

BAB II

KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM *JUDICIAL REVIEW* BERDASARKAN UUD 1945

A. Teori Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Seiring dengan pilar utama negara hukum, yaitu asas legalitas (*legaliteitsbeginsel* atau *het beginsel van wetmatigheid van bestuur*), maka berdasarkan prinsip ini tersirat bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan, artinya sumber wewenang bagi pemerintah adalah peraturan perundang-undangan. Secara teoretik, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Indroharto mengatakan bahwa pada terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Di sini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang baru. Lebih lanjut disebutkan bahwa legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan itu dibedakan antara:

- a. Yang berkedudukan sebagai *original legislator*; di negara kita di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi dan DPR bersama-sama pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan Pemerintah Daerah yang melahirkan Peraturan Daerah.
- b. Yang bertindak sebagai *delegated legislator*, seperti Presiden yang berdasar pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan Peraturan Pemerintah di

mana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara tertentu. .

Pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang telah memperoleh wewenang pernerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara lainnya. Jadi Suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.¹²

Wewenang atau kewenangan (*bevoegdheid*) pada prinsipnya merupakan kemampuan atau kekuasaan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu. Kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Pada dasarnya, wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik, kewenangan dalam kaitan ini dikonotasikan sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif. Kewenangan yang di dalamnya terkandung hak dan kewajiban pada hakikatnya merupakan kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu, yaitu tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menurut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu,

¹² Ridwan Hr. Hukum Administrasi Negara. PT.RajaGrafindo Persada. Jakarta. 2016. h 101

sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.¹³

Arti kata wewenang menurut kamus besar bahasa Indonesia adalah : hak dan kekuasaan untuk bertindak atau melakukan sesuatu; kekuasaan membuat keputusan, memerintahkan dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain.

Soerjono Soekanto membedakan antara kekuasaan dan wewenang. Kekuasaan adalah setiap kemampuan untuk mempengaruhi pihak sedangkan wewenang adalah kekuasaan yang ada pada seseorang atau kelompok orang yang mempunyai dukungan atau mendapat pengakuan dari masyarakat. Kekuasaan menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Wewenang berarti hak dan sekaligus kewajiban (*Rechten en plichten*).

HD Stout mengatakan pengertian wewenang sebagai berikut (*Bevoegheid... wat kan worden omschreven als het geheel van bestuurechtelijk bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubject-ten in het bestuurechtelijke rechtverkeer*) wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hubungan dengan hukum publik.

SF. Marbun mengatakan Kewenangan adalah (*authority, gezag*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan secara bulat yang

¹³ Abdul Rokhim, Kewenangan Pemerintahan Dalam Konteks Negara Kesejahteraan (Welfare State), Jurnal Ilmiah Dinamika Hukum FH Unisma Malang Edisi Pebruari-Mei. Malang. 2013 hal. 1

berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah. Sedangkan wewenang (*competence, bevoegdheid*) hanya mengenai satu bidang tertentu saja.

Jadi kewenangan merupakan kumpulan dari wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Selain itu, wewenang bisa juga merupakan suatu kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik atau secara yuridis wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum. Sebagai negara hukum, pemerintah Indonesia harus mempunyai dasar hukum bagi penyelenggara pemerintahan dalam melaksanakan tugasnya. Oleh karena itu kekuasaan pemerintah tidak dapat lepas dari asas legalitas yaitu *wetmatigheid van bestuur* yang artinya adalah pemerintahan harus berdasarkan undang-undang. Sehingga setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan undang-undang. Menurut undang-undang: pemerintah mendapatkan kekuasaan yang diberikan kepadanya oleh undang-undang atau undang-undang dasar). Sehubungan dengan hal tersebut, Indroharto mengatakan "...tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundangundangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah itu tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya". Dari pendapat tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa asas legalitas bertujuan untuk memberikan perlindungan bagi masyarakat dari tindakan sewenang-wenang yang mungkin dilakukan pemerintah. Wewenang pemerintah yang

di dasarkan pada ketentuan perundang-undangan akan memberikan kemudahan bagi masyarakat untuk mengetahuinya, sehingga masyarakat dapat menyesuaikan dengan situasi yang akan timbul dengan adanya undang-undang tersebut.¹⁴

Dalam kajian hukum administrasi, mengetahui sumber dan cara memperoleh wewenang organ pemerintahan adalah hal penting, karena berkenaan dengan pertanggungjawaban hukum (*rechtelijke verantwoording*) dalam penggunaan wewenang, sejalan dengan salah satu prinsip dalam negara hukum “tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban” (*geen bevoegdheid zonder veran-woordelijkheid* atau *there is no authority without responsibility*). Artinya, di dalam setiap pemberian kewenangan kepada pejabat pemerintahan tertentu tersirat pertanggungjawaban dari pejabat yang bersangkutan. Keputusan selalu dilandasi kewenangan yang diperoleh dari konstitusi secara atribusi, ataupun delegasi, ataupun mandat. Sejalan dengan penjelasan diatas, Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 memberikan definisi wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan, dan kewenangan pemerintahan atau kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik. Secara teoritis, kewenangan bersumber dari peraturan perundang-undangan diperoleh melalui tiga cara,

¹⁴ Iza Rumesten RS, Dilema dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai kewenangan memutus sengketa Pilkada, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Sumatera Selatan, 2014, h. 705-707

yaitu atribusi, delegasi dan mandat.¹⁵

Mengenai atribusi, delegasi, dan mandate ini H.D van Wijk/Willem Konijnenbelt mendefinisikan sebagai berikut :

1. *attributie*: *toekening van een bestuurbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan* (atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada pemerintah).
2. *Delegative* : *overdracht Van delegatie van het ene bestuursorgaan aan een ander* (Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintah kepada organ pemerintah lainnya).
3. *Mandaat* : *een bestuursorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander*, (Mandat terjadi Ketika prgan pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organisasi lain atas namanya).¹⁶

Berdasarkan teori kewenangan tersebut, kewenangan yang dimiliki oleh MK adalah kewenangan atribusi, yaitu kewenangan yang langsung diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945, kewenangan itu bersifat melekat tidak bisa ditambah dan dikurangi lagi kecuali konstitusinya itu sendiri yang menambah atau menguranginya.

Selanjutnya, Indroharto mengatakan bahwa pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Di sini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang baru. Mengenai atribusi H.D. van Wijk dan Willem

¹⁶ Ridwan Hr. Hukum Administrasi Negara. PT.RajaGrafindo Persada. Jakarta. 2016. h 102

Konijnenbelt memberikan definisi bahwa atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan (*toekenning van een bestuursbevoegdheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*). Dalam kaitan dengan konsep atribusi, J.G. Brouwer dan A.E. Schilder, memberikan penjelasan: *with attribution, power is granted to an administrative authority by an independent legislative body. The power is initial (originair), which is to say that is not derived from a previously existing power. The legislative body creates independent and previously non existent powers and assigns them to an authority.*

J.G. Brouwer berpendapat pada bahwa atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (institusi) pemerintahan atau “Lembaga Negara” oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang kompeten. Jadi kewenangan yang diperoleh secara atribusi bersifat asli yang berasal dari pembentuk undang-undang orisinal. Pemberi dan penerima wewenang sudah ada. Tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang didistribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang.

Undang-undang No. 30 Tahun 2014 pada Pasal 1 angka 22 memberikan pengertian atribusi adalah pemberian Kewenangan kepada

badan dan/atau pejabat pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang. Kemudian pengaturan lebih lanjut mengenai atribusi diatur dalam Pasal 12 yang menyatakan:

- a. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh wewenang melalui atribusi apabila:
 - 1) diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang;
 - 2) merupakan wewenang baru atau sebelumnya tidak ada; dan
 - 3) Atribusi diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
- b. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh wewenang melalui atribusi, tanggung jawab Kewenangan berada pada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang bersangkutan.
- c. Kewenangan Atribusi tidak dapat didelegasikan, kecuali diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, tampak bahwa wewenang yang diperoleh secara atribusi adalah bersifat asli atas dasar konstitusi (UUD) atau undang-undang. Organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari redaksi pasal tertentu dalam suatu peraturan perundang- undangan, atau wewenang tersebut melekat pada suatu jabatan atribusi ditunjukkan dalam wewenang yang dimiliki oleh pemerintah/badan/lembaga negara dalam menjalankan tugasnya

berdasarkan kewenangan yang dibentuk oleh pembuat undang-undang.¹⁷

Berdasarkan uraian diatas dan berdasarkan UU No.24 Tahun 2003 pasal 10 Tentang Mahkamah Konstitusi , maka Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan dalam menguji konstitusionalitas suatu undang-undang, sering dikenal dan disebut dengan istilah *Judicial Review*

D. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Pada prinsipnya *Judicial Review* yang dilakukan oleh suatu badan kekuasaan kehakiman sebagaimana halnya di Indonesia oleh Mahkamah Konstitusi, adalah merupakan suatu upaya melakukan interpretasi konstitusi. Apabila dari hasil interpretasi menyatakan adanya pelanggaran konstitusionalitas, maka undang-undang dinyatakan tidak dapat diberlakukan dalam arti dicabut dan tidak mempunyai daya laku yang mengikat. Mengulas lebih jauh bahwa secara teoritis, keberadaan Mahkamah Konstitusi diperkenalkan oleh Hans Kelsen. Menurutnya pelaksanaan aturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau tidak, dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk hukum tersebut tidak konstitusional. Untuk itu dapat diadakan organ khusus seperti pengadilan khusus yang disebut Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*), atau kontrol terhadap konstitusionalitas undang-undang (*Judicial Review*) diberikan kepada

¹⁷ Undang-undang No. 30 Tahun 2014 pada Pasal 1 angka 22

pengadilan biasa, khususnya Mahkamah Agung. Organ khusus yang mengontrol tersebut (Mahkamah Konstitusi) dapat menghapuskan secara keseluruhan undang-undang yang tidak konstitusional, sehingga tidak dapat diaplikasikan oleh organ lain. Sedangkan jika sebuah pengadilan biasa memiliki kompetensi menguji konstitusionalitas undang-undang, mungkin hanya dalam bentuk menolak untuk menerapkannya dalam kasus konkrit ketika menyatakan bahwa undang-undang tersebut tidak konstitusional sedangkan organ lain tetap diwajibkan menerapkannya.

Berdasarkan historis di point sebelumnya , Kewenangan MK setelah era reformasi bergulir dengan dilakukannya amandemen UUD 1945, pemikiran tentang perlunya pembentukan Mahkamah Konstitusi kembali digulirkan, dan MPR tidak lagi menjadi lembaga tertinggi negara dimana supremasi telah beralih dari MPR ke supremasi Konstitusi. Karena itu kewenangan melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD itu perlu diberikan kepada suatu mahkamah tersendiri di luar Mahkamah Agung yaitu Mahkamah Konstitusi. Dalam perkembangannya dengan bergulirnya amandemen, ide tentang pembentukan Mahkamah Konstitusi mendapat respon positif dan menjadi salah satu agenda materi perubahan UUD yang diputuskan oleh MPR. Melalui proses yang mendalam dan cermat, maka ide pembentukan Mahkamah Konstitusi menjadi kenyataan dengan disahkannya Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD NRI 1945 sebagai bagian dari perubahan ketiga UUD 1945. **Landasan konstitusional lahirnya dan untuk pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia ialah Pasal 24 ayat (2)**

dan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945, dan sebagai landasan yuridis operasionalnya adalah dengan dibentuk dan ditetapkannya UU. No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pasal 24 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, mengamanatkan bahwa *“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”*.

Lebih lanjut pada Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945, ditegaskan tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi yang terdiri dari beberapa hal yang salah satu diantaranya adalah melakukan Judicial Review. Penegasan sebagaimana dimaksudkan UUD Tahun 1945 tersebut, lebih lanjut diatur dan dipertegas kembali dalam UU. No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Sistematis pengaturan struktur kewenangan Mahkamah Konstitusi baik dalam UUD NRI Tahun 1945 maupun dalam UU. No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menempatkan pengujian UU terhadap UUD, maka tentunya pembentuk undang-undang mempunyai alasan dan pertimbangan tertentu sehingga menempatkan pengujian UU terhadap UUD dalam urutan pertama, yang secara logika dapat dikatakan bahwa wewenang utama Mahkamah Konstitusi adalah melakukan Judicial Review atas UU terhadap UUD (pengujian konstiusionalisme).¹⁸

Kedudukan Mahkamah Konstitusi secara eksplisit diterangkan dalam

¹⁸ Nurul Qomar. *Kewenangan Judicial Review Mahkamah Konstitusi*. Vol. 1 No. 1 Universitas Muslim Indonesia. Makassar. November 2012 h.10-13

Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada pasal 2 dan pasal 3. Pasal 2 menyebutkan *“Mahkamah Konstitusi adalah salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan”*, kemudian pasal 3 menyebutkan bahwa *“Mahkamah Konstitusi berkedudukan di ibukota negara republic indonesia”*. Berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi, Undang- Undang Dasar 1945 dalm pasal 24 C ayat (1) dan ayat (2) mengatur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi, yaitu sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang- undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Dari uraian pasal diatas dapat ditarik beberapa point, bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki empat kewenangan dan satu kewajiban. Kewenangan ini kemudian dijelaskan dalam pasal 10 Undang- undang nomor 24 tahun 2003 tentang MK sebagai berikut:

- a. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
- b. Menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar 1945;
- c. Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar 1945;
- d. Memutus pembubaran partai politik; dan
- e. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UU.

B. Teori *Judicial Review*

Sejarah pengujian undang-undang (*Judicial Review*) dapat dikatakan dimulai sejak kasus *Marbury versus Madison* ketika Mahkamah Agung Amerika Serikat dipimpin oleh John Marshall pada tahun 1803. Sejak itu, ide pengujian UU menjadi populer dan secara luas didiskusikan dimana-mana. Ide ini juga mempengaruhi sehingga ‘the founding fathers’ Indonesia dalam Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 mendiskusikannya secara mendalam. Adalah Muhammad Yamin yang pertama sekali mengusulkan agar MA diberi kewenangan untuk “... membanding undang-undang...”, demikian istilah Muhammad Yamin ketika itu. Akan tetapi, ide ini ditolak oleh Soepomo

karena dinilai tidak sesuai dengan paradigma yang telah disepekatkan dalam rangka penyusunan UUD 1945, yaitu bahwa UUD Indonesia itu menganut sistem supremasi MPR dan tidak menganut ajaran 'trias politica' Montesquieu, sehingga tidak memungkinkan ide pengujian UU dapat diadopsikan ke dalam UUD 1945. Namun sekarang, setelah UUD 1945 mengalami perubahan 4 kali, paradigma pemikiran yang terkandung di dalamnya jelas sudah berubah secara mendasar. Sekarang, UUD 1945 tidak lagi mengenal prinsip supremasi parlemen seperti sebelumnya. Jika sebelumnya MPR dianggap sebagai pelaku kedaulatan rakyat sepenuhnya dan sebagai penjelmaan seluruh rakyat yang mempunyai kedudukan tertinggi dan dengan kekuasaan yang tidak terbatas, maka sekarang – setelah Perubahan Keempat UUD 1945 MPR itu bukan lagi lembaga satu-satunya sebagai pelaku kedaulatan rakyat. Karena Presiden dan Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat, maka di samping MPR, DPR dan DPD sebagai pelaku kedaulatan rakyat di bidang legislatif, kita harus pula memahami kedudukan Presiden dan Wakil Presiden juga sebagai pelaku kedaulatan rakyat di bidang eksekutif dengan mendapatkan mandat langsung dari rakyat melalui pemilihan umum. Di samping itu, karena sejak Perubahan Pertama sampai Keempat, telah terjadi proses pergeseran kekuasaan legislatif dari tangan Presiden ke tangan DPR, maka mau tidak mau kita harus memahami bahwa UUD 1945 sekarang menganut prinsip pemisahan kekuasaan yang tegas antara cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif dengan mengandaikan adanya hubungan 'checks and balances' antara satu sama lain. Oleh karena itu, semua argumen yang dipakai oleh Soepomo

untuk menolak ide pengujian undang-undang seperti tergambar di atas, dewasa ini, telah mengalami perubahan, sehingga fungsi pengujian undang-undang itu tidak dapat lagi dihindari dari penerapannya dalam sistem ketatanegaraan Indonesia di bawah UUD 1945.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji konstitusionalitas suatu undang-undang, sering dikenal dan disebut dengan istilah *Judicial Review*, namun istilah ini juga digunakan oleh Mahkamah Agung dalam hal menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-undang, dalam tulisannya tentang Pengujian Konstitusional membedakan antara *Judicial Review* dan *Constitutional Review*, Manan cenderung menggunakan istilah *Constitutional Review* untuk menjelaskan kewenangan menguji dari Mahkamah Konstitusi.¹⁹

1. Pengertian *Judicial Review*

- a) Menurut Jimly Asshiddiqie, istilah *Judicial Review* dan *Constitutional Review* sendiri sebetulnya memiliki makna yang berbeda, istilah *Judicial Review* lebih luas daripada *Constitutional Review*, sebab istilah *Judicial Review* menunjukkan objek yang diujinya tidak hanya mengenai produk hukum berbentuk undang-undang, tetapi juga mencakup peraturan perundang-undangan dibawah UU.²⁰

¹⁹ Hasanudin Hidayat. Kewenangan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi Terhadap Undang- Undang Hasil Ratifikasi Perjanjian Internasional. Vol : 14 No.02 IAIN Ternate. Desember 2020. h.8-9.

²⁰ Jimly Asshiddiqie. Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara. Jakarta: Konstitusi Press. 2005. hlm. 4

b) Menurut Munir Fuady dalam bukunya *Teori Negara Hukum Modern*, menjelaskan tentang *Judicial Review* adalah suatu pranata dalam ilmu hukum yang memberikan kewenangan kepada badan pengadilan umum, atau badan pengadilan khusus, ataupun lembaga khusus untuk melakukan peninjauan ulang, dengan jalan menerapkan atau menafsirkan ketentuan dan semangat dari konstitusi, sehingga dari peninjauan ulang tersebut dapat menguatkan atau membatalkan atau menyatakan batal, atau menambah atau mengurangi terhadap suatu tindakan berbuat atau tidak berbuat dari aparat pemerintah (eksekutif) atau dari pihak-pihak lainnya (termasuk parlemen).²¹

Kewenangan *Judicial Review* dalam pengertian Hukum Konstitusi merupakan suatu kewenangan yang diberikan kepada Mahkamah Agung atau lembaga yudisial lainnya (seperti Mahkamah Konstitusi) di Indonesia, untuk membatalkan setiap tindakan (berbuat atau tidak berbuat) yang dilakukan oleh pihak legislative dan atau eksekutif, termasuk membatalkan undang-undang, dengan alasan bahwa tindakan tersebut bertentangan dengan konstitusi, sehingga kewenangan *Judicial Review* ini menjadi semacam pagar penyelamat terhadap konstitusi agar tidak diselewengkan dalam praktik.

2. Fondamen Hukum *Judicial Review*

Dalam menguatkan teori tentang *Judicial Review*, Munir Fuady mengatakan bahwa argumentasi untuk menguatkan sehingga timbulnya

²¹ Munir Fuady. *Teori Negara Hukum Modern*. Bandung: Refika Aditama. 2011. h. 81

pengakuan terhadap teori *Judicial Review* ini dilandasi oleh beberapa fondamen hukum sebagai berikut:

1. Bahwa prinsip-prinsip hukum di dunia ini haruslah satu/sama di semua Negara.
2. Atau setidaknya-tidaknya, prinsip-prinsip hukum yang berlaku di suatu Negara haruslah se-azas atau selaras satu sama lain.
3. Adanya pengakuan terhadap hukum yang dianggap suci sebagai perintah dewa-dewi.
4. Adanya pengakuan kepada hukum yang suci sebagai titah tuhan.
5. Adanya pengakuan terhadap hukum alam dalam arti klasik.
6. Adanya pengakuan terhadap hukum alam yang berasal dari rasio manusia.
7. Adanya pengakuan terhadap *due process of law*.
8. Adanya pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia.

Dari fondamen di atas dapat dikatakan bahwa di setiap Negara di dunia ini pada prinsipnya haruslah menerapkan satu sumber hukum yang menjadi landasan untuk melindungi kepentingan dan hak-hak individu masyarakat yang kemudian disebut sebagai konstitusi, terlepas yang menjadi sprit dari konstitusi tersebut dari mana dan dari siapa berasal (bisa dari tuhan, dewa-dewi, rasio dan logika manusia, perlindungan terhadap hak asasi dan sebagainya), oleh karena hukum haruslah satu yang berlandaskan pada konstitusi maka haruslah pula ada kesempatan untuk mengetes apakah hukum yang berlaku di suatu Negara dalam bentuk peraturan perundang-undangan sesuai dengan konstitusi tersebut

ataukah tidak. Disinilah letak urgensi dari keberadaan teori tentang *Judicial Review*.²²

C. Pemahaman *Judicial Review*

“*Judicial Review*” (hak uji materil) merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif legislatif maupun yudikatif di hadapan konstitusi yang berlaku. Pengujian oleh hakim terhadap produk cabang kekuasaan legislatif (legislative acts) dan cabang kekuasaan eksekutif (executive acts) adalah konsekuensi dari dianutnya prinsip ‘checks and balances’ berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan (separation of power). Karena itu kewenangan untuk melakukan ‘*Judicial Review*’ itu melekat pada fungsi hakim sebagai subjeknya, bukan pada pejabat lain. Jika pengujian tidak dilakukan oleh hakim, tetapi oleh lembaga parlemen, maka pengujian seperti itu tidak dapat disebut sebagai ‘*Judicial Review*’, melainkan ‘legislative review’.

Judicial Review di negara-negara penganut aliran hukum civil law biasanya bersifat tersentralisasi (centralized system). Negara penganut sistem ini biasanya memiliki kecenderungan untuk bersikap pasti terhadap doktrin supremasi hukum. Karena itu penganut sistem sentralisasi biasanya menolak untuk memberikan kewenangan ini kepada pengadilan biasa, karena hakim biasa dipandang sebagai pihak yang harus menegakkan hukum sebagaimana yang tercantum dalam suatu peraturan perundangan. Kewenangan ini kemudian dilakukan oleh suatu lembaga khusus yaitu seperti Mahkamah

²² Ibid., hal.84

Konstitusi. Di sisi lain, dalam sistem yang terdesentralisasi (desentralized system), seperti misalnya diterapkan di Amerika Serikat, kewenangan melakukan *Judicial Review* atas suatu peraturan dan konstitusi diberikan pada organ pengadilan yaitu Mahkamah Agung Pertimbangan untuk memberikan kewenangan ini pada pengadilan adalah sangat sederhana, karena pengadilan memang berfungsi untuk menafsirkan hukum dan untuk menerapkannya dalam kasus-kasus.²³

Sedangkan dalam sistem pembagian kekuasaan (distribution or division of power) yang tidak mengidealkan prinsip ‘checks and balances’, pengujian semacam itu, jika diperlukan, dianggap hanya dapat dilakukan oleh lembaga yang membuat aturan itu sendiri. Misalnya, suatu Undang undang hanya dapat diuji oleh Presiden dan DPR yang memang berwenang membuatnya sendiri. Usul mengenai pencabutan suatu Undang-Undang bisa datang dari mana saja, tetapi proses perubahan ataupun pencabutan Undang Undang itu harus datang dari inisiatif Presiden atau DPR sebagai lembaga yang mempunyai wewenang untuk itu. Itulah sebabnya, selama ini dianut pendapat bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji materi peraturan di bawah Undang-Undang, tetapi tidak berwenang menguji materi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pengujian judicial itu sendiri dapat bersifat formil atau materiel (formele toetsingsrecht en materiele toetsingsrecht). Pengujian formil biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya. Hakim dapat membatalkan suatu peraturan yang

²³ Dian Rositawati, S.H. Medanisme Judicial Review. Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat.Jakarta.2007 h.1

ditetapkan dengan tidak mengikuti aturan resmi tentang pembentukan peraturan yang bersangkutan. Hakim juga dapat menyatakan batal suatu peraturan yang tidak ditetapkan oleh lembaga yang memang memiliki kewenangan resmi untuk membentuknya. Sedangkan pengujian materiel 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. Misalnya, berdasarkan prinsip '*lex specialis derogate lex generalis*', maka 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 jikalau materi yang terdapat di dalamnya dinilai oleh hakim nyata-nyata bertentangan dengan norma aturan yang lebih tinggi sesuai dengan prinsip '*lex superiore derogate lex infriore*'. Pengujian atau '*review*' oleh hakim itu dapat dilakukan secara institutional atau formal dan dapat pula dilakukan secara prosesual atau substansial. Suatu peraturan sebagai institusi dapat dimohonkan pengujian kepada hakim, dan hakim dapat menyidangkan perkara '*Judicial Review*' itu dalam persidangan yang tersendiri. Dalam hal demikian, dapat dikatakan bahwa pengujian materiel itu dilakukan secara institusional, dimana peraturan yang bersangkutan secara keseluruhan dapat dinyatakan tidak berlaku lagi secara hukum. Tetapi, pengujian juga dapat dilakukan oleh hakim secara tidak langsung dalam setiap proses acara di pengadilan.. Di beberapa negara, juga diterima adanya pengertian bahwa selain kewenangan uji materiel atas undang-

undang, Mahkamah Konstitusi juga berwenang menyelesaikan sengketa antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah ataupun antar Pemerintah Daerah dalam menjalankan peraturan perundang-undangan ataupun dalam melaksanakan Undang-undang Dasar.²⁴

D. Perkembangan *Judicial Review* di Indonesia

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

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

²⁴ Ibid., hal 3

untuk menyatakan suatu peraturan perundangan bertentangan dengan UUD. Kemudian dalam pembahasan konstitusi bidang peradilan, Konstituante memutuskan untuk memuat pembentukan peradilan khusus yang terdiri dari Hakim Agung yang berwenang menilai peraturan perundangan. Namun, dengan Dekrit 1959, Presiden membubarkan Parlemen. Tahun 1970 UU 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman memberikan kewenangan kepada MA untuk menilai kesesuaian suatu peraturan dengan peraturan yang lebih tinggi (judicial review). Namun kewenangan itu, terbatas pada peraturan yang tingkatnya lebih rendah dari UU dan tidak mengatur penilaian UU terhadap UUD. UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung juga menyebutkan hal yang kurang lebih sama.

Tahun 1993 diterbitkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 1 Tahun 1993 Tentang Hak Uji Materiil tertanggal 15 Juni 1993 sebagai reaksi terhadap permohonan Judicial Review yang diajukan harian Prioritas kepada MA terhadap Peraturan Menteri Penerangan No. 01/Per/Menpen/1984 tentang Surat Izin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP) sekitar 7 bulan sebelumnya. Tahun 1999 MA mengeluarkan Surat Edaran MA No. 1 Tahun 1999 tentang Judicial Review dalam rangka memperbaharui teknis pelaksanaan Judicial Review yang sebelumnya diatur dalam PERMA No. 1 Tahun 1993. Perbedaan prinsipil dengan aturan sebelumnya adalah permohonan Judicial Review dapat juga diajukan terpisah dari suatu perkara (permohonan).

Pada bulan Nopember 1997 F-PDI mengusulkan untuk memberi MA kewenangan melakukan Judicial Review terhadap UU, namun PAH II BP

MPR menolak, dengan alasan MA tidak berhak untuk melakukan Judicial Review terhadap ketentuan hasil lembaga tinggi negara. F-KP, F-UD, F-PP, F-ABRI menyatakan bahwa yang berhak melakukan Judicial Review terhadap UU adalah lembaga yang menghasilkan UU tersebut, yaitu Pemerintah dan DPR.

Pada bulan Juli 2000 dalam Pembahasan Amandemen Kedua UUD 45 oleh PAH I BP MPR Tim ahli mengusulkan untuk segera dibentuk MK. Usul itu diterima dalam rapat pleno ke-26. Dalam pasal 25B, Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman dan Penegakan Hukum dalam Rancangan Amandemen Kedua UUD 45 yang disiapkan oleh PAH BP MPR, Mahkamah Konstitusi direncanakan untuk mempunyai 3 kewenangan : (i) menguji secara materiil atas UU dan UUD; (ii) memutus atas pertentangan antar UU; (iii) memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara, antara pemerintah pusat dengan daerah, antar pemerintah daerah. Dalam kesepakatan finalisasi PAH I BP MPR, 22 Juli 2000, PAH I menyepakati MK berada dalam lingkungan MA. Pada bulan Agustus tahun 2000 dalam Sidang Tahunan I MPR Bab ini dibahas dalam ST I MPR, namun tidak dicapai kesepakatan. Oleh karena itu, MPR menerbitkan TAP III/2000, yang menegaskan kembali bahwa Judicial Review atas UU dan UUD 45 serta TAP MPR ada di tangan MPR, sedang MA hanya berwenang untuk menguji peraturan di bawah UU. PAH II BP MPR pada bulan Mei 2002 menyusun rancangan perubahan Peraturan Tata Tertib MPR dimana jika disetujui dalam ST 2001, BP MPR akan memiliki kewenangan melakukan uji materiil atas UU, TAP MPR, dan UUD. Walaupun mengakui

MK yang seharusnya berwenang, sebelum terbentuk BP sesuai TAP MPR III/2000, BP MPR yang melaksanakannya. Kalaupun pandangan ini dapat dibenarkan, maka pengujian oleh lembaga MPR ini tidaklah dapat dikategorikan sebagai 'Judicial Review', karena sama sekali tidak dilakukan oleh hakim, melainkan oleh 'legislator'. Namun demikian, ketentuan demikian ini sangatlah keliru karena memberikan wewenang kepada lembaga yang tidak tepat. Tim ahli MPR menentang dengan alasan kewenangan itu adalah milik lembaga peradilan dan MA dapat membentuk kompartemen baru. Meskipun TAP MPR No. III/MPR/2000 adalah sah adanya, tetapi dalam penerapannya, ketentuan mengenai 'legislative review' yang dimaksudkan dalam Pasal 5 ayat (1) tersebut tidak akan mungkin dapat dilaksanakan, karena memang isinya keliru total. Fungsi pengujian Undang-undang adalah fungsi yang bersifat permanen dan rutin, sedangkan forum MPR tidak bersifat tetap atau tidak rutin. Ketua MA mendukung pendapat ini, pertentangan aturan adalah persoalan hukum dan bukan politik sehingga yang memutus perkara adalah badan peradilan, bukan badan politik seperti DPR atau MPR. Pada bulan September 2001 dalam Pembahasan Amandemen Ketiga UUD 1945, seluruh fraksi dalam PAH I BP MPR setuju untuk memasukkan aturan tentang MK dalam Amandemen Ketiga UUD 45. Idealnya kewenangan pengujian materi peraturan perundang-undangan diintegrasikan saja menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Sayangnya, perumus kebijakan konstitusional negara kita tidak berpendapat demikian. Dalam perubahan terhadap rumusan Pasal 24 UUD 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada bulan November 2001,

kewenangan uji materil oleh Mahkamah Konstitusi dibatasi hanya sampai tingkat Undang-Undang, sedangkan peraturan di bawahnya tetap ditentukan sebagai kewenangan Mahkamah Agung.

Dalam Pasal 24 A ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 dinyatakan : *“Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundangundangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang”*. Sedangkan Pasal 24 C ayat (1) menyatakan : *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”*.

Dengan demikian, pengujian terhadap materi peraturan oleh Mahkamah Konstitusi hanya dibatasi menyangkut konstusionalitas undang-undang saja, dan penyelesaian sengketa antara pusat dan daerah ataupun antar pemerintah daerah tidak ditentukan sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi. Penyelesaian sengketa yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi dibatasi hanya menyangkut sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar.²⁵

²⁵ Ibid., hal 7-9