

CONCRETE REVIEW: PERBANDINGAN AUSTRIA, JERMAN DAN KROASIA SERTA FORMULASI IDEAL PENGATURANNYA DI INDONESIA

Fajrianto¹ M. Fahrudin Andriansyah² Abid Zamzami³

Fakultas Hukum, Universitas Islam Malang
Jl. Mayjen Haryono No 193 Malang 65144, Telepon (0341) 551932
Email: fajriantositti@gmail.com

ABSTRACT

This study reviews concrete review arrangements in Austria, Germany and Croatia as well as their institutionalization mechanisms in Indonesia. The method used is normative juridical, with statutory, conceptual, historical and comparative approaches. The collection of legal materials is carried out through the study of documentation and literature, then analyzed qualitatively. The results showed that the mechanism of concrete review of constitutional review in Austria, Germany and Croatia is basically the same, that is, submitted by judges from ordinary courts (courts other than the Constitutional Court) to the Constitutional Court, while the judges concerned in adjudicating cases doubt the constitutionality of a law to be applied in such cases. The only difference lies in the legal standing of ordinary court judges who can apply for concrete review. In Austria and Germany, all judges of ordinary courts of first instance to the highest court have legal standing to submit concrete reviews to the Constitutional Court when doubting the constitutionality of the law to be applied in the concrete case at hand. In Croatia, only judges of the highest court have legal standing to apply for concrete review. In order to institutionalize it in Indonesia, concrete review arrangements need to be regulated in the 1945 NRI Constitution, to strengthen the constitutional legitimacy of concrete review in the legal review system in Indonesia.

Keywords: Concrete Review, Constitutional Court, Judicial Review

ABSTRAK

Penelitian ini meninjau pengaturan *concrete review* di Austria, Jerman dan Kroasia serta mekanisme ideal pelembagaannya di Indonesia. Metode yang digunakan yaitu yuridis normatif, dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual, historis dan perbandingan. Pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi dokumentasi dan kepustakaan, kemudian dianalisis secara deskriptif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa mekanisme pengujian konstitusional secara *concrete review* di Austria, Jerman dan Kroasia pada dasarnya sama, yaitu diajukan oleh hakim dari pengadilan biasa (pengadilan selain Mahkamah Konstitusi) kepada Mahkamah Konstitusi, manakala hakim yang bersangkutan dalam mengadili perkara ragu-ragu atas konstitusionalitas suatu undang-undang yang akan diterapkan dalam kasus tersebut. Perbedaanannya hanya terletak pada *legal standing* hakim pengadilan biasa yang dapat mengajukan *concrete review*. Di Austria dan Jerman, semua hakim pengadilan biasa baik tingkat pertama hingga pengadilan tertinggi memiliki *legal standing* untuk mengajukan *concrete review* kepada Mahkamah Konstitusi manakala meragukan konstitusionalitas undang-undang yang akan diterapkan dalam kasus konkret yang sedang ditangani. Sedangkan di Kroasia, hanya hakim pengadilan tertinggi yang memiliki *legal standing* untuk mengajukan *concrete review*. Dalam rangka pelembagaannya di Indonesia, pengaturan *concrete review* perlu diatur dalam UUD NRI 1945, untuk memperkuat legitimasi konstitusional *concrete review* dalam sistem pengujian undang-undang di Indonesia.

Kata kunci: *Concrete Review*, Mahkamah Konstitusi, Pengujian Undang-Undang

PENDAHULUAN

Salah satu substansi penting dari amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara baru yang independen dalam menjalankan kekuasaan kehakiman.¹ Mahkamah Konstitusi dipandang sebagai perwujudan dari negara hukum yang menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi.² Oleh karena itu, dalam amandemen ketiga UUD NRI 1945, ketentuan Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman khususnya Pasal 24 diubah dan didalamnya ditambahkan tiga (3) pasal baru, yang kemudian turut mengatur tentang eksistensi Mahkamah Konstitusi di Indonesia.³

Dalam menjalankan fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai pengadilan penjaga konstitusi (*the guardian of the constitution*),⁴ berdasarkan ketentuan UUD NRI 1945, disebutkan bahwa pengadilan konstitusional ini mempunyai empat kewenangan mengadili dan satu kewajiban. Kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 24C ayat (1) yang berbunyi:

*“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.*⁵

Sedangkan kewajibannya diatur oleh Pasal 24C ayat (2) UUD NRI 1945 yang menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.⁶ Selain itu, berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-

¹ Rangga Wijaya, “Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945”, *IJOLARES: Indonesian Journal of Law Research*, Vol. 1, No. 1, (2023), h. 24.

² Tanto Lailam, “Pro Kontra Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang yang Mengatur Eksistensinya”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, No 4, (2016), h.796.

³ Desti Fadhilla Zahra & Maria Madalina, “Peradilan Konstitusi Dalam Sejarah, Perkembangan, dan Urgensinya di Indonesia”, *Sovereignty: Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional*, Vol. 1, No. 1, (2022), h. 542.

⁴ Salah satu fungsi Mahkamah Konstitusi adalah penjaga dan pelindung konstitusi (*the guardian of the constitution*), yaitu memastikan bahwa penyelenggaraan sistem ketatanegaraan selalu berada dalam koridor konstitusional atau selaras dengan amanat konstitusi. Miftah Faried Hadinatha, “Peran Mahkamah Konstitusi Mencegah Gejala *Autocratic Legalism* di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 19, No. 4, (2022), h. 757.

⁵ Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945

⁶ Pasal 24C ayat (2) UUD NRI 1945

XX/2022, Mahkamah Konstitusi juga memiliki kewenangan baru yaitu memutus perselisihan hasil pemilihan kepala daerah (Pilkada).⁷

Berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi pada aspek pengujian konstitusionalitas undang-undang (*judicial review*), jika dibandingkan dengan negara-negara lain, salah satu kewenangan yang tidak dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia hingga saat ini adalah *concrete review*.

Menurut Martin Borrowski, yang dimaksud dengan *concrete review* adalah suatu mekanisme pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar yang diajukan oleh hakim dari pengadilan biasa (pengadilan selain Mahkamah Konstitusi) kepada Mahkamah Konstitusi manakala hakim tersebut meragukan konstitusionalitas undang-undang yang akan ia terapkan dalam kasus konkret yang sedang ditanganinya.⁸

Dalam mekanisme *concrete review*, berlaku prosedur bahwa Mahkamah Konstitusi hanya memutus persoalan konstitusionalitas undang-undang yang diajukan oleh hakim dari pengadilan biasa, jadi bukan memutus kasus konkret itu sendiri.⁹ Selain itu, selama Mahkamah Konstitusi belum menyatakan putusannya, pemeriksaan terhadap kasus tersebut di pengadilan biasa harus dihentikan atau ditunda sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi.¹⁰

Putusan Mahkamah Konstitusi itulah yang nantinya akan menjadi dasar bagi hakim di pengadilan dalam menjatuhkan putusannya. Jika undang-undang yang dimohonkan pengujiannya itu dinyatakan konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi, maka pengadilan dapat melanjutkan proses litigasinya. Sedangkan jika dinyatakan inkonstitusional, maka tentu saja pengadilan tidak dapat menerapkan undang-undang yang dimaksud.

Dengan konstruksi yang demikian, maka diharapkan hanya undang-undang yang bebas dari persoalan konstitusionalitas sajalah yang akan diterapkan oleh hakim. Sedangkan undang-undang yang ditengarai bertentangan dengan konstitusi, dapat diserahkan kepada

⁷ Baharuddin Riqiey, "Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Memutus Perselisihan Hasil Sengketa Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XX/2022", *Jurnal APHTN-HAN*, Vol 2, No. 1, (2023), h. 112.

⁸ Martin Borrowski menyatakan bahwa "*concrete review, where a court of ordinary jurisdiction (any court other than the Federal Constitutional Court), deciding a case, is convinced that the applicable federal law or Land law is unconstitutional, it must refer the constitutional question to the Federal Constitutional Court*". Martin Borowski, "The Beginnings of Germany's Federal Constitutional Court", *Journal Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, (2003), h. 156.

⁹ Victor Ferreres Comella, "The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization?", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 2, No. 3 (2004), h. 465

¹⁰ *Ibid.*

Mahkamah Konstitusi untuk diuji konstusionalitasnya melalui mekanisme *concrete review* sebelum undang-undang itu diterapkan oleh hakim.

Adapun negara-negara yang tercatat telah menerapkan mekanisme *concrete review* dalam sistem pengujian konstusionalnya antara lain yaitu Jerman, Austria, Italia, Spanyol, Rusia, Korea Selatan, Kroasia, Hungaria dan masih banyak lainnya.¹¹ Bahkan Alec Stone Sweet menyebut hampir semua Mahkamah Konstitusi di negara-negara Benua Eropa telah mengadopsi mekanisme *concrete review* dalam sistem pengujian konstusionalnya.¹²

Kondisi objektif saat ini di Indonesia, mekanisme *concrete review* sebagaimana dipaparkan di atas secara *legal formal* belum terlembagakan di Mahkamah Konstitusi.¹³ Hal demikian dibuktikan dengan tidak adanya *legal standing* yang diberikan kepada hakim pengadilan biasa di Indonesia¹⁴ untuk mengajukan pengujian undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi manakala hakim tersebut meragukan konstusionalitas undang-undang yang akan diterapkan dalam perkara konkret yang sedang ditanganinya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 (selanjutnya disebut UU MK), disebutkan bahwa pemohon pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang. Dengan formulasi yang demikian, tentu saja hakim pengadilan biasa yang dalam hal ini adalah Mahkamah Agung dan pengadilan dibawahnya manakala meragukan konstusionalitas undang-undang yang akan diterapkan dalam kasus konkret yang sedang ditanganinya tidak memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang, sebab hakim pengadilan tidak berada pada posisi yang terancam hak-hak konstusionalnya oleh penerapan suatu undang-undang.

Dari uraian diatas, jelas bahwa *concrete review* belum diterapkan dalam sistem pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Padahal, mekanisme

¹¹ Victor Ferreres Comella, *Loc. Cit.*, h. 465.

¹² Alec Stone Sweet, The politics of Constitutional Review in France and Europe, “*International Journal of Constitutional Law*”, Vol. 5, No. 1, 2007, h. 82.

¹³ Ketiadaan *concrete review* ini telah diakui dan sempat disinggung oleh Mahkamah Konstitusi RI dalam Putusannya Nomor 013-022/PUU-IV/2006. Dalam putusannya tersebut MK menyatakan bahwa ada kewenangan penting dalam ranah pengujian konstusional yang lazim dimiliki oleh MK negara-negara lain namun tidak dimilikinya, yaitu kewenangan mengadili perkara-perkara *constitutional question (concrete review)*. Lihat selengkapnya dalam Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006, h. 68.

¹⁴ Pengadilan biasa yang dimaksud dalam hal ini adalah Mahkamah Agung (MA) dan Pengadilan dibawahnya. Berdasarkan ketentuan Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945, pengadilan dibawah MA diantaranya yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara.

concrete review sangat penting untuk dilembagakan, sebab bukan tidak mungkin persoalan konstusionalitas dari sebuah undang-undang itu muncul dari proses litigasi oleh hakim di pengadilan biasa. Kemungkinan-kemungkinan itu tentu saja harus bisa diantisipasi dan ditanggulangi, caranya yaitu dengan membuka ruang pengujian konstusional dari jalur *concrete review*.

Dampak dari absennya *concrete review*, terdapat kekosongan ruang perlindungan konstusional bagi warga negara, khususnya bagi mereka yang sedang terlibat dalam suatu proses litigasi di pengadilan. Karena sewaktu-waktu mereka dapat dijatuhi hukuman oleh pengadilan atas dasar undang-undang yang masih diragukan konstusionalitasnya. Sebab memang tidak ada mekanisme yang dapat ditempuh untuk mencegah diterapkannya undang-undang yang diduga kuat bertentangan dengan UUD NRI 1945 oleh hakim di pengadilan biasa.

Berdasarkan hal tersebut, penting kiranya melembagakan *concrete review* dalam sistem pengujian konstusional di Indonesia. Sejalan dengan hal ini, maka formulasi pengaturan *concrete review* di Indonesia juga menjadi diskursus yang tidak dapat dielakkan. Sebab di beberapa negara, pengaturan *concrete review* memiliki beberapa perbedaan.¹⁵ Oleh karena itu, penelitian ini tertarik untuk meninjau bagaimana formulasi pengaturan *concrete review* di Indonesia. Namun sebelum itu, terlebih dahulu akan dikaji bagaimana pengaturan *concrete review* di negara lain, khususnya di Austria, Jerman dan Kroasia. Kajian ini nantinya akan menjadi salah satu rujukan formulasi pengaturan *concrete review* di Indonesia.

Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif, yaitu suatu proses menemukan aturan hukum, prinsip hukum, ataupun doktrin hukum yang bertujuan untuk menemukan jawaban dari permasalahan hukum yang ada atau yang sedang dihadapi.¹⁶ Penelitian ini menggunakan 4 (empat) jenis pendekatan, yaitu pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*). Sedangkan teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi dokumentasi dan kepustakaan, kemudian dianalisis secara deskriptif.

¹⁵ Pengaturan *concrete review* di beberapa negara berbeda-beda, misalnya ada yang dapat diajukan langsung oleh hakim pengadilan di semua tingkat yang sedang memeriksa suatu perkara, tetapi ada juga yang hanya dapat diajukan oleh Mahkamah Agung. Herbert Hausmaninger, "Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany, and Russia", *Tulane European and Civil Law Forum*, Vol. 12, No. 2, (1997), h. 27.

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, (2005), *Penelitian Hukum* (Edisi Revisi), Jakarta, Kencana Prenada Media Group. h. 47.

PEMBAHASAN**A. PENGATURAN *CONCRETE REVIEW* DI AUSTRIA, JERMAN DAN KROASIA**

Tiga negara terpilih yang akan dibahas disini adalah Austria, Jerman dan Kroasia. Austria dipilih atas dasar latar belakang historisnya sebagai negara yang paling pertama membentuk Mahkamah Konstitusi dimana *concrete review* telah dipraktekan oleh Mahkamah Konstitusi Austria sejak awal pembentukannya sebagai satu dari dua mekanisme pengujian konstitusional yang berlaku disana (disamping *abstract review*).¹⁷ Sementara Jerman dan Kroasia dipilih atas dasar reputasi dan keberhasilan Mahkamah Konstitusinya yang mendunia yang kemudian menjadikannya sebagai pusat percontohan bagi Mahkamah Konstitusi lain di seluruh dunia.¹⁸

1. *Concrete review* di Mahkamah Konstitusi Austria

Austria adalah negara yang pertama mempelopori pembentukan Mahkamah Konstitusi yang memiliki fungsi utama menjaga tegaknya supremasi konstitusi.¹⁹ Oleh karena itu, maka Mahkamah Konstitusi Austria dinisbatkan sebagai *role model* bagi negara-negara lainnya. Mahkamah Konstitusi Austria atau *Bundesverfassungsgerichtshof* dibentuk pada tahun 1920.²⁰

Berdasarkan Konstitusi Austria Tahun 1920 (*Bundes-Verfassungsgesetz*) (B-VG), susunan organisasi *Bundesverfassungsgerichtshof* terdiri atas 1 orang ketua (presiden), 1 orang wakil ketua, 12 orang anggota dan 6 orang anggota pengganti.²¹ Semua anggota *Bundesverfassungsgerichtshof* menyandang gelar sarjana hukum dengan minimum pengalaman dibidang profesi hukum (*professional legal experience*) sekurang-kurangnya 10 tahun.²²

¹⁷ Ronald Faber, *Loc. Cit.*, h. 50.

¹⁸ Menurut Tanto Lailam, dalam penelitiannya dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi Jerman ini merupakan rujukan Mahkamah Konstitusi di berbagai dunia, khususnya dalam perlindungan hak konstitusional warga negara melalui kewenangan pengujian konstitusional. Lihat, Tanto Lailam, "Perbandingan Desain Pengujian Konstitusional Pada Mahkamah Konstitusi Federal Jerman dan Indonesia", *Arena Hukum*, Vol. 16, No. 2, (2023), h. 278.

¹⁹ Nurul Qamar, "Kewenangan Judicial Review Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 6, No. 1, (2012), h. 6.

²⁰ *Ibid.*

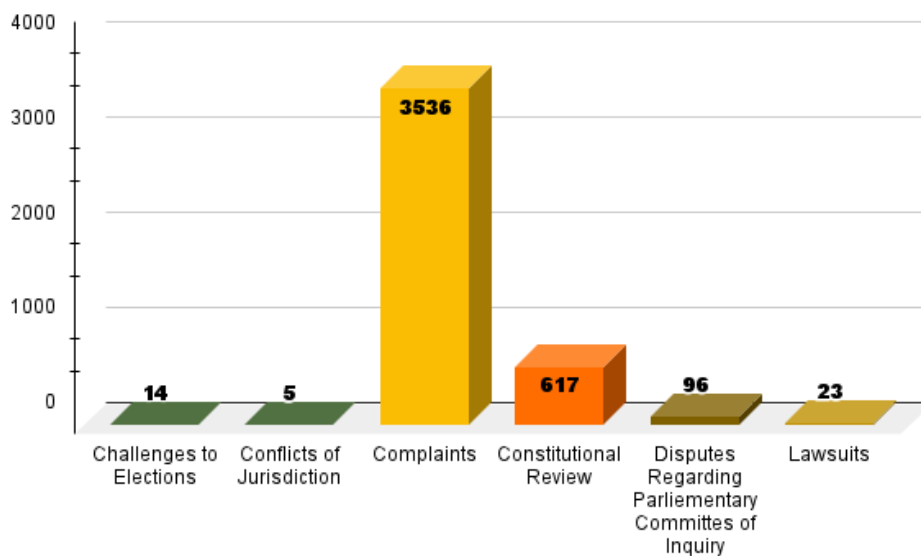
²¹ Pasal 14 ayat (1) B-VG.

²² Pasal 147 ayat (2) B-VG.

Merujuk pada ketentuan Konstitusi Austria atau *Bundes-Verfassungsgesetz* (B-VG), dapat dilihat bahwa Mahkamah Konstitusi Austria memiliki kewenangan yang terbilang banyak, antara lain yaitu:²³

- a. Pengujian Konstitusional;
- b. Memutus sengketa Pemilu Parlemen dan Presiden;
- c. Memutus sengketa kompetensi antara peradilan umum dan peradilan administrasi serta seluruh jenis peradilan lainnya;
- d. Memutus perkara *impeachment* terhadap pejabat tinggi negara; dan
- e. Pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*).

Diantara kewenangan diatas, pengujian konstitusionalitas undang-undang merupakan salah satu kewenangan yang paling dominan dan paling banyak kasusnya di *Bundesvervassungsgerichtshof*. Berikut detail jumlah kasus yang diadili oleh Mahkamah Konstitusi Austria selama tahun 2022.²⁴



Gambar 1: Jumlah Kasus di Mahkamah Konstitusi Austria 2022

Berdasarkan data diatas, dapat dilihat pada tahun 2022, terdapat 4.291 kasus yang diadili oleh Mahkamah Konstitusi Austria. Dan diantara kasus tersebut, pengujian konstitusionalitas undang-undang (*judicial review*) merupakan kasus terbanyak kedua

²³ Lihat Chapter VI tentang “Constitutional and Administrative Guarantees”, khususnya bagian D tentang “Constitutional Court,” dari Pasal 137 hingga Pasal 148 Konstitusi Austria Tahun 1920 atau *Bundes-Verfassungsgesetz* (B-VG).

²⁴ Constitutional Court of Austria Activity Report 2022, diakses di <https://www.vfgh.gv.at/vervassungsgerichtshof/publikationen/activity-reports.en.html>, pada 20 November 2023

dengan 671 yang diperiksa dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi Austria. Hal demikian dikarenakan pengujian konstiusionalitas undang-undang merupakan kewenangan eksklusif dari Mahkamah Konstitusi Austria (*Bundesverfassungsgerichtshof*). Argumentasi ini dijustifikasi oleh Ronald Faber, bahwa “*The Constitutional Court has the sole power to review the constitutionality of statutes; all other courts are prohibited to do so*”²⁵ yang berarti hanya Mahkamah Konstitusi Austria yang berwenang menguji konstiusionalitas undang-undang, sedangkan pengadilan yang lain dilarang.

Dalam konteks pengujian konstiusionalitas undang-undang, Christoph Bezemek menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi Austria sebagaimana yang diatur dalam konstiusinya mengadopsi 2 (dua) model, yaitu pengujian konkret (*concrete review*) dan pengujian abstrak (*abstract review*).²⁶

Dikatakan oleh Christoph Bezemek, *It is important to distinguish two different types review: “concrete judicial review”; proceedings originating from a pending case, and “abstract judicial review”; proceedings not linked to a particular case.* Artinya, mekanisme pengujian konstiusionalitas undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi Austria terdiri dari pengujian konkret dimana dasar pengujiannya berasal dari kasus konkret di pengadilan biasa (pengadilan selain Mahkamah Konstitusi Austria) yang pemeriksaannya ditunda, dan pengujian abstrak yang dasar pengujiannya tidak berasal dari kasus tertentu.²⁷

Khusus untuk pengujian konkret (*concrete review*), mekanisme ini diajukan oleh semua pengadilan biasa di Austria (pengadilan diluar Mahkamah Konstitusi). Christoph Bezemek menyatakan bahwa “*Concrete review” of a statute or part of a statute, on the other hand, may be initiated by the Supreme Court, an appellate court, an independent administrative tribunal, the Asylum Court, the Administrative Court.* Artinya, pengujian konkret oleh Mahkamah Konstitusi Austria dapat diajukan oleh Mahkamah Agung (*Oberster Gerichtshof*) dan Mahkamah Administratif Austria (*Verwaltungsgerichtshof*) termasuk pengadilan dibawah kedua pengadilan tersebut.²⁸

Mekanisme pengujian konkret (*concrete review*) diajukan kepada Mahkamah Konstitusi manakala hakim pengadilan biasa sebagaimana yang disebutkan diatas meragukan konstiusionalitas dari suatu undang-undang yang menjadi dasar dalam perkara

²⁵ Ronald Faber, *Loc. Cit.*, h. 50.

²⁶ Christoph Bezemek, (2012), *A Kelsenian model of constitutional adjudication The Austrian Constitutional Court*, Verlag: Springer, h. 124.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*, h. 125. Lihat juga, Konrad Lachmayer, (2017), *The Austrian Constitutional Court*, Cambridge: Cambridge University Press, 83.

yang sedang ia tangani.²⁹ Selama proses pengujian di Mahkamah Konstitusi sedang berlangsung, maka pemeriksaan terhadap kasus konkretnya harus dihentikan sementara (ditunda) sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi.³⁰

Berdasarkan ketentuan Pasal 62 ayat (1) dan (2) Undang-Undang tentang Mahkamah konstitusi Austria Tahun 1953 (*Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 – VfGG*), dalam hal pengajuan *concrete review*, dijelaskan bahwa:

Pasal 62 ayat (1) VfGG

*“The request to repeal a statute on the grounds of being unconstitutional shall claim that either the full contents of the statute or certain of its parts be repealed on the grounds of being unconstitutional. The request shall detail the objections put forward against the constitutionality of the statute”.*³¹

Pasal 62 ayat (2) VfGG:

*“A court or can file a request to repeal a statute or certain parts of it only if the court must directly apply the statute in the pending legal matter or if the constitutionality of the statute is, or in the applicant’s opinion was, a preliminary issue for the decision of the legal matter pending before the court. The request must describe to which extent the court would have to apply the statute and which effects the decision of the Constitutional Court would have on the legal matter pending before the court.”*³²

Berdasarkan ketentuan diatas, dapat dipahami bahwa terdapat beberapa hal yang harus diuraikan oleh hakim Mahkamah Agung dan Mahkamah Administratif Austria (termasuk pengadilan dibawahnya) dalam hal mengajukan pengujian *concrete review* kepada Mahkamah Konstitusi Austria, yaitu: *Pertama*, hakim harus menguraikan apakah undang-undang yang dianggap tidak konstitusional tersebut adalah seluruh materi muatannya atau hanya sebagian. *Kedua*, hakim harus menjelaskan ketentuan undang-undang dasar mana yang dilanggar oleh undang-undang yang dimohonkan pengujiannya. *Ketiga*, undang-undang yang dimohonkan pengujiannya oleh hakim haruslah undang-undang yang menjadi

²⁹ Christoph Bezemek menyatakan bahwa: *“If one of these bodies doubts the constitutionality of a (part of a) statute it has to apply in a pending proceeding, it is obliged to file an application with the Constitutional Court”.* Ibid, h. 125. Hal demikian juga dikatakan oleh Thomas Ziniel, bahwa di Austria, *“Civil or criminal courts, appellate courts or the Supreme Court are obliged to file a complaint with the Constitutional Court if they have doubts regarding the constitutionality of an applicable statute”.* Lihat, Thomas Ziniel, Strengthening the Judicial Review System in Austria, ICL Journal, Vol. 8, No. 4, (2014), 439.

³⁰ Christoph Bezemek, *Op. Cit.*, 125.

³¹ Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah konstitusi Austria Tahun 1953 (*Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 – VfGG*)

³² Ibid., Pasal 62 ayat (2)

dasar pemeriksaan kasus konkret yang sedang berlangsung di pengadilan dan sangat mempengaruhi putusan pengadilan nantinya.³³

Dalam hal Mahkamah Konstitusi Austria menyatakan bahwa undang-undang yang diuji melalui *concrete review* atas permohonan hakim Mahkamah Agung dan Mahkamah Administratif Austria (termasuk pengadilan dibawahnya) dinyatakan inkonstitusional/bertentangan dengan undang-undang dasar Austria, maka Mahkamah Konstitusi Austria dalam putusannya akan mencabut/membatalkan undang-undang atau sebagian ketentuannya yang kemudian akan ditambahkan/diterbitkan ke dalam lembaran hukum federal (*Federal Law Gazette*).³⁴

Dengan demikian, hakim pengadilan biasa yang dalam hal ini Mahkamah Agung (*Oberster Gerichtshof*) dan Mahkamah Administratif Austria (*Verwaltungsgerichtshof*) termasuk pengadilan dibawahnya tidak dapat menerapkan undang-undang tersebut dalam kasus konkret yang sedang ditangani. Sebaliknya, jika undang-undang yang diuji tersebut dinyatakan konstitusional, maka hakim dapat melanjutkan proses litigasinya yang sebelumnya ditunda dengan tetap menggunakan undang-undang yang sebelumnya diuji oleh Mahkamah Konstitusi Austria.³⁵

Secara ditilik dari perspektif historis, mekanisme pengujian undang-undang secara *concrete review* di Austria telah ada sejak lama, bahkan telah melekat di Mahkamah Konstitusi Austria saat pertama kali dibentuk yang dipelopori oleh Hans Kelsen. Jika ditelusuri jauh ke belakang, Hans Kelsen ketika ditugasi untuk membidangi kelahiran Mahkamah Konstitusi Austria (tahun 1919-1920), memang telah membayangkan dan mendesain adanya mekanisme pengujian konstitusional (*judicial/constitutional review*) yang dilaksanakan melalui *concrete review*. Hal ini dapat dilihat dari pendapatnya yang diabadikan dalam bukunya yang fenomenal “*General Theory of Law and State*” bahwa:

*“The power to examine the laws as to their constitutionality and to invalidate unconstitutional laws may be conferred, as a more or less exclusive function, on a special constitutional court, while the other court have only the right to make applications to the constitutional court for examination and annulment of laws which they have to apply, but which they consider to be unconstitutional.”*³⁶

³³ Pasal 62 ayat (1) & (2) Undang-Undang tentang Mahkamah konstitusi Austria Tahun 1953 (*Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 – VfGG*)

³⁴ Christoph Bezemek, *Op. Cit.*, h. 127.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Hans Kelsen, (1961), *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel. h. 268.

Berdasarkan hal diatas, terang dipahami bahwa *concrete review* telah diusung oleh Hans Kelsen untuk dilembagakan dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi Austria.

Menurut Hans Kelsen, kewenangan tersebut didesain agar pengadilan biasa dapat ikut andil dalam mempertahankan kedudukan tertinggi konstitusi yang mungkin saja tidak dipatuhi oleh cabang eksekutif. Selain itu, dikatakan pula bahwa dengan adanya kewenangan hakim pengadilan biasa untuk mengajukan pengujian undang-undang ke Mahkamah Konstitusi, maka “*This would both extend the court protection of the constitution to the executive acts and also anchor the court in process of concrete review*”³⁷ atau hal demikian akan memperluas perlindungan terhadap eksistensi konstitusi.

2. Concrete review di Mahkamah Konstitusi Jerman

Mahkamah Konstitusi Jerman (*Bundesverfassungsgericht*) dibentuk melalui pengesahan Konstitusi Federal Jerman (*Grundgesetz*) pada tanggal 23 Mei 1949.³⁸ Dalam diskursus tentang Mahkamah Konstitusi di dunia, Mahkamah Konstitusi Jerman atau *Bundesverfassungsgericht* menempati kedudukan yang sangat terhormat dan istimewa diantara negara yang lain.³⁹

Hal demikian disebabkan antara lain karena luasnya kewenangan konstitusional yang dimiliki oleh *Bundesverfassungsgericht* sebagai organ yang diberi mandat untuk menjaga dan memastikan ketataan terhadap Konstitusi Jerman (*grundgesetz*). Disamping itu, pada kenyataannya *Bundesverfassungsgericht* juga mampu melaksanakan tugas dan peranannya dengan baik sehingga semakin mengukuhkan kedudukan sebagai lembaga yang sangat dihormati dan disegani, tidak hanya di Jerman melainkan juga di dunia internasional.⁴⁰

Berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Federal Jerman (*grundgesetz*), terlihat bahwa *Bundesverfassungsgericht* atau Mahkamah Konstitusi Jerman memiliki kewenangan yang sangat luas, meliputi semua persoalan konstitusional yang ada di Republik Federal Jerman.⁴¹ Bahkan dengan kewenangannya yang luas itu, lembaga tersebut bisa disebut sebagai “Peradilan Puncak” terhadap semua persoalan hukum yang

³⁷ Hans Kelsen, dalam Alec Stone Sweet, (1992), *The Birth of Judicial Politics in France; The Constitutional Council Comparative Perspective*, New York: Oxford University Press, h. 229.

³⁸ Lothar Determann dan Markus heintzen, “Constitutional Review of Statutes in Germany and the United States Compared”, *Jurnal UC Hastings Ressearch Paper*, No. 299, Agustus 2018, h. 1.

³⁹ I Dewa Gede Palguna, (2013), *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 232.

⁴⁰ *Ibid*.

⁴¹ Donald P. Kommers, (1989), *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham and London: Duke University Press, h. 14-15.

memiliki dimensi konstitusional di dalamnya. Mahkamah Konstitusi Jerman melalui kewenangan eksklusifnya untuk menegakan konstitusi, menjadi semacam pengadilan banding atau peninjau atas putusan pengadilan lain yang diduga telah dibuat diatas pelanggaran terhadap Konstitusi Jerman.⁴²

Jika diringkaskan, berikut adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi Jerman menurut UUD Federal Jerman (*grundgesetz*):⁴³

- a. Menyelesaikan sengketa kewenangan lembaga negara antara pemerintah federal dengan pemerintah negara bagian atau antara organ tinggi pemerintahan federal;
- b. Pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*);
- c. Memutus Permohonan Pengaduan Konstitusional (*constitutional complaint*); dan
- d. Menyelesaikan perselisihan hasil Pemilu.

Berdasarkan norma Pasal 93 Konstitusi Federal Jerman diatas, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa Mahkamah Konstitusi Jerman memiliki kewenangan yang sangat luas. Hal ini dikarenakan Mahkamah Konstitusi Jerman memiliki kewenangan eksklusif terhadap semua proses peradilan terkait ketaatan terhadap konstitusi (sama seperti Austria). Salah satu diantara kewenangan tersebut adalah melakukan pengujian terhadap konstitusionalitas undang-undang yang didalamnya juga mencakup kewenangan untuk memutus perkara terkait *concrete review* atau yang dalam Bahasa Jerman disebut “*Konkrete Normenkontrolle*”.⁴⁴

Kewenangan Mahkamah Konstitusi Jerman untuk mengadili perkara *concrete review* daitur secara eksplisit oleh Pasal 100 Konstitusi Federal Jerman Tahun 1949 (*Grundgesetz*). Dalam ketentuan Pasal 100 ayat (1) Konstitusi Jerman dijelaskan bahwa:

“If a court concludes that a law on whose validity its decision depends is unconstitutional, the proceedings shall be stayed, and a decision shall be obtained from the Land court with jurisdiction over constitutional disputes where the constitution of a Land is held to be violated or from the Federal Constitutional Court where this Basic Law is held to be violated. This provision shall also apply where the Basic Law is held to be violated by Land law and where a Land law is held to be incompatible with a federal law”.⁴⁵

⁴² David P. Currie, (1994), *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago: The University of Chicago Press, h. 27.

⁴³ Pasal 93 Undang-Undang Dasar Federal Jerman (*grundgesetz*)

⁴⁴ *Concrete review* sering juga disebut “*Richtervorlage*” (*judicial reference*). Lihat, David P. Currie, *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago and London: The University of Chicago Press, 1994, h. 28.

⁴⁵ Pasal 100 ayat (1) Konstitusi Federal Jerman.

Berpijak pada ketentuan diatas, dapat dipahami bahwa secara garis besar pengaturan mekanisme *concrete review* yang berkembang di Jerman sama dengan mekanisme *concrete review* di Austria. Mekanisme pengujian konstitusional ini diawali dengan permohonan pengujian konstitusional yang diajukan oleh hakim dari pengadilan biasa (pengadilan diluar Mahkamah Konstitusi Jerman), manakala hakim yang bersangkutan dalam mengadili perkara ragu-ragu atas konstitusionalitas suatu norma hukum yang akan diterapkan dalam kasus tersebut.⁴⁶ Sejak diajukannya *concrete review* maka persidangan harus dihentikan untuk sementara sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat.⁴⁷

Ketentuan lebih detail terkait mekanisme *concrete review* di Jerman dijelaskan lebih lanjut dalam Undang-Undang Federal tentang Mahkamah Konstitusi Jerman Tahun 1951 (*Bundesverfassungsgerichts-Gesetz, BVerfGG*). Dalam Pasal 80, disebutkan bahwa:

*“(1) If the requirements of Article 100 (1) of the Basic Law are met, the Court shall directly obtain a decision by the Federal Constitutional Court. (2) The reasons must state in what respect the decision of the Court depends on the validity of the legal provision and the superior legal rule it is incompatible with. The files shall be submitted. (3) The application by the Court shall be independent of the claim of nullity of the legal provision by a party to the proceedings”.*⁴⁸

Berdasar pada ketentuan diatas, dapat dipahami bahwa permohonan *concrete review* oleh pengadilan biasa hanya dapat diterima oleh Mahkamah Konstitusi Jerman jika hakim yang mengajukan permohonan mampu menjelaskan dan meyakinkan setidaknya bahwa: *Pertama*, putusannya benar-benar bergantung pada norma hukum yang dimohonkan pengujiannya; *Kedua*, kejelasan perihal norma konstitusi mana yang dilanggar oleh norma hukum tersebut. *Ketiga*, hakim pengadilan biasa yang mengajukan *concrete review* harus independen tidak boleh memihak kepada salah satu pihak dalam persidangan.

Selanjutnya, Mahkamah Konstitusi Jerman kemudian akan memeriksa dan memutus permohonan *concrete review* tersebut. Jika Mahkamah Konstitusi Jerman memutus bahwa norma hukum yang diujikan tidak bertentangan dengan konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi Jerman akan menyatakan bahwa norma hukum itu konstitusional dan dapat diterapkan oleh pengadilan. Sebaliknya jika Mahkamah Konstitusi Jerman memutus norma hukum tersebut bertentangan dengan konsitusi, maka Mahkamah Konstitusi Jerman

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Pasal 80 Undang-Undang Federal tentang Mahkamah Konstitusi Jerman.

menyatakan bahwa norma hukum tersebut adalah inkonstitusional sehingga tidak dapat diterapkan oleh pengadilan.⁴⁹

Menurut Thomas Schmitz, sifat putusan Mahkamah Konstitusi Jerman terhadap pengujian undang-undang secara *concrete review* sama dengan pengujian secara *abstract review*, yang mana kekuatan hukumnya bersifat *erga omnes* atau berlaku untuk umum. Artinya putusan terhadap pengujian undang-undang secara *concrete review*, tidak hanya berlaku untuk kasus konkretnya di pengadilan tertentu, tetapi berlaku untuk semua pengadilan yang akan menerapkan undang-undang yang telah diuji tersebut dan berlaku pula untuk semua orang.⁵⁰

Terkait *legal standing* hakim pengadilan biasa yang dapat mengajukan *concrete review* kepada Mahkamah Konstitusi, pengaturan yang berlaku di Jerman sama seperti yang dipraktikkan di Austria. Dimana baik hakim pengadilan tertinggi yaitu Mahkamah Agung Federal (*Bundesgerichtshof*), Mahkamah Administratif Federal (*Bundesverwaltungsgericht*), Mahkamah Keuangan Federal (*Bundesfinanzhof*), Mahkamah Perburuhan Federal (*Bundesarbeitsgericht*) dan Mahkamah Sosial Federal (*Bundessozialgericht*) maupun hakim pengadilan dibawahnya memiliki hak untuk mengajukan *concrete review* manakala meragukan konstitusionalitas suatu undang-undang yang akan diterapkan dalam kasus konkret yang sedang ditanganinya.⁵¹

Salah satu contoh kasus permohonan pengujian *concrete review* yang pernah terjadi di Jerman adalah perkara dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Federal Jerman No. 1 BvL 3/08 yang diputus pada 4 Oktober 2011. Dalam perkara tersebut, Pengadilan Keuangan Negeri Saxony-Anhalt mengajukan permohonan pengujian Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Tunjangan Penanaman Modal (*Investitionszulagengesetz–InvZulG*) sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Keringanan Pajak Tahun 1999 (*Stuerentlastungsgesetz*) terhadap Pasal 20 ayat (3) Undang-Undang Dasar (*Grundgesetz*).⁵² Berdasarkan amar putusan No. 1 BvL 3/08, Mahkamah Konstitusi Federal Jerman menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Tunjangan Penanaman Modal (*Investitionszulagengesetz–InvZulG*) sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Keringanan Pajak Tahun 1999 (*Stuerentlastungsgesetz*) masih

⁴⁹ Rainer Grote, "Constitutional Courts in Federal States: the case of Germany", *Fédéralisme Régionalisme*, Volume 17, (2017), h. 10.

⁵⁰ Thomas Schmitz, "The constitutional review of laws - German experiences", (2014), h. 2.

⁵¹ Martin Borowski, *Loc. Cit.*, 156.

⁵² Eva Julia Lohse, "The German Constitutional Court and Preliminary References-Still a Match not Made in Heaven?", *German Law Journal*, Vol. 16, No. 6 (2015), h. 1499.

berada dalam koridor konstitusional atau tidak bertentangan dengan undang-undang dasar Jerman (*Grundgesetz*).⁵³

Terdapat satu hal yang menarik dari sistem pengujian konstitusional di Jerman, yaitu tersedianya mekanisme permohonan ganti rugi/kompensasi terhadap penundaan persidangan di pengadilan biasa, akibat adanya keharusan untuk menunggu Putusan Mahkamah Konstitusi. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 97a - Pasal 97e Undang-Undang Federal tentang Mahkamah Konstitusi Jerman (*Act on the Federal Constitutional Court 1951*). Apabila proses persidangan di Mahkamah Konstitusi telah berlangsung selama 12 bulan (1 tahun) sejak pengajuan, maka warga negara yang merasa dirugikan akibat harus menunggu dapat mengajukan permohonan ganti rugi kepada Mahkamah Konstitusi. Mekanisme ini disebut "*Formal Complaint Against Judicial Delay*".⁵⁴

3. Concrete Review di Mahkamah Konstitusi Kroasia

Kroasia merupakan satu dari sekian banyaknya negara-negara di benua eropa yang memiliki Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi Republik Kroasia dibentuk pada tanggal 5 Desember 1991 dan mulai berfungsi pada tanggal 7 Desember 1991. Menurut Sanja Baric, Mahkamah Konstitusi Kroasia dirancang karena terinspirasi dengan kehadiran *Bundesverfassungsgerichtshof* di Austria sebagai cabang perantara yang mengontrol cabang pemerintahan legislatif dan eksekutif.⁵⁵

Berdasarkan Konstitusi Kroasia, dijelaskan bahwa susunan lembaga Mahkamah Konstitusi Kroasia terdiri atas 13 (tiga belas) hakim yang memiliki latar belakang sebagai ahli hukum, hakim, pengacara dan profesor hukum universitas. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 122 yang berbunyi:

*"The Constitutional Court of the Republic of Croatia shall consist of thirteen justices elected by a two-thirds majority of the Members of the Croatian Parliament from among notable jurists, especially judges, state attorneys, attorneys and university law professors pursuant to the procedure and method set forth by a constitutional act. The term of office of a Constitutional Court justice shall be eight years and shall be extended by up to six months in exceptional cases, where, upon the expiry of an incumbent's term of office, a new justice has not been elected or has not assumed office."*⁵⁶

⁵³ Lihat, Putusan Mahkamah Konstitusi Federal Jerman [BVERFG] No. 1 BvL 3/08.

⁵⁴ Act on the Federal Constitutional Court 1951 (Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Jerman).

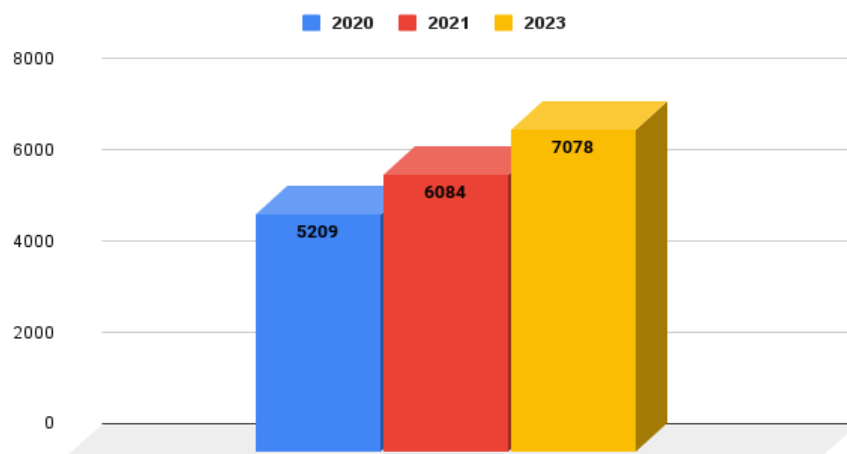
⁵⁵ Sanja Baric, (2016), *The Transformative Role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia: From the ex-Yu to the EU*, Sarajevo: Analitika-Center for Social Research, h. 7.

⁵⁶ Pasal 122 "The Constitution of The Republic of Croatia 1990" (Konstitusi Kroasia).

Merujuk pada ketentuan diatas, jelaslah bahwa calon hakim Mahkamah Konstitusi Kroasia haruslah seorang ahli dibidang hukum. Dikatakan oleh Sanja Baric dan Petar Bacic, calon hakim harus memiliki pengalaman (*professional legal experience*) sekurang-kurangnya 15 (lima belas) tahun dibidang hukum.⁵⁷ Masa jabatan hakim Mahkamah Konstitusi Kroasia adalah 8 (delapan tahun), dan dapat diperpanjang selama 6 (enam) bulan manakala hakim Mahkamah Konstitusi sedang menangani kasus luar biasa padahal diketahui masa jabatannya telah berakhir.

Mahkamah Konstitusi Kroasia memiliki kewenangan yang juga terbilang cukup banyak. Beberapa kewenangan tersebut diantaranya yaitu memutus pengujian konstitusional, pengaduan konstitusional, menyelesaikan sengketa hasil pemilu, memutus pemakzulan presiden dan lain sebagainya.⁵⁸ Terkait dengan kewenangan tersebut, sejak tahun 2020-2022, Mahkamah Konstitusi Kroasia telah memutus sebanyak 18.371 kasus, berikut uraiannya.⁵⁹

Gambar 2. Rekapitulasi Jumlah Putusan Mahkamah Konstitusi Kroasia 2020-2023



Berdasarkan gambar diatas, seperti yang telah disebutkan sebelumnya bahwa selama 2020-2023, terdapat 18.371 kasus yang telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi Kroasia. Bahkan, jumlah kasus yang diputus oleh terus meningkat setiap tahunnya. Hal demikian menunjukkan bahwa kesadaran berkonstitusi warga negara di Kroasia setiap tahunnya semakin meningkat. Dari keseluruhan kasus yang diputus diatas, sebanyak 479 diantaranya

⁵⁷ Sanja Baric & Petar Bacic, *Constitutional Courts as Positive Legislators*, Cambridge: Cambridge University Press, h. 409.

⁵⁸ Lihat selengkapnya, Pasal 125 “*The Constitution of The Republic of Croatia*” (Konstitusi Kroasia).

⁵⁹ Decided Cases in period from 1991 to 31 December 2022, diakses di <https://www.usud.hr/en/statistics>, pada 20 November 2020.

adalah putusan terkait kasus pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar (pengujian konstitsional).⁶⁰

Selain Austria dan Jerman, salah satu negara yang juga telah melengkapi mekanisme *concrete review* dalam sistem pengujian konstitusionalnya adalah Kroasia.⁶¹ Meski demikian, kewenangan Mahkamah Konstitusi Kroasia dalam menguji *concrete review* tidak tegas diatur di dalam Konstitusinya.⁶² Hal demikian berbeda dengan Austria dan Jerman yang tegas mengatur model pengujian konstitusional *concrete review* disamping *abstract review* di dalam Konstitusinya. Dalam Pasal 125 Konstitusi Austria, hanya diatur bahwa “*The Constitutional Court of the Republic of Croatia shall decide on the compliance of laws with the Constitution*”⁶³ yang berarti “Mahkamah Konstitusi Republik Kroasia memutuskan kesesuaian undang-undang terhadap Konstitusi”. Setelahnya, tidak ada penjelasan lebih lanjut terkait detail ruang lingkup pengujian konstitusional yang dimaksud.

Detail pengujian konstitusional baru diatur lebih lanjut dalam Undang Undang Mahkamah Konstitusi Kroasia atau “*The Constitutional Act on The Constitutional Court of The Republic of Croatia*” yang dibentuk pada tahun 2002. Dalam regulasi tersebut, dijelaskan bahwa, Mahkamah Konstitusi Kroasia memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas undang-undang melalui 2 (dua) model pengujian, yaitu secara abstrak (*abstract review*) yang ketentuannya diatur oleh Pasal 36 dan secara konkret (*concrete review*) yang diatur dalam Pasal 37.⁶⁴

Secara yuridis mekanisme pengujian norma konkret (*concrete review*) di Kroasia sama dengan yang dipraktikkan oleh Mahkamah Konstitusi Austria dan Jerman. Berdasarkan Pasal 37 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Kroasia, disebutkan bahwa:

“*If a court of justice in its proceedings determines that the law to be applied, or some of its provisions, are not in accordance with the Constitution, it shall stop the proceedings and present a request with the Constitutional Court to review the constitutionality of the law, or some of its provisions.*”⁶⁵

Berdasarkan ketentuan diatas, jelas bahwa mekanisme *concrete review* yang berlaku di Kroasia tidak jauh berbeda dengan yang diterapkan di Jerman dan Austria. Meski demikian, terdapat perbedaan terkait *legal standing* hakim pengadilan yang dapat mengajukan *concrete*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Sanja Baric & Petar Bacic, *Op. Cit.*, h. 411.

⁶² Lihat, “The Constitution of The Republic of Croatia” (Konstitusi Kroasia).

⁶³ Pasal 125 Konstitusi Austria.

⁶⁴ Lihat, The Constitutional Act on The Constitutional Court of The Republic of Croatia, bagian IV tentang “Review of The Constitutionality of Laws and The Constitutionality and Legality of Other Regulations.

⁶⁵ Pasal 37 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Kroasia

review ke Mahkamah Konstitusi. Jika di Austria dan Jerman semua pengadilan biasa baik tingkat pertama hingga pengadilan tingkat terakhir dapat mengajukan *concrete review* di Mahkamah Konstitusi, hal demikian berbeda dengan praktik mekanisme *concrete review* di Kroasia, dimana hanya Mahkamah Agung saja yang dapat mengajukan mekanisme pengujian konstiusional tersebut sedangkan pengadilan dibawahnya tidak dibenarkan.⁶⁶

B. PERBANDINGAN *CONCRETE REVIEW* DI AUSTRIA, JERMAN DAN KROASIA DAN PELEMBAGAANNYA DI INDONESIA

Berdasarkan hasil analisis pengaturan *concrete review* di Austria, Jerman dan Kroasia diketahui bahwa secara garis besar pengaturan mekanisme *concrete review* yang berkembang di 3 (tiga) negara tersebut adalah sama. Mekanisme pengujian konstiusional ini diawali dengan permohonan pengujian konstiusionalitas undang-undang yang diajukan oleh hakim dari pengadilan biasa (pengadilan selain Mahkamah Konstitusi) kepada Mahkamah Konstitusi, manakala hakim yang bersangkutan dalam mengadili perkara ragu-ragu atas konstiusionalitas suatu undang-undang yang akan diterapkan dalam kasus tersebut.

Sejak diajukannya *concrete review* maka persidangan harus dihentikan atau ditunda untuk sementara sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat. Selanjutnya, permohonan hanya dapat diterima oleh Mahkamah Konstitusi jika hakim pengadilan biasa yang mengajukan permohonan mampu menjelaskan dan meyakinkan setidaknya-tidaknya bahwa: *Pertama*, putusannya benar-benar bergantung pada undang-undang yang dimohonkan pengujiannya; *Kedua*, kejelasan perihal norma konstitusi mana yang dilanggar oleh norma hukum tersebut.

Setelah itu, Mahkamah Konstitusi kemudian akan memeriksa dan memutus permohonan *concrete review* tersebut. Jika Mahkamah Konstitusi memutus bahwa undang-undang yang diujikan tidak bertentangan dengan konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa undang-undang itu konstiusional dan dapat diterapkan oleh pengadilan. Sebaliknya jika Mahkamah Konstitusi memutus undang-undang tersebut bertentangan dengan konsitusi, maka Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa undang-undang tersebut adalah inkonstitusional sehingga tidak dapat diterapkan oleh pengadilan.

⁶⁶ Sfaat, dalam Hamdan Zoelva, "Constitutional Complaint dan Constitutional Question dan Perlindungan Hak-Hak Konstiusional Warga negara," *Jurnal Media Hukum*, Vol. 19, No. 1 (2012), h. 164 - 164

Meski memiliki banyak kesamaan, pengaturan *concrete review* di 3 (tiga) negara tersebut juga memiliki beberapa perbedaan, antara lain yaitu:

Pertama, terdapat 2 (dua) model pengaturan *concrete review* dari ketiga negara yang menjadi objek perbandingan. Yaitu ada yang mengatur mekanisme *concrete review* di dalam Konstitusinya, dan ada juga yang mengaturnya di dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi. Di Austria dan Jerman, pengaturan *concrete review* diatur di dalam Konstitusinya, sedangkan di Austria, kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutus *concrete review* diatur di dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi.

Kedua, terdapat 2 (dua) model *legal standing* hakim yang berhak mengajukan *concrete review* kepada Mahkamah Konstitusi Manakala meragukan konstitusionalitas undang-undang yang akan diterapkan dalam kasus konkret yang sedang ditangani di pengadilan. Ada yang menerapkan model terdesentralisasi (*Decentralized Model*) atau semua pengadilan biasa (pengadilan diluar Mahkamah Konstitusi) baik tingkat pertama maupun pengadilan tingkat terakhir berhak mengajukan *concrete review*. Ada juga yang menggunakan model tersentral kepada Mahkamah Agung (*Centralize Model*). Di Austria dan Jerman, pengajuan *concrete review* menggunakan model terdesentralisasi. Sedangkan di Kroasia *concrete review* hanya dapat diajukan oleh hakim Mahkamah Agung atau model tersentralisasi.

Dengan demikian, maka perbandingan pengaturan *concrete review* antara Austria, Kroasia dan Jerman akan digambarkan pada tabel berikut:

Tabel 2: Perbandingan Pengaturan *Concrete Review*

Negara	Dasar Pengaturan	<i>Legal standing</i>
Austria	Undang-Undang Dasar Austria Tahun 1920 (<i>Bundes-Verfassungsgesetz</i>)	Hakim Mahkamah Agung dan Mahkamah Administratif serta pengadilan dibawahnya Mahkamah Agung Federal (<i>Bundesgerichtshof</i>), Mahkamah Administratif Federal (<i>Bundesverwaltungsgericht</i>), Mahkamah Keuangan Federal (<i>Bundesfinanzhof</i>),
Jerman	Undang-Undang Dasar Federal Jerman Tahun 1949 (<i>Grundgesetz</i>)	

	Mahkamah Perburuhan Federal (<i>Bundesarbeitsgericht</i>) dan Mahkamah Sosial Federal (<i>Bundessozialgericht</i>) maupun hakim pengadilan dibawahnya	
Kroasia	Undang-Undang Mahkamah Konstitusi (<i>Act on The Constitutional Court of The Republic of Croatia 2002</i>)	Hakim Mahkamah Agung

Dalam konteks pelembagaan mekanisme *concrete review* di Indonesia, terdapat 2 (dua) isu hukum yang mencuat, yaitu apakah pelembagaan pengujian konstitusional *concrete* di Indonesia harus dilakukan melalui perubahan terhadap UUD NRI 1945 atau hanya perlu melalui perubahan UU MK.

Ditengah dua isu hukum diatas, dengan beberapa pertimbangan penulis memberi rekomendasi bahwa pelembagaan *concrete review* di Indonesia haruslah melalui perubahan terhadap UUD NRI 1945.

Secara *a contrario*, dengan mengatur mekanisme *concrete review* melalui perubahan terhadap UUD NRI 1945, maka kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus *concrete review* akan semakin kuat karena memiliki pijakan dan legitimasi konstitusional. Dalam perpektif perbandingan, hal demikian dipraktikkan oleh Austria dan Jerman yang terlihat meletakkan legitimasi kewenangan *concrete review* Mahkamah Konstitusi pada konstitusinya.

Sebaliknya, jika *concrete review* dilembagakan hanya melalui perubahan terhadap Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, hal demikian nantinya akan menimbulkan masalah konstitusional dan ketidakpastian hukum. Sebab UUD NRI 1945 sendiri tidak tegas dan tidak secara eksplisit mengatur *concrete review* sebagai salah satu kewenangan dari Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, maka formulasi pengaturan yang tepat dalam rangka pelembagaan *concrete review* di Indonesia perlu melalui perubahan terhadap UUD NRI 1945.

KESIMPULAN

1. Pengaturan *concrete review* di Austria, Jerman dan Kroasia, secara garis besar adalah sama. Mekanisme pengujian konstiusional *concrete review* di negara-negara tersebut diawali dengan permohonan pengujian konstiusional yang diajukan oleh hakim dari pengadilan biasa (pengadilan selain Mahkamah Konstitusi) kepada Mahkamah Konstitusi, manakala hakim yang bersangkutan dalam mengadili perkara ragu-ragu atas konstiusionalitas suatu undang-undang yang akan diterapkan dalam kasus tersebut. Sejak diajukannya *concrete review* maka persidangan harus dihentikan untuk sementara sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi. Meski memiliki banyak kesamaan, pengaturan *concrete review* di 3 (tiga) negara tersebut juga memiliki beberapa perbedaan, antara lain yaitu: *Pertama*, ada yang mengatur mekanisme *concrete review* di dalam Konstitusinya seperti di Austria dan Jerman, dan ada juga yang mengaturnya di dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi seperti Kroasia. *Kedua*, terdapat 2 (dua) model *legal standing* hakim yang berhak mengajukan *concrete review*. Ada yang menggunakan model terdesentralisasi (*Decentralized Model*) atau semua pengadilan biasa baik tingkat pertama maupun ditingkat terakhir berhak mengajukan *concrete review* seperti yang praktikkan di Jerman dan Austria. Ada juga yang menggunakan model tersentral kepada Mahkamah Agung (*Centralize Model*) seperti yang dianut oleh Kroasia.
2. Dalam konteks rencana penerapan *concrete review* di Indonesia, pelembagaan *concrete review* di Indonesia perlu melalui perubahan terhadap UUD NRI 1945. Agar pelembagaan *concrete review* di Indonesia memiliki legitimasi konstiusional yang kuat.

DAFTAR PUSTAKA

- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang telah diubah dalam perubahan ketiga oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020
- Christoph Bezemek, (2012), *A Kelsenian model of constitutional adjudication The Austrian Constitutional Court*, Verlag: Springer
- Hans Kelsen, (1961), *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel.
- Hans Kelsen, dalam Alec Stone Sweet, (1992), *The Birth of Judicial Politics in France; The Constitutional Council Comparative Perspective*, New York: Oxford University Press.
- Konrad Lachmayer, (2017), *The Austrian Constitutional Court*, Cambridge: Cambridge University Press

- Peter Mahmud Marzuki, (2005), *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group.
- Sanja Baric, (2016), *The Transformative Role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia: From the ex-Yu to the EU*, Sarajevo: Analitika-Center for Social Research
- Sanja Baric & Petar Bacic, *Constitutional Courts as Positive Legislators*, Cambridge: Cambridge University Press.
- David P. Currie, *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago and London: The University of Chicago Press, 1994
- Donald P. Kommers, (1989), *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham and London: Duke University Press
- David P. Currie, (1994), *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago: The University of Chicago Press
- Alec Stone Sweet, The politics of Constitutional Review in France and Europe, “*International Journal of Constitutional Law*”, Vol. 5, No. 1, (2007).
- Baharuddin Riqiey, “Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Memutus Perselisihan Hasil Sengketa Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XX/2022”, *Jurnal APHTN-HAN*, Vol 2, No. 1, (2023).
- Desti Fadhilla Zahra & Maria Madalina, “Peradilan Konstitusi Dalam Sejarah, Perkembangan, dan Urgensinya di Indonesia”, *Sovereignty: Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional*, Vol. 1, No. 1, (2022).
- Eva Julia Lohse, “The German Constitutional Court and Preliminary References-Still a Match not Made in Heaven?”, *German Law Journal*, Vol. 16, No. 6 (2015)
- Herbert Hausmaninger, “Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany, and Russia”, *Tulane European and Civil Law Forum*, Vo. 12, No. 2, (1997).
- Hamdan Zoelva, “Constitutional Complaint dan Constitutional Question dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga negara,” *Jurnal Media Hukum*, Vol. 19, No. 1 (2012).
- I Dewa Gede Palguna, (2013), *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika
- Lothar Determann dan Markus heintzen, “Constitutional Review of Statutes in Germany and the United States Compared”, *Jurnal UC Hastings Research Paper*, No. 299, Agustus 2018.
- Miftah Faried Hadinatha, “Peran Mahkamah Konstitusi Mencegah Gejala *Autocratic Legalism* di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 19, No. 4, (2022).
- Martin Borowski, “The Beginnings of Germany’s Federal Constitutional Court, *Journal Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, (2003).
- Nurul Qamar, “Kewenangan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi*, Vol. 6, No. 1, (2012).
- Rainer Grote, “Constitutional Courts in Federal States: the case of Germany”, *Fédéralisme Régionalisme*, Vol. 17, (2017)

- Rangga Wijaya, “Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945”, *IJOLARES: Indonesian Journal of Law Research*, Vol. 1, No. 1, (2023).
- Tanto Lailam, “Pro Kontra Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang yang Mengatur Eksistensinya”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, No 4, (2016).
- Thomas Ziniel, Strengthening the Judicial Review System in Austria, *ICL Journal*, Vol. 8, No. 4, (2014).
- Tanto Lailam, “Perbandingan Desain Pengujian Konstitusional Pada Mahkamah Konstitusi Federal Jerman dan Indonesia”, *Arena Hukum*, Vol. 16, No. 2, (2023), h. 278.
- Thomas Schmitz, “The constitutional review of laws - German experiences”, (2014).
- Victor Ferreres Comella, “The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization?”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 2, No. 3 (2004).