

# ***Judicial Review*** **(JR)**



**Oleh Mohammad Fajrul Falaakh**  
**Fakultas Hukum UGM**  
**Jogjakarta, 2009**

# Mengapa dan Untuk Apa JR

(*raison d'être* JR)?

- Setelah parlemen muncul sebagai satu-satunya lembaga utama dalam negara. Jean Bodin: "Di mana tidak ada kekuasaan legislatif, di situ tidak ada *republica*, tidak ada pemerintahan yang sah, dan dengan demikian, tidak ada negara" (CJ Friedrich, *The philosophy of Law in Historical Perspective*, 1969, hal. 72). Kekuasaan dan produk yang dihasilkannya tidak dapat diganggu-gugat.
- Muncul asas "undang-undang tidak dapat diganggu gugat". Hakim bertindak sebagai mulut UU, tugas hakim hanya menuruti UU secara harfiah.
- Muncul konsep pengganti: teori *trias politica* (abad ke-18). Asumsi: wewenang yang dimiliki pemerintah selalu berpeluang disalahgunakan → tidak boleh sentralisasi dan monopoli kekuasaan negara pada seorang penguasa atau lembaga politik tertentu, perlu di bagi-bagi, agar kebebasan politik rakyat tidak diciderai.

# Mengapa dan Untuk Apa JR (*raison d'être* JR)?

- Montesquieu (*Spirit of Law*, tr. Thomas Nugent, New York: Hafner Press, 1949, hal. 151): pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) mengandung pengertian bahwa tiap cabang kekuasaan harus dipegang oleh pejabat yang berbeda dan tidak boleh merangkap jabatan cabang kekuasaan lain. Kekuasaan negara dikelola melalui *checks and balances*.
- Yudikatif menjadi suatu unsur esensial negara hukum modern. Semua teori negara (hukum) moderen menempatkan yudikatif sebagai kekuasaan yang vital dalam negara. Negara di Eropa Kontinental pascaabad ke-18 mendudukan yudikatif seimbang dengan legislatif dan eksekutif. Muncul gagasan *judicial review of legislation* oleh yudikatif.

# Prinsip-prinsip konstitusi untuk JR:

1. UUD 1945 Pasal 1 ayat (2) dan (3) menegaskan bahwa “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD” (*constitutional democracy*) dan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum” → Supremasi konstitusi.
2. UUD 1945 Pasal 20 ayat (2): Setiap RUU dibahas oleh Presiden dan DPR untuk mendapat persetujuan bersama. Pembentuk UU juga menafsirkan konstitusi menurut aneka sudut pandang, kepentingan dan cara yang mungkin melanggar hak-hak konstitusional.
3. UUD 1945 Pasal 5 ayat (2): Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan UU sebagaimana mestinya.
4. Harus ada akses dan kontrol masyarakat terhadap legislasi (luas): preventif (partisipasi dalam legislasi) maupun represif (*judicial review*).

# Prinsip-prinsip konstitusi untuk JR:

1. Pasal 24C (1): "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD." → MK "mengubah legislasi" melalui putusan final (tak ada upaya hukum lain). Hans Kelsen: *negative legislation*.
2. MK hanya tunduk kepada konstitusi sebagai formulasi kedaulatan rakyat. MK sebagai "penafsir dan pelindung konstitusi" (*interpreter and the guardian of the constitution*) untuk diterapkan dan ditegakkan dalam menilai UU.
3. UUD 1945 Pasal 24A ayat (1): MA berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU. MA memiliki wewenang lain menurut UU: mis. Peratun, memutus sengketa hasil Pilkada.

# Cakupan Judicial Review di Indonesia

- Di Indonesia dianut *judicial review* dalam arti luas: pengujian peraturan perundang-undangan dan tindakan administrasi negara oleh lembaga peradilan
- Kompetensi peradilan dalam JR mengalami pembagian kerja (*division of labor*).
- Terdapat empat macam peradilan (proses, tolok-ukur, kompetensi relatif dan lembaga) dalam JR: (a). MK untuk uji UU terhadap UUD: uji konstusionalitas UU (*constitutional review*); (b). MA menguji Peraturan Perundang-undangan di bawah UU terhadap UU (*judicial review of legislations*); (c). Khusus untuk pembatalan Perda oleh pemerintah (Perpres) yang selanjutnya dapat diuji di MA (UU Pemda No. 32/2004); (d). Peradilan TUN untuk keputusan kongkrit tata-usaha negara; (e). Tetapi keputusan (penetapan) KPU tentang hasil semua jenis pemilu diperiksa dan diputus oleh MK (Pasal 24C ayat (1) UUD 1945); semula hasil pemilukada oleh MA (Pasal 106 UU Pemda 2004).

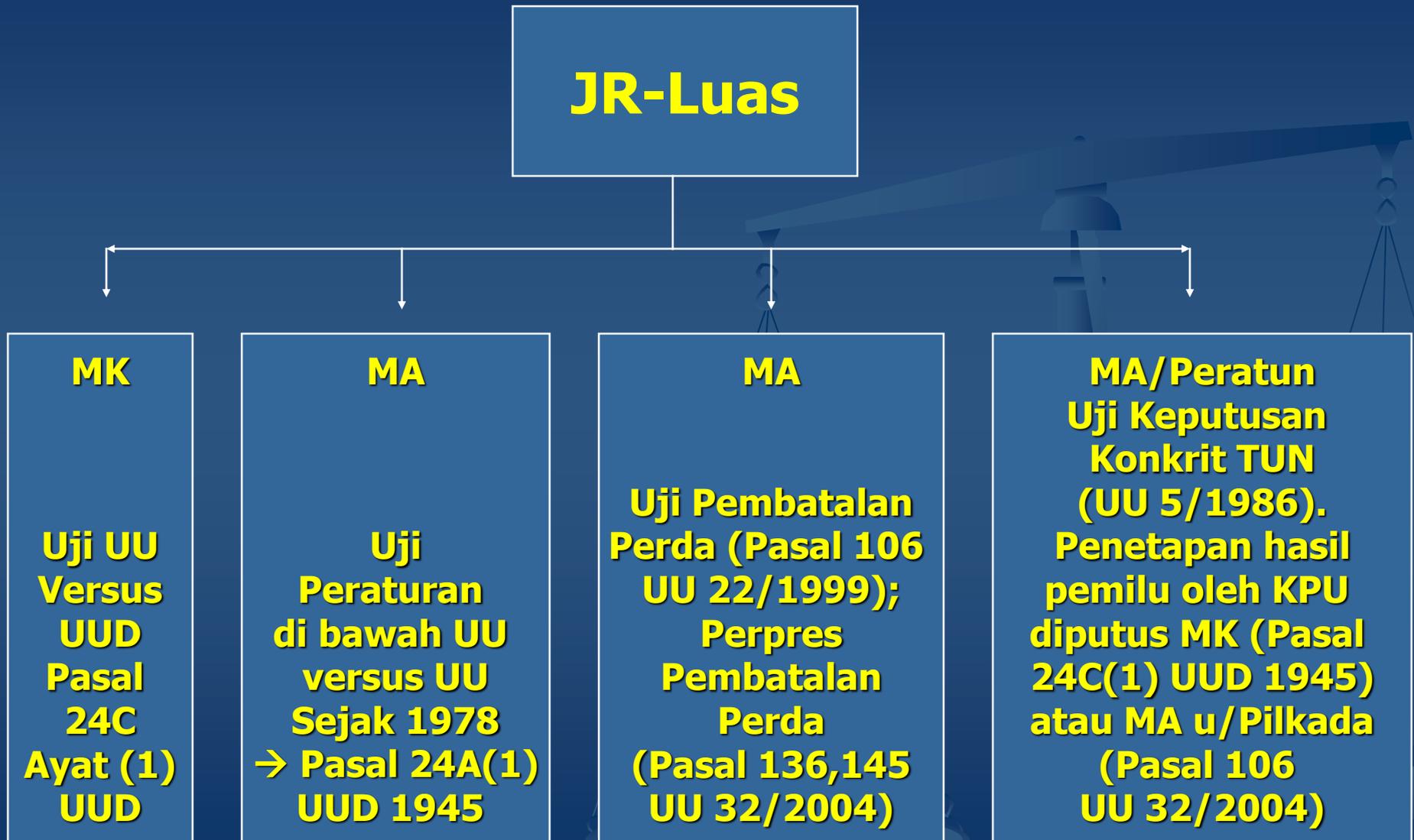
# Beberapa Isyu dalam Judicial Review

- ***Constitutional review***: pengujian konstitusionalitas legislasi (Pasal 20 ayat (2) UUD 1945: produk legislatif dan eksekutif)
- **Konstitusionalisme**: Supremasi konstitusi, pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) & *checks and balances* atas produk eksekutif + legislatif; independensi lembaga peradilan (MK, MA, PTUN) terhadap cabang-cabang lain kekuasaan negara; kebutuhan lembaga imparsial untuk “mengadili.”
- **Isyu demokrasi**: Pengujian oleh minoritas (hakim) terhadap produk (*output*) demokratik.

# ***Executive Review* terhadap Perda**

- **Kontrol/Uji Perda oleh Pemerintah pusat dilakukan karena Perda tidak boleh bertentangan dengan (a) kepentingan umum, (b) peraturan daerah lain, dan (c) peraturan yang lebih tinggi (Pasal 136 ayat (4) UU No. 32/2004). Penjelasan Pasal ini menguraikan pengertian kepentingan umum sebagai “kebijakan yang mengakibatkan terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat, terganggunya pelayanan umum, dan terganggunya ketenteraman/ketertiban umum, serta kebijakan yang bersifat diskriminatif.”**
- **Isyu demokrasi: Pengujian oleh eksekutif (Pusat) terhadap produk (*output*) demokratik daerah.**
- **Namun Perpres Pembatalan Perda diuji MA (Pasal 136,145 UU 32/2004)**

# Fajrul Falaakh, 2008



# Fajrul Falaakh, 2006: Model JR

- Model: *actio popularis* & JR abstrak oleh MK dan MA, serta JR kongkrit pada PTUN (tapi PTUN bukan *constitutional complaint* karena bukan menguji konstitusionalitas).
- *Actio popularis* : Sebetulnya pengujian konkrit tentang konstitusionalitas UU karena didasarkan kepada “kerugian konstitusional pada pemohon JR.” Tapi praktiknya oleh MK, dewasa ini, menjadi abstrak.
- *Actio popularis* bisa menjadi *constitutional complaints*: ketika JR diajukan setelah pemohon secara nyata mengalami kerugian konstitusional karena penerapan UU – Contoh: pengujian retroaktifitas UU Antiterorisme 2002.
- JR atas keputusan konkrit administrasi negara menjadi kompetensi PTUN.