

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian normatif. Penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang mengkaji hukum tertulis dari aspek teori, sejarah, filosofi, perbandingan, struktur dan komposisi, lingkup dan materi, penjelasan umum dari pasal demi pasal, formalitas dan kekuatan mengikat suatu undang-undang tetapi tidak mengikat aspek terapan atau implementasinya.¹⁸ Penelitian hukum normatif berarti mengkaji peraturan hukum terkait dengan topik yang sedang diteliti.

B. Bahan Data

Data yang digunakan ialah data sekunder, yang dimana diperoleh dari bahan pustaka, arsip, dan dokumen yang berkaitan dengan masalah yang sedang dianalisis, yaitu:

- 1) Bahan Hukum Primer
 - a. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman
 - b. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung
 - c. Putusan MK No.066/PUU-II/2004
 - d. Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materil

¹⁸ Abdulkadir Muhamad. 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 101.

- e. Undang-Undang No.51 Tahun 59 Tentang Perubahan kedua atas UU No.5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara
- f. Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/ PMK 2005 Tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang
- g. Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah
- h. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman
- i. Undang-Undang 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
- j. Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014.

2) Bahan Hukum Sekunder

Materi hukum yang menjelaskan materi hukum pertama, yang terdiri dari buku, laporan penelitian, pendapat ahli dan jurnal ilmiah lainnya.

3) Bahan Hukum Tersier

Merupakan bahan yang digunakan untuk memperjelas suatu definisi seperti kamus besar bahasa Indonesia, kamus hukum, ensiklopedia umum, ensiklopedia hukum dan sebagainya.

C. Teknik Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data dalam penelitian ini melalui penelitian keperpustakaan dengan pembelajaran literatur. Metode ini mengumpulkan data dari hasil pembacaan, analisis, hingga pada akhirnya mencoba membuat kesimpulan dari dokumen atau perundang-undangan terkait dan juga tidak terlepas dari buku hukum, jurnal hukum, dan lain-lain yang terkait dengan perundang-undangan dan ketatanegaraan dalam hal ini yakni organisasi kemasyarakatan dan partai politik. Selain itu pengumpulan data dalam penelitian ini juga dilakukan dengan cara perbandingan undang-undang yang berkaitan dengan fokus masalah dalam penelitian ini.

D. Pengolahan dan Analisis Data

Data dianalisis secara sistematis dengan melalui metode deskriptif yang berarti mengumpulkan data serta memilih data yang diperoleh dari penelitian dengan terfokus pada masalah dan kemudian hasilnya disusun secara sistematis sehingga menjadi data yang konkret.

Berdasarkan metode di atas, maka metode utama dapat didefinisikan sebagai berikut:

- 1) Metode deskriptif adalah metode analisis untuk memilih data yang menggambarkan situasi aktual di lapangan. Analisis ini menerapkan

cara berfikir induktif, yang menyimpulkan hasil penelitian yang sangat penting untuk kasus bersifat umum.¹⁹

- 2) Metode komparasi atau perbandingan adalah metode yang membandingkan persamaan dan perbedaan sebagai pencarian faktor-faktor timbulnya suatu peristiwa tertentu.

¹⁹ Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2007, *Buku Pedoman Penulisan Hukum*, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, hlm. 37

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Konsep Pengujian Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia

1. Perspektif Historis Judicial Review

Sejarah modern *judicial review* yang merupakan ciri utama kewenangan pengadilan Mahkamah Agung (*Supreme Court*) di Amerika Serikat, dapat dicatat sebagai perkembangan yang berlangsung selama 250 tahun, yang diawali dengan berbagai penolakan sampai dengan penerimaan secara luas terhadap konsep tersebut.²⁰

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.

Dalam tradisi hukum Anglo Saxon dapat dikatakan bahwa negara Amerika Serikat lah yang paling proaktif mengembangkan doktrin *judicial review*. Meski tidak dapat disangkal bahwa Inggris memiliki latar belakang sejarah ketatanegaraan yang serupa dengan Amerika Serikat, namun Inggris tidak mengembangkan doktrin *judicial review* sebagaimana Amerika Serikat mengembangkannya dengan proaktif. Bahkan doktrin *judicial review* yang

²⁰ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, Konstitusi Press, 2005, Hal 5.

modern yang pesat perkembangannya di negara-negara penganut Anglo Saxon, merupakan buah kreasi pemikiran bangsa Amerika Serikat yang dipersembahkan bagi negara penganut sistem *common law* dan bahkan juga diluar penganut sistem itu.

2. Jenis Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Istilah pengujian norma hukum dapat dibagi berdasarkan subjek dan objek peraturan. Dilihat dari subjek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*), pengujian yang dilakukan oleh lembaga legislatif (*legislative review*) dan pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).²¹ Pemahaman lain menyebutkan bahwa terdapat tiga kategori besar dalam pengujian peraturan perundang-undangan dan perbuatan administrasi negara, yaitu: pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*), pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*), dan pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).²²

Dalam praktek *judicial review*, dikenal tiga norma hukum yang dapat diuji kebenarannya (*norm control mechanism*) baik melalui mekanisme peradilan (*Justisial*) maupun *non justisial* yaitu: *Pertama*, keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*); *Kedua*, keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*Beschikking*) dan *Ketiga*, keputusan normatif

²¹ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Yasrif Watampone, Jakarta, hlm.1

²² Ni'matul Huda, 2005, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm.73

yang berisi dan bersifat penghakiman terbuka (*judgement*).²³ Objek pengujian adalah objek norma hukum yang diuji. Secara umum norma hukum dapat berupa keputusan-keputusan hukum: (i) sebagai hasil penetapan yang bersifat administratif (*beschikking*), atau (ii) sebagai kegiatan penghakiman (menghakimi) atau mengadili yang berupa *vonis* oleh hakim atau sebagai hasil kegiatan pengaturan (*regeling*), baik yang berbentuk legislasi (*legislative acts*) ataupun regulasi (*executive acts*).

Sebelum ditetapkan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak dibedakan antara peraturan yang bersifat ketetapan (*beschikking*) atau pengaturan (*regeling*),²⁴ misalnya Keputusan Presiden ada yang bersifat pengaturan (*regeling*) dan ada yang bersifat ketetapan (*beschikking*). Setelah berlakunya Undang-undang No.10 Tahun 2004 penggunaan istilah peraturan dan keputusan dibedakan dengan tegas, dengan berlakunya Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 penggunaan istilah peraturan dan ketetapan tidak dibedakan dengan tegas, terbukti bahwa Ketetapan MPR masuk kembali dalam hierarki norma hukum. Ketetapan MPR yang dimaksud adalah Tap MPR yang memiliki sifat mengatur dan dikeluarkan pada saat MPR menjadi lembaga tertinggi negara dan pemegang kedaulatan rakyat, sebab pasca amandemen UUD 1945 MPR tidak lagi berwenang mengeluarkan ketetapan yang bersifat mengatur. Dalam kajian ini objek pengujian norma hukum dibatasi hanya produk peraturan saja bukan ketetapan, dan terbatas pada kajian pengujian peraturan perundang-undangan semata.

²³ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Op.Cit, hlm.1.

²⁴ Ibid., hlm.22

Dalam perkembangan pengujian norma hukum muncul berbagai macam istilah, seperti: *toetsingrecht*, *judicial review*, *constitutional review*, dan lainnya. Berdasarkan penilaian Jimly Asshiddiqie bahwa dalam praktik sehari-hari maupun di lingkungan fakultas hukum di tanah air, istilah-istilah *toetsingrecht*, *judicial review*, dan *constitutional review* memang sering dicampuradukkan pengertiannya satu sama lain.²⁵ Salah kaprah dalam arti sering mengkacaukan pengertian pengujian dengan hak uji, atau salah kaprah mengidentikan *toetsingrecht* dengan *judicial review*.

a. *Toetsingrecht*

Toetsingrecht berarti “hak menguji”,²⁶ “hak atau kewenangan untuk menguji atau hak uji”,²⁷ pengertian tersebut memperjelas bahwa “*toetsingrecht*” merupakan satu proses untuk melakukan suatu pengujian atau menguji dan secara harfiah dapat diartikan sebagai kewenangan untuk menguji.²⁸ Dalam pandangan Jimly Asshiddiqie, dari segi harfiah bahwa *toetsingrecht* bukan merupakan kata kerja, *toetsing* atau pengujian, pengukuran, penilaian merupakan bentuk kata benda atau *gerund*, yang berasal dari kata *toetsen* yang berarti “menguji atau mengukur atau menakar” misalnya dikatakan bahwa undang-undang diuji terhadap UUD (*toetsing van wet aan grondwet*), pengujian peraturan perundang-undangan (*toetsing van wetgeving*).

²⁵ Jimly Asshiddiqie, “Catatan Pengantar Tentang *Toetsingrecht* dan *judicial review*”, dalam Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (Toetsingrecht) Yang dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, hlm.xv

²⁶ Ibid., hlm.6.

²⁷ Zainal Arifin Hoeseieen, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung: tiga dekade pengujian peraturan perundang-undangan*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.38-39.

²⁸ H.M Laica Marzuki, Jalan...Op.Cit., hlm.67.

Dalam pandangan M. Fajrul Falaakh bahwa fungsi hak menguji berlaku terhadap produk hukum non peradilan, hak menguji ini untuk menilai kesesuaian suatu peraturan perundang-undangan dengan peraturan lain, baik yang kedudukannya lebih tinggi (sinkronisasi vertikal) maupun sederajat (sinkronisasi horizontal).²⁹ Kehadiran hak menguji ini dimaksudkan untuk menjaga nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam konstitusi negara, yang posisinya diletakkan dalam kedudukan yang tertinggi (*supreme*), artinya eksistensi hak menguji tersebut adalah sebagai penjamin (*gurdian of constitution*) agar materi konstitusi dapat diimplementasikan secara konsisten tanpa ada penyimpangan sama sekali terhadap nilai-nilai fundamental dalam konstitusi tersebut.³⁰

Selain itu, hak uji terkait dengan penafsiran hukum, hak uji merupakan hak yang melekat (*inherent*) pada peradilan, jika demikian diperlukan suatu pedoman penafsiran undang-undang atau hukum (*rules of statutory interpretation*) di lingkungan Lembaga peradilan, bahkan untuk semua Lembaga negara, sehingga diketahui tolok ukurnya dan kepastian hukum lebih dapat dicapai.³¹ Sementara Zainal Arifin Hoesein mengatakan bahwa pengertian menguji atau melakukan pengujian merupakan proses untuk memeriksa, menilai dan memutuskan terhadap objeknya. Pemahaman menguji atau melakukan pengujian dalam perspektif *toetsingrecht* adalah memeriksa, menilai dan memutuskan tingkat konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan terhadap peraturan

²⁹ M.Fajrul Falaakh, Dalam "Trobosan MA dalam *judicial review*", *compass*, 24 Juni 1993, hlm.4.

³⁰ Ni'matul Huda, 2004, *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian terhadap dinamika perubahan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. 207.

³¹M.Fajrul Falaakh, dalam "Dinamika *Judicial Review* di Indonesia", *Majalah Ilmiah Universitas Islam Indonesia Unisia* No.28 Tahun XV Triwulan IV-1995, hlm.85.

perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya melalui lembaga negara yang oleh UUD atau undang-undang diberikan kewenangan.³²

Intinya hak menguji meliputi:³³ (1) Hak menguji (*toetsingrecht*) merupakan kewenangan untuk menilai peraturan perundang-undangan terhadap UUD; (2) Hak menguji (*toetsingrecht*) terhadap peraturan perundang-undangan tidak hanya dimiliki oleh hakim, tetapi juga oleh lembaga negara lain yang diberi kewenangan tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan. Selain hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki oleh hakim, juga terdapat hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki oleh lembaga legislatif (*toetsingrecht*) yang dimiliki oleh eksekutif.

Istilah *toetsingrecht* yang arti harfiahnya adalah hak uji ini mempunyai cakupan yang luas, digunakan untuk pengujian perundang-undangan secara umum, sehingga istilah yang timbul sangat tergantung dengan “subjek” dan “objek” dalam pengujian tersebut. Istilah *toetsingrecht* dapat digunakan dalam proses uji perundang-undangan oleh lembaga legislatif (*legislative review*), eksekutif (*eksekutive 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.³⁴ Istilah tersebut sangat tergantung dari sistem hukum yang dianut oleh negara yang bersangkutan, definisi hak menguji (*toetsingrecht*) yang

³² Zainal Arifin Hoesein, *Loc.Cit.*

³³ Fatmawati, 2005, Hak Menguji (*toetsingrecht*) Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia, Rajawali Press, Jakarta, hlm.5

³⁴ Saldi Isra, “Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-undang”, *Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar dalam Bidang Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang 11 Februari 2010.* hlm.7

dikemukakan merupakan pengujian pada negara yang menganut *civil law system*, tugas hakim dalam *civil law system* adalah untuk menerapkan undang-undang, bukan untuk menilai undang-undang, artinya bahwa sistem hukum Belanda sendiri bahwa undang-undang dipahami tidak boleh diuji oleh hakim terhadap UUD (*wetten mogen niet aan de grondwet worden getoets*). Hal ini memang berbeda dengan tradisi *Common Law* yang menganggap hukum pada dasarnya memang buatan hakim menurut doktrin *judge-made law*, berdasarkan asas *presedent*, sehingga hakim dengan sendirinya dianggap berwenang menilai norma hukum yang ditetapkan oleh parlemen dalam bentuk undang-undang (*judicial review*).³⁵

Hal yang perlu dipahami bahwa secara harfiah, bahwa terdapat perbedaan antara hak menguji atau (*toetsingrecht*) yang merupakan produk *civil law system* dengan *judicial review* sebagai produk *Common Law System*, (*toetsingrecht*) berarti hak menguji sedangkan *Judicial review* berarti peninjauan oleh lembaga pengadilan, sehingga pada dasarnya mengandung makna yang sama yakni kewenangan untuk menguji atau meninjau. Perbedaannya dalam istilah *Judicial review* sudah secara spesifik ditentukan bahwa kewenangan tersebut dimiliki oleh pelaksana lembaga pengadilan (hakim).³⁶ Secara detail perbedaan meliputi:³⁷ (1) hak menguji (*toetsingrecht*) merupakan kewenangan untuk menilai peraturan perundang-undangan terhadap UUD, sedangkan *judicial review* tidak hanya menilai peraturan perundang-undangan tetapi juga *administrative action* terhadap UUD; dan (2) hak menguji (*toetsingrecht*) terhadap peraturan perundang-undangan tidak hanya dimiliki oleh hakim, tetapi juga oleh lembaga negara lain

³⁵ Jimly Asshiddiqie, Pengantar...Op.Cit.,hlm.xvi.

³⁶ Fatmawati, 2005, Hak Menguji...Op.Cit.hlm.5.

³⁷ Ibid, hlm.1010-11.

yang diberi kewenangan tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan, sedangkan *judicial review* hanya merupakan kewenangan dari hakim pengadilan dalam kasus konkrit di Pengadilan.

b. Judicial Review

Judicial review merupakan pengujian norma yang dilakukan oleh lembaga yudisial atau lembaga pengadilan,³⁸ atau merupakan pengawasan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) terhadap kekuasaan legislatif dan eksekutif. Brewer Carias memandangnya sebagai tugas yang melekat dari pengadilan untuk menjamin tindakan hukum legislatif atau eksekutif sesuai dengan hukum tertinggi, “...*the same inherent duty of court to ensure that each legal action confirms to a superior law*”.³⁹ Menurut Jimly Asshiddiqie secara teknis pengertian *judicial review* adalah lebih luas dari pada pengujian peraturan *judicial review* berarti peninjauan kembali, menilai kembali, atau menguji kembali. Dalam literatur Inggris bahwa *judicial review* termasuk semuanya yaitu kegiatan menilai norma-norma hukum baik itu produk legislatif, pejabat hukum atau pejabat tata usaha negara.⁴⁰

Dalam pandangan Harun Alrasyid, bahwa *judicial review* adalah istilah teknis dalam hukum tata negara Amerika Serikat yang dimaksudkan berkaitan dengan kewenangan pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintah

³⁸ Jimly Asshiddiqie, Hukum...Op.Cit.,hlm.1

³⁹ Irfan Fakhruddin, 2004, *Pengawas Peradilan Administrasi Terhadap tindakan Pemerintah*, Alumni, Bandung, hlm.175.

⁴⁰ Siti Fatimah, 2005, *Praktik Judicial Review di Indonesia: Sebuah Pengantar Pilar Media*, Yogyakarta, hlm.18.

yang bertentangan dengan konstitusi,⁴¹ karena *judicial review* menjadi salah satu cara untuk menjamin hak-hak kenegaraan yang dimiliki oleh seorang warga negara pada posisi diametral dengan kekuasaan pembuatan peraturan termasuk undang-undang.⁴² M.Fajrul Falaakh memiliki pandangan bahwa *judicial review* merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji keshahihan dan daya laku produk legislatif dan eksekutif di hadapan konstitusi yang berlaku,⁴³ selain itu uji keshahihan dan daya laku peraturan perundang-undangan baik terhadap peraturan yang lebih tinggi (sinkronisasi vertikal) maupun yang sederajat (sinkronisasi horizontal)⁴⁴

Sementara Soebechi menyebutkan bahwa fungsi *judicial review* di dasarkan pada kewenangan pengawasan sebagai konsekuensi prinsip *check and balances system* antar organ pelaksana kekuasaan negara. Lingkup pengujian dari *judicial review* sendiri tidak hanya sebatas pada pengujian peraturan perundang-undangan, tetapi juga mencakup pengujian tindakan hukum penguasa baik tindakan diluar kewenangannya atau pejabat publik tidak melakukan tindakan yang seharusnya dilakukan.⁴⁵

Menurut Maruaraar Sihaan bahwa konsep *judicial review* mencakup pengertian yang lebih luas dilihat dari sudut objek pengujinya. Konsep tersebut mencakup juga pengujian terhadap undang-undang, yang dilakukan oleh lembaga

⁴¹ Fatmawati, Loc.Cit.

⁴² Saldi Isra, *Pergeseran...Op.Cit.hlm293*

⁴³ M.Fajrul Falaakh, dalam "Menggagas "Constitutional Review" di Indonesia", compass edisi Sabtu 08 April Tahun 2000, hlm.4.

⁴⁴ M.Fajrul Falaakh, "Dinamika"...Lo.Cit.

⁴⁵ Imam Soebechi, 2012, *Judicial Review: Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.60.

peradilan. Demikian pula pemeriksaan putusan pengadilan yang lebih rendah dari oleh pengadilan yang lebih tinggi, terutama sebagai upaya hukum luar biasa, putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat juga dimohonkan peninjauan kembali ke MA. Semua upaya tersebut secara umum disebut juga *judicial review*, oleh karenanya, pengujian undang-undang terhadap UUD yang dilakukan oleh hakim secara spesifik disebut sebagai *constitutional review*⁴⁶ (*judicial constitutional review*). Menurut Bailey sebagaimana dikutip Jazim Hamid bahwa *judicial review* didirikan atas doktrin *ultra vires* (*ultra vires doctrin*) yang memberikan hak dan kewenangan kekuasaan hakim untuk:⁴⁷

- a. Mengawasi batas kewenangan dalam mengeluarkan peraturan perundang-undangan (*statutory authority*) sesuai batas yurisdiksi atau Kawasan kekuasaannya (*limited jurisdiction or area of power*);
- b. Sesuai dengan doktrin kepada pemerintah telah ditentukan batas kekuasaan dan *ultra vires* kewenangannya, oleh karena itu kekuasaan kehakiman diberi hak dan kewenangan untuk mengawasi terjaminnya batas wilayah kekuasaan tersebut dalam mengeluarkan peraturan perundang-undangan;
- c. Apa-apa yang tidak didelagasikan oleh undang-undang kepada pemerintah atau pembuat peraturan perundang-undangan yang jauh lebih luas dari apa yang didelegasikan harus dinyatakan sebagai

⁴⁶ Maruar Siahaan, dalam “Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-undangan. Negara kita: Masalah dan tantangan”, *Jurnal Konstitusi* Volume 7, No.4 Agustus 2010, hlm.25.

⁴⁷ Jazim Hamidi, dkk., hlm.147

tindakan yang tidak berdasarkan hukum karena dianggap sebagai tindakan ilegal.

Dinamika *judicial review* ini dipengaruhi oleh banyak faktor, misalnya oleh hukum konstisusi yang berlaku, oleh pemikiran yang berkembang di kalangan ahli hukum, oleh pemikiran dan kepentingan politik yang ada, maupun subkultur *judicial activism* di kalangan hakim.⁴⁸ Walaupun semula *judicial review* merupakan istilah teknis, tetapi dalam perkembangannya telah berubah menjadi doktrin hukum dan dipraktikan di berbagai negara.⁴⁹ Dalam terminologi konstitusionalisme, *judicial review* dapat diterjemahkan sebagai konsep yang memiliki kaitan erat dengan konstitusi sebagai perangkat nilai serta aturan tertinggi dan dalam penjagaan perangkat nilai tertinggi.⁵⁰ *Judicial review* ini mencakup uji formil dan uji materiil yang ditunjukkan untuk menjamin konsistensi peraturan perundang-undangan dengan konstitusi ini penting lebih lebih jika diingat bahwa arti konstitusi secara luas mencakup semua peraturan tantang organisasi penyelenggaraan organisasi negara yang berupa konstitusi tertulis yang terbagi dalam dua jenis: dokumen khusus (UUD 1945) atau dalam dokuman tersebar (peraturan perundang-undangan lain); dan berupa konstitusi tak tertulis yaitu: konvensi ketatanegaraan, hukum adat, dan kebiasaan.

Dokumen-dokumen tersebut harus jelas konsistensi isinya dengan yang lain, terutama dengan UUD.⁵¹ Dalam pemahaman lain bahwa *judicial review* juga

⁴⁸ M.Fajrul Falaakh, "Dinamika..."Loc.Cit

⁴⁹ Zainal Arifin Hoesein, Op.Cit., hlm.43.

⁵⁰ Saldi Isra, Loc.Cit.

⁵¹ Mahfud MD, 2009, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Press, Jakarta, hlm.257.

merupakan upaya untuk mengurangi, bahkan sebagai koreksi terhadap prinsip mayoritas dalam setiap pembuatan suatu peraturan perundang-undangan di lembaga pembuatnya, sebab suara mayoritas belum tentu menyuarakan kebenaran dan keadilan.⁵² Jimly Asshidiqie membagi dua jenis *judicial review*, yaitu: (1) *concrete norm review* dan (2) *abstract norm review*. *Concrete norm review* tersebut dapat berupa; (a) pengujian norma konkrit terhadap keputusan-keputusan yang bersifat administratif (*beschikking*), seperti dalam Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN); (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 MA.⁵³ *Abstract norm review* yaitu kewenangan pengujian produk peraturan perundang-undangan, di Indonesia terkait dengan tugas MK dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dan MA yang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Dalam negara yang menganut *common law system*, *judicial review* di berikan kepada hakim yang bertugas untuk menguji apakah peraturan yang dipermasalahkan dalam kasus yang sedang diperiksa bertentangan dengan konstitusi.

Karena prosedur pengujian tersebut dapat dilakukan oleh hakim dalam pemeriksaan perkara konkrit, maka sistem ini disebut sistem “desentralisasi” dengan metode pengujiannya disebut “*incidenter*”. Atas putusan hakim rendah

⁵² Zainal Arifin Hoesein, Loc.Cit.

⁵³ Jimly Asshiddiqie, 2007, *Pokoko-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia-Pasca Reformasi*, PT Bhuana Ilmu Populer (BIP), Jakarta, hlm.590.

dapat dimintakan banding sampai ke pengadilan tertinggi di negara tersebut (*Supreme Court*).⁵⁴ Alasan *judicial review* di berbagai negara tidak terlepas dari embrionya, yakni alasan Jhon Marshal melakukan *judicial review* dengan penemuan hukum (*rechtsvinding*), yaitu: (1) Hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi, sehingga jika ada peraturan yang bertentangan dengan konstitusi harus melakukan uji materi; (2) Konstitusi adalah *the supreme of the land*, sehingga harus ada pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya agar *the supreme law* tidak dilangkahi isinya; (3) Hakim tidak boleh menolak perkara, sehingga kalau ada yang mengajukan permintaan *judicial review* harus dipenuhi.⁵⁵

c. Constitutional Review

Constitutional review atau pengujian konstitusional merupakan pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji (*judicial review on the constitutionality of law*), yang pengujiannya dilakukan dengan menggunakan alat ukur konstitusi.⁵⁶ Dalam pandangan M. Fajrul Falaakh bahwa upaya menjaga dan menegakkan konstitusi disebut *constitutional review*, artinya produk-produk dan pembuatan hukum harus sesuai dan tidak bertentangan dengan konstitusi.⁵⁷ *Constitutional review* ini sendiri sebenarnya dapat dilihat sebagai buah perkembangan buah gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide-ide negara hukum (*rule of law*), prinsip

⁵⁴ Eddy Djuanaedi, Dalam “*Judicial Review* di Beberapa Negara: Suatu Kajian Perbandingan”, *Varia Peradilan* No.172, Januari, ulasan tersebut dikutip kembali oleh Ni’matul Huda, UUD...Op.Cit.,hlm.32.

⁵⁵ Mahfud MD, *Konstitusi*, Op.Cit., hlm.258-259.

⁵⁶ Jimly Asshiddiqie, *Model...Op.Cit.* hlm.7.

⁵⁷ M.Fajrul Falaakh, dalam “Skema *Constitutional Review* di Indonesia: Tinjauan Kritis”, *Jurnal Mimbar Hukum*, No.38/1/2001, hlm.15.

pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental right*).

Dalam sistem *constitutional review* tercakup dua tugas pokok, yaitu: (1) untuk menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan pertimbangan peran atau *interplay* antar cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dengan perkataan lain, *constitutional review* di maksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kewenangan oleh salah satu cabang kekuasaan sedemikian rupa terhadap cabang kekuasaan lain; (2) untuk melindungi setiap individu warga negara dari peyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.⁵⁸ Dalam rangka gagasan *trias politika* dengan *checks and balance system*, pengujian konstitusional memiliki arti yang lebih memperkuat lagi kedudukan lembaga peradilan sebagai jabatan yang bebas dari pengaruh jabatan legislatif dan eksekutif. Secara umum dengan pengujian konstitusional ini jabatan peradilan dapat membatasi atau mengendalikan tingkah laku jabatan legislatif dan eksekutif atas dasar konstitusi. Hal ini sangat penting dalam rangka menjamin hak asasi manusia dan kebebasan warga negara, serta mencegah terjadinya perbuatan wenang-wenang penguasa.⁵⁹

Ide pengujian konstitusional (*constitutional review*) ini telah demikian luas diterima dan dipraktikan di dunia sebagai hasil perkembangan ketatanegaraan di masing-masing negara, sehingga perkembangan masing-masing negara tentu berbeda. Namun yang jelas bahwa tradisi penegakan konstitusi sebagai barometer

⁵⁸ Jimly Asshiddiqie, *Model...Op.Cit*, hlm.8-9.

⁵⁹ Ni'matul Huda, *UUD 1945..Op.Cit*, hlm.32-33.

penyelenggaraan kegiatan bernegara di dunia terus berkembang luas, dan semakin diakui pula bahwa ide pengujian konstiusional itu memang diperlukan dalam rangka melindungi dan mengawal pelaksanaan hukum dan konstitusi dalam praktik sehari-hari. Perkembangan *constitutional review*, membawa wacana dengan memunculkan istilah khusus *judicial constitutional review* yang digunakan dalam membicarakan uji konstiusionalitas yang dilakukan oleh lembaga peradilan saja.⁶⁰

Menurut Maruarar Siahaan bahwa fungsi *constitutional review* semestinya dilihat dari pandangan teori jenjang norma hukum dari Hans Nawiasky yang menyatakan bahwa '*Staats fundamental norm*' (norma dasar negara) sebagai norma tertinggi yang harus menjadi acuan bagi norma-norma hukum yang berada di bawahnya. Permasalahan yang timbul adalah apabila norma atau undang-undang di bawah norma dasar bertentangan dengan *staats fundamental norm* tersebut, sehingga harus dibentuk sebuah mekanisme tersendiri agar penyimpangan yang terjadi dapat diluruskan. Hukum yang merupakan suatu sistem aturan, secara berjenjang dari yang terendah sampai kepada yang tertinggi, harus tertata dalam sebuah sistem. Hukum yang bertujuan untuk menyelenggarakan dan menegakkan ketertiban berkeadilan di masyarakat, mustahil dapat diwujudkan jikalau kaidah-kaidah hukum positif yang menguasai masyarakat saling bertentangan, saling meniadakan pengaruh daya kerja dari masing-masing kaidah hukum itu.⁶¹

⁶⁰ Muchamad Ali Safaat, "*Toetsingrecht, Judicial Review, Constitutional Review, Mahkamah Konstitusi-Berita MK, No.14 Januari-Pebruari 2006*", hlm.47.

⁶¹ Maruarar Siahaan, *Uji...Op. Cit.*, hlm.14-15.

Fungsi dari *constitutional review* adalah untuk mengoreksi produk hukum di bawah *staats fundamental norm*, produk perundang-undangan di bawah UUD. Untuk mempertahankan objektivitas, benar bahwa tugas untuk *me-review* peraturan perundang-undangan terhadap UUD, sebaiknya memang diserahkan lembaga di luar lembaga pembentuknya (legislatif dan eksekutif), sebab pengujian internal (*legislative review* atau *executive review*) dipandang cenderung bersifat subjektif.⁶²

Sementara Iwan Satriawan mengemukakan bahwa urgensi *constitutional review* erat kaitannya dengan kekuasaan, dimana kekuasaan cenderung untuk disalahgunakan, dalam konteks ke-Indonesiaan yang memiliki pengalaman pahit dari kesewenang-wenangan penguasa, sehingga mengakibatkan krisis hukum, hukum didominasi oleh politik, kekuasaan parlemen adalah kekuasaan tertinggi, sehingga *constitutional review* merupakan hal yang sangat penting dalam rangka mewujudkan negara yang demokratis dan menjunjung tinggi supremasi hukum.⁶³

Dalam pandangan M. Fajrul Falaakh bahwa di dunia internasional tidak terdapat satu model baku *constitutional review*, berbagai negara dengan tradisi hukum yang sama menggunakan model yang berbeda, tampaknya faktor tradisi hukum, teori politik yang dianut, konstitusi yang disusun dan pilihan politik ikut mewarnai penyusunan model tersebut, secara umum model-model tersebut dapat disederhanakan ke dalam dua kategori, yaitu: *judicial review* dan *constitutional court*. Negara-negara seperti Amerika, India, Australia, Canada, menerapkan

⁶² *Ibid.*

⁶³ Iwan Satriawan, dalam “Kewenangan Constitutional Review MK dan Prinsip Check And Balances System (Analisa terhadap putusan MK RI No.005/PUU-IV/2006)”, *Jurnal Konstitusi PK2P FH UMY*, Volume 1, No.1 September 2008, hlm.16.

model *judicial review*, dalam model ini lembaga peradilan yang biasa memeriksa perkara publik dan privat berwenang untuk memeriksa konstitusionalitas produk dan pembuatan hukum, meskipun produk dan pembuatan hukum dihasilkan oleh, misalnya lembaga legislatif yang berwenang menetapkan dan merubah konstitusi. Maka, dapat dikatakan bahwa MA dan lembaga pengadilan di bawahnya berfungsi sebagai sang pengawal dan penafsir konstitusi (*The guardian and the interpreter of the constitution*). Argumen model ini sangat jelas, karena kekuasaan negara dipisah-pisah ke dalam fungsi dan lembaga-lembaga yang berbeda (eksekutif, legislatif, eksekutif), maka harus ada lembaga yang menjalankan fungsinya mengendalikan sesuai hukum yaitu lembaga yudikatif.⁶⁴

Sebaliknya model *constitutional court* (peradilan atau MK), menempatkan mekanisme hak uji pada lembaga mandiri di luar lembaga dan sistem peradilan yang ada, dan bukan pula lembaga perwakilan rakyat. Negara-negara seperti Jerman, Prancis, Italia, Mesir, termasuk Indonesia menganut model ini. Model ini berpendapat bahwa lembaga peradilan yang konvensional keanggotaannya berdasarkan karir atau dipilih oleh lembaga perwakilan rakyat dipandang tidak representatif untuk mewakili konstitusi, apabila secara historis, hakim-hakim di lembaga tersebut tidak terlatih secara profesional untuk menangani masalah-masalah konstitusi yang selalu terkait dengan bidang kenegaraan, dan kebijakan publik.⁶⁵

Di Indonesia, ketentuan pengujian konstitusional mengalami perkembangan sebelum pengujian konstitusional menjadi kewenangan MK,

⁶⁴ M.Fajrul Falaakh, *Skema....Loc.Cit.*

⁶⁵ *Ibid.*

misalnya Indonesia pernah memiliki skema *constitutional review* yang menjadi kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat, sejak sidang tahun MPR 2000, lembaga tertinggi memiliki kewenangan menguji undang-undang di hadapan konstitusi dan Ketetapan MPR. Dalam pandangan M. Fajrul Falaakh, ketentuan ini merupakan perubahan konstitusi di luar dokumen perubahan pertama dan kedua UUD 1945.⁶⁶

Dalam pandangan Jimly Asshiddiqie,⁶⁷ bahwa untuk menilai dan menguji konstiusionalitas suatu undang-undang dapat menggunakan beberapa alat ukur atau penilai yaitu: (1) Naskah UUD resmi tertulis; (2) Dokumen-dokumen tertulis yang terkait erat dengan naskah UUD itu seperti risalah-risalah, keputusan dan ketetapan MPR, undang-undang tertentu, peraturan tata tertib, dan lain-lain; (3) Nilai-nilai konstitusi yang hidup dalam praktek ketatanegaraan yang telah dianggap sebagai bagian yang tak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara; (4) Nilai-nilai yang hidup dari kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan yang ideal dalam perikehidupan berbangsa dan bernegara.

d. Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Toetsingrecht, judicial review (pembahasan) pada bab sebelumnya, merupakan genus pengujian peraturan perundang-undangan, dalam arti bahwa pengujian peraturan perundang-undangan lebih sempit objek pengujiannya, yaitu peraturan perundang-undangan saja, tidak termasuk keputusan administratif

⁶⁶ M.Fajrul Falaakh, *Skema...Op.Cit.*, hlm.14.

⁶⁷ Jimly Assiddiqie, *Hukum... Op.Cit.*,hlm.43-44.

pemerintah maupun putusan lembaga peradilan. Sementara *constitutional review* dan *judicial concitutional review* justru dapat dimaknai lebih sempit dari pengujian peraturan perundang-undangan, *constitutional review* dan *judicial consitutional review* yang diuji adalah satu bentuk peraturan perundang-undangan, yaitu undang-undang. Objek pengujian peraturan perundang-undangan adalah peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur (*regeling*)⁶⁸. Pasal 1 angka 2 undang-undang No.12 Tahun 2011 mengatur 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. Pengujian Peraturan Perundang-undangan ini mencakup pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dan pengujian peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Berdasarkan Pasal 24A UUD 1945, Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan berdasarkan Pasal 24C UUD 1945 MK menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Sementara di sisi lain, menurut Undang-undang Pemerintahan Daerah bahwa Mendagri juga mempunyai kewenangan melakukan *eksekutive review* terhadap Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Gubernur, serta Gubernur juga dapat melakukan *eksekutive review* terhadap Perda Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/ Walikota.

Dalam pandangan Bagir Manan bahwa peraturan perundang-undangan merupakan keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan

⁶⁸ Zainal Arifin Hoesain, *Op.Cit.*, hlm.43-44

yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku bersifat mengikat secara umum, dimana aturan tingkah laku tersebut berisi ketentuan tentang hak, kewajiban, fungsi, status, dan suatu tatanan,⁶⁹ disamping bersifat umum juga bersifat abstrak. Sifat umum dan abstrak yang diletakkan sebagai ciri peraturan perundang-undangan dimaksudkan untuk membedakan dengan keputusan tertulis pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang bersifat individual dan konkrit (ketetapan atau *beschikking*). Intinya peraturan perundang-undangan memiliki 3 (tiga) unsur, yaitu:⁷⁰ (1) Peraturan perundang-undangan berbentuk keputusan tertulis, sehingga dapat juga disebut hukum tertulis; (2) Peraturan perundang-undangan dibentuk oleh pejabat atau lingkungan jabatan (badan/organ) yang memiliki wewenang membuat peraturan perundang-undangan yang berlaku dan mengikat umum; (3) Peraturan perundang-perundangan bersifat mengikat secara umum;

Peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah berdasar pada ketentuan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dalam Pasal 7 ayat (1) menyebutkan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia meliputi:

- a. UUD 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
- d. Peraturan Pemerintah;

⁶⁹ Bagir Manan, 1992, *Dasar-dasar Perundang-perundangan Di*, InHillco, Jakarta, hlm. 3

⁷⁰ *Ibid*

- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah/Kota

Pasal 8 ayat (1) mengatur bahwa jenis-jenis peraturan perundang-undangan selain bagaimana dimaksud dalam Pasal 7 (1) 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/Wali Kota, Kepala Desa atau yang setingkat. Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Lazimnya pengujian undang-undang terhadap UUD dilaksanakan pada negara-negara yang sistem pemerintahannya didasarkan pada prinsip-prinsip demokrasi, prinsip negara hukum, prinsip pemisahan kekuasaan, dan prinsip hak asasi manusia, sehingga posisi pengujian undang-undang terhadap UUD menjadi penting dan strategis, karena: (1) untuk menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungannya dengan pertimbangan peran antara cabang kekuasaan (*checks and balances system*); (2) untuk melindungi setiap warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin oleh konstitusi.⁷¹ Zainal Arifin Hoesein

⁷¹ *Ibid*, hlm. 53

menyebutkan bahwa jika kontrol normatif dilaksanakan oleh lembaga kekuasaan kehakiman yang berwibawa, maka dengan sendirinya proses pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan secara hati-hati, konseptual, sejalan dengan asas dan tujuan dibentuknya peraturan serta sesuai prosedur yang ditentukan konstitusi dan undang-undang. Kontrol normatif yang dilakukan kekuasaan kehakiman berdampak pada konstitusi dan undang-undang. Kontrol normatif yang dilakukan kekuasaan kehakiman berdampak pada konsistensi dan harmonisasi secara vertikal.⁷²

Model Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Dalam pengujian peraturan perundang-undangan, dikenal beberapa model pengujian yang mencakup pengujian materiil dan pengujian formil, yaitu:

1. Pengujian Formil

Pengujian formil diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 12 ayat (1) Undang-undang tersebut mengatur kewenangan MK, yang menguji undang-undang terhadap UUD 1945, namun berkaitan dengan pengajuan formil di MK, UU MK No.24/2003 Pasal 10 ayat 1 huruf a) bahwa MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945, dan Pasal 51 ayat (3) huruf a) disebutkan bahwa “permohonan pengujian dilakukan dengan menguraikan dengan jelas alasan pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945.” Dalam peraturan MK No. 06/PMK/2005, pengertian demikian diwadahi dalam pasal 4 ayat (3) dengan

⁷² Zainal Arifin Hossein. *Op.Cit.*, hlm. 312.

menyatakan bahwa “pengujian formil adalah pengujian undang-undang yang berkenaan dengan hal-hal yang tidak termasuk pengujian materiil”.

Sri Soemantri mendefinisikan pengujian formil atau hak uji formil adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana yang telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan berlaku atau tidak,⁷³ sedangkan Harun Alrasid mengemukakan bahwa hak menguji formil adalah mengenai prosedur pembuatan undang-undang.⁷⁴ Sementara Mahfud MD mengemukakan bahwa uji formal berkenaan dengan prosedur yang dianggap melanggar atau salah, kesalahan prosedur atau mekanisme (misalnya pembuatannya tidak menurut tingkat-tingkat pembahasan atau tidak quorum).⁷⁵

M. Fajrul Falaakh mengemukakan bahwa pengujian formal (*prosedural*) untuk menentukan benar tidaknya cara menerbitkan suatu peraturan perundang-undangan, atau wewenang untuk menilai apakah suatu produk hukum telah memenuhi semua prosedur (*procedure*) pembentukannya sebagaimana telah ditentukan/ diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak. Jadi yang diuji dalam pengujian formil adalah prosedur pembentukan suatu peraturan perundang-undangan, misalnya dalam proses penerbitan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang diharuskan memenuhi syarat “hal ikhwal

⁷³ Sri Soemantri Martosoewignjo, 1986, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm.28.

⁷⁴ Tanto Lailam, 2017, *Teori dan Norma Hukum Perundang-undangan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm.234.

⁷⁵ Mahfud MD, *Konstitusi...Loc.Cit.*

kegentingan yang memaksa” dan Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang itu harus dicabut jika ditolak oleh DPR (Pasal 22 UUD 1945).⁷⁶

Pemahaman lebih luas mengenai pengertian pengujian formil disampaikan oleh Jimly Asshidiqie, bahwa pengujian dilakukan terhadap *form* atau format dan aspek-aspek formalisasi substansi norma yang diatur itu menjadi bentuk hukum tertentu menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku hingga substansi norma hukum yang dimaksud menjadi mengikat untuk umum. Aspek format, formal, dan formalisasi itu sendiri cukup luas cakupannya, yaitu mulai dari proses persiapan berupa perancangan sampai pada tahap pengundangan dan bahkan pemberlakuan suatu norma menjadi norma yang mengikat untuk umum.⁷⁷

Dalam pandangannya bahwa pengujian formil tidak mencakup proses pembentukan undang-undang dalam arti sempit, tetapi juga mencakup pengujian mengenai aspek bentuk undang-undang, dan pemberlakuan undang-undang yang tidak lagi tergolong sebagai bagian dari proses pembentukan undang-undang, juga dijelaskan bahwa pengujian formil berkaitan dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legitas kompetensi institusi yang membentuknya.⁷⁸

Pengertian yang dapat dikembangkan dalam rangka pemahaman terhadap konsepsi pengujian formil itu bersifat sangat kompleks, secara umum kriteria yang dapat dipakai untuk menilai suatu objek pengujian (undang-undang terhadap UUD) dari segi formalnya (*formeele toetsing*) adalah sejauh mana peraturan di atas ditetapkan dalam bentuk yang tepat (*appropriate form*), oleh institusi yang

⁷⁶ Dikutip dari M. Fajrul Falaakh, Op.Cit., hlm.40.

⁷⁷ Jimly Asshiddiqie, *Catatan Pengantar....Op.Cit., hlm.xv-xvi*

⁷⁸ Fatmawati, *Op.Cit., hlm.5.*

tepat (*appropriate institution*) dan menurut prosedur yang tepat (*appropriate procedure*). Penjabaran dalam beberapa hal:

- a. pengujian atas pelaksanaan tata cara dan prosedur pembentukan undang-undang, baik dalam hal pembahasan maupun dalam pengambilan keputusan atas rancangan suatu undang-undang menjadi undang-undang;⁷⁹
- b. pengujian aspek bentuk, format, atau struktur undang-undang;
- c. pengujian yang berkenaan dengan keberwenangan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan undang-undang;⁸⁰
- d. pengujian atas hal-hal yang lain yang tidak termasuk pengujian materiil.⁸¹

Keempat kategori pengujian formil tersebut di atas, dapat di sederhanakan menjadi dua kelompok, yaitu: pengujian atas proses pembentukan undang-undang dan pengujian atas hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil.⁸²

2. Pengujian Materiil

Pengujian materiil dilakukan berkenaan dengan isinya yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau terdapat kesalahan materi/isi yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.⁸³ Dalam pandangan Mahfud MD bahwa pengujian materiil dilakukan berkenaan dengan isinya yang dianggap bertentangan dengan

⁷⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...Op.Cit., hlm.57.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*, hlm.59.

⁸³ Mahfud MD, *Konstitusi...Op.Cit., hlm.257.*

peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sri Soematri yang mengutip pendapat Klijtjes bahwa hak uji materiil adalah suatu kewenangan untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu, jadi intinya hak menguji materiil ini berkenaan dengan isi dari suatu peraturan dalam hubungannya dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya.⁸⁴

Dalam pandangan Harun Alrasyid, hak uji materiil mengenai kewenangan pembuat undang-undang dan apakah isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi,⁸⁵ sementara M. Fajrul Falaakh berpendapat bahwa hak menguji materiil untuk menentukan sah tidaknya kandungan suatu peraturan perundang-undangan.⁸⁶ Pengujian materiil berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum. Dalam pandangan Jimly Asshiddiqie,⁸⁷ berdasarkan prinsip "*lex specialis derogate legi generalis* (hukum yang lebih khusus mengenyampingkan hukum yang bersifat umum)", suatu peraturan yang bersifat khusus dapat dinyatakan tetap berlaku oleh hakim meskipun isinya bertentangan dengan materi peraturan yang bersifat umum, sebaliknya suatu peraturan dapat pula dinyatakan tidak berlaku jika materi yang

⁸⁴ Sri Soemantri, 1986, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm.11.

⁸⁵ Fatmawati, Op.Cit.hlm.6.

⁸⁶ M.Fajrul Falaakh, *Terobosan...Loc.Cit.*

⁸⁷ Jimly Asshiddiqie, Tanpa Tahun, *Menelaah Putusan Mahkamah Agung Tentang Judicial Review Atas Peraturan Pemerintah No.19 Tahun 2000 yang bertentangan dengan Undang-undang No.31 Tahun 1999, Tanpa Tempat.*

terdapat di dalamnya dinilai oleh hakim nyata-nyata bertentangan dengan norma aturan yang lebih tinggi sesuai dengan prinsip “*lex superior derogate legi inferiori* (hukum yang derajatnya lebih tinggi mengesampingkan hukum yang derajatnya lebih rendah).”

Dalam pandangan Maruarar Siahaan bahwa pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 tidak hanya dilakukan terhadap pasal tertentu akan tetapi UUD harus dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh yang terdiri atas Pembukaan dan Batang Tubuh (pasal-pasal), batang tubuh merupakan uraian dalam pasal-pasal UUD 1945 yang dirumuskan dari asas yang termuat dalam pembukaan, uraian tekstual dari suatu pasal tertentu boleh jadi tidak jelas, kabur dan bahkan tidak dipahami. Untuk memperjelas dibutuhkan tafsiran (interpretasi) yang dikenal dalam ilmu hukum pada umumnya dan hukum tata negara (kontitusi) secara khusus dimana pasal-pasal tersebut tidak dilihat sebagai sesuatu yang berdiri sendiri.⁸⁸

Pengujian materiil berkaitan dengan materi muatan, yaitu: isi, ayat, pasal dan bagian-bagian tertentu dari suatu undang-undang, dapat terjadi bahwa yang dianggap bertentangan dengan UUD hanyalah satu anak kalimat dalam satu ayat, atau satu kata dalam satu kalimat. Bahkan lebih ekstrim lagi, secara teoritis dapat nilai bertentangan dengan UUD hanyalah satu koma atau satu titik atau karena satu huruf yang seharusnya ditulis dengan huruf besar (*capital*) diketik dengan huruf kecil. Sebaliknya yang dimaksud dengan bagian dari undang-undang dapat pula berupa keseluruhan dari suatu bagian atau keseluruhan dari suatu bab

⁸⁸ Maruarar Siahaan, *Hukum ... Op. Cit.*, hlm.29.

undang-undang yang bersangkutan, jika keseluruhan suatu bab undang-undang itu dinyatakan bertentangan dengan UUD, maka keseluruhan bab tersebut harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁸⁹ Pengujian atas materi dapat berakibat dibatalkannya sebagian materi undang-undang yang bersangkutan.⁹⁰

Pengujian materiil diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 12 ayat (1) menyebutkan bahwa MK menguji undang-undang terhadap UUD 1945, tetapi tidak disebutkan secara jelas mengenai pengujian materiil. Berkaitan dengan pengujian materiil di MK, UU MK No. 24/2003, Pasa 51 ayat (3) huruf b) menyebutkan bahwa “permohonan pengujian dilakukan dengan menguraikan dengan jelas alasan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Pasal 4 ayat (2) PMK No.06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-undang, mengatur mengenai pengujian materiil sebagai berikut: “Pengujian materiil adalah pengujian undang-undang yang berkenaan dengan materi muatan, ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan UUD 1945”.

Permohonan pengujian materiil dan formil dapat diajukan bersamaan, oleh karena obyek pengujian peraturan perundang-undangan terkait dengan pengujian materiil dan formil, yaitu obyek yang berupa isi (bunyi pasal-pasal) dari sebuah

⁸⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...Op.Cit.*, hlm.54.

⁹⁰ *Ibid.*, hlm.52.

peraturan perundang-undangan (*materiel law*) dan obyek yang berupa prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan (*formal law*). Jika sebuah permohonan pengujian memohonkan uji terhadap kedua obyek tersebut (obyek *materiel* maupun *formil*), maka yang harus dibuktikan oleh hakim semestinya adalah obyek formilnya terlebih dahulu. Hal ini dikarenakan secara logika hukumnya, jika obyek formil atau pembentukan peraturan perundang-undangan telah bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi maka otomatis seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan (termasuk obyek materiil) tersebut dianggap telah bertentangan dengan peraturan hukum yang lebih tinggi.⁹¹

3. Pengujian Keberlakuan

Dalam perspektif teori umum bahwa pengujian baik norma hukum dapat dilakukan dengan dua metode, baik pengujian formil yang menilai proses pembentukan undang-undang dan pengujian materiil yang menilai substansi/materi undang-undang, sementara pengujian keberlakuan tidak dikenal sama sekali dalam pengujian norma hukum. Hal ini dapat dibenarkan karena pengujian keberlakuan dalam buku ini adalah pengujian materiil berciri khusus, namun karena adanya perbedaan pandangan pemaknaan (terutama dalam berbagai putusan MK) serta perbedaan pandangan pakar mengenai aspek keberlakuan sebuah undang-undang termasuk bagian dari pengujian formil atau pengujian materiil. Perbedaan pemaknaan tersebut meliputi:

⁹¹ Saldi Isra.dkk., Op.Cit., hlm.7.

Pertama, Putusan MK No.018/PUU-I/2003 diawali dari permohonan pemohon dalam pengujian materiil untuk membatalkan beberapa pasal yang mengatur tentang pembentukan Provinsi Irian Jaya Tengah dan Irian Jaya Barat. Argumentasi MK dalam pengujian materiil, bahwa undang-undang tersebut tidak bertentangan dengan UUD yang melandasinya (UUD 1945 sebelum amandemen) dan tidak tepat menggunakan tolok ukur UUD 1945: “Pasal 18B UUD 1945 tidak dapat dipergunakan sebagai dasar konstitusional untuk menilai keberlakuan Undang-Undang No.45 Tahun 1999 yang diundangkan sebelum perubahan kedua UUD 1945”. Undang-Undang ini dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 karena “dengan diundangkannya Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, maka pemberlakuannya dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan konflik di masyarakat sehingga Undang-Undang No.45 Tahun 1999 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dalam pandangan Jimly Asshiddiqie terkait dengan pengujian undang-undang di atas, intinya bahwa UU No.45 Tahun 1999 yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 bukan karena materinya dan bukan karena proses pembentukannya bertentangan dengan UUD 1945, tetapi karena pemberlakuannya setelah ada Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua. Proses pembentukan undang-undang itu dinilai oleh MK seharusnya dicabut oleh undang-undang baru. Namun karena pencabutannya itu tidak dilakukan maka pemberlakuannya yang seterusnya setelah ada undang-undang baru itu yang dinyatakan bertentangan dengan UUD, dan sejak putusan

MK dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁹² Putusan ini dapat digolongkan sebagai bagian dari pengujian formil dengan mendasarkan argumen bahwa pengujian formil termasuk pengujian atas hal-hal yang tidak termasuk pengujian materiil⁹³, senada dengan hal tersebut adalah Pasal 4 Ayat (3) Peraturan MK No.06/PMK/2005 yang mengatur bahwa “pengujian formiil undang-undang yang berkenaan dengan proses pembentukan undang-undang dan hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil”, oleh MK kalimat terakhir dalam PMK terssbut maknanya termasuk aspek keberlakuan sebuah undang-undang.

Kedua, Putusan MK No.8/PUU-VII/2010 diawali dari permohonan pemohon dalam pengujian formil, berdasarkan penilaian MK bahwa pembentukan Undang-Undang No. 6 Tahun 1954 adalah konstitusional karena sesuai dengan ketentuan-ketentuan UUDS 1950 yang berlaku ketika itu, namun undang-undang *a quo* yang tidak dapat diteruskan keberlakuannya karena terdapat perbedaan sistem pemerintahan yang dianut dari kedua konstitusi yang mendasarinya, selain itu ketentuan angket juga telah diatur dalam Undang-Undang No. 27 Tahun 2009. Jika Undang-Undang No. 6 Tahun 1954 tetap dipertahankan akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang justru bertentangan dengan UUD 1945.

Dari kedua putusan tersebut dapat dilihat bahwa aspek keberlakuan sebuah undang-undang dalam putusan MK pun dapat digolongkan dalam pengujian formil maupun materiil. Namun Penulis memiliki pandangan bahwa aspek keberlakuan termasuk dalam pengujian materiil (berciri khusus). Putusan

⁹² Jimly Asshiddiqie, *Hukum...Op.Cit.*, hlm.63.

⁹³ *Ibid.*

No.018/PUU-I/2003 dan Putusan MK NO.8/PUU-VII/2010 adalah pengujian daya laku materi atau substansi undang-undang yang secara keseluruhan menimbulkan ketidakpastian hukum dan secara sosial politis dapat berakibat konflik dalam masyarakat atau adanya perbedaan sistem pemerintahan, bukankah ini bagian dari pengujian materiil dimananya materi/substansinya yang menimbulkan ketidakpastian hukum dan jika diterapkan akan menciptakan konflik di masyarakat.

Artinya bahwa pengujian terhadap aspek keberlakuan undang-undang itu merupakan bagian dari pengujian materiil (berciri khusus), sebab yang dipermasalahkan adalah aspek keberlakuan dari substansi/materi undang-undang yang dilahirkan sebelum UUD 1945 amandemen dan kemudian diuji terhadap UUD 1945 amandemen, tolok ukurnya yang dapat digunakan adalah pasal-pasal yang mengatur materi undang-undang, misalnya tolok ukur kepastian hukum yang terkandung dalam Pasal 28D ayat 1 “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Selain itu, juga adanya benturan pengaturan substansi dari dua undang-undang yang baru dengan undang-undang yang lama.

Ke depan, aspek keberlakuan dalam pengujian undang-undang yang lahir sebelum UUD 1945 amandemen tidak dapat dilakukan dengan pengujian formil, karena adanya putusan MK yang telah menganulir putusannya sendiri (Putusan MK No.066/PUU-II/2004) yang intinya menyebutkan bahwa “Pasal 50 UU MK No.24/2003 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak

mempunyai kekuatan hukum mengikat”.⁹⁴ Putusan tersebut dianulir dengan putusan MK No.27/PUU-VII/2009 yang membatasi pengujian formil dalam tenggat waktu 45 hari dimuat dalam Lembaran Negara, dalam pertimbangannya disebutkan bahwa:

“MK memandang perlu untuk memberikan batasan waktu atau tenggat suatu undang-undang dapat diuji secara formil. Pertimbangan pembatasan tenggat ini diperlukan mengingat karakteristik dari pengujian formil berbeda dengan pengujian materiil. Sebuah undang-undang yang dibentuk tidak berdasarkan tatacara sebagaimana ditentukan oleh UUD 1945 akan dapat mudah diketahui dibandingkan dengan undang-undang. Untuk kepastian hukum, sebuah undang-undang perlu dapat lebih cepat diketahui statusnya apakah telah dibuat secara sah atau tidak, sebab pengujian secara formil akan menyebabkan undang-undang batal sejak awal. MK memandang bahwa tenggat 45 (empat puluh lima) hari setelah undang-undang dimuat dalam Lembaran Negara sebagai waktu yang cukup untuk mengajukan pengujian formil terhadap undang-undang”.

Selain itu, menurut Penulis bahwa pengujian terhadap aspek keberlakuan undang-undang ini memiliki karakteristik yang berbeda dengan pengujian formil, pengujian ini karakteristiknya lebih dekat pada pengujian materiil, bahkan pengujian ini merupakan perkembangan putusan pengujian materiil. Perbedaannya kalau pengujian materiil yang menjadi objek pengujian adalah materi undang-undang berdasarkan ketentuan UUD yang melandasinya atau yang menjadi dasar

⁹⁴ Putusan MK No.066/PUU-II/2004, hlm.92.

pembentukan undang-undang tersebut, sementara dalam pengujian keberlakuan yang dinilai adalah daya laku sebuah undang-undang dan objek undang-undang yang diuji tidak memiliki gantungan (validitas) terhadap UUD 1945, artinya adalah objek undang-undang yang diuji adalah undang-undang yang lahir sebelum UUD 1945 amandemen.⁹⁵

Perkembangan Pengujian Undang-undang di Indonesia

Praktik Mahkamah Agung Amerika Serikat di bawah pimpinan John Marshall dalam pengujian undang-undang terhadap Konstitusi Amerika dan gagasan Hans Kelsen terkait pembentukan MK yang berwenang menguji undang-undang terhadap konstitusi telah mempengaruhi sistem ber hukum negara-negara di dunia, termasuk Indonesia. Pengaruh tersebut terbukti dengan diadopsinya pengujian undang-undang dan pembentukan MK disamping MA di Indonesia. Namun desain tersebut muncul setelah pertarungan sengit politik hukum pengujian undang-undang sejak Indonesia merdeka sampai terbentuknya NKRI melalui jalan reformasi konstitusi. Dalam perspektif sejarah, perkembangan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 tidak terlepas dari pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang yang menjadi kewenangan MA.

Sebelum menuju pada legitimasi kelembagaan yang diatur dalam UUD 1945, desain pengujian undang-undang masih mencari bentuk dan substansi yang tepat berkenaan dengan sistem hukum Indonesia dan bernegara hukum Pancasila.

⁹⁵ Tanto Lailam, *Teori Hukum...Op.Cit.*, hlm.243.

Berdasarkan Pasal 24A UUD 1945, MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Dalam hal ini MA sebagai penafsir sah terhadap undang-undang (*the legitimate interpreter of the law and justice*).⁹⁶ Sementara itu, Pasal 24C UUD 1945, MK menguji undang-undang terhadap UUD, artinya MK sebagai penafsir sah terhadap UUD atau konstitusi (*the legitimate interpreter of the constitution*).⁹⁷ Dengan kata lain MA dan MK adalah 2 lembaga yang sederajat dengan kewenangan yang berbeda.

Ketentuan di atas merupakan hasil jerih payah perjuangan desain pengujian norma hukum dalam kelembagaan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, sebab dinamika pengujian norma melalui lembaga peradilan ini dipengaruhi oleh banyak factor. Misalnya faktor hukum konstitusional yang berlaku, pemikiran yang berkembang di kalangan ahli hukum, pemikiran dan kepentingan politik yang ada, maupun oleh subkultur *judicial activism* di kalangan hakim. Contoh lainnya terdapat dalam praktik masa Hindia Belanda, menurut Pasal 20 AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving*), *toetsingrecht* hanya dapat dilakukan terhadap peraturan di bawah undang-undang, di sini berlaku asas *onschendbaarheid van de wet* (undang-undang tidak dapat diganggu gugat). Kondisi itu diperparah karena adanya kepentingan penguasa untuk mempertahankan undang-undang sebagai produk kepentingan politik, undang-undang tidak tersentuh oleh lembaga lain. Sebab kekosongan pengujian undang-undang secara tidak langsung telah menguntungkan penguasa. Dengan kondisi

⁹⁶ I Dewa Gede Palaguna, *Mahkamah...Op.Cit.*, hlm.17.

⁹⁷ *Ibid.*

UUD 1945 yang lemah, Presiden dan DPR dapat menafsirkan secara leluasa substansi dari aturan yang lebih tinggi sesuai dengan kepentingan politiknya.⁹⁸

Lembaga pengujian undang-undang yang ada saat ini tidak dapat dipisahkan dengan ide pendiri bangsa karena ada konteks yang tidak dapat dinafikan begitu saja. Sejarah gagasan atau ide kelembagaan pengujian peraturan perundang-undangan, berkaitan erat dengan pengembangan fungsi pengujian norma yang dikaitkan dengan kewenangan MA, ide pengujian undang-undang di Indonesia sesungguhnya telah ada sejak awal perumusan UUD 1945 yang dilakukan oleh Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPKI). Moh. Yamin dalam sidang BPUPKI mengusulkan bahwa seharusnya Balai Agung (Mahkamah Agung) diberi wewenang untuk “membanding” undang-undang. Namun usulan Moh. Yamin ini ditolak Soepomo dengan alasan konsep dasar yang dianut dalam UUD yang tengah disusun bukan konsep pemisahan kekuasaan melainkan konsep pembagian kekuasaan yang tidak merujuk pada doktrin *trias politica*, selain itu tugas hakim adalah menerapkan undang-undang bukan menguji undang-undang serta kewenangan hakim untuk melakukan pengujian norma bertentangan dengan konsep supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat. Selain itu, Supomo juga memiliki argumentasi bahwa para ahli hukum Indonesia pun sama sekali tidak memiliki pengalaman dalam hal pengujian undang-undang,

⁹⁸ Ni'matul Huda, 2004, *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*. FH UII Press, Yogyakarta, hlm. 205.

sehingga untuk negara yang muda (Indonesia) belum waktunya mengerjakan persoalan tersebut.⁹⁹

Akhirnya ide pengujian undang-undang terhadap UUD yang diusulkan Moh. Yamin tersebut tidak diadopsi dalam UUD 1945 yang disahkan oleh PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945. Menurut Satjipto Rahardjo dari kacamata sosiologi hukum bahwa keberatan Soepomo tersebut tidak lebih hanya persoalan metodologis semata. Dalam bahasa hukum metodologis berkaitan dengan kewenangan untuk melakukan peninjauan (*judicial review*) tersebut, sementara Sjafruddin Bahar bahwa penolakan Soepomo terhadap hak uji materiil tersebut tidak terlepas dari konsep negara yang dikemukakannya yaitu negara intergralistik atau negara totaliter serta penolakannya terhadap konsep *trias politica* yang dianggap bagian dari individualisme dan liberalisme karena dianggap melekat pula kapitalisme dan kolonialisme.¹⁰⁰ Intinya bahwa penolakan Soepomo atas ide Moh. Yamin dilatarbelakangi oleh alasan sebagai berikut: (1) UUD 1945 tidak mengikuti teori pemisahan kekuasaan; (2) Pendapat para ahli tentang *judicial review* yang tidak konklusif; (3) negara yang masih muda dan belum memerlukannya.

Dalam perkembangan selanjutnya, M. Fajrul Falaakh mengemukakan bahwa setelah berlangsung stabilisasi politik pasca gerakan G-30S/PKI pada tanggal 30 September 1965, akhirnya Orde Baru memapankan politik peradilan yang mengakui *judicial review* secara terbatas. Pada awal Orba perdebatan

⁹⁹ Abdul Latif, *Op.Cit.*, hlm.71.

¹⁰⁰ Sumali, 2003, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif dibidang Peraturan Pengganti Undang-undang*, UMM Press, Malang, hlm.62.

bermuara pada tiga macam pendapat, yaitu: (1) diusulkan agar kewenangan tersebut dijalankan oleh MA terhadap Ketetapan MPR dan peraturan perundang-undangan di bawahnya. Pada kedudukan ini MA bertindak sebagai pengawal konstitusi; (2) diusulkan agar hak uji oleh MA hanya berlaku terhadap peraturan pemerintah ke bawah, pendapat ini kemudian diadopsi sebagai politik Orba atas kekuasaan kehakiman; (3) hak uji dipegang oleh MA dan MPR terhadap undang-undang dan produk di bawahnya, pendapat ini terkesan menghadapi dilema dalam menetapkan lembaga yang akan diberikan kewenangan untuk menguji undang-undang.¹⁰¹

Selanjutnya, ide untuk melakukan pengujian undang-undang telah disinggung kembali oleh Sri Soemantri ketika menyampaikan makalah pada Seminar Hukum Nasional Ke-II di Semarang pada tanggal 27-30 Desember 1968, ketika itu Sri Soemantri menyampaikan makalah yang berjudul hak menguji menurut UUD 1945. Setelah seminar tersebut pada Tahun 1970, Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat mengesahkan Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam undang-undang tersebut permasalahan hak menguji peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal 26 khususnya pada ayat (1) yang berbunyi: “Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan Perundangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-perundangan yang lebih tinggi.”

¹⁰¹ M.Fajrul Falaakh, *Skema...Op.Cit.*, hlm.17

Setelah Undang-undang No. 14 Tahun 1970, selanjutnya pengujian undang-undang diatur dalam Pasal 31 Undang-undang No.14 Tahun 1985 tentang MA, kemudian MA menerbitkan Peraturan MA No. 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil. Dalam pandangan M.Fajrul Falaakh bahwa pada awal Orba, hak uji dilakukan secara sentralistik oleh MA di tingkat kasasi, kemudian diciptakan tambahan dalam prosedur hak uji yaitu bersifat kontensius akusatorial, dan karena kebijakan MA pada tahun 1993, hak uji tersebut dapat dilakukan secara desentralistik kasuistik oleh pengadilan tingkat pertama dan banding. Sejak tahun 1999 tidak ada ketentuan yang menegaskan peradilan tingkat pertama dan banding dapat menilai secara kasuistik, selain itu terdapat juga hak uji antisipatif. PERMA No.1 Tahun 1993 yang kemudian disempurnakan dengan PERMA No. 1 Tahun 1999. Pelaksanaan uji materiil diimplementasikan dalam sejumlah kasus, misalnya pelaksanaan hak uji peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 terhadap kasus Saritoan Harahap VS Yayasan Perumahan Pulo Mas dan Pemerintah Daerah DKI Jakarta.

Dalam Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 2000, hak uji materiil meliputi tiga kategori, yaitu: (1) hak uji materiil yang terbatas pada peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang (atau Peraturan Pemerintah kebawah) yang dilakukan secara sentralistik (terpusat) oleh MA di tingkat kasasi. Dikatakan terpusat karena peradilan tingkat pertama dan banding tidak berwenang melakukannya, melainkan hanya kasuistik. Prosedur hak uji ini bersifat kontensius-akusatorial dalam arti tergugat (pembuat peraturan perundang-undangan yang dimintakan pengujian materiil) harus disertakan dan di dengar

keterangannya, hak uji ini bersifat pasif, yaitu MA menunggu permintaan atau gugatan hak uji diajukan kepadanya, MA tidak bersikap aktif melakukannya sendiri; (2) hak uji materiil yang sifatnya desentralistik-kasuistik, yaitu yang dapat dilakukan oleh peradilan tingkat pertama dan banding tetapi hanya menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang diuji melalui pemeriksaan perkara itu tidak berlaku pada perkara-perkara yang sedang diperiksa oleh pengadilan, jadi peradilan tingkat pertama dan banding tidak dapat menyatakan bahwa Peraturan Pemerintah (ke bawah) batal atau tidak berlaku umum karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; (3) kewenangan menguji secara antipatif (*anticipatory judicial review*), hak uji ini berupa pemberian nasehat atau pandangan hukum dari MA kepada lembaga-lembaga negara lainnya baik diminta ataupun tidak.¹⁰²

Lembaga yang berwenang menguji peraturan perundang-undangan

1. Mahkamah Konstitusi

Ajaran negara hukum memiliki implikasi bahwa dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat harus berpedoman pada hukum (konstitusi), semua masyarakat dan pemerintah tunduk dan patuh pada konstitusi, karena konstitusi merupakan nilai-nilai dasar kehidupan Bersama yang telah disepakati oleh seluruh warga negara. Konstitusi yang mengandung nilai-nilai dasar dalam kehidupan masyarakat ini harus dijaga dan dipertahankan melalui kelembagaan *constitutional review*, pelebagaan ini sangat penting karena *constitutional review* memiliki tugas utama untuk menjaga berfungsinya proses-proses

¹⁰²Ibid, hlm.18

demokrasi dalam hubungan saling mempengaruhi antara lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif. Dalam arti bahwa *constitutional review* bertugas mencegah perebutan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan negara dengan mengorbankan cabang-cabang kekuasaan lainnya. Selain itu, yang tidak kalah penting adalah tugas melindungi hak-hak atau kehidupan pribadi warga negara dari pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu cabang kekuasaan negara.

Melalui kewenangan untuk mengadili masalah-masalah yang berkaitan dengan konstitusi sekaligus wewenang memaksakan penataan terhadap ketentuan-ketentuan konstitusi, MK telah menjadikan “dokumen yang hidup (*a living document*)” yang memberi bentuk dan arah kekuasaan politik dalam negara, bukan merupakan kumpulan kalimat-kalimat simbolik atau apririasial. Pembentukan MK merupakan wujud implementasi gagasan tentang negara hukum, yang salah satu cirinya adalah menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi, bahkan berkontribusi besar bagi terciptanya kehidupan bernegara hukum yang demokratis dan negara demokrasi berdasarkan hukum. Berfungsinya MK sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan katup penekan (*pressure value*) atas tindakan pelanggaran hukum tanpa kecuali. Pemberian kewenangan ini menempatkan kedudukan badan peradilan sebagai benteng terakhir (*the last resort*) dalam upaya penegakan kebenaran dan keadilan. Dalam hal ini tidak ada badan lain yang berkedudukan sebagai tempat mencari penegakan kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and justice*).¹⁰³

¹⁰³ Imam Soebechi, *Op. Cit.*, hlm. 216

Keberadaan MK merupakan keharusan bagi suatu negara hukum yang demokratis, yang intinya bukan karena dipengaruhi atau tidak dianutnya doktrin *trias politica*, tetapi lebih ditentukan oleh perkembangan dan perubahan kondisi serta kemauan politik hukum konstitusi dalam setiap perubahan zaman.¹⁰⁴ Pelembagaan MK di Indonesia dipengaruhi oleh pemikiran Hans Kelsen, sebab MK sebagai lembaga peradilan tersendiri diperkenalkan oleh Hans Kelsen (1881-1973), seorang Professor hukum Austria yang sangat berpengaruh pada abad ke-20. Hans Kelsen percaya bahwa konstitusi harus diperlakukan sebagai seperangkat hukum yang *superior* (lebih tinggi) dari undang-undang. Kelsen juga mengakui adanya ketidakpercayaan yang luas dari masyarakat terhadap lembaga peradilan biasa untuk melaksanakan penegakan konstitusi sehingga Kelsen merancang *Constitutional Court* sebagai organ khusus yang terpisah dari peradilan biasa. *Constitutional Court* merupakan lembaga yang berwenang membatalkan jika ternyata terdapat undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945 (konstitusi).¹⁰⁵

Organ khusus tersebut sebagai lembaga pengontrol yang berwenang menghapuskan sebagian atau keseluruhan undang-undang yang inkonstitusional, sehingga tidak dapat diaplikasikan oleh organ negara yang lain. Dalam pandangan Hans Kelsen bahwa kehadiran *Constitutional Judicature* sebenarnya adalah untuk mempertahankan keberlangsungan sistem demokrasi karena itu pentingnya sebuah institusi yang dibentuk melalui kompromistis tingkat politik, tugas dari institusi

¹⁰⁴ Abdul Latif, 2009, Fungsi Mahkamah Konstitusi : Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi, Total Media, Yogyakarta. hlm. 77

¹⁰⁵ Tanto Lailam, 2015, *Pertentangan Norma Hukum*, LP3M Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Yogyakarta hlm. 148

tersebut adalah melindungi kelompok minoritas yang sangat dibutuhkan dalam kemajemukan demokrasi bahkan Stone mengkonseptualisasikan peradilan konstitusi adalah *special third legislative chamber* atau cabang ketiga legislative khusus.¹⁰⁶ Berdirinya MK sebagai *special tribunal* secara terpisah dengan MA yang mengemban tugas khusus merupakan konsepsi yang dapat ditelusuri jauh sebelum negara kebangsaan yang modern (*moder nation state*) yang pada dasarnya menguji keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma hukum yang lebih tinggi, sejarah modern meletakkan *judicial review* yang merupakan ciri utama kewenangan MK. Namun seiring berjalannya waktu, terjadilah revolusi Prancis dan perkembangan konsep *separation of power* dari J.J Rosseau hingga Montesqieu yang merupakan bibit pengembangan *judicial review* ke depan, dan keberhasilan awal tantara Napoleon serta pengaruh yang berkelanjutan dari hukum dan budaya Prancis membawa sikap dan pendekatan sehingga konsep MK menyebar ke seluruh benua Eropa dengan sistem hukum yang berbeda.¹⁰⁷

Menurut Jimly Asshidqie, dari 78 negara yang telah mengadopsi pembentukan MK atau lembaga negara yang menjalankan fungsi MK pada pokoknya dapat dibedakan dalam tiga kelompok:¹⁰⁸

- a. Negara yang mengikuti pola Jerman yaitu yang membentuk MK disamping MA. Negara yang mengikuti pola Jerman itu yaitu negara-negara yang membentuk MK untuk melaksanakan fungsi pengujian undang-undang disamping MA;

¹⁰⁶ *Ibid.* hlm. 149

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 150

¹⁰⁸ *Ibid* hlm. 151

- b. Negara-negara yang mengikuti pola Prancis yang tidak menyebutkan istilah pengadilan (*court*) melainkan hanya Dewan yaitu *Counsel Constitutionnal* (Dewan Konstitusional).
- c. Relatif berbeda seperti terdapat di Belgia yaitu *Constitutional Arbitrage* (Arbitrase Konstitusional);
- d. Model ke-empat yaitu yang mengikuti pola Amerika Serikat dimana fungsi MK dijalankan sendiri oleh MA (*supreme court*);
- e. Negara yang biasanya menganut sistem Supremasi Parlemen seperti lingkungan negara-negara komunis dan begitu juga di Indonesia sebelum diadakan perubahan Konstitusi, dalam model ini beberapa aspek dari fungsi MK dijalankan oleh lembaga perwakilan yang tertinggi di Indonesia oleh MPR.¹⁰⁹

Indonesia adalah negara pertama yang mendirikan MK pada abad ke-21. Dalam pandangan Jimly Asshiddiqie dari 78 negara yang telah mengadopsi pembentukan MK atau lembaga negara yang menjalankan fungsi MK pada pokoknya mengikuti berbagai model kelembagaan yang berkembang di berbagai negara di dunia.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Eksistensi MK di Indonesia diatur dalam Pasal 24C UUD 1945 yaitu:

¹⁰⁹ Jimly Asshiddiqie, dalam “Mahkamah Konstitusi, Fenomena Hukum Tata Negara Abad XX” dalam Julius Wardi (ed), 2004, *Hukum dan Kuasa Konstitusi: Catatan-catatan Untuk Pembahasan Rancangan Undang-undang MK*, KRHN, Jakarta, hlm.8-9.

- a. MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
- b. MK wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau wakil presiden menurut UUD;
- c. MK memiliki Sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh DPR dan tiga orang oleh Presiden;
- d. Ketua dan Wakil Ketua MK dipilih dari dan oleh hakim konstitusi;
- e. Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara;
- f. Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang MK diatur dengan Undang-Undang.

Selain pasal 24C, pasal 7B UUD 1945 juga mengatur eksistensi MK dalam proses *impeachment* Presiden dan/atau Wakil Presiden ketentuan Pasal 24C tersebut diperkuat dengan lahirnya Undang-Undang MK No. 24 Tahun 2003 jo UU MK Perubahan UU No.8 Tahun 2019, dan lahirnya Undang-Undang No. 24 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 2 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 menyebutkan bahwa MK merupakan salah satu lembaga negara yang

melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan, menegakkan hukum dan keadilan. Selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 2 UU MK Nomor 24 Tahun 2003 disebutkan bahwa MK sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tentu dibidang ketatanegaraan dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan MK juga sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan yang stabil dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda oleh konstitusi.¹¹⁰

Setelah disahkannya amandemen ketiga UUD 1945 maka dalam rangka pembentukan MK, MPR menetapkan MA menjalankan fungsi MK untuk sementara waktu sebagaimana diatur dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 hasil amandemen III. DPR dan Pemerintah membuat Rancangan Undang-Undang (RUU) mengenai MK, setelah melalui pembahasan mendalam, DPR dan Pemerintah menyetujui secara bersama UU MK Tahun 2003 pada 13 Agustus 2003 dan disahkan oleh Presiden pada hari itu (Lembaran Negara nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara nomor 4316). Dua hari kemudian, pada tanggal lima belas agustus 2003, Presiden melalui Keputusan Presiden No.147/M Tahun 2003, hakim konstitusi untuk pertama kalinya yang dilanjutkan dengan pengucapan sumpah jabatan para hakim konstitusi di Istana Negara pada tanggal 16 agustus 2003.

¹¹⁰ Tanto lailam, Op.Cit., hlm 151-152.

Lembaran perjalanan MK selanjutnya adalah perlimpahan perkara dari MA ke MK pada tanggal 15 oktober 2003 yang menandai mulai beroperasinya kegiatan MK sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut UUD 1945, yang mempunyai wewenang operasional berdasarkan prinsip: demokrasi, negara hukum, perlindungan bagi rakyat.

Menurut Tim Konsorsium Reformasi Hukum Nasional bahwa ada beberapa alasan mengapa MK ditempatkan dalam konstitusi yang menjadi dasar konstitusionalitas keberadaan MK:¹¹¹

- a. Pada prinsipnya, konstitusi harus memuat tentang nilai-nilai hak asasi manusia (HAM). Dan perubahan UUD 1945 telah mengakomodir lebih jelas dan rinci pasal-pasal yang mengatur HAM. Oleh karena itu, lembaga yang berwenang untuk menjamin, melindungi dan menegakkan nilai-nilai HAM itu harus pula diletakkan dalam konstitusi.
- b. Konstitusi pada prinsipnya harus memberikan pembatasan kekuasaan dan menyediakan mekanisme *checks and balances* antara cabang kekuasaan. Adanya MK beserta kewenangannya menunjukkan bahwa perubahan konstitusi sudah memuat adanya pembatasan dan mekanisme *checks and balances* tersebut.
- c. Keberadaan MK berikutan dengan kewenangan dalam konstitusi, sejalan dan merupakan penegasan terhadap prinsip negara hukum yang telah dimuat dalam perubahan konstitusi. Karena ciri-ciri dari negara hukum dapat ditunjukkan dari

¹¹¹ Tim KRHN, 2008, *Menggapai Keadilan Konstitusi: Suatu Rekomendasi Untuk Revisi Mahkamah Konstitusi*, KRHN-DRSP-USAID, Jakarta, hlm.10-11

adanya wewenang untuk menguji konstiusional (*constitutional review*) undang-undang oleh kekuasaan (MK).

- d. Konstitusi sebagai hukum tertinggi harus ditegakkan dan dijalankan secara konsisten oleh siapapun. Oleh karena itu, konstitusi harus pula menyediakan lembaga yang berwenang untuk menjaga nilai-nilai konstitusi, yang mesti ditempatkan di dalam konstitusi.

Keberadaan MK dalam suatu negara diakibatkan adanya perubahan sistem pemerintahan negara yang otoritarian menjadi negara yang demokratis. Gagasan pelebagaan pengujian undang-undang di Indonesia mengemuka kembali dan menjadi wacana pada saat amandemen UUD 1945. Namun ada gagasan bahwa pengujian konstiusional sebagai ciri utama MK ini dilembagakan melalui MA. Seiring bergulirnya wacana tersebut, politik peradilan melahirkan momentum baru yang berpihak kepada pembentukan lembaga negara baru yaitu MK. Alasan lain adalah (1) perlu dibentuknya lembaga yang dapat menyelesaikan sengketa antar lembaga negara yang dikarenakan perubahan konstitusi memiliki derajat yang sama; (2) perlunya pengontrolan terhadap produk hukum yang ditetapkan berdasar *rule of majority* di parlemen; (3) MK difungsikan sebagai lembaga penentu nilai konstiusionalitas produk hukum dan bagian dalam menentukan proses *impeachment* Presiden dan/atau Wakil Presiden.¹¹²

MK berfungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara,

¹¹² Feri Amsari, 2011 *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi NKRI Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 161.

sebagai penafsir akhir konstitusi (*interpreter*) dan pelindung (*protector*) konstitusi. Dalam penjelasan undang-undang MK No. 24 Tahun 2003 diatur bahwa: “...salah satu substansi penting perubahan UUD adalah keberadaan MK sebagai lembaga yang berfungsi: (1) menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan; (2) dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara tanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.” Menurut Jimly Asshiddiqie menguraikan bahwa dalam konteks ketatanegaraan, MK dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional ditengah masyarakat, MK bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab ditengah kelemahan sistem konstitusi yang ada MK berperan sebagai penafsir agar spriti konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat. Fungsi MK adalah sebagai pengawal demokrasi (*the guardian and the sole interpreter of the constitution, as well as guardian of the process of democratization*) sekaligus menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil; (3) merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan.

Dengan terbentuknya MK melalui amandemen ke-3 UUD 1945, proses penjaminan demokrasi yang konstitusional diharapkan dapat diwujudkan melalui proses penjabaran dari empat kewenangan konstitusional (*Constitutionally*

entrusted powers) dan satu kewajiban (*Constitutional Obligation*) MK serta penyelesaian sengketa yang bersifat konstitusional dapat diselesaikan secara¹¹³

Menurut Jimly Asshiddiqie, bahwa keberadaan MK dalam suatu negara diakibatkan adanya perubahan sistem pemerintahan negara yang otoritarian menjadi negara yang demokratis, begitu juga Indonesia, gagasan pelembagaan pengujian Undang-undang mengemuka kembali dan menjadi wacana pada saat amandemen UUD 1945, namun ada gagasan bahwa pengujian konstitusional sebagai ciri utama MK ini dilembagakan melalui MA, namun dengan bergulirnya wacana tersebut akhirnya MPR dalam mengamandemen UUD 1945 kembali melahirkan momentum baru yang berpihak kepada pembentukan lembaga negara baru yaitu MK.

Ada empat asumsi dasar atas dasar latar belakang dan pijakan dalam pembagian antara MK dengan MA adalah:¹¹⁴

- a. Didasarkan pada bentuk tata urutan peraturan Perundang-undangan, berdasarkan kosepsi Hans Kelsen dan Hans Nawiasky dengan teori *stufen theory* maupun *theory vom stufenbau*, sebuah konstitusi dalam arti materiil ternyata mengandung aturan yang mengatur pembentukan norma hukum yang bersifat umum termasuk UU. Jadi jelas hakikat norma hukum sebuah konstitusi tidak sama dengan norma hukum sebuah undang-undang meskipun pembentuk konstitusi dan pembentuk UU merupakan lembaga yang sama.

¹¹³ Mahkamah Konstitusi, 2004, *Cetak Biru Membangun Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang adil dan terpercaya*, NKRI, Jakarta, hlm.46.

¹¹⁴ Soimin dan Sulardi, 2004, *Hubungan Badan Legislatif dan Yudikatif Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, UMM Press, Malang, hlm.196.

- b. Dari ketentuan di atas, maka jelas perbedaan fungsi-fungsi materi yang dimiliki oleh sifat peraturan perundang-undangan, oleh karena itu sifat norma hukum dalam konstitusi tidak dapat disamakan dengan norma dalam aturan undang-undang.
- c. Dari jenis penanganan kasus perkara yang dimiliki serta proses beracaranya oleh kedua lembaga peradilan itu berbeda, dimana MK sifat beracara dalam peradilan konstitusional *volunteer* dan putusan bersifat final, sedangkan MA proses beracaranya tidak bersifat *volunteer* dan putusannya tidak bersifat final.
- d. Dari aspek penegakkan hukum (*supremacy of law*), maka MK merupakan pendorong tegaknya UUD 1945 dalam proses demokratisasi dan budaya politik untuk mewujudkan *Check and Balances system* dalam penyelenggaraan negara, serta mengisi kehampaan rasa keadilan masyarakat yang telah lama terpasung oleh otoritarianisme dan praktek penyelewengan penyelenggaraan kekuasaan (*Abuse of Power*) sedangkan MA sebagai pilar penegak hukum di lingkungan badan peradilan serta memberi penafsiran hukum dan nasehat kepada lembaga negara dalam problematika hukum dan yang paling penting adalah pengawasan terhadap lingkungan peradilan di bawah kekuasaannya untuk selalu memberi keadilan pada masyarakat dalam setiap perkara.

Menurut I Dewa Gede Atmadja dimasukkannya MK sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman merupakan penguatan atas UUD yang berfungsi:

- a. Fungsi transformasi, menjalankan atau mengkonversi kekuasaan dalam terminologi hukum termasuk membentuk lembaga-lembaga negara dan fungsinya sesuai dengan pandangan politik saat ini.
- b. Fungsi informasi, mengkomunikasikan apa yang ditransformasikan dengan bahasa hukum.
- c. Fungsi regulasi, menentukan karakter hukum konstitusi normatif atau tidak.
- d. Fungsi kanalisasi konstitusi dalam arti memberikan saluran penyelesaian masalah politik hukum, disini konstitusi dipandang sebagai *political legal document* yang materi muatannya bersidat makro.

Selain itu, pembentukan MK dilandasi oleh adanya alasan-alasan diantaranya adalah :

- a. Sebagai konsekuensi dari perwujudan negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasarkan hukum, kenyataan menunjukkan bahwa suatu keputusan yang demokratis tidak selalu sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Oleh karena itu, diperlukan suatu lembaga yang berwenang menguji konstitusionalitas Undang-Undang terhadap UUD.
- b. Bertambahnya jumlah lembaga negara dan bertambahnya ketentuan sebagai akibat amandemen UUD 1945 menyebabkan potensi sengketa antar lembaga negara menjadi semakin banyak, sementara itu telah terjadi perubahan paradigma dari supremasi MPR kepada supremasi

konstitusi sehingga tidak ada lagi lembaga tertinggi negara pemegang supremasi kekuasaan yang berwenang menyelesaikan sengketa antar lembaga negara. Oleh karena itu, diperlukan lembaga yang netral untuk menyelesaikan sengketa tersebut.

- c. Ada kasus aktual yang terjadi di Indonesia pada saat itu, yaitu pemakzulan (*impeachment*) Presiden Abdurrahman Wahid dari kursi kepresidenan oleh MPR pada sidang Istimewa MPR Tahun 2001. Kasus ini mengilhami tercetusnya pemikiran untuk mencar jalan agar ada mekanisme hukum yang meringkai proses pemberhentian Presiden dan/ atau Wakil Presiden yang tidak didasarkan atas alasan politis semata. Untuk itu, disepakati keperluan akan adanya suatu lembaga yang berkewajiban menilai pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden yang dapat menyebabkan Presiden dan/atau Wakil Presiden diberhentikan sebelum habis masa jabatannya.¹¹⁵

Menurut Marwan Mas, MK diadopsi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, paling tidak ada empat faktor yang melatarbelakangi pembentukan MK:

- a. Sebagai implikasi paham konstitusionalisme, yang merupakan manifestasi dari konsep negara hukum (Pasal 1 ayat (3) UUD 1945)

¹¹⁵ MKRI, *Menegakkan Negara Hukum Yang Demokratis: Tiga Tahun MKRI*, diunduh dari <http://www/mahkamahkonstitusi.go.id>, Senin 20 November 2006 pukul 23:30.

dimana hukum harus dijadikan panglima dalam mengontrol kehidupan politik dan hak-hak sipil yang dijamin oleh UUD.

- b. Perwujudan *checks and balances system*, sehingga adanya saling kontrol antara lembaga-lembaga Negara, berdasarkan Pasal 3 ayat (1) sistem kontrol yang perlu dikedepankan adalah kontrol yudisial.
- c. Penyelenggaraan negara yang bersih, sehingga para penyelenggara negara harus memiliki kepekaan terhadap kepentingan rakyat dan mentaati asas-asas umum penyelenggaraan negara, meliputi: kepastian hukum, tertib penyelenggara negara, kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas dan akuntabilitas.
- d. Perlindungan Hak Asasi Manusia, karena kekuasaan yang tidak tersentuh oleh mekanisme kontrol sangat potensial melakukan tindakan sewenang-wenang, sehingga kehadiran MK diharapkan melakukan pengawasan secara objektif terhadap penyelenggara negara agar tetap berpijak pada perlindungan dan penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia.¹¹⁶

Dalam pandangan M. Fajrul Falaakh bahwa UUD 1945 setelah melakukan amandemen menganut distribusi wewenang *judicial review* pada MK dan MA, selain karena pertimbangan beban kerja, karena MA masih terkendala belasan ribuan tunggakan perkara (*case backlog*), distribusi MK dan MA juga dipengaruhi oleh bekerjanya *Stufenbau Theorie des Recht* dan Han Kelsen dan direvisi oleh Hans Nawiasky, teori ini mendasari hierarki peraturan perundang-

¹¹⁶ Marwan Mas, 2004, *mengkritisi Pembahasan dan Subtansi RUU Mahkamah Konstitusi* dalam Firmansyah Arifin, dkk, Hukum dan Konstitusi, KRHN, Jakarta hlm. 183-184.

undangan yang (seharusnya) bersifat ketat, dengan salah satu akibat bahwa putusan pengadilan dan hukum adat tidak tercakup dalam hierarki peraturan perundang-undangan.¹¹⁷ Kecuali tentang yurisdiksi masing-masing dan wewenang MK dirumuskan bersifat final dan mengikat, tidak ada keterangan lebih lanjut, pengaturan yang sangat singkat dalam UUD 1945 ini memunculkan sejumlah pertanyaan (permasalahan) sebagai berikut :¹¹⁸

- a. Wewenang MA tidak dirumuskan bersifat final, apakah berarti bahwa wewenang MA bersifat final namun dapat dilakukan peninjauan kembali oleh MA, bersifat final namun dapat dilakukan peninjauan kembali oleh MA, ataukah justru dibutuhkan *review* oleh MK? Jika peninjauan kembali dimungkinkan oleh MA, haruskan peninjauan kembali tersebut bersifat otomatis oleh MA atau MA harus menunggu permohonan;
- b. Apa dan bagaimana menguji undang-undang tersebut, tidak diterangkan diatur lebih lanjut;
- c. Tidak diatur bahwa undang-undang dapat diuji secara materil atau formil;
- d. Tidak ditetapkan bahwa undang-undang yang diuji dapat langsung dibatalkan oleh MK, ataukah putusan MK bersifat rekomendasi atau membutuhkan pernyataan pembatalan oleh legislator;
- e. Tidak ditentukan bahwa jika putusan pembatalan undang-undang oleh MK bersifat mengikat, maka dokumen putusan MK tersebut telah memiliki watak mengikat sehingga tidak diperlukan pemuatannya dalam lembaran

¹¹⁷ M. Fajrul Falaakh, dalam "Konstitusi...*Op.Cit.*, hlm. 112

¹¹⁸ *Ibid*

- negara (untuk pembatalan ketentuan dalam batang tubuh undang-undang, maupun tambahan lembaran negara (untuk penjelasan undang-undang);
- f. Tidak ditentukan bahwa semua undang-undang dapat diuji;
 - g. Akibat putusan MK tidak ditentukan: sekedar pembatalan ketentuan undang-undang, atautkah mencakup ganti rugi dan rehabilitasi;
 - h. Tidak ditentukan bahwa MK pasif karena pengujian undang-undang harus dimohonkan, atautkah MK harus bersifat aktif melakukan pengujian undang-undang;
 - i. Tidak ditentukan pula siapa yang dapat meminta pengujian undang-undang terhadap UUD, apa alas haknya (*legal standing*) dan apa syaratnya.

Menurut I Dewa Gede Atmadja terdapat beberapa masalah dan alternatif solusi terkait pembatalan undang-undang, yaitu :¹¹⁹

- a. Apakah undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD batal seluruhnya atau sebagian saja, dan apakah batal demi hukum (*null and void*) atau dapat dibatalkan (*voidable*)?. Apabila undang-undang yang dibatalkan disebabkan karena materi muatannya bertentangan dengan hak-hak konstitusional warga negara, putusan MK seyogyanya membatalkan undang-undang itu secara keseluruhan dan arena itu batal demi hukum (*null and void*), tetapi jika undang-undang itu materi muatannya bertentangan dengan kewenangan suatu lembaga negara yang ditentukan konstitusi, maka undang-undang itu dibatalkan sebagian sesuai dengan

¹¹⁹ I Dewa Gde Atmadja, 2004, dalam "Poin-poin Krusial RUU Mahkamah Konstitusi", *Ibid*, hlm. 178-180.

yang dimohonkan oleh subjek pihak, konsekuensinya undang-undang itu dapat dibatalkan sebagian atau seluruhnya (*voidable*);

- b. Apakah putusan MK tersebut mengikat hanya terhadap para pihak atau mengikat semua pihak (*orga omnes*)?. Hal ini tergantung dari ajaran *Judicial review* yang dianut, apabila yang dianut ajaran desentralisasi *judicial review* artinya hak uji menjadi wewenang semua tingkat badan peradilan, maka putusan MK berlaku bagi semua pihak (*erga omnes*). Disamping itu karena menyangkut karakter hukum konstitusi dan ketatanegaraan, maka putusan bersifat publik;
- c. Apakah putusan MK tersebut berlaku surut (*retroactive*) atau berlaku ke depan (*prospective*)? Berdasarkan pada asas “*praduga rechmatig*” atau asas praduga keabsahan mengandung arti bahwa undang-undang tetap sah, memiliki daya laku (*validitas*) dan daya guna (*eficasi*) sepanjang tidak dibuktikan sebaliknya oleh lembaga yang berwenang menguji undang-undang terhadap UUD. Dengan perkataan lain suatu undang-undang tetap berlaku sebelum dinyatakan tidak sah karena bertentangan dengan UUD, karena itu putusan MK berlaku kedepan (*prospective*) dan tidak berlaku surut (*nonretroactive*).
- d. Bagaimana mengisi kekosongan hukum apabila undang-undang dinyatakan batal? Untuk menjawab persoalan penyesuaian undang-undang yang dibatalkan oleh MK, saat dirujuk konstitusi Yugoslavia menyatakan bahwa untuk menyesuaikan suatu undang-undang federal yang dibatalkan oleh MK karena dinilai bertentangan dengan UUD dan parkemen

menyesuaikan dalam waktu enam bulan sejak pembatalan. Tenggang waktu tersebut dipandang cukup, karena kekosongan hukum sebagai konsekuensi pembatalan atas undang-undang yang berlaku lama kaidahnya yang bersifat abstrak, bukan kaidah hukum yang individual-konkrit seperti dalam hal uji administrasi.

Intinya dinamika pengujian undang-undang terhadap UUD di Indonesia masih mencari bentuk yang ideal, berbagai permasalahan di atas dan permasalahan lain (misalnya tolok ukur nonkonstitusi dalam pengujian formal dan lainnya) tentu harus ditemukan solusi terbaik, agar ke depan pengujian peraturan perundang-undangan menemukan bentuk yang ideal baik dalam pengaturan konstitusi atau undang-undang maupun dalam praktik di MK.

2. Mahkamah Agung

Pengujian oleh Mahkamah Agung

UUD 1945 tersebut melahirkan dualisme fungsi pengujian norma¹²⁰ berdasarkan hirarkis peraturan yang bukan merupakan sistem ideal,¹²¹ namun kenyataan ini merupakan politik hukum yang harus dihormati, sebab dalam kenyataan bahwa isi hukum tidak selalu berupa penuangan pikiran-pikiran ideal yang dikemukakan ahli hukum. Dualisme itu terbukti pada pasal 24A UUD 1945, bahwa MA menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, dalam hal ini MA sebagai penafsir sah terhadap undang-

¹²⁰ Fajrul Falaakh, *Skema...Op.Cit*, hlm.158.

¹²¹ Mahfud MD, *Membangun...Op.Cit.*, hlm.134.

undang (*the legitimate interpreter of the law and justice*).¹²² Di satu sisi, MK diberi wewenang untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945.

Terkait dengan kewenangan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang, beberapa siklus skema pengujian yang terdapat dalam undang-undang, meliputi:

1. Undang-undang No.14 Tahun 1970

Undang-Undang No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, disebutkan dalam Pasal 26 bahwa: (1) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan-peraturan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-Undang atas alasan bertentangan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. (2) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dalam diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Sedangkan pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

Penjelasan: “Pasal ini mengatur tentang hak menguji dari Mahkamah Agung. MA berhak untuk menguji peraturan yang lebih dari undang-undang mengenai sah tidaknya suatu peraturan atau bertentangan tidaknya dengan ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi. Apabila Mahkamah Agung

¹²² I Dewa Gede Palguna, 2008, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review dan Welfare State*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan NKRI, Jakarta, hlm.17.

menggunakan hak mengujinya berdasarkan Pasal ini, maka Mahkamah Agung mengambil putusan suatu peraturan perundang-undangan dari tingkatan yang lebih rendah dari undang-undang yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, dan Mahkamah Agung secara tegas menyatakan bahwa peraturan tersebut adalah tidak sah tidak berlaku untuk umum; oleh karena itu pencabutan peraturan ini harus segera dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam menguji hak menguji undang-undang dan peraturan pelaksana undang-undang terhadap UUD 1945 sebagai pokok tidak terdapat pada Mahkamah Agung. Oleh karena UUD 1945 tidak mengaturnya, maka tidak dengan sendirinya hak menguji undang-undang terhadap UUD oleh MA dapat diletakan dalam Undang-undang ini. Hak menguji tersebut apabila hendak diberikan kepada MA seharusnya merupakan ketentuan konstitusional. Demikian pula, MPR(S) hingga sekarang tidak menetapkan hak menguji oleh MA. Tidak disebut hak menguji ini dalam UUD 1945 dan dalam ketetapan MPR(S) yang dapat mengaturnya sebagai suatu perwujudan dari hubungan hukum antara alat perlengkapan negara yang ada dalam negara, berarti bahwa undang-undang ini (UU Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman) tidak dapat memberikan kepada Mahkamah Agung kewenangan hak menguji, apalagi secara materiil undang-undang terhadap UUD 1945, hanya UUD ataupun ketetapan MPR(S) dapat memberi ketentuan.

Menyoal Pengujian Ketetapan MPRS atau MPR

Ketetapan MPR No.1/MPR/2003 tentang peninjauan kembali materi dan status hukum ketetapan MPRS dan ketetapan MPR tahun 1960-2002 mengatur beberapa pasal yang berkaitan dengan status hukum dan materi Tap MPR tersebut meliputi:

1. Pasal 1 mengatur Tap MPR yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, misalnya Tap MPR No.XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia;
2. Pasal 2 mengatur Tap MPR yang dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan, misalnya Tap MPR XXV/MPR/1966 Tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, pernyataan sebagai Organisasi terlarang di seluruh wilayah NKRI bagi Partai Komunis Indonesia dan larangan setiap kegiatan untuk menyebarkan atau menyebarkan paham atau ajaran komunis/Marxisme-Leninnisme dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan seluruh ketentuan dalam Tap MPR ini, kedepan diberlakukan dengan berkeadilan dan menghormati hukum, prinsip demokrasi dan Hak Asasi Manusia.
3. Pasal 3 mengatur Tap MPR yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya Pemerintahan hasil Pemilihan umum 2004, misalnya Tap MPR No.IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004.

4. Pasal 4 mengatur Tap MPR dinyatakan tetap berlaku sampai dengan terbentuknya Undang-undang, misalnya Tap MPR No.III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.
5. Pasal 5 mengatur Tap MPR tentang Peraturan Tata Tertib MPR yang dinyatakan masih berlaku sampai dengan ditetapkan Peraturannya yang baru oleh MPR. Hasil Pemilihan Umum Tahun 2004, misalnya Tap MPR No.II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib MPR RI.
6. Pasal 6 mengatur Tap MPR yang tidak memerlukan tindakan hukum lebih lanjut baik karena bersifat *einmalig* (final), telah dicabut maupun telah selesai dilaksanakan misalnya Tap MPR No.XXXIII/MPR/1967 tentang Pencabutan Kekuasaan Pemerintahan dari Presiden Soekarno.

B. Faktor Penyebab Kontradiksi Putusan

1. Putusan MK

Dalam praktiknya, putusan MK mengalami perkembangan, seperti: konstitusional bersyarat (*Conditionally Constitutional*), Tidak Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*); Penundaan Keberlakuan Putusan, dan Perumusan Norma dalam Putusan, Putusan Berlaku Surut, dan menyatakan berlakunya Undang-Undang yang lama.¹²³ Detail pemahaman perkembangan putusan dalam penjelasan di bawah ini:

1. Konstitusional bersyarat (*Conditionally Constitutional*).

¹²³ Tim Penyusun Hukum Acara MK, *Op.Cit.*, hlm.142-145

Putusan konstitusional bersyarat (*Conditionally Constitutional*), putusan putusan konstitusional bersyarat dalam arti bahwa implementasi sebuah undang-undang harus sesuai dengan norma hukum dalam undang-undang tersebut. Jadi, implementasi undang-undang oleh pemerintah atau lembaga negara lainnya harus sesuai dengan putusan MK maka bersifat konstitusional. Namun jika implementasi undang-undang tidak sesuai dengan putusan/ penafsiran MK maka undang-undang tersebut bertentangan dengan konstitusi dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat lagi. Contoh putusan konstitusional bersyarat adalah putusan No.10/PUU-VI-2008 perihal pengujian Undang-undang No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD terhadap UUD 1945, dalam konklusinya dinyatakan bahwa : “Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-undang *a quo* harus dibaca dan ditafsirkan sepanjang memasukkan syarat domisili di provinsi yang diwakilinya bagi anggota DPD”.

2. Tidak Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*).

Putusan tidak konstitusional bersyarat dalam arti bahwa sebuah undang-undang dinyatakan bertentangan dengan UUD oleh MK sepanjang tidak dipenuhi syarat-syarat sebagaimana disebutkan dalam amar putusan. Contoh putusan tidak konstitusional bersyarat adalah putusan No. 101/PUU-VII/2009 perihal pengujian Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, dalam putusannya dinyatakan bahwa: “Pasal 4 ayat (1) Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat bertentangan dengan

UUD 1945 sepanjang tidak dipenuhi syarat bahwa “frasa di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah hukumnya”, tidak dimaknai bahwa “Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-undang wajib mengambil sumpah bagi para advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan organisasi advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak amar putusan ini diucapkan”.

3. Penundaan Keberlakuan Putusan.

Pembatasan akibat hukum berupa penangguhan tidak mengikatnya norma hukum yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sedemikian rupa dengan memberi waktu yang cukup bagi pembentuk undang-undang untuk melakukan perbaikan agar sesuai dengan UUD 1945. Misalnya putusan No. 016/PUU-IV/2006 perihal Pengujian Undang-Undang No. 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap UUD 1945. Dalam pertimbangan hukumnya disebutkan bahwa “MK berpendapat diperlukan jangka waktu paling lama tiga tahun, apabila dalam jangka waktu tiga tahun tidak dapat dipenuhi oleh pembuat undang-undang, maka ketentuan Pasal 53 Undang-undang KPK dengan sendirinya demi hukum (*van rechtswege*) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi. Sebelum terbentuknya DPR dan Pemerintahan yang baru hasil Pemilu 2009, perbaikan undang-undang dimaksud sudah harus diselesaikan dengan sebaik-baiknya guna memperkuat basis konstitusional upaya pemberantasan tindak pidana korupsi. Apabila pada saat jatuh tempo tiga

tahun sejak putusan ini diucapkan tidak dilakukan penyesuaian UU KPK terhadap UUD 1945 khususnya tentang Pengadilan Tipikor dengan undang-undang sendiri, maka seluruh penanganan tindak pidana korupsi menjadi wewenang pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Contoh lain adalah putusan No. 14/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden disebutkan bahwa norma hukum yang diuji “Pasal 3 ayat (5), Pasal 12 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 14 ayat (2), dan Pasal 112 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden” dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Namun, amar putusan ini berlaku untuk penyelenggaraan pemilihan umum tahun 2019 dan pemilihan umum seterusnya.

4. Perumusan Norma dalam Putusan.

Perumusan norma dalam putusan artinya bahwa MK menyatakan norma hukum yang diuji bertentangan dengan UUD, dan merumuskan norma baru yang berbeda dengan norma sebelumnya (yang diuji). Misalnya, Putusan MK ini menyatakan bagian tertentu dalam pasal-pasal dalam undang-undang yang diujikan bertentangan dengan UUD 1945, akibat dari penghapusan bagian tertentu tersebut, maka pasal-pasal tersebut menjadi norma baru yang berbeda dengan norma sebelumnya. misalnya putusan No. 072-073/PUU-II/2004 perihal pengujian Undang-Undang No. 32 Tahun 2004, yang menyatakan bahwa Pasal 57 ayat (1) Undang-undang

No. 32 Tahun 2004 mengatur sebagai berikut: “pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah diselenggarakan oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPRD, dan dengan putusan MK tersebut pasal berubah menjadi: “Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah diselenggarakan oleh KPUD”, dan MK memberikan penafsiran bahwa KPUD bertanggung jawab kepada publik. Berdasar kasus di atas yang dimaksud dengan perumusan norma dalam putusan adalah penafsiran baru bahwa “KPUD yang bertanggungjawab kepada publik”, menjadi norma hukum baru dan berbeda dengan norma hukum sebelumnya, yakni “KPUD yang bertanggungjawab kepada DPRD”. Putusan yang mencantumkan perumusan norma hukum baru disebut sebagai putusan yang mengandung perumusan norma.

5. Putusan Berlaku Surut

Pasal 47 Undang-Undang MK mengandung ketentuan bahwa “Putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang pleno terbuka umum”, artinya dalam ketentuan ini bahwa putusan MK tidak boleh berlaku surut dan berlaku sejak ditetapkan. Dalam putusan tertentu, ketentuan ini justru disimpangi dan membuat ketentuan baru bahwa putusan MK dapat berlaku surut dan menjangkau permasalahan yang hadir sebelum putusan tersebut. Dengan bangunan argumentasi bahwa demi nilai kemanfaatan yang merupakan asas dan tujuan universal hukum maka untuk kasus-kasus tertentu MK dapat memberlakukan putusannya secara surut (*retro aktive*).

Contoh putusan yang berlak surut adalah Putusan Nomor 5/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pembereantasan Tindak Pidana Korupsi, dalam pertimbangan MK bahwa “meskipun menurut Pasal 47 UU MK, putusan MK berlaku sejak ditetapkan (prospektif). Hal ini sudah menjadi yurisprudensi yang tertuang dalam Putusan MK Nomor 110-111-112-113/PUU-VII-2009 bertanggal 7 Agustus 2009 yang menjadi landasan penetapan anggota-anggota DPR periode 2009-2014 terutama berkaitan dengan penetapan anggota DPR berdasar perhitungan Tahap III yang semula telah ditetapkan secara sah oleh KPU. Alasan yang mendasari penetapan retroaktif secara khusus tersebut, antara lain adalah “telah” dan “terus” berlangsungnya satu penerapan isi undang-undang berdasar penafsiran yang salah sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan kerugian konstitusional dan karenanya harus dihentikan. Penghentian ketidakpastian hukum dan kerugian konstitusional itu harus menjabgkau secara retroaktif sejak diterapkannya penafsiran yang salah tersebut, saat mana mulai timbul ketidakpastian hukum dan kerugian konstitusional seperti terlihat dalam perkara *a quo*. Oleh karena itu, untuk menghindari ketidakpastian hukum dala masa transisi sebagai akibat dari putusan ini, terkait dengan jabatan Pimpinan KPK pengganti (yang baru terpilih), maka putusan yang berlaku bagi pimpinan KPK yang sudah terpilih dan menduduki Pimpinan KPK sekarang untuk masa jabatan selama empat tahun sejak terpilih.

6. Menyatakan Berlaku Undang-Undang lama.

Putusan MK menyatakan undang-undang lama berlaku kembali setelah undang-undang yang merubah undang-undang yang lama dibatalkan oleh MK, seperti dalam Putusan No.001-021-022/PUU-I-2003 perihal Pengujian Undang-undang No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, dalam pertimbangan hukum MK menyebutkan bahwa guna menghindari kekosongan hukum (*rechtsvacuum*), maka undang-undang yang lama di bidang ketenagalistrikan, yaitu Undang-undang No.15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3317) berlaku kembali karena Pasal 70 Undang-undang No. 20 Tahun 2002 yang menyatakan tidak berlakunya Undang-undang No. 15 Tahun 1985 termasuk ketentuan yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Contoh lain dalam Pengujian Undang-undang No. 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang MK menjadi Undang-undang, dalam pertimbangan disebutkan bahwa “oleh karena Undang-undang No. 4 Tahun 2014 beserta lampirannya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan dengan demikian tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sebagaimana amar putusan yang akan disebutkan di bawah ini, maka UU MK No. 24/2003 dan UU MK Perubahan No.8/2011 dinyatakan berlaku kembali sebagaimana sebelum diubah oleh peraturan Pemerintah Pengganti

Undang-undang No.1 Tahun 2013 yang kemudian disahkan menjadi Undang-undang No.4 tahun 2014.

Asas – asas Hukum Acara Mahkamah Konstitusional

Asas secara umum diartikan sebagai dasar atau prinsip yang bersifat umum yang menjadi titik tolak pengertian dan pengaturan. Asas di satu sisi dapat disebut landasan atau alasan pembentukan suatu aturan hukum yang memuat nilai, jiwa, atau cita-cita sosial yang ingin diwujudkan. Asas hukum merupakan jantung yang menghubungkan antara aturan hukum dengan cita-cita dan pandangan masyarakat dimana hukum itu berlaku (asas hukum objektif), di sisi lain asas hukum dapat dipahami sebagai norma umum yang dihasilkan dari pengendapan hukum positif (asas hukum subjektif). Dalam konteks hukum acara MK yang dimaksud dengan asas adalah prinsip-prinsip dasar yang bersifat umum sebagai panduan atau ruh dalam penyelenggaraan peradilan konstitusi. Asas diperlukan untuk mencapai tujuan penyelenggaraan peradilan konstitusi, yaitu tegaknya hukum dan keadilan, khususnya supremasi konstitusi dan perlindungan hak konstitusional warga negara. Namun, mengingat sifatnya yang umum dan tidak merujuk pada tindakan atau kasus tertentu, setiap asas memiliki pengecualian, misalnya asas peradilan terbuka untuk umum dapat dikesampingkan untuk perkara-perkara tertentu yang sifatnya tertutup.¹²⁴

Beberapa asas hukum yang menjadi pedoman pelaksanaan kewenangan dan kewajiban MK, meliputi:

¹²⁴ Tanto Lailam, *Pertentangan ...*, *Op.Cit.*, hlm.190-195.

1. Asas *Ius Curia Novit*

Asas *ius curia novit* adalah asas bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, sebaliknya hakim harus memeriksa dan mengadilinya. Kalaupun terjadi salah penerapan baik karena kesengajaan maupun karena kekeliruan, asas *ius curia novit* tidak dapat dipandang bertentangan dengan konstitusi, bahkan itu adalah asas yang harus dipatuhi, yang memberi kewajiban bagi hakim untuk menemukan hukum melalui penafsiran, konstruksi, dan penghalusan hukum.

Asas ini berlaku dalam peradilan MK sepanjang masih dalam batas wewenang MK yang telah diberikan secara limitatif oleh UUD 1945, yaitu pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara, pembubaran partai politik, perselisihan tentang hasil pemilihan umum, serta kewajiban memutus pendapat DPR yang berkaitan dengan proses *impeachment* Presiden dan Wakil Presiden.

2. Asas persidangan terbuka untuk umum

Asas bahwa persidangan pengadilan secara terbuka untuk umum merupakan asas yang berlaku untuk semua jenis pengadilan, kecuali dalam hal tertentu yang ditentukan lain oleh undang-undang. Hal ini tertuang dalam Pasal 13 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman serta ditegaskan dalam Pasal 40 ayat (1) UU MK No. 24/2003, bahwa semua sidang terbuka untuk umum, kecuali rapat permusyawaratan hakim. Persidangan

terbuka untuk umum dimaksudkan agar proses persidangan dapat diikuti oleh publik, sehingga hakim dalam memutus perkara akan objektif berdasarkan alat bukti dan argumentasi yang dikemukakan dalam persidangan.

3. Independen dan Imparsial

Untuk dapat memeriksa dan mengadili suatu perkara secara objektif serta memutus dengan adil, hakim dan lembaga peradilan harus independen dalam arti tidak dapat diintervensi oleh lembaga atau kepentingan apapun, serta tidak memihak kepada salah satu pihak yang berperkara atau imparsial. Prinsip ini sangat penting terutama jika dihadapkan dengan kekuatan politik yang berpengaruh dari pihak yang mengangkat dan memilih hakim untuk duduk di MK serta tekanan dari semua pihak di luar mekanisme hukum yang berlaku. Independensi hakim konstitusi merupakan prasyarat pokok bagi terwujudnya cita negara hukum, dan merupakan jaminan bagi tegaknya hukum dan keadilan.

Prinsip ini melekat sangat dalam dan harus tercermin dalam proses pemeriksaan dan pengambilan keputusan atas setiap perkara, dan terkait erat dengan independensi MK sebagai institusi peradilan yang berwibawa, bermartabat, dan terpercaya. Independensi hakim konstitusi dan pengadilan terwujud dalam kemandirian dan kemerdekaan hakim konstitusi, baik sendiri-sendiri maupun sebagai institusi dari pelbagai pengaruh, yang berasal dari luar diri hakim berupa intervensi yang bersifat memengaruhi secara langsung atau tidak langsung berupa bujuk rayu, tekanan, paksaan, ancaman, atau tindakan

balasan karena kepentingan politik, atau ekonomi tertentu dari pemerintah atau kekuatan politik yang berkuasa, kelompok atau golongan tertentu, dengan imbalan atau janji imbalan berupa keuntungan jabatan, keuntungan ekonomi, atau bentuk lainnya. Ketakberpihakan merupakan prinsip yang melekat dalam hakikat fungsi hakim konstitusi sebagai pihak yang diharapkan memberi pemecahan terhadap setiap perkara yang diajukan ke MK. Ketidakberpihakan mencakup sikap netral, disertai penghayatan yang mendalam akan pentingnya keseimbangan antar kepentingan yang terkait dengan perkara. Prinsip ini melekat dan harus tercermin dalam tahapan proses pemeriksaan perkara sampai kepada tahap pengambilan keputusan, sehingga putusan MK dapat benar-benar diterima sebagai solusi hukum yang adil bagi pihak yang berperkara dan masyarakat luas pada umumnya.

Independensi dan imparialitas tersebut memiliki tiga dimensi, yaitu dimensi fungsional, struktural atau kelembagaan, dan personal. Dimensi fungsional mengandung pengertian larangan terhadap lembaga negara lain dan semua pihak yang mempengaruhi atau melakukan intervensi dalam proses memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara. Dimensi fungsional ini harus didukung dengan independensi dan imparialitas dari dimensi struktural dan personal. Dalam perspektif struktural, kelembagaan peradilan juga harus bersifat independen dan imparial sepanjang diperlukan agar dalam menjalankan peradilan tidak dapat dipengaruhi atau diintervensi serta tidak memihak. Sementara dari sisi personal, hakim memiliki kebebasan atas dasar

kemampuan yang dimilikinya, pertanggungjawaban, ketaatan kepada kode etik dan pedoman perilaku.

Penerapan dari prinsip independensi tersebut sebagai berikut:

- a. Hakim konstitusi harus menjalankan fungsi judisialnya secara independen atas dasar penilaian terhadap fakta-fakta, menolak pengaruh dari luar berupa bujukan, iming-iming, ancaman atau campur tangan, baik langsung maupun tidak langsung, dari siapapun atau dengan alasan apapun, sesuai dengan penguasaannya yang seksama atas hukum.
- b. Hakim konstitusi harus bersikap independen dari tekanan masyarakat, media massa, dan para pihak dalam suatu sengketa yang harus diadilinya.
- c. Hakim konstitusi harus menjaga independensi dari pengaruh lembaga-lembaga eksekutif, legislatif, dan lembaga-lembaga negara lainnya.
- d. Dalam melaksanakan tugas peradilan, hakim konstitusi harus independen dari pengaruh rekan sejawat dalam pengambilan keputusan.
- e. Hakim konstitusi harus mendorong, menegakkan, dan meningkatkan jaminan independensi dalam pelaksanaan tugas peradilan baik secara perorangan maupun kelembagaan.
- f. Hakim konstitusi harus menjaga dan menunjukkan citra independen serta memajukan standar perilaku yang tinggi guna memperkuat kepercayaan masyarakat terhadap MK.

Penerapan dari prinsip keberpihakan sebagai berikut:

- a. Hakim konstitusi harus melaksanakan tugas MK tanpa prasangka (*prejudice*), melenceng (*bias*), dan tidak condong pada salah satu pihak.

- b. Hakim konstitusi harus menampilkan perilaku, baik di dalam maupun di luar pengadilan, untuk tetap menjada dan meningkatkan kepercayaan masyarakat, profesi hukum, dan para pihak yang berperkara terhadap ketakberpihakan hakim konstitusi dan MK.
- c. Hakim konstitusi harus berusaha untuk meminimalisasi hal-hal yang dapat mengakibatkan hakim konstitusi tidak memenuhi syarat untuk memeriksa perkara dan mengambil keputusan atas suatu perkara.
- d. Hakim konstitusi dilarang memberikan komentar terbuka atas perkara yang akan, sedang diperiksa, atau sudah diputus, baik oleh hakim yang bersangkutan atau hakim konstitusional lain, kecuali dalam hal-hal tertentu dan hanya dimaksudkan untuk memperjelas putusan.
- e. Hakim konstitusi, kecuali mengakibatkan tidak terpenuhinya korum untuk melakukan persidangan harus mengundurkan diri dari pemeriksaan suatu perkara apabila hakim tersebut tidak dapat atau dianggap tidak dapat bersikap tak berpihak karena alasan-alasan di bawah ini: (1) Hakim konstitusi tersebut nyata-nyata mempunyai prasangka terhadap salah satu pihak, dan/atau; (2) Hakim konstitusi tersebut atau anggota keluarganya mempunyai kepentingan langsung terhadap putusan.
- f. Peradilan dilaksanakan secara cepat, sederhana, dan biaya ringan.

Prinsip peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan dimaksudkan agar proses peradilan dan keadilan itu sendiri dapat diakses oleh seluruh lapisan masyarakat. Prinsip ini sangat terkait dengan upaya mewujudkan salah satu unsur negara hukum, yaitu *equality before the law*. Jika pengadilan berjalan

dengan rumit dan kompleks, berbelit-belit, serta membutuhkan biaya yang mahal, maka hanya sekelompok orang tertentu yang memiliki kemampuan berperkara di pengadilan dan hanya orang-orang inilah yang pada akhirnya dapat menikmati keadilan.

Asas-asas dalam sebuah persidangan:

a. Asas *audi et alteram partem* (hak untuk didengar secara seimbang).

Dalam peradilan MK, hak untuk didengar secara seimbang berlaku tidak hanya pihak-pihak yang berperkara, misalnya partai politik dan KPU dalam perkara perselisihan hasil pemilihan umum, melainkan juga berlaku untuk semua pihak yang terkait dan memiliki kepentingan dengan perkara yang disidangkan. Untuk perkara pengujian undang-undang, selain pemohon pihak terkait langsung yaitu DPR dan Pemerintah sebagai pembentuk undang-undang juga memiliki hak yang sama untuk didengar keterangannya. Kegagalan hakim untuk melaksanakan asas ini secara baik akan menimbulkan kesan bahkan tuduhan bahwa hakim atau MK imparsial bahkan tidak adil.

b. Asas Hakim pasif dan aktif dalam persidangan.

Hakim pasif dalam arti tidak mencari-cari perkara, hakim tidak akan memeriksa, mengadili, dan memutus sesuatu sebelum disampaikan oleh pemohon ke pengadilan. Hakim dapat bertindak aktif dalam suatu perkara karena hakim dipandang tahu hukumnya. Hal ini juga sesuai dengan asas *ius curia novit* dan sesuai dengan sifat perkara konstitusi yang selalu lebih banyak menyangkut kepentingan umum dan tegaknya konstitusi, maka

hakim konstitusi dalam persidangan selalu aktif menggali keterangan dan data dari alat bukti, saksi, ahli, maupun pihak yang terkait (pemeriksaan *inquisitorial*).

c. Asas praduga keabsahan (*praesumptio instae causa*).

Asas praduga keabsahan adalah bahwa tindakan penguasa dianggap sah sesuatu aturan hukum sampai dinyatakan sebaliknya. Berdasarkan asas ini, semua tindakan penguasa baik berupa produk hukum maupun tindakan konkrit harus dianggap sah sampai ada pembatalan. Sah dalam hal ini berarti sesuai dengan asas dan ketentuan hukum baik dari sisi materi maupun prosedur yang harus ditempuh.

2. Putusan MA

Karakteristik Putusan Pengujian Peraturan pada MA

Karakteristik putusan pengujian peraturan pada Mahkamah Agung setidaknya mengacu kepada dua norma dalam PERMA No. 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil (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.¹²⁵ Dan bila dalam 90 (Sembilan puluh) hari setelah putusan Mahkamah Agung tersebut dikirim kepada Badan atau Pejabat tata Usaha Negara (PTUN) yang mengeluarkan peraturan perundang-undangan tersebut, ternyata pejabat yang bersangkutan tidak

¹²⁵ Pasal 6 ayat (2) peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil (HUM)

melaksanakan kewajibannya, demi hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.¹²⁶

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 hak uji materiil mengacu pada asas/*a, contario actus* (memerintahkan kepada instansi pembuat peraturan untuk mencabut); (c) tidak ada jangka waktu penyerahan putusan kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara (PTUN); (d) putusan berlaku dalam kurun waktu tertentu, yaitu diberikan waktu untuk mencabut peraturan setelah diterimanya putusan oleh Badan atau 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 atau Pejabat Tata Usaha Negara atau setelah melampaui jatuh jangka waktu pencabutan 90 (Sembilan puluh) hari.

Selain, karakteristik diatas, terdapat pula hal yang cukup menarik, yaitu pengujian peraturan dijalankan oleh Mahkamah Agung melalui kamar Tata Usaha Negara (TUN) dan bukan kamar tersendiri.¹²⁷ Dalam rangka menilai potensi bias tersebut, penulis bermaksud membandingkan karakteristik

¹²⁶ Pasal 8 ayat (2) peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil

¹²⁷ Pasal 3 ayat (6) dan Pasal 4 ayat (5) peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

pengujian peraturan pada Mahkamah Agung dan gugatan Putusan TUN pada lingkungan Peradilan yang disajikan dalam tabel berikut ini,¹²⁸

Tabel 1. Perbandingan Karakteristik Putusan antara Permohonan Hak Uji Materiil dan Gugatan TUN

Indikator	Permohonan HUM	Gugatan TUN
Objek yang diperiksa	<i>Regeling</i> atau Peraturan	<i>Beschikking</i> atau keputusan TUN

Tabel 2.

Indikator	Permohonan HUM	Gugatan TUN
Jangka Waktu Penyerahan Putusan kepada Badan/Pejabat TUN	Tidak ada	14 Hari Kerja

¹²⁸ Disarikan dari peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil dan Undang-undang No.51 Tahun 59 Tentang Perubahan kedua atas UU No.5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Republik Indonesia Tahun 2009 No.160, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No.5079).

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, 2019

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 atau Pejabat Tata Usaha Negara, selain tentunya obyek yang diperiksa memang berbeda. Muncul pertanyaan yang sangat fundamental, mengapa terhadap obyek pemeriksaan yang berbeda diberikan putusan yang memiliki karakteristik relatif serupa? Hal ini tentu menjadi pembeda yang signifikan bila diperbandingkan dengan Mahkamah Konstitusi sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang juga menguji *regeling* hukum acara pengujian undang-undang pada Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa putusan bersifat final dan banding (mengikat), yang maknanya putusan memiliki kekuatan hukum tetap¹²⁹ dan mengikat seketika itu juga ketika putusan dibacakan pada sidang pleno terbuka untuk umum.¹³⁰ Terlebih, sifat final dan mengikat memang sudah digariskan pada Pasal 24 C ayat

¹²⁹ Pasal 39 Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/ PMK 2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-undang.

¹³⁰ Pasal 31 Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara dalam Pengujian Undang-undang.

(1) UUD NKRI Tahun 1945. Walaupun memang, karakter putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga tidak menjamin bahwa putusannya dipatuhi.¹³¹

Mendasarkan pada uraian di atas, muncul beberapa pertanyaan lanjutan yang perlu untuk dilakukan penelitian selanjutnya, mengapa Mahkamah Agung “memilih” karakteristik 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*.

C. Model Sistem Pengujian Perundang-undangan Yang Baik Di Masa Depan

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 law*) 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. Sebaliknya undang-undang tidak bisa valid jika bertentangan dengan konstitusi. Satu-satunya dasar validitasi suatu undang-

¹³¹ Lihat Patsrisia 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 pada 21 Juni 2019.

undang adalah bahwa undang-undang tersebut telah dibuat menurut suatu cara yang ditetapkan oleh konstitusi.¹³²

Karenanya, berlaku asas *lex superiori derogat legi inferiori*, 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 mungkin, dalam praktik masing-masing, kedua lembaga tersebut menggunakan tolok ukur hukum 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

¹³² Hans Kelsen, 2006, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Bandung: Penerbit Nusa Media dan Penerbit Nuansa), hlm. 179.

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 Konstitusi bersyarat.¹³³

Masalah tersebut selaras dengan pendapat Jimly Asshiddiqie, yang menyatakan bahwa pembagian tugas di bidang pengujian peraturan (*judicial review*) atas peraturan perundang-undangan antara MA dan MK sama sekali tidak ideal, karena dapat menimbulkan perbedaan atau putusan yang saling bertentangan antara MK dan MA. Ke depan, memang harus dipikirkan kemungkinan 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

¹³³ 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), hlm.492.

konseptual berkenaan dengan konsepso uji materi itu sendiri secara komprehensif.

- b. Pemisahan kewenangan itu masuk akal untuk dilakukan jika sistem kekuasaan yang dianut 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 hipotesis dapat timbul pertentangan substantif antara putusan MA dengan putusan MK. Oleh karena itu, sebaiknya sistem pengujian peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi diintegrasikan saja di 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.

Persoalan lain adalah Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 memang memberikan kewenangan kepada MA untuk melakukan uji material, 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-undang di bawah 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, dualisme pengujian undang-undang menimbulkan persoalan. Selain pendapat para pakar diatas, penulis juga menggaris bawahi 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 superiori 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 antar 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 2016** sebanyak 12.511 perkara.¹³⁴ 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 2014.¹³⁵

Persoalan Hukum Akibat Dualisme Judicial Review

Tujuan utama pembentukan MK adalah untuk menegakkan 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 hierarkinya.

¹³⁴ Laporan Tahunan MA Tahun 2016

¹³⁵ Laporan Tahunan MA Tahun 2014

Dualisme *judicial review* yang diatur dalam Pasal 24 A ayat (1) dan Pasal 24 C ayat (1) mempersulit harmonisasi dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan. Sehubungan dengan hal ini Ni'matul Huda¹³⁶ yang mengutip pendapat Jimly Asshiddiqie mengatakan dapat menimbulkan perbedaan putusan atau bahkan putusan yang saling bertentangan antara MA dan MK. Kerumitan dalam hal *judicial review* ditambah lagi dengan praktek *executive review*¹³⁷ 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.¹³⁸

Salah satu 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 1945, maka MA tidak dapat mengujinya. Kewenangan MA adalah untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-

¹³⁶ Ni'matul Huda, *Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Bawah Satu Atap*, dalam diri 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

¹³⁷ Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 dalam Pasal 45 mengatur 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 harus 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-undangan, 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.

¹³⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: MK RI dan Pusat Studi HTN FH UI, 2004), hlm. 189.

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 hukuman.

Judicial review yang tidak terintegrasi pada satu atap berpotensi menyebabkan ketidakpastian hukum.¹³⁹ 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 seluruh sistem pengujian peraturan perundang-undangan di bawah kewenangan MK.¹⁴⁰

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 seakan-akan konsepsi 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 berdasarkan atas prinsip pembagian kekuasaan dan bukan prinsip kekuasaan yang mengutamakan *checks and balances*

¹³⁹ Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara; Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 6

¹⁴⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta :MKRI dan Pusat Studi HTN FH UI, 2004), hlm. 189

sebagaimana yang dianut UUD 1945 sebelum mengalami perubahan pertama dan kedua, UUD 1945 telah resmi dan tegas menganut prinsip pemisahan kekuasaan horizontal. Oleh karena itu pemisahan antara materi undang-undang tidak seharusnya dilakukan lagi. Ketiga, dalam praktik pelaksanaannya nanti, secara hipotetis dapat timbul pertentangan substantif 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 konstusionalitas keseluruhan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya, jika kewenangan pengujian materi peraturan di bawah UUD sepenuhnya diberikan kepada MK, tentu beban MA menjadi berkurang.¹⁴¹

Peran MK sebagai penjaga konstitusi akan lebih kuat ketika kewenangan untuk menguji seluruh peraturan perundang-undangan diberikan kepada MK. Sebab menurut Jimly Asshiddiqie¹⁴² sebagaimana dikutip Ni'matul 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.

¹⁴¹ 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.

¹⁴² Ni'matul Huda, *Hukum tata Negara Indonesia*, (Jakarta; Rajawali Press, 2012), hlm. 215.

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 Undang-Undang sedangkan MK menggunakan UUD. Pertentangan keputusan dapat terjadi dalam hal ketidakcermatan hanya mengacu pada norma UU, padahal bukan tidak mungkin undang-undang 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 atau secara keseluruhan.

Kedua, secara konseptual pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan di tangan MA dan MK akan menyulitkan integrasi pengawalan hierarki norma mulai dari Perda sampai UUD dalam rangka penegakan konstitusi. Adanya dua lembaga yang berbeda tersebut, akan menimbulkan problematika konseptual dalam pelaksanaannya. Hal ini disebabkan tidak ada lembaga tertinggi untuk mengawal dan menegakkan konstitusi. Teori hierarki 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 UUD Negara Republik Indonesia belum ada pijakan hukumnya.¹⁴³

Ketiga, berpotensi menimbulkan perbedaan ritme semangat visi integrasi serta konsepsi hukum yang akan dibangun dalam kerangka pembaharuan hukum Indonesia.¹⁴⁴ KY berbeda bukan saja secara institusional diatur dalam nonmenklatur 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 Materil (HUM), 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 PERMA No. 1 Tahun 2011. Karena 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 MK.

Akibat proses beracara uji materi di MA yang dilakukan tertutup berdampak pada kurang transparan dan akuntabel, jika dibandingkan dengan proses

¹⁴³ Achmad dan Mulyanto, *Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan (Judicial Review) pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi*, dalam jurnal *yustisia* Vol.2 No. 1 Januari-april 2013 hlm. 61

¹⁴⁴ Konstitusi Hukum Nasional, 2009, "Kajian terhadap Amandemen UUD 1945".

beracara uji materi di MK RI.¹⁴⁵ sebagaimana dituangkan dalam PMK No. 6/PMK/2005 tentang pedoman beracara dalam perkara pengujian Undang-undang. MK mampu mewujudkan proses beracara uji materi undang-undang dengan lebih terbuka, transparan dan akuntabel karena MK menghadirkan semua pihak dan yang terkait dengan produk undang-undang yang dimintakan tafsirnya kepada MK. Itulah sebabnya MK menerapkan model *judeks factie*.

Kelima, acapkali putusan MA dalam uji materi tidak mendasarkan pada prinsip-prinsip konstitusional atau mengacu pada UUD karena MA hanya melihat uji materi MA ini tidak memiliki koherensi dengan UUD 1945. Akibatnya uji materi di MA hanya sekedar menetapkan prinsip legalitas, bukan pada prinsip konstitusional.

Padahal begitu pentingnya MA dalam uji materi menerapkan tafsir konstitusi. Justifikasi hakim agung untuk melakukan tafsir konstitusi dalam perkara HUM diperlukan terutama untuk menjamin konsistensi hierarki peraturan perundang-undangan. Hal ini sejalan dengan pendapat Bagir Manan, bahwa wewenang dan tugas MA 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.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Taufiqurrahman Syahuri, dkk, *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Laporan Penelitian, (Jakarta: BPHN, Kemenkum dan HAM, 2014) hlm. 48.

¹⁴⁶ Inna Junaina, *Tafsir Konstitusional Pengujian Peraturan Pengujian Dibawah Undang-Undang*, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No.3. 23 Juni 2019, hlm. 514.

Sebab dalam prinsip konstusionalitas ditujukan untuk membongkar tabir gelap produk undang-undang apakah di dalamnya terdapat niat jahat pembuatnya untuk menyimpangi dari sikap 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 *judeks pactie* tegak dengan menghadirkan para pihak dan terbuka untuk umum.

Satu Pintu Uji Materi di MK

Lembaga yang mendapatkan otoritas menguji materi peraturan perundang-undangan sudah diberikan oleh negara. Konstitusi yang menjadi pondasi sakral yang mengatur kehidupan bernegara dan bermasyarakat sudah menentukan lembaga yang ditunjuk melakukan pengujiannya. Mahkamah Konstitusi sudah jelas merupakan lembaga baru yang mendapatkan amanat konstusional melakukan *judicial review* terhadap undang-undang yang dinilai berlawanan terhadap konstitusi.

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

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

“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 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.¹⁴⁷

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 harus turun tangan untuk

¹⁴⁷ Bruggink, JJ. Habsar, 1996 *Refleksi Tentang Hukum*, Ahli Bahasa : Ariefsidartha, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 119-120

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 berkapabilitas dipercaya untuk menangani uji materi peraturan per-undang-undangan selain UU. Kesuksesan di lini peradilan pemilu ini menjadi titik pijak komparatif dan nilai positif yang menempatkan MK layak menjadi lembaga yang berkompeten menguji peraturan perundang-undangan selain UU.

Ketiga, MK sudah berani memutuskan jika kewenangan menguji materi atau membatalkan perda berada di tangan MA. Putusan ini identik dengan pemberian kepastian hukum siapa atau pihak yang berkompeten dalam *review* atau membatalkan perda. Perlu diketahui, bahwa MA yang merupakan lembaga peradilan yang mempunyai kompetensi menangani atau menuntaskan perkara hukum dalam jumlah perkara yang sangat banyak dari pengadilan di bawahnya, sehingga “restorasi otoritas” ke kewenangan MA berarti beban berlipat berada dipundak MA. Sampai bulan Pebruari 2017, MA masih memiliki pekerjaan rumah. Setidaknya masih ada 2375 perkara yang menumpuk di Gedung MA. Meskipun, jumlah perkara di MA mencapai ribuan dan menumpuk, Ketua MA

Hatta Ali menyebut pihaknya sudah bekerja keras menyelesaikannya. Hal itu disebabkan oleh kurangnya hakim di Mahkamah Agung.¹⁴⁸

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

Keempat, secara rasionalitas kewenangan MK dalam menguji *judicial review* atas undang-undang terhadap konstitusi memiliki 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 futuristic keberlakuan norma yuridisnya. Kalau hal ini bisa diterapkan untuk uji materi produk semacam Perda maka uji materinya akan berbobot.

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.

¹⁴⁸ Abdul Wahid, 2017, *Idealita Satu Pintu Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Gedung MPR, hlm. 14-15.

... Pada hakekatnya keduanya memang berbeda. Mahkamah Agung lebih merupakan pengadilan keadilan (*court of justice*), sedangkan Mahkamah Konstitusi lebih berkenaan dengan lembaga pengadilan hukum (*court of law*). Memang tidak dapat dibedakan seratus persen dan mutlak sebagai *court of justice* versus *court of law*, 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 berbeda satu sama lain...¹⁴⁹

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 perorang, lembaga, organisasi, dan subyek hukum melainkan mengadili sistem hukum (perundang-undangan) demi mencapai keadilan.

¹⁴⁹ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta, Raja Grafindo Perkasa, 2005) hlm. 202-203

Selain itu, jika diperhatikan ternyata tumpukan beban kerja di MA sangatlah banyak. MA membawahi 800 unit pengadilan. Alhasil, dalam setahun MA dan unit pengadilan di bawahnya menangani kasus sekitar 5 juta perkara (tahun 2010), 3 juta perkara diantaranya dari pelanggaran lalu lintas. Sedangkan MK hanya menangani kasus sebanyak 300 perkara (tahun 2010). MA (Pusat) dalam setahun memeriksa 12 ribuan perkara ditangani 50 hakim agung. Sedangkan MK hanya menangani 300 perkara yang ditangani 9 hakim konstitusi.¹⁵⁰ Dari perbandingan data tersebut, penulis tidak bermaksud menjustifikasi salah satu lembaga adalah lebih baik daripada lembaga yang lain, namun maksud dan fokus dari penulis adalah sejalan dengan pendapat Jimly Asshddiqie 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 di atas, 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 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

¹⁵⁰ Andi Saputra, *Dua Matahari Kembar Memanas di atas Monas*, <http://news.detik.com/read/2011/06/27/084225/103/2-matahari-kembar-memanas-di-atas-monas>, diakses pada tanggal 21 Juli 2019 pada pukul 21.01 WIB.

(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 di bawah undang-undangan terhadap undang-undang. Sedangkan kalimat dalam pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi : “.....untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar...”**diubah** menjadi “...untuk menguji semua peraturan perundang-undangan tersebut 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 harus dilakukan sinkronisasi dan harmonisasi dengan cara perubahan (revisi) terhadap UU Kekuasaan Kehakiman¹⁵¹, UU MA¹⁵² dan UU MK¹⁵³ 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. *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

¹⁵¹ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman

¹⁵² Undang-Undang 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

¹⁵³ Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014.

dan teknis redaksional aturan peralihan tersebut berisi “bahwa perkara pengujian peraturan perundang-undangan yang pada saat berlakunya ketentuan ini ternyata masih diproses diadili oleh 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).

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 gonjang-ganjing dan kegaduhan yang dapat mengganggu stabilitas pemerintahan. Secara teoritis, KC Wheare sudah memberikan “petunjuk” bahwa perubahan Konstitusi (UUD) dapat dilakukan melalui 4 (empat_ cara, yaitu.

- a. Beberapa kekuatan yang bersifat primer (*some primary forces*)
- b. Perubahan yang diatur dalam konstitusi (*formal amendment*)
- c. Penafsiran secara hukum (*judicial interpretation*)
- d. Kebiasaan dan kebiasaan yang terdapat dalam bidang ketatanegaraan (*usage and convention*).¹⁵⁴

Menurut KC Wheare, perubahan konstitusi melalui formal amandemen adalah salah satu cara. Namun terdapat cara lain yang bisa dilakukan dan itu

¹⁵⁴ KC. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, terjemahan dari *Modern Constitution*, alih bahasa : Imam Baehaqie, (Bandung, Nusamedia, 2015) hlm 151

konstitusional, sah dan melalui jalan mekanisme yang damai berdasarkan peraturan dan hukum yang berlaku. Yaitu melalui *Judicial Interpretation*.¹⁵⁵ 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.¹⁵⁶

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 tertentu perundang-undangan terhadap Pasal-Pasal didalam UU Kekuasaan Kehakiman,¹⁵⁷ UU MA¹⁵⁸ dan UU MK,¹⁵⁹ yang mengatur tentang

¹⁵⁵ 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>, Diakses pada tanggal 23 Juli pukul 10.12 WIB.

¹⁵⁶ 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

¹⁵⁷ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

¹⁵⁸ 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

kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan di MA dan MK dihadapkan atau diuji konstusionalitasnya 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 di atas, bahwa terdapat problematika konseptual yaitu bahwa peraturan perundang-undangan sebagai bagian dan kepanjangan tangan dari produk kedaulatan rakyat harus dilakukan dan bisa dibuktikan telah sesuai dengan UUD (Pasal 1 ayat 2 UUD 1945). Artinya semua jenis peraturan perundang-undangan seharusnya dapat diuji konsistensi, koherensi dan sinkronisasinya dengan UUD. Namun dengan diberlakukannya Pasal 24 A ayat (1) dan 24 C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal-Pasal di dalam UU Kekuasaan Kehakiman,¹⁶⁰ UU MA¹⁶¹ dan UU MK¹⁶², 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 perundang-undangan kemudian tidak sepenuhnya bisa dilakukan diimplementasikan secara integral. MK “hanya” diberi kewenangan melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

¹⁵⁹ Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 4 tahun 2014.

¹⁶⁰ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman,

¹⁶¹ Undang-Undang 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

¹⁶² Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dua kali dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014.

Hal itulah yang dapat dijadikan pintu masuk argumen 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 disatupadukan di MK. 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 tercapai.

Lebih jauh dari itu, apabila kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan yang disatupadukan di MK, maka akan memudahkan melakukan evaluasi, revisi, pencabutan (sinkronisasi dan harmonisasasi) 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 demikian, penataan dan penyederhanaan regulasi tetap memiliki tujuan, arah dan koridor yang jelas sesuai dengan konstitusi UUD 1945.

Menurut Denny Indrayana, usulan pemberlakuan satu atap pengujian *judicial review* ini di MK untuk menegaskan bahwa MK adalah *court of law*, dan MA ialah *court of justice*. *Judicial review* itu termasuk ke dalam ranah *court of law*. *Judicial review* yang dimaksud adalah pengajuan undang-undang terhadap UUD 1945.

Oleh karena itu menurut Zainal Arifin Hoesein,¹⁶³ secara kelembagaan perlu segala bentuk pengujian peraturan perundang-undangan disentralisasikan dalam satu bentuk lembaga negara, seperti dipraktikkan di negara Federal Jerman. Sentralisasi kelembagaan fungsi pengujian peraturan perundang-undangan dapat dijalankan secara efektif dan efisien, disamping itu untuk menghindari konflik hukum. Sebab pengaturan pengujian yang masih dibedakan subjek dan obyeknya sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24A dan Pasal 24C UUD Negara RI Tahun 1945, dapat memberikan tafsir bahwa posisi MK lebih tinggi dibanding MA, padahal dalam UUD Negara RI Tahun 1945 kedua lembaga negara tersebut memiliki kedudukan yang sama hanya tugas dan fungsinya yang berbeda.

Sedangkan dalam perspektif 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 memberi 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). Hukum itu berjenjang berlapis-lapis membentuk hierarki, 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

¹⁶³ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta : Raja Grafindo Grafika, 2009), 317-318.

suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*).¹⁶⁴ Dengan demikian, seharusnya lembaga peradilan yang diberikan kewenangan untuk melakukan judicial review cukup atau lembaga peradilan, agar dapat lebih menjamin satu kesatuan sistem nilai yang terkandung dalam urutan materi perundang-undangan.

Dalam keputusan hukum beberapa negara dikenal pembedaan-pembedaan cara pengujian dan badan yang ditunjuk untuk melakukan wewenang pengujian, yang tidak saja menguji UU terhadap UU, juga termasuk aturan hukum di bawah UU terhadap UU atau terhadap UU. 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.¹⁶⁵

Merujuk pendapat Vicki C, Jackson dan Mark Tushnet yang menegaskan bahwa pada dasarnya terdapat dua bentuk atau model lembaga yang melaksanakan pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga peradilan, yaitu pertama, *the decentralized model* dan kedua *the centralized model*. *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

¹⁶⁴ Usep Ranuwijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-dasarnya*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 175.

¹⁶⁵ Vicki C. Jackson dan Mark Tushnet, "Comparative Constitutional Law", dikutip oleh Feri Amsari, "masa Depan Mahkamah Konstitusi ; Kesesuaian Teori dan Implementasi", *Jurnal Konstitusi Pusat Studi Konstitusi FH Universitas Andalas*, Vol. 5 No. 1 Juni 2008.

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 di bawah satu atap kekuasaan kehakiman, yaitu *Supreme Court*. Konsep model pengujian tidak tersentralisasi ini dianut pula oleh negara-negara seperti Argentina, Australia, Kanada, India dan Jepang. Model kedua adalah *the centralized model* yang bisa juga disebut 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 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 perngujian peraturan perundang-undangan yang terintegrasi di dalam satu badan peradilan yang diperankan oleh MK.