



PROSIDING

Konferensi Nasional Hukum Tata Negara ke - 4

PENATAAN REGULASI DI INDONESIA

APHTN-HAN | PUSKAPSI FH UNEJ | PUSaKO FH UNAND

Penyunting :

Gautama Budi Arundhati, S.H., LL.M.

Eddy Mulyono, S.H., M.Hum.

Dairani, S.H., M.H.

Rosita Indrayati, S.H., M.H.

Pratiwi Puspitho Andini, S.H., M.H.

ISBN : 978-602-5617-07-2

REKONSTRUKSI KEWENANGAN PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN SEBAGAI BASIS PENJAGA KONSTITUSI³⁷³

Oleh: Dr. Vieta Imelda Cornelis, SH., M.Hum.³⁷⁴

1. PENDAHULUAN

Sejak Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia, Kewenangan lembaga Kehakiman atau yang biasa disebut Yudikatif di Indonesia dibagi menjadi 3 (tiga Lembaga) yaitu : Mahkamah Agung, Komisi Yudisial dan Mahkamah Konstitusi. Pada Bab IX Pasal 24 UUD 1945, dijabarkan bahwa, Ketiga Lembaga tersebut mempunyai tugas pokok tersendiri dan kewenangannya sudah diamanatkan dalam Pasal 24. Pasal 24 A menjelaskan secara terinci Kewenangan dari Mahkamah Agung, Pasal 24 B menjelaskan kewenangan dari komisi Yudisial sedangkan Mahkamah Konstitusi kewenangnya di jelaskan pada Pasal 24C. Kewenangan merupakan tugas pokok dari lembaga yang diberikan oleh Negara sebagai Legalitas untuk melaksanakan kewajibannya. Menurut Black's Law Dictionary. Kewenangan diterjemahkan sebagai Authority, yang pemahamannya adalah : “ *permission. Right to exercise powers; to implement and enforce laws; to exact obedience; to command; to judge. Control over; jurisdiction. Often synonymous with power.*”³⁷⁵ . Sehingga kewenangan tersebut mempunyai pemahaman. izin yang diberikan atau hak untuk menjalankan kekuasaan untuk menerapkan hukum baik itu persoalan ketaatan, kedisiplinan, memerintahkan mengendalikan yuridiksi atau kekuasaan. Bisa juga dipahami bahwa kewenangan tersebut mempunyai kekuasaan untuk bertindak sesuai apa yang sudah diberi kewenangan atau mempunyai Legalitas.

Legalitas merupakan modal dasar untuk menyelenggarakan kewajiban setiap pelaksana kekuasaan pemerintahan. Di Indonesia dikenal dengan asas Legalitas (*legality*). “ Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan Pemerintahan dan kenegaraan di setiap Negara Hukum terutama bagi negara hukum dalam sistem konstitusional.”³⁷⁶ Negara hukum mempunyai turunan yaitu dua Jenis Model yang pertama adalah *Parliamentary* model (Supremasi Parlemen) dan yang kedua adalah *Constitutional model* (Supremasi Konstitusi). Indonesia sudah pernah mengalami kedua model turunan gagasan hukum tersebut model gagasan Negara Hukum Pertama adalah Supremasi Parlemen ini terlihat pada Legalitas yang didapatkan sebelum Amandemen Pasal 1 ayat 2 UUD 1945 dinyatakan Bahwa : Kedaulatan berada ditangan rakyat dan

³⁷³ Makalah disampaikan dalam acara Konferensi Nasional Hukum Tata Negara ke-4, dengan Tema “Penataan Regulasi di Indonesia”. pada tanggal 10-13 November 2017, di Jember Jawa Timur

³⁷⁴ Penulis adalah Dosen PNS DPK Kopertis VII di tempatkan di FH. Universitas Kartini Surabaya

³⁷⁵ Black Henry Campbel, *Black's Law Dictionary*, Fifth edision, Amerika, The Publisher's editorial staff, 1979, hlm. 121

³⁷⁶ Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, Cet. 12, 2016, hlm. 90.

dilaksanakan berdasarkan Mandataris MPR tetapi setelah reformasi dan konstitusi Indonesia di Amandemen maka kita beralih Pada supremasi Konstitusi dengan legalitas yang sudah dirubah pada pasal 1 ayat 2 Amandemen UUD 1945 yang menyatakan bahwa Kedaulatan Berada ditangan rakyat dan dilaksanakan berdasarkan undang-undang. Sehingga pada saat ini kita melaksanakan gagasan Negara hukum yang Supremasi konstitusi (Constitutional Model).

Ketika Amandemen tahap ketiga untuk memenuhi Gagasan Negara hukum yang lebih bersupremasi konstitusi maka lahirlah pasal 24C untuk melengkapi fungsi tersebut yaitu dengan dibentuk Mahkamah Konstitusi yang fungsi utamanya adalah judicial review.atau pengujian undang undang.Dengan Adanya Pengujian Undang undang atau Judicial Review ada dua hal utama yang setidaknya bisa memberi kemanfaatan hukum bagi pelaksanaan Pemerintahan. yaitu menjaga proses-proses demokrasi dalam hubungan saling mempengaruhi antara Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif.Serta melindungi hak hak atau kehidupan pribadi warga negara dari kemungkinan pelanggaran oleh salah satu cabang Kekuasaan negara.Persoalan cabang Kekuasaan Negara tersebut tidak saja berada pada tataran pemerintah Pusat tetapi juga berada pada pemerintah daerah sehingga bila terjadi pelanggaran oleh salah satu cabang kekuasaan di daerah berdasarkan regulasi atau peraturan hukum di bawah UU,maka pengujiannya proses judicial review akan dilaksanakan pada Mahkamah Agung, sedangkan kalau itu dalam tataran Undang -undang maka proses judicial review akan dilaksanakan di Mahkamah konstitusi.

Hal ini dikarenakan kewenangan Pengujian Undang undang atau Judicial review yang berbeda diberikan kepada kedua lembaga kehakiman tersebut. Padahal kalau dilihat dari tugas kedua lembaga tersebut mempunyai arah penegakan hukum yang berbeda.Mahkamah Agung umumnya mengeksekusi perkara perkara yang bersifat khusus kepada individu individu yang dirugikan dalam sengketa antara pihak dan putusannya berdampak kepada pihak pihak yang berperkara saja. Tetapi pada Lembaga Mahkamah Konstitusi lebih pada permohonan perkara jika ada hak konstitusional seseorang atau kelompok tetapi dampak amar putusannya berlaku kepada seluruh rakyat Indonesia, atas dasar pemikiran inilah lahirlah rumusan masalah : Apakah tidak sebaiknya untuk mengoptimalkan kinerja kekuasaan kehakiman Kewenangan Pengujian Undang-Undang di bawah Undang undang dilaksanakan saja atau diserahkan kepada Mahkamah konstitusi?

Rekonstruksi Kewenangan Pengujian Undang Undang.

Konstruksi Kewenangan Pengujian Undang Undang atau Legalitas pengujian Undang Undang di Indonesia terbagi pada kedua lembaga Kekuasaan kehakiman.Jika pengujian tersebut adalah segala regulasi atau peraturan dibawah Undang-Undang maka legalitasnya ada pada Mahkamah Agung, Pada Pasal 24A ayat 1 dinyatakan bahwa ; “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang

dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Sedangkan pada tataran Undang-Undang pengujiannya dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi, karena berdasar Pasal 24C ayat 1, yaitu Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pemisahan Kewenangan ini menurut pendapat penulis sangat tidak efisien karena jika kita konsekuen untuk melindungi hak-hak warga negara tentunya persoalan-persoalan itu harus ditangani oleh salah satu lembaga kehakiman saja yaitu Mahkamah Konstitusi.

Karena menurut penulis, untuk menjaga konsistensi hirerarki peraturan perundang-undangannya karena mengingat legalitas pengujian Undang-Undang ada di Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang dasar merupakan *Formell gesetz* (Undang-Undang Formal) yang merupakan “kelompok norma-norma hukum yang berada dibawah aturan Dasar negara/Aturan Pokok Negara”³⁷⁷ Sehingga keteraturan, konsistensi substansi jika undang-undang tersebut sudah pernah diujikan di Mahkamah Konstitusi kemudian substansi yang sama diujikan juga pada tataran peraturan dibawahnya maka akan terlihat kesinambungannya ataupun referensi putusan terdahulu bisa menjadi dampak yang baik untuk pengujian peraturan dibawah undang-undang ataupun sebaliknya. Sehingga tercipta spesialisasi atau kekhususan dalam menangani perkara-perkara Permohonan pengujian undang-undang. Permohonan pengujian undang-undang bukanlah hal yang sepele karena dampak amar putusannya berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia ataupun di suatu daerah tertentu di Indonesia, sehingga selayaknyalah segala peraturan perundang-undang harus menyelaraskan kehendaknya pada satu konsep holistik yang utuh pada tataran kondisi-kondisi yang diaturnya. Pasal 7 Undang-undang No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan yang telah mengkondisikan bahwa hukum Indonesia memiliki aturan hukum yang berjenjang atau berhierarki.

“Dalam kaitannya dengan hierarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teori mengenai jenjang norma hukum. (*Stufentheorie*). Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan) dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi dan lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelesuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (*Grundnorm*)³⁷⁸ dari konsep inilah kita mengetahui dengan jelas bahwa norma yang berlapis-lapis dan berjenjang tersebut akan berdampak pada masyarakat. pengaturan suatu norma contohnya pada tingkat Undang-undang maka konsepnya harus selaras dengan Undang-Undang dibawahnya. sehingga ketika pasal dalam Undang-Undang tersebut ada yang di mohonkan untuk diujikan, maka akan berdampak pada peraturan dibawahnya sehingga kekhususan di

³⁷⁷Maria Farida, *ilmu perundang-undangan*, Jilid 1, Jakarta, Kanisius, 2014, hlm. 51

³⁷⁸Hans Kelsen, *General theory of law and state*, New York, Russel & Russell, 1945, hal. 113.

perlu bagi hakim hakim yang akan menangani pengujian undang-undang, agar hanya menanggapi permohonan perkara pengujian Undang Undang sangat diperlukan.

Dilihat dari dampak era globalisasi yang menuntut kekhususan pada setiap aspek kehidupan pembangunan Indonesia, maka sudah selayaknya juga Hukum dituntut untuk bergerak ke arah perubahan tersebut. termasuk mengspesialisasikan atau mengkhususkan kerangka pengujian undang Undang. legitimasi diamanatkan pada Mahkamah Agung tentang pengujian undang-undang semestinya pada pemikiran hukum kedepan atau pada pemikiran yang lebih progreses untuk di rekonstruksikan kembali dan disesuaikan dalam koridor kekhususan dan efektifitas pada Mahkamah konstitusi. Hanya saja memang legitimasi pada peraturan dibawah Undang undang masih berada pada Mahkamah Agung. tetapi jika kita melihat uraian tentang kinerja kewenangan yang berkaitan dengan amar putusan mengenai pengujian undang undang yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi tidak ada perbedaan yang sangat mendasar. Menurut Maria Farida Indrati S. dalam bukunya Ilmu perundang-undangan Jilid 1, beliau mengemukakan bahwa Mahkamah Agung dan Mahkamah konstitusi “ Keputusannya dibidang Peradilan, sehingga keputusan tersebut bersifat suatu penetapan yang individual, konkret, dan sekali-kali final.”³⁷⁹

Kewenangan Mahkamah Agung (“MA”) terkait dengan judicial review atau pengujian undang undang adalah Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku. (Lihat Pasal 31 ayat [1] dan [2] UU No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung - UU 5/2004) Permohonan *judicial review* hanya dapat dilakukan oleh pihak yang menganggap haknya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, yaitu: Perorangan warga negara Indonesia; kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup. Hal yang sama pula berlaku terhadap kewenangan Mahkamah konstitusi dalam pengujian Undang Undang.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 3 huruf a jo. Pasal 10 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (“UU MK”), salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi (“MK”) adalah menguji undang-undang terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pemohon *judicial review* adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (Pasal 51 ayat [1] UU MK). itu artinya dalam mekanisme permohonan pengujian undang undang baik UU di MK dan Pengujian Peraturan perundang undangan dibawah undang-undang yang dilakukan di MA ada kesamaan prinsip yaitu yang hanya bisa dilakukan

³⁷⁹Maria farida, *loc.cit.* hlm.105

oleh Pemohon pengujian Undang-Undang yang menganggap haknya dirugikan/hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan dibawah undang undang (di MA) dan dalam tataran undang-undang (di MK) secara substansi pengujian materii dan pengujian formiil mempunyai kemiripan dalam mengkaji semua peraturan hukum yang ada dalam hirakis peraturan perundang-undangan.Namun persoalan asas legalitas menjadi kendala untuk bisa beralih dengan segera tugas pengujian undang undang dibawah undang undang kepada Mahkamah Konstitusi. sehingga diperlukan reformasi perubahan UUD 1945,

Bagaimanapun kita harus tetap taat asas dalam persoalan ini apalagi sumber kewenangan kedua lembaga kehakiman ini amanatnya berada dalam koridor UUD 1945 yang merupakan Staatgrundgezet (Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara) Sehingga persoalam pengujian perundang-undangan yang dikendaki pada satu atap itu sangat sulit diwujudkan belum lagi persoalan apakah Mahkamah Agung bersedia kewenangan tersebut diberi kepada Mahkamah Konstitusi.Jika kita bercermin pada karya Frederich Julius Stahl dalam bukunya :

“Philosophie de Rechts (1878) mengungkapkan paham Negara Hukum formal, dengan unsur-unsurnya :

- (a) mengakui dan melindungi hak hak asasi manusia
- (b) untuk melindungi hak hak asasi tersebut maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan atas teori trias politica:
- (c) dalam menjalankan tugasnya, pemerintah harus berdasarkan undang-undang(wetmatigbestuur)
- (d) Jika dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang undangng pemerintah masih melanggar hak hak asasi.(campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang) maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.³⁸⁰

Sejalan dengan pendapat Hans Kelsen bagian c bahwa pemerintah dalam menjalankan tugasnya pemerintah harus berdasarkan undang undang, Indonesiapun melakukan hal yang sama sebagai Negara Hukum. “ Padahal dalam kenyataannya bahwa pembuat undang-undang tak mungkin dapat memperkirakan atau mengatur seluruhnya apa yang terjadi di kemudian hari. Pembatasan yang ketat telah mempersempit ruang gerak pemerintah dalam menjalankan kekuasaan negara.”³⁸¹Itu sebabnya “sejak hukum memiliki watak formal,maka citra sebagai institut yang mempertahankan status qua-pun cukup besar,yang muncul dalam persoalan legalitas.Dengan demikian soal legalitas atau kepastian hukum menjadi masalah besar tersendiri dalam hukum”³⁸² Pekerjaan mempertahankan status qua tersebut memiliki

³⁸⁰Padmo wahjono,*Pembangunan Hukum di Indonesia*,Jakarta.In-Hill co,1989.hlm.151;Muhammad Tahir Azhari,op.cit.hlm.66

³⁸¹ Rani Faizal dalam,*Negara hukum yang berkeadilan, kumpulan pemikiran dalam rangka purnabakti,Prof Dr.H.Bagir Manan,S.H.,M.CL* hlm.585

³⁸² Satjipto Rahardjo,*Biarkan hukum mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan HUKUM*,Jakarta,kompas,November,2007,hlm 47

resiko besar untuk menghambat dinamika produksi hukum di masyarakat. Disini kita menyaksikan benturan antara legalitas dan kemanfaatan untuk masyarakat atau *socialreasonableness*³⁸³

Pada saat perubahan amandem UUD 1945 belum sempat terpikirkan persoalan pengujian undang undang dilakukan pada salah satu lembaga Kehakiman yaitu Mahkamah Konstitusi, karena pada saat itu yang hanya dipikirkan bagaimana menghadirkan Mahkamah konstitusi sebagai pendukung supremasi konstitusi. sehingga tugas utamanya adalah pengujian undang undang atau *judicial review* terhadap Undang-undang saja.

Pada Masa perubahan UUD 1945 banyak pihak yang beranggapan bahwa Perubahan UUD 1945 jika dilakukan perubahan total atau perubahan sebesar-besarnya akan terlalu riskan. Tetapi ada juga pendapat bahwa sebagian perubahan konstitusi mengalami Problem yuridis karena terjadi tumpang tindih antara aturan dan pasal pasal dari beberapa lembaga Negara. Mahkamah konstitusi menjadi Lembaga baru yang disahkan karena pada saat itu dinilai Indonesia sangat membutuhkan sebuah Mahkamah Konstitusi, karena memang sudah terlalu banyak Undang-Undang yang menyimpang atau tidak sesuai lagi dengan UUD 1945. Selain itu dengan adanya Mahkamah Konstitusi, MA dan MK bisa menjadi puncak peradilan yang bisa berbagi tugas yang berbeda. konsep awal hadirnya Mahkamah konstitusi, Konstitusi dihadirkan sebagai penolong bagi Mahkamah Konstitusi, Dalam rancangan perubahan undang-undang dasar.

“Menurut Suwoto MK harus terlepas dari MA, tetapi masuk dalam ruang lingkup Peradilan. MK serta MA bisa menjadi dua puncak dari proses peradilan. Pemisahan MA dan Mahkamah konstitusi sangat perlu karena hakim pada Mahkamah Konstitusi membutuhkan pengetahuan khusus serta profesionalitas yang tinggi”³⁸⁴ Pengujian Undang Undang dalam pengertian pengetahuan khusus bermakna bahwa pekerjaan pengujian undang undang tidak bisa dilakukan bersamaan dengan penyelesaian perkara perkara pelanggaran peradilan, dan mahkamah Konstitusi menjadi puncak dari penyelesaian kasus perundang-undangan hal ini sejalan dengan gagasan negara hukum. Karena didalam Negara Hukum dimanapun didunia ini ketika lahirnya Mahkamah Konstitusi pembentukannya atau dibentuk untuk melakukan fungsi *constituional review* atau pengujian undang undang yang salah satu tugas utamanya adalah melindungi hak hak atau kehidupan warga negara dari kemungkinan pelanggaran oleh salah satu cabang kekuasaan negara.

Itu sebabnya pemikiran pemikiran kedepan untuk mendesain kembali antara tugas pokok pengujian undang undang ini harus direkonstruksikan kembali, itu sebabnya dibutuhkan pemikiran pemikiran progresif oleh anak anak bangsa di bidang Hukum.

³⁸³ *ibid.*

³⁸⁴ Kompas, “Mahkamah konstitusi seharusnya berdiri sendiri” sabtu 22 Agustus 2002

“ Hukum Progresif melihat, mengamati dan ingin menemukan cara ber hukum yang mampu memberi jalan dan panduan bagi kenyataan seperti tersebut diatas. Pengamatan dan pengalaman terhadap peta perjalanan dan kehidupan hukum”³⁸⁵ Dengan adanya pemikiran progresif untuk merekonstruksi kewenangan hukum dilihat dari efektif dan efisien pengujian undang undang dan mempermudah kinerja Mahkamah Agung agar tidak terjadi penumpukan perkara di Mahkamah Agung, serta dengan sejalan dengan salah satu misi dari Mahkamah Konstitusi yaitu menjadi Peradilan yang termodern dan terpercaya sehingga diharapkan pengujian undang undang bisa dilakukan penanganan permohonan yang dirugikan konstitusionalitasnya bisa dilaksanakan secara cepat. Sehingga apa yang menjadi pemikiran Rousseau tokoh yang konsisten dengan teori kedaulatan, bahwa hakikat undang-undang yang menjadi tujuan negara untuk menegakan hukum dan menjamin kebebasan kepada warganegaranya, dalam pengertian bahwa kebebasan dalam batas batas perundang-undangan bisa terwujud, jika kita mau melaluinya dengan merekonstruksi kembali kewenangan Pengujian undang-undang dibawah undang undang yang sudah menjadi otonomi dari Mahkamah Agung dialihkan ke Mahkamah Konstitusi dengan langkah awal yang Progresif “untuk membuka klep klep sehingga hukum mampu mengakomodasi dinamika dalam masyarakat”³⁸⁶

Arah Rekonstruksi Srategis Pengujian Undang Undang.

Mencermati Pengujian Undang undang di bawah undang undang yang menjadi kewenangan Mahkamah Agung apakah bisa dialihkan menjadi kewenangannya ke Mahkamah Konstitusi. Secara ketatanegaraan secara umum bisa dibenarkan karena tidak ada aturan yang baku yang mengharuskan apakah Pengujian dibawah undang undang hanya bisa dilakukan pada tataran Mahkamah Agung, atau mutlak hanya menjadi kewenangan dari Mahkamah Agung. Setiap Negara mempunyai otonomi untuk mengatur tugas pokok dan kewenangan masing masing lembaga kehakiman. Sehingga sah saja bila kewenangan tersebut di rekonstruksikan dan dialihkan menjadi kewenangan dari Mahkamah Konstitusi, Persoalan kenapa Pengujian undang undang pada awalnya berada pada Mahkamah Agung, karena pada awal kemerdekaan, naskah perencananan UUD 1945 yang disahkan memuat bahwa Indonesia hanya mempunyai satu lembaga kekuasaan Kehakiman yaitu Mahkamah Agung, sehingga tugas tersebut dirangkap oleh Mahkamah Agung. Sehingga ketika kita merdeka kemudian terjadi Pembaharuan konstitusi yang menambahkan lagi salah satu lembaga kehakiman, yaitu Mahkamah konstitusi yang dalam praktek kita menyadari ada kesalahan Manajemen staregis pembangunan hukum maka dari itu kita perlu langkah progresif mereformasi kewenangan tersebut. Sebetulnya langkah Hukum Progresif pernah dilakukan oleh Negara Indonesia dengan cara melakukan Perubahan Amandemen dengan 4 (empat) kali tahap perubahan amandemen .

³⁸⁵ Sajipto Raharjo, op.cit.hlm.147

³⁸⁶ibid,47

perubahan Amandemen tersebut dilakukan secara parsial tidak menyeluruh karena dianggap terlalu riskan. Yang dilakukan negara kita adalah arah langkah reformasi dengan “cara menciptakan kondisi temporer dan transisional, untuk kemudian secara gradual mereformasi struktur kekuasaan dan garis kebijakan politik dengan paradigma baru, sesuai dengan tuntutan masyarakat dan rakyat yang tadinya diperintah secara tidak wajar.”³⁸⁷ dan ini harus dilakukan sejauh mana dan seberapa lama lagi sesuai dengan kapasitas ideal *Staatfundamentalnorm*. “Upaya reformasi itu akan berjalan, tergantung pada seberapa berat beban reformasi itu adanya. Dengan kata lain, rekonstruksi sosial politik, sosial ekonomi, sosial budaya dan hankam itu, harus terus menerus dilakukan, hingga kembali pada posisi dan sistem yang wajar sesuai dengan tuntutan reformasi”³⁸⁸

Untuk merekonstruksikan kewenangan tersebut kedalam tugas pokok Mahkamah Konstitusi, ada baiknya bila kita melihat perbandingan pengujian Undang-Undang di beberapa Negara yang mempunyai lembaga kehakiman seperti Mahkamah Konstitusi. dan penelitian penelitian serta pembahasan yang berkelanjutan untuk mempersiapkan rekonstruksi tersebut. Sebagai bahan Perbandingan kita bisa melihat Mahkamah Konstitusi di beberapa Negara, konstitusi di beberapa negara tentunya mempunyai perbedaan-perbedaan yang berbeda dalam pelaksanaannya ini disebabkan oleh latar belakang sejarah sehingga kewenangan yang diberikan berbeda-beda pula. Ada negara yang pelaksanaan Pengujian undang-undangnya tidak terlepas oleh Mahkamah Agung, sehingga kewenangannya masih melekat pada Mahkamah Agung dan tidak membentuk Mahkamah Konstitusi tersendiri, pada umumnya Pengujian undang-undang yang melekat pada Mahkamah Agung saja adalah negara-negara yang menganut sistem *Common Law*, contohnya seperti Amerika Serikat.

“Tradisi Amerika Serikat sebagai Negara yang mewarisi tradisi hukum *common law*, Amerika Serikat tidak memerlukan lembaga tersendiri seperti halnya yang berlaku dalam Eropa Kontinental, misalnya Indonesia. Di Amerika Serikat fungsi lembaga MK langsung melekat dan menjadi kewenangan Mahkamah Agung (*supreme court*) yang disebut dengan “*The Guardian of American Constitution*”. Hal ini didasarkan pada beberapa alasan : (a). bahwa kekuasaan untuk melakukan pengujian konstitusional itu langsung berada dan melekat pada Mahkamah Agung itu sendiri, oleh karenanya di Amerika Serikat, kewenangan yang demikian disebut dengan “*The Guardian of American Constitution*”. (b). bahwa doktrin atau ajaran dalam pengujian konstitusional yang dikembangkan adalah dilakukan oleh semua pengadilan biasa melalui prosedur yang dinamakan dengan “*Pengujian Terdesentralisasi*” atau pengujian yang tersebar dan diperiksa di pengadilan biasa (Pengadilan yang ada di Negara bagian/Mahkamah Agung Federal). Dengan kata lain, bahwa pengujian konstitusional itu tidak bersifat

³⁸⁷ Lubis Solly, *Manajemen Strategis Pembangunan Hukum*, Bandung, CV Mandar Maju, Oktober 2011, hlm.50

³⁸⁸ *Ibid*

institusional sebagai perkara khusus yang berdiri sendiri, melainkan termasuk di dalam perkara umum yang diperiksa oleh hakim dalam semua lapisan pengadilan yang ada.

Disisi lain, bahwa Negara Amerika Serikat sebagai Negara yang menganut tradisi *Common Law* dalam sistem peradilanannya tidak membedakan antara perkara atau sengketa hukum public dengan perkara atau sengketa hukum privat, sehingga tidak memerlukan pengadilan khusus untuk menangani perkara-perkara hukum ketatanegaraan. Sistem ini dapat dikatakan konsisten dalam menerapkan salah satu prinsip unsure Negara hukum (*Rule of Law*), yaitu prinsip persamaan di depan hukum.³⁸⁹

Sedangkan Negara Negara Civil Law yang di pelopori oleh Hans kelsen ,Konstitusinya tersentralisasi dibutuhkan lembaga khusus yang menangani pengujian undang Undang. sehingga sering disebut Model kelsen. pada negara negara civil law,konfigurasi sistem norma akan mengalami komplikasi kalau tidak dipisahkan pada satu lembaga khusus maka diperlukan pelembagaan tersendiri untuk Pengujian Undang undang. Sehingga kalau melihat konsep Negara Hukum yang di anut oleh bangsa kita adalah civil law maka semua pengujian undang undang secara hirakis tersebut harus dilakukan semua di Mahkamah konstitusi. Model Hans kelsen yang menganjurkan pelembagaan tersendiri mahkamah konstitusi di Austaria diikuti oleh negara negara hukum demokratis seperti cecoslovakia, Jerman, perancis“Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) yang berdiri sendiri di luar Mahkamah Agung, sehingga model ini sering disebut sebagai “*The Kelsenian Model*”³⁹⁰.

“Gagasan ini diajukan ketika Kelsen diangkat sebagai anggota lembaga pembaharu Konstitusi Austria (*Chancelery*) pada tahun 1919 – 1920 dan diterima dalam Konstitusi Tahun 1920. Inilah Mahkamah Konstitusi pertama di dunia. Model ini menyangkut hubungan antara prinsip supremasi konstitusi (*the principle of the supremacy of the Constitution*) dan prinsip supremasi parlemen (*the principle of the supremacy of the Parliament*). Mahkamah konstitusi ini melakukan pengujian baik terhadap norma-norma yang bersifat abstrak (*abstract review*) dan juga memungkinkan pengujian terhadap norma kongkrit (*concrete review*). Pengujian biasanya dilakukan secara *a posteriori*, meskipun tidak menutup kemungkinan dilakukan pengujian *a priori*.³⁹¹

selain itu juga kewenangan Mahkamah konstitusi di Austria terkenal dengan adanya Preventief Review,selain itu Mahkamah juga dapat menguji legalitas Peraturan

³⁸⁹ Abdullah saiful. *Makalah,Perbandingan Model Pengujian Konstitusional Antara Indonesia dengan Amerika*,mfile.narotama.ac.id...diakses pada tanggal 2 Oktoer 2017

³⁹⁰Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, (New Heaven and London: Yale University Press, 1999), hal. 225.

³⁹¹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 28, 29, .

Pemerintah yang dikeluarkan oleh Negara Federal dan bagian, akan tetapi pengujian baru dapat dilakukan setelah mahkamah menerima permohonan dari pengadilan. Perorangan dapat juga melakukan permohonan dan dapat menunda berlakunya peraturan pemerintah.

Di Negara Lithuania, Pengujian undang undangya berbeda yaitu, apakah suatu UU yang ditetapkan oleh Parlemen (seimas) sesuai dengan konstitusi/tidak. Kemudian Apakah peraturan-peraturan yang diadopsi oleh Presiden atau pemerintah sesuai dengan konstitusi/tidak. dan Melakukan judicial review terhadap undang-undang dan peraturan lainnya yang ditetapkan oleh seimas, Presiden, ataupun Pemerintah.. lain halnya dengan Perancis yang Mahkamah Konstitusinya dikenal dengan Dewan Konstitusi Council kewenangannya adalah menguji Konstitusional/ tidaknya UU (preventif maupun represif.) dan juga memberi pendapat terhadap Undang-undang sebelum di undangkan. `Di korea Selatan Pengujian undang undang dinyatakan konstitusional atau tidaknya suatu Undang undang didasari atau berdasarkan permintaan pengadilan.

III. KESIMPULAN

Berdasarkan gambaran dari beberapa negara negara pada prinsipnya Mahkamah Konstitusi hadir di setiap negara negara mempunyai latar belakang, Sejarah dan cara pandang yang berbeda pada setiap negara. itu sebabnya konsep kewenangan maupun kehadirannya dalam pelaksanaan atau penyelenggaraan peradilan pengujian undang undang berbeda beda di setiap negara-negara. Ada yang modelnya seperti Negara Amerika yang Common Law, atau Model Austria yang Civil Law atau biasa disebut Model kelsen, Namun pada pokoknya Pengujian Undang Undang apakah itu Judicial review maupun Preventief review lahir berdasarkan turunan gagasan Negara Hukum, baik itu model supremasi parlemen maupun supremasi konstitusi. Yang pada substansinya untuk menciptakan demokrasi baik itu antara legislatif, eksekutif, yudikatif maupun melindungi hak hak konstitusional para warga Negara.

Banyak hal yang penting yang dapat dikemukakan sebagai harapan dan pembaharuan Mahkamah Konstitusi kedepan, apalagi melihat kepercayaan dan tingginya ekspektasi masyarakat terhadap kehadiran Mahkamah konstitusi. Mahkamah konstitusi telah menunjukkan kredibilitasnya sebagai Pengadilan Ketatanegaraan. Mahkamah Konstitusi sudah menunjukkan benar benar kehadirannya sebagai “ the Guardian and the interpreter of the Constitution. Berangkat dari gambaran tersebut diatas, maka dapat penulis simpulkan bahwa kehadiran lembaga Mahkamah Konstitusi menurut Amandemen UUD 1945 tidak hanya berfungsi sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan menguji undang-undang, tetapi juga berfungsi sebagai pengawal konstitusi, sebagai penafsir konstitusi, sebagai penegak demokrasi, dan sebagai penjaga hak asasi manusia (HAM), untuk itu diperlukan pengujian undang

undang dan peraturan dibawah undang undang secara holistik pada satu atap atau menjadi kewenangan dari Mahkamah Konstitusi.

SARAN

Struktur, fungsi dan kedudukan lembaga Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia harus menjadi bagian yang holistik, atau menyeluruh dalam Pengujian undang undang, maupun peraturan dibawahnya. selain itu sangat jelas bahwa Mahkamah konstitusi menjadi peradilan yang terpusat pada perkara perkara perundang-undangan. selain bertujuan untuk mengefektifkan profesionalisme hakim atau kekhususan hakim dalam semua kajian perundang-undangan baik dari Undang undang dan semua peraturan dibawah undang-undang, Selain itu juga mempermudah kajian kajian yang lebih lanjut untuk para pemerhati, peneliti-peneliti perundang-undangan. Untuk itu perlu dipikirkan bagaimana menghadirkan payung hukumnya dan pembahasan lebih lanjut dari kedua lembaga tersebut apakah konsep satu atap yang akan menjadi bagian dari kewenangan dari mahkamah konstitusi dan apakah akan didukung lebih lanjut oleh Mahkamah Agung. Oleh karena itu, Pemikiran Konstruksi hukum mengenai Pengujian undang undang dalam satu atap, harus dengan melihat sebagai bagian yang disiapkan secara baik dan benar tidak dengan cara yang tergesa gesa. Harus disiapkan dan menjadi bagian yang integral dan kontekstual dalam sistem Ketatanegaraan yang bermuara pada Sistem hukum Nasional untuk menjawab dan mawadahi manfaat dari kehidupan yang bernegara dalam berkonstitusi. Yang menjadi fokus ialah sejauh mana dampak pengujian undang undang pada satu atap akan tetap konsisten dengan value system (sistem nilai) yang kita miliki. dan sejauh mana tujuan tujuan nasional dalam konstitusi itu dapat direalisasikan melalui penerapan pengujian undang undang dalam satu atap .

Indonesia sejak Amandemen sudah berkomitmen sebagai Negara Hukum yang pada penyelesaian pengujian undang undang di buat suatu lembaga terpisah yang mengurus tentang hal tersebut, tetapi juga tetap menjadi bagian dari lembaga kehakiman, ini merupakan pola atau model kelsen yang sudah diterapkan di Austria, Jerman maupun perancis dengan bercermin negara negara modern tersebut yang lebih dulu mendesain sebagai lembaga pengujian undang undang pada satu atap, maka pemikiran tersebut juga menjadi landasan untuk menghindari kerancuan pada perundang-undangan di Indonesia. Namun yang menjadi bagian yang terpenting lagi dari rekonstruksi kewenangan pengujian undang undang pada satu atap mahkamah konstitusi adalah bisa lebih memperkuat dan menjaga konstitusi dan pada akhirnya untuk melindungi seluruh warga negara Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah saiful. *Makalah, Perbandingan Model Pengujian Konstitusional Antara Indonesia dengan Amerika*, mfile.narotama.ac.id.....diakses pada tanggal 2 Oktober 2017
- Arend Lijphart, 1999, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, (New Heaven and London: Yale University Press.
- Black Henry Campbel, 1979. *Black's Law Dictionary*, Fifth edision, Amerika, The Publisher's editorial staff.
- Hans kelsen, 1945, *General theory of law and state*, New York, Russel & Russell.
- Performance in Thirty-Six Countries, (New Heaven and London: Yale University Press.
- Jimly Asshiddiqie, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press
- Maria Farida, 2014, *Imu perundang-undangan*, Jilid 1, jakarta, kanisius.
- Padmo wahjono, 1999, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Jakarta. In-Hill co,
- Rani Faizal , 2011, dalam, *Negara hukum yang berkeadilan, kumpulan pemikiran dalam rangka purnabakti, Prof Dr. H. Bagir Manan, S.H., M.CL*, Bandung.
- Ridwan, 2016, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, Cet. 12
- Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan hukum mengalir, Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan HUKUM*, Jakarta, Kompas,
- Surat Kabar, 22 agustus 2002, Kompas, "Mahkamah konstitusi seharusnya berdiri sendiri"
- solly lubis, 2011, *Manajemen Strategis Pembangunan Hukum*, Bandung, CV Mandar Maju,