

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.

b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

BAB III

TINJAUAN PUSTAKA

A. Teori Konstitusi

Konstitusi menurut makna katanya berarti dasar susunan badan politik yang bernama negara. Konstitusi menggambarkan keseluruhan sistem ketatanegaraan suatu negara, yaitu berupa kumpulan peraturan yang membentuk, mengatur atau memerintah negara.

Istilah konstitusi dalam perkembangannya mempunyai dua pengertian:¹⁰

- a. Dalam pengertian yang luas, konstitusi berarti keseluruhan dari ketentuan-ketentuan dasar atau hukum dasar (*droit constitutionelle*), baik yang tertulis ataupun tidak tertulis ataupun campuran keduanya;
- b. Dalam pengertian sempit (terbatas), konstitusi berarti piagam dasar atau UUD (*loi constitutionelle*), ialah suatu dokumen lengkap mengenai peraturan-peraturan dasar negara.

Menurut Miriam Budiardjo, setiap UUD (konstitusi) harus memuat ketentuan-ketentuan mengenai:¹¹

1. Organisasi negara, misalnya pembagian kekuasaan antara badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif serta hubungan diantara ketiganya; pembagian kekuasaan antara pemerintah federal dan pemerintah negara bagian atau antara pemerintah dan pemerintah daerah; prosedur penyelesaian

¹⁰Titik Triwulan Tutik, *Kontruksi Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Uud 1945*, (Jakarta: Kencana, 2010), cet. Ke-1, h. 91

¹¹Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, 2008), h. 177

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

pelanggaran yuridiksi oleh salah satu badan negara atau pemerintah dan sebagainya.

2. Hak-hak asasi manusia (biasanya disebut *bill of rights* kalau berbentuk naskah sendiri)
3. Prosedur perubahan UUD
4. Adakalanya memuat larangan untuk mengubah sifat tertentu dari UUD
5. Merubah aturan hukum yang tertinggi yang mengikat semua warga negara dan lembaga negara tanpa kecuali.

Bila dilihat dari fungsinya, maka fungsi konstisusi dapat dibagi dua, yaitu: membagi kekuasaan dalam negara dan membatasi kekuasaan pemerintah atau penguasa dalam negara. Bagi mereka yang memandang negara dari sudut kekuasaan dan menganggap sebagai organisasi kekuasaan maka konstitusi dapat dipandang sebagai lembaga atau kumpulan asas yang menetapkan bagaimana kekuasaan dibagi antara beberapa lembaga kenegaraan, misalnya antara badan legislatif, badan eksekutif, dan badan yudikatif. Konstitusi menentukan cara-cara bagaimana pusat-pusat kekuasaan itu berkerjasama dan menyesuaikan diri satu sama lain serta merekam hubungan-hubungan kekuasaan dalam negara.

Menurut Venter, konsep konstitusi sifatnya adalah dinamis. Hal ini mengandung makna, bahwa apabila dikehendaki suatu konstitusi dapat mengalami perubahan baik sebahagian maupun seluruhnya. Bahkan secara terang-terangan romano prodi menegaskan, konstitusi yang tidak bisa dirubah adalah konstitusi yang lemah.

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Diarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Diarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Perubahan konstitusi menurut C.F. Strong dapat dilakukan dengan empat cara.¹²

1. Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan legislatif, akan tetapi menurut batasan-batasan tertentu
2. Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh rakyat melalui suatu referendum
3. Perubahan konstitusi yang dilakukan oleh sejumlah negara-negara bagian, ini berlaku dalam negara serikat
4. Perubahan konstitusi yang dilakukan dengan konvensi ketatanegaraan

Perubahan konstitusi dimungkin karena:¹³

1. Perjalanan waktu, hasil perjuangan politik suatu bangsa belum terwadahi
2. Perkembangan ketatanegaraan suatu bangsa bakal menuju bakal menuju kesempurnaan dibanding saat konstitusi itu lahir
3. Perjalanan waktu mengakibatkan regenerasi tokoh-tokoh bangsa
4. Sejalan dengan perkembangan zaman, cita-cita bangsa pun dapat berubah dan berkembang. Manakala perubahan cita-cita itu terjadi, timbullah kehendak untuk mencantumkan dalam konstitusi.

UUD 1945 merupakan konstitusi pertama republik indonesia yang berbentuk tertulis dan telah mengalami empat kali perubahan yang memakai sistem amandemen. Perubahan terhadap UUD 1945 dikarenakan adanya kelemahan dari isi konstitusi itu sendiri, untuk lebih memposisikan kewenangan masing-masing lembaga-lembaga negara, untuk lebih menjamin

¹²Titik Triwulan Tutik, *Op.Cit.*, h. 99

¹³Krisna Harahap, *Konstitusi Republik Indonesia dari Proklamasi Hingga Reformasi*, (Bandung: Grafitri Budi Utama,2004), h.51

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

hak-hak asasi manusia, dan karena perjalanan waktu yang membuat UUD 1945 tidak sesuai lagi dengan cita-cita bangsa serta regenerasi dari tokoh-tokoh bangsa yang memiliki pemikiran dan konsep yang berbeda dengan tokoh-tokoh bangsa sebelumnya.

B. Kedudukan dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Indonesia merupakan Negara ke-78 yang memiliki lembaga pengadilan konstitusionalitas yang diberikan kewenangan menguji materiil sebuah UU.¹⁴ Negara Amerika Serikat merupakan Negara yang pertama kali memperkenalkan fungsi pengadilan konstitusionalitas dengan kasus terkenal pada waktu itu, yaitu kasus “*Marbury versus Madison*” tahun 1803.¹⁵ Ketua MA Amerika Serikat John Marsall adalah pertama kali menafsirkan konstitusi untuk membatalkan UU yang sebelumnya telah disahkan oleh Kongres Amerika konstitusi Amerika Serikat. Oleh karena itu, kasus tersebut dapat dipandang sebagai *judicial intrerpetation*, yakni perubahan konstitusi melalui penafsiran hakim atau pengadilan.

MK dalam menjalankan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. MK dibentuk untuk menjamin konstitusi sebagai hukum tertinggi agar dapat ditegakkan, sehingga MK disebut dengan *the guardian of the constitution*.

Kedudukan MK ini setingkat atau sederajat dengan MA sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

¹⁴Jimly Asshiddiqie, *Pengantar MK Kompilasi UU dan Peraturan di 78 Negara*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, UI, 2003, h.1

¹⁵Taufiqurahman Syahuri, *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*, Jakarta, Kencana, 2011, h.109

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Dalam menjalankan kewenangannya, termasuk didalamnya adalah menguji UU terhadap UUD, MK juga melakukan penafsiran konstitusi, sehingga MK juga disebut *the Sole Interpreter of the Constitution*.¹⁶

Lembaga penafsir tunggal konstitusi, banyak hal dalam mengadili menimbulkan akibat terhadap kekuasaan lain dalam kedudukan berhadapan, terutama terhadap lembaga legislatif di mana produknya di *review*. Kedudukan MK dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah sebagai lembaga negara yang menjalankan fungsi yudisial dengan kompetensi obyek perkara ketatanegaraan. Keberadaan MK dipahami sebagai pengawal konstitusi untuk memperkuat dasar-dasar konstitusionalisme dalam UUD 1945. MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman diharapkan mampu mengembalikan citra lembaga peradilan di Indonesia sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka yang dapat dipercaya dalam menegakkan hukum dan keadilan.

Dasar filosofis dari wewenang dan kewajiban MK adalah keadilan substantif dan prinsip-prinsip *good governance*. Selain itu, teori-teori hukum juga memperkuat keberadaan MK sebagai lembaga negara pengawal dan penafsir konstitusi. Kehadiran MK beserta segenap wewenang dan kewajibannya, dinilai telah merubah doktrin parlemen (*parliamentary supremacy*) dan menggantikan dengan ajaran supremasi konstitusi.¹⁷ Keadilan

¹⁶Miftakhul Huda, Ultra Petita dalam Pengujian UU, dalam Jurnal Konstitusi Volume 4 Nomor 3 September 2007, MKRepublik Indonesia Jakarta, h. 144

¹⁷Mariyadi Faqih, Nilai-nilai Filosofi Putusan MK yang Final dan Mengikat, dalam Jurnal Konstitusi Volume 7 Nomor 3 Juni 2010, Sekretarian Jenderal danKepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, h. 97.

substantive (*substantivejustice*) merupakan bagian untuk tidak mengarahkan kepada persamaan, melainkan bagian berpihak kepada yang benar. Dalam penerapan keadilan substantif ini, pihak yang benar akan mendapat kemenangan sesuai dengan bukti-bukti akan kebenarannya. Teori-teori yang menjadi dasar pentingnya reformasi konstitusi dan menjadi dasar wewenang serta kewajiban MK adalah teori kedaulatan negara, teori konstitusi, teori negara hukum demokrasi, teori kesejahteraan, teori keadilan, dan teori kepastian hukum.

Dasar yuridis wewenang MK berasal dari UU Dasar 1945 yang diatur dalam Pasal 7A, pasal 7B, Pasal 24C dan dijabarkan dengan UU Nomor 24 Tahun 2003 atas perubahan Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK. Terhadap perorangan, kesatuan masyarakat adat sepanjang masih hidup, badan hukum publik atau privat, lembaga negara, partai politik, ataupun pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat, jika hak dan/atau wewenang konstitusionalnya dirugikan, dapat mengajukan permohonan ke MK.

Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) mengartikan wewenang dan kewajiban MK sebagai berikut:

1. MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu;

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Diarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.

b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Diarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

2. MK wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD.

Wewenang MK tersebut secara khusus diatur lagi dalam pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) UU MK sebagai berikut:¹⁸

1. Menguji UU terhadap UU Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD 1945).
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.
3. Memutus pembubaran partai politik.
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilu

Kemudian di ayat (2) yaitu MK wajib memberi putusan atas pendapat DPR bahwa presiden dan wakil presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

Sebagai organ konstitusi MK didesain untuk menjadi pengawal dan penafsir UUD melalui putusan-putusannya. Dalam menjalankan tugas konstitusional MK berupaya menegakkan konstitusi dalam rangka mewujudkan citra negara hukum dan demokrasi demi kehidupan berbangsa dan bernegara yang bermartabat.

¹⁸ UU Nomor 24 Tahun 2003 Tentang MK lihat dipasal 10 ayat 1 dan 2.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

MK dalam menjalankan kekuasaan kehakiman yang diembannya secara merdeka dan bertanggung jawab sesuai dengan amanat UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

MK membuka diri untuk menerima permohonan dari masyarakat yang merasa hak-haknya dan kewenangan konstitusionalnya dilanggar akibat berlakunya suatu UU. Landasan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional di uraikan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
2. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut, dianggap telah dirugikan oleh berlakunya UU yang dimohonkan pengujian;
3. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
4. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya UU yang dimohonkan pengujian;
5. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Konstitusi menjamin sebagai hukum tertinggi yang dapat ditegakkan sebagaimana mestinya, yang dalam menjalankan fungsinya sebagai pengawal konstitusi, Sebagai penafsir tunggal atas konstitusi, MK dalam perkembangannya oleh sebagian penggiat hukum dikhawatirkan akan menjadi

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

lembaga yang memiliki kewenangan super bodi khususnya dalam menyelesaikan perkara terkait dengan kewenangan yang melekat, MK secara sepihak bisa menafsirkan UUD tanpa dapat dipersoalkan, selain itu putusan yang dihasilkan MK bersifat final dan mengikat, sehingga ketika ada salah satu pihak yang merasa dirugikan dengan putusan MK tidak bisa melakukan upaya hukum yang lain.

C. Konsep Pengujian UU

Konsep judicial review itu sendiri sebenarnya dilihat sebagai hasil perkembangan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide-ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*).¹⁹ Pengujian peraturan perundang-undangan dapat dibagi berdasarkan subyek yang melakukan pengujian, obyek peraturan yang diuji, dan waktu pengujian. Dilihat dari segi subyek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*), pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*), maupun pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).²⁰

Indonesia mengatur ketiga pengujian tersebut. Pengujian oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*) diatur baik sebelum dan

¹⁹Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Sinar Grafika Jakarta, h. 8

²⁰Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK Republik Indonesia *Hukum Acara MK*, Jakarta, Cetakan pertama, agustus 2010, h. 82



Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

© Hak cipta milik UIN Suska Riau
State Islamic University of Sultan Syarif Kam Riau

sesudah perubahan UUD 1945. Pengaturan mengenai pengujian peraturan perUUan pada masa berlakunya UUD 1945, pertama kali diatur dalam UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang mengatur pengujian terhadap peraturan perUUan di bawah UU terhadap UU merupakan kewenangan MA.

Setelah perubahan UUD 1945, kewenangan pengujian Peraturan PerUUan di bawah UU terhadap UU tetap merupakan kewenangan MA, sedangkan pengujian UU terhadap UUD merupakan kewenangan MK.

Pengujian UU oleh lembaga legislatif (*legislative review*) dilakukan dalam kapasitas sebagai lembaga yang membentuk dan membahas serta menyetujui UU (bersama-sama Presiden). Sebelum perubahan UUD 1945, pengujian UU terhadap UUD berada pada MPR berdasarkan Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan PerUUan. Alasan mengapa MA mempunyai wewenang menguji hanya terhadap peraturan perUUan di bawah UU terhadap UU pada masa sebelum perubahan UUD 1945, menurut Padmo Wahjono didasarkan pada pemikiran bahwa UU sebagai konstruksi yuridis yang maksimal untuk mencerminkan kekuasaan tertinggi pada rakyat, sebaiknya diuji/diganti/diubah oleh yang berwenang membuatnya, yaitu DPR. Berdasarkan praktik kenegaraan yang pernah berlaku.²¹ Sebagaimana pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*) yang dilakukan dalam kapasitas sebagai lembaga yang membentuk dan membahas serta menyetujui UU (bersama dengan Presiden), pengujian oleh

²¹Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, cet.2, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1986, h. 15

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

lembaga eksekutif (*executive review*) dilakukan terhadap peraturan perUUanyang dibentuk oleh lembaga eksekutif. Salah satu contoh pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*) adalah dalam pengujian Peraturan Daerah (Perda).

Untuk melaksanakan pemerintahan daerah, maka penyelenggara pemerintahan daerah (pemerintah daerah dan DPRD) membentuk Perda, yang akan ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD. Berdasarkan Pasal 136 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, Perda dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perUUan yang lebih tinggi. Berdasarkan Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pemerintah dapat membatalkan Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dan keputusan pembatalan Perda ditetapkan dalam Peraturan Presiden.

Analisis mendalam diperlukan jika mengkaji pengujian peraturan dari segi obyeknya, karena harus memperhatikan sistem hukum yang digunakan, sistem pemerintahan, dan sejarah ketatanegaraan dari sebuah negara sehingga sangat mungkin terdapat kekhasan pada negara tertentu. Dilihat dari obyek yang diuji, maka peraturan perundang-undangan yang diuji terbagi atas:

1. Seluruh peraturan perundang-undangan (*legislative acts dan executive acts*) dan tindakan administratif (*administrative action*) terhadap UUD diuji oleh hakim pada seluruh jenjang peradilan. Pengujian dengan obyek seperti ini dilakukan dalam kasus yang kongkrit, dan secara umum dilakukan pada

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

negara yang menggunakan *common law system*. Secara umum, istilah yang digunakan adalah *judicial review*, akan tetapi perlu diperhatikan lagi penggunaan istilah itu pada negara-negara yang menggunakan sistem hukum *civil law system*, sebagaimana yang dikemukakan dalam poin b berikut.

2. UU terhadap UUD diuji oleh hakim-hakim pada MK (*Constitutional Court*), sedangkan peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU diuji oleh hakim-hakim di Mahkamah Agung (*Supreme Court*). Pengujian dengan pembagian obyek seperti ini secara umum tidak dilakukan dalam kasus yang kongkrit, dan secara umum dilakukan pada negara yang menggunakan sistem hukum *civil law*. Jimly Asshiddiqie membedakan jika pengujian itu dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara “*a posteriori*”, maka pengujian itu dapat disebut sebagai “*judicial review*”, akan tetapi jika ukuran pengujian itu dilakukan dengan menggunakan konstitusi sebagai alat pengukur maka, maka kegiatan pengujian semacam itu dapat disebut sebagai “*constitutional review*” atau pengujian konstitusional, yaitu pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji (*judicial review on the constitutionality of law*)

Konsep *constitutional review* adalah merupakan buah dari perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang sebelumnya sudah dijelaskan didasarkan atas ide-ide Negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*).

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Dengan demikian, dalam sistem constitutional review tercakup dua tugas pokok, yaitu: (1) untuk menjamin perimbangan sistem demokrasi dalam hubungan perimbangan peran antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, dalam kerangka mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh suatu cabang kekuasaan negara. (2) untuk dimasing-masing negara, untuk menegakkan konstitusi sebagai barometer penyelenggaraan kegiatan bernegara.²² Namun demikian, di setiap negara, konsep-konsep judicial review berbeda-beda cakupan pengertiannya satu sama lain. Pengertian istilah-istilah itu juga tidak boleh di identikkan antara satu negara dengan negara yang lain yaitu: Inggris, Amerika serikat, Kanada, dan Australia, meskipun sama-sama menggunakan bahasa inggris, tetapi sistem konstitusi dan sistem pengujian konstitusionalnya berbeda-beda satu sama lain.²³

Konsep Negara hukum, senantiasa meletakkan jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia warga negarnya sebagai tujuan utamanya dalam penyelenggaraan ketatanegaran yang harus bersumber dari konstitusi sebagai hukum dasar. Mekanisme kontrol terhadap norma-norma hukum tersebut agar pembuatan dan substansi normanya tidak bertentangan dengan peraturan-peraturan yang lebih tinggi. Menurut Ph. Klentjes sebagaimana dikutip oleh Sri Soemantri, hak menguji terdapat dua macam, yaitu: (a) hak menguji formil (*ormale toetsingsrecht*) dan (b) hak menguji materiil (*materiele toetsingsrecht*). Selanjutnya dikatakan bahwa hak menguji formil adalah wewenang menilai apakah produk legislatif terjelma melalui cara-cara (prosedur) yang benar atau

²² Jimly Asshidiqie 1, *Op.Cit.*, h. 10

²³ *Ibid*, h. 12

tidak. Sedangkan hak menguji materiil adalah suatu wewenang untuk menilai apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu

a. Pengujian Formil (*Formele Toetsingsrecht*)

Pasal 51 ayat (3) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK mengatur mengenai pengujian formil, di mana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa pembentukan UU tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945. Dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan diatur bahwa UU adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.

Sri Soemantri dan Harun Alrasid mendefinisikan pengujian formil sebagaimana yang dikemukakan dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK. Sri Soemantri menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti UU, misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak, sedangkan Harun Alrasid mengemukakan bahwa hak menguji formil ialah mengenai prosedur pembuatan UU.²⁴

Akan tetapi apa yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie merupakan pendapat yang mencakup berbagai aspek mengenai pengujian

²⁴*Ibid*, h. 6.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

formil. Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa secara umum, yang dapat disebut sebagai pengujian formil (*formeeletoetsing*) tidak hanya mencakup proses pembentukan UU dalam arti sempit, tetapi juga mencakup pengujian mengenai aspek bentuk UU, dan pemberlakuan UU. Juga dijelaskan bahwa pengujian formil biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legilitas kompetensi institusi yang membuatnya.²⁵

Pengujian formil mengenai pembentukan UU tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945 telah diputus dalam Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009 perkara pengujian formil UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD 1945. 32 Alasan permohonan oleh para pemohon adalah bahwa pengambilan keputusan DPR tidak memenuhi syarat kuorum, pengambilan keputusan Ketua DPR tidak memenuhi syarat pengambilan keputusan, dan pembahasan UU Nomor 3 Tahun 2009 melanggar prinsip keterbukaan. Terdapat beberapa hal dalam putusan tersebut terkait pengujian formil, yaitu:

1. Dalam uji formil UU terhadap UUD 1945, yang menjadi ukuran adalah formalitas pembentukan UU, yang meliputi:
 - a. Institusi atau lembaga yang mengusulkan dan membentuk UU;
 - b. Prosedur persiapan sampai dengan pengesahan UU yang meliputi rencana dalam prolegnas, amanat Presiden, tahap-tahap yang

²⁵ Ibid, h. 28.

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

ditentukan dalam Tata Tertib DPR, serta kuorum DPR; dan

- c. Pengambilan keputusan, yaitu menyetujui secara aklamasi atau voting, atau tidak disetujui sama sekali. Pengujian formil mempunyai karakteristik yang berbeda dengan pengujian materiil, oleh karenanya persyaratan legal standing yang telah diterapkan oleh MK dalam pengujian materiil tidak dapat diterapkan untuk pengujian formil. Syarat legal standing dalam pengujian formil UU, yaitu bahwa Pemohon mempunyai hubungan pertautanyang langsung dengan UU yang dimohonkan. Adapun syarat adanya hubungan pertautan yang langsung dalam pengujian formil tidaklah sampai sekuat dengan syarat adanya kepentingan dalam pengujian materiil sebagaimana telah diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi, karena akan menyebabkan sama sekali tertutup kungkinannya bagi anggota masyarakat atau subjek hukum yang disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK untuk mengajukan pengujian secara formil²⁶
2. Dalam hal terdapat cacat prosedural dalam pembentukan UU yang diajukan permohonan pengujian, namun demi asas kemanfaatan hukum, UU yang dimohonkan tersebut tetap berlaku.²⁷

Perkembangan pengujian formil dalam praktik, menyebabkan kategori pengujian formil tidak hanya mencakup pengujian atas proses pembentukan UU. Dalam Pasal 5 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang

²⁶Harun Alrasid, Masalah Judicial Review, makalah disampaikan dalam Rapat DengarPendapat tentang Judicial Review di Departemen Kehakiman dan HAM, Jakarta: 2003), h.

²⁷Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian UU*, h. 62-63

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Pembentukan Peraturan perundang-undangan, diatur asas-asas yang merupakan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, sehingga merupakan alat untuk melakukan pengujian formil, yaitu kejelasan tujuan, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan keterbukaan. Perkembangan pengujian formil mencakup pula pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil. Hal itu diatur dalam Pasal 4 ayat (3) Peraturan MK (PMK) Nomor 06/PMK/2005, yang mengatur sebagai berikut:

“Pengujian formil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan proses pembentukan UU dan hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil”.

Saldi Isra mengemukakan bahwa proses pembentukan UU merupakan masalah yang masih sering diperdebatkan dan sering diabaikan dan/atau dilanggar aturan proses pembentukan UU, yaitu dalam hal hubungan antara DPR dan DPD, partisipasi publik dalam pembentukan UU, kehadiran anggota DPR dalam proses pengambilan keputusan di Rapat Paripurna DPR, dandalam hal terkuaknya praktik moral hazard berupa suap dan/atau korupsi dalam proses pembentukan UU.²⁸ Dalam praktiknya, luasnya istilah pengujian formil juga dapat

²⁸Pengujian UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, Nomor 27/PUU-VII/2009 tertanggal 16 Juni 2010. Dalam putusan tersebut, terdapat hakim yang mengemukakan alasan berbeda (concurring opinion) yaitu M.

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

ditemui dalam hal adanya tindak pidana dalam pembentukan UU sebagaimana dalam putusan pengujian UU Ketenagalistrikan yang diputus tidak memiliki kekuatan hukum mengikat secara keseluruhan, bukan pasal, ayat, atau bagian tertentu saja; dan apabila terjadi kekosongan hukum karena putusan tersebut, MK menyatakan berlakunya kembali UU lama yang mengatur hal yang sama, yang dinyatakan tidak berlaku atau diganti dengan UU yang dibatalkan tersebut.

Dalam Pasal 16 ayat (1) PMK Nomor 006/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU diatur bahwa dalam hal pemohon mendalilkan adanya dugaan perbuatan pidana dalam pembentukan UU yang dimohonkan pengujinya Mahkamah dapat menghentikan sementara pemeriksaan permohonan atau menunda putusan. Tidak adanya tindak pidana dalam proses pembentukan UU adalah prinsip dan prosedur pembentukan UU yang sudah lazim dalam doktrin ilmu hukum dan praktik legislasi, dan sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, adanya tindak pidana penyuapan atau korupsi dalam pembentukan suatu UU juga bertentangan dengan asas pembentukan peraturan UU yang baik yang diatur dalam UU Nomor 10 Tahun 2004, khususnya asas keterbukaan.²⁹

²⁹ Arsyad Sanusi, dan dua orang hakim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yaitu Achmad Sodiki dan Muhammad Alim.

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

 b. Pengujian Materiil (*Materiele Toetsingsrecht*)

Pasal 51 ayat (3) huruf b UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur mengenai pengujian materiil, dimana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Mengenai hal tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 4 ayat (2) PMKNomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, mengatur mengenai pengujian materiil sebagai berikut:

“Pengujian materiil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan materimuatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU dianggap bertentangan dengan UUD 1945.”³⁰

Harun Alrasid mengemukakan bahwa hak menguji materiil ialah mengenai kewenangan pembuat UU dan apakah isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi.³¹ Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa 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 umum³². Beliau menjelaskan lebih lanjut: *“Misalnya, berdasarkan prinsip ‘lex specialis derogate legi generalis’, maka suatu peraturan yang bersifat khusus dapat dinyatakan tetap berlaku oleh hakim, meskipun isinya bertentangan dengan materi peraturan yang bersifat umum.*

³⁰*Ibid*, h. 14-23

³¹*Ibid*, h. 60

³²*Ibid*, h. 65

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Sebaliknya, suatu peraturan dapat pula dinyatakan tidak berlaku jika materi yang terdapat di dalamnya dinilai oleh hakimnyata-nyata bertentangan dengan norma aturan yang lebih tinggi sesuai dengan prinsip “*lex superiori derogate legi inferiori*”.

Maruarar Siahaan menjelaskan bahwa pengujian UU terhadap UUD tidak dapat hanya dilakukan terhadap pasal tertentu saja akan tetapi UUD harus dilihat sebagai satu kesatuan utuh yang terdiri dari Pembukaan dan batang tubuh. Dalam Pasal 51 ayat (3) huruf b UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK diatur mengenai pengujian materiil pada ayat, pasal, dan/atau bagian UU, dan dalam Pasal 57 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK juga diatur bahwa putusan MK menyatakan tentang ayat, pasal, dan/atau bagian UU, akan tetapi dalam hal salah satu pasal atau pasal-pasal tertentu tersebut menyebabkan UU secara keseluruhan tidak dapat dilaksanakan karenanya, maka tidak hanya pada ayat, pasal, dan/atau bagian UU yang dinyatakan bertentangan dengan UUD, akan tetapi keseluruhan UU tersebut yang dinyatakan bertentangan dengan UUD.

Dalam Pasal 24C UUD 1945 MK menguji UU terhadap UUD, dalam hal ini tidak dijelaskan apakah satu UU saja atau diperluas dalam pengertian bahwa dua UU atau lebih yang saling bertentangan dapat dinilai melalui mahkamah Konstitusi. Misalnya jika ada muatan pasal di UU yang berbeda tetapi mengatur hal yang sama dapat di ajukan di Mahkamah Konstitusi.

Menurut Mahfud MD, dalam pengujian UU Komisi Yudisial bahwa alasan ketentuan pengawasan yang ada dalam UU Komisi Yudisial bersifat rancu dan

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Diarangi mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Diarangi mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

tak sejalan dengan ketentuan-ketentuan yang telah ada dalam UU lain. Apa yang ditunjukkan oleh MK adalah kerancuan UU Komisi Yudisial dengan UU lain, kalau benar iniyang menjadi alasan, maka putusan MK melampaui batas aliastidak benar. Sebab pembenturan isi satu UU dengan UU lainnya tidak dapat diselesaikan melalui *judicial review*.³³

D. Batasan-Batasan MK dalam Pengujian UU

Ketentuan UUD 1945 dan UU MK tidak mengatur secara jelas dan rinci dalam menilai dan menentukan pertentangan norma hukum, baik secara materiil maupun pengujian formil. Dalam pandangan M. Fajrul Falaakh bahwa pengaturan yang singkat dalam UUD 1945 terkait tidak diaturnya ketentuan UU dapat diuji secara materiil dan formil merupakan permasalahan dalam *judicial review*.³⁴

UU Dasar 1945 harus dimaknai sebagai konstitusi yang hidup (*the living constitution*) guna menegakan hukum dan keadilan MK memiliki kewenangan dalam menguji UU terhadap UUD baik secara vertikal maupun horizontal, aspek keberlakuan sebuah UU merupakan bagian dari pengujian materiil, bukan pengujian formil, makna “bertentangan dengan UUD 1945” harus dielaborasi secara komprehensif dalam putusan dengan mengutamakan tegaknya hukum dan keadilan. MK tidak boleh mengutamakan penafsiran original inten dan mengeyampingkan model penafsiran lain jika hal tersebut justru menyebabkan tidak berjalannya konstitusi, ketentuan non konstitusi

³³Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers, 2010, h. 109

³⁴M. Fajrul Falakh, Konstitusi Dalam Berbagai Lapisan Makna, *Jurnal Konstitusi* volume 3, h. 113

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

dapat dibenarkan dalam pengujian formil, namun dalam pengujian materiil tidaklah tepat pengenyampingan asas hukum acara “*nemo iudex in propria causa*”(seseorang tidak dapat menjadi hakim bagi dirinya sendiri) dapat dibenarkan demi tegaknya konstitusi dan mengutamakan “*asas curia novit*” (hakim dianggap mengetahui semua hukum), pertentangan norma secara formil dapat disimpangi oleh asas kemanfaatan demi substansi UU putusan berlaku surut menyebabkan ketidakpastian hukum.

Sistem norma hukum Indonesia membentuk bangunan piramida, norma hukum yang berlaku berada dalam suatu sistem yang berjenjang-jenjang, berlapis-lapis, sekaligus berkelompok-kelompok.³⁵ Dalam arti bahwa norma hukum tersebut berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi, dan norma hukum yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi pula, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara Indonesia, yaitu: Pancasila (cita hukum rakyat Indonesia, dasar dan sumber bagi semua norma hukum di bawahnya).³⁶

Bangunan piramida hukum ini untuk menentukan derajat norma masing-masing susunan norma hukum yang lebih tinggi dan norma yang lebih rendah. Konsekuensi bangunan piramida hukum adalah jika terdapat norma hukum/peraturan yang saling bertentangan (pertentangan norma), maka yang dinyatakan berlaku adalah yang derajatnya lebih tinggi. Dalam konteks ini berlaku asashukum *lex superiori derogat legi inferiori* (hukum yang derajatnya

³⁵Maria Farida Indrati Soepranto, *Ilmu PerUUan: Dasar-Dasar Pembentuknya*, Yogyakarta, Kanisius, 1998, h. 25

³⁶Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia, Makna, Kedudukan, Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Jakarta, Konstitusi Press, 2006, h. 167

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

lebih tinggi mengesampingkan hukum yang derajatnya lebih rendah).³⁷ Selain itu, konsekuensi bangunan piramida hukum tersebut adalah adanya harmonisasi antar berbagai lapisan hukum (misalnya setingkat UU), dalam arti bahwa antar norma hukum dalam lapisan/ jenjang yang sama tidak boleh saling bertentangan. Untuk menilai pertentangan norma hukum setiap negara memiliki skema yang berbeda. Setelah amandemen UUD 1945, di Indonesia kewenangan pengujian norma dipusatkan pada kekuasaan kehakiman, yakni Mahkamah Agung (menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU) dan MK (menguji UU terhadap UUD). Pengujian norma hukum UU terhadap UUD oleh MK merupakan wujud prinsip atau asas konstitusionalitas UU (*constitutionality of law*), yang mana konsekuensinya harus ada mekanisme yang dapat menjamin bahwa UU yang dibuat oleh pembentuk UU itu tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Pemberian kewenangan pengujian UU pada MK tidak diatur secara detail dan jelas dalam konstitusi maupun dalam UU, sehingga untuk melihat desain pengujian UU khas Indonesia harus melakukan elaborasi komprehensif terhadap peraturan terkait berikut putusan-putusan MK.³⁸ Hal ini yang membuat skema pengujian UU baik ranah teoritis maupun praktik masih menyisakan berbagai problem, lemahnya bangunan nilai-nilai Pancasila. Pembukaan sebagai tolak ukur, tidak tepatnya penggunaan dualisme konstitusi sebagai tolak ukur, lemahnya penggunaan tolak ukur UUD 1945 sebagai konstitusi yang hidup, ketentuan yang tidak jelas mengenai pemahaman

³⁷ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta, FH UII pres, 2003, h. 206

³⁸ Tanto Lailam, *Konstruksi Pertentangan Norma Hukum Dalam Skema Pengujian UU, jurnal konstitusi*, volume 11, h. 19

pengujian norma hukum vertical dan horizontal oleh MK dan batasan pengujian formil dan materiil serta implikasinya, rumitnya menyusun makna bertentangan dengan UUD, ragamnya menyusun makna pertentangan norma hukum melalui penafsiran hukum, tidak adanya batasan penggunaan ketentuan non konstitusi, pertentangan antar asas-asas hukum acara dalam praktik, ketidakjelasan batasan penyesuaian pertentangan norma hukum dan pemberlakuan surut demi nilai hukum. Dalam arti terkadang MK membuat putusan progresif terkait permasalahan tersebut, dan terkadang MK terjebak pada pemahaman yang kurang tepat dalam memahami pertentangan norma hukum yang menyebabkan lemahnya bangunan sistem hukum.³⁹

Kewenangan menginterpretasikan konstitusi sebagai pijakan pengujian UU oleh hakim konstitusi dirasa sangat begitu besar, sehingga dapat membuka peluang kesewenang-wenangan hakim konstitusi menafsirkan tanpa rasa keadilan terhadap persoalan hukum yang dimohonkan, sehingga berdasarkan kewenangan hakim konstitusi yang sangat besar tersebut, walaupun ada aturan dalam pengujian UU, MK dapat mengesampingkan rambu-rambu hukum tersebut. Misalkan dalam perkara pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung yang dimohonkan oleh seorang hakim Pengadilan Negeri di Padang (Perkara No.004/PUU-I/2003). MK tercatat pernah menguji perkara tersebut walaupun jelas dalam pasal 50 UU tentang MK menyatakan bahwa UU yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah UU yang diundangkan

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

³⁹Ibid, h. 21

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

setelah perubahan UUD 1945.⁴⁰ Dalam hal ini pemohon dapat dilakukan ke MK mengenai permohonan pengujian setelah amandemen UUD.

Menurut Pakar Akademisi, Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga M. Hadi Shubhan lembaga negara yang tanpa kontrol dan jika dibiarkan terusakan menjadi penguasa absolut. Hikmah dari kejadian ini semua adalah mari kita selamatkan MK dengan cara mereposisi kedudukan dan kewenangan MK untuk dikembalikan sesuai dengan amanat kontitusi negara. Batasi kewenangan MK dan bentuk lembaga pengawas eksternal terhadap MK. Hanya Firaun yang tak mau diawasi dan dibatasi kekuasaannya.⁴¹

Dengan demikian MK menafsirkan konstitusi tidak dibenarkan sampai membawa konstitusi menjadi lain atau menjadi konstitusi baru. Karena perubahan konstitusi merupakan kewenangan legislatif yakni DPR melalui perubahan formil. Berkaitan dengan belum diatur ketentuan hukum acara secara terperinci, MK berhak mengatur penjabaran dalam PMK dan dalam perjalanan menemukan hukumnya dalam kekuasaan mengadili. Batas yang dibenarkan dalam memutuskan tetap berlandaskan hukum acara tertulis dengan sifat hukum, asas-asas hukum, karakteristik yang membedakan hukum acara pengujian UU dengan yang lain.

E. Konstitusionalisme

Walton H. Hamilton mengenai artikel *Constitutionalism dalam Clopedia of Social Sciences* tahun 1930 dengan kalimat: "Constitutionalism is

⁴⁰Refly Harun, *Menjaga Denyut Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2004, h. 231

⁴¹M. Hadi Shubhan, *Empat Dosa Besar MK*, Opini Jawa Pos, 7 Oktober 2013

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

the name givento the trust which men repose in the power of word engrossed on parchment tokeep a government in order".⁴² Dalam tujuan *to keep a goverment in order* itu diperlukan pengaturan yang sedemikian rupa, sehingga dinamika kekuasaan dalam proses pemerintahan dapat dibatasi dan dikendalikan sebagaimana mestinya. Gagasan mengatur membatasi kekuasaan ini secara alamiah muncul karena adanya kebutuhan untuk merespons perkembangan peran relatif kekuasaan umum dalam kehidupan umat manusia.⁴³

Sedangkan prinsip konstitusionalisme modern menyangkut mengenai pembatasan kekuasaan atau bisa disebut sebagai prinsip "*limited government*". Konstitusionalisme mengatur dua hubungan satu sama lain, yaitu: *Pertama* hubungan antara pemerintahan dengan warga Negara dan *Kedua*, hubungan antara lembaga pemerintah yang satu dengan yang lain. Karena itu, biasanya, isi konstitusi dimaksudkan untuk mengatur mengenai tiga hal penting, yaitu:

1. Pembatasan kekuasaan organ-organ negara
2. Lembaga-lembaga negara yang satu dengan yang lain,
3. Kekuasaan antara lembaga-lembaga negara dengan warga negara.⁴⁴

Dengan demikian konstitusi dapat difungsikan sebagai sarana control politik, menurut jimly asshidiqie fungsi-fungsi konstitusi dapat dirinci sebagai berikut:

1. Fungsi penentu dan pembatas kekuasaan organ negara
2. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara

⁴²Jimly asshidiqie, *Gagasan Konstitusi dan Konstitusionalisme*, h. 19

⁴³*Ibid* h. 20

⁴⁴*Ibid* h. 23

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Diarangi mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Diarangi mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

3. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara dengan warga negara.
4. Fungsi pemberi atau sumber legitimitasi terhadap kekuasaan negara ataupun kegiatan penyelenggaraan kekuasaan negara.
5. Fungsi penyalur atau pengalih kewenangan dari sumber kekuasaan yang asli (yang dalam sistem demokrasi adalah rakyat) kepada organ negara
6. Fungsi simbolik sebagai pemersatu (*symbol of unity*).
7. Fungsi simbolik sebagai rujukan identitas dan keagungan kebangsaan (*identity of nation*).
8. Fungsi simbolik sebagai pusat upacara (*center of ceremony*).
9. Fungsi sebagai sarana pengendalian masyarakat (*social control*), baik dalam arti sempit hanya ada dibidang politik maupun dalam arti luas mencakup bidang sosial ekonomi.
10. Fungsi sebagai sarana perekayasaan dan pembaruan masyarakat (*social engineering atau social reform*), baik dalam arti sempit maupun dalam arti luas.

Kedudukan MK dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah sebagai lembaga negara yang menjalankan fungsi yudisial dengan kompetensi obyek perkara ketatanegaraan. Keberadaan MK dipahami sebagai pengawal konstitusi untuk memperkuat dasar-dasar konstitusionalisme dalam UUD 1945. Oleh karena itu, MK mempunyai kewenangan dengan batasan yang jelas sebagaibentuk penghormatan atas konstitusionalisme. Batas-batas kewenangan yang dimiliki oleh MK sebagai salah satu lembaga yudisial merupakan bentuk

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

terselenggaranya sistem perimbangan kekuasaan diantara lembaga negara (*checks and balances*).

Kewenangan yang dimiliki oleh MK adalah menguji konstusionalitas suatu UU. Jadi, batu uji yang digunakan dalam melaksanakan kewenangan adalah konstitusi atau UUD.

Konstitusionalitas itu tidak hanya terbatas pada apa yang tertulis dalam naskah UUD. Karena itu, menurut Jimly Asshiddiqie, untuk menilai atau menguji konstusionalitas suatu UU, alat pengukurnya meliputi: (1) naskah UUD yang resmi tertulis, (2) dokumen-dokumen tertulis yang terkait erat dengan naskah UUD itu, seperti risalah-risalah, keputusan dan ketetapan MPR, UU tertentu, peraturan tata-tertib, dan lain-lain, (3) nilai-nilai konstitusi yang hidup dalam praktek ketatanegaraan yang telah dianggap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara, dan (4) nilai-nilai yang hidup dalam kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga Negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan-keharusan yang ideal dalam perikehidupan dan berbangsa dan bernegara.⁴⁵

F. Tinjauan Acara Pengujian UU di Mahkamah Konstitusi

Putusan MK memiliki kekuatan berlaku ke depan sejak diucapkan (*prospective*) dan tidak berlaku surut ke belakang (*retroactive*). Hampir semua bidang hukum menganggap putusan pengadilan berlaku ke depan termasuk di MK dalam pengaturan maupun praktek yang dilaksanakannya. Namun

⁴⁵Jimly Asshiddiqie II Op.Cit., h. 8

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

kenyataan di Indonesia dalam mengeluarkan putusan MK masih melakukan kesalahan dengan menciderai aturan yang sudah di putus.

Dalam pelaksanaannya prinsip-prinsip tidak ditegak dalam pengujian UU di MK. Padahal berdasarkan surat edaran MK No.3 tahun 2002 tentang penanganan perkara yang berkaitan, Bagir Manan menghimbau pelaksanaan Asas *ne bis in idem* dengan baik demi kepastian bagi pencari keadilan dengan menghindari adanya putusan yang berbeda. Suatu gugatan dinyatakan *ne bis in idem* dalam hal telah ada putusan berkekuatan hukum tetap sebelumnya yang memutus perkara yang sama dan terdapat objek dan materi perkara yang sama. MK sendiri menganut prinsip *ne bis in idem* sesuai dengan ketentuan pasal 60 UU MK menyatakan:

1. *Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/ atau bagian dalam UU yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali*”.⁴⁶

Sedangkan larangan menguji terhadap materi muatan yang yang sama telah dijabarkan dalam Peraturan MK Pasal 42 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan MK No.06/PMK/2005 tentang pedoman perkara pengujian UU menyatakan:

- a. *Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam UU yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali*”.
- b. *Telepas dari ketentuan ayat (1) di atas, permohonan pengujian UU terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda*”.

⁴⁶ UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK