

JUDICIAL REVIEW DI AMERIKA SERIKAT, JERMAN, DAN INDONESIA

Cholidin Nasir

Akademi Litigasi Indonesia (ALTRI) Pengayoman
Jalan Percetakan Negara VII, Jakarta
cholidin70@gmail.com

Abstract

Judicial review is a mechanism to examine the norms of the law against the Basic Law. The United States was the country that first introduced judicial review through the Marbury vs. Madison case, who later ventured into European countries, one of which was Germany, however in trying the judicial review, the two countries have differences. The judicial review that was tried by the United States Supreme Court did not hear the law directly but through a concrete case, while the German Federal Constitutional Court could adjudicate the law against the Constitution. As for Indonesia, it also adheres to the same thing as Germany, namely the Constitutional Court hears the law directly against the Basic Law.

Keywords: *Judicial Review; Constitutional Court; Basic Law.*

Abstrak

Judicial review merupakan mekanisme untuk menguji norma hukum terhadap Undang-Undang Dasar. Amerika Serikat merupakan negara yang pertama kali melakukan judicial review melalui kasus Marbury vs Madison, yang kemudian merambah ke negara-negara Eropa, salah satunya adalah Jerman, namun dalam mengadili judicial review kedua negara tersebut memiliki perbedaan. Peninjauan kembali yang diadili oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat tidak mendengarkan undang-undang secara langsung tetapi melalui kasus yang konkret, sedangkan Mahkamah Konstitusi Federal Jerman dapat mengadili undang-undang tersebut bertentangan dengan Konstitusi. Adapun di Indonesia menganut hal yang sama dengan Jerman yaitu Mahkamah Konstitusi mengadili langsung undang-undang tersebut terhadap Undang-Undang Dasar.

Kata Kunci: *Pengujian Undang-Undang; Mahkamah Konstitusi; Undang-Undang Dasar.*

A. Pendahuluan

Judicial review merupakan istilah yang sudah sangat sering kita dengar terlebih sejak adanya Mahkamah Konstitusi yang dibentuk pada tahun 2003 berdasarkan perintah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), khususnya Pasal 24 ayat (2) *juncto* Pasal 24C yang menyatakan:

Pasal 24 ayat (2)

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

Pasal 24C ayat (1): “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, ... dst”.

Sesuai ketentuan Pasal UUD NRI 1945 tersebut di atas, didapati dua hal, yaitu *pertama*, lembaga peradilan yakni Mahkamah Konstitusi, dan *kedua*, menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sehubungan dengan hal tersebut, Fatmawati memberi pengertian bahwa pengujian undang-undang adalah pengujian terhadap produk hasil lembaga pembentuk undang-undang baik pengujian formil maupun pengujian materiil oleh lembaga peradilan.¹ Kemudian Erick Barent memberikan definisi *judicial review* adalah *Judicial review is a feature of a most modern liberal constitutions. It refers to the power of the courts to control the compatibility of legislation and executive acts of the term of constitutions.*² Sementara Jimly Asshiddiqie memberi pengertian bahwa *judicial review* adalah pengujian norma yang dilakukan oleh lembaga peradilan, sedangkan pengujian yang dilakukan bukan oleh lembaga peradilan maka hal itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*.³

Berdasarkan uraian di atas, *judicial review* merupakan satu mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan apakah bertentangan dengan undang-undang di atasnya baik undang-undang maupun undang-undang dasar oleh lembaga peradilan. Selanjutnya dalam artikel ini akan dibahas secara terfokus mengenai bagaimanakah perbandingan *judicial review* di Amerika Serikat, Jerman, dan Indonesia. Kajian studi perbandingan tiga negara mengenai *judicial review* ini belum pernah diulas sebelumnya dalam artikel ilmiah dalam bentuk publikasi jurnal.

B. Pembahasan

Judicial review dalam perkembangannya dikenal dengan dua model, yaitu Model Amerika Serikat dan Model Eropa (Austria). Untuk Model Amerika Serikat dapat langsung dilakukan oleh Mahkamah Agung dengan status sebagai “*the Guardian of the Constitution*” dan dapat pula dilakukan oleh semua pengadilan biasa melalui prosedur yang dinamakan pengujian terdesentralisasi atau pengujian tersebar (*a decentralized or diffuse or dispersed review*) di dalam perkara yang diperiksa di pengadilan biasa (*incidenter*). Pengujian yang demikian oleh para sarjana disebut dengan “*Decentralized Model*”. Sementara Model Eropa (Austria) adalah *judicial*

¹ Fatmawati Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingsrechts) Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005).

² Erick Barent, *An Intoduction to Constitutional Law* (Great Britain: Biddles Ltd, Guildford and King’s Lynn, 1998).

³ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta: Hukum Acara Pengujian Undang-Undang, 2006).

review yang dilakukan oleh satu pengadilan konstitusi yang berdiri sendiri dengan hakim-hakim yang memiliki keahlian khusus di bidang konstitusi yang dikenal dengan sebutan *Centralized Model*.⁴

Berdasarkan kedua model *judicial review* tersebut maka terdapat perbedaan yang mendasar, yaitu pada Model Amerika Serikat, *judicial review* selain dilakukan oleh Mahkamah Agung sendiri selaku “*the Guardian of the Constitution*”, dapat juga dilakukan oleh semua pengadilan biasa melalui prosedur yang dinamakan pengujian terdesentralisasi atau pengujian tersebar (*a decentralized or diffuse or dispersed review*) di dalam perkara yang diperiksa di pengadilan biasa (*incidenter*), sedangkan pada Model Austria atau *Continental Model* (Eropa) dilakukan oleh pengadilan konstitusi yang berdiri sendiri.⁵ Oleh karena itu dalam pembahasan akan dibahas satu persatu *judicial review* yang berada di Amerika Serikat, Jerman, dan Indonesia.

1. *Judicial Review* di Amerika Serikat

Dalam sejarah sistem peradilan di Amerika Serikat pada awalnya tidak mengenal *judicial review*. Gugatan *judicial review* pertama kali diajukan ke Mahkamah Agung Amerika Serikat terjadi pada tahun 1796 dalam kasus *Hylton vs. Amerika Serikat*. Kasus tersebut diputus oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat berkenaan dengan gugatan terhadap konstitusionalitas suatu tindakan dari Kongres, yaitu UU Carriage 1794 yang memberlakukan “pajak kereta”. Mahkamah Agung Amerika Serikat memutuskan bahwa pajak kereta adalah konstitusional. Meskipun Mahkamah Agung Amerika Serikat menolak gugatan tersebut, namun dalam kasus tersebut secara substansi Mahkamah Agung Amerika Serikat terlibat dalam proses *judicial review*, yaitu mempertimbangkan konstitusionalitas pajak yang diatur dalam UU *Carriage* 1794, walaupun Mahkamah Agung Amerika Serikat tidak memiliki wewenang untuk memutus kasus tersebut, dan baru pada kasus *Marbury vs. Madison* pada masa kepemimpinan John Marshall secara resmi Mahkamah Agung Amerika Serikat melalui putusan dalam kasus *Marbury vs. Madison* pada tahun 1803 - meskipun gugatan yang diajukan bukan undang-undang tetapi *writ of mandamus* atau gugatan agar pengadilan memerintahkan dengan mengharuskan pejabat publik untuk melaksanakan kewajiban resmi sebagaimana yang ditentukan dalam ayat (3) *The Judiciary Act of 1789* agar James Madison menyerahkan surat pengangkatan sebagai hakim dalam

⁴ Jimly Asshiddiqie, “SEJARAH CONSTITUTIONAL REVIEW DAN GAGASAN PEMBENTUKAN MAHKAMAH KONSTITUSI,” 2012.

⁵ Ibid.

hal ini William Marbury -, namun gugatan tersebut kemudian membatalkan ayat (3) *The Judiciary Act of 1789* yang dibuat oleh Kongres karena bertentangan dengan konstitusi. Adapun alasan dibatalkannya ayat (3) tersebut karena ayat (3) *The Judiciary Act of 1789* memberikan yurisdiksi awal kepada Mahkamah Agung lebih dari yang ditentukan dalam Artikel III Konstitusi.⁶

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa *judicial review* di Amerika Serikat adalah model desentralisasi yaitu seluruh pengadilan di setiap tingkatan diberi kewenangan untuk melakukan *judicial review* sebagaimana diutarakan oleh Vicki C. Jackson & Mark Tushnet, yaitu *A key characteristic of this model is that the jurisdiction to engage in constitutional interpretation is not limited to a single court. It can be exercised by many courts, state, and federal, and is seen as inherent to and an ordinary incident of the more general process of case adjudication.*⁷ Bahkan menurut I Dewa Gede Palguna, *judicial review* di Amerika Serikat bukan merupakan kegiatan yudisial (persidangan) yang berdiri sendiri yang secara khusus ditujukan hanya untuk menguji konstitusionalitas sebuah undang-undang, melainkan dilakukan secara bersamaan (*include*) dengan pemeriksaan/persidangan suatu kasus. Artinya, kegiatan pengujian konstitusional merupakan suatu kegiatan yudisial yang tidak terpisah dan berawal dari proses litigasi biasa di pengadilan-pengadilan. Dalam proses tersebut, manakala hakim menilai ada undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi maka pada saat itu juga, bersamaan dengan proses litigasi tersebut, hakim melakukan uji konstitusionalitas atas undang-undang yang dimaksud.⁸ Sehingga dari uraian tersebut *judicial review* di Amerika Serikat tidak dapat muncul begitu saja tanpa ada proses persidangan atau kasus biasa yang mendahuluinya. Artinya, *judicial review* di Amerika Serikat justru muncul dari kasus-kasus konkret di pengadilan.

Dengan kata lain *judicial review* di Amerika Serikat tidak dapat undang-undang diajukan langsung ke Mahkamah Agung Amerika Serikat kecuali terdapat kasus konkret terlebih dahulu. Oleh karena itu, objek pengujian *judicial review* di Amerika Serikat tidak terbatas hanya pada undang-undang, melainkan meliputi juga berbagai peraturan, *administrative act*, dan juga undang-undang negara bagian, bahkan konstitusi negara

⁶ “Biro Program Informasi Internasional Departemen Luar Negeri A.S.,” n.d.

⁷ Vicki C. Jackson and Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, 2nd ed. (New York: Foundation Press, 2006).

⁸ I Dewa Gede Palguna, *Constitutional Complaint (Pengaduan Konstitusional) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013).

bagian. Kesemuanya itu dapat diuji apabila memang dianggap bertentangan dengan Konstitusi Federal (Konstitusi AS) sebagai *The Supreme Law of the Land*.⁹ Selain itu ada, *judicial review* dilakukan melalui kasus konkret, yaitu yang dikenal dengan *writ of certiorari* dimana Mahkamah Agung Amerika Serikat sebagai pengadilan tingkat banding memeriksa kasus konkret yang dimohonkan untuk dilakukan peninjauan ulang (*writ of certiorari*). Apabila dari hasil pemeriksaan ternyata beralasan maka Mahkamah Agung Amerika Serikat membatalkan kasus tersebut dan putusan Mahkamah Agung *a quo* berakibat kepada undang-undang yang dijadikan dasar ketika mengajukan gugatan atau permohonan, yaitu memengaruhi penafsiran dan penerapan undang-undang yang berkaitan di seluruh Amerika Serikat.¹⁰ *Writ of certiorari* hampir mirip dengan *concrete review* di Negara Jerman, dimana *judicial review* dilakukan setelah ada kasus konkret terlebih dahulu di pengadilan biasa, namun di Jerman Mahkamah Konstitusi tidak memutus kasus konkretnya melainkan hanya *judicial review* undang-undang sementara kasus konkretnya tetap diputus oleh hakim pengadilan biasa.

2. **Judicial Review di Jerman**

Judicial review di Negara Jerman, dikenal dengan dua jenis, yaitu, Pengujian Norma Abstrak (*abstract norm review*) dan Pengujian Norma Konkret (*Concrete Norm Review*) di mana keduanya baik *abstract review* maupun *concrete review* dalam kerangka *posteriori review*, yaitu pengujian undang-undang setelah undang-undang tersebut diundangkan,¹¹ dan penting untuk diketahui bahwa *abstract review* yang berlaku di Jerman ini hanya dapat diajukan oleh organ-organ negara tertentu saja. Sedangkan individu/perorangan tidak diberi hak untuk mengajukan pengujian jenis ini. Mekanisme pengujian konstitusional yang dapat diakses oleh individu/perorangan adalah mekanisme *concrete review*, akan tetapi hal itu pun harus diajukan oleh hakim pengadilan (*judicial referral of constitutional question*). Di Jerman Individu/perorangan dapat mengajukan melalui mekanisme *constitutional complaint (verfassungsbeschwerde)* yang merasa hak-hak konstitusionalnya telah dilanggar oleh tindakan pejabat atau badan publik. Dalam pengujian norma abstrak

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010).

¹⁰ Robert Longley, "What Is a Writ of Certiorari?: The Definition, Application, and Examples of This Legal Term," *ThoughtCo*, 2021, <https://www.thoughtco.com/definition-of-writ-of-certiorari-4164844>.

¹¹ *Basic Law 1949 (Konstitusi Federal Jerman)*, n.d.; Danielle E. Finck, "Judicial Review: The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court," *Boston College International and Comparative Law Review* 20, no. 1 (1997).

yang dilakukan di Jerman diajukan oleh Pihak-pihak (organ negara) yaitu (1) Pemerintah Federal; (2) Pemerintah Negara Bagian; dan (3) 1/4 anggota *Bundestag*.¹²

Selain menguji norma abstrak (*abstract norm review*), Mahkamah Konstitusi Jerman juga mempunyai wewenang menguji norma konkret yang disebut dengan istilah *concrete norm review*, yaitu pengujian terhadap norma peraturan perundang-undangan yang sudah disahkan/sudah berlaku setelah ada penyerahan dari hakim peradilan umum atau dengan kata lain pengujian undang-undang tersebut berawal dari kasus konkret yang sedang berjalan di pengadilan.¹³ Dalam mekanisme *concrete review*, suatu perkara berasal dari peradilan umum. Penyerahan oleh badan peradilan umum itu baru dapat terjadi setelah para pihak berperkara atau hakim pengadilan biasa (*ordinary court*) menilai bahwa undang-undang yang mendasari perkara tersebut diragukan konstitusionalitasnya. Ketika penyerahan atau permohonan *concrete review* itu sudah dilakukan, persidangan perkara tersebut harus ditunda sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi mengenai konstitusionalitas undang-undang yang dimohonkan pengujian. Dengan demikian melalui kedua mekanisme pengujian baik *abstract review* dan *concrete review*, menurut Erhard Blankenburg kini Jerman telah menunjukkan dirinya sebagai negara demokrasi yang stabil dengan pola negara hukumnya yang mapan.¹⁴

Berdasarkan uraian penjelasan di atas maka terdapat perbedaan yang mendasar antara *judicial review* di Amerika Serikat dan Jerman, yaitu pertama di Negara Amerika Serikat berdasarkan praktik, *judicial review* tidak diajukan langsung kepada Mahkamah Agung seperti *judicial review* yang berlaku di Jerman tetapi melalui kasus konkret seperti kasus *Marbury vs. Madison*. Sementara di Jerman *judicial review* bisa diajukan langsung ke Mahkamah Konstitusi Federal Jerman oleh Pemerintah Federal, atau melalui kasus konkret di pengadilan biasa yang diajukan oleh hakim pengadilan biasa. Kedua, di Amareika Serikat *judicial review* tidak dilakukan terpusat oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat tetapi dapat dilakukan oleh pengadilan negara bagian atau yang dikenal dengan Model Amerika atau desentralisasi, sedangkan di Jerman dilakukan terpusat oleh Mahkamah Konstitusi Federal Jerman, yang dikenal dengan Model Austria atau sentralisasi.

¹² *Basic Law 1949 (Konstitusi Federal Jerman)*.

¹³ Jimly Asshiddiqie and Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi Di 10 Negara*, 2nd ed. (Jakarta: Sinar Grafika, 2012).

¹⁴ Palguna, *Constitutional Complaint (Pengaduan Konstitusional) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*.

3. Judicial Review di Indonesia

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah menambah organ negara yang dikenal dengan Mahkamah Konstitusi yang salah satu kewenangannya adalah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kewenangan tersebut diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Berbeda dengan Jerman, dalam konteks Indonesia, pengujian undang-undang dapat diajukan oleh perorangan warga negara Indonesia; kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; badan hukum publik atau privat; atau lembaga negara.

Menurut Fatmawati dalam pengujian norma terdapat dua istilah, yaitu *Toetsingrecht* dan *Judicial Review*, kedua istilah tersebut, menurut Fatmawati, tergantung dari tradisi hukum yang dianut oleh satu negara, bagi negara yang menganut tradisi hukum *civil law* dikenal dengan *Toetsingrecht* dan bagi negara yang menganut tradisi hukum *common law* dikenal dengan *Judicial Review*.¹⁵ Lebih lanjut Fatmawati menyatakan bahwa meskipun memiliki pengertian yang sama antara *Toetsingrecht* dan *Judicial Review* yaitu hak untuk menguji, akan tetapi *Toetsingrecht* dilakukan tidak hanya oleh hakim melainkan juga dilakukan oleh lembaga negara lain yang diberi kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan dalam hal ini lembaga legislatif dan lembaga eksekutif.¹⁶ Sementara Jimly Asshiddiqie menjelaskan bahwa pengujian norma hukum oleh lembaga judicial dikenal dengan istilah *judicial review*. Namun, dari pengertian kedua istilah tersebut, terdapat pengertian yang sama, yaitu menguji norma hukum atau undang-undang oleh pengadilan, dan dalam penulisan ini digunakan istilah *judicial review* karena sudah dapat dipastikan pengujian tersebut dilakukan oleh pengadilan. Lebih lanjut menurut Jimly Asshiddiqie, dalam kaitanya dengan *judicial review* terdapat dua istilah, yaitu *judicial review* dan *toetsingrecht*. Menurut asal muasal bahasa, *judicial review* berasal dari bahasa Inggris dan *toetsingrecht* berasal dari bahasa Belanda yang apabila ditelusuri memiliki pengertian dan latar belakang berbeda. Menurut Jimly Asshiddiqie, di Indonesia terdapat kesalahpahaman terkait makna kedua istilah tersebut dan bahkan ada yang mengidentikan kedua istilah tersebut.¹⁷

¹⁵ Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingsrechts) Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi* (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2008).

Judicial review secara kelembagaan adalah pengujian oleh lembaga peradilan dimana pada mulanya hanya terkait dengan norma konkret, seperti keputusan-keputusan yang bersifat administratif yang dalam bahasa Belanda disebut *beschikking*. Dalam bahasa Inggris peninjauan atas putusan pengadilan juga disebut *judicial review*, seperti pengajuan banding, pengajuan kasasi, dan peninjauan kembali yang kesemuanya adalah *judicial review* dalam bentuk *concrete norm review*.¹⁸ Di samping *concrete norm review*, dalam perkembangan *judicial review* terdapat juga *abstract norm review*, terutama ketika John Marshall membatalkan norma undang-undang dalam kasus *Marbury vs. Madison* meskipun yang digugat bukanlah undang-undang melainkan gugatan agar pengadilan memerintahkan dengan mengharuskan pejabat publik untuk melaksanakan kewajiban resmi yang dikenal dengan nama *writ of mandamus*, namun kemudian John Marshall justru membatalkan norma undang-undangnya. Sejak saat itu maka dikenal *judicial review* dalam arti *abstract norm review* yang kemudian saat ini dikenal dengan *abstract judicial review* yaitu pengujian undang-undang.¹⁹ Sementara istilah *toetsingrecht* berkembang di Belanda yang berarti hak uji terhadap peraturan di bawah undang-undang karena sistem di Belanda tidak mengenal pengujian konstiusionalitas undang-undang yang merupakan produk parlemen. Dengan demikian, maka antara *judicial review* dan *toetsingrecht* adalah dua hal yang berbeda dan tidak identik antara keduanya.

Hak uji (*toetsingrecht*) ini lah yang juga dikenal di Indonesia sebelum perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 26 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan:

- (1) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan-peraturan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (2) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

Namun, *pasca* perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Indonesia kemudian juga menganut *abstract judicial review*.

Indonesia sebagai negara yang juga mempunyai sistem pengujian norma, menganut sistem pengujian yang tersentralisasi oleh satu badan peradilan tersendiri, namun di

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

Indonesia hal itu dilakukan oleh dua lembaga kekuasaan kehakiman (Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945), yaitu:

1. Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung.
2. Pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar oleh Mahkamah Konstitusi.

Sebagai negara yang mempunyai sistem pengujian norma hukum oleh pengadilan, Indonesia memiliki sejarah panjang sehubungan dengan pengujian undang-undang. Awal mula adanya usulan mengenai pengujian undang-undang adalah pada masa sidang II Badan Usaha Penyelidik Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) tanggal 11 Juli 1945, Muhammad Yamin dalam pokok pandangan yang disampaikan mengutarakan antara lain perlu Balai Agung atau Mahkamah Tinggi yang bertindak selaku pembanding undang-undang yang akan memutuskan sejalan atau tidak sejalan dengan Undang-Undang Dasar. Kemudian dalam Rapat Besar BPUPKI pada tanggal 15 Juli 1945, Muhammad Yamin kembali menyampaikan usulan mengenai pembandingan undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Namun, usulan tersebut mendapat penolakan dari Soepomo dengan alasan, yaitu bahwa sistem pembandingan undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar memang ada, tetapi harus diketahui apa arti sistem itu. Terlebih lagi menurut Soepomo, Rancangan Undang-Undang Dasar Indonesia tidak memakai sistem yang membedakan secara prinsipil antara tiga badan, baik legislatif, eksekutif, maupun yudikatif, artinya kekuasaan kehakiman tidak akan mengontrol kekuasaan undang-undang. Selain dua alasan penolakan tersebut, Soepomo juga menyatakan bahwa dalam praktik ketika ada perselisihan apakah undang-undang itu bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak, bukan merupakan persoalan yuridis, melainkan persoalan politis, sehingga tidak baik sistem tersebut untuk Negara Indonesia yang akan dibentuk. Apalagi para ahli hukum di Indonesia belum banyak dan tidak mempunyai pengalaman mengenai hal tersebut, sehingga masih perlu ditambah tenaga ahli tentang pembandingan undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.²⁰

Seiring waktu berjalan ide perlunya uji materiil undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar serta perlunya pengadilan konstitusional dicetuskan kembali dalam Sidang

²⁰ Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010).

Konstituante pasca Pemilu Tahun 1955 oleh beberapa anggota Konstituante. Mereka mengusulkan satu pasal dalam Undang-Undang Dasar yang menyatakan tidak berlakunya suatu undang-undang apabila bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Menurut beberapa anggota Konstituante, pemberian kewenangan tersebut kepada Mahkamah Agung agar menjadi lembaga negara yang mengambil keputusan yang menyangkut sifat konstitusional suatu undang-undang. Selain itu, perlu adanya kompetensi konstitusional yang secara aktif untuk memutuskan berlawanan atau tidaknya satu undang-undang, peraturan, atau keputusan pemerintah terhadap Undang-Undang Dasar yang kewenangannya diberikan kepada parlemen, Mahkamah Agung, dan pengadilan konstitusional yang baru. Menurut mereka pengadilan konstitusional tersebut dibentuk supaya bebas dari pengaruh dan konstelasi politik pada masa tertentu, sehingga mampu memeriksa secara bebas setiap pelanggaran terhadap Undang-Undang Dasar ataupun setiap peraturan yang melanggar hak asasi yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar. Hal tersebut bertujuan untuk menjamin pelaksanaan hak asasi manusia dan mencegah pelanggaran hak asasi manusia. Namun sangat disayangkan Konstituante dibubarkan sebelum tugasnya selesai sebagai akibat dikeluarkannya Dekrit Presiden pada tanggal 15 Juli 1959.²¹

Sejak tahun 1957 sampai dengan tahun bergantinya kepemimpinan di Indonesia pembicaraan mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar oleh lembaga peradilan tidak terdengar lagi. Baru pada tahun 1970 melalui Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, Presiden selaku pembentuk undang-undang dengan persetujuan DPR versi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum perubahan, meskipun tidak diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, namun Mahkamah Agung melalui Undang-undang tersebut, khususnya dalam Pasal 26, Mahkamah Agung berwenang untuk mengadili peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, selengkapnya Pasal 26 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 menyatakan:

- (1) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan-peraturan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (2) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi.

²¹ Ibid.

Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan oleh instansi yang bersangkutan. Ketentuan tersebut kemudian dikuatkan dengan Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/1973 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dan/atau Antar Lembaga Tinggi Negara, tanggal 22 Maret 1973, khususnya Pasal 11 ayat (4) (Sekretariat Jenderal MPR RI, 1973) yang menyatakan: “Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan-peraturan perundangan di bawah Undang-undang”.

Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/1973 tersebut kemudian diperbaharui dengan Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dan/atau Antar Lembaga Tinggi Negara, tanggal 22 Maret 1978 dengan tetap memberi kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk menguji materiil peraturan perundang-undang di bawah undang-undang.²² Ketentuan tersebut di atas merupakan dasar hukum diberikannya kewenangan pengujian materiil peraturan perundang-undang di bawah undang-undang kepada pengadilan, meskipun hal itu tidak diatur secara tegas dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dasar pemikiran Mahkamah Agung diberikan kewenangan tersebut, pada masa Pemerintahan Orde Baru karena sebagian ahli hukum pada saat itu ada yang berpendapat bahwa tidak diaturnya mengenai Mahkamah Konstitusi dan *judicial review* dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak berarti pada hakim tidak memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar karena para hakim secara dengan sendirinya memiliki kewenangan tersebut sebagai konsekuensi logis dari kedudukan dan fungsi kekuasaan kehakiman yang ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²³ Perihal pengujian tersebut bertahan sampai dengan Reformasi Tahun 1998, yaitu dalam Sidang Istimewa MPR RI Tahun 1998 yang salah satu agendanya adalah perubahan tentang kekuasaan kehakiman dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya mengenai kewenangan lembaga peradilan untuk menguji undang-undang yang tidak hanya terbatas pada peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang Selanjutnya pada tanggal 6 September 1999 Sidang Umum MPR RI membentuk Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat (BP MPR) dan tiga Panitia Ad Hoc (PAH).

²² Sekretariat Jenderal MPR RI, *Ketetapan-Ketetapan MPRS RI*, 1978.

²³ Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.

Salah satu yang ditugasi melakukan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah PAH III BP MPR.²⁴ Sehubungan dengan perdebatan mengenai kewenangan *judicial review* lihat *Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 1999-2002, Tahun Sidang 1999 sampai dengan Tahun Sidang Tahun 2002*.²⁵

Dalam pengujian undang-undang atau norma hukum dibedakan menjadi dua bentuk²⁶, yaitu: a). Pengujian terhadap undang-undang yang telah dibentuk; dan b). Pengujian terhadap rancangan undang-undang. Sesuai dua bentuk pengujian undang-undang tersebut, Indonesia menganut bentuk pengujian undang-undang yang telah dibentuk dalam hal ini undang-undang yang telah diundangkan. Dalam pengujian undang-undang yang telah dibentuk tersebut dibagi lagi menjadi dua pengujian, yaitu pengujian formil dan pengujian materiil.

C. **Simpulan**

Judicial review pertama kali dikenal karena adanya kasus *Marbury vs. Madison* yang diadili oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat, sejak saat itu kemudian berkembang *judicial review* di negara lain. Jerman merupakan negara yang berinovasi mengembangkan *judicial review* menjadi *abstract norm* dan *concrete norm*. Kedua negara tersebut memiliki perbedaan dalam mengadili *judicial review*, yaitu pertama *judicial review* di Amerika Serikat tidak diajukan langsung dalam menguji langsung undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar melainkan melalui kasus konkret. Sementara di Jerman *judicial review* dapat dilakukan baik langsung diajukan ke Mahkamah Konstitusi Federal Jerman oleh Pemerintah Federal, dan dapat diajukan melalui kasus konkret di pengadilan biasa yang diajukan oleh hakim yang memeriksa kasus konkret tersebut. Kedua, *judicial review* di Amerika Serikat tidak hanya dilakukan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat tetapi juga oleh setiap Pengadilan yang dikenal dengan model desentralisasi, sedangkan di Jerman dilakukan hanya oleh Mahkamah Konstitusi Federal Jerman yang dikenal dengan model sentralisasi.

Indonesia sebagai negara yang juga memiliki Mahkamah Konstitusi, hampir mirip dengan Jerman, yaitu *judicial review* dilakukan oleh satu lembaga yaitu Mahkamah Konstitusi, akan

²⁴ Ibid.

²⁵ Sekretariat Jenderal MPR RI, *Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 1999-2002, Tahun Sidang 1999 Sampai Dengan Tahun Sidang Tahun 2002* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2008).

²⁶ Utang Rosidin and H.A. Rusdiana, *Pengantar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Bandung: Pustaka Setia, 2018).

tetapi di Indonesia membedakan antara pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, yaitu *judicial review* undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi dan *judicial review* peraturan perundang-undangan di bawah undang menjadi kewenangan Mahkamah Agung.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Hukum Acara Pengujian Undang-Undang, 2006.
- . *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- . *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2008.
- . “SEJARAH CONSTITUTIONAL REVIEW DAN GAGASAN PEMBENTUKAN MAHKAMAH KONSTITUSI,” 2012.
- Asshiddiqie, Jimly, and Ahmad Syahrizal. *Peradilan Konstitusi Di 10 Negara*. 2nd ed. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Barent, Erick. *An Intoduction to Constitutional Law*. Great Britain: Biddles Ltd, Guildford and King’s Lynn, 1998.
- Basic Law 1949 (Konstitusi Federal Jerman)*, n.d.
- “Biro Program Informasi Internasional Departemem Luar Negeri A.S.,” n.d.
- Fatmawati, Fatmawati. *Hak Menguji (Toetsingsrechts) Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.
- Finck, Danielle E. “Judicial Review: The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court.” *Boston College International and Comparative Law Review* 20, no. 1 (1997).
- Jackson, Vicki C., and Mark Tushnet. *Comparative Constitutional Law*. 2nd ed. New York: Foundation Press, 2006.
- Longley, Robert. “What Is a Writ of Certiorari?: The Definition, Application, and Examples of This Legal Term.” *ThoughtCo*, 2021. <https://www.thoughtco.com/definition-of-writ-of-certiorari-4164844>.
- Palguna, I Gede Dewa. *Constitutional Complaint (Pengaduan Konstitusional) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Rosidin, Utang, and H.A. Rusdiana. *Pengantar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Bandung: Pustaka Setia, 2018.

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

Sekretariat Jenderal MPR RI. *Ketetapan-Ketetapan MPRS RI*, 1978.

———. *Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 1999-2002, Tahun Sidang 1999 Sampai Dengan Tahun Sidang Tahun 2002*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2008.