

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## NANIK PRASETYONINGSIH

---

Lahir tahun 1974 di Yogyakarta. Sekolah Dasar ditempuh di SD Negeri Mejing I Gamping Sleman, Sekolah Menengah Pertama (SMP) di SMP Negeri 4 Yogyakarta, Sekolah Menengah Atas di SMA Negeri 7 Yogyakarta. Gelar Sarjana diperoleh di Jurusan Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, selanjutnya menyelesaikan gelar Master Hukum di Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung, dan sekarang sedang menempuh Pendidikan Program Doktor di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Penulis aktif meneliti dan menulis tentang isu-isu hukum. Beberapa judul penelitian yang pernah dikaji adalah: Tafsir "Aliran Kepercayaan" Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XVI/2016: Kajian Dari Sudut Pandang Syariat Islam dan UUD 1945 (2018), Penguatan Sistem Presidensiil Melalui Sistem Pemilu Serentak

Dengan Sistem Multi Partai (2018), Kedudukan Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta Dalam Perspektif Konstitusi Dan Pugeran Keraton Daerah Istimewa Yogyakarta (2018), Penerapan Prinsip *Siyasah Syar'iyah* Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 Tentang Pemilihan Umum Serentak Tahun 2019 (2016), dan masih banyak judul lainnya. Beberapa judul buku yang pernah dipublikasikan adalah: Politik Ketatanegaraan Indonesia (2013). Penulis aktif di beberapa organisasi di antaranya: sebagai anggota aktif di Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara, Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, dan Asosiasi Dosen Perbandingan Hukum. Saat ini penulis aktif mengajar sebagai dosen tetap di Jurusan Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

---

Konsep  
Pengujian  
Konstitusional  
& Praktiknya  
di Mahkamah  
Konstitusi

NANIK PRASETYONINGSIH  
LP3M UMY 2019

---

---

KONSEP PENGUJIAN  
KONSTITUSIONAL &  
PRAKTIKNYA DI MAHKAMAH  
KONSTITUSI

Penulis Nanik Prasetyoningsih  
Desain LP3M UMY

Cetakan I Januari 2019  
Penerbit LP3M, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta  
Jalan Lingkar Selatan Bantul Yogyakarta.  
Telp : 0274-387656 pesawat 159

Perpustakaan Nasional RI: Katalog Dalam Terbitan (KDT)  
16,5 x 24 cm, XII + 112 hlm  
Yogyakarta, LP3-UMY 2018

Hak Cipta dilindungi oleh Undang-undang  
Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau  
Seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit.

---

# Konsep Pengujian Konstitusional & Praktiknya Di Mahkamah Konstitusi

NANIK PRASETYONINGSIH



# Pengantar Penulis

**P**engujian konstitusional merupakan salah satu dari sekian kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Semenjak tahun 2003 sd tahun 2018, tercatat sebanyak 1140 perkara pengujian undang-undang teregister, dan yang telah diputuskan sebanyak 1098 perkara (<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU-&menu>). Di Indonesia, pengujian konstitusional juga menjadi bagian dari fungsi Mahkamah Konstitusi, dimaknai sebagai kewenangan untuk melakukan pengujian baik secara materil maupun formil suatu undang-undang terhadap undang-undang dasar, serta kewenangan untuk memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI 1945.

Fokus utama buku ini adalah mengkaji pengujian konstitusional yang telah dilakukan Mahkamah Konstitusi, terutama dalam kaitannya jenis-jenis putusan Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan perkara pengujian undang-undang. Kajian buku ini juga diperkaya dengan komparasi dengan beberapa negara dalam hal pengujian undang-undang.

Buku ini hadir untuk menambah referensi bagi pembaca yang tertarik mengkaji isu-isu konstitusional yang terjadi dan berkembang di Indonesia dan negara lain. Buku ini menjadi pegangan bagi mahasiswa yang sedang menempuh Mata kuliah Hukum Konstitusi dan Hukum Acara Mahka-

mah Konstitusi. Kajian pengujian konstitusional menjadi salah satu kajian dalam dua mata kuliah tersebut, dengan sudut pandang yang berbeda, yakni Mata Kuliah Hukum Konstitusi memandang konstitusi dari sudut pandang material, sedangkan Mata Kuliah Hukum Acara Mahkamah Konstitusi memandang isu konstitusional dari sudut pandang formal.

Kehadiran buku ini tidak luput dari budi baik beberapa pihak, antara lain Prof. Dr. Arief Hidayat, MS., dan Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum., yang memberikan masukan yang penting untuk memperkaya substansi buku ini. Penulis haturkan terima kasih yang tak terhingga untuk kedua Guru Besar tersebut. Tak lupa terima kasih yang setulus-tulusnya kepada teman-teman Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UMY, yakni Bapak Iwan Satriawan, S.H, MCL., Ph.D., Ibu Septi Nurwijayanti, S.H., M.H., dan Mas Tanto Lailam, S.H., LL.M. Terimakasih untuk bapak dan ibu, atas dukungan dan motivasinya kepada Penulis. Terima kasih yang sebesar-besarnya kepada LP3M UMY, Dekan Fakultas Hukum, dan Ketua Program Studi Ilmu Hukum yang telah dengan sangat baik memfasilitasi Penulis dalam penulisan buku ini.

Buku ini hadir juga tidak terlepas dari setiap untaian doa Ibunda Sunarti di dalam setiap sujudnya, dan dukungan dari suami, Ir. Fathul Qadir dan Ananda M. Fitriano Aufa Ashary. Terima kasih atas pengertian, kesabaran, pengorbanan, dan dukungan kepada Penulis. Akhirnya, hanya kepada Allah SWT Penulis haturkan kembali segala kemuliaan, keikhlasan, kelembutan, dan kebaikan hati para Guru Penulis, Keluarga Penulis, Sahabat Penulis dan Murid-murid Penulis. Semoga Allah selalu melimpahkan kesehatan, kebahagiaan, keselamatan, dan keberkahan, serta meninggikan derajatnya. Akhirnya Penulis berharap, Ya Allah, jadikanlah karya ini berkah bagi penulis, dan bagi siapapun yang memanfaatkannya. Amin.

Yogyakarta, Januari 2018.  
NANIK PRASETYONINGSIH

# Sambutan Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Pengujian konstitusional merupakan salah satu aspek fungsi *checks and balances*. Legitimasi pengujian konstitusional (*constitutional review*) tergantung pada apresiasi yang tepat atas peran pengadilan dan legislatif dalam pemerintahan (Dimitrios Kyritsis). Legislatif merupakan nilai representasi demokratis, dengan tugas untuk menetapkan undang-undang. Dengan independensi kekuasaan kehakiman, pengadilan diperlengkapi dengan baik untuk memeriksa undang-undang yang telah dibuat oleh legislatif, sementara pada saat yang sama, menghormati kontribusi penting legislatif.

Pasca pemerintahan otoriter selama puluhan tahun, Asia Timur telah mengalami gelombang demokratisasi sejak pertengahan 1980an. Transisi menuju struktur politik yang lebih terbuka telah dilakukan di Korea Selatan, Taiwan, Thailand, Mongolia dan Indonesia (Tom Ginsburg). Transisi politik ini disertai oleh fenomena penting, yakni dengan munculnya pengadilan konstitusional (Mahkamah Konstitusi) yang kuat di wilayah ini. Setidaknya di empat negara, Indonesia, Thailand, Korea Selatan dan Mongolia,



pengadilan konstitusional yang dibuat selama transisi demokrasi telah muncul sebagai hambatan nyata pada otoritas politik otoriter (Tom Ginsburg). Pengadilan konstitusi menjadi preseden sebagai pengadilan aktif yang melindungi hak atau campur tangan terhadap tindakan negara (M. Jacobsen).

Pengujian konstitusional memberikan hakim kemampuan untuk menjaga konstitusi, dalam beberapa dekade terakhir telah menyebar ke seluruh dunia. Sekitar 38% dari semua sistem konstitusional pada tahun 1951 telah menetapkan pengujian konstitusional, dan pada tahun 2011 meningkat menjadi 83% konstitusi dunia telah memberi pengadilan wewenang untuk mengawasi pelaksanaan konstitusi dan untuk membatalkan undang-undang yang tidak sesuai dengan konstitusi (*constitutional incompatibility*) (Tom Ginsburg dan Mila Versteeg).

Pengujian konstitusional di negara yang baru didemokratisasikan di Asia Timur tersebut menunjukkan kinerja aktual, bahwa selama dua dekade terakhir, pengadilan konstitusional telah memainkan peran politik yang semakin penting di Korea Selatan, Taiwan dan Indonesia. Pengadilan konstitusional di ketiga negara ini lebih aktif dalam mengimbangi kekuasaan eksekutif dan legislatif daripada sebelumnya (Aurel Croissant). Pengembangan pengujian konstitusional dalam hukum konstitusional modern bertujuan untuk pengendalian konstitusionalitas, dalam arti sebagai sarana untuk mengawasi dan menjamin pelaksanaan ketentuan konstitusi yang efektif (Mauro Cappelletti). Menurut Cappelletti (1971) terdapat perbedaan antara pengendalian politik dan pengendalian yudisial atas konstitusionalitas. Pengendalian politik dilakukan oleh organ politik atau non-peradilan negara. Pengendalian yudisial atas konstitusionalitas, atau *Verfassungsgerichtsbarkeit* di Jerman, dilakukan oleh pengadilan. Sedangkan pengendalian yudisial atas konstitusionalitas dilakukan dengan pengujian konstitusionalitas undang-undang yang ditetapkan oleh Parlemen (Mauro Cappelletti). Pengujian konstitusional menjadi mekanisme yang dapat dibenarkan untuk menjamin hak-hak minoritas yang tercantum dalam Konstitusi melawan kehendak mayoritas dan perubahan proses legislatif (Christopher F. Zurn).

Menurut John Austin penegakan norma konstitusi berbeda dengan penegakan hukum biasa. Dalam penegakan hukum biasa proses pengadilan yang diikuti oleh putusan pengadilan dianggap sebagai sarana utama penegakannya saat terjadi perselisihan atau kejahatan. Sedangkan dalam

penegakan norma konstitusi dimaksudkan untuk mengikat organ politik negara, mengingat terkadang tidak ada sanksi yang jelas yang tersedia bahkan jika pemerintah bertindak melanggar norma konstitusional (Albert H.Y. Chen).

Demokrasi adalah idealisme politik yang kuat. Hal ini secara luas dianggap sebagai unsur penting untuk legitimasi politik. Maka tidak mengherankan bila hal itu menarik perhatian begitu besar dalam kasus praktik pengujian konstitusional terhadap keputusan legislatif untuk menguji kompatibilitasnya dengan hak-hak fundamental. Dalam kebanyakan sistem politik yang memiliki praktik pengujian konstitusional seperti itu, legislatif adalah lokus utama legitimasi demokratis. Jadi, bagi banyak orang, fakta bahwa pengujian konstitusional mengurangi kekuatan legislatif dan memberikannya kepada hakim yang tidak terpilih adalah alasan untuk menolaknya, padahal sebenarnya pengujian konstitusional lebih baik dalam melindungi hak-hak fundamental warga (Dimitrios Kyritsis), seperti yang terjadi di Perancis (Donald W Jacson). Praktik pengujian abstrak mau tidak mau menyuntikkan pengadilan konstitusional ke dalam proses legislatif (Alec Sweet Stone). Pengujian konstitusional mengarah pada yuridisisasi proses pembuatan kebijakan (*policymaking process*). Dengan demikian, pengadilan konstitusional berfungsi sebagai fungsi "ruang legislatif ketiga (*the third chamber of legislature*)" - sebuah hasil yang menurutnya berpotensi lebih mendestabilisasi (Alec Sweet Stone).

Jakarta, Mei 2018

PROF. DR. ARIEF HIDAYAT, SH.

# Daftar Isi

Halaman Judul -- I  
Pengantar Penulis -- IV  
Kata Sambutan Hakim Mahkamah Konstitusi -- VI  
Daftar Isi -- VIII

## BAB I. PENDAHULUAN -- 1

A. Istilah Pengujian Konstitusional -- 1  
B. Objek Pengujian Konstitusional -- 5  
C. Jenis Pengujian Konstitusional -- 7  
D. Model Pengujian Konstitusional -- 8  
E. Elemen Penting Pengujian Konstitusional -- 14  
F. *Legal Standing* Pengujian Konstitusional -- 15  
G. Fungsi Pengujian Konstitusional -- 20  
H. Evaluasi -- 22

## BAB II. PERKEMBANGAN PENGUJIAN KONSTITUSIONAL -- 23

A. Perkembangan Pengujian Konstitusional -- 23  
B. Kelembagaan Pengujian Konstitusional -- 28  
1. Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) -- 32  
2. Pengadilan Tinggi (*High Court*) atau Kamar Khusus (*Special Chamber*) -- 33  
3. Dewan Konstitusional (*The Constitutional Council*) -- 33  
C. Yurisdiksi Pengadilan Konstitusional -- 36  
1. Pengujian Norma Abstrak -- 36  
2. Pengujian Norma Konkret -- 38  
3. Pengaduan Konstitusional (*Constitutional Complaint*) -- 41  
a. Pemahaman Pengaduan Konstitusional -- 41  
b. Dasar-Dasar Pengaduan Konstitusional -- 44  
D. Evaluasi -- 47

## BAB III. PERKEMBANGAN PERADILAN KONSTITUSIONAL -- 48

A. Perkembangan Sistem Pengujian Konstitusional -- 48  
1. Perkembangan sampai dengan Perang Dunia I -- 49  
2. Perkembangan diantara dua Perang (Perang Duni I dan Perang Dunia II) -- 51  
3. Perkembangan setelah Perang Dunia II -- 51  
4. Perkembangan Baru pada Periode Tahun 70-an -- 53  
5. Perkembangan di Negara-Negara Demokrasi Baru -- 53

- B. Tiga Gelombang Perbedaan Pengujian Konstitusional Setelah Perang Eropa -- 54
  - 1. Gelombang Pertama -- 56
  - 2. Gelombang Kedua -- 57
  - 3. Gelombang Ketiga -- 60
- C. Perkembangan Model Pengujian Konstitusional di Dunia -- 62
  - 1. Model *Judicial Review* Amerika -- 63
  - 2. Model Persemakmuran New England (Inggris) -- 64
  - 3. Model Austrian -- 65
- D. Perkembangan Model Pengujian Konstitusional Berdasarkan Relasi Antar Pengadilan dengan Parlemen -- 66
  - 1. *Strong Constitutional Review* -- 66
  - 2. *Weak Constitutional Review* -- 67
- E. Evaluasi -- 68

#### BAB IV. KELEMBAGAAN MAHKAMAH KONSTITUSI -- 69

- A. Latar Belakang Pentingnya Mahkamah Konstitusi -- 69
- B. Karakteristik Pengujian Konstitusional Mahkamah Konstitusi -- 73
  - 1. Pengujian Materiil -- 76
  - 2. Pengujian Formil -- 76
- C. Pembatasan Kewenangan Pengujian Undang-Undang Mahkamah Konstitusi -- 83
- D. Evaluasi -- 85

#### BAB V. PUTUSAN PENGUJIAN KONSTITUSIONAL -- 86

- A. Putusan Mahkamah Konstitusi -- 86
- B. Jenis-Jenis Putusan Mahkamah Konstitusi -- 88
- C. Model Putusan Mahkamah Konstitusi -- 90
  - 1. Putusan yang secara Hukum Membatalkan dan Menyatakan Tidak Berlaku (*legally Null and Void*) -- 92
  - 2. Model Putusan Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*) -- 94
  - 3. Model Putusan Inkonstitusional Bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*) -- 95
  - 4. Model Putusan Yang Pemberlakuannya Ditunda (*limited constitutional*) -- 97
  - 5. Model Putusan Yang Merumuskan Norma Baru (*Positive legislature*) -- 100
- D. Evaluasi -- 102

Daftar Pustaka -- 103

Indeks -- 110