Yamin melontarkan gagasan mengenai perlunya suatu lembaga yang melakukan pengujian konstitusionalitas UU sekaligus mengusulkan agar masuk dalam rumusan rancangan UUD yang sedang disusun. Namun pendapat berbeda disampaikan oleh Profesor Supomo sehingga perlunya lembaga yang mempunyai kewenangan pengujian UU saat itu ditunda pembahasannya untuk dimasukkan dalam rumusan undang-undang dasar.<sup>1</sup>

Pada perjalanan selanjutnya, perihal pengujian peraturan perundang-undangan masuk dalam KRIS 1949. Pada saat itu peraturan perundang-undangan Negara/daerah bagian dapat diuji oleh Mahkamah Agung terhadap Konstitusi.<sup>2</sup> Namun UU federal tidak dapat diganggu gugat (*onschendbaar*).<sup>3</sup> Begitupun masa UUDS 1950.

Kalau di KRIS 1949 dan UUDS 1950 ada larangan secara tegas bahwa UU tidak boleh diganggu gugat, artinya tidak boleh diuji terhadap UUD. Dalam UUD 1945 tidak diatur larangan semacam dalam KRIS 1949 dan UUDS 1950. UUD 1945 yang di lahirkan pasca proklamasi kemerdekaan 17 agustus 1945, merumuskan tentang kekuasaan kehakiman dalam sebuah pengaturan yang bersifat umum yaitu dalam Bab IX Pasal 24 ayat (1) yang berbunyi: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang.”

Di era orde baru, melalui UU No. 14 Tahun 1970 mekanisme *judicial review* dikenal dan dilakukan sebagai bagian kewenangan Mahkamah Agung, namun terbatas pada pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi.

Perdebatan tentang perlu adanya mekanisme *judicial review* khususnya undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, muncul kembali pada saat pembahasan amandemen UUD 1945 melalui Panitia Ad Hoc I 2000

---

<sup>1</sup>Machmud Aziz, Pengujian Peraturan Perundang-Undanguan dalam Sistem Peraturan Perundang- Undanguan Indonesia, (Jakarta: Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010), hal 135

<sup>2</sup>*ibid* hal 139

<sup>3</sup>*ibid* hal 141

(PAH I) yang dibentuk melalui sidang umum MPR 1999. Panitia ini secara khusus ditugaskan untuk membahas amandemen UUD 1945. Materi pembahasan yang dihasilkan PAH I kemudian diputuskan dalam sidang tahunan MPR secara bertahap, terhitung mulai dari Sidang Tahunan MPR tahun 2000 hingga 2002.<sup>4</sup>

Sejarah mencatat bahwa lahirnya Mahkamah Konstitusi merupakan prestasi reformasi konstitusi melalui amandemen ke-3 UUD 1945 tahun 2001. Seiring dengan berjalannya Mahkamah Konstitusi sejak pembentukannya tahun 2013 hingga saat ini tercatat sejumlah 552 UU telah diuji dan 1047 putusan telah dihasilkan yang diantaranya sejumlah 239 permohonan dikabulkan, dan 361 permohonan di tolak, selebihnya tidak diterima dan ditarik kembali.<sup>5</sup> Dilain pihak berdasarkan data yang penulis dapatkan, jumlah permohonan Uji Materiil Peraturan Perundang-Undangan dibawah Undang-Undang yang dilakukan oleh Mahkamah Agung sebenarnya cukup banyak. Pada kurun waktu tahun 2011-2014 tercatat sebagai berikut: tahun 2011 berjumlah 50 permohonan, tahun 2012 berjumlah 52 permohonan, tahun 2013 berjumlah 76 permohonan, dan tahun 2014 berjumlah 83 permohonan dengan nominasi terbanyak adalah uji materi terhadap Peraturan Menteri diikuti oleh Peraturan Pemerintah dan selanjutnya Peraturan Daerah.<sup>6</sup>

Lahirnya pembagian kekuasaan pengujian peraturan perundang-undangan di MK dan di MA tentunya berangkat dari berbagai latar belakang dan alasan yang muncul saat pembahasan amandemen UUD 1945 khususnya tentang kekuasaan kehakiman. Dalam tulisan ini, penulis akan mengkaji sejarah perumusan bab kekuasaan kehakiman khususnya terkait sejarah pembahasan pembagian kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan di MK dan MA. Bagaimanakah perdebatan yang terjadi dalam sidang MPR saat itu?

Apakah penyatuatan kekuasaan pengujian peraturan perundang-undangan telah cukup dibahas dalam sidang MPR saat itu? Dan

---

<sup>4</sup>Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, (Jakarta” Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi), hal 283

<sup>5</sup><http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5>, diakses tanggal 9Oktober 2017 Pukul: 7.50 WIB.

<sup>6</sup>Uraian keterangan ahli M. Nur Solikhin dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.30/PUU-XIII/2015, hal. 21

apa sajakah alasan-alasan yang dikemukakan para anggota panitia pembahasan amandemen sehingga kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dilakukan oleh 2 (dua) lembaga pemegang kekuasaan kehakiman? Apakah saat ini alasan-alasan masih relevan? atukah justru menjadi alasan balik untuk segera dilakukannya penyatuatan fungsi pengujian peraturan perundang-undangan?

Pengkajian sejarah perumusan pembagian fungsi pengujian peraturan perundang-undangan dalam 2 (dua) lembaga kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, penulis lakukan melalui penelusuran buku Naskah Konprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (Latar belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002). Selain mengkaji alasan-alasan yang dikemukakan tentang pembagian pengujian di kedua lembaga tersebut, penulis juga mengkaji praktek pengujian peraturan perundang-undangan melalui sebuah studi kasus. Penulis akui, dari literature yang penulis dapatkan tentang sejarah pembahasan amandemen fungsi kekuasaan kehakiman, memang penulis tidak mendapatkan bagaimana MPR pada akhirnya memutuskan bahwa Mahkamah Konstitusi akhirnya hanya berwenang menguji UU terhadap UUD saja sementara pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang- undang dilakukan di Mahkamah Agung. Mengenai hal tersebut tentunya memerlukan kajian dan penelusuran lebih lanjut dalam risalah-risalah pembahasan amandemen UUD 1945 serta diperlukan adanya penelitian lebih lanjut mengenai kondisi sosial politik pada saat amandemen UUD 1945 berlangsung. Namun dari penelitian sejarah dan praktek pengujian ini diharapkan akan didapatkan politik hukum pembagian kekuasaan pengujian POU di MK dan MA serta arahan politik hukum pengujian peraturan perundang-undangan kedepan.

## **B. Pembahasan**

### **1. Dasar Pengaturan Pengujian UU di Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangungan di bawah Undang-Undang di Mahkamah Agung**

Amandemen UUD 1945 terkait Bab IX Kekuasaan Kehakiman berhasil mengubah ketentuan yang semula hanya terdiri atas 2 (dua) Pasal dengan total 3 (tiga) ayat, menjadi 5 (lima) Pasal dengan keseluruhan jumlah ayat sebanyak 19 (sembilan belas) ayat. Amandemen bukan hanya mencakup

penambahan 1 (satu) lembaga pemegang kekuasaan kehakiman yaitu MK, namun juga berhasil membentuk suatu lembaga yang bernama Komisi Yudisial sebagai lembaga pengawas hakim yang mempunyai wewenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim berdasarkan pasal 24B ayat (1) UUD 1945. Dalam hal ini penulis tidak akan membahas lebih lanjut terkait pembentukan Komisi Yudisial sebagaimana diatur dalam Bab Kekuasaan Kehakiman tersebut. Pengkajian mengenai dasar pengaturan pengujian PUU di MK dan MA ini diperlukan untuk mengetahui terlebih dahulu kerangka pengaturan yang menjadi objek pembahasan tulisan ini.

Khusus terkait pelaksanaan kekuasaan kehakiman, ketentuan Pasal 24 ayat(2) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur tentang pengorganisasian kekuasaan kehakiman tersebut dengan membaginya kepada dua lembaga negara, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Secara lengkap bunyi ketentuan pasal 24 ayat (2) sebagai berikut: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”

Sementara itu, untuk membedakan posisi, tugas, fungsi, dan wewenang kedua lembaga kekuasaan kehakiman tersebut diatur secara limitatif dalam Pasal 24A ayat (1) Pasal 24C ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 24 A ayat (1) berbunyi: “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang- undang.” Sementara Pasal 24 C ayat (1) berbunyi: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UndangUndang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”

Penegasan kembali pembagian kekuasaan kehakiman diatur dalam UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut merupakan



unifikasi dari Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dan Undang-Undang Nomor 35 tahun 1999 tentang

Perubahan UU No. 14 Tahun 1970. Terbitnya UU No. 4 Tahun 2004 merupakan konsekuensi hukum atas perubahan UUD Negara RI Tahun 1945 di bidang kekuasaan kehakiman, yaitu Pasal 24 ayat (2), Pasal 24A ayat (1), dan Pasal 24C ayat (1). Saat Ini, UU No. 4 Tahun 2004 telah di cabut dengan UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Penjabaran kewenangan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dapat dilihat pada UU organik yang mengatur lebih lanjut perihal kewenangan masing- masing lembaga tersebut yaitu UU No. 23 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011, dan UU No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Pengaturan pengujian peraturan perundang-undangan dalam UU No. 24 Tahun 2003 dapat dilihat pada pasal yang mengatur tentang kewenangan dan kewajiban yang melekat pada Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003 adalah sebagai berikut:

- 1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertamadan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
  - a) Menguji undang-undang terhadap UUD Negara RI Tahun 1945,
  - b) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Ncgara RI Tahun 1945;
  - c) Memutus pembubaran partai politik;
  - d) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- 2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa presiden dan/atau wakil presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/ atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD Negara RI Tahun 1945.

Demikian pula dalam Undang- Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dapat dilihat pada Pasal 31 ayat (1), (2), (3), (4), dan (5) sebagai berikut:

- 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 dimaksud 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.

Terkait hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung, selain diatur dalam UU No. 48 tahun 2009, dalam menjalankan kewenangannya untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, Mahkamah Agung juga bersandar pada Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Sementara itu di Mahkamah Konstitusi, selain menggunakan hukum acara yang diatur dalam UU No. 24 Tahun 2003, Mahkamah Konstitusi juga memiliki prosedur pengujian UU sebagai mana tercantum dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

## **b. Sejarah Pengaturan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Pada Amandemen UUD 1945 dan Perdebatan pemisahan kewenangan MA MK dalam pengujian peraturan perundang-undangan.<sup>7</sup>**

Sebagaimana telah disinggung pada bagian pendahuluan, bahwa perdebatan tentang penyatuatapan kewenangan pengujian Peraturan Perundang-undangan pada Mahkamah Konstitusi telah terjadi pada saat pembahasan amandemen UUD 1945 melalui Panitia Adhoc I Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat (PAH I BP MPR). Pada dasarnya perdebatan mengenai perlunya pemisahan pengujian atau penyatuatapan pelaksanaan fungsi pengujian peraturan perundang-undangan dibahas cukup komprehensif oleh para anggota PAH I BP MPR.

Namun, dalam penulisan ini, untuk memberi sedikit gambaran mengenai perdebatan tersebut, penulis hanya akan menyajikan beberapa pendapat dari beberapa anggota PAH I MPR saja dengan tanpa bermaksud mengurangi pentingnya pendapat-pendapat yang dikemukakan oleh anggota lainnya.

Pada masa awal rapat pleno PAH I BP MPR 2000, telah diulas tentang kekuasaan kehakiman dan *judicial review*. Usulan tentang pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berwenang menguji peraturan perundang-undangan muncul tepatnya setelah PAH I BP MPR 2000 melakukan kunjungan ke daerah-daerah, studi banding, dan dengar pendapat dengan berbagai pihak. Meskipun rancangan telah dibuat, dan dukungan pembentukan MK semakin menguat, namun pembentukannya gagal disepakati pada sidang tahunan MPR tahun 2000. Kelanjutan dari kegagalan MPR membentuk MK, pada akhirnya MPR memberikan kewenangan kepada dirinya sendiri, untuk menguji UU terhadap UUD sebagaimana diatur dalam Ketetapan No. III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan tata urutan peraturan perundnag-undangan.

Dalam sidang PAH I BP MPR RI tahun 2001, perdebatan mengenai pembentukan MK semakin menguat dan menunjukkan konsep yang lebih jelas. Dengan menelusuri jejak pemikiran pembentukan MK selama proses

---

<sup>7</sup>Uraian pada bagian ini diisarikan dari Buku Naskah Konprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (Latar belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002) Buku VI Kekuasaan Kehakiman, merupakan edisi Internal diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi tahun 2008.

amandemen UUD 1945, paling tidak ada tiga isu pokok yang menjadi perdebatan. Ketiga isu pokok tersebut menyangkut: *pertama*, kedudukan MK dalam system ketatanegaraan; *kedua*, kewenangan MK; dan *ketiga*, Hakim MK.

Khusus masalah perdebatan terkait kewenangan MK, pada awal pembahasan tentang usulan kewenangan *judicial review* adalah adanya keinginan untuk memperkuat posisi dan peran MA. Salah satunya dengan memberikan kewenangan untuk menguji UU terhadap UUD kepada MA. Namun semua fraksi bersepakat tentang perlunya adanya Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan pengujian UU.

Menyangkut ruang lingkup kewenangan pengujian oleh MK, perdebatannya adalah peraturan apa saja yang akan diuji oleh MK dan bagaimana mekanismenya. Perdebatan itu muncul karena secara yuridis formal MA telah memiliki kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang. Pada saat itu, MA berdasarkan UU No. 14 tahun 1970 yang kemudian diubah dengan UU No. 35 tahun 1999 telah memiliki kewenangan pengujian PUU dibawah UU.

Pembahasan amandemen UUD 1945 tentang bab kekuasaan kehakiman ini melibatkan beberapa ahli yang tergabung dalam sebuah tim diantaranya adalah Prof. Bagir Manan, Prof Philipus M. Harjon, Prof. Suwoto, Prof. Sri Soemantri Martosuwigno, Prof. Jimly Asshiddiqie, dan Prof. Ramlan Surbakti. Salah satu Tim Ahli PAH I BP MPR yang menekankan tentang pentingnya MK memiliki kewenangan pengujian seluruh peraturan perundang-Undang adalah Prof. Jimly Asshiddiqie yang dalam uraiannya beliau mengatakan:

*“....sebenarnya pembedaan antara Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung tadinya kita pikirkan adalah koor bisnisnya itu, MA itu kita berikan kewenangan untuk mengambil putusan berkenaan dengan perkara-perkara yang menyangkut keadilan bagi warga negara. Sedangkan yang satunya lagi Mahkamah Konstitusi ini pengadilan yang menjaga tegaknya hukum. Tertib aturan. Mulai dari konstitusi sampai peraturan-peraturan dibawahnya. Seluruh kewenangan judicial review, kita tidak pisahkan lagi. Kesemuanya saja kita berikan kepada Mahkamah Konstitusi. Sekarang, mahkamah Agung kita berikan kewenangan untuk me-review peraturan di bawah undang-undang. Tapi nanti, kita pindahkan saja. Karena memang Mahkamah Konstitusi inilah yang menjamin tertib hukum. Pengadilan hukumnya kira-kira. Dan bukan hanya di bawah undang-undang. Semua peraturan dibawah Undang-undang dasar.”*

Usulan-usulan tentang pentingnya penyatu atapan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah MK juga diusulkan oleh beberapa anggota PAH I walaupun beberapa anggota tetap berpandangan MA tetap memiliki kewenangan pengujian PUU dibawah UU.

Salah satu anggota yang berpendapat tentang pentingnya penyatuatapan pengujian Peraturan perundang-undangan di MK adalah anggota PAH I yaitu I Dewa Gede palguna dari FPDIP, dalam menyampaikan pandangan akhir fraksinya mengusulkan agar MK memiliki kewenangan untuk menguji UU dan peraturan perundang-Undangan di bawah UU (fungsi *judicial review*).

Anggota PAH lainnya yang juga sependapat dengan usulan penyatuatapan ini adalah Soedijarto dari Fraksi Utusan Golongan (FUG) yang mengatakan:

*“...sungguh sangat tepat, apabila Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang kedudukannya ditegaskan sejajar dengan lembaga negara lainnya, termasuk mahkamah agung. Kami sependapat dengan Tim Ahli yang menyarankan agar kewenangan menguji secara material undang-undang dan peraturan dibawah Undang-Undang berada dalam satu lembaga, yaitu mahkamah Konstitusi.”*

Dilain pihak terdapat beberapa anggota PAH I yang pada dasarnya menyepakati adanya Mahkamah Konstitusi namun kewenangannya hanya uji materiil terhadap undang-undang. Sementara Pengujian PUU dibawah UU tetap dilakukan oleh Mahkamah Agung. Adapun beberapa alasan yang dikemukakan saat itu sebagaimana disampaikan oleh Zain Badjeber dari F.-PPP sebagai berikut:

*“... Ada kesulitan dalam praktek apabila hak uji materill di bawah undang-undang itu dipisahkan dari Mahkamah Agung. Seseorang pencari keadilan yang dirugikan oleh satu Perda atau oleh suatu peraturan dibawah undang-undang, dia menggugat kerugian yang dialami terhadap harus menunggu dulu keputusan tentang Perda itu baru jelas bahwa dia dirugikan atau tidak oleh Perda yang bertentangan itu. Tapi apabila dia berada di Mahkamah Agung dalam satu proses dia boleh diambil dalam rangka proses perkara, dia juga boleh diambil oleh Mahkamah Agung. Seperti sekarang, diluar proses perkara khusus untuk hak uji terhadap undang-undang tersebut peraturan perundang-undangan tersebut ini memang merupakan suatu problem tersendiri, sehingga kami lebih sepakat bahwa Mahkamah Konstitusi hanya diberikan kewenangan terhadap hak uji terhadap undang-undang terhadap konstitusi tentunya.”*

Selain itu anggota PAH lainnya juga mengemukakan alasan-alasan mengapa pengujian tidak bisa disatukan dibawah Mahkamah Konstitusi sebagaimana disampaikan oleh Hamdan Zoelva sebagai berikut:

*“...kalau kita menempatkan hak uji untuk seluruh peraturan perundang-undangan kepada Mahkamah Konstitusi, ini menimbulkan kesulitan. Kesulitannya adalah kalau seandainya suatu perkara dipengadilan biasa yang selain diperiksa, perdebatan mengenai peraturan perundang-undangan, maka hakim baru bisa memutus mengenai suatu Keputusan Presiden atau Peraturan pemerintah setelah mendapatkan suatu kepastian dari Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian perkara itu bisa stop dulu, tunggu dulu putusan dari Mahkamah Konstitusi. Pada artinyabisa meminta nanti. O, penafsirannya kita tunggu dulu nanti dari Mahkamah Konstitusi. Jadi itu persoalan yang kira-kira kita hadapi kalau seluruhnya itu kita tempatkan hak uji itu pada MK.”*

Pada akhirnya MPR menetapkan amandemen ke tiga UUD 1945 pada tahun 2001. MK secara resmi dikukuhkan sebagai salah satu pelaksanaan kekuasaan kehakiman di Indonesia, selain MA dan badan-badan peradilan dibawahnya, dengan kewenangan MK yang salah satunya adalah menguji UU terhadap UUD 1945.

Adapun beberapa rumusan penting terkait kewenangan MK dan MA yaitu: Pasal 24 ayat (2) berbunyi: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.” Pasal 24A ayat

Berbunyi: Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Pasal 24C ayat (1): “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”

Dari kajian sejarah amandemen UUD 1945 khusus masalah kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan sebagaimana telah dikemukakan diatas, dikotomi pengujian peraturan perundang-undangan hanya terdapat pada pengujian UU terhadap UUD 1945, dan peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU. Menurut penulis, pembahasan belum menyentuh pada subtansi bagaimana pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU yang diduga bertentangan langsung dengan UUD 1945 yang dikarenakan pemerintah sebagai pembentuk peraturan pelaksanaan dibawah UU ternyata tidak mampu menjabarkan dasar konstitusionalitas baik filosofis, sosiologis, dan yuridis dari UU. Permasalahan tersebut sangat dimungkinkan terjadi di dalam praktek sebagaimana akan penulis utarakan dalam contoh kasus dibawah ini.

### **c. Praktek Pelaksanaan Pemeriksaan Peraturan Perundang-Undangn dibawah UU yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi**

Untuk memaparkan bagian ini, penulis sengaja akan mengambil salah satu contoh kasus pengujian di Mahkamah Konsitusi yang menurut penulis cukup menarik untuk dikaji yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 perihal Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA).

UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA) adalah satu contoh kasus yang telah diputuskan tidak bertentangan dengan UUD 1945 namun bersifat constitutional bersyarat, melalui putusan MK Perkara Nomor 058-059-060- 063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU-III/2005 pada tanggal 19 Juli 2005. Tapi terhadap masalah yang sama UU ini diajukan pengujian kembali di tahun 2013 dan mahkamah menjatuhkan putusan bahwa UU SDA bertentangan dengan UUD 1945 dan memberlakukan kembali UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Yang menarik bagi penulis pada kajian ini adalah bahwa pada putusan No. 85/PUU- XI/2013, pada pertimbangan hukumnya, MK juga turut menguji peraturan pelaksanaannya UU SDA atau dalam bahasa putusan tersebut adalah MK memeriksa secara saksama peraturan pelaksanaan UU SDA.<sup>8</sup>

Pada Pertimbangan Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU-III/2005 pada tanggal 19 Juli 2005

---

<sup>8</sup>Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013, No. [3.28], hal 143.



yang menyangkut Hak Asasi Atas Air dalam UU SDA, MK berpendirian sebagai berikut:

*“Menimbang bahwa dengan adanya ketentuan tersebut di atas Mahkamah berpendapat, UU SDA telah cukup memberikan kewajiban kepada Pemerintah untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak atas air, yang dalam peraturan pelaksanaannya Pemerintah haruslah memperhatikan pendapat Mahkamah yang telah disampaikan dalam pertimbangan hukum yang dijadikan dasar atau alasan putusan. Sehingga, apabila Undang-undang a quo dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap Undang-undang a quo tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (conditionally constitutional).”<sup>9</sup>*

Sebagaimana disampaikan dimuka, hal yang menarik pada putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 adalah bahwa Mahkamah Konstitusi melakukan pemeriksaan secara saksama terhadap Peraturan Perundang-Undangan dibawah Undang-Undang walaupun pada amar putusannya sama sekali tidak menyinggung status peraturan pelaksanaan UU SDA baik menyatakan bertentangan dengan UUD maupun menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Hal pemeriksaan terhadap peraturan pelaksanaan undang-undang oleh MK sebagaimana dimuat dalam pertimbangan Putusan No. [3.28] hal 143 sebagai berikut:

“Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas tampak bahwa hak penguasaan oleh negara atas air adalah “roh” atau “jantung” dari undang-Undang a quo sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945. Oleh karena itu maka hal yang selanjutnya harus dipertimbangkan oleh Mahkamah, apakah peraturan pelaksanaan UU SDA telah disusun dan dirimuskan sesuai dengan penafsiran Mahkamah sehingga menjamin hak penguasaan negara atas air benar-benar akan terwujud secara nyata? Satu-satunya cara yang tersedia bagi Mahkamah untuk menjawab pertanyaan ini adalah dengan memeriksa secara saksama peraturan pelaksanaan dari UU SDA, dalam hal ini Peraturan Pemerintah. Dengan mengambil langkah ini bukanlah berarti Mahkamah melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, melainkan semata-mata karena persyaratan konstitusionalitas

---

<sup>9</sup>Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005, hlm 495

undang-undang yang sedang diuji (c.q. UU SDA) digantungkan pada ketaatan peraturan pelaksanaan Undang-Undang yang bersangkutan dalam mengimplementasikan penafsiran Mahkamah. Artinya, sebagai peraturan pelaksanaan undang-undang, peraturan pemerintah adalah bukti yang menjelaskan maksud yang sesungguhnya dari undang-undang yang sedang di uji konstitusionalitasnya dihadapan Mahkamah, sehingga apabila maksud tersebut ternyata bertentangan dengan penafsiran yang diberikan Mahkamah, hal itu menunjukkan bahwa undang-undang yang bersangkutan memang bertentangan dengan undang-undang dasar.”

Menurut pendapat penulis, pemeriksaan peraturan pelaksanaan UU SDA, kesesuaiannya dengan tafsir Mahkamah Konstitusi terhadap UU SDA yang terdapat pada Putusan MK No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU- III/2005, merupakan langkah tidak langsung MK melakukan pengujian peraturan pelaksanaan UU. Apalagi dalam pertimbangan No. [3.30] mahkamah menilai bahwa Peraturan Pemerintah pelaksanaan UU SDA tidak memenuhi enam prinsip dasar pembatasan pengelolaan sumberdaya air sebagaimana mahkamah pertimbangkan pada paragraph-paragraf sebelumnya dalam putusan tersebut. Menurut penulis, jika Mahkamah konsisten untuk menerapkan ketentuan pasal 24C ayat (2) dan Pasal 24A ayat (2) UUD 1945, seharusnya pemeriksaan Peraturan Pemerintah pelaksanaan UU SDA merupakan ranah Mahkamah Agung untuk menilai dan memeriksa apakah Peraturan Pemerintah tersebut bertentangan dengan UU SDA (yang telah ditafsirkan konstitusionalitasnya oleh MK dalam putusan No. 058-059- 060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005). Namun MK justru memilih melakukan pemeriksaan sendiri Peraturan Pelaksanaan yang walaupun oleh MK telah dijelaskan bahwa pemeriksaan peraturan pemerintah dilakukan semata-mata karena persyaratan konstitusionalitas undang-undang yang sedang diuji. Pertanyaannya, adakah UUD 1945 memberikan kewenangan pengujian konstitusionalitas peraturan pelaksanaan undang-undang di bawah UU kepada MK? Berdasarkan studi kasus UU SDA ini penulis dapat menyimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi secara tidak langsung pun telah mempraktekkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Kasus-kasus semacam ini akan sangat mungkin terjadi di kemudian hari pada peraturan perundang-undangan yang lain.

## C. Penutup

### Kesimpulan

Sejarah telah mencatat bahwa konsepsi *judicial review* dan penyatuatapan fungsi pengujian peraturan perundang-undangan mulai dari pengujian UU dan Peraturan pelaksanaannya pada suatu lembaga peradilan telah muncul sejak awal perumusan system ketatanegaraan Indonesia di tahun 1945. Perdebatan tentang perlunya penyatuatapan juga telah berlangsung pada saat perumusan amandemen UUD 1945 di tahun 2000-2001. Berbagai kekhawatiran perumus akan adanya kesulitan saat pengujian UU dan peraturan pelaksanaan UU jika dilakukan pada satu atap Mahkamah Konstitusi, dapat terjawab seiring dengan praktek pelaksanaan pengujian yang berlangsung di kedua lembaga Pemegang kekuasaan kehakiman pasca amandemen UUD 1945. Berbagai alasan justru menjadi alasan balik tentang perlunya penyatuatapan fungsi pengujian dalam lembaga tersendiri yaitu Mahkamah Konstitusi.

Mengkaji dari putusan atas uji materi UU SDA dalam putusan MK No. 85/PUU-XI/2013, penulis menyimpulkan bahwa pada dasarnya pengujian peraturan perundang-undangan atas UU maupun peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang memang tidak dapat dipisahkan terutama kaitannya dengan konstiusionalitas norma-norma yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan itu. Tidak dapat dipungkiri bahwa peraturan pelaksanaan banyak mengatur hal-hak yang terkait dengan hak pribadi/individu yang dijamin konstiusionalitasnya oleh UUD 1945 walaupun secara teoritis peraturan pelaksanaan seyogyanya mengatur hal-hal yang bersifat teknis procedural. Namun tidak jarang bahwa norma pendelegasian dalam UU-nya justru yang memerintahkan peraturan pelaksanaan mengatur lebih lanjut hal-hal yang tidak diatur dalam UU yang justru masih sangat bersifat normatif berhubungan dengan hak-hak masyarakat. Dilain pihak penulis beranggapan masih adanya kekosonagn hukum tentang kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UUD 1945.

Pada titik ini penulis sependapat dengan pendapat yang dikemukakan oleh Safi' yang menyatakan bahwa "Pemisahan kewenangan dibidang judicial review antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, telah menimbulkan problem baik secara filosofis, teoritis, maupun yuridis. Secara filosofis pemisahan kewenangan tersebut berdampak pada tidak tercapainya tujuan hukum serta mengacaukan satu kesatuan sistem nilai dalam peraturan perundang-undangan, secara teoritis pemisahan kewenangan tersebut bertentangan dengan teori negara hukum, teori politik hukum, teori norma hukum, dan teori pengujian norma hukum. Sedangkan secara yuridis dapat menimbulkan konflik putusan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi (conflict of norm) serta dapat menimbulkan kesan bahwa Mahkamah Konstitusi kedudukannya lebih tinggi daripada Mahkamah Agung."

## **Saran**

Berdasarkan uraian sebagaimana penulis sampaikan dalam latar belakang dan pembahasan, juga kesimpulan, penulis perlu menyarankan beberapa hal yaitu:

Perlu adanya kajian lebih lanjut terkait perlunya pengujian peraturan perundang-undangan dalam satu atap Mahkamah Konstitusi melalui penelusuran sejarah dan risalah-risalah pembahasan sehingga dapat diketahui tentang politik hukum pembagian kewenangan pengujian UU di Mahkamah Konstitusi dan Peraturan perundang-Undangan di Mahkamah Agung. selain itu juga dapat dirumuskan arahan politik hukum nasional kedepan terkait pengujian peraturan perundang-undangan, secara lebih jelas.

Perlu dilakukan kajian yang komprehensif menyangkut politik hukum yang mengarah penyatuatapan pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi. Jimly, Asshiddiqie, 2015, Konstitusi Bernegara, Malang: Setara Press

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

- Jimly, Asshiddiqie, 2015, *Konstitusi Bernegara*, Malang: Setara Press
- Pusat Studi Tokoh Pemikir Hukum (Pustokum), 2015, *Soepomo, Pergulatan Tafsir Negara Integralistik, Biografi Intelektual, pemikiran Hukum Adat, dan Konstitusionalisme*, Yogyakarta: Thafa Media,
- Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 2008, *latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi

### Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (sebelum amandemen) Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (hasil amandemen)
- Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004, Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor 008/PUU-III/2005.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013
- Undang-Undang Republik Indonesia, Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Undang- Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahaun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang Republik Indonesi Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

Peraturan mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

### **Artikel, Laporan Penelitian, dan Jurnal**

Machmud, Aziz, 2010, Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia, **Jurnal Konstitusi**, Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010, Jakarta: Mahkamah Konsitusi.

Safi', 2016, Urgensi Penyatuan Kewenangan Pengujian Peraturan Perundang- undangan oleh Lembaga Peradilan (Judicial Review) Di Indonesia, *Rechtidee*, Vol. 11. No. 2, Desember 2016

# INTEGRASI UJI MATERI DI MAHKAMAH KONSTITUSI DAPAT MENCEGAH PENYALAHGUNAAN WEWENANG

*Oleh:*

**Siti Marwiyah**

---

## **A. Pendahuluan**

Tidak ada suatu produk hukum yang benar-benar sempurna di suatu Negara, termasuk di Indonesia, sehingga logis jika dibutuhkan suatu badan atau lembaga yang mengevaluasinya. Evaluasi ini merupakan bagian dari bentuk *check and balancis* terhadap kinerja yang dilakukan oleh badan pembentuk hukum (badan legislatif).

Negara-negara yang menganut sistem demokrasi tentu tidak akan membiarkan suatu produk hukum tidak terkawal dengan baik, sebab jika hal ini tidak dilakukan atau suatu fungsi badan legislatif tidak sampai terkontrol, ditakutkan akan terjadi apa yang namanya tirani legislatif atau praktik kesewenang-wenangan yang dilakukan badan legislatif yang dititipkan melalui produknya.

Jika hal itu sampai terjadi, tentulah produk yuridis tidak ubahnya sebagai instrumen yang merugikan kepentingan masyarakat atau pencari keadilan. Produk hokum bukan menjadi produk yang memberikan manfaat bagi kepentingan masyarakat atau Negara, melainkan sebagai alat penindasan dan bahkan penghancuran kehidupan masyarakat.

Selain itu, produk yuridis juga tidak mencerminkan sebagai produk yang menyuarakan kepentingan demokrasi, karena kepentingan rakyat yang seharusnya dinomorsatukan akhirnya dikalahkan atau disingkirkan, yang praktik demikian ini menggunakan produk hukum sebagai instrumen yang membenarkan dan memproteksinya



Dalam ranah etika, seharusnya para pembentuk hukum menjunjung tinggi kode etik (etika) yang mengikatnya. Etika mengandung kekuatan positif untuk menunjukkan pada setiap pelaku kekuasaan atau pemegang kewenangan dalam pemerintahan supaya tetap di jalur yang benar. Etika menempuh prosedur dan memakai metode yang sedikit banyak ilmiah dalam mengoperasionalkan suatu kesadaran moral pada keputusan tertentu, dengan harapan aktifitasnya tidak menyimpang.

## **B. Pembahasan**

### **1. Makna Uji Materi**

Ketika di masyarakat atau dalam kehidupan bernegara (berpemerintahan) ternyata masih banyak problem atau demikian gampang persoalan seperti perilaku menyimpang, gesekan antara rakyat dengan penguasa, dan antara sesama elemen masyarakat, maka salah satu aspek penting yang digugat adalah akar masalah apa yang menyebabkannya.

Karena di Indonesia sudah menganut paham negara hukum atau negara yang didasarkan manajemen pemerintahan atau kehidupan bermasyarakatnya didasarkan pada hukum, maka logis kalau kondisi yang dipertanyakan adalah pijakan hukumnya atau masihkah norma-norma hukum layak diberlakukan.

Kalau yang terlibat dalam suatu pelanggaran norma yuridis adalah elemen masyarakat yang kurang berpendidikan atau tidak mempunyai akses informasi yang memadai, maka tentulah masih patut dimaklumi

Suatu penegakan hukum di tengah kehidupan bermasyarakat ini membutuhkan sejumlah dukungan. Sudah lama Sosiolog Soerjono Soekanto memberikan beberapa faktor penting dalam proses penegakan hukum yakni : a) hukum itu sendiri; b) aparat penegak hukum, c) sarana dan prasarana, d) masyarakat, e) budaya hukum. Sejumlah unsur ini diantaranya berkenaan dengan manusia (aparat) sebagai pelaksana penegakan hukum dan norma yuridis.

Penempatan manusia dalam unsur utama memang rasional, karena manusia merupakan subyek yang menentukan bekerja tidaknya hukum atau berfungsi tidaknya produk peraturan perundang-undangan. Manusia berposisi sebagai pelaksana atau pengimplementasi yang membuat norma yuridis bisa hidup dan berkembang atau sebaliknya stagnan dan bahkan bisa kehilangan keberdayaan (*empowerless*) sama sekali.

Unsur “manusia” itu menjadi unsur utama dalam dunia hukum, diantaranya pembaruan peraturan perundang-undangan maupun dalam penegakan hukum (*law enforcement*). Penegakan hukum bisa terwujud karena pengaruh aparat atau subyek hukum yang menjalankannya. Ketika aparat penegak hukum menunjukkan perilaku yang berlawanan dengan hukum, maka jelas pengaruhnya terhadap pelaksanaan penegakan hukum.

Di sinyalir banyak terjadi tindak kekerasan yang dilakukan oleh negara oleh aparaturnya maupun oleh masyarakat sipil, yang mengindikasikan, bahwa terjadi ketidaktaatan atau ketidakpatuhan terhadap norma-norma, yang ketidakpatuhan ini bermacam-macam polanya, minimal berurusan dengan tugas, kewajiban atau perannya yang ditentukan oleh norma hukum. Aparat ini ini merupakan subyek yang menentukan berkualitas tidaknya atau bekerja tidaknya regulasi.

Penegakan hukum (*law enforcement*) adalah konsep normatif, dimana orang hanya tinggal mengaplikasikan apa yang ada dalam perundang-undangan, sehingga dengan realitas ini, manusia selaku pelaksana hukum dan pembentuknya menjadi dua kekuatan yang harus paling bertanggungjawab. Ketika hukum gagal dilaksanakan atau kesulitan diterapkan, bisa disebabkan pembentuk atau pembuatnya tidak membuat regulasi yang mudah dilaksanakan atau bisa pula disebabkan pelaksananya yang tidak berupaya meng-implementasikannya sesuai dengan perintah normanya.

Beberapa pandangan memang menyebutkan alasan mengapa produk regulasi tidak selalu gampang dilaksanakan, diantaranya, *pertama*, pandangan yang menyebut bahwa hukum semakin tidak diindahkan ketika hukum lebih mengabdikan dalam kepentingan tertentu, uang dan kekuasaan. Aspek kepentingan tertentu, ada pengaruh uang (ekonomi) atau kekuasaan kelompok yang bisa membuat produk hukum tidak benar-benar menjadi produk yang obyektif sesuai dengan kebutuhan masyarakat atau negara.

Kepentingan tertentu sering dikaitkan dengan pembahasan peraturan perundang-undangan, yang memang di satu sisi menjadi hal yang logis karena pada hakikatnya suatu produk legislasi itu dituntut mengakomodasi kepentingan-kepentingan yang ada di tengah masyarakat, sementara di sisi lain kepentingan tertentu ini adalah kepentingan pihak-pihak yang merasa bisa diuntungkan secara materiil atau non materiil yang dikaitkan dengan norma-norma hukum yang dibentuknya.

*Kedua*, nilai-nilai keadilan yang tidak disebutkan secara tegas dalam produk legislasi atau sudah disebutkan, namun tidak jelas bagaimana cara yang tepat dan benar untuk memperjuangkannya. M.J. Saptanno menyebut, bahwa keadilan adalah sesuatu yang sulit dicapai secara sempurna didunia ini. Keadilan harus diperjuangkan dan keadilan itu tidak berarti sama rata sama rasa namun harus lebih berorientasi pada aspek proporsional. Keadilan yang tidak disebutkan dengan pasti pada hal apa, siapa, atau karena kondisi apa inilah yang membuat aparat bisa saja mengalami kesulitan menegakkannya.

*Ketiga*, kepentingan pembuatan atau pembaruan norma yuridis juga dikatkan dengan soal kepentingan nasional. Adanya beragam kepentingan nasional, membuat “pengadaan” di bidang legislasi menjadi gencar dilakukakan, misalnya kepentingan yang diselaraskan dengan agenda nawa cita Presiden Joko Widodo. Kepentingan nasional tidak hanya di bidang politik, tetapi juga bidang lainnya yaitu ekonomi, sosial budaya, Hankam dan kepentingan nasional yang kepentingan berkembang sesuai dengan perkembangan potensi efektif nasional dan kondisi lingkungan yang mempengaruhinya. Dalil kepentingan nasional ini menjadi bagian dari rasionalitas lahirnya suatu produk hukum.

Beberapa kepentingan tersebut menjadi bagian dari konsruksi logis dilakukan tidaknya hak uji materi. Memang ada beberapa sikap masyarakat yang tidak mau tahu dengan soal uji materi, tetapi sekelompok orang yang berkepentingan dengan lahirnya peraturan perundang-undangan, yang kelahirannya ini mengandung “cacat” moral dan konstitusional, maka kedudukan subyek ini harus dihormatinya. Uji materi (*judicial review*) ini oleh sejumlah Negara sudah diterapkan atau dimasukkan dalam konstitusi.

Ada beberapa landasan argumentasi diterimanya doktrin *judicial review* secara mendunia sebagaimana berikut.

- a. Prinsip-prinsip hukum harusnya berlaku umum di dunia;
- b. Prinsip-prinsip hukum yang berlaku di suatu negara searas dan selaras satu sama lain;
- c. Pengakuan kepada hukum yang suci sebagai perintah dewa-dewi (Tuhan);
- d. Pengakuan kepada hukum sebagai titah Tuhan;
- e. Pengakuan terhadap hukum alam dalam arti klasik;

- f. Pengakuan terhadap hukum alam berdasarkan kepada rasio manusia;
- g. Pengakuan terhadap *due process of law*;
- h. Pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia.

Kita tahu, bahwa sejarah modern *judicial review* yang merupakan ciri utama kewenangan Mahkamah Konstitusi di Amerika Serikat yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung (*Supreme Court*), dapat dicatat sebagai perkembangan yang berlangsung selama 250 tahun, yang diawali dengan rasa kebencian sampai dengan penerimaan secara luas. Revolusi Perancis dan konsep *Separation of Powers* dari JJ. Rosseau dan De la Montesquieu merupakan cikal bakal pengembangan *judicial review* kedepan. Bahkan keberhasilan awal pemerintahan Napoleon dan pengaruh yang berkelanjutan dari hukum dan budaya Perancis, telah membawa sikap dan pendekatan *judicial review* menyebar ke seluruh Eropa dengan sistem hukumnya yang berbeda.

Relevan dengan itu, Jimly Asshiddiqie menyebut, bahwa setelah perang dunia II gagasan Mahkamah Konstitusi dengan Judicial Review menyebar keseluruh benua Eropa dengan mendirikan Mahkamah Konstitusi secara terpisah dengan Mahkamah Agung, namun Perancis mengadopsi sistem ini secara berbeda dengan jalan membentuk *Constitutional Council (Counseil Constitutionel)*, termasuk negara-negara bekas jajahannya.

Deskripsi pemahaman itu menunjukkan urgensinya *judicial review* terhadap suatu produk legislasi. Suatu produk hukum bukanlah merupakan produk final, karena masih terbuka peluang dilakukan pengujian ulang terhadapnya. Tidak ada suatu produk yang dihasilkan manusia, sepintar apapun manusia ini, yang benar-benar sempurna atau menjadi sumber kebenaran mutlak, sehingga uji materi menjadi opsinya.

Pentingnya suatu produk hukum untuk kepentingan masyarakat dan bangsa, membuatnya logis untuk dilakukan pengujian. Keniscayaan adanya hal-hal dari aspek kebahasaan atau struktur penataan regulasi bisa saja terjadi, sehingga membutuhkan untuk dievaluasi oleh lembaga yang berkompeten menanganinya.

Kalau tidak dievaluasi dan kemudian diperbaiki atau diperbarui, maka kita ini identik dengan memberikan kesempatan kepada penyelenggara kekuasaan atau pemerintahan untuk memproduksi sikap dan perilaku

yang sewenang-wenang. Pemerintahan yang semestinya harus dikawal kinerjanya, bisa menjadi berjalan liberal ketika norma yang seharusnya menjaganya, ternyata tidak mempunyai keunggulan substansial untuk menindaknya saat melakukan pelanggaran.

## 2. Hakikat Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Latarbelakang Kewenangan utama MK dibentuk adalah untuk mengawal konstitusi. MK diberi tugas oleh negara melalui konstitusi guna menjaga kesakralan konstitusi. Cara menjaganya diantaranya dengan melindungi konstitusi dari pihak-pihak yang bermaksud atau dinilai merendahkan konstitusi atau melakukan sesuatu aktifitas yang berlawanan dengan konstitusi.

Konstitusi memang tidak boleh direndahkan atau dilecehkan oleh siapapun, termasuk oleh lembaga-lembaga negara. Untuk mencegah atau menanganinya, MK dibentuk oleh negara untuk menghadapi siapa saja yang bermaksud menjadi “musuh-musuh” konstitusi, diantaranya badan pembentuk peraturan perundang-undangan yang melakukan pelanggaran dalam pembuatannya.

Kewenangan (*authority*) yang dimaksud dalam *Black Law Dictionary* adalah “*a right to command or to act: the right and power of public officer to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties*”. F.A.M.Stroink dan Steebeek menyebutkan kewenangan sebagai konsep inti dalam Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi, yaitu kewenangan yang di dalamnya terkandung hak dan kewajiban Prajudi Atmosudirdjo, membedakan antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence bevoegheit*). Kewenangan adalah apa yang disebut dengan “kekuasaan formal” yaitu kekuasaan yang berasal dari legislatif atau kekuasaan eksekutif/administratif. Kewenangan ini merupakan kekuasaan terhadap golongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu alat tertentu saja. Lebih lanjut dinyatakan bahwa wewenang dalam kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindakan hukum publik. Soewoto Muljo Sudarmo menyatakan bahwa kewenangan dapat diperoleh melalui pengakuan kekuasaan (*atributie*) ataupun pelimpahan kekuasaan (*overdraht*). Namun pandangan Philipus M Hadjon, menyatakan bahwa kewenangan dapat diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat.

Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar, kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan. Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan kewenangan pada MK untuk mengawal konstitusi, yang esensinya MK menjalankan amanat mulia.

Konstitusi merupakan sesuatu yang sangat penting bagi setiap bangsa dan negara, baik bagi yang sudah lama merdeka maupun yang baru saja memperoleh kemerdekaannya. Dari catatan sejarah klasik terdapat dua perkataan yang berkaitan erat dengan pengertian konstitusi, yaitu dalam bahasa Yunani Kuno *politeia* dan perkataan bahasa Latin *Constitutio* yang juga berkaitan dengan perkataan Ius. Dalam kedua perkataan *politeia* dan *Latin Constitutio* itulah awal mula gagasan konstitusisme diekspresikan oleh umat manusia beserta hubungan diantara kedua dalam sejarah. Dari kedua istilah itu, kata *politeia* dari kebudayaan Yunani dapat disebut yang paling tua usianya.

Banyak para ahli yang memberikan pemahamannya mengenai konstitusi ini, misalnya Moh. Mahfud MD, yang mengatakan, bahwa konstitusi secara luas mencakup semua peraturan tentang organisasi penyelenggaraan negara yang bisa berupa konstitusi tertulis yang terbagi dalam dua jenis, yaitu dalam dokumen khusus (UUD) atau dalam dokumen tersebar (peraturan perundang-undangan lain) atau berupa Konstitusi tak tertulis, yaitu konvensi, hukum adat, dan adat kebiasaan. Dokumen-dokumen tersebar itu harus jelas konsistensinya dengan yang lain terutama dengan UUD.

Para sarjana ilmu politik, mengatakan, bahwa konstitusi merupakan sesuatu yang lebih 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.

Wirjono Prodjodikoro menyatakan konstitusi berasal dari kata kerja "*constituer*" dalam bahasa Perancis, yang berarti "membentuk"; jadi konstitusi berarti pembentukan. Dalam hal ini yang dibentuk adalah suatu negara, maka konstitusi mengandung permulaan dari segala macam peraturan pokok mengenai sendi-sendi pertama untuk menegakkan bangunan besar yang bernama negara.

Dalam praktik, istilah konstitusi sering digunakan dalam beberapa pengertian. Di Indonesia, selain dikenal istilah konstitusi juga dikenal istilah Undang-Undang Dasar. Demikian juga di Belanda, disamping dikenal istilah “*grounwet*” (undang-undang dasar) dikenal pula istilah “*constitutie*”. Konstitusi dan Undang-Undang Dasar seringkali memiliki batasan yang berbeda, sungguhpun keduanya sama-sama menunjuk pada pengertian hukum dasar. Secara umum konstitusi menunjuk pada pengertian hukum dasar tidak tertulis, sedangkan undang-undang dasar menunjuk pada hukum dasar tertulis.

Konstitusi dapat dipahami dalam dua konsepsi, yaitu pertama sebagai *the natural frame of the state*. Kedua, konstitusi dalam arti *jus Publicum regni, yaitu the public law of the realm*. Oleh karena itu dari sudut etimologi, konsep klasik mengenai konstitusi dan konstitalisme dapat ditelusuri lebih mendalam dalam perkembangan pengertian dan penggunaan perkataan *politeia* dalam bahasa Yunani dan perkataan *contitutio* dalam bahasa Latin serta hubungan diantara keduanya satu sama lain di sepanjang sejarah pemikiran maupun pengalaman praktik kehidupan kenegaraan dan hukum.

Eric Barendt menyebutkan: *The Constitution of a state is the written document or text which outlines the powers of its parliament, government, court, and other important national institution*” (Konstitusi dapat dipahami sebagai dokumen yang tertulis yang secara garis besarnya mengatur kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif serta lembaga negara penting lainnya). Dalam konstruksi konstitusi terkandung aturan dasar tentang kehidupan bernegara yang dijalankan oleh subyeknya.

Solly Lubis berpendapat konstitusi memiliki dua hal, yaitu konstitusi tertulis (undang-undang dasar) dan konstitusi tidak tertulis (konvensi). Herman Helller, seorang sarjana Jerman, dalam bukunya berjudul “*Staatslehre*” membagi pengertian konstitusi ke dalam tiga pengertian.

- a. Konstitusi mencerminkan kehidupan politik di dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan (*die poliche verfassung als gesellschaftlichkeit*) dan ia belum merupakan konstitusi dalam artii hukum, atau dengan perkataan lain, konstitusi iitu masih merupakan pengertian sosiologi atau politis.
- b. Baru setelah orang mencari unsur-unsur hukukmunya dari konstitusi yang hidup dalam masyarakat itu untuk dijadikan sebagai suatu kesatuan kaidah hukum, maka ia menjadi konstitusi dalam arti yuridis (*die versebastandigte rechtvervassung*).



- c. Kemudian orang mulai menulisnya dalam suatu naskah sebagai undang-undang yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara (*die geschriebene verfassung*).

K.C. Wheare F.B.A menjelaskan, bahwa istilah atau esensi konstitusi secara garis besarnya dapat dibedakan ke dalam dua pemahaman: *pertama*, konstitusi dipergunakan untuk menunjuk kepada seluruh rules mengenai sistem ketatanegaraan, *Kedua*, konstitusi itu menunjuk pada suatu dokumen atau beberapa dokumen yang memuat aturan-aturan (tatanan-tatanan) dan ketentuan-ketentuan tertentu yang bersifat pokok atau dasar (pondasi) saja mengenai ketatanegaraan suatu negara.

Filosof tekemuka Aristoteles sebagaimana dikutip oleh Jazim Hamidi dkk, menyebut bahwa suatu konstruksi negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Sementara itu unsur-unsur pemerintahan yang berkonstitusi meliputi, *pertama*, untuk kepentingan umum, *kedua*, menurut hukum berdasar ketentuan-ketentuan umum, bukan *hukum yang dibuat secara sewenang-wenang* (penulis) yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi, *ketiga*, atas kehendak atau keinginan rakyat, bukan berupa paksaan atau tekanan yang dilaksanakan oleh pemerintahan despotik

Dalam pemikiran itu, ada suatu titik penting (yang peneulis cetak miring), bahwa suatu produk norma yuridis haruslah norma yang tidak dibuat dengan cara sewenang-wenang. Artinya pihak yang mendapatkan kepercayaan merancang, membuat atau membentuk peraturan perundang-undangan tidak boleh melahirkan norma yuridis dengan cara dan bersubstansikan sewenang-wenang dan ketidakadilan

Makna sewenang-wenang artinya bisa suatu perbuatan yang berlawanan dengan norma yang berlaku, atau perbuatan yang didasarkan kemauan atau sendiri atau kelompok tanpa memikirkan kepentingan makro bangsa atau masyarakat (negara). Misalnya pembentukan norma yuridis yang tanpa melibatkan partisipasi publik atau masyarakat dilibatkan dalam standar "sekedarnya", dan bukan dilibatkan secara aktif yang melaukan koreksi atau pembenahan segala kekurangannya.

Miriam Budiardjo, sebagaimana dikutip Dahlan Thaib berpendapat bahwa *contitution* merupakan sesuatu yang lebih luas, yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis (norma yang berlaku di tengah masyarakat) yang mengatur secara mengikat

bagaimana suatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat. Dalam pandangan ini pemerintahan yang diselenggarakan haruslah didasarkan pada konstitusi, sehingga kedudukan konstitusi menjadi kekuatan fundamental yang mengawal kinerja pihak-pihak yang menjadi penyelenggara pemerintahan.

Kedudukan (eksistensi) dan fungsi konstitusi sebagaimana dikutip Budiman NPD Sinaga dari Naskah Akademik Kajian Komprehensif Komisi Konstitusi adalah sebagai berikut.

- 1) Konstitusi berfungsi sebagai dokumen nasional (*national document*) yang mengandung perjanjian luhur, berisi kesepakatan-kesepakatan tentang politik, hukum, pendidikan, kebudayaan, ekonomi, kesejahteraan, dan aspek fundamental yang menjadi tujuan negara.
- 2) Konstitusi sebagai piagam kelahiran baru (*A birth certificate of new state*). Hal ini juga merupakan bukti adanya pengakuan masyarakat Internasional, termasuk untuk menjadi anggota PBB, karena itu sikap kepatuhan suatu negara terhadap hukum Internasional ditandai dengan adanya ratifikasi terhadap perjanjian-perjanjian Internasional.
- 3) Konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi. Konstitusi mengatur maksud dan tujuan terbentuknya suatu negara dengan sistem administrasinya melalui adanya kepastian hukum yang terkandung dalam pasal-pasal, unifikasi hukum nasional, *social control*, memberikan legitimasi atas berdirinya lembaga-lembaga negara termasuk pengaturan tentang pembagian dan pemisahan kekuasaan antara organ legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Konstitusi sebagai sumber hukum tidak saja berfungsi sebagai *a tool of social engineering* dan *social control*, melainkan juga harus mampu merespons secara kritis perubahan zaman.
- 4) Konstitusi sebagai identitas nasional dan lambang persatuan. Konstitusi menjadi suatu sarana untuk memperlihatkan berbagai nilai dan norma suatu bangsa dan negara, misalnya simbol demokrasi, keadilan, kemerdekaan, negara hukum, yang dijadikan sandaran untuk mencapai kemajuan dan keberhasilan tujuan negara. Konstitusi suatu negara diharapkan dapat menyatakan persepsi masyarakat dan pemerintah, sehingga memperlihatkan adanya nilai identitas kebangsaan, persatuan dan kesatuan, perasaan bangga dan kehormatan sebagai bangsa yang bermartabat. Konstitusi dapat memberikan

pemenuhan atas harapan-harapan sosial, ekonomi, dan kepentingan politik. Konstitusi tidak semata-mata mengatur atau menata pembagian dan pemisahan kekuasaan dalam lembaga-lembaga politik, akan tetapi juga mengatur tentang penciptaan keseimbangan hubungan (*checks and balances*) antara aparat pemerintah di pusat maupun di daerah.

- 5) Konstitusi sebagai alat untuk membatasi kekuasaan. Konstitusi dapat berfungsi untuk membatasi kekuasaan, mengendalikan perkembangan dan situasi politik yang selalu berubah, serta berupaya untuk menghindarkan adanya penyalahgunaan kekuasaan. Berdasarkan alasan tersebut, menjadi sangat penting diperhatikan seberapa jauh formulasi pasal-pasal dalam konstitusi mengakomodasikan materi muatan pokok dan penting, sehingga dapat mencegah timbulnya penafsiran yang beraneka ragam.
- 6) Konstitusi sebagai pelindung (proteksi) HAM dan kebebasan warga negara. Konstitusi memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan hak-hak kebebasan warga negara. Hal ini merupakan pengejawantahan atau perwujudan suatu negara hukum dengan ciri-ciri persamaan kedudukan di depan hukum (*equality before the law*), perlakuan non diskriminatif dan keadilan hukum (*legal justice*) dan keadilan moralitas (*social and moral justice*).

Paparan atau deskripsi mengenai fungsi konstitusi itu menegaskan bahwa konstitusi merupakan hukum dasar yang menentukan perjalanan hidup bangsa secara makro. Dari konstitusi ini, konstruksi kehidupan bangsa ditentukan, apakah akan menjadi bangsa yang kuat ataukah lemah. Secara umum, konstitusi demikian adalah “kitab suci” yang memberikan panduan general terhadap kehidupan bangsa.

Namanya juga “kitab suci” bagi kehidupan bangsa dan Negara ini, sudah seharusnya setiap elemen masyarakat menjadikan sebagai pedoman. Segala aktifitas kemasyarakatan dan kenegaraan dituntut menyeraskan atau mengadaptasikannya sesuai dengan perintah norma-norma konstitusi.

Ketika seperti tuntutan yang dikehendaki oleh “kitab suci”, maka menjadi logis jika kewenangan MK yang berkenaan dengan uji materi (*judicial review*) dinilai oleh banyak pihak sebagai kewenangan fundamentalnya.

### 3. Prevensi Penyalahgunaan Wewenang

Kewenangan utama MK dalam kaitannya dengan *judicial review* bukan sebagai kewenangan yang bersifat sekedar ada, tetapi benar-benar sebagai kewenangan yang bermaknakan istimewa, diantaranya untuk memprevensi penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan pembentuk peraturan perundang-undangan (badan legislatif). Bagaimana mungkin badan pembentuk hukum bisa melakukan penyalahgunaan kewenangan? Bagaimana polanya jika bisa melakukan penyalahgunaan?

Untuk mengukur terjadinya pelanggaran terhadap asas larangan penyalahgunaan wewenang dapat didasarkan pada kriteria sebagai berikut.

- a. Seorang pejabat pemerintahan menggunakan suatu wewenang atau otoritas dengan suatu tujuan yang nyata-nyata bukan untuk kepentingan umum melainkan dengan suatu tujuan pribadi atau tujuan politik;
- b. Seorang pejabat pemerintahan menggunakan suatu wewenang dengan suatu tujuan (yang harus nyata dari surat-surat yang bersangkutan) bertentangan dengan ketentuan dari undang-undang (UU) yang memuat dasar hukum dari wewenang itu;
- c. Seorang pejabat pemerintahan menjalankan suatu wewenang dengan suatu tujuan lain daripada yang nyata-nyata dikehendaki oleh undang-undang dengan wewenang itu.

Kalau berpijak pada pendapat Philipus M. Hadjon tersebut, maka elemen badan legislatif bisa saja melakukan penyalahgunaan wewenang dengan cara memproduksi peraturan perundang-undangan yang bermaksud untuk menguntungkan pribadi dan kelompok dengan menyingkirkan atau mereduksi tujuan lain yang berurusan dengan hajat hidup rakyat (masyarakat).

Pihak badan legislatif mempunyai otoritas dalam bentuk peran merancang, membahas, membentuk hingga mengesahkan produk legislasinya. Peran ini bisa saja diselewengkan untuk tujuan-tujuan yang bersifat pribadi, keluarga, dan kelompok, diantaranya menguntungkan atau memperkaya diri.

Banyaknya produk legislasi baik dari tingkat daerah hingga pusat setidaknya dapat dijadikan indikasi, bahwa terdapat banyak produk badan legislatif yang tidak sempurna atau mengandung banyak kekurangan disana-sini, sehingga membutuhkan untuk dilakukan evaluasi atau *judicial review*.

Akibat banyaknya produk legislasi yang seperti itu, adalah logis jika sekalian saja *judicial review*-nya tersentralisasi di MK. Usulan ini bukan tanpa alasan logis, pertama, MK sudah terbiasa menguji produk UU yang dinilai berlawanan dengan konstitusi, yang pengujiannya ini tergolong berat, *kedua*, beratnya menguji UU menjadi modal berharga bagi MK untuk menguji produk regulasi lainnya.

Sentralisasi atau satu atap *judicial review* terhadap produk legislasi oleh MK juga akan membuat proses pengujian bisa lebih cepat, karena MK sudah memahami kelemahan tidaknya payung produk hukum (UU) yang akan dijadikan pijakan dalam menguji produk yuridis dibawah UU, sehingga MK barangkali tidak akan sampai berlama-lama dalam melakukan pemeriksaan terhadap *judicial review* produk yuridis dibawah UU.

Secara konsepsional Jimly Asshiddiqie mengulas lebih luas bahwa secara teoretis, keberadaan Mahkamah Konstitusi (MK) diperkenalkan oleh Hans Kelsen. Menurutnya pelaksanaan aturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau tidak, dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk hukum tersebut tidak konstitusional. Untuk itu dapat diadakan organ khusus seperti pengadilan khusus yang disebut Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*), atau kontrol terhadap konstitusionalitas undang-undang (*judicial review*) diberikan kepada pengadilan biasa, khususnya Mahkamah Agung.

Suatu produk legislatif disebut konstitusional atau tidak itu melalui proses pengujian, yang pengujian ini dilakukan dengan mengerahkan kualitas nalar dan intelektual seperti menggunakan beberapa penafsiran (interpretasi). Hakim konstitusi yang mendapatkan kewenangan untuk mengujinya tentulah tidak asal memutuskan sebelum melakukan kajian terhadap eksistensinya.

Organ khusus yang mengontrol tersebut (Mahkamah Konstitusi) dapat menghapuskan secara keseluruhan Undang-Undang yang tidak konstitusional, sehingga tidak dapat diaplikasikan oleh organ lain. Sedangkan jika sebuah pengadilan biasa memiliki kompetensi menguji konstitusionalitas Undang-Undang, mungkin hanya dalam bentuk menolak untuk menerapkannya dalam kasus konkrit ketika menyatakan bahwa Undang-Undang tersebut tidak konstitusional sedangkan organ lain tetap diwajibkan menerapkannya. Pemikiran ini menunjuk pada suatu produk legislatif yang bisa mengandung kesalahan atau kekeliruan, sehingga tidak boleh diabaikan.

Ketika hakim konstitusi menjatuhkan putusan bahwa suatu produk legislatif itu inkonstitusional, maka putusan yang dijatuhkan oleh hakim konstitusi itu dapat berdampak atau berpengaruh terhadap setiap pembentuk peraturan perundang-undangan. Ada suatu korelasional antara apa yang diputuskan oleh hakim konstitusi dengan pembentuk hukum atau peraturan perundang-undangan.

Bukan tidak mungkin pula terjadi, bahwa pembentuk peraturan perundang-undangan tidak selalu cermat dalam menggunakan asas-asas pembentukannya. Asas-asas yang semestinya menjadi pondasinya tidak dijadikan melapisi kualifikasi produk yuridisnya.

Mereka juga bisa saja membentuknya dengan target-target tertentu, diantaranya target dikejar waktu finalisasi penyelesaian atau target politik tertentu yang jauh-jauh sudah dijadikan obyek tawar menawar.

Ketika sampai pada aspek tawar menawar atau adanya pihak lain yang “mempengaruhi” peran badan legislatif, maka kualitas produk hukum patut diragukan. Kondisi inilah yang membuat kehadiran lembaga lain untuk mengevaluasinya sangat dibutuhkan. Lembaga lain yang tepat ini adalah hakim konstitusi.

Putusan pembatalan terhadap Pasal atau ayat atau “frasa” tertentu dalam produk peraturan perundang-undangan akan membuat pihak pembentuknya terkoreksi kewenangannya, khususnya tingkat kesungguhan atau profesionalismenya dalam merancang, merumuskan, menetapkan, hingga mengundang produk hukum.

Selain itu, badan legislatif tidak akan berani menjerumuskan dirinya dalam praktik penyalahgunaan wewengannya, karena bisa muncul kekhawatiran kalau apa yang diproduksinya tidak berkualitas atau mengandung cacat etis dan bahkan yuridis. Disebut (diputus) dengan dibatalkan sebagian atau seluruhnya seharusnya menjadikan setiap pembentuk peraturan perundang-undangan menyikapinya secara positif.

Kalau sudah seperti itu, maka para pembentuk peraturan perundang-undangan tertantang untuk memproduksinya menjadi lebih baik di masa-masa mendatang. Kecenderungan melakukan “kecurangan” dalam membentuk peraturan perundang-undangan akan dihindarinya. Mereka akan memperbarui pola kinerjanya yang sebelumnya merugikan diri, masyarakat, dan bangsanya.

Jika uji materi itu disentralisasikan ke MK, maka jelas bukan hanya produk UU yang akan menjadi lebih baik di kemudian hari, tetapi produk yuridis di luar UU juga akan menjadi lebih berkualitas, karena mereka (para pembentuk peraturan perundang-undangan) akan bersaing atau berkompetisi untuk saling memberikan produk legislatif yang terbaik. Masing-masing anggota badan legislatif mulai dari pusat hingga daerah ditantang kreatifitasnya dalam membentuk peraturan perundang-undangan.

Posisi MK itu tidak ubahnya sebagai “paedagog” atau secara tidak langsung menjadi “pengajar” yang membentuk (mengubah) komitmen para legislator supaya tidak keluar dari ranah orientasi dan basis kepentingan riil subyek saat direlasikan dengan kepentingan pembentukan perundang-undangan.

Kesewenang-wenangan secara umum terlahir dari kewenangan. Semakin setrategis kewenangan yang dipercayakan oleh Negara pada seseorang, maka semakin rentan pula tingkat keterancaman sesuatu yang menjadi obyeknya. Kewenangan yang dijalankan oleh badan legislatif merupakan kewenangan strategis, sehigga siapapun yang berkepentingan dimungkinkan akan menciptakan banyak gangguan serius.

Ketika dirasakan bahwa upaya mempengaruhi badan legislatif tidak akan menguntungkan akibat adanya ancaman diajukan *judicial review* paska terbitnya peraturan perundang-undangan yang kemudian diputus oleh MK dengan putusan pembatalan, maka ke depan, dimungkinkan badan legislatif tidak akan lagi berani bermain-main dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Kalau bisa seperti ini, maka pembentukan peraturan perundang-undangan dari pusat hingga daerah akan lebih berkualitas, karena bisa diprevensi dari praktik *moral hazard* yang dilakukan pembentuknya sendiri.

Integrasi uji materi di tangan MK bisa membuat kontrol produk yuridis di kota maupun daerah bisa lebih mudah dipantau dan diselesaikan oleh hakim MK. Artinya ketika hakim konstitusi melakukan uji materi, di samping sudah terlatih dalam melakukan penafsiran hokum, juga lebih efektif dan efisien dalam menerapkannya.



## C. Penutup

### Kesimpulan

Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan strategis yang berhubungan dengan pembaruan produk badan legislative, karena MK mendapatkan kewenangan konstitusional untuk uji materi (*judicial review*). Selama ini, kewenangan MK melakukan uji materi terhadap produk legislatif memang terbatas, akan tetapi sesuai dengan tingkat kebutuhan terhadap peningkatan kualitas produk legislatif secara menyeluruh, maka ke depan perlu menjadikan MK sebagai satu pintu dalam melakukan *judicial review*.

Jika dikaitkan dengan konstitusi sekarang, memang memasukkan peran MK untuk melakukan pengujian penuh tidak mungkin, akan tetapi ke depan, MPR perlu memikirkan ulang atau melakukan restrukturisasi peran pengujian guna memasukkan kewenangan MK. Hal ini berkaitan dengan soal keberanian politik MPR untuk mewujudkan amandemen konstitusi lagi. Tuntutan kebutuhan menjadi alasan logis diharuskannya amandemen konstitusional. Meski konstitusi ini berkedudukan sebagai norma fundamental, akan tetapi ketika perkembangan menuntut dilakukannya pembaruan, maka harus dilakukannya.

### Daftar Pustaka

#### Buku-Buku

Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.

\_\_\_\_\_ 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

\_\_\_\_\_ 2009, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta: Bhuana Ilmu.

\_\_\_\_\_ 1966, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam sejarah; Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, Jakarta: UI Press.

Atmosudirdjo, Prajudi, 1984, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia.

Barendt, Eric, 1998, *An Introductory Law*, London: Oxford University Press, 1998.

- Campbell, Henry Black, 1990, *Balck's Law Dictionary*, USA: Wes Publishing Co
- Fuady, Munir, 2009, *Teori Negara Hukum Modern*, Bandung: Aditama.
- Hadjon, Philipus M, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*", Pidato peresmian jabatan Guru Besar Unair, 10 Oktober 1994
- \_\_\_\_\_ 1985, *Pengertian-pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurshandeling)*, Surabaya: Djumali
- Komaruddin, 2015, *Quo Vadis Keadilan*, Jakarta: C-Progress.
- Latif, Abdul, 2009, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: Totalmedia.
- Lubis, M. Solly, 2011, *Manajemen Strategis Pembangunan Hukum*, Bandung: Mandar Maju
- \_\_\_\_\_ 1978, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Bandung: Alumni.
- Lijphart, Arend, 1999, *Patterns of Democracy Government Foruns and Performance in Thirty Six Countries*, London: Yale University.
- Pitaloka, Rieke Diah, 2004, *Kekerasan Negara Menular ke Masyarakat*, Yogyakarta: Galang Press.
- Prodjodikoro, Wirjono, 1977, *Asas-asasTata Negara di Indonesia*, Jakarta: Dian Rakyat.
- Rahardjo, Satjipto, 2010, *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas: Jakarta.
- Saptenno, M.J., 2008, *Fungsi Asas Hukum dalam Pembentukan Undang-Undang*, Pidato Pengukuhan  
Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Pattimura  
Ambon.
- Siahaan, Maruarar, 2005, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Sinaga, Budiman NPD, 2005, *Hukum Konstitusi*, Yogyakarta: Kurnia Kalam Semesta
- Soekanto, Soerjono, 1983, *Faktor-Faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

- Syahuri, Taufiqurrahman, tt. *Hukum Konstitusi Proses dan Prosedur Perubahan UUD di Indonesia 1945-2002 serta Perbandingannya dengan Konstitusi Negara Lain*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Tanya, Bernard I, 2011, *Penegakan Hukum dalam Terang Etika*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Thaib, Dahlan dkk, 2004, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: Raja Grafindo

# **JUDICIAL REVIEW REGULASI OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI**

*Oleh:*

**Sulardi**

---

## **A. Pendahuluan**

*Judicial* diartikan sebagai yang berhak dengan pengadilan, *review* berarti tinjauan. Jadi *yudicial review* (hak uji materil) merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif di hadapan konstitusi yang berlaku. Jimly Asshiddiqie membagi dua jenis *judicial review*, yaitu:<sup>1</sup>

1. *Concrete Norm Review*, berupa:
  - a. Pengujian terhadap norma konkrit terhadap keputusan-keputusan yang bersifat administrative (*beschikking*), seperti dalam PTUN (peradilan tata usaha negara).
  - b. Pengujian terhadap norma konkrit dalam jenjang peradilan umum, seperti pengujian putusan peradilan tingkat pertama oleh peradilan banding, pengujian putusan peradilan banding oleh peradilan kasasi serta pengujian putusan peradilan kasasi oleh Mahkamah Agung.
2. *Abstact Norm Review*, yaitu kewenangan pengujian produk perundang-undang yang menjadi tugas dari MK-RI yang diinspirasi dari putusan John Marshall dalam kasus *Marbury Vs. Madison* di Amerika.

---

<sup>1</sup> Jimly Asshiddiqie, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia-Pasca Reformasi*, Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer (BIP), hal .590.

Penggunaan istilah 'review', dapat diartikan juga sebagai *judicial review*, *toetsingrecht* dan dengan *constitutional review*. Istilah *toetsingrecht* yang arti harfiahnya adalah hak uji, digunakan untuk pengujian perundang-undangan secara umum. Sehingga istilah *toetsingrecht* dapat digunakan dalam proses uji perundang-undangan oleh lembaga legislatif (*legislative review*), eksekutif (*executive review*) maupun oleh lembaga yudikatif (*judicial review*). Istilah *toetsingrecht* juga dapat digunakan terhadap istilah *constitutional review* maupun *judicial constitutional review*. Dalam arti lain istilah *toetsingrecht* berlaku umum.<sup>2</sup>

Istilah *judicial review* terbatas penggunaannya kepada proses uji perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga peradilan. Adapun keberadaan istilah *judicial review*, *constitutional review* dan *judicial constitutional review* dilihat dari perbedaan fungsi dan adrees yang direview. *Constitutional review* digunakan secara umum terhadap proses uji konstitusionalitas peroduk perundang-undangan yang berada di bawah konstitusi yang dilakukan oleh lembaga legislatif (seperti oleh MPR pada masa Orde Baru) ataupun oleh lembaga peradilan, bahkan oleh sebuah lembaga khusus yang ditunjuk untuk melakukan tugas uji *constitutional* tersebut (seperti Dewan Konstitusi di Prancis). Istilah khusus *judicial constitutional review* baru dapat digunakan dalam membicarakan proses uji konstitusionalitas yang dilakukan oleh lembaga peradilan saja.<sup>3</sup>

Terkait dengan hak menguji (*toetsingrecht*) baik dalam kepustakaan ataupun praktik dikenal dengan adanya dua macam hak menguji yaitu:

1. Hak menguji formil (*formele toetsingrecht*). Menurut Sri Soemantri wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak.<sup>4</sup> Terkait hak menguji formil juga diatur dalam Pasal 51 ayat (3) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 yang kemudian diubah dalam Pasal 51A ayat (4) huruf b UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang MKRI, dalam bahwa dalam uji formil pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa pembentuk UU tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945.

---

<sup>2</sup>Saldi Isra, dkk. Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 6, Desember 2010, hal. 150.

<sup>3</sup>Ali Safa'at dalam saldi Isra, *Ibid*.

<sup>4</sup>Sri Soemantri, Hak Menguji Material di Indonesia, (Bandung: Penerbit Alumi,1986), hal.8.

2. Hak menguji materiil (*materiele toetsingrecht*). Menurut Sri Soemantri, pengujian tersebut adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.<sup>5</sup> Selain hak menguji materiil juga diatur dalam Pasal 51 ayat (3) huruf b UU Nomor 24 Tahun 2003 yang kemudian diubah dalam Pasal 51A ayat (5) huruf b UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang MKRI mengatur mengenai pengujian materiil, dimana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa materi muatan dalam ayat, Pasal, dan/atau bagian UU dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Mengenai hal tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 4 ayat (2) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, mengatur mengenai pengujian materiil sebagai berikut: “Pengujian materiil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, Pasal, dan/atau bagian yang bertentangan dengan UUD 1945”.

Persoalan Judicial Review di Negara Indonesia mengalami pergerakan yang dinamis, masa Orde Baru hanya MA yang mempunyai kewenangan itu atas peraturan perundang-undangan, di awal reformasi, berdasar pada Tap MPR no III tahun 2000, MPR mempunyai kewenangan menguji undang-undang, walau pun hal ini janggal dan belum pernah dilaksanakan, kemudian hadir Mahkamah Konstitusi dan salah satu wewenangnya menguji undang-undang terhadap UUD, sebelum adanya putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 menyatakan Pembatalan Peraturan daerah (Perda) Kabupaten/ Kota oleh Gubernur atau menteri bertentangan dengan UUD. Setelah putusan MK, pembatalan Perda hanya dapat dilakukan oleh MA melalui *judicial Review*.

Persoalan kedua berkaitan dengan Judicial review adalah keberadaan Tap MPR, dimana pada UU NO 12 tahun 2011, menempatkan Tap MPR berada di atas Undang-undang, dan dibawah UUD. Masalahnya belum ada pengaturan mengenai yudisial review peraturan perundangan yang bertentangan dengan TAP MPR, dan bila Tap MPR bertentangan dengan UUD. Problema inilah yang menjadi dasar untuk mencari jawaban secara

---

<sup>5</sup>*Ibid*

yuridis dan argumentatif ketatanegaraan bila Mahkamah Konstitusi ditempatkan sebagai institusi yang mempunyai kewenangan tunggal untuk melakukan Judicial Review terhadap regulasi di Indonesia yang letak hirarchynya berada di bawah UUD.

## B. Pembahasan

### 1. Hierarki Regulasi

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dikenal teori jenjang hukum (*Stufentheorie*) yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Dalam teori tersebut Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan) dalam arti suatu norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*). Norma Dasar merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi Norma Dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai Norma Dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya, sehingga suatu Norma Dasar itu dikatakan *pre-supposed*.<sup>6</sup>

Seperti yang diungkapkan oleh Kelsen:<sup>7</sup>

*“The unity of these norms is constituted by the fact that the creation of the norm—the lower one—is determined by another—the higher—the creation of which is determined by a still higher norm, and that this regressus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity”*

Menurut Hans Kelsen suatu norma hukum itu selalu bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah norma hukum itu juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma yang lebih rendah daripadanya. Dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (Norma Dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma

---

<sup>6</sup>Maria Farida Indrati Soeprapto, 2007, *Ilmu Perundang-undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, hal. 41.

<sup>7</sup>Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Harvard University Printing Office Cambridge, Massachusetts, USA, 2009, hlm. 124



di bawahnya, sehingga apabila Norma Dasar itu berubah akan menjadi rusaklah sistem norma yang ada di bawahnya.<sup>8</sup>

Hans Nawiasy juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar antara lain:<sup>9</sup>

- a. Kelompok I: *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara);
- b. Kelompok II: *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara);
- c. Kelompok III: *Formell Gesetz* (Undang-Undang "Formal");
- d. Kelompok IV: *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan pelaksana/Aturan otonom).

Teori Hans Nawiasy tersebut dapat dibandingkan dengan teori Hans Kelsen dan menerapkannya pada struktur dan tata hukum di Indonesia dengan menggambarkan perbandingan antara Hans Kelsen dan Hans Nawiasy tersebut dalam bentuk piramida. Selanjutnya, berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah:<sup>10</sup>

- a. *Staatsfundamentalnorm* : Pancasila (Pembukaan UUD 1945);
- b. *Staatsgrundgesetz* : Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR, dan Konvensi Katanegaraan;
- c. *Formell Gesetz* : Undang-Undang;
- d. *Verordnung & Autonome Satzung* : secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

Di Indonesia, teori Hans Kelsen ini diadopsi dalam bentuk hierarki peraturan perundang-undangan. Keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia merupakan sebuah sistem untuk menjaga adanya konsistensi dan ketaatasasan dalam hukum positif di Indonesia dan demi memberi jaminan kepastian hukum kepada

---

<sup>8</sup>*Ibid*, halaman 42.

<sup>9</sup>*Ibid*, halaman 44-45.

<sup>10</sup>Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safaat, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, halaman 171.

masyarakat.<sup>11</sup> Makna tata urutan atau hierarki dalam tata hukum/peraturan perundang-undangan adalah:<sup>12</sup>

- a. Peraturan hukum atasan merupakan dasar hukum pembentukan peraturan hukum bawahan.
- b. Peraturan hukum bawahan merupakan pelaksanaan peraturan hukum atasan, oleh karena itu kedudukannya lebih rendah dan materi muatannya tidak boleh bertentangan.
- c. Manakala terdapat dua peraturan perundang-undangan dengan materi muatan mengatur materi sama dan dengan kedudukan sama, maka berlaku peraturan perundangundangan baru.

Adapun jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia dapat dilihat dalam tabel berikut.

**Tabel 1.** Hierarki peraturan perundang-undangan

TAP MPRS No. XX/ MPRS/ 1966	TAP MPR No. III/ MPR/ 2000	Undang-Undang No. 10 Tahun 2004	Undang-Undang No. 12 Tahun 2011
1. UUD 1945 2. TAP MPRS/MPR 3. UU/Perppu 4. PP 5. Keputusan Presiden 6. Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti: - Peraturan Menteri. - Instruksi Menteri, dan lain-lainnya.	1. UUD 1945 2. TAP MPR 3. UU 4. Perppu 5. PP 6. Keputusan Presiden 7. Peraturan Daerah	1. UUD NRI Tahun 1945 2. UU/Perppu 3. PP 4. Perpres 5. Peraturan Daerah. <sup>13</sup>	1. UUD NRI Tahun 1945 2. TAP MPR 3. UU/Perppu 4. PP 5. Perpres 6. Peraturan Daerah Provinsi a. 7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

<sup>11</sup>Dian Agung Wicaksono, *Implikasi Re-Eksistensi TAP MPR dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan terhadap Jaminan Atas Kepastian Hukum yang Adil di Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 10, Nomor 1, Maret 2013, hal. 152.

<sup>12</sup>Retno Saraswati, "Perkembangan Pengaturan Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia", *Media Hukum*, Vol. IX, No. 2, (April-Juni 2009), 1

<sup>13</sup>Lihat pasal 7 ayat (1) UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, pada ayat (2) dijelaskan bahwa Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi: a) Perda Provinsi dibuat DPRD Provinsi dengan Gubernur; b) Perda Kabupaten/ Kota dibuat oleh DPRD Kabupaten/ Kota bersama Bupati/ Walikota; c) Peraturan Desa/ Peraturan yang setingkat dibuat oleh BPD atau nama lainnya bersama dengan Kepala Desa atau nama lainnya.

Tata urutan di atas menunjukkan tingkat-tingkat dari pada masing-masing bentuk yang bersangkutan dimana yang disebut lebih dahulu mempunyai kedudukan lebih tinggi dari pada bentuk-bentuk yang tersebut belakangnya (di bawahnya). Disamping itu, tata urutan di atas mengandung konsekuensi hukum bentuk peraturan atau ketetapan yang tingkatannya lebih rendah tidak boleh mengandung materi yang bertentangan dengan materi yang dimuat di dalam suatu peraturan yang bentuknya lebih tinggi, terlepas dari soal siapakah yang berwenang memberikan penilaian terhadap materi peraturan serta bagaimana nanti konsekuensi apabila suatu peraturan itu materinya dinilai bertentangan dengan materi peraturan yang lebih tinggi.

Hal ini selaras dengan asas hukum *lex superior derogat in feriori* (hukum yang lebih tinggi mengalahkan hukum yang tingkatannya di bawahnya). Hal ini dimaksudkan agar tercipta kepastian hukum dalam sistem peraturan perundang-undangan.

## **2. Dinamika *Judicial Review* di Indonesia**

Perdebatan mengenai pentingnya Mahkamah Agung memiliki kewenangan kekuasaan yudikatif yang memiliki kewenangan menguji (*judicial review*) peraturan perundang-undangan telah mengemuka semenjak UUD 1945 dibahas, yakni oleh Panitia Perancang dalam rapat BPUPKI untuk pertama kalinya. Dalam rapat tersebut Moh. Yamin pernah mengusulkan pembentukan suatu lembaga yudikatif bernama Balai Agung (Mahkamah Agung) yang salah satu perannya adalah sebagai lembaga “pembanding” yang memastikan suatu undang-undang yang dibuat oleh DPR tidak kontras dengan konstitusi (UUD 1945), tidak kontras dengan hukum adat yang diakui, ataupun tidak bertentangan dengan syariat agama Islam.

Namun, gagasan Moh. Yamin tersebut disanggah Soepomo dengan empat alasan bahwa (i) konsep dasar yang dianut dalam UUD yang tengah disusun bukan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) melainkan konsep pembagian kekuasaan (*distribution of power*), selain itu, (ii) tugas hakim adalah menerapkan undang-undang, bukan menguji undang-undang, (iii) kewenangan hakim untuk melakukan pengujian undang-undang bertentangan dengan konsep supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat, dan (iv) sebagai negara yang baru merdeka belum memiliki ahli-

ahli mengenai hal tersebut serta pengalaman mengenai *judicial review*. Akhirnya, ide itu urung diadopsi dalam UUD 1945.<sup>14</sup>

Ketika Konstitusi RIS diberlakukan pada 27 Desember 1949, konstruksi pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) oleh Mahkamah Agung justru ditegaskan atau diatur secara eksplisit. Dalam hal ini Mahkamah Agung memiliki kewenangan untuk menilai apakah suatu UU Negara Bagian bertentangan atau tidak Konstitusi RIS. Namun, setelah berlakunya Undang-Undang Dasar 1950 (UUD 1950) kembali menegaskan kewenangan menguji (*judicial review*) yang dimiliki oleh Mahkamah Agung sebagaimana sebelumnya pernah diatur sebelumnya dalam Konstitusi RIS. UUD 1959 ini berlaku kurang lebih sembilan tahun lamanya yakni sejak 17 Agustus 1950 hingga keluarnya Dekrit Presiden pada tanggal 5 Juli 1959.

Kemudian pada tahun 1970, yakni setelah dikeluarkannya UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, MA diberikan kewenangan kembali untuk menilai kesesuaian suatu peraturan dengan peraturan yang lebih tinggi (*judicial review*). Namun kewenangan ini hanya terbatas pada peraturan yang tingkatnya lebih rendah dari UU dan tidak mengatur penilaian UU terhadap UUD.

Selanjutnya, pengaturan mengenai pengujian peraturan perundang-undangan pada periode setelah amandemen UUD 1945 diawali dari lahirnya TAP MPR No.III Tahun 2000. TAP ini mengatur pengujian peraturan perundang-undangan dalam arti *legislative review* dan *judicial review*. Kedua pengertian tersebut dapat dilihat pada Pasal 5 ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

- (1) Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- (2) Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) di atas menunjukkan bahwa MPR sebagai lembaga tertinggi negara dan representasi dari kedaulatan rakyat merupakan satu-satunya lembaga penafsir konstitusi. Walaupun MPR bukan lembaga yudisial, tetapi karena posisinya sebagai lembaga tertinggi negara, maka dianggap wajar jika MPR sebagai lembaga atau subjek yang

---

<sup>14</sup>Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Mahkamah Konstitusi RI, hal 4.

diberi kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar. Di samping itu, MPR yang menetapkan UUD sehingga MPR dipandang lebih mengerti dan memahami makna maupun hakikat dari materi yang dikandung dalam UUD dari pada lembaga lain yang tidak menetapkannya.<sup>15</sup> Sedangkan Pasal 5 ayat (2) menunjukkan pengujian dalam arti judicial review yang menempatkan Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Selanjutnya sejarah pengujian peraturan perundang-undangan mengalami perubahan besar disahkannya Perubahan Ketiga UUD 1945 dalam Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B pada 9 November 2001, yakni setelah disepakati dibentuknya Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU terhadap UUD. Dengan demikian kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan secara tegas dilakukan oleh dua lembaga, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Ketentuan tersebut telah mengakhiri perdebatan panjang tentang kewenangan menguji peraturan perundang-undangan dan menghapus tentang ketentuan-ketentuan tentang pengujian peraturan perundang-undangan dalam berbagai peraturan sebelumnya. Pengaturan tersebut kemudian ditindaklanjuti dalam berbagai undang-undang, yaitu:

- a. Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- b. Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang kemudian digantikan oleh Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- c. Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
4. Perundang-undangan sebagaimana telah diganti oleh Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

### **3. *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi**

Konsekuensi dari amandemen konstitusi adalah berubahnya sistem ketatanegaraan Indonesia, salah satunya adalah kelembagaan Negara yaitu diadopsinya ide Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B

---

<sup>15</sup>Ni'matul Huda, Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945, (Yogyakarta: UII Press, 2004), 209.

Undang-Undang Dasar 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada 9 Nopember 2001. Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20.

Lebih lanjut, pembentukan MK didorong dan dipengaruhi oleh kondisi factual yang terjadi pada saat itu. *Pertama*, sebagai konsekuensi dari perwujudan negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasarkan hukum. Kenyataan menunjukkan bahwa suatu keputusan yang dicapai dengan demokratis tidak selalu sesuai dengan ketentuan UUD yang berlaku sebagai hukum tertinggi. Oleh karena itu, diperlukan lembaga yang berwenang menguji konstitusionalitas undang-undang. *Kedua*, pasca Perubahan Kedua dan Perubahan Ketiga, UUD 1945 telah mengubah relasi kekuasaan dengan menganut sistem pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) berdasarkan prinsip *checks and balances*. Jumlah lembaga negara dan segenap ketentuannya yang membuat potensi besar terjadinya sengketa antarlembaga negara. Sementara itu, perubahan paradigma supremasi MPR ke supremasi konstitusi, membuat tidak ada lagi lembaga tertinggi negara yang berwenang menyelesaikan sengketa antarlembaga negara. Oleh karena itu, diperlukan lembaga tersendiri untuk menyelesaikan sengketa tersebut. *Ketiga*, kasus pemakzulan (*impeachment*) Presiden Abdurrahman Wahid oleh MPR pada Sidang Istimewa MPR pada 2001, mengilhami pemikiran untuk mencari mekanisme hukum yang digunakan dalam proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden agar tidak semata-mata didasarkan alasan politis semata. Untuk itu, disepakati perlunya lembaga hukum yang berkewajiban menilai terlebih dahulu pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden yang dapat menyebabkan Presiden dan/atau Wakil Presiden diberhentikan dalam masa jabatannya.

Mahkamah Konstitusi mulai “beroperasi” sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut ketentuan UUD Negara RI Tahun 1945 sejak tanggal 15 Oktober 2003. Dalam Pasal 2 UU No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi disebutkan, bahwa “Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Berdasarkan ketentuan tersebut, MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman merupakan lembaga yang *independent*, bebas campur tangan dari kekuatan manapun. Prinsip Independensi dan Impartiality merupakan syarat pokok bagi pelaku kekuasaan kehakiman di negara hukum manapun.

Dengan demikian, lahirnya MK berimplikasi pada pengaturan kekuasaan kehakiman di Indonesia yang sebelumnya hanya dipegang oleh MA berubah menjadi dijalankan oleh dua lembaga Negara yaitu Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Negara Indonesia merupakan negara ke-78 yang memiliki MK dengan penempatan terpisah dari MA.

Salah satu hal penting dari penataan kekuasaan kehakiman sebagaimana tersebut di atas adalah pengaturan mengenai kewenangan *judicial review* (Belanda=*Toetsingrecht*) atau hak menguji yang dijalankan oleh MA dan MK. Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menjelaskan bahwa MA berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Sedangkan, terkait dengan kewenangan pengujian konstiusionalitas Undang-Undang (*the constitutionality of law*) terhadap UUD NRI Tahun 1945 menjadi ranah kewenangan MK.<sup>16</sup>

Berdasarkan perspektif teori konstitusi, adanya sistem *judicial review* tersebut merupakan suatu bentuk dan upaya penguatan konsep negara hukum yang menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Hal ini sejalan dengan teori *stufenbau* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang menjelaskan bahwa tatanan hukum itu merupakan sistem norma yang hierarkis atau bertingkat dan di atas konstitusi sebagai hukum dasar, terdapat kaidah dasar hipotesis yang lebih tinggi yang bukan merupakan kaidah positif yang dikenal dengan istilah *groundnorm*. Dalam hierarki tatanan hukum, kaidah-kaidah hukum dari tingkatan yang lebih rendah memperoleh kekuatan dari kaidah hukum yang lebih tinggi tingkatannya.<sup>17</sup>

Adapun sejarah awal pengaturan model kewenangan *judicial review* yang diserahkan kepada MA dan MK terdapat 3 (tiga) gagasan/ alternative yang digagas untuk memegang kewenangan *judicial review*, khususnya terkait dengan *judicial review* atas Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, yakni:<sup>18</sup>

*Pertama*, memberikan kewenangan kepada MPR untuk melakukan pengujian atas Undang-Undang terhadap UUD Tahun NRI 1945, namun kemudian gagasan ini dikesampingkan dengan alasan sebagai berikut.

---

<sup>16</sup>Lihat Pasal 24C UUD Negara RI Tahun 1945.

<sup>17</sup>AbdulLatif, *etal.*, 2009, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: TotalMedia, hal.9.

<sup>18</sup>Tim Penyusun, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sekretariat Jenderal Kepaniteraan MK, hal. 7.



- a. Posisi MPR bukan lagi sebagai lembaga tertinggi sehingga tidak relevan bila kemudian MPR diberi kewenangan untuk itu.
- b. Keanggotaan MPR yang merupakan representasi dari partai politik akan sarat dengan kepentingan politik. Dengan demikian, maka independensi dan kualitas serta kadar keadilan dalam setiap keputusan yang akan diambil sudah barang tentu tidak dapat dilepaskan dari berbagai kepentingan politik.

*Kedua*, memberikan kewenangan *judicial review* atas seluruh peraturan perundang-undangan terhadap UUD NRI Tahun 1945 kepada MA. Namun kemudian gagasan ini juga dikesampingkan dengan alasan MA dipandang sudah terbebani dengan tugas dan kewenangan yang terlalu banyak.

*Ketiga*, membentuk lembaga baru yang diformat untuk menangani dan memegang kewenangan *judicial review* atas Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Gagasan ini merupakan cikal bakal kelahiran MK.

Gagasan pembentukan lembaga baru yang di kemudian hari bernama Mahkamah Konstitusi tersebut hanya menjawab persoalan terkait dengan konsep *judicial review* atas Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, sementara kewenangan *judicial review* atas peraturan perundang-undangan terhadap Undang-Undang tetap berada di bawah kendali MA sesuai dengan kewenangan yang telah ada sebelumnya.

Kebijakan “*joint*” kewenangan sebagaimana tersebut di atas berpotensi menimbulkan permasalahan hukum, antara lain sebagai berikut:

- a. Apabila ditinjau dari sisi politik hukum, tidak menunjukkan integralitas visi dan konsepsi hukum atas asas peradilan yang bersifat sederhana, cepat, dan biaya ringan. Kedua lembaga yang berwenang melakukan pengujian dipastikan memiliki standar/ tolok ukur berbeda tentang konsep hukum yang harus ditegakkan, maka idealnya pengujian peraturan dilakukan oleh satu lembaga sehingga menutup kemungkinan terjadinya inkonsistensi putusan dan menjamin ketegasan visi dan konsepsi hukum yang hendak ditegakkan. Oleh karena itu diperlukan mekanisme yang bisa menjembatani kesesuaian standar dan tolok ukur antara MA dan MK dalam pengujian agar putusannya berkesesuaian.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup>Kartono, *Politik Hukum Judicial Review di Indonesia*, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 Edisi Khusus Februari 2011, hal. 22.



- b. Kewenangan *judicial review* yang melekat pada MK ternyata justru berpeluang untuk mematahkan atau menggugurkan putusan-putusan perkara *judicial review* yang ada di MA. Kalau proses *judicial review* terhadap suatu peraturan perundang-undangan yang saling berkaitan, terlebih dahulu dilakukan di MK, baru kemudian muncul perkara *judicial review* terhadap peraturan di bawahnya yang merupakan kewenangan MA, maka konsep kewenangan sebagaimana yang berlaku di Indonesia tidak akan menimbulkan persoalan. Hal ini dikarenakan adanya kewajiban bagi MA untuk menghentikan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang apabila Undang-Undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian di MK sampai adanya putusan MK.<sup>20</sup>
- c. Penyerahan kewenangan *judicial review* kepada MA dan MK juga akan menyisakan kerumitan lain dalam perkara *judicial review* yang tidak bertentangan secara langsung terhadap peraturan setingkat di atasnya, namun bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dengan peraturan di tingkat atasnya. Konkritnya, bila suatu Peraturan Daerah (Perda) atau Peraturan Pemerintah (PP) tidak bertentangan dengan Undang-Undang, namun justru bertentangan langsung dengan UUDNRI Tahun 1945, lalu lembaga manakah yang memiliki kompetensi untuk melakukan *judicial review* terhadap persoalan semacam ini.<sup>21</sup>

Adapun beberapa alasan yang dapat dijadikan pertimbangan guna menyerahkan kewenangan *judicial review* secara keseluruhan terhadap MK adalah sebagai berikut:<sup>22</sup>

- a. Dalam model pengaturan kewenangan yudisial saat ini, MA menangani konflik antar orang atau lembaga sebagai peradilan konvensional sekaligus menangani konflik antara peraturan (pengujian yudisial), sementara MK menangani konflik antar peraturan sebagai peradilan ketatanegaraan sekaligus menangani antar orang atau lembaga dalam hal-hal tertentu. Oleh sebab itu, maka konflik antar peraturan perundang-undangan yang membutuhkan pengujian yudisial

---

<sup>20</sup>Janpatar Simamora, Analisa Yuridis Terhadap Model Kewenangan *Judicial Review* Di Indonesia, *Jurnal MIMBAR HUKUM* Volume 25, Nomor 3, Oktober 2013, hal. 393

<sup>21</sup>*Ibid.*, hal. 396.

<sup>22</sup>*Ibid.*, hal. 398-399.

semestinya secara keseluruhan diletakkan di bawah ranah kewenangan MK. Artinya bahwa pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang seyogyanya ditempatkan pada ranah kewenangan MK. Hal ini perlu dilakukan di samping menegaskan posisi dan peran MK sebagai peradilan ketatanegaraan, juga dalam rangka menutup peluang lahirnya konflik putusan yang justru berpotensi merusak pilar-pilar hukum itu sendiri.

- b. Darisudut pandang proses berperkara di MK. Sepanjang sejarah perjalanan karier MK dalam menjalankan tugas dan kewenangannya telah menunjukkan bahwa upaya mewujudkan asas-asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman telah dilakukan semaksimal mungkin.
- c. Dari sudut pandang proses berperkara di MA. Bahwa proses berperkara khususnya dalam hal *judicial review* di MA masih terbentur dengan sejumlah permasalahan dan kelemahan. Sampai saat ini, Peraturan MA Nomor 1 Tahun 2004 hanya dibatasi pada pengujian materiil atas peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.

## C. Penutup

### Kesimpulan

Menyaksikan betapa Judicial review regulasi di Indonesia yang sangat dinamik, sementara MA sebagai lembaga yudisial mempunyai peran yang begitu besar dan berlimpah, sehingga sangat rasional apabila kewenangan MA menguji peraturan perundangan di bawah undang-undang diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi ditempatkan sebagai satu satunya penjaga UUD terhadap berbagai regulasi yang ada di Indonesia. Penyerahan ujia materi kepada MK memberi kepastian atas keraguan terhadap keberadaan peraturan perundngan di bawah undang-undang yang diduga bertentangan dengan UUD akan diuji oleh MA atau MK. Demikian halnya atas dugaan atau adanya perauran perundangan yang diduga bertentangan dengan Tap MPR atau tap MPR yang bertentangan dengan UUD. Solusi atas keraguan itu memberi wewenangn kepada MK untuk ditempatkan sebagai satu satunya institusi yudisial yang melakukan judicial Review terhadap semua peraturan yang terhimpun dalam hierrachi peraturan di Indonesia.

## Saran

1. Melakukan berbagai perubahan dengan merubah undang-undang yang bermuatan yudisial review menjadi wewenang MA, dan merubah UU tentang MK dengan menambahkan wewenang uji materinya yang semula hanya undang-undang terhadap UUD, menjadi semua peraturan yang termuat dalam hirarchi peraturan perundangan uji materinya menjadi wewenang MK.
2. Sebagai penguatan, maka kewenangan untuk menguji semua regulasi di Indonesia, diatur dalam UUD, sekaligus menghindari konflik kewenangan antara MK dan MA.

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

- Asshiddiqie, Jimly & M. Ali Safaat. 2006. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Asshiddiqie, Jimly. 2007. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia-Pasca Reformasi*. Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer (BIP).
- Gaffar, Janedjri M. *Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Mahkamah Konstitusi RI.
- Huda, Ni'matul. *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*. Yogyakarta: UII Press, 2004.
- Kusumaatmadja, Mochtar. 2002. *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan: Kumpulan Karya Tulis Prof. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M.* Bandung: Alumni.
- Latief, Abdul & Hasbi Ali. 2010. *Politik Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Latief, Abdul, et al. 2009. *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: Total Media.
- MD, M. Mahfud. 1998. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: LP3ES.
- MD, Moh. Mahfud. 2006. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES.
- MD, Moh. Mahfud. 2010. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: Rajawali.

- Abdul Hakim Garuda, Nusantara . 1998. *Politik Hukum Indonesia*. Jakarta: YLBHI.
- Soemantri, Sri. 1986. *Hak Menguji Material di Indonesia*. Bandung: Penerbit Alumni.
- Syaukani, Imam. 2008. “Karakteristik Politik Hukum Nasional” dalam *Harmoni: Jurnal Multikultural Multireligius* Vol. 7 No. 8 Tahun 2008.
- Tim Penyusun. 2010. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Cetakan Pertama. Jakarta: Sekretariat Jenderal Kepaniteraan MK.

## **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

## **Artikel, Laporan Penelitian, dan Jurnal**

- Asshiddiqie, Jimly. 2006. “Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum Di Indonesia” dalam *Makalah Lustrum XI FH UGM*, 17 Februari 2006
- Isra, Saldi dkk. 2010. “Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi” dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 6, Desember 2010 (hlm. 150).
- Kartono. 2011. “*Politik Hukum Judicial Review di Indonesia*” dalam *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 11 Edisi Khusus Februari 2011 (hlm. 22).
- Saraswati, Retno. 2009. “Perkembangan Pengaturan Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia” dalam *Media Hukum*, Vol. IX, No. 2, April-Juni 2009.
- Simamora, Janpatar. 2013. “Analisa Yuridis Terhadap Model Kewenangan *Judicial Review* Di Indonesia” dalam *Jurnal MIMBAR HUKUM* Volume 25, Nomor 3, Oktober 2013
- Wahid, Marzuki. 1999. “Konfigurasi Politik Hukum Islam di Indonesia; Studi Tentang Pengaruh Politik Hukum Orde Baru Terhadap Kompilasi Hukum Islam” dalam *Jurnal Mimbar Studi*, No. 2 Tahun XXII 9 Januari-April 1999).
- Wicaksono, Abdul Hakim. 2013. “Re-Eksistensi TAP MPR dalam Hierarki Peraturan Perundang Undangan terhadap Jaminan Atas Kepastian Hukum yang Adil di Indonesia” dalam *Jurnal Konstitusi* Volume 10 Nomor 1Maret 2013.

# REKONSTRUKSI KEWENANGAN PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN SEBAGAI BASIS PENJAGA KONSTITUSI

*Oleh:*

**Vieta Imelda Cornelis**

---

## **A. Pendahuluan**

Sejak Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia, Kewenangan lembaga Kehakiman atau yang biasa disebut Yudikatif di Indonesia dibagi menjadi 3 ( tiga Lembaga ) yaitu : Mahkamah Agung, Komisi Yudisial dan Mahkamah Konstitusi. Pada Bab IX Pasal 24 UUD 1945, dijabarkan bahwa, Ketiga Lembaga tersebut mempunyai tugas pokok tersendiri dan kewenangannya sudah diamanatkan dalam Pasal 24. Pasal 24 A menjelaskan secara terinci Kewenangan dari Mahkamah Agung, Pasal 24 B menjelaskan kewenangan dari komisi Yudisial sedangkan Mahkamah Konstitusi kewenangnya di jelaskan pada Pasal 24C. Kewenangan merupakan tugas pokok dari lembaga yang diberikan oleh Negara sebagai Legalitas untuk melaksanakan kewajibannya. Menurut Black's Law Dictionary. Kewenangan diterjemahkan sebagai Authority, yang pemahamannya adalah : “ *permission. Right to exercise powers; to implement and enforce laws; to exact obedience; to command; to judge. Control over; jurisdiction. Often synonymous with power.*”<sup>1</sup>. Sehingga kewenangan tersebut mempunyai pemahaman. izin yang diberikan atau hak untuk menjalankan kekuasaan untuk menerapkan hukum baik itu persoalan ketaatan, kedisiplinan, memerintahkan mengendalikan yuridiksi atau kekuasaan. Bisa juga dipahami bahwa kewenangan tersebut mempunyai kekuasaan untuk bertindak sesuai apa yang sudah diberi kewenangan atau mempunyai Legalitas.

---

<sup>1</sup>Black Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, Fifth edition, Amerika, The Publisher's editorial staff, 1979, hlm.121

Legalitas merupakan modal dasar untuk menyelenggarakan kewajiban setiap pelaksana kekuasaan pemerintahan. Di Indonesia dikenal dengan asas Legalitas ( *legaliteitsbeginsel*). “Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan Pemerintahan dan kenegaraan di setiap Negara Hukum terutama bagi negara negara hukum dalam sistem konstitusional.”<sup>2</sup> Negara hukum mempunyai turunan yaitu dua Jenis Model yang pertama adalah Parliametary model (Supremasi Parlemen) dan yang kedua adalah Constituional model ( Supremasi Konstitusi).

Indonesia sudah pernah mengalami kedua model turunan gagasan hukum tersebut model gagasan Negara Hukum Pertama adalah Supremasi Parlemen ini terlihat pada Legalitas yang didapatkan sebelum Amandemen Pasal 1 ayat 2 UUD 1945 dinyatakan Bahwa : Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan berdasarkan Mandataris MPR tetapi setelah reformasi dan konstitusi Indonesia di Amandemen maka kita beralih Pada supremasi Konstitusi dengan legalitas yang sudah dirubah pada pasal 1 ayat 2 Amandemen UUD 1945 yang menyatakan bahwa Kedaulatan Berada ditangan rakyat dan dilaksanakan berdasarkan undang-undang. Sehingga pada saat ini kita melaksanakan gagasan Negara hukum yang Supremasi konstitusi ( Constitutional Model).

Ketika Amandemen tahap ketiga untuk memenuhi Gagasan Negara hukum yang lebih bersupremasi konstitusi maka lahirlah pasal 24C untuk melengkapi fungsi tersebut yaitu dengan dibentuk Mahkamah Konstitusi yang fungsi utamanya adalah *judicial review*. atau pengujian undang undang. Dengan Adanya Pengujian Undang undang atau *Judicial Review* ada dua hal utama yang setidaknya bisa memberi kemanfaatan hukum bagi pelaksanaan Pemerintahan. yaitu menjaga proses-proses demokrasi dalam hubungan saling mempengaruhi antara Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif. Serta melindungi hak hak atau kehidupan pribadi warga negara dari kemungkinan pelanggaran oleh salah satu cabang Kekuasaan negara. Persoalan cabang Kekuasaan Negara tersebut tidak saja berada pada tataran pemerintah Pusat tetapi juga berada pada pemerintah daerah sehingga bila terjadi pelanggaran oleh salah satu cabang kekuasaan di daerah berdasarkan regulasi atau peraturan hukum di bawah UU, maka pengujiannya proses

---

<sup>2</sup>Ridwan, Hukum Administrasi Negara, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, Cet. 12, 2016, hlm. 90.

judicial review akan dilaksanakan pada Mahkamah Agung, sedangkan kalau itu dalam tataran Undang-undang maka proses judicial review akan dilaksanakan di Mahkamah konstitusi. Hal ini dikarenakan kewenangan Pengujian Undang-undang atau Judicial review yang berbeda diberikan kepada kedua lembaga kehakiman tersebut. Padahal kalau dilihat dari tugas kedua lembaga tersebut mempunyai arah penegakan hukum yang berbeda. Mahkamah Agung umumnya mengeksekusi perkara-perkara yang bersifat khusus kepada individu-individu yang dirugikan dalam sengketa antara pihak dan putusannya berdampak kepada pihak-pihak yang berperkara saja. Tetapi pada Lembaga Mahkamah Konstitusi lebih pada permohonan perkara jika ada hak konstitusional seseorang atau kelompok tetapi dampak amar putusannya berlaku kepada seluruh rakyat Indonesia, atas dasar pemikiran inilah lahir rumusan masalah.

Apakah tidak sebaiknya untuk mengoptimalkan kinerja kekuasaan kehakiman Kewenangan Pengujian Undang-Undang di bawah Undang-undang dilaksanakan saja atau diserahkan kepada Mahkamah konstitusi?

## **B. Pembahasan**

### **1. Rekonstruksi Kewenangan Pengujian Undang-Undang**

Konstruksi Kewenangan Pengujian Undang-Undang atau Legalitas pengujian Undang-Undang di Indonesia terbagi pada kedua lembaga Kekuasaan kehakiman. Jika pengujian tersebut adalah segala regulasi atau peraturan dibawah Undang-Undang maka legalitasnya ada pada Mahkamah Agung, Pada Pasal 24A ayat 1 dinyatakan bahwa ; “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Sedangkan pada tataran Undang-Undang pengujiannya dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi, karena berdasar Pasal 24C ayat 1, yaitu Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pemisahan Kewenangan ini menurut pendapat penulis sangat tidak efisien karena jika kita konsekuen untuk melindungi hak-hak warga negara tentunya persoalan-persoalan itu harus ditangani oleh salah satu lembaga kehakiman saja yaitu Mahkamah konstitusi.



Karena menurut penulis, untuk menjaga konsistensi hireraki peraturan perundang undanganya karena mengingat legalitas pengujian Undang-Undang ada di Mahkamah Konstitusi dan Undang Undang dasar merupakan Formell gesetz (Undang Undang Formal) yang merupakan “kelompok norma norma hukum yang berada dibawah aturan Dasar negara/Aturan Pokok Negara”<sup>3</sup> Sehingga keteraturan, konsistensi substansi jika undang undang tersebut sudah pernah di ujikan di Mahkamah konstitusi kemudian substansi yang sama diujikan juga pada tataran peraturan dibawahnya maka akan terlihat kesinambungannya ataupun refrensi putusan terdahulu bisa menjadi dampak yang baik untuk pengujian peraturan dibawah undang undang ataupun sebaliknya. Sehingga tercipta spesialisasi atau kekhususan dalam menangani perkara perkara Permohonan pengujian undang undang. Permohonan pengujian undang undang bukanlah hal yang sepele karena dampak amar putusannya berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia ataupun di suatu daerah tertentu di Indonesia, sehingga selayaknyalah segala peraturan perundang undang harus menyelaraskan kehendaknya pada satu konsep holistik yang utuh pada tataran kondisi kondisi yang diaturnya. Pasal 7 Undang-undang No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan yang telah mengkondisikan bahwa hukum Indonesia memiliki aturan hukum yang berjenjang atau berhierarki .

“Dalam kaitannya dengan hierarki norma hukum, Hans kelsen mengemukakan teori mengenai jenjang norma hukum. (Stufentheorie). Hans kelsen berpendapat bahwa norma norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki ( tata susunan) dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi dan lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelesuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (Grundnorm)<sup>4</sup>

Dari konsep inilah kita mengetahui dengan jelas bahwa norma yang berlapis lapis dan berjenjang tersebut akan berdampak pada masyarakat. pengaturan suatu norma contohnya pada tingkat Undang undang maka konsepnya harus selaras dengan Undang Undang dibawahnya. sehingga ketika pasal dalam Undang Undang tersebut ada yang di mohonkan untuk diujikan, maka akan berdampak pada peraturan dibawahnya sehingga

---

<sup>3</sup>Maria farida, *ilmu perundang-undangan*, Jilid 1, jakarta, kanisius. 2014, hlm. 51

<sup>4</sup>Hans kelsen, *General theory of law and state*, New York, Russel & Russell. 1945, hal. 113.

kekhususan di perlukan bagi hakim hakim yang akan menangani pengujian undang-undang, agar hanya menanggapi permohonan perkara pengujian Undang Undang sangat diperlukan.

Dilihat dari dampak era globalisasi yang menuntut kekhususan pada setiap aspek kehidupan pembangunan Indonesia, maka sudah selayaknya juga Hukum dituntut untuk bergerak kearah perubahan tersebut. termasuk mengspesialisasikan atau mengkhususkan kerangka pengujian undang Undang. legitimasi diamanatkan pada Mahkamah Agung tentang pengujian undang-undang semestinya pada pemikiran hukum kedepan atau pada pemikiran yang lebih progreses untuk di rekonstruksikan kembali dan disesuaikan dalam koridor kekhususan dan efektifitas pada Mahkamah konstitusi. Hanya saja memang legitimasi pada peraturan dibawah Undang undang masih berada pada Mahkamah Agung. tetapi jika kita melihat uraian tentang kinerja kewenangan yang berkaitan dengan amar putusan mengenai pengujian undang undang yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi tidak ada perbedaan yang sangat mendasar. Menurut Maria Farida Indrati S. dalam bukunya Ilmu perundang-undangan Jilid 1, beliau mengemukakan bahwa Mahkamah Agung dan Mahkamah konstitusi “Keputusannya dibidang Peradilan, sehingga keputusan tersebut bersifat suatu penetapan yang individual, konkret, dan sekali-kali final.”<sup>5</sup>

Kewenangan Mahkamah Agung (“MA”) terkait dengan judicial review atau pengujian undang undang adalah Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. 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. (Lihat Pasal 31 ayat [1] dan [2] UU No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung – UU 5/2004) Permohonan *judicial review* hanya dapat dilakukan oleh pihak yang menganggap haknya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, yaitu: Perorangan warga negara Indonesia; kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup . Hal yang sama pula berlaku terhadap kewenangan Mahkamah konstitusi dalam pengujian Undang Undang.

---

<sup>5</sup>Maria farida, *loc. cit.* hlm. 105

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 3 huruf a jo. Pasal 10 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (“UU MK”), salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi (“MK”) adalah menguji undang-undang terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pemohon *judicial review* adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (Pasal 51 ayat [1] UU MK). itu artinya dalam mekanisme permohonan pengujian undang-undang baik UU di MK dan Pengujian Perundang-undangan dibawah undang-undang yang dilakukan di MA ada kesamaan prinsip yaitu yang hanya bisa dilakukan oleh Pemohon pengujian Undang-Undang yang menganggap haknya dirugikan/hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang ( di MA) dan dalam tataran undang-undang ( di MK ) secara substansi pengujian materiil dan pengujian formil mempunyai kemiripan dalam mengkaji semua peraturan hukum yang ada dalam hirarkis peraturan perundang-undangan. Namun persoalan asas legalitas menjadi kendala untuk bisa beralih dengan segera tugas pengujian undang-undang dibawah undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi. sehingga diperlukan reformasi perubahan UUD 1945.

Bagaimanapun kita harus tetap taat asas dalam persoalan ini apalagi sumber kewenangan kedua lembaga kehakiman ini amanatnya berada dalam koridor UUD 1945 yang merupakan Staatgrundgesetz ( Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara) Sehingga persoalan pengujian perundang-undangan yang dikendaki pada satu atap itu sangat sulit diwujudkan belum lagi persoalan apakah Mahkamah Agung bersedia kewenangan tersebut diberi kepada Mahkamah Konstitusi. Jika kita bercermin pada karya Frederich Julius Stahl dalam bukunya.

“Philosophie de Rechts” (1878) mengungkapkan paham Negara Hukum formal, dengan unsur-unsurnya.

- a. mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia.
- b. untuk melindungi hak-hak asasi tersebut maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan atas teori trias politica.
- c. dalam menjalankan tugasnya, pemerintah harus berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*).
- d. Jika dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak-hak asasi. (campur tangan pemerintah

dalam kehidupan pribadi seseorang) maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.<sup>6</sup>

Sejalan dengan pendapat Hans Kelsen bagian c bahwa pemerintah dalam menjalankan tugasnya pemerintah harus berdasarkan undang undang, Indonesiapun melakukan hal yang sama sebagai Negara Hukum. “ Padahal dalam kenyataannya bahwa pembuat undang-undang tak mungkin dapat memperkirakan atau mengatur seluruhnya apa yang terjadi di kemudian hari. Pembatasan yang ketat telah mempersempit ruang gerak pemerintah dalam menjalankan kekuasaan negara.”<sup>7</sup> Itu sebabnya “sejak hukum memiliki watak formal, maka citra sebagai institut yang mempertahankan status qua-pun cukup besar, yang muncul dalam persoalan legalitas. Dengan demikian soal legalitas atau kepastian hukum menjadi masalah besar tersendiri dalam hukum”<sup>8</sup> Pekerjaan mempertahankan status qua tersebut memiliki resiko besar untuk menghambat dinamika produksi hukum di masyarakat. Disini kita menyaksikan benturan antara legalitas dan kemanfaatan untuk masyarakat atau socialreasonableness<sup>9</sup>

Pada saat perubahan amandem UUD 1945 belum sempat terpikirkan persoalan pengujian undang undang dilakukan pada salah satu lembaga Kehakiman yaitu Mahkamah Konstitusi, karena pada saat itu yang hanya dipikirkan bagaimana menghadirkan Mahkamah konstitusi sebagai pendukung supremasi konstitusi. sehingga tugas utamanya adalah pengujian undang undang atau judicial review terhadap Undang-undang saja.

Pada Masa perubahan UUD 1945 banyak pihak yang beranggapan bahwa Perubahan UUD 1945 jika dilakukan perubahan total atau perubahan sebesar-besarnya akan terlalu riskan. Tetapi ada juga pendapat bahwa sebagian perubahan konstitusi mengalami Problem yuridis karena terjadi tumpang tindih antara aturan dan pasal pasal dari beberapa lembaga Negara. Mahkamah konstitusi menjadi Lembaga baru yang disahkan karena pada saat itu dinilai Indonesia sangat membutuhkan sebuah Mahkamah

---

<sup>6</sup>Padmo wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Jakarta. In-Hill co, 1989. hlm. 151; Muhammad Tahir Azhari, op.cit. hlm. 66

<sup>7</sup>Rani Faizal dalam, *Negara hukum yang berkeadilan, kumpulan pemikiran dalam rangka purnabakti, Prof Dr.H. Bagir Manan, S.H., M. CL* hlm. 585

<sup>8</sup>Satjipto Rahardjo, *Biarkan hukum mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan HUKUM*, Jakarta, Kompas, November, 2007, hlm 47

<sup>9</sup>ibid.

Konstitusi, karena memang sudah terlalu banyak Undang-Undang yang menyimpang atau tidak sesuai lagi dengan UUD 1945. Selain itu dengan adanya Mahkamah Konstitusi, MA dan MK bisa menjadi puncak peradilan yang bisa berbagi tugas yang berbeda. konsep awal hadirnya Mahkamah konstitusi, Konstitusi dihadirkan sebagai penolong bagi Mahkamah Konstitusi, Dalam rancangan perubahan undang-undang dasar.

“Menurut Suwoto MK harus terlepas dari MA, tetapi masuk dalam ruang lingkup Peradilan. MK serta MA bisa menjadi dua puncak dari proses peradilan. Pemisahan MA dan Mahkamah konstitusi sangat perlu karena hakim pada Mahkamah Konstitusi membutuhkan pengetahuan khusus serta profesionalitas yang tinggi”<sup>10</sup> Pengujian Undang Undang dalam pengertian pengetahuan khusus bermakna bahwa pekerjaan pengujian undang undang tidak bisa dilakukan bersamaan dengan penyelesaian perkara perkara pelanggaran peradilan, dan mahkamah Konstitusi menjadi puncak dari penyelesaian kasus perundang-undangan hal ini sejalan dengan gagasan negara hukum. Karena didalam Negara Hukum dimanapun didunia ini ketika lahirnya Mahkamah Konstitusi pembentukannya atau dibentuk untuk melakukan fungsi constitutional review atau pengujian undang undang yang salah satu tugas utamanya adalah melindungi hak hak atau kehidupan warga negara dari kemungkinan pelanggaran oleh salah satu cabang kekuasaan negara.

Itu sebabnya pemikiran pemikiran kedepan untuk mendesain kembali antara tugas pokok pengujian undang undang ini harus direkonstruksikan kembali, itu sebabnya dibutuhkan pemikiran pemikiran progresif oleh anak anak bangsa di bidang Hukum.

“ Hukum Progresif melihat, mengamati dan ingin menemukan cara berhukum yang mampu memberi jalan dan panduan bagi kenyataan seperti tersebut diatas. Pengamatan dan pengalaman terhadap peta perjalanan dan kehidupan hukum”<sup>11</sup> Dengan adanya pemikiran progresif untuk merekonstruksi kewenangan hukum dilihat dari efektif dan efisisensi pengujian undang undang dan mempermudah kinerja Mahkamah Agung agar tidak terjadi penumpukan perkara di Mahkamah Agung, serta dengan sejalan dengan salah satu misi dari Mahkamah Konstitusi yaitu menjadi Peradilan yang termmodern dan terpercaya

---

<sup>10</sup>Kompas, “Mahkamah konstitusi seharusnya berdiri sendiri” sabtu 22 Agustus 2002

<sup>11</sup>Sajipto Raharjo, op.cit.hlm.147

sehingga diharapkan pengujian undang undang bisa dilakukan penanganan permohonan yang dirugikan konstiusionalitasnya bisa dilaksanakan secara cepat. Sehingga apa yang menjadi pemikiran Rousseau tokoh yang konsisten dengan teori kedaulatan, bahwa hakikat undang-undang yang menjadi tujuan negara untuk menegakan hukum dan menjamin kebebasan kepada warganegaraanya, dalam pengertian bahwa kebebasan dalam batas batas perundang-undangan bisa terwujud, jika kita mau melaluinya dengan merekonstruksi kembali kewenangan Pengujian undang-undang dibawah undang undang yang sudah menjadi otonomi dari Mahkamah Agung dialihkan ke Mahkamah Konstitusi dengan langkah awal yang Progresif “untuk membuka klep klep sehingga hukum mampu mengakomodasi dinamika dalam masyarakat”<sup>12</sup>

## **2. Arah Rekonstruksi Stratis Pengujian Undang-Undang**

Mencermati Pengujian Undang undang di bawah undang undang yang menjadi kewenangan Mahkamah Agung apakah bisa dialihkan menjadi kewenangannya ke Mahkamah Konstitusi. Secara ketatanegaraan secara umum bisa dibenarkan karena tidak ada aturan yang baku yang mengharuskan apakah Pengujian dibawah undang undang hanya bisa dilakukan pada tataran Mahkamah Agung, atau mutlak hanya menjadi kewenangan dari Mahkamah Agung. Setiap Negara mempunyai otonomi untuk mengatur tugas pokok dan kewenangan masing masing lembaga kehakiman. Sehingga sah saja bila kewenangan tersebut di rekonstruksikan dan dialihkan menjadi kewenangan dari Mahkamah Konstitusi, Persoalan kenapa Pengujian undang undang pada awalnya berada pada Mahkamah Agung, karena pada awal kemerdekaan, naskah perencanangan UUD 1945 yang disahkan memuat bahwa Indonesia hanya mempunyai satu lembaga kekuasaan Kehakiman yaitu Mahkamah Agung, sehingga tugas tersebut dirangkap oleh Mahkmah Agung. Sehingga ketika kita merdeka kemudian terjadi Pembaharuan konstitusi yang menambahkan lagi salah satu lembaga kehakiman, yaitu Mahkamah konstitusi yang dalam praktek kita menyadari ada kesalahan Manajemen staregis pembangunan hukum maka dari itu kita perlu langkah progresif mereformasi kewenangan tersebut. Sebetulnya langkah Hukum Progresif pernah dilakukan oleh

---

<sup>12</sup>ibid,47

Negara Indonesia dengan cara melakukan Perubahan Amandemen dengan 4 (empat) kali tahap perubahan amandemen . perubahan Amandemen tersebut dilakukan secara parsial tidak menyeluruh karena dianggap terlalu riskan. Yang dilakukan negara kita adalah arah langkah reformasi dengan “cara menciptakan kondisi temporer dan transisional, untuk kemudian secara gradual mereformasi struktur kekuasaan dan garis kebijakan politik dengan paradigma baru, sesuai dengan tuntutan masyarakat dan rakyat yang tadinya diperintah secara tidak wajar.”<sup>13</sup> dan ini harus dilakukan sejauh mana dan seberapa lama lagi sesuai dengan kapasitas ideal Staatfundamentalnorm. “Upaya reformasi itu akan berjalan, tergantung pada seberapa berat beban reformasi itu adanya. Dengan kata lain, rekonstruksi sosial politik, sosial ekonomi, sosial budaya dan hankam itu, harus terus menerus dilakukan, hingga kembali pada posisi dan sistem yang wajar sesuai dengan tuntutan reformasi”<sup>14</sup>

Untuk merekonstruksikan kewenangan tersebut kedalam tugas pokok Mahkamah Konstitusi, ada baiknya bila kita melihat perbandingan pengujian Undang Undang di beberapa Negara yang mempunyai lembaga kehakiman seperti Mahkamah konstitusi. dan penelitian penelitian serta pembahasan yang berkelanjutan untuk mempersiapkan rekonstruksi tersebut.

Sebagai bahan Perbandingan kita bisa melihat Mahkamah Konstitusi di beberapa Negara, konstitusi di beberapa negara tentunya mempunyai perbedaan perbedaan yang berbeda dalam pelaksanaannya ini disebabkan oleh latar belakang sejarah sehingga kewenangan yang diberikan berbeda beda pula. Ada negara yang pelaksanaan Pengujian undang undang nya tidak terlepas oleh Mahkamah Agung, sehingga kewenangannya masih melekat pada mahkamah Agung dan tidak membentuk Mahkamah Konstitusi tersendiri, pada umumnya Pengujian undang undang yang melekat pada Mahkamah Agung saja adalah negara negara yang menganut sistem Common Law, contohnya seperti Amerika Serikat.

“Tradisi Amerika Serikat sebagai Negara yang mewarisi tradisi hukum *common law*, Amerika Serikat tidak memerlukan lembaga tersendiri seperti halnya yang berlaku dalam Eropa Kontinental, misalnya Indonesia. Di Amerika Serikat fungsi lembaga MK langsung melekat

---

<sup>13</sup>lubis solly, *Manajemen Strategis Pembangunan Hukum*, Bandung, CV Mandar Maju, oktober 2011, hlm.50

<sup>14</sup>*Ibid*



dan menjadi kewenangan Mahkamah Agung (*supreme court*) yang disebut dengan “*The Guardian of American Constitution*”. Hal ini didasarkan pada beberapa alasan : (a). bahwa kekuasaan untuk melakukan pengujian konstitusional itu langsung berada dan melekat pada Mahkamah Agung itu sendiri, oleh karenanya di Amerika Serikat, kewenangan yang demikian disebut dengan “*The Guardian of American Constitution*”. (b). bahwa doktrin atau ajaran dalam pengujian konstitusional yang dikembangkan adalah dilakukan oleh semua pengadilan biasa melalui prosedur yang dinamakan dengan “*Pengujian Terdesentralisasi*” atau pengujian yang tersebar dan diperiksa di pengadilan biasa (Pengadilan yang ada di Negara bagian/Mahkamah Agung Federal). Dengan kata lain, bahwa pengujian konstitusional itu tidak bersifat institusional sebagai perkara khusus yang berdiri sendiri, melainkan termasuk di dalam perkara umum yang diperiksa oleh hakim dalam semua lapisan pengadilan yang ada.

Disisi lain, bahwa Negara Amerika Serikat sebagai Negara yang menganut tradisi *Common Law* dalam sistem peradilanannya tidak membedakan anatara perkara atau sengketa hukum public dengan perkara atau sengketa hukum privat, sehingga tidak memerlukan pengadilan khusus untuk menangani perkarara-perkara hukum ketatanegaraan. Sistem ini dapat dikatakan konsisten dalam menerapkan salah satu prinsip unsure Negara hukum (*Rule of Law*), yaitu prinsip persamaan di depan hukum”<sup>15</sup>

Sedangkan Negara Negara Civil Law yang di pelopori oleh Hans kelsen ,Konstitusinya tersentralisasi dibutuhkan lembaga khusus yang menangani pengujian undang Undang. sehingga sering disebut Model kelsen. pada negara negara civil law,konfigurasi sistem norma akan mengalami komplikasi kalau tidak dipisahkan pada satu lembaga khusus maka diperlukan pelembagaan tersendiri untuk Pengujian Undang undang. Sehingga kalau melihat konsep Negara Hukum yang di anut oleh bangsa kita adalah civil law maka semua pengujian undang undang secara hirakis tersebut harus dilakukan semua di Mahkamah konstitusi. Model Hans kelsen yang menganjurkan pelembagaan tersendiri mahkamah konstitusi di Austaria diikuti oleh negara negara hukum demokratis seperti cecoslovakia, Jerman, perancis“Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) yang berdiri

---

<sup>15</sup>Abdullah saiful. *Makalah,Perbandingan Model Pengujian Konstitusional Antara Indonesia dengan Amerika*,mfile.narotama.ac.id...diakses pada tanggal 2 Oktoer 2017

sendiri di luar Mahkamah Agung, sehingga model ini sering disebut sebagai “*The Kelsenian Model*”<sup>16</sup>”.

“Gagasan ini diajukan ketika Kelsen diangkat sebagai anggota lembaga pembaharu Konstitusi Austria (*Chancelery*) pada tahun 1919 – 1920 dan diterima dalam Konstitusi Tahun 1920. Inilah Mahkamah Konstitusi pertama di dunia. Model ini menyangkut hubungan antara prinsip supremasi konstitusi (*the principle of the supremacy of the Constitution*) dan prinsip supremasi parlemen (*the principle of the supremacy of the Parliament*). Mahkamah konstitusi ini melakukan pengujian baik terhadap norma-norma yang bersifat abstrak (*abstract review*) dan juga memungkinkan pengujian terhadap norma kongkrit (*concrete review*). Pengujian biasanya dilakukan secara *a posteriori*, meskipun tidak menutup kemungkinan dilakukan pengujian *a priori*.<sup>17</sup>”

Selain itu juga kewenangan Mahkamah konstitusi di Austria terkenal dengan adanya Preventief Review, selain itu Mahkamah juga dapat menguji legalitas Peraturan Pemerintah yang dikeluarkan oleh Negara Federal dan bagian, akan tetapi pengujian baru dapat dilakukan setelah mahkamah menerima permohonan dari pengadilan. Perorangan dapat juga melakukan permohonan dan dapat menunda berlakunya peraturan pemerintah.

Di Negara Lithuania, Pengujian undang undangya berbeda yaitu, apakah suatu UU yang ditetapkan oleh Parlemen (seimas) sesuai dengan konstitusi/tidak. Kemudian Apakah peraturan-peraturan yang diadopsi oleh Presiden atau pemerintah sesuai dengan konstitusi/tidak. dan Melakukan judicial review terhadap undang-undang dan peraturan lainnya yang ditetapkan oleh seimas, Presiden, ataupun Pemerintah.. lain haknya dengan Perancis yang Mahkamah Konstitusinya dikenal dengan Dewan Konstitusi Council kewenangannya adalah menguji Konstitusional/ tidaknya UU ( preventif maupun represif.) dan juga memberi pendapat terhadap Undang-undang sebelum di undangkan.

Di Korea Selatan Pengujian undang undang dinyatakan konstitusional atau tidaknya suatu Undang undang didasari atau berdasarkan permintaan pengadilan.

---

<sup>16</sup>Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, (New Heaven and London: Yale University Press, 1999), hal. 225.

<sup>17</sup>Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 28, 29, .

## C. Penutup

### Kesimpulan

Berdasarkan gambaran dari beberapa negara negara pada prinsipnya Mahkamah Konstitusi hadir disetiap negara negara mempunyai latar belakang, Sejarah dan cara pandang yang berbeda pada setiap negara. itu sebabnya konsep kewenangan maupun kehadirannya dalam pelaksanaan atau penyelenggaraan peradilan pengujian undang undang berbeda beda di setiap negara-negara. Ada yang modelnya seperti Negara Amerika yang Common Law, atau Model Austria yang Civil Law atau biasa disebut Model kelsen, Namun pada pokoknya Pengujian Undang Undang apakah itu Judicial review maupun Preventief review lahir berdasarkan turunan gagasan Negara Hukum, baik itu model supremasi parlemen maupun supremasi konstitusi. Yang pada substansinya untuk menciptakan demokrasi bail itu antara legislatif, eksekutif, yudikatif maupun melindungi hak hak konstitusional para warga Negara.

Banyak hal yang penting yang dapat dikemukakan sebagai harapan dan pembaharuan Mahkamah Konstitusi kedepan, apalagi melihat kepercayaan dan tingginya ekspektasi masyarakat terhadap kehadiran Mahkamah konstitusi.

Mahkamah konstitusi telah menunjukkan kredibilitasnya sebagai Pengadilan Ketatanegaraan. Mahkamah Konstitusi sudah menunjukkan benar benar kehadirannya sebagai “ the Guardian and the interpreter of the Constitution. Berangkat dari gambaran tersebut diatas, maka dapat penulis simpulkan bahwa kehadiran lembaga Mahkamah Konstitusi menurut Amandemen UUD 1945 tidak hanya berfungsi sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan menguji undang-undang, tetapi juga berfungsi sebagai pengawal konstitusi, sebagai penafsir konstitusi, sebagai penegak demokrasi, dan sebagai penjaga hak asasi manusia (HAM), untuk itu diperlukan pengujian undang undang dan peraturan dibawah undang undang secara holistik pada satu atap atau menjadi kewenangan dari Mahkamah Konstitusi.

## Saran

Struktur, fungsi dan kedudukan lembaga Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia harus menjadi bagian yang holistik, atau menyeluruh dalam Pengujian undang undang, maupun peraturan dibawahnya. selain itu sangat jelas bahwa Mahkamah konstitusi menjadi peradilan yang terpusat pada perkara perkara perundang-undangan. selain bertujuan untuk mengefektifkan profesionalisme hakim atau kekhususan hakim dalam semua kajian perundang-undangan baik dari Undang undang dan semua peraturan dibawah undang-undang, Selain itu juga mempermudah kajian kajian yang lebih lanjut untuk para pemerhati, peneliti-peneliti perundang-undangan. Untuk itu perlu dipikirkan bagaimana menghadirkan payung hukumnya dan pembahasan lebih lanjut dari kedua lembaga tersebut apakah konsep satu atap yang akan menjadi bagian dari kewenangan dari mahkamah konstitusi dan apakah akan didukung lebih lanjut oleh Mahkamah Agung. Oleh karena itu, Pemikiran Konstruksi hukum mengenai Pengujian undang undang dalam satu atap, harus dengan melihat sebagai bagian yang disiapkan secara baik dan benar tidak dengan cara yang tergesa gesa. Harus disiapkan dan menjadi bagian yang integral dan kontekstual dalam sistem Ketatanegaraan yang bermuara pada Sistem hukum Nasional untuk menjawab dan mewartakan manfaat dari kehidupan yang bernegara dalam berkonstitusi. Yang menjadi fokus ialah sejauh mana dampak pengujian undang undang pada satu atap akan tetap konsisten dengan value system (sistem nilai) yang kita miliki. dan sejauh mana tujuan tujuan nasional dalam konstitusi itu dapat direalisasikan melalui penerapan pengujian undang undang dalam satu atap .

Indonesia sejak Amandemen sudah berkomitmen sebagai Negara Hukum yang pada penyelesaian pengujian undang undang di buat suatu lembaga terpisah yang mengurus tentang hal tersebut, tetapi juga tetap menjadi bagian dari lembaga kehakiman, ini merupakan pola atau model kelsen yang sudah diterapkan di Austria, Jerman maupun perancis dengan bercermin negara negara modern tersebut yang lebih dulu mendesain sebagai lembaga pengujian undang undang pada satu atap, maka pemikiran tersebut juga menjadi landasan untuk menghindari kerancuan pada perundang-undangan di Indonesia. Namun yang menjadi bagian yang terpenting lagi dari rekonstruksi kewenangan pengujian undang undang

pada satu atap mahkamah konstitusi adalah bisa lebih memperkokoh dan menjaga konstitusi dan pada akhirnya untuk melindungi seluruh warga negara Indonesia.

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

Arend Lijphart, 1999, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, (New Heaven and London: Yale University Press.

Black Henry Campbell, 1979. *Black's Law Dictionary*, Fifth edision, Amerika, The Publisher's editorial staff.

Hans kelsen, 1945, *General theory of law and state*, New York, Russel & Russell. Performance in Thirty-Six Countries, (New Heaven and London: Yale University Press.

Jimly Asshiddiqie, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press

Maria Farida, 2014, *lmu perundang-undangan*, Jilid 1, jakarta, kanisius.

Padmo wahjono, 1999, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Jakarta. In-Hill co,

Rani Faizal, 2011, dalam, *Negara hukum yang berkeadilan*, kumpulan pemikiran dalam rangka purnabakti, Prof Dr.H. Bagir Manan, S.H., M. CL, Bandung.

Ridwan, 2016, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, Cet. 12

solly lubis, 2011, *Manajemen Strategis Pembangunan Hukum*, Bandung, CV Mandar Maju,

### Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

## **Artikel, Laporan Penelitian, dan Jurnal**

Abdullah saiful.Makalah,Perbandingan Model Pengujian Konstitusional Antara Indonesia dengan Amerika,mfile.narotama.ac.id.....diakses pada tanggal 2 Oktoer 2017

Satjipto Rahardjo,2007,Biarkan hukum mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan HUKum,Jakarta,kompas,

Surat Kabar,22 agustus 2002,Kompas, “Mahkamah konstitusi seharusnya berdiri sendiri

# EFEKTIFITAS *JUDICIAL REVIEW* OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM BINGKAI SATU ATAP

*Oleh:*

**Wenny Purnama Yantje**

---

## **A. Pendahuluan**

Sebagai perwujudan dari negara hukum yang dianut oleh Indonesia, semua tindak tanduk dalam hal penyelenggaraan negara harus berdasarkan norma hukum sebagai panduan arah dalam bernegara. Komitmen Negara Indonesia sebagai negara hukum tercantum secara eksplisit dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Selaras dengan itu, Albert Van Dacey mengemukakan ciri-ciri negara hukum yaitu (a) *supremacy of law* (b) *equality before the law* (c) *human rights*. Ajaran atau teori Negara Hukum menekankan pada prinsip supremasi hukum dalam menyelenggarakan pemerintahan terikat oleh hukum. Dalam konteks kehidupan bernegara, prinsip itu diartikan bahwa kekuasaan negara harus didefenisikan dan ditentukan batas-batasnya oleh hukum sehingga bukan hanya warga negara tetapi pemerintah pun harus tunduk pada hukum. Hukum tertinggi di negara yang menganut paham Negara Hukum adalah konstitusi atau undang-undang dasar sebagai *the supreme law of the land*. Prinsip ini dinamakan prinsip atau doktrin konstitusionalisme.<sup>1</sup> Konsekuensi logis dari hal tersebut adalah mengharuskan negara dalam mengatur bahtera bernegara harus patuh dan tunduk kepada hukum. Hukum sebagai norma yang dibuat oleh penguasa tak jarang hanya berpihak kepada segelintir orang yang berkepentingan. Hal ini tentu tidak sesuai dengan tujuan hukum

---

<sup>1</sup>I Dewa Gede Palguna, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum terhadap Penyelenggaraan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.26.



yang seharusnya yaitu keadilan kepastian dan kemanfaatan, karena hukum sendiri tidak mampu menjawab persoalan yang terjadi di tengah-tengah masyarakat. Sehingga untuk menakar suatu norma hukum sudah menjawab kebutuhan masyarakat dan memfasilitasi warga negara atas penggerusan hak asasi yang mereka miliki atas diberlakukannya aturan hukum, maka mekanisme *judicial review* diterapkan sebagai sistem pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dasar ide *judicial review* ini tidak terlepas dari warisan sejarah peristiwa Marburi versus Madison yang terjadi di Amerika Serikat.<sup>2</sup> Dimana *supreme court* Amerika Serikat mengeluarkan putusan dibawah *Chief Justice John Marshall* atas peristiwa pengangkatan sekelompok hakim baru di larut malam, yang kemudian dikenal dengan *the midnight judges*. Implikasi kasus tersebut membawa pengaruh kepada lembaga peradilan yang mewadahi dan menyelesaikan perkara konstitusional hak warganegara yang dilanggar oleh ketentuan peraturan perundang-undangan yang tidak memihak kepada kepentingan rakyat. Selain itu, Konsep *judicial review* ini tidak terlepas dari perpanjangan tangan dari konsep teori norma jenjang. *Stufen Bought Theory* yang dinukilkan oleh Hans Nawiaski dan Hans Kelsen mengenai *Stufenbau des Rech* atau *The Hierarchy of Law* menyatakan bahwa norma itu berjenjang dan norma yang berada dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan norma yang ada diatasnya. Sehingga satu kesatuan norma tersebut saling berkaitan dan norma yang lebih tinggi memberikan marwah kepada norma yang berada dibawahnya.

Dalam *Black's Law*, *judicial review* diartikan sebagai:<sup>3</sup>

“power of courts to review decisions of another department or level of government.”

*Judicial review* memberikan ruang kepada cabang kekuasaan kehakiman untuk melakukan *checks and balances* terhadap norma hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang dilegalkan oleh pemerintah dalam hal ini legislatif dan eksekutif. Mohammad Fajrul Falaakh merumuskan bahwa *judicial review* (hak menguji materiil) merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk legislatif dan eksekutif di hadapan konstitusi yang berlaku<sup>4</sup>. *Judicial Review* adalah istilah

---

<sup>2</sup>Jimly Ashiddiqie, 2010, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 16.

<sup>3</sup>Fatmawati, 2006, *Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang dimiliki hakim dalam sistem hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 8.

<sup>4</sup>Dr. Himawan Estu Bagijo, 2014, *Negara Hukum & Mahkamah Konstitusi Perwujudan Negara Hukum yang Demokratis Melalui Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian*

teknis dalam hukum tata negara Amerika Serikat yang maksudnya adalah wewenang pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintah yang bertentangan dengan konstitusi. Dalam hukum tata negara Indonesia, istilah yang sudah baku adalah “hak menguji” yang terdiri dari hak menguji formal dan hak menguji materiil, yaitu:<sup>5</sup>

1. Hak menguji formel (*formele toetsingsrecht*)

Pengujian formil merupakan wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana yang telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atautkah tidak.

2. Hak menguji materiil (*materiele toetsingsrecht*)

Hak uji materiil merupakan suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Jadi hak menguji materiil ini berkenaan dengan isi dari pada suatu peraturan dalam hubungannya dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya.

Sehingga persoalan *judicial review* bersinggungan dengan dua hal penting yaitu tentang substansi dan tentang proses perundang-undangan. Dalam terminologi hukum muncul istilah hak uji materiil dan hak uji formil. Namun dalam ketentuan hukum seperti dalam Pasal 24 huruf C UUD 1945, hanya dikatakan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Ketentuan Pasal 56 ayat (3) UU MK menyebut frase “materi muatan, pasal dan ayat” yang dalam hal ini jelas menunjukkan bentuk pengujian materiil. Sementara dalam Pasal 56 ayat (4) UU MK menyebut frase “tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang” yang dapat ditafsirkan secara gramatikal sebagai bentuk pengujian formil.<sup>6</sup>

Negara yang menganut sistem pemerintahan berdasarkan UUD yang tertulis tak dapat menghindari adanya kewenangan *judicial review* untuk menguji atau menilai ada tidaknya pertentangan norma peraturan

---

*Undang-Undang*, LaksBang rafika, Yogyakarta, hlm 54.

<sup>5</sup>Sri Soemantri, 1977, *Hak menguji Materiil di Indonsia*, Alumni, Bandung, hlm. 15-18.

<sup>6</sup>Imam Soebechi, 2016, *Hak Uji Materiil*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 57.

perundang-undangan dibawah undang-undang dasar dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Adnan Buyung Nasution mengatakan bahwa hak uji materiil atau *judicial review* tidak bisa dilepaskan dari *independent judiciary*, karena *judicial review* merupakan salah satu pelaksanaan *independent judiciary* yang berdasar pada pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Hal ini berlaku secara universal manapun baik yang menganut sistem *common law* maupun *civil law*.<sup>7</sup> Sejalan dengan itu, Moh, Mahfud MD menambahkan satu alasan lagi mengapa *judicial review* penting bagi menjaga konsistensi politik hukum agar tetap pada rel konstitusi (politik konstitusi), karena hukum merupakan produk politik sehingga bisa saja undang-undang berisi hal-hal yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau konstitusi. Lebih lanjut, Moh. Mahfud MD mengatakan bahwa minimal terdapat 2 (dua) alasan yang menyebabkan sebuah undang-undang berisi hal-hal yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau Konstitusi. *Pertama*, Pemerintah dan DPR sebagai lembaga legislatif yang membentuk undang-undang adalah lembaga politik yang sangat mungkin membentuk undang-undang atas dasar kepentingan politik mereka sendiri atau kelompok yang dominan di dalamnya. *Kedua*, Pemerintah dan DPR sebagai lembaga politik dalam faktanya lebih banyak berisi orang-orang yang bukan ahli hukum atau kurang bisa berfikir menurut logika hukum.<sup>8</sup>

Pasca amandemen ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) lembaga yang ditunjuk sebagai wadah mekanisme *judicial review* yaitu cabang kekuasaan kehakiman yang diberikan kepada dua lembaga *judiciary* yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sesuai dengan amanat Pasal 24 ayat (2) UUD 1945. Mahkamah Agung yang membawahi empat lingkungan peradilan, memiliki kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.<sup>9</sup> Sedangkan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang lahir dari rahim reformasi diberikan mandat dalam hal *judicial review* untuk menguji konstitusionalitas undang-undang terhadap UUD 1945.<sup>10</sup> Dari sisi lembaga pengujian demikian, model pengujian peraturan perundang-undangan

---

<sup>7</sup>*Ibid*, hlm. 2.

<sup>8</sup>Martitah, 2013, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 8.

<sup>9</sup>Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>10</sup>Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

di Indonesia menganut model *duality of jurisdiction* yaitu *jurisdiction judiciale* dan *jurisdiction administratif*.<sup>11</sup>

Tak bisa dingedikan bahwa, dualisme kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia pasca perubahan ketiga UUD 1945 yang dijalankan oleh dua lembaga yudikatif yang berbeda, masih berpotensi melahirkan konflik kewenangan di kemudian hari. Setidaknya ada beberapa basis, argumentasi yang bisa dipakai untuk menjelaskan potensi konflik kewenangan dua lembaga yudikatif tersebut. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, Mahkamah Agung memiliki instrumen hukum berupa Perma No. 1 Tahun 2011, sebagai pengganti Perma No. 1 Tahun 2004 yang mengatur mekanisme pengajuan keberatan dalam perkara hak uji materiil dimana semua peraturan perundang-undangan di bawah UU yang dianggap bertentangan dengan UU menjadi objek sengketa dalam permohonan hak uji materiil di Mahkamah Agung tersebut.

Di sisi lain, Mahkamah Konstitusi juga memiliki instrumen hukum acara berupa PMK No. 6 Tahun 2005 di dalam menangani sengketa "*judicial review*" antara UU terhadap UUD 1945. Dalam prakteknya, ketika perkara uji konstitusionalitas suatu UU terhadap UUD sedang berjalan atau ditangani oleh Mahkamah Konstitusi, dan pada saat yang bersamaan atau setidaknya-tidaknya dalam tempo yang relatif sama, Mahkamah Agung juga sedang menangani perkara "*judicial review*" terhadap produk hukum "*regelling*" di bawah UU termasuk Perda, PMK No. 6 Tahun 2005 telah mengantisipasi benturan konflik kewenangan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Sebagai lembaga peradilan, Mahkamah Konstitusi memiliki peran strategis dalam mengawal dan menjamin terlaksananya prinsip-prinsip dan norma yang terkandung dalam konstitusi sebagai norma tertinggi penyelenggaraan hidup bernegara (*the supreme law of the land*). Karena itu, Mahkamah Konstitusi disebut juga sebagai *the guardian of the constitution*.<sup>12</sup> Keberadaan MK merupakan keharusan bagi suatu negara hukum yang demokratis dan merupakan konsekuensi perkembangan ketatanegaraan, serta politik hukum konstitusi.<sup>13</sup> Lahirnya Mahkamah Konstitusi sebagai bentuk

---

<sup>11</sup>*Ibid*, hlm. 121.

<sup>12</sup>Laporan Penelitian, *Putusan Uji Materil Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi dan Pengaruhnya Terhadap Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di Bawahnya*, Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI 2015, hlm 9.

<sup>13</sup>Abdul Latif, 2009, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Total Media Jakarta, hlm. 77.

perubahan dari negara otoritarian menjadi negara demokrasi<sup>14</sup> Selain itu, adanya kekosongan pengaturan pengujian (*judicial review*) terhadap undang-undang secara tidak langsung telah menguntungkan kekuasaan karena produk perundang-undangannya tidak akan ada yang mengganggu-gugat, dan karenanya untuk menjamin bahwa penyusunan peraturan perundang-undangan akan selaras dengan konstitusi harus ditentukan mekanisme untuk mengawasinya melalui hak menguji.<sup>15</sup>

Berdasarkan Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945, salah satu kewenangan yang dimiliki MK adalah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk menguji Undang-Undang (UU) terhadap UUD 1945. Sedangkan, terhadap pengujian peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, kewenangannya diberikan kepada Mahkamah Agung.<sup>16</sup> Menurut Jimly Ashiddiqie, pada hakikatnya Mahkamah Agung merupakan pengadilan keadilan (*the court of justice*), sedangkan Mahkamah Konstitusi merupakan pengadilan terhadap produk hukum (*the court of law*).<sup>17</sup> Mahkamah Konstitusi menguji *the constitutionality of legislative law or legislation*, sedangkan Mahkamah Agung menguji *the legality of regulation*.<sup>18</sup> Memang Objek yang menjadi kewenangan dua lembaga ini berbeda tetapi satu sama lain tidak dapat dipisahkan dan saling berkaitan. Sebagaimana yang telah dikemukakan Hans Kelsen dan Hans Nawisaky. Pertanyaan yang muncul adalah apabila pertentangan antara norma yang berada dibawah undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar bukan terhadap undang-undang maka bagaimana prosedur pengujianya? misalkan Peraturan Pemerintah ataupun Perda terhadap Undang-Undang Dasar, maka siapakah yang berwenang untuk mengujinya? Atau bagaimanakah marwah putusan dari Mahkamah Agung atas pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang yang telah diputus tidak bertentangan dengan undang-undang tersebut, namun yang menjadi persoalan ketika undang-undang yang dijadikan pedoman oleh Mahkamah Agung dalam

---

<sup>14</sup> Jimly Ashiddiqie, 2015, *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, Setara Press, Malang, hlm.287.

<sup>15</sup> Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, 2006, *Mahkamah Konstitusi Memahami Keberadaannya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 19.

<sup>16</sup> Lihat pasal 24A ayat (1) UUD 1945

<sup>17</sup> Bayu Dwi Anggono, 2014, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm.29.

<sup>18</sup> Jimly Ashiddiqie, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 6.

memutus, dinyatakan inskonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi? Tentu hal ini tidak tertutup kemungkinan akan terjadi.

## B. Pembahasan

### 1. *Judicial Review* dalam Konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia

#### a. *Judicial Review* dalam Proses Perumusan UUD 1945

*Judicial Review* merupakan salah satu materi rancangan Undang Undang Dasar yang menjadi perdebatan cukup panjang. Perdebatan M.Yamin dengan Soepomo pada Rapat Besar Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada tanggal 11 Juli 1945 dan 15 Juli 1945 menggambarkan bagaimana para *founding father* membahas pentingnya pengujian peraturan perundang-undangan. M.Yamin adalah perumus rancangan Undang-Undang Dasar yang mengusulkan agar Mahkamah Tinggi atau Balai Agung mempunyai kewenangan *judicial review* undang-undang. Atas usulan M.Yamin tersebut Soepomo mengajukan argumentasi penolakan atau setidaknya menunda *judicial review* sebagai kewenangan Mahkamah Agung.

M.Yamin pada Rapat Besar Badan Penyelidik Usaha-Usaha Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) tanggal 11 Juli 1945 tentang Balai Agung dan Mahkamah Tinggi mengatakan:<sup>19</sup>

*“Mahkamah inilah yang setinggi-tingginya, sehingga dalam membanding undang-undang, maka Balai Agung inilah yang akan memutuskan apakah sejalan dengan hukum adat, syariah dan Undang-Undang Dasar.”*

Pada Rapat Besar BPUPKI selanjutnya, tanggal 15 Juli 1945, M.Yamin menegaskan bahwa.<sup>20</sup>

*“Balai Agung janganlah saja melaksanakan bagian kehakiman, tetapi juga hendaklah menjadi badan yang membanding, apakah undang-undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan tidak melanggar Undang-Undang Dasar republik atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui, ataukah tidak bertentangan dengan syariah agama Islam..”*

---

<sup>19</sup>Saafroedin Bahar dkk (penyunting), 1995, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 22 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 183.

<sup>20</sup>*Ibid*, hlm. 299.

Gagasan M.Yamin kemudian mendapat sanggahan oleh Soepomo intinya terdapat 4 (empat) alasan mengapa Mahkamah Agung tidak diberi kewenangan melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.<sup>21</sup>

- 1) Negara yang menerapkan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar adalah negara yang menerapkan sistem pemisahan kekuasaan seperti *Amerika Serikat*.
- 2) Di Austria, Ceko-Slowakia, dan Jerman, bukan Mahkamah Agung yang melakukan pengujian tetapi oleh pengadilan spesifik yang selalu mengerjakan konstitusi.
- 3) Para ahli tata negara tidak ada kebulatan tentang masalah tersebut. Praktiknya masalah apakah undang-undang bertentangan dengan undang-undang dasar atau tidak adalah masalah politis bukan masalah yuridis.
- 4) Para ahli hukum Indonesia (saat itu) tidak mempunyai pengalaman, perlu tenaga ahli banyak. Buat negara yang masih muda belum waktunya mengerjakan persoalan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Perbedaan pendapat antara Soepomo dan M.Yamin berakhir setelah Ketua Sidang K.R.T. Radjiman Wedyodiningrat (Ketua BPUPKI) meminta anggota BPUPKI untuk dilakukan pemungutan suara atas usulan M.Yamin. Namun tidak terdapat pembahasan lanjutan sehingga perdebatan tersebut berakhir dengan rumusan konsep *judicial review* tidak dimasukkan kedalam UUD 1945.

## **b. *Judicial Review* Pada Masa Konstitusi RIS 1949 dan Undang-Undang Dasar Sementara 1950**

Sebagai Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, baik Konstitusi RIS maupun UUDS 1950 mengatur alat-alat kelengkapan negara termasuk Mahkamah Agung. Pada masa kedua konstitusi tersebut, kedudukan Mahkamah Agung berbeda. Perbedaan tersebut berkaitan dengan bentuk Negara Indonesia pada masa itu. Pada masa Konstitusi RIS bentuk Negara Indonesia adalah Federal sedangkan pada masa berlakunya UUD 1950 kembali menjadi negara kesatuan. Pada masa Konstitusi RIS, sesuai ketentuan Pasal 147, Mahkamah Agung merupakan Pengadilan Federal Tertinggi sedangkan menurut ketentuan Pasal 105 UUD S 1950, Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi.

---

<sup>21</sup>*Loc.Cit.*, Imam Soebechi, hlm. 86-87.



Berkaitan dengan pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*), baik Konstitusi RIS maupun UUD Sementara 1950 hanya memberikan kewenangan menguji peraturan dibawah Undang-Undang. Ketentuan Pasal 130 ayat (2) mengatakan bahwa undang-undang federal tidak dapat diganggu gugat. Sementara itu, UUD Sementara 1950 dengan tegas menentukan Mahkamah Agung tidak dapat melakukan uji materiil terhadap undang-undang. Pasal 95 ayat (2) UUD Sementara 1950 menegaskan: “Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat” (*de wet is onschenbaar*).

Pasal 156 Konstitusi RIS memberikan kewenangan pada Mahkamah Agung untuk melakukan *judicial review* terhadap peraturan ketatanegaraan atau undang-undang suatu daerah bagian (dapat disamakan dengan peraturan daerah provinsi) berlawanan dengan konstitusi.<sup>22</sup>

### C. *Judicial Review* Pasca Amandemen UUD 1945

Perdebatan panjang mengenai kewenangan *judicial review* di tilik dari *historical contexts* perumusan UUD 1945 pada akhirnya bermuara kepada amandemen ketiga yang disahkan pada tanggal 9 November 2001 melalui rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia ke-7, yang melahirkan lembaga baru sebagai jawaban untuk menjawab persoalan dalam ketatanegaraan. Mahkamah Konstitusi yang lahir dari rahim reformasi memiliki kewenangan yang diletigimasi Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945, yang berbunyi:

*“Mahkamah Konstitusi berwenang mngadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutuskan pembubaran partai politik, dan memutuskan perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”*

Sebagai lembaga yudisial yang memiliki 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban, Pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga kekuasaan kehakiman adalah gagasan yang ditiru dari 78 negara lainnya di dunia.<sup>23</sup> Pembentukan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dapat dipahami dari dua sisi, yaitu dari sisi politik dan dari sisi hukum. Dari sisi

---

<sup>22</sup>*Ibid*, hlm. 91-92

<sup>23</sup>Jimly Asshiddiqie, 2010. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 201.



politik ketatanegaraan, keberadaan Mahkamah Konstitusi diperlukan guna mengimbangi kekuasaan pembentukan undang-undang yang dimiliki oleh DPR dan Presiden. Hal itu diperlukan agar undang-undang tidak menjadi legitimasi bagi tirani mayoritas wakil rakyat di DPR dan Presiden yang dipilih langsung oleh mayoritas rakyat. Dari sisi hukum, keberadaan Mahkamah Konstitusi adalah salah satu konsekuensi perubahan dari supremasi MPR menjadi supremasi konstitusi, prinsip negara kesatuan, prinsip demokrasi, dan prinsip negara hukum.<sup>24</sup>

Pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar hadir setelah perubahan UUD 1945 yang terjadi karena adanya tuntutan penyelenggaraan negara yang lebih demokratis berdasarkan hukum.<sup>25</sup> Sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dalam sistem ketatanegaraan berdasarkan UUD 1945 dikenal dan hadir pada tahun 1970 di awal pemerintahan Orde Baru yang menjanjikan pemerintahan yang lebih demokratis berdasarkan UUD 1945 secara murni dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman.<sup>26</sup>

## **2. Efektifitas *Judicial Review* “Satu Atap” oleh Mahkamah Konstitusi**

Dengan mencermati sejumlah alasan sebagaimana dikemukakan diatas, secara filosofis, dan sosiologis sudah selayaknya kewenangan untuk pengujian terhadap peraturan perundang-undangan dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Maka dualisme pelembagaan sistem pengujian (*judicial review*) antara MA dan MK yang dikonstruksi melalui perubahan ketiga UUD 1945 hingga saat ini, sebaiknya perlu di tata ulang atau direkonstruksi. Upaya penataan ulang atau rekonstruksi sistem pengujian (*judicial review*) di Indonesia saat ini, haruslah mengarah model sentralisasi kewenangan menguji yakni penguatan Mahkamah Konstitusi sebagai satu-satunya lembaga yudikatif yang berwenang melakukan uji konstitusionalitas dan atau pengujian (*judicial review*) terhadap seluruh produk praturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana konstruksi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

---

<sup>24</sup>Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm.7.

<sup>25</sup>Anna Triningsih, Politik Hukum Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Penyelenggaraan Negara, *Jurnal Konstitusi*, Volume 13 Nomor 1, Maret 2016, hlm.132.

<sup>26</sup>*Ibid.*

Dilihat dari jumlah perkara yang ditangani oleh Mahkamah Agung pada tahun 2016 adalah sebanyak 49 perkara. Sedangkan Jumlah pada tahun 2015 perkara yang masuk sebanyak 72. Artinya jumlah perkara yang ditangani Mahkamah Agung mengalami penurunan sebanyak 31,94%. Mahkamah Agung telah memutus perkara *judicial review* sebanyak 32 perkara pada tahun 2016. Hal ini juga mengalami penurunan sebanyak 67,68% dibandingkan dengan tahun 2015, jumlah perkara yang telah diputus sebanyak 99 perkara.<sup>27</sup> Dibandingkan dengan Mahkamah Agung dari tahun ke tahun, perkara PUU yang diregistrasi MK cenderung mengalami peningkatan yang fluktuatif. Jika pada 2003-2010 perkara PUU masih di kisaran 24-86 perkara, maka selama 2012-2015, perkara cenderung mengalami peningkatan yang menunjukkan kesadaran masyarakat terhadap hak konstitusional yang dijamin oleh UUD 1945. Pada 2012, perkara PUU yang diregistrasi meningkat signifikan, yaitu sebanyak 118 perkara. Kemudian pada 2013, menurun menjadi sebanyak 109 perkara, dan pada 2014 dan 2015 kembali meningkat masing-masing menjadi 140 perkara. Terakhir, pada 2016, terdapat penurunan perkara pengujian undang-undang yang diregistrasi menjadi sebanyak 111 perkara.<sup>28</sup> Jumlah perkara pengujian peraturan perundang-undangan yang ditangani oleh dua lembaga kekuasaan kehakiman ini memang lebih banyak diterima oleh Mahkamah Konstitusi namun perlu diperhatikan bahwa jumlah dari perkara yang sedang ditangani menunjukkan bahwa tingkat partisipasi dan antusias publik terhadap Mahkamah Konstitusi lebih baik dibandingkan dengan Mahkamah Agung.<sup>29</sup>

Sehingga, dalam konteks ini, terdapat beberapa alasan yang dapat dijadikan pertimbangan untuk tetap dilakukannya *judicial review* satu atap oleh Mahkamah Konstitusi dengan alasan sebagai berikut:

#### **a. Menggratiskan Biaya Perkara<sup>30</sup>**

Dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa, institusi peradilan dalam

---

<sup>27</sup>Mahkamah Agung, 2016, *Laporan Tahunan*, Mahkamah Agung, Jakarta, hlm. 77.

<sup>28</sup>Mahkamah Konstitusi, 2016, *Laporan Tahunan, Harmoni Sosial dan Budaya Demokrasi Yang Berkeadilan*, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 8.

<sup>29</sup><http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=12939#>. Wf\_t8Y-CzIV, diakses pada tanggal 22 Oktober 2017, pukul 20.00 WIB.

<sup>30</sup>King Faisal Sulaiman, 2017, *Teori Peraturan Perundang-Undangan dan Aspek Pengujiannya*, Thafa Media, Yogyakarta, hlm 266.

melaksanakan kewenangan “*judicial review*” harus senantiasa taat pada asas-asas hukum yang berlaku terutama proses peradilan yang dilakukan dengan cara yang sederhana, cepat dan biaya ringan tanpa mengurangi komitmen *justicia balance* untuk menemukan dan mencari keadilan serta kebenaran di depan pengadilan. Prinsip bahwa peradilan harus dilaksanakan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan merupakan salah satu asas fundamental dalam hukum acara di pengadilan manapun di Indonesia. MK menjawab kebutuhan dan tuntutan implementasi asas yang dimaksud sebagaimana tercermin di dalam PMK No. 6 Tahun 2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Melalui payung hukum ini, MK menguraikan secara komprehensif terkait mekanisme beracara dalam perkara “*judicial review*” yang dilakukan secara sederhana, cepat, dan bahkan menggratiskan biaya perkara.

MK menegaskan bahwa, permohonan uji konstitusionalitas dilaksanakan tanpa pungutan atau dibebani biaya perkara kepada para pihak yang berperkara dimulai dari proses pendaftaran perkara hingga pasca putusan MK termasuk pengiriman salinan putusan MK kepada kedua belah pihak yang berperkara. Keseluruhan konsekuensi biaya yang timbul dari setiap penanganan perkara termasuk perkara “*judicial review*”, ditanggulangi atau dibebankan sepenuhnya kepada anggaran MK secara institusional. Di sisi lain, MA justru belum menunjukkan komitmen akan terselenggaranya asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Salah satu indikatornya, bisa terbaca di dalam ketentuan Perma No. 1 Tahun 2011 khusus pada Pasal 2 ayat (4) yang mewajibkan kepada pihak pemohon (*judicial review*) untuk membayar seluruh biaya perkara pada saat mendaftarkan permohonan keberatan dan besarnya akan diatur tersendiri oleh MA.

## **b. Hukum Acara Berbasis IT<sup>31</sup>**

Hukum acara di Mahkamah Konstitusi tidak hanya menggratiskan biaya perkara. Namun, juga memanfaatkan dan mengadopsi kemajuan teknologi ke dalam hukum acara dengan menggunakan fasilitas kecanggihan internet dan penggunaan video dan *teleconference* ketika menangani perkara “*judicial review*”. Mekanisme pendaftaran perkara tidak harus mendatangi Mahkamah Konstitusi secara langsung namun bisa melalui aplikasi teknologi internet termasuk perbaikan ataupun penyempurnaan gugatan yang belum lengkap. Begitu pula risalah persidangan hingga putusan Mahkamah Konstitusi, para pihak yang berperkara maupun publik dapat mengakses secara bebas dan

---

<sup>31</sup>*Ibid*, hlm. 277.

mendapatkan secara langsung dengan cukup mendownload di internet di rumah masing-masing tanpa harus mendatangi panitera Mahkamah Konstitusi untuk mendapatkan salinan putusan. Langkah ini sangat meringankan beban finansial maupun birokrasi peradilan apalagi bagi para pihak yang terkategori termarginal dan jauh dari akses hukum dan pembangunan serta berada di pelosok daerah-daerah di Indonesia. Kondisi ini tentu berbeda dengan Mahkamah Agung yang jika dilacak di dalam Perma No. 1 Tahun 2011 sebagai hukum acara yang berlaku justru penggunaan internet dan video serta *teleconference* belum terintegrasi sebagai bagian dari hukum acara yang berlaku dalam perkara “*judicial review*” di Mahkamah Agung.<sup>32</sup>

### **c. Sinkronisasi dengan aturan yang lebih tinggi**

Kewenangan *judicial review* yang melekat kepada Mahkamah Agung rentan dapat dipatahkan atau digugurkan melalui putusan *judicial review* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Persoalan tidak akan muncul apabila pengujian terhadap undang-undang yang sedang berlangsung di Mahkamah Agung juga sedang dibahas oleh Mahkamah Konstitusi secara bersamaan maka berdasarkan Pasal 59 PMK No. 6 Tahun 2005, maka Mahkamah Agung berkewajiban untuk menghentikan proses sengketa hak uji materiil (*judicial review*) yang sedang berlangsung di Mahkamah Agung. Namun akan menjadi berbeda apabila Mahkamah Agung telah melakukan *judicial review* dan mengeluarkan putusan terkait pengujian peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya terhadap undang-undang. Namun tidak berselang lama dari putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung tersebut, Mahkamah Konstitusi juga melakukan pengujian terhadap undang-undang yang dijadikan batu uji oleh Mahkamah Agung yang ternyata bertentangan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Potensi kerugian pengujian di dua atap ini terlihat dari beberapa kasus.

Misal dalam pengujian Peraturan KPU No. 15 Tahun 2009 sebagaimana diubah dengan Peraturan KPU No. 26 Tahun 2009 tentang Pedoman Teknis Penetapan Dan Pengumuman Hasil Pemilihan Umum, Tatacara Penetapan Perolehan Kursi, Penetapan Calon Terpilih dan Penggantian Calon Terpilih dalam Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota Tahun 2009 dan Peraturan KPU

---

<sup>32</sup>*ibid*

No. 259 Tahun 2009 tentang Penetapan Perolehan Kursi Partai Politik terhadap UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, MA memutuskan pembentukan Peraturan KPU tersebut bertentangan dengan UU No. 10 Tahun 2008, sedangkan MK dalam pengujian Pasal 205 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2008 adalah konstitusional bersyarat. Akibatnya, pengujian yang tidak terintegrasi di satu atap, justru akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Sehingga, upaya pembangunan hukum di Indonesia tidak akan berjalan secara maksimal.<sup>33</sup> Logikanya adalah jika pengujian terhadap norma yang berada di dalam peraturan perundang-undangan saja berbeda lembaga yang mengujinya maka tentu dapat menghasilkan penilaian yang berbeda pula. Hal ini tentu akan berdampak kepada tidak sinkronnya aturan norma yang diuji. Karena memiliki mekanisme serta batu uji yang berbeda. Sehingga sudah selayaknya pengujian terhadap peraturan perundang-undangan dilakukan dalam bingkai satu atap yaitu melalui Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian of the constitution* dan *The soul of interpreter* diberikan kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan terhadap Undang-Undang Dasar.

#### **d. Transparansi Persidangan di Mahkamah Konstitusi**

Dengan aplikasi teknologi serta internet yang dimanfaatkan oleh Mahkamah Konstitusi juga mendukung langkah transparansi dan akuntabel Mahkamah Konstitusi dalam melakukan pengujian. Karena prinsipnya setiap orang dapat melihat dengan bebas proses berlansungnya persidangan sampai dikeluarkannya putusan oleh Mahkamah Konstitusi. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga mengamanatkan keterbukaan informasi, yaitu: 1) bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum; 2) Sidang Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum, kecuali rapat permusyawaratan hakim. 3) Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Walaupun dimaksudkan untuk melaksanakan prinsip pemerintahan yang baik, di antaranya dengan praktik transparansi, sifat *judex jurist* tampak dalam sidang permusyawaratan hakim yang dikecualikan dari keterbukaan untuk umum.<sup>34</sup> Berbeda halnya dengan proses yang terjadi

---

<sup>33</sup>Nafiati M. dan Maryam NH. Integrasi Pengujian Peraturan Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Pembangunan Hukum Indonesia, <https://media.neliti.com/media/publications/85052-ID-integrasi-pengujian-peraturan-perundang.pdf> Diakses pada tanggal 9 Oktober 2017, Pukul 21.35 WIB.

<sup>34</sup>Inna Junaenah, *Tafsir Konstitusional Pengujian Peraturan di Bawah Undang-Undang*,

di tubuh Mahkamah Agung. Pasalnya, dalam proses tersebut Mahkamah Agung dalam proses pemeriksaan setiap permohonan *judicial review* masih bersifat tertutup. Hal ini dapat dilihat dari aturan norma yang diterapkan oleh Mahkamah Agung melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011. Sehingga persidangan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi merupakan langkah awal untuk mewujudkan transparansi dan rakyat juga ikut serta mengawal jalannya persidangan dengan akses publik yang bebas yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi. Sehingga Ide mengintegrasikan hak uji materiil peraturan perundang-undangan pada satu lembaga yudikatif saja yaitu Mahkamah Konstitusi sudah tepat untuk diterapkan.

### **e. Aspek Pengujian Formil dan Materiil**

Standar pengujian yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam perkara "*judicial review*" sesuai dengan PMK No. 6 Tahun 2005, tercermin dalam Pasal 1 ayat (1) jo Pasal 4 ayat (30) dan ayat (4), bahwa Mahkamah Konstitusi dalam melakukan pengujian, tidak hanya menilai materi muatan dalam ayat, pasal, dan / atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Akan tetapi, juga menilai syarat formil apakah dari segi pembentukannya telah memenuhi standar prosedur yang jelas dan tepat sebagaimana diatur dalam ketentuan yang berlaku. Berbeda halnya dengan Mahkamah Agung yang hanya memperhatikan aspek materiil dan menganulir aspek formiil dalam menyelesaikan tahapan persidangan untuk pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

## **C. Penutup**

Tidak ada jaminan norma hukum yang diciptakan oleh penguasa melalui eksekutif dan legislatif akan berpihak kepada sebesar-besarnya kepentingan rakyat. Namun rakyat diberikan wadah untuk menguji norma tersebut apabila memang bertentangan dengan kaidah hak asasi yang dimiliki oleh warga negara. Lembaga yang diharapkan mampu menerbitkan terang dan mampu menjawab persoalan tersebut yaitu Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Namun, seiring perkembangan waktu, Mahkamah Agung dibawah 4 (empat) lingkungan peradilan sudah mulai tertatih untuk dapat mewujudkan irah-irah keadilan atas pengujian norma peraturan perundang-

undangan dibawah undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Selain itu yang paling fundamental adalah mekanisme yang sekarang berlaku tidaklah tepat untuk diterapkan karena tidak memberikan efektifitas apabila pengujian norma tetap dipertahankan di tubuh Mahkamah Agung. Sehingga langkah yang tepat untuk meraih nilai-nilai keadilan, kepastian, dan kemanfaat agar dapat menjadi balutan kehangatan yang dibutuhkan massyarakat atas norma hukum yang berlaku, diantaranya adalah.

1. Pemerintah harus segera mengamandemen Undang-Undang Dasar Negara Rpublik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 24 A ayat (1) serta Pasal 24 C ayat (1) dengan memberikan kewenangan pengujian terhadap semua peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar kepada Mahkamah Konstitusi.
2. Merevisi Undang-Undang terkait, diantaranya.
  - a. Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang kemudian digantikan oleh Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
  - b. Undang-Undang Nomor Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
  - c. Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
3. Mahkamah Konstitusi harus berbenah dan memperkuat barisan untuk menyelesaikan persoalan *judicial review*.

## **Daftar Pustaka**

### **Buku-Buku**

- Abdul Latif. 2009. *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*. Total Media: Yogyakarta.
- Bayu Dwi Anggono. 2014. *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*. Konstitusi Press: Jakarta.
- Dr. Himawan Estu Bagijo. 2014. *Negara Hukum & Mahkamah Konstitusi Perwujudan Negara Hukum yang Demokratis Melalui Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang*. LaksBang rafika: Yogyakarta.



- Fatmawati. 2006. *Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang dimiliki hakim dalam sistem hukum Indonesia*. Raja Grafindo Persada: Jakarta.
- I Dewa Gede Palguna. 2013. *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum terhadap Penyelenggaraan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*. Sinar Grafika: Jakarta
- Sri Soemantri. 1977. *Hak menguji Materiil di Indonsia*. Alumni: Bandung.
- Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay. 2006, *Mahkamah Konstitusi Memahami Keberadaannya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Rineka Cipta. Jakarta.
- Imam Soebechi. 2016. *Hak Uji Materiil*. Sinar Grafika: Jakarta.
- Jimly Ashiddiqie. 2015. *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*. Setara Press: Malang.
- \_. 2010. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Sinar Grafika: Jakarta.
- \_. 2010. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Sinar Grafika: Jakarta.
- \_. 2006. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: Jakarta.
- King Faisal Sulaiman. 2017. *Teori Peraturan Perundang-Undangan dan Aspek Pengujiannya*. Thafa Media: Yogyakarta.
- Laporan Penelitian. *Putusan Uji Materil Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi dan Pengaruhnya Terhadap Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di Bawahnya*. Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI 2015.
- Mahkamah Agung. 2016. *Laporan Tahunan*. Mahkamah Agung: Jakarta
- Mahkamah Konstitusi. 2016. *Laporan Tahunan, Harmoni Sosial dan Budaya Demokrasi Yang Berkeadilan*. Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi: Jakarta.
- Martitah. 2013. *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature*. Konstitusi Press: Jakarta.
- Saafroedin Bahar dkk (penyunting). 1995. *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 22 Mei 1945-22 Agustus 1945*. Sekretariat Negara Republik Indonesia: Jakarta.

Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. 2010. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi: Jakarta.

## **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang kemudian digantikan oleh Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diganti oleh Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

## **Artikel, Laporan Penelitian, dan Jurnal**

Anna Triningsih. Politik Hukum Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Penyelenggaraan Negara. *Jurnal Konstitusi*. Volume 13 Nomor 1 Maret 2016.

Inna Junaenah. *Tafsir Konstitusional Pengujian Peraturan di Bawah Undang-Undang*, *Jurnal Konstitusi*. Volume 13. Nomor 3, September 2016.

## **Internet/Website:**

Nafiati M. dan Maryam NH. *Integrasi Pengujian Peraturan Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Pembangunan Hukum Indonesia*. <https://media.neliti.com/media/publications/85052-ID-integrasi-pengujian-peraturan-perundang.pdf> Diakses pada tanggal 9 Oktober 2017. Pukul 21.35 WIB.

[http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=12939#.Wf\\_t8Y-CzIV](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=12939#.Wf_t8Y-CzIV), diakses pada tanggal 9 Oktober 2017. Pukul 20.00 WIB.

# REDESAIN PENGUJIAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Oleh:

Zulkifli Aspan<sup>1</sup>

---

## A. Pendahuluan

Jamak diketahui di kalangan akademisi maupun praktisi hukum, perkara pengujian undang-undang selalu dikaitkan dengan pemikiran Hans Kelsen tentang “teori jenjang norma”, (*stufen bau das recht theory*)<sup>2</sup> yang kemudian dikembangkan oleh muridnya, Hans Nawiasky. Jika suatu peraturan perundang-undangan dianggap bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi maka untuk memastikan keabsahannya bisa dilakukan melalui pengujian oleh lembaga yudikatif, pengujian ini biasanya disebut *judicial review*<sup>3</sup>.

Pengujian peraturan perundang-undangan pada dasarnya merupakan salah satu pelaksanaan dari fungsi “*independent judiciary*”.<sup>4</sup> Pengujian peraturan perundang-undangan merupakan sifat pembawaan dari tugas hakim dalam menjalankan fungsi mengadili. Menurut Smith Bailey, pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga yudisial didirikan atas doktrin *ultra vires*<sup>5</sup> (*ultra vires doctrin*). Berdasar doktrin ini, kepada

---

<sup>1</sup>Pengajar Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara Fakultas Hukum Unhas, Makassar. Sekretaris Asosiasi Pengajar HTN-HAN Provinsi Sulawesi Selatan.

<sup>2</sup>Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni*, (Bandung: Nusa Media, 2008), 244.

<sup>3</sup>Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), 41.

<sup>4</sup>Adnan Buyung Nasution, *Kearah Berfungsinya Hak Uji Materiil MA*, dikutip dari Bambang Sutiyoso & Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), 107.

<sup>5</sup>*Ultra vires* memiliki arti tidak ada atau diluar otoritasnya atau diluar ketetapan hukum. Lihat, M.Marwan & Jimmy P, *Kamus Hukum*, (Surabaya: Reality Publisher, 2009), 261.

kekuasaan kehakiman diberi hak dan kewenangan untuk; *pertama*, mengawasi batas kewenangan pemerintah dalam mengeluarkan peraturan perundang-undangan sesuai dengan batas yurisdiksi atau kawasan kekuasaannya. *Kedua*, sesuai dengan doktrin *ultra vires*, kepada penguasa publik sudah 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, dan *ketiga*, segala hal 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.

Lebih lanjut Hans Kelsen menegaskan, lembaga peradilan berwenang membatalkan suatu undang-undang atau menyatakan suatu undang-undang tidak mengikat secara hukum. Dalam menjalankan fungsi ini, pemegang kekuasaan kehakiman bertindak sebagai *negative legislator*. Gagasan itulah yang kemudian meletakkan keniscayaan akan adanya kekuasaan khusus untuk mengontrol hasil legislasi yang dikeluarkan lembaga legislatif. Kemudian, gagasan ini dibaca oleh Bojan Bugaric sebagai upaya Hans Kelsen untuk memunculkan legislatif positif (*positive legislature*) yang diperankan oleh parlemen, sedangkan model legislatif negatif (*negative legislature*) diperankan oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>6</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjelaskan bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.<sup>7</sup> UU ini sesuai dengan ajaran Hans Kelsen tersebut.

Terkait dengan kewenangan melakukan hak uji materil, Konstitusi memberikan kewenangan kepada 2 (dua) badan kekuasaan kehakiman dalam melakukan pengujian norma peraturan perundang-undangan, yaitu Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Hal ini tertuang

---

<sup>6</sup>Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010). 37

<sup>7</sup>Pasal 1 (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

dalam Pasal 24 ayat (2) “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”

Kewenangan MA disebut dalam Pasal 24A ayat (1) “MA berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”. Sedangkan kewenangan MK disebut dalam Pasal 24C ayat (1) “MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”

Penjelasan pasal tersebut adalah *pertama*, pengujian peraturan perundang-undangan diberikan kepada MA dan MK. *Kedua*, konstitusi membagi kewenangan keduanya; MA melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, sedangkan MK melakukan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar 1945. *Ketiga*, Konstitusi “hanya” memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU terhadap UUD 1945.

Sejumlah akademisi dan pengamat hukum tata negara mengusulkan agar wewenang pengujian peraturan perundang-undangan berada di satu tangan.<sup>8</sup> Mahkamah Konstitusi adalah lembaga yang dipilih. Selama ini wewenang pengujian peraturan di bawah undang-undang berada di tangan Mahkamah Agung. Agar tidak terjadi tumpang tindih dan kesemrawutan, sebaiknya pengujian berada di satu lembaga saja. Salah satu alasannya untuk menghindari penumpukan perkara di MA tiap tahun yang mencapai ribuan.

Dualisme kewenangan tersebut juga berakibat pada penumpukan beban perkara di MA. Saat MK memutuskan Mendagri tidak berwenang membatalkan Perda,<sup>9</sup> MA langsung merespon dengan keluhan akan ada

---

<sup>8</sup>Pertemuan nasional hukum tata Negara di Bukit Tinggi, Sumatera Barat (11-13 Mei 2016) yang lalu yang digagas oleh PuSAKO Unand.

<sup>9</sup>Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 yang memberi tafsir Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (8) UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, Namun MK masih membolehkan Mendagri membatalkan Perda Propinsi. Mendagri hanya tidak berwenang membatalkan Perda Kab/Kota.

penambahan beban perkara.<sup>10</sup> Data beban perkara di MA dalam tiga tahun terakhir (2014-2016) memang cukup tinggi. Data tiga tahun terakhir (2014-2016), beban perkara di MA menumpuk sangat banyak. Jumlah perkara yang diterima MA pada **tahun 2014** sebanyak 12.511 perkara. Dengan rincian sisa perkara pada tahun 2013 sebanyak 6.415, sehingga beban perkara MA tahun 2014 berjumlah 18.926 perkara. Jumlah perkara yang diterima tahun 2014 meningkat 1,41% dari tahun 2013 yang menerima 12.337 perkara. Jumlah beban perkara yang ditangani berkurang 15,69% dari tahun 2013 yang menangani 22.449 perkara. Komposisi perkara yang diterima tahun 2014 adalah: kasasi sebanyak 9.750 perkara (77,93%), PK sebanyak 2.617 perkara (20,92%), permohonan grasi sebanyak 61 perkara (0,49%) dan permohonan hak uji materil sebanyak 101 perkara (0,66%).<sup>11</sup>

**Di Tahun 2015**, MA menerima perkara sebanyak 13.977 perkara. Sisa perkara tahun 2014 sebanyak 4.425, sehingga beban perkara tahun 2015 sebanyak 18.402 perkara. Jumlah perkara yang diterima tahun 2015 meningkat 11,72% dari tahun 2014 yang menerima 12.511 perkara. Perkara yang diterima MA tahun 2015 merupakan jumlah perkara yang tertinggi dalam 10 (sepuluh) tahun terakhir. Dari sisi jumlah beban, perkara yang ditangani tahun 2015 berkurang 2,77 % dari tahun 2014 yang menangani 18.926 perkara. Komposisi perkara yang diterima tahun 2015 adalah: kasasi 11.109 perkara (79,48%); peninjauan kembali 2.755 perkara (19,71%), grasi 41 perkara (0,29%), dan permohonan hak uji materiil 99 perkara (0,52%), termasuk 27 sisa perkara PUU tahun 2014.<sup>12</sup>

Sedangkan beban perkara MA **tahun 2016** berjumlah 18.580 perkara, terdiri sisa perkara tahun 2015 sebanyak 3.950 dan perkara yang diterima tahun 2016 sebanyak 14.630 perkara. MA telah memutus sebanyak 16.223 perkara sehingga sisa perkara berjumlah 2.357 perkara Rasio jumlah perkara yang telah diputus dengan jumlah beban perkara (rasio produktivitas memutus perkara) adalah sebesar 87,31%, sedangkan rasio jumlah sisa perkara sebesar 12,69%. Ditambah dengan perkara hak uji

---

<sup>10</sup>Dengan putusan MK tersebut, kemudian saluran untuk membatalkan peraturan daerah hanya bisa dilakukan melalui uji materi ke MA. Hal tersebut tentu akan berpotensi menambah beban perkara yang masuk ke MA," ujar hakim yustisial pada Biro Hukum dan Humas MA Witanto kepada detikcom, Sabtu (8/4/2017). Dimuat di Detik.com "MK Cabut Kewenangan Mendagri Soal Perda, MA, Tambah Beban Perkara." (8 April 2017).

<sup>11</sup>Laporan Tahunan MA Tahun 2014.

<sup>12</sup>Laporan Tahunan MA Tahun 2015.

materi (*judicial review*) sebanyak 49 perkara, namun yang bisa diputus hanya 32 perkara, sehingga menyisakan 17 perkara pengujian undang-undang.<sup>13</sup>

Tuntutan itu sebagai bagian dari *ius constituendum* guna penertiban politik hukum hak uji materil kedepannya. Karena selama ini dualism kewenangan itu menimbulkan persoalan. Kondisi demikian mempersulit upaya untuk mewujudkan “tertib hukum pengujian peraturan perundang-undangan” dibawah satu payung. Jika ditinjau dari ajaran Kelsen, seharusnya memang perkara pengujian peraturan perundang-undangan dilaksanakan oleh satu badan peradilan, agar ada tertib hukum putusan badan peradilan terhadap perundang-undangan yang diuji. Karena peraturan perundang-undangan dalam UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan mensyaratkan kesesuaian dari segi hierarki antar peraturan perundang-undangan, baik UUD 1945 maupun peraturan dibawahnya sebagai konsekuensi Negara hukum. Agar tidak muncul kerancuan dalam penerapannya.

Politik hukum pembentukan peraturan perundang-undangan juga mendorong gagasan tertib hukum putusan badan peradilan yang secara hierarki selaras. Karena jika ada perbedaan penafsiran terhadap pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh MA dan MK, akan membingungkan pihak yang menjalankan aturan itu, putusan mana yang akan diikuti, MA atau MK? Lagipula, semua peraturan perundang-undangan bersumber dari konstitusi (UUD 1945) sebagai sumber hukum tertinggi, sesuai teori jenjang norma dari Hans Kelsen. Sehingga seyogianya, kewenangan menguji itu diberikan kepada badan peradilan yang juga berwenang melakukan pengujian terhadap UUD 1945, dalam hal ini MK.

## **B. Pembahasan**

### **1. Masalah Dualisme Pengujian Undang-Undang**

Hans Kelsen telah memprediksi potensi munculnya konflik norma yang lebih tinggi dengan norma yang lebih rendah, bukan hanya menyangkut hubungan antara undang-undang (*ordinary laws*) dengan keputusan pengadilan, tetapi juga menyangkut hubungan antara konstitusi dengan undang-undang. Suatu undang-undang valid maka undang-undang itu bisa valid hanya karena undang-undang tersebut sesuai dengan konstitusi.

---

<sup>13</sup>Laporan Tahunan MA Tahun 2016.



Sebaliknya undang-undang tidak bisa valid jika bertentangan dengan konstitusi. Satu-satunya dasar validitas suatu undang-undang adalah bahwa undang-undang tersebut telah dibuat menurut suatu cara yang ditetapkan oleh konstitusi.<sup>14</sup>

Karenanya, berlaku asas *lex superior derogat lex inferior*, dimana peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Oleh karena dilakukan dua lembaga berbeda, tidak mustahil akan terjadi persinggungan normatif secara vertikal yang justru bersifat kontradiktif terhadap tujuan *judicial review* untuk menjamin harmonisasi dan tertib hukum. Sangat unguin, dalam praktik masing-masing, kedua lembaga tersebut menggunakan tolok ukur hukum yang berbeda untuk peraturan perundang-undangan terkait yang dapat saja berujung pada putusan yang berbeda secara mencolok.

Sebagai contoh, potensi kerugian pengujian di dua atap ini terlihat dari beberapa kasus. Misal dalam pengujian Peraturan KPU No. 15 Tahun 2009 sebagaimana diubah dengan Peraturan KPU No. 26 Tahun 2009 tentang Pedoman Teknis Penetapan Dan Pengumuman Hasil Pemilihan Umum, Tatacara Penetapan Perolehan Kursi, Penetapan Calon Terpilih dan Penggantian Calon Terpilih dalam Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota Tahun 2009 dan Peraturan KPU No. 259 Tahun 2009 tentang Penetapan Perolehan Kursi Partai Politik terhadap UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, MA memutuskan pembentukan Peraturan KPU tersebut bertentangan dengan UU No. 10 Tahun 2008, sedangkan MK dalam pengujian Pasal 205 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2008 adalah konstitusional bersyarat.<sup>15</sup>

Masalah tersebut selaras dengan pendapat Jimly Asshiddiqie, bahwa menurut Jimly, pembagian tugas di bidang pengujian peraturan (*judicial review*) atas peraturan perundang-undangan antara MA dan MK sama

---

<sup>14</sup>Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, (Bandung: Penerbit Nusa Media dan penerbit Nuansa, 2006) 179.

<sup>15</sup>Ni'matul Huda, *Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Bawah Satu Atap Mahkamah Konstitusi*, dalam Dri Utari Christina dan Ismail Hasani (Ed), *Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI; Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga*, (Jakarta: Setara Institute, 2013), 492.

sekali tidak ideal, karena dapat menimbulkan perbedaan atau putusan yang saling bertentangan antara MK dan MA. Kedepan, memang harus dipikirkankemungkinan mengintegrasikan seluruh sistem pengujian peraturan di bawah kewenangan MK. Ada empat alasan yang menyebabkan pemisahan pengujian peraturan tersebut menjadi tidak ideal menurut Jimly:

- a. Pemberian kewenangan pengujian (*judicial review*) materi undang-undang terhadap Undang-undang dasar kepada MK yang baru dibentuk mengesankan hanya sebagian tambahan perumusan terhadap materi UUD secara mudah dan tambal sulam, seakan-akan konsepsi hak uji materiil peraturan yang ada di tangan MA tidak turut berpengaruh dengan hak uji yang diberikan kepada MK. perumusan demikian terkesan seakan kurang didasarkan atas pendalaman konseptual berkenaan dengan konsepsi uji materi itu sendiri secara komprehensif.
- b. Pemisahan kewenangan itu masuk akal untuk dilakukan jika sistem kekuasaan yang di anut masih didasarkan atas prinsip pembagian kekuasaan sebagaimana yang dianut oleh UUD 1945 sebelum mengalami perubahan pertama dan kedua, UUD 1945 setelah perubahan telah resmi dan tegas menganut prinsip pemisahan kekuasaan horizontal mengutamakan prinsip *checks and balances*. Oleh karena itu, pemisahan antara materi undang-undang dan materi peraturan di bawah undang-undang tidak seharusnya dilakukan lagi.
- c. Dalam praktik pelaksanaannya nanti, secara hipotetis dapat timbul pertentangan substantif antara putusan MA dengan putusan MK. Oleh karena itu, sebaiknya sistem pengujian peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi diintegrasikan saja dii bawah MK. Dengan demikian masing-masing Mahkamah dapat memfokuskan perhatian pada masalah yang berbeda. MA menangani persoalan keadilan dan ketidakadilan bagi warga negara, sedangkan MK menjamin konstitusionalitas keseluruhan peraturan perundang-undangan.
- d. Jika kewenangan pengujian materi peraturan di bawah UUD sepenuhnya diberikan kepada MK, tentu beban MA dapat dikurangi.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 setelah Perubahan Keempat*, (Jakarta: PSHTN FH UI, 2002), 40-41.

Persoalan lain adalah Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 memang memberikan kewenangan kepada MA untuk melakukan uji materil, tapi juga membatasi kewenangan itu. Membatasi dalam arti, MA dibatasi tidak bisa menjadikan konstitusi sebagai alat uji, karena konstitusi membatasi kewenangan MA hanya pada uji materil terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang saja, berbeda dengan MK yang diberikan kewenangan oleh konstitusi untuk melakukan uji materil undang-undang terhadap UUD 1945. Sehingga ketika MA menguji Peraturan Daerah (Perda), MA hanya berhenti di undang-undang saja. Padahal banyak Perda yang dalam konsiderannya memuat UUD 1945.

Memang selama ini, dualism pengujian undang-undang menimbulkan persoalan. Selain pendapat para pakar diatas, penulis juga menggarisbawahi beberapa persoalan yang timbul. **Pertama**, dualisme pengujian undang-undang oleh MA dan MK, meskipun berbeda kewenangannya, berpotensi menimbulkan perbedaan pendapat hakim dalam melihat sebuah norma. Misalnya, dalam pengujian Perda, MA menganggap Perda tersebut sah dan berlaku, tapi di pihak lain, MK membatalkan UU yang menjadi payung hukum Perda tersebut, karena ada pelanggaran terhadap UUD 1945. Sesuai asas *lex superior derogate legi inferiori*, Perda tersebut otomatis batal demi hukum. Nah, ini tentu membingungkan Pemerintah Daerah yang membuat dan menjalankan Perda itu.

**Kedua**, efek dari persoalan pertama di atas, masalah tersebut berpotensi menimbulkan konflik kelembagaan antara MA dan MK. Ini menjadi situasi tidak sehat bagi keduanya dalam menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman. Sementara tidak ada lembaga yang bisa menyelesaikan konflik MA dan MA, selain karena MK tidak bisa mengadili dirinya sendiri.

**Ketiga**, penumpukan beban perkara di MA. Di tiga tahun terakhir (2014-2016), beban perkara di MA menumpuk sangat banyak. Jumlah perkara yang diterima Mahkamah Agung RI pada tahun 2014 sebanyak 12.511 perkara. Dengan rincian sisa perkara pada tahun 2013 sebanyak 6.415, sehingga beban perkara Mahkamah Agung RI tahun 2014 berjumlah 18.926 perkara. Jumlah perkara yang diterima tahun 2014 meningkat 1,41% dari tahun 2013 yang menerima 12.337 perkara. Jumlah beban perkara yang ditangani berkurang 15,69% dari tahun 2013 yang menangani 22.449 perkara. Komposisi perkara yang diterima tahun 2014 adalah: kasasi sebanyak 9.750 perkara (77,93%), PK sebanyak 2.617 perkara (20,92%), permohonan grasi sebanyak 61 perkara (0,49%) dan permohonan hak uji

materil sebanyak 101 perkara (0,66%), termasuk 18 sisa perkara PUU di tahun 2013. Hal ini bisa dilihat dari tabel berikut

**Tabel 1.** Perkara di MA Tahun 2014

Jenis Perkara	Sisa 2013	Masuk	Jumlah Beban	Putus	Sisa	% Putus v Beban	% Sisa V Beban
Perdata	3.112	3.907	7.019	4.787	<b>2.232</b>	68,20%	31,80%
Perdata Khusus	234	904	1.138	864	<b>274</b>	75,92%	24,08%
Pidana	945	1.793	2.738	2.152	<b>586</b>	78,60%	21,40%
Pidana Khusus	1.265	2.763	4.028	3.184	<b>844</b>	79,05%	20,95%
Perdata Agama	195	820	1.015	997	<b>18</b>	98,23%	1,77%
Pidana Militer	48	370	418	380	<b>38</b>	90,91%	9,09%
Tata Usaha Negara	616	1.954	2.570	2.137	<b>433</b>	83,15%	16,85%
Jumlah 2014	6.415	12.511	18.926	14.501	4.425	76,62%	23,38%
Jumlah 2013	10.112	12.337	22.449	16.034	6.415	71,42%	28,58%

Sumber: Laporan Tahunan MA Tahun 2014

Masih banyaknya sisa perkara yang belum diputus menunjukkan beban yang cukup tinggi bagi hakim agung. Jika diujur dengan ratio jumlah hakim agung yang berjumlah 49 (empat puluh Sembilan) orang (lihat tabel 2).

**Tabel 2.** Perbandingan jumlah Hakim Agung pada masing-masing kamar dengan jumlah rata-rata beban dan produktivitas 2014

No.	Kamar	Jumlah Hakim Agung	Jumlah Beban	Jumlah Beban Rata-rata	Jumlah Perkara Putus	Produktivitas Rata-Rata
1.	Perdata	13	8.157	627,46	5.651	434,69
2.	Pidana	15	6.766	451,07	5336	355,73
3.	Agama	7	1.015	145,00	997	142,43
4.	Militer	5	418	83,60	380	76,00
5.	TUN	6	2.570	428,33	2.137	356,17
6.	Pimpinan (non kamar)	3				-
<b>JUMLAH</b>		49	18.926	386,24	14.501	295,94

Sumber: Laporan Tahunan MA Tahun 2014

**Di Tahun 2015**, Mahkamah Agung RI menerima perkara sebanyak 13.977 perkara. Sisa perkara tahun 2014 sebanyak 4.425, sehingga beban perkara tahun 2015 sebanyak 18.402 perkara. Jumlah perkara yang diterima tahun 2015 meningkat 11,72% dari tahun 2014 yang menerima 12.511 perkara. Perkara yang diterima Mahkamah Agung RI tahun 2015 merupakan jumlah perkara yang tertinggi dalam 10 (sepuluh) tahun terakhir. Dari sisi jumlah beban, perkara yang ditangani tahun 2015 berkurang 2,77 % dari tahun 2014 yang menangani 18.926 perkara. Komposisi perkara yang diterima tahun 2015 adalah: kasasi 11.109 perkara (79,48%); peninjauan kembali 2.755 perkara (19,71%), grasi 41 perkara (0,29%), dan permohonan hak uji materiil 99 perkara (0,52%), termasuk 27 sisa perkara PUU tahun 2014.

**Tabel 3.** Perkara di MA Tahun 2015

Jenis Perkara	Sisa 2013	Masuk	Jumlah Beban	Putus	Sisa	% Putus v Beban	% Sisa V Beban	% Putus V Masok
Perdata	2.232	4.271	6.503	4.823	<b>1.680</b>	74,17%	25,83%	112,92%
Perdata Khusus	274	979	1.253	1.012	<b>241</b>	80,77%	19,23%	103,37%
Pidana	586	1.867	2.453	1.959	<b>494</b>	79,86%	20,14%	104,93%
Pidana Khusus	844	3.262	4.106	3.073	<b>1.033</b>	74,84%	25,16%	94,21%
Perdata Agama	18	962	980	979	<b>1</b>	99,90%	0,10%	101,77%
Pidana Militer	38	349	387	299	<b>88</b>	77,26%	22,74%	85,67%
Tata Usaha Negara 433		2.287	2.720	2.307	<b>413</b>	84,82%	15,18%	100,87%
Jumlah	4.425	13.977	18.402	14.452	3.950	78,53%	21,47%	103,40%

Sumber: Laporan Tahunan MA Tahun 2015

Masih banyaknya sisa perkara yang belum diputus pada tahun 2015 menunjukkan beban yang cukup tinggi bagi hakim agung. Jika diujur dengan ratio jumlah hakim agung yang berjumlah 52 (lima puluh dua) orang, ada penambahan 3 (tiga) hakim agung jika dibandingkan dengan penanganan perkara tahun 2014 (lihat table 4).

**Tabel 4.** Perbandingan Jumlah Hakim Agung Pada Masing-Masing Kamar Dengan Jumlah Rata-Rata Beban dan Produktivitas 2015

No.	Kamar	Jumlah Hakim Agung	Jumlah Beban	Jumlah Beban Rata-rata	Jumlah Perkara Putus	Produktivitas Rata-Rata
1.	Perdata	15	7.756	517,07	5.835	389,00
2.	Pidana	16	6.559	409,94	5.032	314,50
3.	Agama	7	980	140,00	979	139,86
4.	Militer	4	387	96,75	299	74,75
5.	TUN	7	2.720	388,57	2.307	329,57
6.	Pimpinan (non kamar)	3				
<b>JUMLAH</b>		<b>52</b>	<b>18.402</b>	<b>353,88</b>	<b>14.452</b>	<b>277,92</b>

Sumber: Laporan Tahunan MA Tahun 2015

Sedangkan beban perkara Mahkamah Agung tahun 2016 berjumlah 18.580 perkara, terdiri sisa perkara tahun 2015 sebanyak 3.950 dan perkara yang diterima tahun 2016 sebanyak 14.630 perkara. Mahkamah Agung telah memutus sebanyak 16.223 perkara sehingga sisa perkara berjumlah 2.357 perkara. Rasio jumlah perkara yang telah diputus dengan jumlah beban perkara (rasio produktivitas memutus perkara) adalah sebesar 87,31%, sedangkan rasio jumlah sisa perkara sebesar 12,69%. Dengan demikian, kinerja (lihat tabel 5), **ditambah dengan perkara hak uji materi (*judicial review*) sebanyak 49 perkara**, namun yang bisa diputus hanya 32 perkara, sehingga menyisakan 17 perkara pengujian undang-undang.

**Tabel 5.** Perkara di MA Tahun 2016

Jenis Perkara	Sisa 2015	Masuk	Jumlah Beban	Putus	Sisa Akhir	% Putus v Beban	% Sisa V Beban
Perdata	1.680	4.605	6.285	5.279	<b>1.006</b>	83,99%	16,01%
Perdata Khusus	241	1.271	1.512	1.388	<b>124</b>	91,80%	8,20%
Pidana	494	1.629	2.123	1.812	<b>85,35%</b>	311	14,65%
Pidana Khusus	1.033	3.106	4.139	3.422	<b>717</b>	82,68%	17,32%
Perdata Agama	1	945	946	946	<b>0</b>	100,00%	0,00%

Pidana Militer	88	393	481	131	<b>350</b>	72,77%	27,23%
Tata Usaha Negara	413	2.681	3.094	3.026	<b>68</b>	97,80%	2,20%
<b>Jumlah</b>	<b>3.950</b>	<b>14.630</b>	<b>18.580</b>	<b>16.223</b>	<b>2.357</b>	<b>87,31%</b>	<b>12,69%</b>

Sumber: Laporan Tahunan MA Tahun 2016

**Table 6.** Perbandingan Jumlah Hakim Agung Pada Masing-Masing Kamar Dengan Jumlah Rata-Rata Beban dan Produktivitas 2016

No .	Kamar	Jumlah Hakim Agung	Jumlah Beban	Jumlah Beban Rata-rata	Jumlah Perkara Putus	Produktivitas Rata-Rata
1.	Perdata	15	7.797	519,80	6.667	444,47
2.	Pidana	14	6.262	447,29	5.234	373,86
3.	Agama	6	946	157,67	946	157,67
4.	Militer	4	481	120,25	350	87,50
5.	TUN	6	3.094	515,67	3.026	504,33
6.	Pimpinan (non kamar)	3	0	0	0	0
<b>JUMLAH</b>		48	18.580	387,08	16.223	337,98

Sumber: Laporan Tahunan MA Tahun 2016

**Tabel 7.** Perkara Aktif di MA pada Akhir Tahun 2016

No.	Kategori	2015	2016
1.	Belum Putus	3.950	2.357
2.	Sudah Putus Belum Minutasi	10.526	8.623
3.	Sudah Minutasi Belum Kirim	0	0
<b>Jumlah</b>		<b>14.476</b>	<b>10.980</b>

*Sumber: Laporan Tahunan MA Tahun 2016*

**Tabel 8.** Data Keadaan Perkara Periode 2014-2016

No	Tahun	Sisa Tahun Lalu	Masuk Tahun ybs	Jumlah Beban Perkara	Putus	Sisa Akhir	% sisa vs beban
1.	2014	6.415	12.511	18.926	14.501	4.425	23,38%
2.	2015	4.425	13.977	18.402	14.452	3.950	21,47%
3.	2016	3.950	14.630	18.580	16.223	2.357	12,69%

Sumber: Laporan Tahunan MA Tahun 2016



**Tabel 9.** Perkara Pengujian Undang-Undang di MA Tahun 2014-2016

No.	Tahun	Jumlah Beban Perkara	Sisa Perkara Tahun Sebelumnya	Jumlah	Putus	Sisa
1.	2014	83	18	101	74	<b>27</b>
2.	2015	72	27	99	99	-
3.	2016	49	-	49	32	<b>17</b>

Dari data di atas dapat dilihat beberapa hal; *pertama*, MA kesulitan menyelesaikan jumlah perkara yang berjumlah ribuan tiap tahun, termasuk perkara pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. Bisa dilihat dari tunggakan/sisa perkara yang belum diputus. *Kedua*, ratio beban perkara dengan jumlah hakim agung pada setiap kamar sangat tidak sebanding. Meskipun dalam laporannya MA menyebut ada peningkatan produktifitas pemutusan (vonis) perkara, namun jika ditimbang dari aspek beban perkara dengan ratio jumlah hakim dan usia hakim agung yang rata-rata diatas 60 tahun, maka kondisi demikian sangat memberatkan dari aspek psikologis. Memeriksa perkara tentu membutuhkan kesiapan stamina dan psikologi yang maksimal. Karena seorang hakim agung dituntut tidak hanya membaca permohonan Kasasi atau PK secara literal/*literlijk*, tapi harus menemukan kesesuaian norma dengan asas-asas hukum, kalau perlu melakukan penemuan hukum terhadap ketentuan hukum yang abstrak.

Sejalan dengan pemikiran Bagir Manan bahwa salah satu cara untuk mengatasi kekurangan aturan hukum seyogianya dengan memperbesar peranan hakim. Hakim harus mampu menafsirkan, melakukan analogi, melakukan penghalusan hukum, melakukan *argumentum a contrario*, atau hakim harus menciptakan hukum untuk memutus suatu perkara, sehingga peranan putusan hakim (vonis) atau yurisprudensi menjadi lebih penting.<sup>17</sup> *Ketiga*, data jumlah permohonan hak uji materil ke MA meskipun tidak terlalu banyak dibanding perkara lainnya tetapi memperlihatkan ada tunggakan/sisa yang belum diputus. Tunggakan/sisa ini menunjukkan kewalahan MA dalam memutus perkara PUU.

---

<sup>17</sup>Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1997), 9.

## 2. Mendorong Pengujian Satu Atap

Menurut Denny Indrayana, usulan pemberlakuan satu atap pengajuan *judicial review* ini di MK untuk menegaskan bahwa MK adalah *court of law*, dan MA adalah *court of justice*. *Judicial review* itu termasuk ke dalam ranah *court of law*. *Judicial review* yang dimaksud adalah pengujian undang-undang terhadap UUD 1945.

Oleh karena itu menurut Zainal Arifin Hoesein,<sup>18</sup> secara kelembagaan perlu segala bentuk pengujian peraturan perundang-undangan disentralisasikan dalam satu lembaga negara, seperti dipraktikkan di negara Federal Jerman. Sentralisasi kelembagaan fungsi pengujian peraturan perundang-undangan baik undang-undang terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, maupun peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dimaksudkan agar fungsi pengujian peraturan perundang-undangan dapat dijalankan secara efektif dan efisien, di samping untuk menghindari konflik hukum. Sebab, pengaturan pengujian yang masih dibedakan subjek dan objeknya sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 24A dan Pasal 24C UUD Negara RI Tahun 1945, dapat memberikan tafsir bahwa posisi MK lebih tinggi dibanding dengan MA, padahal dalam UUD Negara RI Tahun 1945 kedua lembaga negara tersebut memiliki kedudukan yang sama hanya tugas dan fungsinya yang berbeda.

Sedangkan dalam prespektif teori norma hukum, tata urutan peraturan perundang-undangan dapat dikaitkan dengan ajaran Hans Kelsen mengenai *Stufenbau des Rech* atau *The Hierarchy of Law* sebagaimana telah diulas di atas, yang berkaitan bahwa kaidah hukum merupakan suatu susunan berjenjang dan setiap kaidah hukum yang lebih rendah bersumber dari kaidah yang lebih tinggi. Hukum itu adalah sah (*valid*) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang membentuknya dan berdasarkan norma yang lebih tinggi sehingga dalam hal ini norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi (*superior*), dan hukum itu berjenjang-jejang dan berlapis-lapis membentuk hiarki, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat di telusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan

---

<sup>18</sup> Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Raja Grafindo Grafika., 2009), 317-318.

fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*).<sup>19</sup> Dengan demikian, seharusnya lembaga peradilan yang diberikan kewenangan untuk melakukan judicial review cukup satu lembaga peradilan, agar dapat lebih menjamin satu kesatuan sistem nilai yang terkandung dalam muatan materi peraturan perundang-undangan.

Dalam kepustakaan hukum beberapa negara dikenal pembedaan-pembedaan cara pengujian dan badan yang ditunjuk untuk melakukan wewenang pengujian, yang tidak saja menguji UU terhadap UUD, juga termasuk aturan hukum di bawah UU terhadap UU atau terhadap UUD. Masing-masing negara menggunakan cara yang berbeda. Ada negara yang menyerahkan penilaian atau pengujian ini kepada salah satu badan peradilan atau semua badan peradilan. Amerika Serikat misalnya memberikan wewenang pengujian kepada semua badan peradilan umum (*Ordinary Law Court*) untuk menguji aturan hukum dan tindakan pemerintah.<sup>20</sup>

Merujuk pendapat Vicki C. Jackson dan Mark Tushnet yang menegaskan bahwasanya pada dasarnya terdapat dua bentuk atau model lembaga yang melaksanakan pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga peradilan, yaitu pertama, *the decentralized model* dan kedua adalah *the centralized model*.<sup>21</sup> *The decentralized model* atau disebut juga model Amerika atau dalam istilah yang lebih rumit disebut “diffuse model involving incidental review”, menurut Jackson dan Tushnet pada model ini kekuasaan untuk melakukan pengujian tidak dijalankan oleh satu lembaga peradilan saja. Pengujian dapat dilakukan oleh banyak lembaga peradilan seperti peradilan federal maupun peradilan negara bagian di Amerika. *Supreme Court* selain melakukan pengujian tersendiri juga menjadi puncak terakhir dalam proses banding perkara-perkara pengujian yang dilakukan oleh peradilan federal maupun peradilan negara bagian. Artinya, walaupun setiap tingkat peradilan dapat melakukan pengujian, namun semuanya berada di bawah satu atap kekuasaan kehakiman, yaitu *Supreme Court*. Konsep model pengujian tidak tersentralisasi ini dianut pula oleh

---

<sup>19</sup> Usep Ranuwijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-dasarnya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), 175.

<sup>20</sup> Sri Soemantri, *Hak Uji Materiil Di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1997), 15.

<sup>21</sup> Vicki C. Jackson dan Mark Tushnet, “Comparative Constitutional Law”, dikutip dari Feri Amsari, “Masa Depan Mahkamah Konstitusi; Kesesuaian Teori dan Implementasi”, *Jurnal Konstitusi Pusat Studi Konstitusi FH Universitas Andalas*, Vol.5 No.1 Juni 2008.

negara-negara seperti Argentina, Australia, Kanada, India dan Jepang. Model kedua adalah *the centralized model* yang bisa disebut juga dengan model Austria atau model Eropa. Ciri utama model ini adalah terdapatnya lembaga khusus dalam melakukan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan. Khusus disini bermakna tidak terdapat lembaga lain atau lembaga peradilan lain yang melakukan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan.

Indonesia dapat menganut model kedua, dimana hanya ada satu lembaga kekuasaan kehakiman yang memegang kewenangan melakukan hak uji materil terhadap semua peraturan perundang-undangan yang berpotensi bertentangan dengan UUD 1945. Gagasan penyatuatan kewenangan hak uji materil ke MK ini tidak saja untuk mengurangi beban perkara di MA, namun lebih penting adalah mewujudkan tertib hukum pengujian peraturan perundang-undangan yang terintegrasi di dalam satu badan peradilan yang diperankan oleh MK.

### **C. Penutup**

Gagasan tertib hukum pengujian peraturan perundang-undangan dibawah MK untuk mendorong *ius constituendum* penataan praktek pengujian undang-undang yang terintegrasi di satu badan peradilan. Sesuai ajaran *stufenbau theory* atau “teori jenjang norma” Hans Kelsen, penyatuatan hak uji materil ke MK akan mensinergikan tafsir hukum dan pelaksanaannya terkait dengan objek peraturan perundang-undangan yang diuji dan diputuskan MK. Sehingga kedepannya, tidak lagi terjadi perbedaan tafsir hukum antara satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Sebagai “penafsir tunggal konstitusi”, MK berperan dalam mendorong itu terwujud.

## Daftar Pustaka

### Buku-Buku

- Adnan, Buyung Nasution, *Kearah Berfungsinya Hak Uji Materiil MA*, dikutip dari Bambang, Sutiyo & Sri, Hastuti Puspitasari, 2005. *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press.
- Bagir, Manan dan Kuntana, Magnar, 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni.
- Hans, Kelsen, 2008. *Teori Hukum Murni*, Bandung: Nusa Media.
- 2006. *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, (Bandung: Penerbit Nusa Media dan penerbit Nuansa.
- Jimly, Asshiddiqie, 2002. *Konsolidasi Naskah UUD 1945 setelah Perubahan Keempat*, Jakarta: PSHTN FH UI.
- 2010. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Maria, Farida Indrati, 2007. *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.
- Marwan & Jimmy P, 2009. *Kamus Hukum*, Surabaya: Reality Publisher.
- Ni'matul, Huda, *Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Bawah Satu Atap Mahkamah Konstitusi*, dalam Dri Utari Christina dan Ismail Hasani (Ed), 2013. *Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI; Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga*, Jakarta: Setara Institute.
- Sri, Soemantri, 1997. *Hak Uji Materiil Di Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni.
- Usep, Ranuwijaya, 1983. *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-dasarnya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Zainal, Ariffin Hoesein, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Raja Grafindo Grafika.

## **Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Pengadilan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 yang memberi tafsir Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (8) UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemda, Namun MK masih membolehkan Mendagri membatalkan Perda Propinsi. Mendagri hanya tidak berwenang membatalkan Perda Kab/Kota.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Terhadap Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung

## **Artikel, Laporan Penelitian, dan Jurnal**

Laporan Tahunan MA Tahun 2014.

Laporan Tahunan MA Tahun 2015.

Laporan Tahunan MA Tahun 2016.

Vicki C. Jackson dan Mark Tushnet, "Comparative Constitutional Law", dikutip dari Feri Amsari, "Masa Depan Mahkamah Konstitusi; Kesesuaian Teori dan Implementasi", Jurnal Konstitusi Pusat Studi Konstitusi FH Universitas Andalas, Vol.5 No.1 Juni 2008.

## **Internet/Website**

Detik.com "MK Cabut Kewenangan Mendagri Soal Perda, MA, Tambah Beban Perkara." (8 April 2017).

## BIODATA PENULIS

---

**Abdul Wahid**, Lahir di Lamongan 12 Pebruari 1964, Pernah menjadi Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Malang, sekarang sedang menjabat sebagai Wakil Direktur Program Pascasarjana Universitas Islam Malang, Pengurus Pusat AP-HTN/HAN, melakkan banyak riset yang dibiayai Kemenristek Dikti, menulis 70 buku dan sejumlah artikel di berbagai media massa, seperti Jawa Pos, Kompas, Media Indonesia, Koran Jakarta, Duta Masyarakat, Malang Post, dan lain sebagainya.

**Dr. Agus Riewanto**, adalah Dosen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum dan Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta. Pengajar Mata Kuliah: S1 (Hukum Tata Negara, Hukum Kelembagaan Negara, Hukum Pemerintahan Daerah, Hukum Kewarganegaraan dan Keimigrasian, dan Filsafat Hukum), S2/S3 (Politik Hukum, Hukum Pengelolaan Keuangan Negara, dan Sejarah Hukum). Menyelesaikan pendidikan S3 (Doktor) Ilmu Hukum FH UNS dengan predikat "*Cumlaude*" (2012), S2 Hukum Islam Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, S1 Fakultas Syariah Jurusan Perbandingan Madzhab dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta dan S1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta. Pernah menjabat sebagai Ketua Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kab. Sragen Prop. Jawa Tengah (2008-2013), Anggota KPU Kab. Sragen Prop. Jawa Tengah (2003-2008) dan Pembela Umum YLBHI-LBH Yogyakarta (1997-2000). Pernah menerima penghargaan Nominator Pemuda Award Bidang Intelektual dari DPD



HIPMI dan DPD KNPI Prop. Jateng (2005), penerima penghargaan alumni berprestasi “Assalaam Award” dari PPMI Assalaam Surakarta (2015). Konsultan Hukum Pemilu dan Pilkada, dan Perancang Naskah Akademik Perda di DPRD/Pemda sejumlah Kabupaten/Kota di Jawa Tengah dan Jawa Timur. Narasumber di berbagai seminar internasional dan nasional. Menulis beberapa buku dan jurnal nasional terakreditasi, serta menulis lebih dari 1.000 (seribu) artikel sejak tahun 1998-sekarang di publikasikan di Koran *Kompas*, *Republika*, *Media Indonesia*, *Seputar Indonesia*, *Bisnis Indonesia*, *Suara Pembaruan*, *Sinar Harapan*, *Suara Karya*, *Kontan*, *The Jakarta Post*, *Koran Jakarta*, *Investor Daily*, *Joglosemar*, *Bernas*, *Solopos*, *Suara Merdeka*, *Wawasan*, dan *Kedaulatan Rakyat*. Kontak Person HP.08122612990, Email: [agusriewanto@yahoo.com](mailto:agusriewanto@yahoo.com).

**Bisariyadi adalah Peneliti Pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**, Jalan Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat, 10110. Email: [bisariyadi@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto:bisariyadi@mahkamahkonstitusi.go.id)

**Dian Agung Wicaksono**, lahir di Blitar, 11 Januari 1989. Meraih gelar Sarjana Hukum (S.H.) dari Departemen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta pada tahun 2011 dengan predikat *cum laude*. Pada tahun 2011, terpilih sebagai Peneliti Muda Terbaik pada MOST UNESCO LIPI Award 2011. Pada tahun 2012, terpilih sebagai penerima Beasiswa Unggulan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan untuk melanjutkan studi di Program Studi Magister Ilmu Hukum Kenegaraan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, yang bekerjasama dengan *Den norske Ambassaden i Indonesien (The Royal Norwegian Embassy in Indonesia)*. Pada 2013, lulus dengan predikat *summa cum laude* dan mendapat gelar *Master of Laws (LL.M.)*. Saat ini bertugas sebagai Dosen dan Sekretaris Departemen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

**Luthfi Dwi Hartono**, lahir di Garut, 31 Mei 1994, saat ini sedang menempuh pendidikan Strata-1 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dengan konsentrasi Hukum Tata Negara. Pernah meraih beberapa penghargaan dalam ajang lomba debat, *legislative drafting*, karya tulis ilmiah dan konferensi keilmuan mahasiswa. Pernah sebagai asisten penelitian

pada penelitian hibah untuk dosen dari Unit Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dengan judul “Penataan LPNK dalam Ketatanegaraan Indonesia” dan sedang menyelesaikan Penulisan Hukum berjudul “Disparitas Karakteristik Putusan Antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Peraturan (*Regeling*)”. Sekarang aktif sebagai Asisten Editor pada Jurnal Mimbar Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, dan juga sebagai staf pada Unit Riset dan Publikasi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

**Dody Nur Andriyan, S.H., M.H.** Dilahirkan di Cilacap, 07 Januari 1982. Menempuh pendidikan TK, SD, SMP, SMA di Kabupaten Cilacap. Lulus S1 dari Fakultas Hukum Univ Jenderal Soedirman (Unsoed) Purwokerto tahun 2005 dengan konsentrasi Bagian Hukum Tata Negara, Lulus S2 Magister Ilmu Hukum Unsoed Purwokerto tahun 2010 juga dengan konsentrasi Jurusan Kenegaraan (HTN).

Pada tahun 2005 sd 2010 sempat membantu mengajar di FH Unsoed sebagai Dosen Kontrak sembari lanjut kuliah S2, lalu 2011 sd 2013 bekerja sebagai Legal Officer di PT Bank Mega, Tbk KCP Purbalingga, 2013 sd 2015 sebagai Regional Legal Officer di PT. Bank Mega, Tbk KCU Purwokerto dan saat ini kembali ke dunia kampus sebagai Dosen Tetap di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Purwokerto, Fakultas Syariah Prodi Hukum Tata Negara.

Bakat dalam dunia menulis karya ilmiah sudah nampak sejak remaja, saat duduk di bangku SMP meraih Juara 1 Lomba Karya Tulis Ilmiah Tingkat SLTP se Kabupaten Cilacap. Prestasi yang sama juga diraih pada saat di bangku SMA dengan menjadi Juara 1 Lomba Karya Tulis Ilmiah Tingkat SLTA Se Kabupaten Cilacap.

Aktif terlibat dalam beberapa kegiatan pengabdian, penelitian dan kerjasama baik dengan instansi Pemerintah Daerah, ataupun dengan Instansi Pusat. Beberapa kali terlibat dalam penyusunan Naskah Akademik dan Rancangan Peraturan Daerah kerjasama dengan DPRD dan Pemerintahan Daerah diantaranya dengan Kabupaten Cilacap, Banyumas, Purbalingga, Banjarnegara, Wonosobo, Kebumen, Tegal, Cirebon.

Selain memiliki aktivitas organisasi dan dunia akademik, penulis juga memiliki pengalaman di dunia praktek sebagai *legal expert* dan Advokat. Pengalaman pekerjaan sebagai Regional Legal Officer di PT Bank Mega, Tbk memberikan banyak ilmu dan pengalaman bagi penulis baik dibidang Legal Drafting, Perbankan, Hukum Perdata, Hukum Perjanjian, Hukum Kontrak dll, yang bukan hanya teori namun juga praktek didunia nyata. Hal tersebut memperkaya khazanah dan cakrawala keilmuan dan pengalaman praktek penulis meskipun bidang konsentrasi keilmuan dan keahlian penulis sebenarnya adalah Hukum Tata Negara.

Blog [www.dodynurandriyan.blogspot.com](http://www.dodynurandriyan.blogspot.com) dan email [dodylaw@gmail.com](mailto:dodylaw@gmail.com) atau [dodynurandriyan@yahoo.com](mailto:dodynurandriyan@yahoo.com)

No HP .085726261011, 082325051537.

**Dri Utari Utari Christina Rachmawati, S.H., LL.M.** adalah Dosen di Departemen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Univeristas Airlangga. Menempuh studi S1 di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, kemudian dilanjutkan studi S2 di Department of Law, Pune University, India, dan saat ini sedang menempuh studi S3 di Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Bidang akademik yang ditekuni adalah Ilmu Negara, Hukum Tata Negara, Teori Konstitusi, dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.

**Fadli Ramadhanil**, menyelesaikan studi sarjana hukum pada Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, pada Mei tahun 2013 dengan predikat *cumlaude*. Semasa mahasiswa Fadli aktif di Perhimpunan Mahasiswa Tata Negara Fakultas Hukum Unand, dan sejak 2011 bergabung dengan Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Unand sebagai asisten peneliti. Selesai menyelesaikan studi di Fakultas Hukum Universitas Andalas, Fadli bergabung dengan Perkumpulan Untuk Pemilu dan Demokrasi (Perludem) sejak Juni 2013 sampai sekarang. Di Perludem aktif menggeluti isu-isu penegakan hukum pemilu. Fadli aktif menulis di beberapa media seperti Kompas, Republika, rumahpemilu.org, dan The Geotimes, serta Jurnal Pemilu & Demokrasi. Tulisannya banyak menilik persoalan pemilu, demokrasi, penegakan hukum, dan dinamika ketatanegaraan. email: [fadli@perludem.org](mailto:fadli@perludem.org).

**Dr. Iza Rumesten RS, S.H., M.Hum.**, lahir di Bengkulu pada tanggal 27 September 1981. Beliau menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Bengkulu pada Tahun 2004, menyelesaikan pendidikan S2 di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya pada tahun 2007 dan menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Tercatat sejak tahun 2008 beliau menjadi dosen di Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya dengan spesialisasi Bidang Hukum Administrasi Negara, dan mengampu mata kuliah Hukum Pemerintahan Daerah dan Desa pada program S1 dan Program Pascasarjana di Fakultas Hukum Unsri. Adapun beberapa karya ilmiah beliau yang pernah terbit diantaranya adalah: Model Ideal Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan Daerah. *Jurnal Dinamika Hukum*. *Jurnal Dinamika Hukum FH Unsoed* Volume 12 No. 1 Tahun 2012, **Terakreditasi** berdasarkan SK Dirjend DIKTI No. 51/DIKTI/Kep/2010. Strategi Hukum Dan Penerapan Partisipasi Masyarakat Dalam Penyelesaian Sengketa Batas Daerah di Sumatera Selatan. *Jurnal hukum Ius Quia Iustum FH UII* Vol 20 No. 4 Tahun 2013, **Terakreditasi** berdasarkan SK Dirjend DIKTI No. 56/DIKTI/Kep/2012. Korelasi Perilaku Korupsi Kepala Daerah Dengan Pilkada Langsung. *Jurnal Dinamika Hukum* Volume 14 No. 2, Mei 2014, **Terakreditasi** berdasarkan SK Dirjend DIKTI No. 51/DIKTI/Kep/2010. Dilema dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Kewenangan Memutus Sengketa Pilkada. *Jurnal Konstitusi MK* Vol 11 No. 4 Desember 2014, **Terakreditasi** berdasarkan SK Dirjend DIKTI No. 040/P/2014. *The Importance of Regional Regulations Supervision in Financial Sector After Regional Development*. *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 25 No. 1 Januari 2015, **Terakreditasi** berdasarkan SK Dirjend DIKTI No. 51/DIKTI/Kep/2010. Fenomena Calon Tunggal Dalam Pesta Demokrasi, *Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi* Vol. 13 No 1 Tahun 2016, **Terakreditasi**.

**M Nurul Fajri**, lahir pada tanggal 5 Juni 1992 di Kota Payakumbuh, Sumatera Barat. Menempuh pendidikan Ilmu Hukum (S1) di Fakultas Hukum Universitas Andalas pada tahun 2009 - 2013 dengan konsentrasi Hukum Tata Negara. Melanjutkan studi Magister Ilmu Hukum (S2) di kampus yang sama pada tahun 2014 – 2016 dengan konsentrasi Hukum Tata Negara. Sejak tahun 2015 berkegiatan sebagai peneliti di Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Pada tahun 2013-2015 menjadi pengabdian bantuan hukum dan staf divisi pembaharuan

hukum dan peradilan di Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Padang. Semasa menempuh studi S1 pernah menjabat sebagai Ketua Dewan Legislatif Mahasiswa Negara Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Andalas dan Ketua Lembaga Advokasi Mahasiswa & Pengkajian Kemasyarakatan (LAM&PK) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Penulis dapat dihubungi melalui email: mnurulfajri7@gmail.com atau melalui telfon/whatsapp: +6285219729239.

**Manunggal Kusuma Wardaya, S.H, LL.M** adalah dosen pada Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto. Studi S-1 diselesaikan pada FH UNSOED di tahun 1998 sedangkan Master of Laws diraih dari Monash University Lawschool Melbourne Australia. Keahlian akademik adalah Hukum Tata Negara dan Hukum Hak Asasi Manusia.

**Dr. Mariyadi, S.H., M.H,** Lulusan Program Strata 1 Fakultas Hukum Universitas Islam Malang, Program Strata 2 Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Malang, dan Program Doktor Ilmu HUKUM Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Sekarang sedang menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Malang, Pengurus AP-HTN/HAN Malang Raya, sudah menulis artikel di berbagai jurnal dan media masaa, serta sejumlah buku tentang Hukum

**Rahayu, S.H., M.H.** bekerja dalam lingkup pembentukan peraturan perundang-undangan selama kurang lebih 15 tahun. Penulis menamatkan kuliah S1 Ilmu Hukum di Universitas Sebelas Maret pada tahun 2001, kemudian melanjutkan untuk mengambil gelar Magister Hukum program kekhususan Hukum Ekonomi di Universitas Indonesia, dan lulus pada tahun 2001. Setelah menyelesaikan tugas belajar di Loyola University Chicago dan mendapatkan gelar LLM di awal tahun 2017, saat ini penulis bertugas sebagai salah salah satu staf pada Direktorat Litigasi Peraturan Perundang-Undangan, Kementerian Hukum dan HAM RI. Unit ini bertugas untuk menangani pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan pemerintah. Salah satu tugas pokoknya adalah menyiapkan konsep Keterangan Presiden terkait perkara pengujian Peraturan Perundang-Undangan baik di Mahkamah Konstitusi maupun di Mahkamah Agung. Alamat email:rahayusetyadi@gmail.com.

**Dr. Siti Marwiyah,SH,MH,** adalah Dosen pada Fakultas Hukum Universitas DR. Soetomo, Pendidikan S1 diselesaikan di FH UII Tahun 1992, S2 Magister Ilmu Hukum UII Tahun 2004 dan S3 pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Tahun 2015. Alamat Rumah di Jl. bendul Merisi Permai C-4 Surabaya, alamat kantor, di Jl. Semolowaru No 84 Surabaya. Email: siti.marwiyahsh@unitomo.ac.id cc iyat\_ss@yahoo.com, No HP: 081216137143.

**Dr. Sulardi, S.H.. MSi** Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang. Menyelesaikan Sarjana Hukum Bidang Hukum tata Negara di Fakultas Hukum UNS Surakarta, pada tahun 1989. Studi S2 di Program Studi Ilmu-Ilmu Sosial UGM Yogyakarta, pada tahun 1997. Sedang S3 diselesaikan pada tahun 2011 di PDIH Undip Semarang . Berminat di bidang HTN dan Konstitusi. Selain dosen juga menulis opini di berbagai media, lokal maupun nasional.

**Dr. Vieta Imelda Cornelis, S.H., M.Hum,** Lahir di Manado, 11 Januari 1974, sebagai Dosen PNS DPK Kopertis VII di tempatkan di Fakultas Hukum Universitas Kartini Surabaya. Sarjana Hukum (S1) di UNTAG Surabaya jurusan Ilmu Hukum Lulus di Tahun 1997 dengan Predikat Sangat Memuaskan. Jenjang S2 lulus Tahun 2000 Magister Hukum (S2) di UNTAG Surabaya jurusan Ilmu Hukum dengan Predikat Memuaskan. Kemudian Lulus Doktor (S3) Tahun 2014 di Universitas Brawijaya Malang, dengan Predikat Cum Laude/ Dengan Pujian. Bidang kekhususan Hukum Tata Negara.

**Wenny Purnama Yantje,** Lahir di Selayo, 20 September 1995, menyelesaikan program S-1 di Fakultas Hukum Universitas Andalas Tahun 2017, sekarang sedang melanjutkan Studi Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Andalas dan Peneliti Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, Email: apunpurnama@gmail.com HP: 082391583395.

**Dr. Zulkifli Aspan, S.H., M.H.,** Lahir di Sinjai, 11 Juli 1968 , sebagai Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Pendidikan S.1 diselesaikan pada Universitas Hasanuddin, lulus Tahun 1992, Pendidikan

S.2 pada Universitas Hasanuddin, lulus Tahun 2004 dan jenjang pendidikan S.3 pada Universitas Airlangga, lulus Tahun 2012. Adapun Mata Kuliah yang diampu 1. Hukum Administrasi Negara, Hukum Tata Negara, Hukum Konstitusi, Hukum Lingkungan serta Teori dan Perancangan Perundang-undangan. Alamat Rumah: Jl. St. Alauddin Perum Griya Kisel Damai D6, Nomor HP081342611688