

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Mahkamah Konstitusi

1. Pengertian Mahkamah

Mahkamah berarti badan tempat memutuskan hukum atas suatu perkara atau pelanggaran; pengadilan.¹

2. Pengertian Konstitusi

Istilah Konstitusi berasal dari bahasa Perancis (*constituer*) yang berarti membentuk, pemakaian istilah Konstitusi yang dimaksud ialah pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara, sedangkan istilah Undang-Undang Dasar merupakan terjemahan istilah yang didalam bahasa Belandanya *Grondwet* perkataan *Wet* diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia Undang-Undang, dan *Grond* berarti tanah atau dasar.²

Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³

¹<https://www.apaarti.com/mahkamah.html>

²Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 14.

³Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Konstitusi, hlm. 240.

Di Negara-negara yang menggunakan bahasa Inggris sebagai bahasa Nasional dipakai istilah *Constitutional* yang didalam bahasa Indonesia disebut Konstitusi, pengertian konstitusi dalam peraktek dapat berarti lebih luas daripada pengertian Undang Undang Dasar, tetapi ada juga yang menyamakan dengan pengertian Undang-Undang Dasar, bagi para sarjana ilmu politik istilah *Constitutional* merupakan sesuatu yang lebih luas, yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang mengatur secara mengikat cara-cara bagaimana sesuatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.⁴

Undang Undang Dasar atau Konstitusi Negara Republik Indonesia disahkan dan ditetapkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) pada hari sabtu tanggal 18 Agustus 1945, yakni sehari setelah Proklamasi Kemerdekaan.⁵

Istilah Undang Undnag Dasar Negara 1945 (UUD 1945) yang memaknai angka "1945" dibelakang UUD, barulah timbul kemudian yang pada awal Tahun 1959, ketika tanggal 19 Februari 1959 Kabinat Karya Mengambil Kesimpulan dengan suara bulat mengenai "Pelaksanaan Demokrasi dipimpin dalam rangka kembali ke UUD 1945" Kemudian keputusan pemerintah itu disampaikan kepihak Konstitusi pada tanggal 22 April 1949, peristiwa ini dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia dikenal dengan nama" ajakan pemerintah yang berbunyi secara cekak aos untuk kembali ke UUD 1945.⁶

⁴Ibid., hlm. 14.

⁵Dahlan Thalib, Jazim Hamidi, dan Ni'matul huda, *Teori dan Hukum Konstitusi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 95.

⁶Ibid., hlm. 95.

pada saat disahkan dan ditetapkannya UUD 1949, iya hanya bernama "OENDANG-OENDANG DASAR" demikian pula ketika UUD di undangkan dalam Lembaran Berita Republik Indoensia Tahun II No. 7 tanggal 15 Februari 1946, istilah yang masih digunakan Oengdang-Oengdang Dasar tanpa Tahun 1945 baru kemudian dalam Dekrit Presiden 1959 memakai UUD 1945 sebagaimana yang telah diudangkan dalam lembaran negara No.75 Tahun 1959. hal ini perlu penulis kemukakan, mengingat titik fokus pembahasan pada UUD 1945 (pernah dua kali masa berlakunya), dan bukan pembahasan pada UUD RIS (Konstitusi RIS 1949) dan UUDS 1950.⁷

3. Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi

Sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi (MK) diawali dengan diadopsinya ide Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada Tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil perubahan ketiga yang disahkan pada 9 Nopember 2001. Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul diabad ke-20.⁸ setelah disahkannya perubahan ketiga Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka dalam rangka menunggu pembentukan Mahkamah Konstitusi, MPR menetapkan Mahkamah

⁷*Ibid.*, hlm. 96.

⁸Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, hlm. 5.

Agung (MA) menjalankan fungsi Mahkamah Konstitusi untuk sementara sebagaimana diatur dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 hasil perubahan. Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah kemudian membuat Rancangan Undang-Undang mengenai Mahkamah Konstitusi, setelah melalui pembahasan mendalam, Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah menyetujui secara bersama Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi 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 15 Agustus 2003, Presiden melalui Keputusan Presiden Nomor 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. Lembaran perjalanan Mahkamah Konstitusi selanjutnya adalah pelimpahan perkara dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi, pada tanggal 15 Oktober 2003 yang menandai mulai beroperasinya kegiatan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut ketentuan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁹ sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Tap MPR No. 1/MPR/2003, yang dikenal sebagai TAP Sapujagat (Tap untuk Meniadakan dan Menempatkan kembali Materi suatu TAP MPR didalam tata urutan yang baru) maka TAP MPR No. III/MPR/2000 dinyatakan tidak berlaku sejak adanya UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan UU No 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.¹⁰

⁹Moh. Mahfud MD, *Membangun politik hukum, Menegakan Konstitusi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 133.

¹⁰*Ibid.*, hlm. 133-134.

4. Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung

Sebuah tonggak sejarah baru dalam perkembangan ketatanegaraan Indonesia ialah dibentuknya Mahkamah Konstitusi oleh MPR ketika melakukan perubahan ketiga Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (9 November 2001) dalam Pasal 24 ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan bahwa” Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi,” ini berarti, kekuasaan kehakiman menganut sistem bifurkasi (*bifurcation system*), dimana kekuasaan kehakiman terbagi menjadi dua cabang, yaitu cabang peradilan biasa (*ordinary court*) yang berpuncak pada Mahkamah Agung dan cabang peradilan Konstitusi yang mempunyai wewenang untuk melakukan *Constitutional review* atas produk perundang-undangan yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi.¹¹ dalam aturan peralihan pasal III Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditentukan bahwa” Mahkamah Konstitusi dilakukan oleh Mahkamah Agung”, Artinya pada Tanggal 11 Agustus 2002 sampai dengan terbentuknya Mahkamah Konstitusi, kewenangan *judicial review* untuk melakukan pengujian konstitusional (*Constitutional review*) itu sudah berlaku dan untuk sementara waktu dijalankan oleh Mahkamah Agung yang bertindak selaku Mahkamah Konstitusi Sementara.¹²

¹¹Ni'matul Huda, *op. cit.*, hlm. 252.

¹²Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 252-253.

Sepanjang Tahun 2006 Mahkamah Konstitusi menerima 31 permohonan yang terdiri dari 27 perkara Pengujian Undang-Undang (PUU) dan 4 perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara (SKLN). Selain itu terdapat 9 perkara PUU dan 1 perkara SKLN sisa Tahun 2005 dengan demikian, keseluruhan perkara yang diperiksa pada Tahun 2006 adalah 41 perkara dengan total perkara PUU sebanyak 32 perkara SKLN, dengan demikian, masih terdapat sisa 9 perkara yang terdiri atas 7 perkara PUU dan 2 perkara SKLN, dalam setiap bulanya, rata-rata Mahkamah Konstitusi menghasilkan 2,7 putusan, ini terjadi karena adanya perubahan rezim hukum, dari sistem konstitusi lama kekonstitusi baru, tentu ini berakibat pada sistem hukum kita yang mesti direvisi mulai dari UU, PP, Perpres, sampai Perda, akibat perubahan besar dari Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pontensinya pertentangan antara Undang-Undang dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 besar sekali, oleh karena itu tugas Mahkamah Konstitusi sangat penting untuk mengawal itu, sebab kita tidak pernah bisa membangun negara hukum dengan benar kalau kita tidak menegakan hukum dengan benar, kita membangun meneta (*law making activities*), tetapi disaat yang sama kita juga harus menegakan hukum, dan menegakan hukum itu harus dimulai dari yang paling tinggi, yakni Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹³

¹³*ibid.*, hlm. 255

B. Kedudukan dan Kewenangan Kekuasaan Kehakiman Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK)

1. Kedudukan Mahkamah Agung (MA)

Mahkamah Agung adalah salah satu kekuasaan kehakiman di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kekuasaan di Indonesia dilakukan oleh Mahkamah Agung membawahi peradilan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara dan sebuah Mahkamah Konstitusi¹⁴

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 ayat 3 yang berbunyi” Negara Indonesia adalah Negara hukum” dalam ayat ini disinggung bahwa suatu kebijakan yang telah diputuskan harus mempunyai landasan hukum, sehingga setiap pemberlakuan peraturan perundang-undangan merujuk pada peraturan-peraturan yang berada di atasnya dan tersusun secara *hierarki*, adapun jenis dan *hierarki* peraturan perundang-undangan di Indonesia menurut Undang-Undang Republik Pasal 7 ayat 1 No 12 Tahun 2011 sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. TAP MPR;
3. Undang-Undang/ Peraturan Penganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;

¹⁴Undang-Undang Dasar negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI 2010), hlm. 147.

5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota;¹⁵

2. Kewenangan Mahkamah Agung.

Mahkamah Agung adalah salah satu kekuasaan kehakiman di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kekuasaan kehakiman di Indonesia dilakukan oleh Mahkamah Agung membawahi peradilan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara. menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tugas dan wewenang Mahkamah Agung adalah.

- a. Berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang undangan di bawah undang-undang dan mempunyai wewenang lain yang diberikan oleh Undang-Undang.
- b. Mengajukan 3 (tiga) Orang anggota hakim Konstitusi.
- c. Memberikan pertimbangan dalam hal Presiden memberi grasi dan rehabilitasi.¹⁶

Sebagaimana yang sudah dijelaskan sebelumnya, Mahkamah Agung Republik Indonesia merupakan lembaga yang oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diberikan wewenang langsung untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman, sejak dikelurkannya ketetapan MPR Nomor

¹⁵Moh Mahfud, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: Raja Wali Press, 2010), hlm. 349.

¹⁶Mahkfudz, *Hukum Administarasi Negara* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013), hlm. 124.

III/MPR/1973 (pasal 11), Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 (pasal 11), Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 (Pasal 26), Undang Undang Dasar Negara Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan perubahan berbagai Undang-Undang dibidang kekuasaan kehakiman, yang kesemuanya menetapkan Mahkamah Agung memiliki kedudukan dan kewenangan untuk melakukan mengujinya peraturan perundang-undangan yang derajatnya di bawah Undang-Undang.

Pasal 24A ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh Undang-Undang".

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1985 sebagai telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia No 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung:

- a. Ayat 1 "Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang".
- b. Ayat 2 "Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturran perundang-undangan di bawah Undang-Undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perudang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukanya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku".
- c. Ayat 3 "Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dimaksud pada ayat 2 dapat diambil baik berhubungan

dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Konstitusi’.

- d. Ayat 4 “peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana yang dimaksud pada ayat 3 tidak mempunyai ketentuan hukum mengikat”.
- e. Ayat 5 “putusan sebagaimana yang dimaksud pada ayat 3 wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 hari kerja sejak putusan diucapkan”.

Ketentuan-ketentuan diatas menunjukan tingkat konsistensi untuk menetapkan Mahkamah Agung sebagai pelaksana dengan diberikan kewenangan untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang.¹⁷

3. Kedudukan Mahkamah Konstitusi (MK).

Mahkamah Konstitusi bukan bagian dari Mahkamah Agung dalam makna perkaitan struktur *unity of jurisdiction* tetapi berdiri sendiri serta terpisah dari secara *duality of jurisdiction* Mahkamah Konstitusi berkedudukan setara dengan Mahkamah Agung, keduanya ada penyelenggara tertinggi dari kekuasaan kehakiman.¹⁸

Perubahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berlangsung dalam empat tahap, yaitu perubahan pertama pada

¹⁷Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung RI* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009), hlm. 105-106.

¹⁸Ni’natul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 253.

Tahun 1999, perubahan kedua pada Tahun 2000, perubahan ketiga pada Tahun 2001, dan perubahan keempat pada Tahun 2002, telah membawa perubahan besar dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Perubahan tersebut, meliputi pelembagaan hubungan tiga cabang kekuasaan negara yang utama (Legeslatif, Eksekutif dan Yudikatif)¹⁹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) adalah lembaga baru hasil perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), Pasal 24 ayat (2), menentukan:

“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer lingkungan peradilan tata usaha negara dan sebuah Mahkamah Konstitusi”²⁰

4. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Konstitusi merupakan salah satu kekuasaan kehakiman di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Secara Konseptual, tujuan diadakanya lembaga-lembaga negara atau alat-alat perlengkapan negara adalah selain untuk menjalankan fungsi negara juga untuk menjalankan fungsi pemerintahan secara aktual. selanjutnya, disebut pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi menegaskan lagi bahwa “Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk

¹⁹Abdul Mukhtie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 47.

²⁰Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Sekteriat Jenderal MPR RI 2010), hlm. 72-73.

menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan”, kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga konstitusi” sangat diperlukan dalam rangka kehidupan berbangsa dan bernegara yang mengaruskan berpedoman pada norma-norma hukum, Mahkamah Konstitusi berwenang, memeriksa, mengadili dan memutus pada tingkat pertama dan terakhir yang putusanya bersifat final untuk:

- a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undanag Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (*judicial review*);
 - b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. Memutus pembubaran partai politik;
 - d. Memutus perselisihan pemilihan umum;
1. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar Negara Repubik Indonesia Tahun 1945.²¹

Hadirnya Mahkamah Konstitusi melalui reformasi Konstitusi dengan Kewenangan antara lain melakukan pengujian (*judicial review*) Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Repubulik Indonesia Tahun 1945, karena selama orde baru tidak muncul politik hukum untuk menguji Undang-Undang. dimasa itu Undang-Undang benar-benar tidak tersentuh pengujian oleh hukum. Setelah hadirnya Mahkamah Konstitusi, semua produk Undang-Undang dapat

²¹Mahkfudz, *op.cit.*, hlm. 125-126.

disetujui substansi maupun prosedur pembatalnya, sehingga hak-hak warga negara dan demokrasi dan dapat terlindungi dari kemungkinan potensi negatif pembentuk Undang-Undang yang ingin mereduksi bahkan menggerogoti prinsip-prinsip negara hukum, hak asasi manusia (warga negara) maupun substansi demokrasi.²² Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah melimpahkan kewenangannya yang sangat signifikan kepada Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal Konstitusi (*the guardian of the constitution*) terkait dengan empat kewenangan dan satu kewajiban yang dimilikinya. hal itu membawa konsekuensi Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai penafsir Konstitusi (*the sole interpreter of the constitutional*)²³. *This became the basis for the establishment in the constitutional of national control. As well as the establishment of national judiciary supremacy.*²⁴ Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara, berdasarkan prinsip demokrasi. salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia dan dijamin dalam konstitusi, hingga menjadikan hak konstitusional warga negara, mekanisme peradilan konstitusi itu sendiri merupakan hal baru yang diadopsi kedalam sistem konstitusi, peradilan konstitusi dimaksudkan untuk memastikan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

²²Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan Gagasan dan Penyempurnaan* (Yogyakarta: FH.UII press, 2014), hlm. 1-2.

²³*Ibid.*, hlm. 73-74.

²⁴Theodory J.Lowi dan Benjamin Ginsberg, *American Governmen Drief seven Edition*(New York. London: W.W. Netton and Company, 2002), hlm. 21.

sungguh-sungguh dijadikan dan ditegakan dalam kegiatan penyelenggaraan negara sehari-hari.²⁵

Kedudukan dan peran Mahkamah Konstitusi berada pada posisi strategis dalam sistem kenegaraan Republik Indonesia karena Mahkamah Konstitusi, mempunyai wewenang yang terkait langsung dengan kepentingan politik, baik dari pihak pemegang kekuasaan maupun pihak yang berupa mendapatkan kekuasaan dinegara Republik Indonesia.²⁶

Praktif negara-negara yang menunjukan bahwa keberhasilan untuk mewujudkan cita negara hukum yang demokratis dan tegaknya paham konstitusionalisme, salah satu sangat ditentukan oleh keberhasilan badan peradilan dalam menjalankan fungsinya atau tugas ini, entah itu dilakukan oleh Mahkamah tersendiri yang bernama Mahkamah Konstitusi atau badan dengan nama lain yang diberi tugas atau fungsi demikian, karena bagaimana pun, suatu Undang-Undang berdasarkan proses pembentukannya adalah sebuah produk politik. dalam konteks bahwa suatu Undang-Undang adalah produk politik, maka fungsi *judicial review* Mahkamah Konstitusi bukan saja berperan penting dalam menjaga agar produk politik tidak bertentangan dengan konstitusi atau Undang-Undang.²⁷ alasan lain untuk menepatkan peran Mahkamah Konstitusi dengan kewenangan *judicial review*, untuk membangun budaya taat pada Konstitusi adalah karena *judicial review*

²⁵Ni'matul huda, Loc.cit. 255.

²⁶Ikhsan Rosyada parluhutan Daulay, *Mahkamah Konstitusi Memahami System Ketatanegaraan Republik Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta,2006), hlm. 22.

²⁷I Dewa Gede palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judivial Review, dan Welfare State* (Jakarta: Sekretritan jenderal dan Kepenitraan Mahkamah Konstitusi, 2008) ,hlm. 13.

merupakan sarana yang melalui warga negara mendapatkan pemulihan hak-haknya dari pemerintahan yang bersifat opresif dan memindas.²⁸

C. *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi.

Pengujian satu kaidah hukum dengan kaidah hukum lainya perlu dilakukan untuk menjaga kesatuan sistem hukum dalam negara. terutama apakah suatu kaidah hukum bersifat meyisihkan kaidah hukum yang lebih penting dan lebih tinggi derajatnya. perbedaan dan pertentangan antara-kaidah hukum dalam suatu hukum harus diselesaikan dan diakhiri oleh lembaga peradilan yang berwenang menentukan apa yang menjadi hukum positif dalam suatu negara. pengujian Konstitusional secara material ini mendapat dasar yang kuat dalam negara yang Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai suatu kumpulan kaidah fundamental yang dianggap *supreme* dibanding kaidah-kaidah lain. Secara umum pengujian Konstitusioanl, jabatan peradilan dapat membatasi atau mengandalikan tingkah laku jabatan Legeslatif dan Eksekutif atas dasar konstitusi. hal ini sangat penting, artinya dalam rangka menjamin hak asasi dan kebebasan dasar warga negara serta dalam mencegah terjadi perbuatan sewenang-wenang penguasa.²⁹

Berbicara tentang *judicial review* dalam politik hukum, tidak dapat terlepas dari pembicaraan tentang hukum perundang-undangan atau peraturan perundang-undangan. Sebab, *judicial review* berkeja atas dasar peraturan perundang-undangan

²⁸*Ibid.*, hlm. 30.

²⁹Titik Triwulan Titik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945* (Jakarta: Prenamendia Group, 2010), hlm. 25.

yang tersusun secara *hierarki*. pengujian oleh lembaga yudisial dalam *judicial review* adalah untuk menilai sesuai atau tidaknya satu peraturan perundang-undangan secara *hierarki*. *judicial review* tidak bisa dioperasionalkan tanpa ada peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarki.³⁰ *A system under wich a judicial or quasi judicial part og the goverment can annual act of other parts of the goverment if in its judgment,those acts violate the constitutional of the state.*³¹ dalam praktek, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau bisa disebut Norm Cintrol Mechansim. ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum, yaitu keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), Keputusan Normatif yang berisi dan bersifat Administratif (*bechecking*), dan keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*Judgement*) yang disebut vonis. ketiga bentuk norma hukum tersebut sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme *non justicial*, jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujianya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga yudisial atau pengadilan. adalah bahasa Inggris-Amerika Serikat, upaya hukum untuk mengugat atau uji bentuk norma hukum itu melalui peradilan sama-sama di sebut sebagai *judicial review*.³²

Pengertian *judicial review* merupakan pengujian peraturan perundang-undangan yang kewenanganya hanya terbatas pada lembaga kekuasaan kehakiman,

³⁰*Ibid.*, hlm. 26.

³¹W. Phillips Shively, *Power & choice an Introduction to Political Science Ninth Edition* (America: Mc-Graw-Hill, 2005), hlm. 429.

³²Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepenitaraan Hukum Konstitusi RI, 2006), hlm. 1-2.

dan tidak tercakup didalamnya pengujian oleh lembaga Legislatif dan Eksekutif.³³ Pada awalnya istilah *judicial review* merupakan suatu pengertian yang timbul dalam praktek hukum di Amerika Serikat, walaupun dalam Konstitusi Amerika Serikat tidak terdapat ketentuan secara eksplisit memberikan wewenang itu kepada Mahkamah Agung (*Supreme Court*). *judicial review* lahir ke dalam tatanan hukum Amerika Serikat dalam perkara *Marbury vs Madison*. pengalaman Amerika Serikat menunjukkan bahwa dalam memberikan kewenangan *judicial review* kepada badan kekuasaan kehakiman, maka dengan sendirinya badan ini juga memungkinkan melakukan peran politik, oleh karena itu, jika badan kekuasaan kehakiman yang diberikan wewenang untuk melakukan *judicial review* tersebut diemban oleh para hakim yang memiliki keilmuan yang luas, sikap kenegaraan, kemampuan profesional dan integritas tinggi, maka kewenangan menguji dalam perspektif *judicial review* tersebut berdampak positif terhadap negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum.³⁴ *The power of judicial review the authority and the obligation to review any lower court decisional where a substantial issue of public law is involved.*³⁵

D. Sejarah Judicial Review

1. Sejarah dan Alasan Judicial Review.

³³Zainal Arifin Hoesein, *op.cit*, hlm. 5.

³⁴*Ibid.*, hlm. 42-43.

³⁵Theodory J.Lowi, Benjamin Ginsberg dan Kenneth A. Shepsle, *American Government Power and Purpose Eight* (New york. London: W.W Norton and Company, 2004), hlm. 328.

Judicial review yang dapat juga disebut sebagai *Constitutional review* (Jimly Asshiddiqie, 2005: 15) yang memberikan wewenang kepada *Supreme Court* atau Mahkamah Agung untuk membatalkan wewenang sebuah Undang-Undang (karena isinya berlawanan dengan Konstitusi) pertamakali terjadi di Amerika Serikat, yakni yang dilakukan oleh *Chief Justice* John Marshall pada tahun 1803. sebab itu, memang ada kebiasaan tradisional yang memungkinkan hakim menyimpang atau tidak memberlakukan isi suatu UU yang dianggap bertentangan dengan Konstitusi. kebiasaan ini bukan dalam konteks membatalkan suatu UU melainkan sekedar menyimpang dan tidak menerapkan isinya dalam memutus kasus konkret. Chief Justice John Marshall adalah orang yang pertama dalam pengujian dan pembatalan suatu UU dalam bentuk *judicial review* atau *Constitutional review* itu.³⁶

2. *Review dan Preview*

Dalam konsep pengujian Undang-Undang khususnya berkaitan dengan pengujian oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan pula antara istilah *judicial review* dan *judicial preview*. *review* berarti memandang, nilai, atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view*, sedangkan *Pre* dan *View* atau *Preview* dalam kegiatan memandangi sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandanginya itu,

Hubungannya dengan objek Undang-Undang dapat dikatakan bahwa saat ketika Undang-Undang yang mengikat untuk umum, dan saat ketika Undang-

³⁶Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik hukum, Menegakan Konstitusional* (Jakarta: Rajawali Pers), hlm. 125.

Undang itu sudah resmi menjadi Undang-Undang itu sudah sah sebagai *judicial review*, akan tetapi, jika statusnya masih dalam Rancangan Undang-Undang dan dalam diundangkan secara resmi sebagai Undang-Undang, maka pengujianya atasnya tidak dapat disebut sebagai *judicial review*, melainkan *judicial preview*. dalam sistem perancis, yang berlaku adalah *judicial preview*, karena yang diuji adalah Rancangan Undang-Undang yang sudah disahkan oleh parlemen, tapi belum disahkan dan diundangkan sebagaimana mestinya oleh presiden, jika parlemen sudah memutuskan dan menegaskan suatu Rancangan Undang-Undang untuk menjadi Undang-Undang, tetapi kelompok minoritas menganggap rancangan yang tidak disahkan itu sebenarnya bertentangan dengan konstitusi, maka mereka dapat mengajukan Rancangan Undang-Undang itu untuk diuji Konstitusionalitasnya di *La Conseil Constitutionnel* atau Dewan Konstitusi. Dewan ini lah yang akan memutuskan apakah Rancangan Undang-Undang bertentangan atau tidak dengan Undang Undang Dasar, jika Rancangan Undang-Undang itu dinyatakan sah dan Konstitusional oleh *Conseil Constitutionnel* barulah Rancangan Undang-Undang itu dapat disahkan dan diundangkan sebagaimana mestinya oleh Presiden, jika Rancangan Undang-Undang itu tidak dapat disahkan sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai Undang-Undang.³⁷ dalam negara hukum pembentukan suatu peraturan atau Undang-Undang merupakan hal yang penting dalam tatanan sistem pemerintahan Indonesia dan harus mendapat perhatian yang lebih serius karena Undang-Undang berfungsi sebagai hukum tertulis yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan memaksa bagi setiap warga negara

³⁷Jimly Asshiddiqie, *op. cit.*, hlm. 4-5.

Indonesia dan seluruh golongan kehidupan bernegara. dari berbagai macam kebijakan yang dilahirkan oleh suatu negara hukum harus didasarkan pada suatu peraturan perundang-undangan.

E. Berikut adalah beberapa pendapat Ahli Hukum Tata Negara mengenai *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi.

Untuk membangun sistem hukum yang harmonis, mekanisme uji materi atas peraturan perundang-undangan seyogianya dilakukan oleh satu instansi peradilan yang sama. namun, selama ini sistem hukum di Indonesia, mengenal dua instansi yang memiliki kewenangan melakukan uji materi, yakni Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

1. Jimly Asshiddiqie

Ide uji materi satu atap sudah mengemuka sejak Mahkamah Konstitusi dibentuk 2003, usulan untuk menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai satu-satunya instansi yang berwenang mengadili uji materi dinilai tepat,” untuk membangun sistem hukum yang harmonis, kita membutuhkan satu sistem konstitusi, maka, tepat sekali jika ada usulan untuk menjadikan kewenangan uji materi dalam satu dalam satu atap di bawah Mahkamah Konstitusi. putusan Mahkamah Konstitusi sifatnya *erga omnes*, yakni satu untuk semua. berbeda dengan Mahkamah Agung yang tidak bisa menyatakan suatu peraturan di bawah Undang-Undang itu secara otomatis tidak berlaku, sebab harus *Contrarius actus*, yakni dengan pemerintahan pencabutan suatu peraturan di bawah Undang-Undang kepada pejabat yang menerbitkan aturan tersebut, belajar dari pengalaman hampir 15 Tahun Mahkamah Konstitusi berdiri, tidak baik memelihara sistem yang

menganut dualisme dalam kewenangan uji materi, ada dua cara agar penyatuan uji materi bisa dilakukan, yaitu dengan mengamandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau menerapkannya langsung dalam praktik uji materi, dorongan untuk mewujudkan uji materi di bawah satu atap itu menjadi rekomendasi Konfrensi Nasional Hukum Tata Negara (KNHTN) ke 4 yang diadakan di Universitas Negeri Jember, beberapa Waktu Lalu, sebanyak 650 pakar Hukum Tata Negara (HTN) dari 150 perguruan tinggi Mengikuti kegiatan itu, Direktur Pusat pengkajian Pancasila dan Konstitusi Universita Negeri Jember Bayu Dewi Anggono Menuturkan, para pengajar dan pakar Hukum Tata Negara mayoritas menyepakati hal itu, Praktek uji Materi didua instansi peradilan terbukti tak efektif dan tidak memberikan keselarasan dalam sistem hukum ditanah air, Direktur Pusat studi Konstitusi Universitas Andalas Feri Amsari mengatakan, penyatuan satu atap uji materi itu penting dalam rangka perlindungan hak Konstitusi warga negara terhadap kebijakan negara melalui peraturan perundang-undangan, regulasi itu kerap mengabaikan hak-hak Konstitusi warga negara, Mahkamah Agung melalui biro Hukum dan Humas Abdullah mengatakan, pihaknya menghargai pendapat para hukum tersebut. Namun, ia berhadap usulan itu disampaikan kepada DPR untuk segera disikapi, Posisi Mahkamah Agung dalam melakukan uji materi adalah melaksanakan Undang-Undang.³⁸

³⁸HukumOnline.com/berita/baca/hol734/Judical Review satu atap, 09 Maret 2018.

2. Ali Said

Ketentuan-ketentuan *judicial review* tidak dapat dioperasionalkan secara normal. Ali Said mengatakan bahwa *judicial review* hanya dapat dilakukan melalui gugatan dipengadilan, sebab istilah kasasi mempunyai arti teknis *judicial*, yakni pemeriksaan pengadilan tingkat terakhir setelah pemeriksaan dan pemutusan perkara pada tingkat-tingkat di bawah Mahkamah Agung, *judicial review* tidak mendapat jalan untuk dioperasionalkan. sebab jika langsung ke Mahkamah Agung secara prosedur tidak mungkin. tetapi, jika akan dimulai dari pengadilan tingkat bawah juga tidak mungkin karena dari sudut kompetensi absolut masalahnya mutlak menjadi wewenang Mahkamah Agung.³⁹

3. Moh Mahfud

Menurut Moh Mahfud, ketentuan-ketentuan *judicial review* baik gugatan maupun karena permohonan atas perundang-undangan belum ada yang dapat dioperasionalkan dalam hukum di Indonesia. padahal keperluan tertib tata hukum dan untuk meminimalkan intervensi politik atas produk perundang-undangan. adanya ketentuan-ketentuan yang dapat dioperasionalkan tentang *judicial review* ini sangat diperlukan. oleh sebab itu yang diperlukan adalah adanya perombakan secara mendasar dan total atas semua ketentuan *judicial review* yang ada hingga saat ini.⁴⁰

Menurut ketentuan *judicial review* mencampur adukan kompetensi uji materi Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dapat digunakan untuk menyalahkan isi Konstitusi yang dipakai. isi Konstitusi tidak sebagai landasan

³⁹Moh. Mahfud, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: Raja Wali Press, 2010), hlm. 356.

⁴⁰*Ibid.*, hlm. 360.

kerangka politik dan Hukum Tata Negara, sebab Hukum Tata Negara itu adalah hukum tentang organisasi Negara yang pokok-pokoknya dituangkan didalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengaturan tentang *judicial review* menurutnya, ada dua hal yang masih diharapkan, pertama, jika dimungkinkan amandemen ulang Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 masih akan dilakukan lagi maka kompetensi dalam menangani konflik antar peraturan dan konflik antar orang maka sebaiknya masing-masing diserahkan secara utuh kepada kekuasaan kehakiman yang berbeda, konflik peraturan perundang-undangan mulai dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sampai yang paling bawah hierarkinya, sebaiknya diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi agar Konsisten setiap tingkatan peraturan.⁴¹

Diskusi-diskusi publik tentang *judicial review* pernah dimunculkan alternatif untuk diserahkan wewenang khusus untuk melakukan uji materi terhadap semua peraturan perundang-undangan dibawah Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kepada Mahkamah Konstitusi. gagasan ini menyatakan bahwa *judicial review* tidak perlu dibebankan kepada Mahkamah Agung, karena lembaga ini tugasnya sudah sangat banyak. dan dalam kenyataanya banyak sekali Undang-Undang dan peraturan perundang-undang lainnya menimbulkan persoalan, sehingga perlu uji konstitusinya dengan Konstitusi. jika

⁴¹Moh Mahfud, *Membangun politik Hukum, Menegakan Konstitusi* (Jakarta: Raja Wali Press, 2010), hlm. 135-136.

gagasan ini diterima maka usul pemberi wewenang *judicial review* kepada Mahkamah Agung sebaiknya dialihkan Kepada Mahkamah Konstitusi.⁴²

Menurut Moh Mahfud, kewenangan dua lembaga (Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung), secara katagori masih terasa kurang sinkron. menurutnya idealnya, Konflik antar orang atau antar lembaga Negara ditangani oleh satu Mahkamah yakni Mahkamah Agung, sedangkan konflik antar peraturan perundang-undangan ditangani oleh Mahkamah tersendiri, yakni Mahkamah Konstitusi khusus mengurus konstitusi peraturan melaksanakan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. artinya, akan lebih baik seandainya semua konflik peraturan perundang-undangan diletakan di bawah kompetensi Mahkamah Konstitusi guna menjamin Konstitusi semua peraturan perundang-undangan, sedangkan konflik orang atau badan hukum diletakkan di bawah kompetensi Mahkamah Agung.⁴³

⁴²Moh Mahfud, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2003), hlm. 160-161.

⁴³Moh Mahfud, *op.cit.*, hlm. 135-136.