

## **Konstitusional Review : Suatu Perbandingan Praktek Ketatanegaraan**

**Ahmadi**

Jurusan Syariah STAIN Sultan Qaimuddin Kendari

e-mail: ahmadi.diaz@yahoo.com

### **Abstract**

*Testing the idea of Constitutionality or Constitutional Review and its implementation into the theme of study in this paper . Constitutional Review of current practice has been widely adopted by the State - The state of the world with different styles and models. Nevertheless substantially acknowledged this idea is really brilliant idea especially needed at this time the State - the new democratic state. In general, differences in the practice of testing the constitutionality contains three main aspects of the Institution , and the nature of its Decision Procedure. In the institutional context , there are three main models : first , a special model of institutionalization by establishing its own institutions such as the Constitutional Court in Indonesia and Austria. Second, the model is an extension of existing institutions of authority in this case the Supreme Court the constitutionality of such practices in the United States. Third , extra judicial model by establishing a new entity specifically but a political character and is not a judicial body , this practice is found in France with the Conseil Constitutionell. Testing the existence of institutions has implications for the constitutionality of the procedural aspects and forms pengujianya. For testing agency based on the principle of this mechanism is judicial review and also a posteriori a priori review while political institutions based testing mechanism over a priori review by so -called konstitusional preview. Model - The model testing the constitutionality of the representation model is currently being raised , although every country that adopts this idea has its own characteristics . When viewed in the context of functionalization in principle testing agency that was formed in isolation (Constitutional Court) is more powerful and has a great role as the guardian and protector of the Constitution .*

*Keywords : Constitutional Review, Constitutional Court, Supreme Court*

### **Abstrak**

Gagasan Pengujian Konstitusionalitas atau Konstitusional Review dan pelaksanaannya menjadi tema kajian dalam tulisan ini. Praktek *Konstitusional Review* saat ini telah dianut secara luas oleh negara-negara di dunia dengan corak dan model yang berbeda. Meskipun demikian secara substansial diakui gagasan ini merupakan ide yang sangat brilian yang dibutuhkan saat ini terutama negara-negara demokrasi baru. Secara umum perbedaan praktek Pengujian Konstitusionalitas tersebut mengandung tiga aspek utama yakni Kelembagaan, Prosedur dan sifat Putusannya. Dalam konteks kelembagaan ada tiga model utama yakni

*pertama*, model Institusionalisasi khusus dengan membentuk lembaga tersendiri seperti Mahkamah Konstitusi di Indonesia dan Austria. *Kedua*, Model perluasan kewenangan lembaga yang ada dalam hal ini Mahkamah Agung seperti praktek pengujian konstusionalitas di Amerika Serikat. *Ketiga*, Model ekstra Judicial dengan membentuk badan baru secara khusus tetapi berkarakter politik dan bukan merupakan badan peradilan, praktek seperti ini ditemukan di Perancis dengan *Conseil Constitutionell*. Eksistensi lembaga Pengujian Konstusionalitas berimplikasi pada aspek procedural dan bentuk pengujianya. Bagi lembaga pengujian yang berbasis pada asas yudisial mekanisme ini bersifat *a posteriori review* dan Juga *a priori review* sedangkan lembaga pengujian yang berbasis politik mekanismenya lebih bersifat *a priori review* oleh karenanya disebut *constitutional preview*. Model-model pengujian konstusionalitas tersebut menjadi representasi model yang saat ini sedang mengemuka, meskipun setiap Negara yang mengadopsi gagasan ini memiliki ciri khas tersendiri. Jika dilihat dalam konteks fungsionalisasi pada prinsipnya lembaga pengujian yang dibentuk secara tersendiri (Mahkamah Konstitusi) lebih kuat dan memiliki peran yang besar sebagai pengawal dan pelindung Konstitusi.

**Kata Kunci:** *Konstitusional Review, Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung*

## **Pendahuluan**

Perubahan sistem ketatanegaraan menuju pada terciptanya cita-cita nasional menjadi bagian utama yang terus mengisi ruang kajian, penelitian bahkan pergerakan dikalangan sivil *society* terutama di negara-negara demokrasi baru. Perubahan sistem ketatanegaraan yang berbasis konstusional merupakan langkah dan pendekatan yang sangat ideal. Hal itu dilakukan sebagai upaya meletakkan budaya berubah yang lebih elegan dan konstruktif. Beberapa pengalaman diberbagai negara bahkan termasuk Indonesia memiliki sejarah yang cukup mengesankan karena memilih jalan semi-revolusi untuk memulai perubahan. Perubahan sistem ketatanegaraan sesungguhnya bukan saja kebutuhan teoritik semata tetapi lebih pada upaya pemenuhan kebutuhan bernegara yang memadai dalam menerjemahkan secara konkrit kehendak rakyat.

Indonesia sebagai negara demokrasi baru terus membenahi struktur, substansi maupun budaya keketatanegaraan menuju pada idealitas negara hukum. Reformasi dan amandemen UUD 1945 menjadi pintu masuk utama dalam menata masa depan Negara dan rakyat. Konstitusi Indonesia yang bernama UUD 1945 merupakan norma dasar (*grandnorm*) yang mengandung aturan-aturan pokok dalam bernegara, sehingga diperlukan adanya kelanjutan aturan sebagai penafsiran atas kehendak konstitusi melalui perundang-undangan di bawahnya. Dalam faktanya secara konsepsional UUD 1945 menghendaki pembentukan

perundang-undangan sebagai kelanjutan, baik bersifat organik maupun non organik<sup>1</sup>. Hal tersebut akan memiliki konsekuensi nyata apakah pembentukan undang-undang tersebut secara formil dan materiil sejalan atau bertentangan dengan konstitusi dasarnya. Dalam konteks teoritik suatu aturan harus sejalan dan tidak bertentangan dengan aturan di atasnya, tetapi faktanya banyak aturan yang secara substantive justru bertentangan dengan aturan lainnya yang lebih tinggi tingkatannya. Kondisi tersebut diperlukan adanya suatu kepastian untuk menjamin terbentuknya suatu hierarki perundang-undangan yang bebas dari kontradiktif antara satu aturan dengan aturan lainnya yang bersifat vertical.

Amandemen UUD 1945 khususnya pada tahap ketiga secara tegas telah menganut suatu prinsip pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar yang secara langsung memberikan jalan yang terbuka bagi setiap komponen terutama insan hukum untuk melakukan peninjauan ulang terhadap produk hukum dalam bentuk undang-undang yang merupakan produk politik melalui mekanisme ‘ uji materiil maupun uji formil ‘. Pada bab IX mengenai kekuasaan kehakiman dengan jelas diatur secara khusus tentang pengujian undang-undang terhadap konstitusi yakni pasal 24C :

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar...”<sup>2</sup>

Materi Perubahan tersebut menjadi titik tolak utama dalam mengemas mekanisme dan kewenangan institusional untuk melakukan *konstitutional review*. Berkenan dengan hal tersebut pada dasarnya prinsip pengujian dapat diselenggarakan oleh siapa saja atau lembaga mana saja sepanjang kewenangan itu siberikan secara sah oleh konstitusi. Pengaturan secara permanen dalam UUD 1945 berkaitan dengan pengujian undang-undang benar-benar merupakan hal baru dalam dunia peradilan di Indonesia. Pada masa lampau baik orde lama maupun orde baru tidak mengenal adanya mekanisme yang efektif untuk menjamin konsistensi antara undang-

---

<sup>1</sup>Undang – undang yang bersifat organik dalam istilah penulis disebut sebagai ‘*anak kandung UUD 1945*’ sedangkan Undang – Undang non organik dikategori sebagai ‘*anak tiri UUD 1945*’ . maksud dari istilah organik dan non organik pada prinsipnya adalah untuk membedakan pembentukan undang-undang yang didelegasikan langsung oleh UUD 1945 dan undang – undang yang dibentuk atas inisiatif lembaga pembuat undang – undang karena memandang hal itu penting dan dibutuhkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara,

<sup>2</sup> Republik Indonesia, *Undang – Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen III pasal 24C*, 2001. Lihat juga Harun Alrasid, *Naskah UUD 1945 sesudah empat kali diubah oleh MPR*, (Jakarta : UI Press, 2004) h. 67

undang dengan UUD 1945 sebagai suatu hierarkis. Dalam system ketatanegaraan Indonesia mengenal *review* dalam konteks *legislatif review* atau *eksekutif review* sebagai tumpuan utama dalam meninjau suatu undang-undang. Reformasi konstitusi dalam aspek uji kesesuaian secara materil maupun formil majdi sangat penting dalam kaitannya sebagai negara hukum. Melalui mekanisme pengujian tersebut dapat dijamin terwujudnya konsistensi setiap peraturan perundang-undangan yang ada.

### **Perkembangan Teori dan Praktek Pengujian Konstitusi**

Tak ada yang dapat memastikan secara utuh kapan dimulainya rezim hukum dikenal dan di praktekkan dalam kehidupan sebagai suatu bangsa baik sejak belum adanya negara dalam bentuk apapun, dimulainya negara kota (*state city*) hingga terbentuk negara nasional (*Nation State*) seperti sekarang ini. Namun jejak ilmu pengetahuan hukum pada akhirnya dapat ditelusuri dari era-era tertentu melalui berbagai penelitian-penelitian meskipun pada bagian lain suatu penemuan selalu saja menghadirkan kontroversi. Setiap perkembangan senantiasa memiliki sejarah panjang yang saling memiliki hubungan secara langsung maupun sekedar “*dihubung-hubungkan*” karena perkembangan ide yang sedang diperdebatkan kadang-kadang baru ada dan tumbuh dizaman sekarang ini. Dalam konteks ide *constitutional review* paling tidak ada dua kutub sejarah yang sering dijadikan sebagai titik awal perkembangannya. **Pertama** para sarjana senantiasa mengkaitkan antara teori *konstitusional review* dengan perkembangan di masa kerajaan Athena kuno. Seorang Mauro Cappelletti menggambarkan bahwa system hukum yunani kuno, dikerajaan Athena membedakan antara ‘*nomos*’ dengan ‘*psephisma*’<sup>3</sup>. Pada masa itu di fahami bahwa salah satu prinsip dasarnya adalah *psephisma* apapun materinya tidak diperkenankan sama sekali bertentangan dengan ‘*nomoi*’ baik dalam bentuknya maupun isinya. Masih menurut Mauro terdapat dua konsekuensi utama bila hal itu terjadi, **pertama**, para legislator yang memprakarsai pembentukan ‘peraturan’ dimaksud diancam dengan tanggungjawab pidana (*criminal liability*) yang member hak kepada public untuk bertindak (*public right of action*). **Kedua**, *Psephisma* yang bertentangan dengan *nomoi* itu dianggap tidak berlaku lagi (*void*). Secara umum meskipun hakim Athena pada prinsipnya terikat untuk memutus baik dengan menggunakan *nomoi* maupun *decree*, tetapi *decree* hanya dibenarkan apabila konsisten dengan

---

<sup>3</sup>Istilah tersebut jika dibandingkan dengan ranah pengertian sekarang ini kurang lebih sebagai *constitutional law* (hukum konstitusi) dan *psephisma* sebagai *decree* (undang-undang)

*nomoi*<sup>4</sup>. **Kedua**, para sarjana senantiasa menghubungkan antara Pengujian Konstitusi dengan peristiwa Marbury versus Madison<sup>5</sup> di Amerika Serikat pada awal abad 19. Dalam suatu keputusan yang diambil oleh Mahkamah Agung yang dipimpin oleh John Marshall dengan sangat jelas menyatakan membenarkan Presiden Amerika John Adams telah memenuhi semua persyaratan dalam pengangkatan William Marbury dkk sebagai hakim agung. Namun dalam putusan yang sama John Marshall menegaskan bahwa Mahkamah Agung tidak dapat melakukan apa yang dituntut oleh Marbury dkk yakni memerintahkan kepada Pemerintah Amerika Serikat untuk menyerahkan surat-surat pengangkatan tersebut. Menurut John Marshall bahwa ketentuan ‘*writ of mandamus*’ sebagaimana yang tertera dalam *section 13 Judiciary Act 1789* tidak dapat dibenarkan karena bertentangan dengan *Article III section 2* Konstitusi Amerika Serikat<sup>6</sup>.

Atas dasar peristiwa tersebut dapat dilihat dalam dua (2) perspektif, *pertama*, Mahkamah Agung dalam memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan oleh William Marbury dkk bukanlah menggunakan kewenangan biasa karena tidak melalui jalur *Judiciary act 1789*. *Kedua*, Mahkamah Agung justru menggunakan kewenangan yang berdasar pada apa yang ditafsirkannya dari konstitusi. Oleh sebab itu Mahkamah Agung mengambil suatu keputusan yang melampaui kewenangan yang diberikan oleh konstitusi. Apa yang dilakukan oleh John Marshall dengan

---

<sup>4</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusi di Berbagai Negara*, (Jakarta : Konstitusi Press, 2006) h. 11

<sup>5</sup> Kasus Marbury versus Madison terjadi sekitar tahun 1803, berawal dari kekalahan Presiden Amerika Serikat John Adams dalam Pemilu Presiden untuk periode keduanya. Setelah mengetahui kekalahannya John Adams hendak mengamankan posisi para kerabatnya antara lain John Marshall yang saat itu menjabat sebagai *secretary of state* diangkat oleh John Adams menjadi Ketua Mahkamah Agung (posisi merangkap). Menjelang detik-detik peralihan pemerintahan tanggal 3 Maret 1801 Presiden John Adams yang sedikit lagi demisioner dan ketua Mahkamah Agung John Marshall yang masih merangkap sebagai Sekretaris Negara masih menyiapkan dan menandatangani surat – surat pengangkatan pejabat seperti duta besar dan hakim diantaranya William Marbury dkk diangkat menjadi *Justice of Peace* (hakim Perdamaian), karena waktu sudah sangat singkat dan tidak lagi memungkinkan untuk diserahkan terimakan, maka sampai keesokan harinya tanggal 4 Maret 1801 saat Presiden baru Thomas Jefferson mulai berkantor, surat – surat itu masih berada di kantor Kepresidenan. Oleh James Madison yang diangkat sebagai *Secretary Of State* menahan surat – surat itu dan tidak menyerahkan kepada masing-masing pejabat yang bersangkutan. Atas dasar penahanan surat – surat itu, William Marbury dkk mengajukan gugatan kepada Mahkamah Agung yang dipimpin oleh John Marshall, walhasil Mahkamah Agung Menolak gugatan yang diajukan oleh Marbury dan menyatakan tidak berwenang. Bahkan lebih jauh John Marshall membatalkan *section 13* dari *judiciary act 1789* dengan alasan bertentangan dengan *article III section 2* Konstitusi Amerika Serikat.

<sup>6</sup> Lihat Jimly, *Op. Cit.*, h. 19.

membatalkan suatu Judiciary Act 1789 sama sekali tidak diatur dalam konstitusi Amerika dan bukan bagian dari kewenangannya. Dalam arti yang lain John Marshall melalui Mahkamah Agung melakukan hal yang sangat baru dalam sejarah hukum di dunia. Praktek tersebut dapat dikatakan sebagai terobosan hukum yang sangat cemerlang, mengingat persoalan kesesuaian atau konsistensi perundang-undangan sudah sejak lama menjadi masalah dalam kajian hukum para hakim.

Kedua referensi pengujian atas konstitusi di atas mejadi objek pengkajian, debat pemikiran dan pembaruan dunia peradilan hampir disemua negara-negara di dunia. Misalnya saja di benua daratan Eropa, para ahli hukum di Inggris, Austria, Jerman, Italia dan Perancis terlibat sangat aktif mendiskusikan fenomena tersebut khususnya putusan John Marshall itu. Para ahli hukum di Perancis sendiri yang dikenal sangat mengagungkan prinsip kedaulatan rakyat dan doktrin supremasi Parlemen sebagai wujud penjelmaan seluruh rakyat yang berdaulat seperti yang dikembangkan oleh J.J. Rousseau dan Baron de Montequieu, kembali mendiskusikan ide '*judicial and constitutional review*'.<sup>7</sup> Dalam teori hukum yang telah lama berkembang, dianut suatu dogma bahwa sesungguhnya pengadilan tidak dapat menolak suatu undang-undang, meskipun dirasakan bertentangan dengan konstitusi. Secara formal memang undang-undang dibentuk secara sah oleh suatu badan yang berwenang dan bukan pengadilan, pada sudut yang lain undang-undang tersebut akan menjadi acuan oleh hakim dalam melaksanakan tugas-tugas peradilan. Dalam konteks ini harus dilihat sebagai suatu sistem yang memiliki kekuasaan masing-masing, artinya pengadilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman bukanlah perpanjangan tangan lembaga negara lain yang melaksanakan kekuasaan eksekutif maupun legislatif. Dalam suatu kasus hakim dapat mengabaikan suatu undang-undang yang masih tetap berlaku karena dipandang tidak sejalan dengan nilai hukum konstitusi sebagai hukum tertinggi.

Perkembangan pemikiran mengenai Pengujian Konstitusi terus berlanjut melalui perdebatan-perdebatan hingga diadopsinya sebagai suatu sistem dalam negara, dengan berbagai corak penerapannya sesuai dengan kehendak negara dan rakyatnya masing-masing. Suatu kepastian yang nyata adalah diperlukannya secara luas dan konsisten adanya suatu kewenangan dan mekanisme untuk menjamin pembentukan hukum dan pelaksanaannya tetap berbasis nilai konstitusi. Hal ini diwujudkan dalam berbagai metode dan pola sesuai keinginan setiap negara. Ada yang mengadopsinya dengan pola perluasan kewenangan atas institusi yang sudah ada, ada juga yang meresponnya dengan pembentukan institusi

---

<sup>7</sup> *Ibid*, h. 22

khusus, bahkan ada juga yang mempraktekannya diluar dari domain kehakiman. Dalam konteks Indonesia pengujian konstitusi direspon oleh UUD 1945 dengan pembentukan institusi secara khusus yaitu sebuah Mahkamah Konstitusi.

### **Pola Institusionalisasi ‘Constitutional Review’**

Seiring dengan berbagai problem hukum baik secara substatif maupun struktural, dirasakan sangat penting hadirnya suatu orientasi untuk menjamin pemurnian pelaksanaan nilai-nilai konstitusi. Lahirnya pembaruan pemikiran dibidang hukum telah jauh berimplikasi pada desakan-desakan untuk menciptakan suatu tatanan sistem hukum yang lebih kokoh, efektif dan berbasis kepastian. Gagasan pengujian terhadap suatu produk undang-undang merupakan jawaban yang sangat ideal atas kegelisahan para ilmuwan hukum yang melihat semakin adanya kesenjangan antara nilai kehendak konstitusi dasar dengan perundang-undangan lain dibawahnya. Berbagai negara mengambil bagian-bagian tertentu untuk merespon penemuan baru dalam praktek ketatanegaraan berkaitan dengan pengujian konstitusi. Dalam kaitannya dengan hal tersebut penulis berusaha memaparkan beberapa praktek pelaksanaan pengujian konstitusi dengan mengambil contoh dibeberapa negara yang dapat menjadi refresentasi dari pengelompokan jenis pengujian konstitusi.

#### **1. Praktek ‘Constitutional Review’ di Austria**

Berawal dari peristiwa *Judicial Review* di Amerika, praktek yang menggemparkan dunia hukum dan peradilan tersebut, menimbulkan perkembangan pemikiran dan pembaruan disektor peradilan di banyak negara, salah satunya adalah Austria. Negara federalist tersebut pada tahun 1867 memberikan kewenangan baru kepada Mahkamah Agung Austria untuk menyelesaikan perkara-perkara Juridis yang berhubungan dengan perlindungan atas hak-hak politik warga negara berhadapan dengan pemerintah (*Public Administration*)<sup>8</sup>. Pada awal abad ke 19 seorang ahli hukum ternama dari Austria George Jellinek, sudah mengembangkan gagasan agar Mahkamah Agung Austria diberikan kewenangan tambahan untuk melakukan pengujian konstitusi seperti yang dilakukan John Marshall. Pada sisi lain di negara-negara bagian dengan melalui pengadilan telah membuat putusan-putusan ‘*constitutional complaint*’. *Constitutional complaint* adalah pengaduan konstitusi yang oleh warga negara atau sekelompok warga negara dapat diajukan kepada pengadilan dengan alasan hak-hak asasi sebagai warga atau salah satu dari hak daripadanya telah dilanggar oleh pemerintah. Pengaduan

---

<sup>8</sup> Jimly, Op. Cit, h. 24

konstitusional berpaut dengan aspek konstitusionalitas permasalahan<sup>9</sup>. Maraknya masalah pengaduan konstitusi tersebut semakin mendorong penguatan eksistensi lembaga peradilan untuk melakukan pengujian konstitusi secara lebih efektif dan khusus. Perkembangan selanjutnya di Austria mengalami pergeseran fungsi pengadilan biasa dalam kaitannya dengan pengujian konstitusi. Hans Kelsen adalah ilmuwan pertama yang mendorong agar Austria membentuk mahkamah yang berdiri sendiri untuk menangani perkara-perkara pengujian konstitusi di luar dari Mahkamah Agung Federal Austria. Dengan demikian Austria merupakan negara yang pertama kali melaksanakan *constitutional review* melalui sebuah Mahkamah Konstitusi yang berdiri secara mandiri. Pembentukan Mahkamah secara tersendiri tersebut setelah rumusan UUD Austria mengadopsi ide Hans Kelsen. Praktek seperti ini dengan jelas menganut prinsip institusionalisasi terhadap wewenang pengujian konstitusi secara independen terpisah dari mahkamah agung. Hal ini merupakan model tersendiri yang berbeda dengan praktek sebelumnya. Prinsip pemisahan kekuasaan yudikatif secara internal, merupakan kelanjutan dari teori *trias politica* yang dikemukakan oleh Montequie, yang menjadi rujukan utama dalam pengembangan hukum ketatanegaraan. Sekedar suatu perbandingan atas pemilahan kewenangan kekuasaan judicial, teori dasar dari pemisahan cabang kekuasaan Negara dimaksudkan agar dijamin kemandirian setiap kekuasaan negara baik tugas dan fungsinya maupun penyelenggaranya<sup>10</sup>. secara spesifik pendirian mahkamah secara tersendiri adalah untuk mempertegas agar penyelenggaraannya dijalankan oleh hakim-hakim khusus.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi menjadi wujud konkrit dari perbedaan makna antara *constitutional review* dengan *Judicial review* dari segi penyelenggaraannya, lembaganya maupun kedudukannya. Praktek tersebut paling tidak memiliki asumsi dasar bahwa prinsip supremasi konstitusi *the principle of the supremacy of the constitution* dan prinsip supremasi parlemen *the principle of the supremacy of parliament* memiliki hubungan keterkaitan. Penerapan prinsip Supremasi parlemen tidak bersifat absolute tetapi harus diimbangi dengan penerapan prinsip supremasi konstitusi. Filosofinya adalah pelaksanaan kedaulatan rakyat yang tercermin di parlemen tidak menyimpang atau bertentangan dengan pesan-pesan konstitusi sebagai dasar supremasi hukum *the supreme law of the land*.

---

<sup>9</sup> Laica Marsuki, dalam *Menjaga Denyut Konstitusi*, (Jakarta : KonPress, 2004), h. 30

<sup>10</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar – dasar Ilmu Politik*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2005), h. 152.



## 2. Praktek ‘*Constitutional Review*’ di Indonesia

Sebelum adanya perubahan UUD 1945 sistem ketatanegaraan Indonesia tidak menganut secara jelas mengenai kewenangan pengujian konstitusi dalam arti *constitutional review*. Konsep pengujian konstitusi secara utuh dikenal setelah perubahan UUD 1945 tahap ketiga. Jika dilihat dari segi histori maka Indonesia memiliki sendiri pergulatan hukum mengenai “pengujian perundang-undangan”, istilah ini saya gunakan untuk membedakan makna dari *constitutional review* yang belum dianut dalam sistem kenegaraan Indonesia dan juga untuk membedakan pengertian *judicial review* di Negara lain dengan pengertian *judicial review* di Indonesia yang sudah dikenal tetapi memiliki makna yang berbeda. Pelembagaan *judicial review* di Indonesia telah diperbincangkan bahkan diperjuangkan, pada tahun 1970 aturan yang bercorak pengujian terhadap produk hukum diakomodasi melalui UU No. 14 tahun 1970, dengan inti ketentuannya adalah: a. uji materi hanya untuk di bawah undang-undang; b. dilakukan pada pemeriksaan kasasi; c. jika terkena *judicial review* dicabut sendiri oleh yang membuatnya;

Ketentuan tersebut diakomodir lagi didalam Tap MPR No.VI/MPR/1973, lalu di masukan lagi didalam Tap MPR No. III/MPR/1978. Beberapa ketentuan tersebut hanyalah menjadi kamufase semata karena pada kenyataannya ketentuan ini tidak pernah difungsikan dan tidak ada hasilnya sampai reformasi 1998. Upaya untuk menerapkan system *judicial review* pada dasarnya telah ada pengaturannya didalam system perundang-undangan di Indonesia, akan tetapi karena pelaksanaan system bernegara melalui pelaksanaan cabang-cabang kekuasaan tidak berjalan dengan baik, akhirnya system tidak berfungsi sebagaimana seharusnya. *Judicial review* dalam pengertian Indonesia hanya meliputi pengujian terhadap peraturan di bawah undang-undang seperti peraturan Pemerintah, PerPPU, Keppres dan lain sebagainya oleh Mahkamah Agung dan selanjutnya diserahkan kembali kepada pembuatnya untuk dicabut.

Setelah reformasi 1998 terjadi, kebutuhan akan penyempurnaan system hukum semakin kuat disuarakan dan pada akhirnya mencapai titik sejarah yang cukup monumental yaitu terlaksananya amandemen UUD 1945 sebagai konstitusi dasar. Melalui amandemen itulah kemudian didesain untuk penyempurnaan struktur hukum, substansi hukum dan perluasan kewenangan *judicial*. Menjelang reformasi 1998, dinamika pemikiran mengenai pengujian undang-undang memunculkan beberapa alternatif antara lain: 1). Dilakukan oleh MPR karena MPR yang

menetapkan UUD; 2). Dilakukan MA karena prinsip *cheks and balances*; 3). Dilakukan oleh MK.<sup>11</sup>

Tiga pilihan itu mencerminkan pemahaman dan pandangan berbagai kalangan berbeda-beda, dalam hal merespon upaya penerapan pengujian konstitusi. Hal itu sangat memungkinkan terjadi apalagi jika dikaitkan dengan dominasi kelembagaan di Negara dalam kurun waktu tertentu. Arus reformasi tidak dapat dijinakkan apalagi dihentikan oleh karenanya UUD 1945 mengalami perubahan. Khusus dalam perubahan ketiga UUD 1945 pasal 24C mengatur secara tegas dan konkrit kewenangan pengujian Undang-undang terhadap UUD 1945 oleh mahkamah konstitusi. Setelah lebih awal menambah pelaksana kekuasaan kehakiman oleh sebuah mahkamah konstitusi selain mahkamah agung tepatnya di pasal 24 ayat (2) UUD 1945 kemudian ditegaskan perintah pembentukan Mahkamah Konstitusi pada Pasal III aturan Peralihan<sup>12</sup>.

Praktek pengujian konstitusi di Indonesia secara jelas mengalami pergeseran jika dilihat perkembangannya sebelum amandemen. System *judicial review* terbatas bertambah menjadi *constitutional review* yang dilaksanakan oleh mahkamah konsitusi. Judicial review itu sendiri dilaksanakan oleh mahkamah agung khusus peraturan dbawah undang-undang. Pola pelebagaan *constitutional review* dalam bentuk mahkamah konstitusi di Indonesia dengan jelas mengadopsi pengalaman yang telah lebih dahulu dilakukan di Negara Austria, bahkan dapat dikatakan Indonesia merupakan negara yang ke-78 yang membentuk mahkamah konstitusi sejak pertama kali dibentuk di Austria pada tahun 1920<sup>13</sup>. Mahkamah konstitusi Republik Indonesia secara resmi dianut oleh UUD 1945 pada tahun 2001, meskipun pembentukannya dilakukan nanti tahun 2003. Fungsi utama Mahkamah Konstitusi tidak hanya menguji Undang-undang terhadap UUD tetapi berdasarkan pasal 7B dan 24C terdiri 5 kewenangan dan 1 kewajiban yakni meliputi: 1. Pengujian UU terhadap UUD; 2. Mengadili sengketa kewenangan antar lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; 3. Memutus Pembubaran Parpol; 4. Memeriksa dan Memutus perselisihan hasil pemilu dan pemilihan kepala daerah.

---

<sup>11</sup> Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2010), h. 260

<sup>12</sup> Republik Indonesia, *Konstitusi Indonesia, UUD 1945 dan Amandemen I, II, III dan IV*, (Jogyakarta : Pustaka Timur, 2009)

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta : Konstitusi Press, 2005), h. 238

Kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah memberikan putusan atas pendapat DPR terhadap Presiden yang melakukan pelanggaran konstitusi atau tidak lagi memenuhi syarat (proses Impeachment)<sup>14</sup>. Pendirian secara terpisah dan mandiri dengan nama Mahkamah konstitusi, menjadi arah yang secara tegas dipilih oleh pembuat atau pengubah UUD 1945 dalam hal ini MPR RI yang merupakan pengejawantahan kehendak rakyat. Pembentukan Mahkamah Konstitusi mutlak diperlukan karena diberikan kewenangan-kewenangan lain selain dari kewenangan pengujian UU. Fakta konstitusional tersebut secara sistematis memicu Mahkamah Konstitusi menjadi lembaga yudisial yang "powerfull" karena dapat membatalkan keputusan politik lembaga legislatif berupa undang-undang, dapat memutuskan perkara sengketa lembaga negara, mengadili sengketa pemilu dan pemilu kepala daerah, menyatakan pembubaran partai politik bahkan wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat yang menyatakan Presiden melakukan pelanggaran hukum dan dapat dilakukan tindakan pemakzulan atau *impeachment*. Dengan demikian UUD 1945 mengadopsi prinsip institusionalisasi atas kewenangan pengujian Konstitusional melalui mahkamah konstitusi Republik Indonesia yang putusannya bersifat final dan mengikat.

### **Pola Perluasan Kewenangan**

Ide pengujian konstitusional dianggapi secara berbeda oleh berbagai kalangan bahkan diadopsi secara beragam oleh negara-negara di dunia, dengan senantiasa menyesuaikan dengan kehendak suatu negara dalam menerapkan ide tersebut. Telah dikemukakan sebelumnya beberapa negara yang memilih untuk melaksanakan pengujian konstitusionalitas tersebut dengan metode pemisahan dari sentral kekuasaan kehakiman yakni mahkamah agung. Pada kenyataan lain arus pemikiran dan kesepakatan di beberapa negara merespon praktek pengujian konstitusionalitas ini dengan tidak memisahkan dari fungsi-fungsi yudisial mahkamah agung. Model seperti ini dikenal sebagai mekanisme kesatuan sistem sebagai keseluruhan atau "*the uniformity of jurisdiction*"<sup>15</sup>. Sistem ini menjadi satu model tersendiri karena Mahkamah Agung mengalami perluasan kewenangan. Salah satu Negara yang sudah cukup lama mengadopsi model seperti ini bahkan menjadi negara pertama yang melakukan praktek pengujian ini meski belum diadopsi oleh konstitusi negara secara resmi yakni Amerika Serikat.

<sup>14</sup> Mahfud MD, *Op. Cit.*, h. 262.

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, h. 47

### **Praktek ‘Judicial Review’ di Amerika Serikat**

Telah dikemukakan pada bahasan sebelumnya bahwa Negara Amerika Serikat memiliki kontribusi yang sangat besar bagi perkembangan dunia peradilan khususnya berkaitan dengan fungsi pengujian konstitusi. Bercermin pada kasus Marbury versus Madison yang terjadi di awal pemerintahan Thomas Jefferson tepatnya di tahun 1801, Mahkamah Agung Amerika Serikat sesungguhnya sudah mempraktekkan Pengujian Konstitusi. Eksistensi *Judiciary act 1789* diabaikan oleh Ketua Mahkamah Agung Amerika John Marshall dalam memutuskan perkara ketatanegaraan yang menuntut agar Mahkamah Agung yang dipimpinnya mengeluarkan perintah kepada pemerintah untuk menyerahkan surat-surat pengangkatan pejabat Negara kepada mereka yang telah ditetapkan atau dalam istilah ‘*writ of mandamus*’, meskipun kewenangan seperti itu telah diatur secara resmi melalui *section 13 Judiciary Act Tahun 1789*. Oleh karena dalil yang digunakan Ketua Mahkamah Agung bukan *Judiciary 1789* melainkan kewenangan yang ditafsirkannya melalui konstitusi, maka peristiwa ini menjadi titik tolak pelaksanaan pengujian konstitusi di lembaga Mahkamah Agung sebagai pengawal konstitusi.

Secara fungsional kewenangan judicial review di Amerika Serikat juga dilaksanakan oleh pengadilan-pengadilan biasa melalui prosedur pengujian tersebar atau *a decentralized or diffuse or dispersed review* yang bersifat *incidenter*, artinya pengujian itu tidak bersifat institusional sebagai perkara yang berdiri sendiri melainkan termasuk didalam perkara biasa yang sedang diperiksa oleh hakim dalam semua lapisan pengadilan<sup>16</sup>. Dalam berbagai perkara – perkara judicial review yang diperiksa di pengadilan biasa, putusannya hanya mengikat para pihak bersengketa dalam perkara (*inter partes*). Hal lain dapat berlaku universal jika putusan tersebut mengandung prinsip *stare decisis*, maka hal tersebut mengharuskan pengadilan dikemudian hari terikat untuk mengikuti putusan serupa yang telah diambil sebelumnya oleh hakim lain atau dalam perkara lain (*jurisprudence*). Pelaksanaan judicial review dalam lembaga Mahkamah Agung berlaku secara hierarkis dalam arti kewenangan judicial review tersebut juga berlaku bagi institusi peradilan dibawahnya yang tersebar diberbagai wilayah federasi. Pada prinsipnya kewenangan judicial review dalam praktek ketatanegaraan Amerika Serikat bukanlah perlakuan secara special dalam dunia peradilan. Hal tersebut menjadi relevan jika dilihat dalam perspektif materi maupun kultur hukum yang hidup dan berkembang di Negara tersebut. Sebagai Negara yang menganut system hukum *common law*, peran hakim di

---

<sup>16</sup> *Log.cit*

Amerika Serikat begitu besar, melalui asas *precedent* seorang hakim berperan penting dalam pembuatan hukum. Jika dilihat dalam proses terjadinya pengujian Konstitusional di Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam kasus *Marbury versus Madison* yang kemudian Jhon Marshall membuat langkah fenomenal dalam sejarah peradilan dunia, maka sesungguhnya hal itu merupakan warisan dari tradisi hukum di Negara itu. Seorang hakim dapat saja mengabaikan atau mengesampingkan suatu undang-undang bila dinilai bertentangan dengan cita keadilan menurut konstitusi.

Praktek pengujian konstitusional dengan pendekatan perluasan kewenangan seperti ini wajar dan merupakan pilihan tepat bagi negara-negara yang berhaluan dengan system *Anglo saxon*. Dalam geliat hukum di Negara seperti ini penemuan, penciptaan bahkan pembentukan dan penerapan hukum memang sangat di dominasi oleh para hakim. Dalam arti kata bahwa hakim di dalam negara menjadi '*hukum secara tidak langsung*'<sup>17</sup>. Dalam konteks pembentukan hukum, di negara yang berhaluan Anglo Saxon, sama sekali tidak mengutamakan produksi Undang-undang di parlemen. Fakta terbalik yang menjadi tradisi pada negara-negara yang basis pada tradisi "*civil law*" atau sistem hukum eropa continental termasuk Indonesia, hal yang sangat menjadi focus atas tugas-tugas parlemen adalah terus melakukan pengkajian dan memproduksi Undang-undang secara tertulis. Pengalaman tradisi *Anglo Saxon* dan prinsip-prinsip substansial inilah yang kemudian secara dominan membentuk suatu corak peradilan mengenai *judicial review* dimana kewenangan ini cukup dilakukan oleh sebuah mahkamah yang sudah ada dan karenanya tidak perlu membentuk lembaga baru secara khusus menangani perkara-perkara *judicial review*. Mahkamah Agung berperan secara penuh sebagai *The Guardian or the Protector of the Constitution* (mengawal, melindungi dan memurnikan Undang – Undang Dasar).

### **Pola Pengujian Ekstra Judikatif**

Perkembangan pengujian Konstitusional ini terus berkembang sesuai dengan tuntutan tradisi mapun selera para penguasa di berbagai negara di dunia. Perkembangan tersebut tidak saja berkaitan dengan melibatkan perbedaan-perbedaan metode pengujian maupun lembaga pengujian dalam kawasan peradilan sebagaimana dikemukakan pada

---

<sup>17</sup> Dalam Sejarah Peradilan di Amerika Peranan Hakim benar – benar terwujud dalam asas pemisahan cabang kekuasaan Negara. Dalam tradisi pembentukan hukum di anut tradisi *Common law* dimana tradisi ini biasa disebut juga sebagai "*judge-made law*" Hukum Buatan Hakim.

uraian sebelumnya, tetapi perkembangan pengujian ini bahkan telah melewati batas kawasan peradilan, sehingga pengujian ini tidak lagi menjadi pengkhususan bagi lembaga-lembaga peradilan. Dalam konteks prosedural proses pengujian ini melintas menjadi proses non yudisial. Perkembangan mekanisme pengujian tidak mengikuti arus kelembagaan sebagaimana asal mulanya, meskipun secara substansial dimaksudkan untuk masalah yang sama yaitu Pengujian atas kesesuaian antara peraturan-peraturan yang dibentuk dengan Norma Dasar yang fundamental dalam suatu Negara sehingga pelaksanaan Undang-Undang Dasar tetap terjaga dan terlindungi

### **Praktek Pengujian Model Perancis**

Praktek *Judicial Review* ala Perancis mengalami pergeseran mendasar dalam tata pelaksanaannya. Berbeda dengan praktek pengujian di Amerika Serikat maupun di Austria bahkan Indonesia. Untuk menjelaskan mengenai praktek Pengujian di Negara Perancis cukup rumit jika kita senantiasa melihat system pengujian yang terjadi di Negara – Negara yang menjalankan proses *review* dengan melibatkan badan peradilan murni. Oleh karena itu penulis membahasnya secara sistematis berdasarkan alur kelembagaan prosedur dan sifat putusannya. *Pertama*, secara kelembagaan sebagaimana saya kemukakan di atas bahwa badan yang diberi kewenangan untuk melakukan pengujian konstiusionalitas bukan badan peradilan dalam bentuk apapun atau bukan merupakan lembaga yang dikategorikan sebagai mahkamah maupun peradilan. Perancis mengadopsi lembaga pengujian konstiusionalitas ini melalui Undang – Undang Dasar Perancis tahun 1958. UUD ini biasa disebut dengan Konstitusi Republik Kelima Perancis. Dalam UUD inilah disebutkan adanya lembaga yang melaksanakan pengujian Konstiusionalitas yaitu *Conseil constitutionell* atau Dewan Konstitusi. Pada awalnya Republik Perancis bersama dengan Inggris dan Belanda adalah Negara – Negara di eropa yang menolak adanya mekanisme Pengujian Konstiusional ini, mereka menentang keras gagasan pemberian kewenangan kepada hakim dan pengadilan untuk melakukan pengujian konstiusionalitas atas Undang – undang. Dalam perkembangannya Perancis kemudian dapat menerima gagasan pengujian tersebut dengan memilih alternative bahwa system pengujian Konstiusionalitas tidak diberikan kepada Hakim dan peradilan melainkan lembaga non peradilan. Oleh karena itu yang diadopsi dalam konstitusi perancis adalah *Conseil* (dewan) bukan *Cour* (Mahkamah/Pengadilan), sehingga terbentuklah *Conseil Constitutionell* (Dewan Konstitusi) bukan

*Cour Constitutionell* (Mahkamah Konstitusi)<sup>18</sup>. Dewan konstitusi Perancis inilah yang paling dominan melakukan pengujian Konstitusionalitas. Dalam praktek pengujian, Dewan Konstitusi bukan satu-satunya lembaga yang melaksanakan pengujian konstitusionalitas tetapi ada juga lembaga lain yang disebut dengan *special chambers*<sup>19</sup>. Kamar khusus ini berada dalam lingkup Mahkamah Agung.

Secara kelembagaan dewan konstitusi di perancis melakukan pengujian dengan jelas bukan dalam domain peradilan melainkan dalam domain politik, karena itu dewan konstitusi perancis adalah lembaga politik. Perbedaan karakter kelembagaan antara *Conseil constitutionell* yang berkarakter politik dengan *Supreme court* terlihat dalam susunan keanggotaannya. Mahkamah Agung sebagai puncak peradilan seluruh anggotanya adalah para ahli hukum yang berprofesi sebagai hakim sedangkan dewan konstitusi anggotanya bersifat multi unsur yakni dari kalangan Partai politik, birokrat dan profesi lainnya. Dengan demikian dewan konstitusi melaksanakan pengujian konstitusionalitas tidak termasuk dalam kategori fungsi peradilan dalam arti yang sesungguhnya, melainkan semata-mata bersifat semi-peradilan. *Kedua*, secara prosedur pengujian konstitusionalitas melalui dewan konstitusi perancis tidak bersifat *a posteriori review* seperti di Mahkamah Konstitusi Austria, Indonesia dan Mahkamah Agung Amerika Serikat, tetapi hanya bersifat *a priori review* yakni bersifat pereventif atau konsultatif. Materi yang diuji oleh *conseil constitutionell* adalah rancangan undang – undang yang telah dibahas dan ditetapkan berdasarkan persetujuan parlemen. Namun rancangan yang telah disetujui tersebut belum diundangkan sebagaimana mestinya. Dalam hal rancangan undang – undang yang telah ditetapkan tersebut dipandang memiliki persoalan konstitusionalitas didalamnya maka dewan konstitusionalitaslah yang melakukan pengujian dan memutuskan bertentangan atau tidaknya rancangan undang – undang tersebut dengan Undang – Undang Dasar. Dalam konteks lain apabila undang – undang yang telah dibahas dan disetujui oleh parlemen serta telah diundangkan dalam arti telah resmi di berlakukan, maka dewan konstitusi tidak lagi memiliki kewenangan untuk melakukan peninjauan terhadap undang – undang tersebut melalui mekanisme pengujian. Secara procedural praktek seperti ini sangat bertolak belakan dengan praktek

<sup>18</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.* h. 56

<sup>19</sup> *Special Chambers* merupakan kamar khusus dalam Mahkamah Agung yang secara terkonsentrasi melakukan pengujian (*concentrated constitutional review*) khusus dalam perkara – perkara tertentu (*special proceedings or principaliter*). Dalam praktek pengujian oleh kamar khusus pada dasarnya bersifat *a priori review* atau bersifat konsultatif. Kecuali perkara – perkara yang berkaitan dengan pemilihan umum pengujian konstitusionalitas dapat bersifat *a posteriori review*.

pengujian yang bersifat *a posteriori review*. Pengujian yang dilakukan Dewan Konstitusi dengan Mekanisme seperti ini tidak dapat digolongkan ke dalam konteks pengujian murni atau kategori *Konstitusional review* maupun *judicial review* tetapi praktek ini merupakan corak atau model tersendiri dalam menerapkan gagasan pengujian. Ciri khas penerapan pengujian dengan prosedur seperti ini sesungguhnya dalam teori disebut sebagai *preventive constitutional review* atau *a priori Constitutional review*. Menurut para sarjana mekanisme seperti ini lebih cenderung disebut sebagai *constitutional preview*. Hal itu disebabkan karena pengujian dilakukan bersifat *a priori* sebelum rancangan Undang – undang tersebut diundangkan secara resmi yang mengikat umum (*legislative act*), sehingga hanya bersifat *preview* atas suatu rancangan<sup>20</sup>. *Ketiga* berkaitan dengan putusan pengujian konstiusionalitas. Setiap pengujian undang-undang memuat hal – hal yang dipersoalkan secara teks materil maupun substansi keadilan. Lembaga yang diberikan kewenangan dan melakukan pengujian berkewajiban membuat putusan atas perkara yang diajukan. Putusan lembaga pengujian sangatlah penting dalam menyelesaikan perkara judicial dengan tujuan bukan saja menyangkut kepastian hukum dan kemanfaatannya tetapi juga harus mengandung substansi keadilan yang sesungguhnya sebagaimana tujuan hukum. Meskipun dewan konstitusi perancis bukan merupakan badan peradilan tetapi wewenang yang harus dilakukannya berkaitan dengan pengujian konstiusionalitas maka secara substansi tidak dapat dipisahkan dari tujuan dari pelaksanaan ide pengujian tersebut. Jika putusan dalam badan peradilan secara teoritik bersifat *negative legislature*. Hans Kelsen Menegaskan bahwa lembaga peradilan hanya berwenang membatalkan suatu undang – undang atau menyatakan suatu undang – undang tidak mengikat secara hukum.<sup>21</sup> Sifat putusan pengujian konstiusionalitas Dewan Konstitusi di Perancis sangat berbeda dengan putusan Mahkamah Konstitusi di Austria maupun di Indonesia atau Mahkamah Agung di Amerika Serikat. Lembaga Mahkamah Konstitusi jelas merupakan badan peradilan sehingga putusannya dapat bersifat *negative legislature* atau bahkan dalam faktanya ada yang bersifat *positive legislature*, putusannya dapat dilaksanakan secara langsung (bersifat mengikat) atau putusan berupa pembatalan yang tidak dapat dilaksanakan (tidak mengikat), sehingga dengan jelas bermakna *review* sedangkan dewan konstitusi putusannya bersifat *konsultatif* atau *preventif*. Putusannya berupa bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar sehingga tidak

---

<sup>20</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit*, h. 58

<sup>21</sup> Mahfud MD, dalam Martitah, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature* (Jakarta : Konstitusi Press, 2013) h. xiv.



dapat secara langsung berlaku karena masih berbentuk rancangan. Putusan Dewan Konstitusi yang menyatakan suatu undang-undang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar masih harus melewati proses pengundangan ( lembaran Negara ) secara resmi baru dapat berlaku dan mengikat secara umum. Putusan yang menyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar harus melewati proses perubahan di parlemen, sehingga semua putusan Dewan Konstitusi pada prinsipnya bermakna *Preview* karena undang-undang yang diuji belum mengikat secara umum.

## Kesimpulan

*Konstitusional Review* atau *Judicial Review* yang merupakan suatu mekanisme pengujian Konstitusionalitas terhadap produk peraturan perundang-undangan atas Undang-Undang Dasar, merupakan praktek ketatanegaraan dalam demokrasi yang sudah diadopsi secara formal oleh hampir seluruh negara di dunia. Pengujian Konstitusionalitas yang bermula dari peristiwa *Marburry versus Madison* di Mahkamah Agung Amerika Serikat telah membawa perubahan yang fundamental dalam penyelenggaraan bernegara. Negara-negara yang menganut prinsip *cheks and balances* yang terwujud dalam asas *Distribution of Power* maupun *Separation Of Power* menerima ide Pengujian Konstitusionalitas dengan ragam atau corak masing-masing, baik secara kelembagaan, prosedural maupun sifat putusannya. Secara garis besar ada tiga (3) pola utama yang menjadi representasi konseptual dari praktek pengujian konstitusionalitas, meskipun hampir semua negara tidak ada yang persis sama. *Pertama*, gagasan pengujian konstitusionalitas ini di respon dengan berbagai pola kelembagaan antara lain ; pola institusionalisasi, pola perluasan kewenangan dan pola pengujian ekstra yudikatif. *Kedua*, corak prosedur dan kewenangan yang diberikan dalam pelaksanaan Pengujian Konstitusional diberbagai negara berbeda-beda. *Ketiga* sifat putusan lembaga pengujian konstitusionalitas mengalami perbedaan antara satu negara dengan negara lainnya. Hal itu disebabkan oleh model institusional kelembagaannya yang secara fundamental memiliki perbedaan-perbedaan prinsip misalnya kewenangan itu diberikan kepada lembaga yudikatif yang merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman, pada konteks yang lain kewenangan itu diberikan kepada lembaga politik. Namun betapapun institusi yang ada dimaksudkan untuk melaksanakan pengujian konstitusionalitas, tetapi faktanya pelaksanaan pengujian konstitusionalitas tersebut tidak bias terlepas dari peran dan eksistensi lembaga yang melaksanakannya. Model pengujian yang mengadopsi pola institusionalisasi secara khusus, permanen dan mandiri merupakan model yang ideal dalam menjaga dan mengawal norma-norma fundamental dalam konstitusi atas peraturan lain dibawahnya. Lembaga pengujian

dalam bentuk Mahkamah Konstitusi secara terpisah dari Mahkamah Agung dan bukan lembaga politik faktanya lebih kuat dalam memposisikan diri sebagai *the guardian or the protector of the constitution*, untuk menjamin secara yudisial terwujudnya negara hukum yang demokratis atau Negara demokrasi yang berdasarkan hukum.

### Daftar Pustaka

- Ali, Achmad. *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Jakarta : Kencana, 2012
- Alrasid, Harun. *Naskah UUD 1945 sesudah empat kali diubah oleh MPR*, Jakarta : UI Press, 2004
- Asshiddiqie, Jimly, *Model-Model Pengujian Konstitusi di Berbagai Negara*, Jakarta : Konstitusi Press, 2006
- , *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta : Konstitusi Press, 2005
- Budiardjo, Miriam. *Dasar – dasar Ilmu Politik*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2005
- Farida, Maria Indrati Soeprpto, *Ilmu Perundang-Undangan*, (Yogyakarta : Kanisius, 1998)
- Indonesia, Republik. *Konstitusi Indonesia, UUD 1945 dan Amandemen I, II, III dan IV*, Yogyakarta : Pustaka Timur, 2009
- Mahfud, Mohammad MD. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta : Rajawali Pers, 2010
- , *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta : Rajawali Pers, 2011
- Marsuki, Laica. *Menjaga Denyut Konstitusi*, Jakarta : KonPress, 2004
- Martitah, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Jakarta : Konstitusi Press, 2013