

**PENGAJIAN KONSTITUSI
TENTANG
PROBLEMATIKA PENGUJIAN
PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**



**Oleh tim
Dibawah pimpinan:**

Dr. Taufiqurrahman Syahuri S.H.,M.H.

**BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAM RI
2014**

KATA PENGANTAR

Puji syukur ke hadirat Allah SWT yang atas rahmat-Nya maka laporan pengkajian konstitusi “problematika pengujian peraturan perundang-undangan” dapat diselesaikan tepat pada waktunya.

Dengan telah selesainya penelitian ini, Tim menyampaikan ucapan terima kasih kepada yang terhormat Dr. Wicipto Setiadi, S.H., M.H. mantan Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia dan Bapak Yunan Hilmy, S.H., M.H. Kepala Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yang telah memberi kepercayaan kepada Tim untuk melaksanakan penelitian ini.

Di samping itu Tim juga menyampaikan ucapan terima kasih kepada yang terhormat Dr. Enny Nurbaningsih, S.H., M.Hum. Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yang baru atas dukungan spirit sehingga Tim dapat menyelesaikan penelitian ini.

Tidak lupa Tim mengucapkan terima kasih kepada Dr. Harjono, mantan Hakim Konstitusi sekaligus narasumber tim, serta seluruh peserta kegiatan FGD - *Focus Group Discussion* yang memberi kontribusi pemecahan masalah penelitian, serta para pihak yang telah membantu penyelesaian penyusunan penelitian ini.

Terakhir, semoga Laporan Akhir pengkajian konstitusi “problematika pengujian peraturan perundang-undangan” ini bermanfaat dalam rangka pembinaan dan pembaruan hukum menuju terbentuknya suatu sistem hukum nasional yang dicita-citakan, khususnya dalam praktik hukum ketatanegaraan di Republik ini

Jakarta, Desember 2014
Tim Pengkajian Konstitusi Tentang
Problematika Pengujian Peraturan
Perundang-undangan
Ketua,

Dr. Taufiqurrahman Syahuri S.H.,M.H.

DAFTAR ISI

	Hal
Pengantar	i
DAFTAR ISI	ii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Permasalahan	11
C. Tujuan Pengkajian	11
D. Metode Pengkajian	12
E. Lokasi Penelitian	12
F. Personalia Tim	12
BAB II PRINSIP-PRINSIP UTAMA ISU SPESIFIK TERKAIT PROBLEMATIKA PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	14
A. Gagasan Pengujian Aturan Hukum Dalam Satu Atap	15
B. Proses beracara di Mahkamah Agung yang tidak ideal	26
C. Pengujian Undang-Undang Ratifikasi	31
BAB III SINKRONISASI DAN HARMONISASI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	34
A. Pengujian Dalam Satu Atap	34
B. Proses Beracara yang Tidak Ideal di Mahkamah Agung (Pengujian Peraturan Perundang undangan dibawah UU Terhadap UU di Mahkamah Agung)	48
C. Pengujian Undang-Undang Ratifikasi	56
BAB IV ANALISA DAMPAK PENGATURAN	73
A. Gagasan Pengujian Satu Atap	73
B. Proses Beracara yang Tidak Ideal di Mahkamah Agung	76
C. Pengujian Undang-Undang Ratifikasi	90

BAB V	REKOMENDASI	92
	A. Gagasan Pengujian Satu Atap	92
	B. Proses Beracara yang Tidak Ideal di Mahkamah Agung	93
	C. Pengujian Undang-Undang Ratifikasi	94
BAB VI	PENUTUP	95

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pengujian Undang-Undang merupakan suatu wewenang untuk menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.¹

Ada dua sejarah besar dalam *judicial review* di dunia. Pertama adalah sejarah *judicial review* dalam praktik hukum di Amerika Serikat melalui putusan *Supreme Court* Amerika Serikat dalam perkara “*Marbury vs. Madison*” Tahun 1803. Meskipun ketentuan *judicial review* tidak tercantum dalam Undang-Undang Dasar Amerika Serikat, *Supreme Court* Amerika Serikat membuat sebuah putusan yang ditulis John Marshall ketika menjabat Ketua Mahkamah Agung (*Supreme Court*) Amerika Serikat

¹ Sejarah awal lahirnya pengujian peraturan perundang-undangan oleh sebuah lembaga yudikatif (*judicial review*) bermula terjadi pada tahun 1803, yaitu di Mahkamah Agung (MA) Amerika Serikat di bawah pimpinan John Marshall dalam penyelesaian kasus *Marbury vs. Madison*. Dalam kasus tersebut, *Marbury* menggugat berdasarkan Undang-Undang (UU) Kekuasaan Kehakiman (*Judiciary Act*) tahun 1789, dimana berdasarkan UU tersebut MA berhak menggunakan *writ of mandamus* untuk memerintahkan agar pemerintah menyerahkan surat keputusan pengangkatan, tapi MA tidak menggunakan wewenang tersebut. Namun, yang dilakukan MA adalah justru membatalkan UU tersebut karena dipandang bertentangan dengan konstitusi. Sebenarnya Marshall waktu itu dianggap tidak layak ikut memutus perkara karena dipandang memiliki *conflict of interest*, sebab sebelumnya Marshall adalah *secretary of state* yang menandatangani pengangkatan *Marbury*. Akibat dari putusan Marshall tersebut barulah muncul istilah *judicial review* dan menjadi doktrin yang pengertiannya adalah segala UU buatan Kongres, bila bertentangan dengan konstitusi sebagai *the supreme law of the land* harus dinyatakan batal dan tidak berlaku lagi (*null and void*). Meskipun demikian masih saja timbul ketidaksepakatan (*disagreement*) tentang masalah hak menguji (*judicial review*) ini. Lihat David P. Currie, *The Constitution of the United States...* dalam Taufiqurrohman Syahuri, *Hukum Konstitusi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004, Hal. 49. Dan Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 26-30. Dalam H. Machmud Aziz, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Perundang-Undangan di Indonesia*, Jurnal Mahkamah Konstitusi Volume 7, Nomor 6, Desember 2010, hal. 127.

yang menyatakan bahwa pengadilan berwenang membatalkan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi.²³ Kedua adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi Austria yang diperkenalkan oleh pakar hukum asal Austria, Hans Kelsen, yang kemudian ide tersebut diterima dalam Konstitusi Austria Tahun 1919.⁴ Pemikiran Kelsen tersebut mendorong dibentuknya suatu lembaga yang diberi nama *Verfassungsgerichtshoft* atau Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*). Kemudian Mahkamah Konstitusi pertama itu berdiri pada tahun 1920 di Austria.⁵⁶

² Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 31-35

³ Ada tiga alasan, mengapa Marshall memberlakukan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk melakukan *judicial review*. Pertama, Hakim bersumpah untuk menegakkan dan menjaga konstitusi sehingga kalau ada peraturan yang bertentangan dengan konstitusi hakim harus membatalkannya. Kedua, konstitusi adalah induk dari semua hukum di suatu negara sehingga harus ada yang mengawal agar hukum-hukum turunannya tak menyimpang dari hukum induknya. Ketiga, hakim dilarang menolak perkara sehingga jika ada gugatan tentang adanya hukum yang melanggar konstitusi maka hakim harus mau mengadilinya. Saya sendiri menambahkan satu alasan lagi, yakni, karena UU atau hukum dalam artinya sebagai peraturan perundang-undangan atau hukum-hukum yang tertulis merupakan produk politik yang sangat mungkin isinya berisi kepentingan politik yang tidak adil dan inkonstitusional sehingga harus ada kewenangan yang diberikan kepada lembaga judisial untuk memperbaikinya melalui pengujian (*review*). Sebagai produk politik tak terbantah bahwa hukum dalam artinya sebagai peraturan perundang-undangan merupakan kristalisasi atau formalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing. Hukum adalah produk hegemoni atau dominasi politik maupun kompromi politik di antara aktor-aktor pembentuknya sehingga berisiko mengandung hal-hal yang melanggar konstitusi. Oleh sebab itu hukum harus bisa diuji konstitusionalitas maupun legalitasnya oleh lembaga yudikatiflihat Mahfud MD , *Politik Hukum di Indonesia*, cet. I, LP3ES, Jakarta, 1997, cet. Vii, PT RajaGrafindo, Jakarta, 2012.

⁴ Hans Kelsen yang juga diakui sebagai penyusun konstitusi dan pendiri Mahkamah Konstitusi Austria mengatakan bahwa Parlemen dan MK sama-sama merupakan atau berfungsi sebagai pembentuk Undang-undang (*legislature*). Bedanya, kalau Parlemen membuat dan memberlakukan Undang-undang sehingga disebut *positive legislator* sedangkan MK membatalkan berlakunya Undang-undang sehingga disebut *negative legislator*. Kekuatan hukum meniadakberlakukan UU (*negative legislation*) oleh MK ini sama dengan kekuatan hukum dalam pemberlakuan UU (*positive legislation*) oleh Parlemen; artinya, jika sebuah UU dibatalkan keberlakuannya oleh MK maka berarti UU itu menjadi tidak berlaku, seakan-akan digantikan oleh UU baru yang bersifat *negative legislation* itu. Oleh sebab itu, berbeda dengan putusan peradilan umum, keberlakuan pembatalan UU sebagai produk *judicial review* oleh MK sama juga dengan pemberlakuan UU oleh lembaga legislatif yakni tidak memerlukan lembaga eksekutorial melainkan cukup ditempatkan di dalam Lembaran Negara dan Berita Negara.

⁵ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi RI, Jakarta, 2005, hlm. 1.

Seiring dengan momentum perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) pada era reformasi, Republik Indonesia membentuk Mahkamah Konstitusi, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi (MK) di Indonesia diterima keberadaannya sebagai mekanisme untuk mengontrol pelaksanaan UUD 1945 dalam bentuk undang-undang. Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Di Indonesia, ide pembentukan MK yang tersendiri di luar dan sederajat dengan Mahkamah Agung merupakan hal yang relatif baru di Indonesia. Meski demikian, ide pengujian undang-undang⁷ sebagai mekanisme peradilan konstitusional

⁶ Jika dilacak lebih jauh sebenarnya substansi gagasan Mahkamah Konstitusi di Austria sudah ada jauh sebelum kelahirannya pada tahun 1920. Pada tahun 1867-1919 fungsi Mahkamah Konstitusi dilakukan oleh *Imperial Court* di dalam negara Monarki Austro-Hungarian dengan wewenang mengadili konflik yurisdiksi antar daerah dan mengadili pengaduan tentang pelanggaran atas hak-hak politik warga negara. Pada periode yang sama dibentuk pula *State Court* yang berwenang mengadili pendakwaan atau *impeachment* oleh Parlemen terhadap pemerintah. Kemudian pada tahun 1919-1920 di dalam negara German-Austria dibentuk *Constitutional Court* yang mengadopsi fungsi *Imperial Court* dan *State Court* dengan penambahan wewenang menguji peraturan-peraturan tingkat provinsi yang diajukan oleh Pemerintah Pusat. Akhirnya tanggal 1 Oktober 1920 dibentuklah *Constitutional Court* Austria yang terus ada sampai sekarang, yakni, sebuah mahkamah yang bisa mengadili konstitusionalitas UU terhadap konstitusi dengan tetap mengadopsi wewenang-wenang yang dimiliki oleh *Imperial Court* dan *State Court* di era Monarki Austro-Hungarian dan *Constitutional Court* era Republik German-Austria. Dengan demikian wewenang-wenang Mahkamah Konstitusi Austria meliputi konflik yurisdiksi antar daerah, pelanggaran hak-hak politik warga negara, pendakwaan atau *impeachment* terhadap pemerintah, pengujian peraturan-peraturan daerah, dan pengujian konstitusionalitas Undang-undang terhadap konstitusi yang berlaku. Dalam Mahfud MD, "Titik Singgung MA-MK", makalah dibawakan untuk Seminar tentang *Titik Singgung Wewenang Antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi* yang diselenggarakan Badan Litbang Diklat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Kamis 13 November 20014 di Merlyn Park Hotel, Jakarta

⁷ Pengujian Undang-undang dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia merupakan salah satu bentuk kewenangan MK. Kewenangan ini diatur dalam UUD dan UU Mahkamah Konstitusi. UUD memberikan hak kepada masyarakat untuk dapat mengajukan pengujian undang-undang baik materiil maupun formil atas suatu undang-undang kepada MK. Sedangkan, pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU, seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah kewenangan menguji baik secara materiil maupun formil peraturan perundang-undangan di bawah UU berada pada Mahkamah Agung. Pengujian Undang-undang secara materiil adalah pengujian materi

(*constitutional adjudication*) untuk membanding, menilai, atau menguji hasil kerja mekanisme demokrasi politik sudah sejak sebelum kemerdekaan diperdebatkan oleh “*the founding leaders*” dalam sidang-sidang BPUPKI, ketika naskah UUD 1945 pertama kali disusun.⁸

Hak-hak warga negara yang dijamin oleh UUD 1945 apabila dilanggar adanya ketentuan dalam Undang-Undang dapat diajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 ke MK. Pengujian yang dilakukan oleh MK hanya sebatas pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945. Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang dilakukan oleh Mahkamah Agung.⁹

Dalam perkembangannya, pengujian peraturan perundang-undangan oleh sebuah lembaga yudikatif juga tidak terlepas dari pemikiran Hans Kelsen pada tahun 1920 yang memiliki gagasan untuk membentuk peradilan khusus konstitusional di Austria, gagasan Hans Kelsen tersebut kemudian menjadi awal mula lahirnya peradilan konstitusional pertama didunia dan kini banyak diikuti oleh banyak Negara termasuk di Indonesia, yang bertujuan untuk mengawal dan menjaga tegaknya konstitusi.

Hal yang berbeda terjadi di Indonesia, ketika para penyusun konstitusi (*framers of constitution*) Indonesia menyusun sendi-sendi bernegara dalam Undang-Undang Dasar 1945, ide pengujian konstitusional telah pernah diperdebatkan dalam sidang BPUPK (Badan Pekerja Usaha-

muatan dalam ayat, pasal dan/atau bagian dari undang-undang terhadap UUD. Pengujian ini untuk membuktikan apakah materi dalam suatu undang-undang baik berupa ayat, pasal atau bagian dari undang-undang bertentangan dengan materi UUD.

⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007, hlm. 581

⁹ Pasal 24A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Usaha Persiapan Kemerdekaan). Mr. Moh. Yamin mengusulkan agar terdapat suatu mekanisme pengujian keabsahan isi UU terhadap konstitusi, adat dan syari'ah oleh lembaga tertinggi kehakiman. Yamin mengemukakan mengenai lembaga tersebut sebagai berikut:

“Mahkamah inilah yang setinggi-tingginya, sehingga dalam membanding undang-undang, maka balai Agung inilah yang akan memutuskan apakah sejalan dengan hukum adat, syariah dan undang-undang dasar”.¹⁰

Namun ide Yamin tersebut dibantah oleh Soepomo yang menganggap bahwa belum pernah ada konsesus di antara ahli-ahli Tata Negara tentang *judicial review*, disamping para ahli hukum Indonesia belum memiliki pengalaman mengenai proses *judicial review*.¹¹ Namun sesungguhnya Soepomo bukannya tidak mengetahui tentang konsep *review by the judicial bodies* tersebut, berikut selengkapnya ungkapan Soepomo pada rapat BPUPKI:

“Kecuali itu Paduka Tuan Ketua, kita dengan terus terang akan mengatakan bahwa para ahli hukum Indonesia pun sama sekali tidak mempunyai pengalaman dalam hal ini, dan tuan Yamin harus mengingat juga bahwa di Austria, Chekoslowakia dan Jerman waktu Weimar, bukan Mahkamah Agung, akan tetapi pengadilan special,

¹⁰ M. Yamin, Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, h. 234 Dalam Hasil Penelitian Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) FH Universitas Andalas, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, 2010, hal. 71.

¹¹ Todung Mulya Lubis, *Judicial Review dalam Perspektif Hukum Tata Negara*, dalam Beny K Harman dan Hendaridi (edt), *Konstitusionalisme*, h. 106. Dalam Hasil Penelitian Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) FH Universitas Andalas, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, 2010, hal. 71

constitutioneelhof, sesuatu pengadilan spesifik yang melulu mengerjakan konstitusi. Kita harus mengetahui, bahwa tenaga kita belum begitu banyak, dan bahwa kita harus menambah tenaga-tenaga, ahli-ahli tentang hal itu. Jadi, buat negara yang muda saya kira belum waktunya mengerjakan persoalan itu”.¹²

Gagasan Mohammad Yamin sebagaimana dikutipkan dari pembicaraan dalam Rapat Besar BPUPKI tanggal 15 Juli 1945, kemudian ditindaklanjuti setelah kemerdekaan dengan berlakunya UUD 1945 periode pertama (1945-1949), masa KRIS 1949 (1949-1950) selama berlakunya KRIS 1949, UUD 1945 tetap berlaku di Negara RI Yogyakarta, masa berlakunya UUDS 1950 (1950-1959), masa UUD 1945 periode 1959-1966 (Orde Lama) dan periode 1966-1998 (Orde Baru), walaupun tindak lanjut tersebut hanya sebatas pada pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU (di bawah UUDS 1950 dan UUD 1945) dan pengujian peraturan perundang-undangan negara/daerah bagian terhadap konstitusi di bawah KRIS 1949. Lembaga pengujinya pun dilakukan oleh Mahkamah Agung bukan Mahkamah Konstitusi.¹³

Kemudian ada kebutuhan untuk membentuk lembaga peradilan konstitusional yang memiliki kewenangan untuk menguji UU terhadap UUD 1945, sehingga muncul gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi yang

¹² Harun Alrasid, Hak Menguji Dalam Teori dan Praktek, dalam Jurnal Konstitusi, Vol. 1 No.1, Juli 2004, Penerbit Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, h. 94. Dalam Hasil Penelitian Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) FH Universitas Andalas, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, 2010, Hal. 72

¹³ *Ibid*, hal. 139

sebenarnya telah ada sebelum Indonesia merdeka. Pada saat pembahasan rancangan UUD di BPUPKI, Muhammad Yamin, salah seorang anggota BPUPKI telah melontarkan pemikiran mengenai pentingnya lembaga ini sekaligus mengusulkan agar masuk dalam rumusan rancangan UUD yang tengah disusun. Namun, ide tersebut ditolak oleh Soepomo dengan alasan lembaga ini tidak sesuai dengan sistem berpikir UUD yang saat itu disusun atas dasar prinsip supremasi parlemen dengan menempatkan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sebagai lembaga negara tertinggi. Oleh karena itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi yang akan mewujudkan *checks and balances* antar lembaga negara akan bertentangan dengan supremasi MPR tersebut.¹⁴

Setelah vakum selama lebih setengah abad, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi muncul kembali pada era reformasi pada saat perubahan UUD 1945 terjadi dan menyebabkan MPR tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara dan supremasi telah beralih dari supremasi MPR kepada supremasi konstitusi. Karena perubahan yang mendasar ini maka perlu disediakan suatu mekanisme institusional dan konstitusional serta hadirnya lembaga negara yang mengatasi kemungkinan sengketa antar lembaga negara yang kini telah menjadi sederajat serta saling mengimbangi dan saling mengendalikan (*checks and balances*). Seiring dengan hal itu muncul desakan agar tradisi pengujian perundang-undangan perlu ditingkatkan tidak hanya terbatas pada peraturan dibawah undang-undang (UU) melainkan juga atas UU

¹⁴ Jimly Ashiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia, 2009, hal. 304-305.

terhadap UUD. Kewenangan melakukan pengujian UU terhadap UUD itu diberikan kepada sebuah Mahkamah tersendiri diluar Mahkamah Agung. Atas dasar pemikiran tersebut, adanya Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri di samping Mahkamah Agung menjadi suatu keniscayaan. Dalam perkembangannya, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi kemudian mendapat respon positif dan menjadi salah satu materi perubahan UUD yang dilakukan oleh MPR. Setelah melalui proses pembahasan yang mendalam, cermat, dan demokratis akhirnya ide Mahkamah Konstitusi menjadi kenyataan dengan disahkannya Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD 1945 yang menjadi bagian perubahan ketiga UUD 1945 pada sidang tahunan MPR 2001 tanggal 9 November 2001.¹⁵

Sementara kewenangan konstitusional yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang dirumuskan sebagai wewenang dan kewajiban. Wewenang tersebut meliputi: (1) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar; (3) memutus pembubaran partai politik; (4) memutus perselisihan hasil pemilihan umum. Kemudian kewajiban yang dimiliki Mahkamah Konstitusi yaitu memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Studi hukum hampir selalu mengaitkan masalah susunan hierarki peraturan perundang-undangan dengan “Teori Penjenjangan” (*stufenbouw theory*) yang dikembangkan oleh Hans Kelsen dan Nawiasky. Jika suatu

¹⁵ *Ibid*, hal. 304-305.

peraturan perundang-undangan dianggap bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi maka untuk memastikan keabsahannya bisa dilakukan melalui pengujian oleh lembaga yudikatif, pengujian ini biasanya disebut *judicial review*.¹⁶

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjelaskan bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.¹⁷

Sistem pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia mengisyaratkan, bahwa suatu peraturan perundang-undangan dapat digugat atau dimohonkan pengujiannya karena:

1. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945;
2. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945; atau
3. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang.

Pengujian peraturan Perundang-undangan ini merupakan salah satu kewenangan dari kekuasaan kehakiman yang terdapat dalam amandemen

¹⁶ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 41.

¹⁷ Pasal 1 (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945, sehingga kedua lembaga ini (MK dan MA) mempunyai peran yang amat penting dalam mewujudkan peraturan perundang-undangan yang mampu memberikan perlindungan hukum dan rasa keadilan terhadap masyarakat. Namun apakah mekanisme dan praktik yang berjalan saat ini sudah dapat dikatakan ideal? Mengingat timbul beberapa permasalahan seperti banyak kalangan yang menilai praktek pelaksanaan kedua lembaga ini mengalami kesenjangan, dimana Mahkamah Konstitusi berhasil dalam tugasnya sebagai pengawal konstitusi (dapat dilihat dari banyaknya permohonan judicial review yang terselesaikan dari masyarakat yang merasa hak konstitusinya dilanggar oleh suatu Undang-Undang)¹⁸, sedangkan hasil yang berbeda ditunjukkan oleh Mahkamah Agung dimana lembaga peradilan negara tertinggi ini dianggap memiliki kewenangan yang terlalu luas sehingga memiliki banyak tunggakan permohonan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.

¹⁸ Permohonan dalam lingkungan Mahkamah Konstitusi diajukan secara “legal standing”, yaitu apabila menganggap hak dan atau kewenangan konstitusinya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Pemohon memperoleh “legal standing” atau kedudukan/hak gugat secara otomatis juga mewakili kepentingan orang lain yang juga menganggap hak dan atau kewenangan konstitusinya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Kalau permohonannya dikabulkan, dengan sendirinya berlaku pula bagi orang lain meskipun yang bersangkutan tidak disebutkan dalam permohonan.

Masalah sejak kapan pihak tersebut hak dan kewenangannya konstitusinya dirugikan, penentuannya dilakukan oleh pendapat hakim Mahkamah Konstitusi yang akan memutuskan mengenai ada atau tidaknya kerugian riil (nyata) yang ditimbulkan atau potensi menimbulkan kerugian itu sendiri. Permohonan atau pengujian undang-undang terhadap UUD atau judicial review faktanya merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang memiliki permohonan yang cukup tinggi dari masyarakat.

B. Permasalahan

Permasalahan secara umum adalah untuk mengetahui secara umum tentang problematika (kendala dan permasalahan) dalam praktik pengujian peraturan perundang-undangan, dan berdasarkan pola yang disusun oleh BPHN dapat dimulai dengan fokus kepada isu-isu spesifik yang disepakati yaitu:

1. Terkait gagasan pengujian satu atap (kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan hanya ada di satu lembaga)
2. Proses beracara di MA yang dianggap masih belum ideal terkait Pengujian Peraturan Perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang di Mahkamah Agung
3. Tentang Pengujian Undang-Undang ratifikasi karakteristik putusan MK dan MA. Undang-Undang yang berasal dari perjanjian internasional (DPR merasa tidak dilibatkan, kaitan dengan pasal 11 UUD 1945, terkait sengketa kewenangan)

C. Tujuan Pengkajian

Untuk menghasilkan suatu penelitian yang komprehensif dan holistik mengenai praktik pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga diharapkan mampu memberi kontribusi secara akademis maupun praktis sebagai panduan bagi para praktisi utamanya mereka yang berkiprah di ranah yudisial tentang formulasi agar praktik pengujian peraturan perundang-undangan dapat berjalan baik, efektif dan efisien?

D. Metode Pengkajian

Metode penelitian yang digunakan dalam pengkajian ini adalah yuridis normatif, Metode penelitian hukum normatif pada dasarnya meneliti kaidah-kaidah hukum dan asas-asas hukum,¹⁹ yaitu dengan cara menelaah permasalahan dengan berpedoman pada data sekunder yaitu: bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Selain itu diperkuat dengan data primer melalui metode wawancara dengan beberapa pihak terkait yang berkompeten. Pengkajian ini mengacu kepada pola yang disusun oleh BPHN (terlampir)

E. Lokasi Penelitian

Adapun lokasi penelitian adalah:

1. DKI Jakarta

F. Personalia Tim

Penelitian ini akan dilakukan oleh tim yang terdiri atas Ketua Tim, Sekretaris Tim, 7 anggota tim, dan 1 orang sekretariat tim

Ketua Tim : Dr. Taufiqurrahman Syahuri S.H.,M.H.

Sekretaris : Eko Noer Kristiyanto S.H.,M.H.

Anggota Tim:1. Dr. Febrian S.H.,M.H.

2. Dr. Andhika Danesjvara S.H.,M.Si

¹⁹ Bagir Manan, "Penelitian Terapan di Bidang Hukum", makalah, disampaikan pada Lokakarya Peranan Naskah Akademis Dalam Penyusunan Peraturan Perundang-undangan, BPHN, Jakarta, 9 – 11 November 1993, hlm.7.

3. Fajar Laksono S.H.,M.H.

4. Hajerati S.H.,M.H.

5. Drs. Ulang Mangun Sosiawan M.H.,APU

6. Sri Mulyani S.H.

Sekretariat : Benedictus Sahat Partogi S.H.

BAB II
PRINSIP-PRINSIP UTAMA ISU SPESIFIK TERKAIT
PROBLEMATIKA PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-
UNDANGAN

BAB ini berisi Uraian Prinsip-prinsip Utama yang diambil dari nilai-nilai Pancasila dan UUD NRI 1945 dari berbagai perspektif terkait isu spesifik dan Inventarisasi materi muatan peraturan perundang-undangan mengenai isu spesifik yang dibahas dengan mengacu pada *prinsip-prinsip utama* yang telah disepakati. BAB ini akan membahas prinsip-prinsip terkait tiga permasalahan yaitu tentang proses beracara di MA yang dianggap belum ideal, Terkait gagasan pengujian satu atap (kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan hanya ada di satu lembaga) serta tentang Pengujian Undang-Undang ratifikasi, serta karakteristik putusan MK dan MA. UU yang berasal dari perjanjian internasional, DPR merasa tidak dilibatkan, dikaitkan dengan pasal 11 UUD 1945, terkait sengketa kewenangan.

Konstitusi hanya memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU terhadap UUD 1945, sedangkan terhadap kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU diberikan kepada Mahkamah Agung, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 24A ayat (1) perubahan ketiga UUD 1945 yang ditetapkan pada 9 November 2001 yang menyatakan bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan

dibawah UU terhadap UU, dan mempunyai wewenang lain yang diberikan oleh UU.

Namun, seiring dengan perkembangan ketatanegaraan praktek pemisahan pengujian peraturan perundang-undangan baik di Mahkamah Konstitusi maupun di Mahkamah Agung sebagaimana diatur dalam pasal 24A ayat (1) UUD 1945 menimbulkan kelemahan dan permasalahan baik dari aspek pengaturan maupun pelaksanaannya. Oleh karena itu, sangat penting untuk dilakukan evaluasi secara menyeluruh baik dari aspek pengaturan maupun pelaksanaan mengenai pengujian UU terhadap UUD 1945 di Mahkamah konstitusi, maupun pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU di Mahkamah Agung. Terkait hal tersebut di atas, dalam konteks pengujian peraturan perundang-undangan oleh dua lembaga negara muncul beberapa persoalan yang kemudian menjadi isu-isu ketatanegaraan yaitu:

A. Gagasan Pengujian Aturan Hukum Dalam Satu Atap

Pengujian aturan (norma) hukum mensyaratkan dasar yuridis pengujian yang jelas. Tanpa dasar pengujian, aturan hukum tidak dapat dibatalkan. Dasar pengujian aturan hukum adalah aturan hukum tertentu. Tidak setiap aturan hukum dapat dijadikan dasar pengujian. Hanya aturan hukum yang lebih tinggi atau yang secara khusus ditentukan yang dapat dijadikan dasar pengujian. Aturan hukum sebagai bentuk dan norma hukum sebagai substansi adalah berbeda. Pentingnya membedakan kedua hal itu karena aturan hukum dan norma hukum di dalam hubungan antara bentuk-bentuk aturan hukum yang berbeda ataupun sama

tingkatannya, maka yang diuji adalah norma hukum yang ada di dalam aturan hukum.

Wewenang menguji keabsahan aturan hukum itu di Indonesia dipegang oleh Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Pengujian norma aturan hukum sebagai kekuasaan kehakiman diartikan sebagai kekuasaan yang merdeka, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah atau kekuasaan lainnya. Konsistensi pelaksanaan juga merupakan persoalan penting mencapai keadilan norma (berjenjang). Sengketa norma sepertinya tidak bermasalah dalam praktik peradilan, baik pada lembaga MK maupun MA. Akan tetapi akan berbeda halnya jika norma hukum yang diberikan oleh putusan pengadilan bertolak belakang dari garis vertikal hirarki aturan hukum. Oleh karena itu, gagasan untuk menempatkan pranata uji aturan hukum atau peraturan perundang-undangan dalam satu lembaga (atap) patut dipertimbangkan.

Kewenangan menguji keabsahan aturan hukum di Indonesia diserahkan kepada lembaga peradilan, yakni MK dan MA. Bukan kepada lembaga lain, termasuk lembaga legislatif sekalipun. Wewenang menguji ini bersandar atas pembagian kekuasaan negara untuk memberi makna terhadap tindakan mengawasi kebijakan yang dibuat berjalan dengan prinsip negara.²⁰

Praktik pengujian dan konsistensi peradilan (*bestuuren*) yang baik (bersih) selama ini cenderung pragmatis dan sektoral. Sejarah hukum mencatat, bagaimana tidak berdayanya MA dalam memberi makna putusan

²⁰ Hal ini sejalan dengan wewenang publik, yaitu: (a). membentuk UU (*wetgeving*), (b) melaksanakan (*bestuurlijke*), dan (c) pengawasan peradilan (*rechterlijke controle*).

yang dapat memberi rasa keadilan masyarakat, utamanya terhadap aturan hukum, baik yang bertentangan dengan asas hirarki dan kepentingan umum dalam suatu frame hukum konstitusi Indonesia. Keberadaan lembaga MK menjadi nafas dan semangat baru, bahwa cita hukum (*rechtsidee*) dan cita negara (*staatsidee*) haru dijaga. Namun cukupkah MK menjadi lembaga penafsir UU semata, karena aturan di bawah UU tetap tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Ataukah MK seyogianya tidak tepat diberikan wewenang menguji aturan hukum termasuk UU sekalipun, karena bobot pekerjaan dan wewenang lainnya yang membebani.

Hukum untuk mengatasi konflik antara aturan hukum baru diperlukan jika konflik tersebut tidak dapat diatasi di dalam sistem organisasi yang bersangkutan. Terdapat situasi bahwa seseorang atau lembaga berhadapan dengan dua aturan hukum yang saling bertentangan. Konflik ini pada umumnya dibawa kepada hakim. Hakim harus menentukan aturan hukum mana yang berlaku dalam perkara yang diajukan. Jika berbicara mengenai hukum *perselisihan*, maka kita berbicara mengenai hukum yang khususnya diterapkan oleh hakim. Bagaimana hakim menguji keabsahan aturan yang saling bertentangan tersebut? Dalam hukum positif Indonesia untuk menguji keabsahan aturan hukum, wewenang pengawasan²¹ tersebut dipegang oleh lembaga yudisial, yakni Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK). MA tidak saja memiliki fungsi peradilan, tetapi juga memiliki fungsi-fungsi lain, yang salah satu di antaranya adalah fungsi pengawasan. Sementara itu MK

²¹Wewenang melakukan pengawasan ini bersifat represif.

hanya memiliki fungsi semata-mata sebagai ujung tombak untuk menguji secara materiil terhadap aturan hukum UU.

Pengujian norma aturan hukum sebagai kekuasaan kehakiman diartikan sebagai kekuasaan yang merdeka, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah atau kekuasaan lainnya. Dengan demikian harus ada jaminan UU tentang kedudukan para hakim yang melaksanakan fungsi kehakiman tersebut. Perkembangan pengaruh mempengaruhi kekuasaan kehakiman itu sendiri tersaji dalam babakan perkembangan sejarah politik ketatanegaraan RI, yang garis besarnya dimulai dari dan dapat dilihat dari UU No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam beberapa pasalnya memberi wewenang kepada presiden (lembaga eksekutif) untuk melakukan intervensi terhadap kekuasaan kehakiman (Pasal 19 UU No. 19 Tahun 1964). Pengaruh pemerintah kemudian juga terlihat dalam UU No. 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan MA yang menegaskan hakim dalam melaksanakan fungsinya harus tunduk pada visi politik pemerintah. Kedua UU ini kemudian dicabut dan diganti dengan UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pencabutan kedua UU ini dilakukan untuk merespon tuntutan berbagai golongan dalam masyarakat mengenai tegaknya Negara Hukum dalam rangka pemurnian pelaksanaan Pancasila dan UUD 1945. Selanjutnya asas dan prinsip kemandirian kekuasaan kehakiman ditegaskan kembali dalam Pasal 11 ayat (1) Tap MPR No. III/MPR/1978, UU No. 14 Tahun 1985, UU No. 2 Tahun 1986, UU No. 5 Tahun 1986, dan UU

No. 7 Tahun 1989 yang mengatur tentang Peradilan Agama.²² UU No. 14 Tahun 1970 ini lalu diubah oleh UU No. 35 Tahun 1999 dan terakhir diubah lagi oleh UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Apabila kita merunut kembali fungsi kekuasaan kehakiman yang diartikan sebagai suatu kegiatan berupa mengadili suatu perkara sengketa yang individual konkret, maka pertanyaan awal berkisar tentang dari mana hakim memperoleh ketentuan individual-konkret tersebut? Di negara-negara yang menganut paham kodifikasi, sumber hakim dalam menjalankan tugasnya untuk mengadili adalah hukum yang sudah pasti (*yuridis positivisme*). Paham ini timbul seiring dengan perkembangan aliran *legisme*, yakni aliran dalam ilmu hukum dan peradilan yang tidak mengakui hukum di luar UU. Hukum identik dengan UU dan hakim dalam memutus sengketa konkret hanya menerapkan bunyi UU tersebut. Dengan demikian hakim bukanlah menciptakan hukum melainkan *menerapkan hukum* (cetak miring penulis). Penggunaan kekuasaan untuk menerapkan hukum itu diwujudkan dalam bentuk “*vonis*” (putusan), dan yurisprudensi. Dalam sistem hukum kontinental (kodifikasi) yang demikian mensyaratkan bahwa *pertama*, Undang-undang harus bersifat umum (*algemeen*). Kedua, Undang-undang harus lengkap, tersusun dalam suatu kodifikasi. Berdasarkan pandangan kedua ini, Pemerintah dan Hakim tidak lebih dari sebuah mesin yang bertugas menerapkan Undang-undang (mereka bekerja secara mekanis).²³

²²Secara panjang lebar kedudukan dan fungsi kekuasaan kehakiman di Indonesia dibahas oleh Benny K. Harman dalam Tesis yang dijadikan buku dengan judul *Konfigurasi Politik & Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, ELSAM, Jakarta, 1997.

²³Bagir Manan I, *Op. cit.*, halaman 6.

Ajaran *legisme* yang demikian adalah pengaruh langsung dari ajaran Montesquieu tentang negara ideal, yang mensyaratkan hakim harus tunduk kepada UU.²⁴ Pandangan klasik Montesquieu itu berpijak pada konsepsi bahwa UU adalah satu-satunya sumber hukum dan untuk menjamin terciptanya kapastian hukum dan kebebasan warga negara dari kesewenang-wenangan hakim, maka hakim harus tunduk pada UU sementara UU itu sendiri merupakan cerminan kemauan rakyat. Oleh karena itu dalam pelaksanaan aliran *legisme* ini UU cenderung bersifat statis dan tidak responsif dengan kebutuhan manusia yang secara alamiah mengalami perubahan dari waktu ke waktu. Konsep UU tidak saja hanya memuat keadilan, tetapi harus ditegakkan (efektif). Kritik dan penolakan terhadap *legisme* lantas menimbulkan paham *Begriffjurisprudenz*,²⁵ yang melihat bahwa pengertian hukum tidak semata-mata dilihat sebagai sarana melainkan sebagai tujuan, sehingga ajaran hukum menjadi ajaran tentang pengertian. Di samping itu terdapat juga aliran *Freirechtslehre*,²⁶ peran hakim sangat aktif dan tidak selalu terikat secara kaku pada hukum menurut UU. Titik tolak pandangan ini ialah bahwa UU bukanlah satu-

²⁴Hakim tidak menjalankan fungsi yang mandiri dalam penerapan UU. Hakim hanyalah corong dari UU yang tidak dapat mengubah atau menambah UU. Pandangan Montesquieu dan Kant ini didasarkan kepada pikiran dasar Montesquieu bahwa pembentuk UU adalah satu-satunya sumber hukum positif. *Legisme* ini diartikan sebagai aliran dalam ilmu pengetahuan hukum dan peradilan yang tidak mengakui hukum di luar UU. Lihat Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, 1993, halaman 6 dan 10.

²⁵Oleh karena UU tidak lengkap, ditemukan kebiasaan sebagai sumber hukum. Dipelopori oleh von Savigny, maka hukum diartikan berdasarkan sistem asas-asas hukum dan pengertian dasar darimana setiap peristiwa dapat diterapkan kaedah yang cocok. *Ibid.*, halaman 10-11.

²⁶Dalam putusan hakim yang berdasarkan UU dan sistem asas dan pengertian yang tidak juga lengkap, maka ditemukan adanya unsur penilaian sebagai suatu hal penting dan bisa memegang peranan dalam pengambilan keputusan. *Ibid.*, halaman 11

satunya sumber hukum karena di luar UU sebetulnya masih ada sumber hukum lain yang dapat digunakan oleh para hakim.

Lalu dari ajaran-ajaran tersebut di atas, aliran manakah yang dianut oleh kekuasaan kehakiman di Indonesia? Jawaban terhadap pertanyaan ini pertama-tama harus dicarikan dalam sistem yang berlaku dalam tata hukum Indonesia. Dalam banyak diskusi, hal tersebut dapat dilihat dari sumber pokok dan dasar tata hukum, yaitu hukum dasar yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945. Lalu dapat ditemukan cita hukum (*rechtsidee*), yang kemudian dijadikan sebagai sandaran perumusan yuridis normatif dalam pembagian kekuasaan dalam negara (UUD 1945). Oleh karena itu yang menjadi pegangan utama bagi kekuasaan kehakiman dalam menjalankan tugas pokoknya ialah UUD bukan UU atau aturan hukum yang lebih rendah tingkatannya.

Dalam hal wewenang menguji yang diberikan kepada MA, menarik dikaji, utamanya dengan keluarnya Perma No. 1 Tahun 1999 dan No. 2 Tahun 2002. Kedua Perma ini menimbulkan suatu konfigurasi politik yang kontradiktif dengan idealnya kekuasaan kehakiman, yaitu adanya keterlibatan kekuasaan yudisial ke dalam dua kekuasaan lainnya, baik legislatif maupun eksekutif. Keluarnya Perma selama ini diasumsikan sebagai tidak diaturnya secara total (komprehensif) suatu hal tertentu oleh UU. Padahal menurut Bagir Manan salah satu cara untuk mengatasi kekurangan aturan hukum seyogianya dengan memperbesar peranan hakim.²⁷ Hakim harus mampu menafsirkan, melakukan analogi, melakukan penghalusan hukum, melakukan *argumentum a contrario*, atau

²⁷Bagir Manan, halaman 9

hakim harus menciptakan hukum untuk memutus suatu perkara, sehingga peranan putusan hakim (vonis) atau yurisprudensi menjadi lebih penting.²⁸

Hubungan kekuasaan kehakiman dengan pemerintah itu sendiri secara fungsional tidak dapat dipisahkan secara mutlak. Hal ini terlihat dalam kaitannya dengan pengawasan terhadap pemerintahan daerah paling tidak ada dua fungsi yang dijalankan oleh Mahkamah Agung, yaitu fungsi MA dalam menyelesaikan keberatan terhadap pembatalan Peraturan Daerah berdasarkan Pasal 114 UU No. 22 Tahun 1999, dan fungsi MA sebagai pelaksana hak uji materiil aturan hukum di bawah UU terhadap UU.

Dalam kepustakaan hukum beberapa negara dikenal perbedaan-perbedaan cara pengujian dan badan yang ditunjuk untuk melakukan wewenang pengujian, yang tidak saja menguji UU terhadap UUD, juga termasuk aturan hukum di bawah UU terhadap UU atau terhadap UUD. Masing-masing negara menggunakan cara yang berbeda. Ada negara yang menyerahkan penilaian atau pengujian ini kepada salah satu badan peradilan atau semua badan peradilan. Amerika Serikat misalnya memberikan wewenang pengujian kepada semua badan peradilan umum (*Ordinary Law Court*) untuk menguji aturan hukum dan tindakan pemerintah.²⁹ Pentingnya hak uji materiil ini di Amerika (USA) seperti dikatakan Lawrence M. Friedman:³⁰

²⁸*Ibid.*

²⁹Sri Soemantri, *Hak Uji Materiil Di Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung, 1997, halaman 15.

³⁰Lawrence M. Friedman, *American Law an Introduction*, Penerjemah: Wishnu Basuki, Jakarta: Tatanusa, 2001, halaman 252

“.... Kekuasaan hak uji materiil negara bagian dan federal kini sudah sangat mendarah daging dalam sistem hukum kita sehingga sulit membayangkan dunia hukum kita (USA: penulis) tanpa hak uji materiil”.

Pada bagian lain dijelaskan, berkembangnya hak uji materiil di USA bermula dari perkara *Marbury vs Madison* dengan putusan besar dari John Marshall dan diterimanya hak uji materiil itu oleh umum terlihat misalnya, pada tahun 1915 MA membatalkan 20 UU Negara Bagian. Walaupun dalam perkembangannya sendiri hak uji materiil ini mengalami pasang surut.³¹

Dalam perspektif teoritis, hak uji materiil selalu menjadi perdebatan di kalangan para ahli hukum, khususnya mengenai lembaga manakah yang berwenang menguji Undang-undang.³² Bertahun-tahun aturan hukum UU dalam hukum Indonesia tidak dapat diuji oleh suatu badan apapun. Namun perdebatan itu kemudian berakhir setelah dilakukan perubahan terhadap UUD 1945 melalui amandemen ketiga dan keempat. Wewenang untuk melakukan uji materiil terhadap Undang-undang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi, diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Perubahannya yang menyatakan :

³¹*Ibid.*, halaman 259 dan 263

³² Pengujian yang dilakukan berdasarkan UU Nomor 24 Tahun 2003 terbatas pada pengujian apakah materi dan pembuatan suatu undang-undang telah sesuai dengan UUD. Sedangkan pengujian atas peraturan lain di bawah undang-undang, seperti peraturan pemerintah, keppres, atau peraturan daerah, diuji di Mahkamah Agung dengan berpedoman pada Perma Nomor 1 tahun 1999 tentang Gugatan Uji Materiil. Pengujian undang-undang saat ini lebih dikenal dengan istilah *judicial review* walaupun pada prinsipnya istilah ini mengandung pengertian yang lebih luas dari sekedar tindakan pengujian seperti halnya yang diatur dalam UUD dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003.

Masalah pengujian undang-undang terhadap UUD diatur secara khusus dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 60 UU Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan ketentuan Pasal 50, undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang dasar NKRI Tahun 1945.

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

Sebelum dilakukannya amandemen terhadap UUD 1945 berdasarkan Tap MPR No. III/MPR/2000 lembaga yang memiliki wewenang menguji UU terhadap UUD ini diberikan kepada MPR, tepatnya diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No. III/MPR/2000; dan dalam praktek setelah Ketetapan ini keluar wewenang menguji UU ini tidak pernah digunakan oleh MPR. Lahirnya Tap MPR dan wewenang menguji UU oleh lembaga MPR ini didasarkan pada pandangan bahwa MPR adalah pelaksana kedaulatan rakyat (Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 sebelum amandemen) yang dapat dianalogikan dengan posisi parlemen Inggris.³³ Pandangan yang demikian ini pada dasarnya tidak dapat diterima karena sistem ketatanegaraan Inggris berbeda dengan sistem ketatanegaraan yang berlaku di Indonesia. Dalam ketatanegaraan Inggris dikenal supremasi parlemen, sedangkan di Indonesia menganut prinsip supremasi Undang-undang Dasar (dalam hal

³³Di hampir setiap negara yang memiliki UUD tertulis, yang berkuasa adalah supremasi konstitusional dan bukan supremasi parlemen (tradisi Inggris telah mengikuti supremasi Parlementer). Sampai saat ini, Inggris tidak memiliki UUD tertulis. Hingga tahun 1994, ketika menerima konstitusi pasca apartheid pertama, Afrika Selatan mengikuti aturan yang sama (sebagaimana halnya dengan kebanyakan negara-negara Afrika, Afrika Selatan juga mengikuti supremasi konstitusi. Lihat Ann Seidman, Robert B. Seidman dan Nalin Abeyeskere, *Penyusunan Rancangan Undang-undang Dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis*, ELIPS, ed.2, Jakarta, 2002, halaman 354. Perubahan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 adalah wujud penguatan paham konstitusionalisme. Demikian Harjono dalam tulisannya tentang "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia", *Paper* dalam Seminar Bagian Hukum Administrasi FH UNAIR, 6 Juni 2003, halaman 4

ini UUD 1945). Di Inggris tidak terdapat atau dikenal suatu konstitusi sebagai “*the Supreme law*” sehingga tidak mungkin menguji konstitusionalitas “*parliamentary act*”.³⁴

Dengan membandingkan sistem ketatanegaraan Belanda, Philipus M. Hadjon mengutip M.C. Burkens³⁵ mengemukakan bahwa memang dalam *Grondwet* Belanda terdapat suatu larangan menguji (*het toetsingsverbod*). Latar belakang dari larangan ini ialah bahwa pembentuk Undang-undang (*de wetgever*) dalam kualitas tertentu bertindak sebagai *grondwetgever*. Oleh karena itu badan inilah yang paling tepat untuk menguji atau menilai “(on) *grondwettigheid*” dari produknya. Latar belakang pikiran ini sulit dianalogikan dengan sistem ketatanegaraan di Indonesia karena MPR bukanlah badan pembentuk Undang-undang dan merupakan pendapat yang salah apabila dikatakan bahwa MPR merupakan badan legislatif.

Di Indonesia pada masa berlakunya UUDS 1950 dalam Pasal 95 dinyatakan secara tegas bahwa “Undang-undang tidak dapat diganggu gugat”. Larangan semacam ini tidak terdapat dalam UUD 1945 sehingga ada yang berpendapat bahwa Mahkamah Agung dapat saja diberi wewenang oleh MPR untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar. Namun demikian pada pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Perubahannya telah menegaskan bahwa wewenang menguji Undang-undang diberikan kepada lembaga Mahkamah Konstitusi.

³⁴Philipus M. Hadjon, "Wewenang MA Menguji (in) Konstitusionalitas UU", **Makalah**, disampaikan pada Coloque Guru Besar dan Pakar Ilmu Hukum dan Hukum Tata Negara, Universitas Bhayangkara, Surabaya, April 1997 (selanjutnya disingkat Philipus M. Hadjon I), halaman 8.

³⁵*Ibid.*

B. Proses beracara di Mahkamah Agung yang tidak ideal

Ada 2 (dua) hal terkait dengan *judicial review* di MA, yaitu: (1) catatan kritis terhadap mekanisme dan praktik *judicial review* di MA, dan (2) adanya problem yang sangat potensial terjadi sebagai konsekuensi objek dan subjek *judicial review* oleh dua lembaga yakni MA dan MK. Untuk hal yang pertama, tim cenderung sepakat dengan pemikiran bahwa pada tataran paradigmatik, diperlukan perubahan paradigma proses persidangan dan mekanisme *judicial review* di MA untuk menjadi lebih transparan dan akuntabel.

Selain itu, pada tataran konkrit, usulan untuk melakukan revisi secara menyeluruh terhadap hukum acara *judicial review* di MA menjadi lebih akomodatif terhadap asas-asas hukum acara *judicial review* nampaknya menjadi agenda yang niscaya. Kedua hal tersebut layak dimunculkan setelah mempersandingkannya dengan praktik *judicial review* di MK, yang secara faktual dinilai oleh masyarakat lebih transparan dan lebih 'ramah' terhadap para pencari keadilan.

Sementara, terkait dengan hal yang kedua, problem potensial akan muncul sebagai efek samping dari *judicial review* yang pada praktiknya dilakukan oleh dua lembaga, dalam hal ini MA dan MK. Padahal sesuai dengan prinsip hukum yang berjenjang (*Stufenbau Theory*), peraturan perundang-undangan akan saling kait mengait, utamanya secara vertikal. Peraturan perundang-undangan yang memiliki derajat lebih tinggi menjadi dasar dan cantolan bagi peraturan perundang-undangan di bawahnya, demikian seterusnya. Karenanya, berlaku asas *lex superior derogat lex inferior* dimana peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan

dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Oleh karena dilakukan dua lembaga berbeda, tidak mustahil akan terjadi persinggungan normatif secara vertikal yang justru bersifat kontradiktif terhadap tujuan *judicial review* untuk menjamin harmonisasi dan tertib hukum. Sangat mungkin, dalam praktik masing-masing, kedua lembaga tersebut menggunakan tolok ukur hukum yang berbeda untuk peraturan perundang-undangan terkait yang dapat saja berujung pada putusan yang berbeda secara mencolok.

Namun sebelum menguraikan kedua hal tersebut di atas, kiranya perlu dikemukakan terlebih dulu sekilas mengenai kewenangan yang menjadi dasar bagi MA untuk melakukan *judicial review*. Hal ini dipandang sangat perlu sebagai pengantar agar uraian analisis menjadi lebih utuh dan menyeluruh untuk dipahami.

1. Hukum Acara *Judicial Review* di MA

Untuk menindaklanjuti ketentuan Pasal 31A ayat (7) UU MA, maka MA menetapkan Peraturan MA RI Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil (Perma 1/2004). Namun, karena dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum, pada tahun 2011, Perma 1/2004 digantikan dengan Peraturan MA RI Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil (Perma 1/2011) tertanggal 30 Mei 2011. Dengan demikian, pada saat ini, dalam melaksanakan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, MA mengacu pada mekanisme yang diatur dalam Perma tersebut.

Secara garis besar, Perma 1/2011 mengatur hal-hal sebagai berikut.

- a. Tidak ada lagi pengaturan tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak peraturan perundang-undangan yang diajukan keberatan ditetapkan. Pada intinya, penentuan tenggang waktu tersebut dianggap tidak tepat diterapkan untuk sesuatu aturan yang bersifat umum (*regelend*). Oleh karenanya, Perma 1/2011 tidak lagi menentukan tenggang waktu pengajuan keberatan terhadap suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dengan demikian, kapanpun suatu perundang-undangan dapat diajukan permohonan keberatan;³⁶
- b. Permohonan *judicial review* ke MA diatur dengan menggunakan terminologi Permohonan Keberatan. Dalam Perma 1/2011, Permohonan Keberatan adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang diajukan ke MA untuk mendapatkan putusan;³⁷
- c. Permohonan keberatan diajukan kepada MA dengan cara langsung ke MA atau melalui Pengadilan Negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan Pemohon;³⁸
- d. Pemohon membayar biaya permohonan pada saat mendaftarkan permohonan keberatan yang besarnya akan diatur tersendiri;³⁹

³⁶ Lihat pada Konsideran Menimbang Perma 1/2011 huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d.

³⁷ Lihat Pasal 1 ayat (3)

³⁸ Lihat Pasal 2 ayat (1)

³⁹ Lihat Pasal 2 ayat (4)

- e. Penetapan Majelis Hakim Agung yang menangani permohonan keberatan dilakukan oleh Ketua Muda Bidang Tata Usaha Negara atas nama Ketua MA;⁴⁰
- f. Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan;⁴¹
- g. Putusan tidak dapat diajukan Peninjauan Kembali;⁴²
- h. Terkait dengan pelaksanaan putusan, jika dalam jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak putusan diucapkan pejabat pembuat peraturan perundang-undangan tidak melaksanakan kewajiban untuk mematuhi putusan, maka peraturan perundang-undangan dimaksud tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁴³

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) secara tegas menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara yang berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Salah satu prinsip dari negara hukum adalah adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka, yaitu bebas dari campur tangan atau intervensi dari pihak manapun. Oleh karena itu, reformasi dibidang hukum melalui amandemen UUD 1945 telah menempatkan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka.

⁴⁰ Lihat Pasal 4 ayat (5)

⁴¹ Lihat Pasal 5 ayat (2)

⁴² Lihat Pasal 6 ayat (2)

⁴³ Lihat Pasal 8 ayat (2)

Khusus terhadap Mahkamah Agung yaitu lembaga yudikatif yang memiliki kewenangan konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 menentukan bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU, dan mempunyai wewenang lain yang diberikan oleh UU. Dengan demikian, konstitusi memberikan 2 (dua) kewenangan konstitusional kepada Mahkamah Agung, yaitu (1) mengadili pada tingkat kasasi, dan (2) menguji peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU. Sedangkan wewenang lain yang diberikan oleh UU yang dimiliki MA merupakan kewenangan tambahan yang secara konstitusional diamanatkan melalui pembentuk UU.

Salah satu isu menarik terkait hak uji MA terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang adalah pengujian terhadap peraturan daerah. Otonomi daerah merupakan esensi dari pemerintahan desentralisasi. Istilah otonomi berasal dari penggalan dua kata bahasa Yunani, yakni *autos* yang berarti sendiri dan *nomos* yang berarti undang-undang. Otonomi bermakna membuat perundang-undangan sendiri (*zelwet geving*), namun dalam perkembangannya selain mengandung arti membuat perundang-undangan sendiri (*zelwet geving*), juga utamanya mencakup pemerintahan sendiri (*zelfbestuur*).⁴⁴

Konstitusi mengamanatkan kepada daerah untuk mengurus sendiri urusan pemerintahan sesuai dengan asas otonomi dan tugas pembantuan. Menurut Ni'matul Huda, daerah otonom sebagai satuan pemerintahan

⁴⁴ Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Penerbit Nusamedia, Bandung, 2010, hal. 48

mandiri memiliki wewenang atributif, lebih-lebih sebagai subyek hukum (*public recht person, public legal entity*) berwenang membuat peraturan-peraturan untuk menyelenggarakan rumah tangganya. Wewenang ini ada pada Pemerintah Daerah (pejabat administrasi negara) dan DPRD sebagai pemegang fungsi legislatif di daerah. Kemudian Peraturan Daerah (Perda) merupakan pelaksanaan fungsi legislatif DPRD.⁴⁵

C. Pengujian Undang-Undang Ratifikasi

Isu Ratifikasi/pengesahan sebagai bagian dari adopsi perjanjian internasional ke dalam hukum nasional (perjanjian di bidang hukum publik, diatur oleh hukum internasional, dan dibuat oleh Pemerintah dengan negara, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain, yang sebelum perjanjian internasional ini berlaku dan mengikat di Indonesia, perjanjian internasional itu perlu disahkan)

Dalam Pasal 11 UUD 1945 diatur bahwa dalam hal Presiden membuat perjanjian internasional, perlu ada persetujuan DPR. Yang perlu persetujuan DPR adalah:

1. Perjanjian internasional dengan Negara lain (Pasal 11 ayat [1] UUD 1945). Jadi, setiap perjanjian internasional yang dibuat oleh Presiden dengan Negara lain (baik bilateral maupun multilateral) harus mendapatkan persetujuan DPR.
2. Perjanjian internasional lainnya (konstitusi mengakomodasi apabila pemerintah hendak membuat perjanjian dengan subyek hukum internasional yang lain) yang menimbulkan akibat yang luas dan

⁴⁵ *Ibid* hal. 211.

mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang (Pasal 11 ayat [2] UUD 1945).

3. Selanjutnya, Pasal 11 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa ketentuan mengenai perjanjian internasional ini diatur dengan Undang-Undang. Berkaitan dengan itu, maka Undang-Undang yang perlu dilihat adalah Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.
4. Menurut Pasal 10 UU Nomor 24 Tahun 2000, Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan :
 1. Masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
 2. Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
 3. Kedaulatan atau hak berdaulat negara;
 4. Hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
 5. Pembentukan kaidah hukum baru;
 6. Pinjaman dan/atau hibah luar negeri

Akan tetapi, tidak semua perjanjian internasional membutuhkan persetujuan DPR. Pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk materi di atas, dilakukan dengan keputusan presiden (pada saat ini dilakukan konvensi ketatanegaraan yang disesuaikan dengan ketentuan pasal 46 ayat (1) huruf c butir 1 UU No. 10/2004, yaitu pengesahan perjanjian antara negara Republik Indonesia dan negara lain atau badan internasional diluar materi di atas dilakukan dengan sebuah peraturan presiden yang dilakukan sampai saat ini bahkan ketika UU No 10

tahun 2004 dinyatakan tidak berlaku lagi). Yang selanjutnya disampaikan kepada DPR untuk dievaluasi.

Perjanjian internasional pada prinsipnya adalah kekuasaan Presiden, dalam arti bahwa Presiden membutuhkan lembaga lain dalam melaksanakannya, terutama ketika menyangkut hal-hal yang mendasar bagi kehidupan masyarakat. Jadi perjanjian internasional yang menyangkut hal-hal dasar tersebut merupakan kekuasaan Presiden yang harus dilakukan dengan persetujuan DPR. Di luar itu, perjanjian internasional lainnya menjadi kewenangan Presiden tanpa melibatkan pihak lain.

BAB III
**SINKRONISASI DAN HARMONISASI PERATURAN PERUNDANG-
UNDANGAN**

A. Pengujian Dalam Satu Atap

Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) telah memberikan jaminan konstitusional atas prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman yang merdeka berdasarkan perubahan UUD 1945 tidak lagi menempatkan Mahkamah Agung sebagai *single top authority* pelaku kekuasaan kehakiman, namun Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menentukan, kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Namun demikian, hasil perubahan UUD 1945 juga masih menyisakan persoalan serius dibidang kekuasaan kehakiman, salah satu yang dianggap menimbulkan persoalan yaitu masih terdapat dualisme kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan, yaitu Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung yang sama-sama memiliki kewenangan untuk melakukan *judicial review*. Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, salah satu kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi adalah Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk menguji Undang-Undang (UU) terhadap UUD 1945. Sedangkan, terhadap pengujian

peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU, Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 mengatur bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU, dan mempunyai wewenang lain yang diberikan oleh UU.

Akan tetapi, adanya dualisme pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung tersebut bukan tidak menimbulkan masalah. Sri sumantri menegaskan, ada kaitan antara UU dan peraturan dibawahnya. Berdasarkan ketentuan yang ada jika PP, Perpres, Perda bertentangan dengan UU maka akan diuji oleh Mahkamah Agung. Problematika yang muncul adalah, jika UU yang digunakan untuk menguji sedang diuji di Mahkamah Konstitusi dan ternyata diputuskan bahwa UU dimaksud bertentangan dengan UUD 1945. Hal ini akan berbeda jika pengujian peraturan perundang-undangan itu dilakukan satu atap, karena kondisi diatas dapat segera diatasi dan ditangani langsung, Mahkamah Konstitusi dapat mendahulukan pengujian UU terhadap UUD 1945 dan apabila UU tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, maka menjadi tidak relevan permohonan untuk menguji PP, karena UU yang dijadikan hukum pembuatan PP tidak dapat lagi berlaku.⁴⁶ Kekhawatiran munculnya problematika pengujian tersebut telah diantisipasi dengan pengaturan sebagai berikut:

“pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila

⁴⁶ Bambang Widjojanto (Editor), *Melanjutkan Pelembagaan Mahkamah Konstitusi (Usulan Perubahan Terhadap UU RI No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi)*, Jakarta: Democratic Reform Support Program (DRSP), 2008, hal. 5-6.

undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”.⁴⁷

Jimly Assiddiqie mengungkapkan, bahwa pembagian tugas di bidang pengujian peraturan (*judicial review*) atas peraturan perundang-undangan antara MA dan MK sama sekali tidak ideal, karena dapat menimbulkan perdedaan atas putusan saling bertentangan antara MK dan MA. Kedepan, memang harus dipikirkan kemungkinan mengintegrasikan seluruh sistem pengujian peraturan di bawah kewenangan MK.⁴⁸

Lebih lanjut menurut Jimly, ada empat alasan yang menyebabkan pemisahan pengujian peraturan tersebut menjadi tidak ideal, yaitu *Pertama*, pemberian kewenangan pengujian (*judicial review*) materi undang-undang terhadap undang-undang terhadap undang-undang dasar kepada MK yang baru dibentuk mengesankan hanya sebagian tambahan perumusan terhadap materi UUD secara mudah dan tambal sulam, seakan-akan konsepsi hak uji materiil peraturan yang ada di tangan MA tidak turut berpengaruh dengan hak uji yang diberikan kepada MK. Perumusan demikian terkesan seakan kurang didasarkan atas pendalaman konseptual berkenaan dengan konsepsi uji itu sendiri secara komprehensif. *Kedua*, pemisahan kewenangan itu masuk akal untuk dilakukan jika sistem kekuasaan dianut masih didasarkan atas prinsip pembagian kekuasaan dan bukan prinsip kekuasaan yang mengutamakan *check and balance*

⁴⁷ Pasal 55 UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁴⁸ Jimly Assiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi HTN FH Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, Hln.189.

sebagaimana yang dianut oleh UUD 1945 sebelum mengalami perubahan pertama dan kedua, UUD 1945 telah resmi dan tegas menganut prinsip pemisahan kekuasaan horizontal. Oleh karena itu, pemisahan antara materi undang-undang tidak seharusnya dilakukan lagi. *Ketiga*, dalam praktik pelaksanaannya substantif antara putusan MA dengan putusan MK. Oleh karena itu, sebaiknya sistem pengujian peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi diintegrasikan saja dibawah MK. Dengan demikian, masing-masing Mahkamah dapat memfokuskan perhatian pada masalah yang berbeda. MA menangani persoalan keadilan dan ketidakadilan bagi warga negara, sedangkan MK menjamin konstitusionalitas keseluruhan peraturan perundang-undangan. *Keempat*, jika kewenangan pengujian materi peraturan perundangan di bawah UUD sepenuhnya diberikan kepada MK, tentu baban MA dapat berkurang.⁴⁹

Dari kedua ketentuan di atas, Jimly Assiddiqie membedakan antara (i) konsep pengujian UU terhadap UUD yang merupakan kewenangan MK, dengan (ii) konsep pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU yang merupakan kewenangan MA. Dengan adanya perbedaan itu, Jimly sering membedakan bahwa MK adalah pengawal UUD (*the guardian of the constitution*), sedangkan MA adalah pengawal UU (*the guardian of the law*).⁵⁰

⁴⁹ Jimly Assiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, Jakarta, 2002, hlm. 40-41.

⁵⁰ Jimly Assiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006 hal. 46.

1. Wewenang MK Menguji UU

Kedudukan Mahkamah Konstitusi ditetapkan dalam UUD 1945 melalui Perubahan Ketiga, tepatnya pada Pasal 24 ayat (2) yang secara tegas menempatkan MK sebagai salah satu pelaksana dari kekuasaan kehakiman, sedangkan fungsi MK tergambar dari ketentuan Pasal 24C yang menyatakan:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, memutus sengketa wewenang lembaga negara yang wewenangnya diberikan oleh Undang-undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-undang Dasar.
- (3) dst.

Berangkat dari Pasal III aturan Peralihan UUD 1945 dan Perubahannya dinyatakan bahwa sebelum Mahkamah Konstitusi dibentuk, segala wewenangnya dilakukan oleh Mahkamah Agung. Berdasarkan ketentuan ini maka kemudian dikeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 02 Tahun 2002 tentang Tata Cara Penyelenggaraan Wewenang Mahkamah Konstitusi oleh Mahkamah Agung. Berdasarkan Perma No. 02

Tahun 2002 tersebut, Mahkamah Agung baru dapat menjalankan wewenang Mahkamah Konstitusi apabila ada “permohonan” ataupun “gugatan”. Permohonan adalah permintaan yang diajukan secara tertulis kepada Mahkamah Agung untuk :

- a) Menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar;
- b) Memutus sengketa wewenang antara lembaga negara yang wewenangnya diberikan oleh Undang-undang Dasar 1945;
- c) Memeriksa, mengadili dan memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7B ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 dan perubahannya (Pasal 1 butir 7 Perma No. 02 Tahun 2003).

Sementara yang dimaksud dengan “gugatan” adalah tuntutan yang diajukan secara tertulis kepada Mahkamah Agung mengenai :

- a) Pembubaran Parta Politik;
- b) Perselisihan tentang hasil Pemilihan Umum.

Dalam hal “permohonan” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir 7 di atas, maka yang menjadi pemohon adalah :

- a) Perorangan, kelompok masyarakat atau badan hukum yang mempunyai kepentingan untuk itu;
- b) Lembaga negara yang mempunyai kepentingan untuk itu;
- c) Dewan Perwakilan Rakyat;

Sementara yang bertindak sebagai penggugat dalam hal “gugatan” adalah :

- a) Komisi Pemilihan Umum dan Pemerintah;
- b) Partai politik.

Terhadap permohonan maupun gugatan tersebut, Mahkamah Agung dapat memberi putusan berupa: tidak dapat diterima, dikabulkan, ataupun ditolak. Dalam hal Majelis berpendapat bahwa permohonan atau gugatan tidak memenuhi syarat, maka permohonan atau gugatan tersebut tidak dapat diterima. Jika permohonan atau gugatan itu beralasan maka permohonan atau gugatan itu dikabulkan. Sebaliknya jika permohonan atau gugatan itu tidak beralasan maka permohonan atau gugatan ditolak.⁵¹

Wewenang Mahkamah Agung sebagai Mahkamah Konstitusi akhirnya tidak dapat dilakukan lagi setelah keluarnya UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dengan berlakunya Undang-undang ini, seluruh permohonan dan/atau gugatan yang diterima Mahkamah Agung dan belum diputus berdasarkan ketentuan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 (setelah perubahan) dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi dalam waktu paling lambat 60 hari kerja sejak Mahkamah Konstitusi dibentuk (Pasal 87 UU No. 24 Tahun 2003).

Berbeda dengan Perma No. 02 Tahun 2002 yang membedakan antara “permohonan” dan “gugatan”, maka dalam UU No. 24 Tahun 2003 hanya mengenal istilah “permohonan” sebagai obyek pemeriksaan Mahkamah Konstitusi. Meskipun demikian, secara substantif tidak ada perbedaan karena materi yang menjadi obyek pemeriksaan baik yang diatur dalam Perma No. 02 Tahun 2002 maupun UU No. 24 Tahun 2003 mengacu pada wewenang Mahkamah Kontitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C UUD 1945. Hanya saja pihak yang dapat mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi lebih ditegaskan dalam UU No. 24 Tahun 2003.

⁵¹Lihat Pasal 7 dan 8 Perma No. 02 Tahun 2002

Untuk pengujian Undang-undang terhadap UUD, berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat 1 UU No. 24 Tahun 2003 yang dapat mengajukan permohonan adalah pihak yang menganggap hak dan/atau wewenang konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-undang, yaitu:

- a) Perorangan warga negara Indonesia;
- b) Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang;
- c) Badan hukum publik atau privat;
- d) Lembaga negara.

Demikian juga terhadap materi mengenai perselisihan hasil pemilihan umum, pemohonnya adalah:

- a) Perorangan warga negara Indonesia calon anggota Dewan Perwakilan Rakyat peserta pemilihan umum;
- b) Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden peserta pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden;
- c) Partai politik peserta pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap “permohonan” yang diajukan kepadanya adalah bersifat final dalam arti tidak dapat diajukan upaya hukum lagi. Dengan kata lain, fungsi Mahkamah Konstitusi adalah mengadili dan memutus pada tingkat pertama dan terakhir. Dilihat dari materi yang menjadi obyek pemeriksaan Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan bahwa wewenang Mahkamah Konstitusi adalah terbatas pada sengketa tata negara, yakni sengketa yang berkaitan dengan penggunaan

wewenang ketatanegaraan yang merupakan wewenang publik yang bersumber secara atributif.

Dalam UU No. 24 Tahun 2003, MK dibebankan untuk memberi tahu MA adanya permohonan pengujian UU dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam buku registrasi perkara konstitusi (Pasal 53 UU No. 24 Tahun 2003). Ketentuan ini adalah konsekuensi hubungan adanya silang sengketa hubungan antara aturan hukum, hingga apabila pengujian UU terhadap UUD sedang dalam proses pengujian MK, maka pengujian aturan hukum di bawah Undang-undang yang sedang dilakukan MA wajib dihentikan sampai ada putusan MK (Pasal 55 UU No. 24 Tahun 2003). Pasal ini secara tegas menyatakan terhadap proses yang sedang dilakukan terhadap pengujian aturan hukum di bawah UU dihentikan, dan jika putusan MK menyatakan aturan (norma) UU tertentu dibatalkan, maka secara otomatis pengujian MA yang berkaitan dengan hak uji materiil terhadap UU dimaksud menjadi gugur.

2. Wewenang MA Menguji Aturan Hukum di Bawah UU

Di Indonesia, UUD 1945 dan Perubahannya telah menggariskan politik kekuasaan kehakiman dalam Pasal 24 dan 25. Pasal 24 ayat (1) menyatakan: "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan". Selanjutnya dalam ayat (2) nya menjelaskan: "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung (MA) 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"⁵². Kemudian dalam ketentuan Pasal 24A ayat (1) diatur wewenang MA untuk mengadili pada tingkat kasasi, menguji aturan hukum di bawah UU terhadap UU, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh UU. Sejalan dengan wewenang menguji pada Pasal 24C UUD 1945 dan Perubahannya, MK diberikan wewenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dan putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD, dan seterusnya.

Wewenang menguji aturan hukum di bawah UU terhadap UU disebut juga sebagai hak uji materiil dari MA, yang sering juga disebut dan atau dikenal dengan istilah *judicial review* atau *toetsingrecht*.⁵³ Hak uji materiil adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai apakah suatu aturan hukum isinya sesuai atau bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan aturan hukum tertentu.⁵⁴ Dengan demikian hak menguji materiil tersebut berkenaan dengan isi atau norma dari suatu aturan hukum dalam hubungannya dengan aturan hukum yang lebih tinggi derajatnya. Pengertian yang lebih luas dikemukakan A. Mukti Arto yang

⁵²Lihat Pasal 1 UU No. 4 Tahun 2004

⁵³Di dalam ilmu hukum, hak menguji ini dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu (a) Hak uji formiil, yakni hak menguji MA untuk menilai apakah suatu aturan hukum itu telah dibuat sebagaimana seharusnya menurut UUD, dan (b) hak uji materiil. Penjelasan Pasal 11 ayat (2) huruf b UU No. 4 Tahun 2004 berbunyi: "Ketentuan ini mengatur tentang hak uji MA terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari UU. Hak uji tersebut dapat dilakukan baik terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan tersebut yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut".

⁵⁴Periksa dan bandingkan Sri Soemantri, *Hak Uji Materiil Di Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung, 1997, halaman 11.

mengartikan wewenang menguji materiil MA ini adalah untuk menentukan apakah suatu aturan hukum yang dibuat oleh lembaga negara itu.⁵⁵

- Tidak melampaui wewenang yang diberikan oleh suatu lembaga kepada lembaga tersebut,
- Sudah logis dan bermanfaat sehingga secara moral dapat dipertanggungjawabkan.
- Tidak bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi derajatnya.
- Tidak melanggar asas-asas pembentukan aturan hukum yang patut, atau
- Tidak melanggar asas-asas umum pemerintahan yang layak (AAUPL).

Dari kelima alasan yang dikemukakan, maka alasan terakhir menampilkan A. Mukti Arto tidak secara cermat membedakan antara aturan hukum sebagai wewenang aturan hukum yang dapat diuji oleh lembaga yudisial dengan wewenang administratif yang dipegang oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang melahirkan ketentuan kebijaksanaan (*beleidregels*). Oleh karenanya alasan kelima itu menjadi tidak relevan sebagai alasan untuk menyatakan aturan hukum tersebut telah atau bertentangan dengan UU. Surat Edaran (SE) Menteri sebagai ketentuan kebijaksanaan hanya dapat diujikan oleh AAUPL.

Penegasan bahwa ketentuan kebijaksanaan bukan aturan hukum sangat penting. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap aturan hukum tidak dapat diberlakukan pada ketentuan kebijaksanaan. Suatu ketentuan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak akan ada dasar aturan hukum untuk keputusan membuat

⁵⁵A. Mukti Arto, *Konsepsi Ideal MA*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, halaman 344-345

ketentuan kebijaksanaan. Ketentuan kebijaksanaan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang tata usaha negara bersangkutan membuat aturan hukum (baik secara umum tidak berwenang maupun untuk objek bersangkutan tidak berwenang mengatur). Pengujian terhadap ketentuan kebijaksanaan lebih diarahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujianya adalah asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik.⁵⁶

Dalam hukum positif Indonesia, sepanjang mengenai aturan hukum yang tingkatannya lebih rendah dari UU, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 11 ayat (2) huruf b dan ayat (3) UU No. 4 Tahun 2004 yang menyatakan:

- (1)
- (2) Mahkamah Agung mempunyai kewenangan
 - a.
 - b. Menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU; dan
 - c. Kewenangan lainnya yang diberikan UU.
- (3) Pernyataan tidak berlaku peraturan perundang-undangan sebagai hasil pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, dapat diambil dalam pemeriksaan kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada MA.
- (4)

⁵⁶Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, halaman 171. Lihat juga bab 2 sub 2.3.2.2 Disertasi tentang Ketentuan Kebijaksanaan, halaman 131-142.

Berbeda sebelumnya dengan pengaturan Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970 yang menyatakan:

- (1) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundangan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang atau 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.

Perbandingan ini perlu dipahami sebagai analisis lebih lanjut terhadap *dasar pengujian* aturan hukum yang akan diuji oleh MA. Ketentuan dalam UU No. 14 Tahun 1970 di atas kemudian ditegaskan kembali melalui Tap MPR No. III/MPR/1978, dalam Pasal 11 ayat (4) yang menyatakan bahwa: “Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang”. Di samping ketentuan lain yang menjadi dasar hukum dimilikinya wewenang untuk melakukan uji materiil oleh Mahkamah Agung, yaitu Pasal 31 UU No. 14 Tahun 1985 yang diubah oleh UU No. 5 Tahun 2004.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas dapat disimpulkan dua hal pokok, yaitu: (a) Mahkamah Agung memiliki wewenang untuk

melaksanakan hak uji materiil namun terbatas pada aturan hukum yang derajatnya lebih rendah dari Undang-undang, dan (b) pelaksanaan hak uji materiil tersebut harus dilakukan pada pemeriksaan dalam tingkat kasasi atau melalui permohonan kepada MA.⁵⁷

Apabila kita melihat simpulan pertama dikaitkan dengan redaksi Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970 yang menyatakan: "... dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang atau atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi." Ketentuan ini akan tampak paralel dengan ketentuan Pasal 31 ayat (2) UU No. 5 Tahun 2004 yang menyatakan: "MA menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi ", maka hak uji materiil MA hanya pada aturan hukum yang derajatnya lebih rendah dari UU dan setiap aturan hukum bisa saling menjadi dasar pengujian aturan hukum yang lebih rendah tingkatannya. Hal ini *berbeda* dengan ketentuan Pasal 11 UU No.4 Tahun 2004 yang sejalan dengan Pasal 24A UUD 1945 dan Perubahannya, yang menjadi dasar pengujian hanya ada pada UU; dan hal ini dapat disimpulkan bahwa pengujian dimaksud hanya "*terhadap UU*".

Kesimpulan kedua adalah wewenang Mahkamah Agung untuk melakukan hak uji materiil terbatas pada aturan hukum di bawah Undang-undang, dan pelaksanaannya dilakukan melalui pemeriksaan dalam tingkat kasasi atau melalui permohonan kepada MA.

⁵⁷Permohonan ini sebelumnya diatur dalam Perma No. 1 Tahun 1999

B. Proses beracara yang tak ideal di Mahkamah Agung (Pengujian Peraturan Perundang-undangan dibawah UU terhadap UU di Mahkamah Agung)

Kewenangan MA melakukan MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atau dalam hal ini disebut dengan istilah *judicial review* merupakan amanat Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang merupakan hasil Perubahan Ketiga menyatakan, *Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.*

Dari ketentuan tersebut tertera jelas bahwa UUD 1945 memberikan 3 (tiga) kategori kewenangan kepada MA, yaitu (1) mengadili pada tingkat kasasi, (2) menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan (3) wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Khusus ketentuan yang ketiga, UUD 1945 menentukan bahwa kewenangan MA bersifat terbuka, yang berarti kewenangan MA memungkinkan untuk ditambah asalkan meletakkan pengaturan kewenangan tambahan tersebut ke dalam atau dengan undang-undang.

Ketentuan Pasal 24A UUD 1945 tersebut selanjutnya diderivasikan ke dalam UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU 4/2004). Pasal 11 ayat (2) UU tersebut menyatakan, MA mempunyai kewenangan, (a) mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh semua pengadilan di semua

lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, (b) menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan (c) kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.

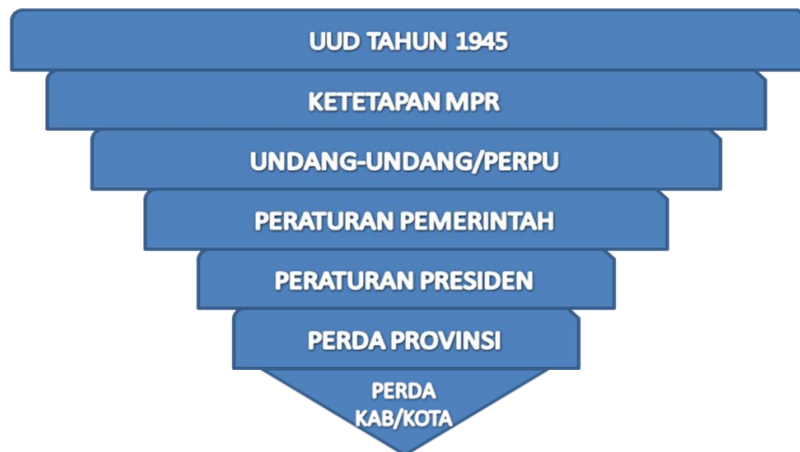
Setelah mengetahui kewenangan MA demikian, maka mari mulai berbicara soal kewenangan MA melakukan *judicial review*. Dalam khasanah ilmu hukum, istilah *judicial review* merupakan konsep untuk menyebut mengenai pengujian peraturan perundang-undangan tertentu oleh hakim (yudikatif). Hal ini berarti hak atau kewenangan menguji (*toetsingsrecht*) dimiliki oleh hakim. Pengujian tersebut dilakukan atas suatu ketentuan peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau terhadap konstitusi sebagai hukum tertinggi. Artinya, *judicial review* bekerja atas dasar adanya norma hukum atau peraturan perundang-undangan yang tersusun hirarkis. Tanpa hirarki tersebut, mustahil dilakukan *judicial review*.

Dalam konteks Indonesia, hirarki norma hukum juga diberlakukan. Pada saat ini, hirarki peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU 12/2011). Ketentuan tersebut menyatakan, jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;

6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Jika digambarkan hirarki peraturan perundang-undangan tersebut akan terlihat sebagai berikut.



Sesuai dengan ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU 12/2011, kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki tersebut. Dengan demikian, UUD 1945 menduduki posisi pada puncak hirarki dengan derajat kekuatan hukum paling tinggi (*the supreme law of the land*). Selanjutnya, disusul secara berurutan ke bawah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain itu, menurut Pasal 8 UU 12/2011, diakui pula jenis peraturan perundang-undangan lain yang mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan

Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Peraturan Perundang-undangan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Berdasarkan hirarki peraturan perundang-undangan tersebut, Pasal 9 UU 12/2011 menyatakan bahwa dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh MK. Sementara, dalam hal suatu peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh MA.

Berkaitan dengan hal tersebut, ketentuan mengenai kewenangan MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang telah ditegaskan jauh sebelumnya dalam Pasal 31 ayat (1) sampai dengan ayat (5) UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UU MA). Dalam UU MA, ketentuan Pasal 31 menyatakan sebagai berikut.

1. Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang;

2. Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku;
3. Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung;
4. Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
5. Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Lebih lanjut, diantara Pasal 31 dan Pasal 32 disisipkan 1 (satu) pasal baru yakni Pasal 31A yang menyatakan sebagai berikut.

1. Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung, dan dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia;
2. Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat:
 - a. nama dan alamat pemohon;
 - b. uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan, dan wajib menguraikan dengan jelas bahwa:

- 1) materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/atau
- 2) pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

c. hal-hal yang diminta untuk diputus.

3. Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa pemohon atau permohonannya tidak memenuhi syarat, amar putusan menyatakan permohonan tidak diterima;
4. Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan;
5. Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), amar putusan menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
6. Dalam hal peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau tidak bertentangan dalam pembentukannya, amar putusan menyatakan permohonan ditolak;
7. Ketentuan lebih lanjut mengenai pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur oleh Mahkamah Agung.

Selanjutnya, berdasarkan Pasal 11 ayat (3) UU 4/2004, mengenai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang ditegaskan bahwa pernyataan tidak

berlaku peraturan perundang-undangan sebagai hasil pengujian dapat diambil baik dalam pemeriksaan tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada MA. Dengan demikian, terdapat 2 (dua) pintu pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, yaitu (1) dalam pemeriksaan tingkat kasasi dan (2) berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung.

Terhadap Perma 1/2011, terdapat beberapa catatan untuk diperhatikan karena dalam praktik, hukum acara hak uji materiil di MA dianggap belum dapat memenuhi harapan pencari keadilan. Kritik yang paling sering terutama karena Perma 1/2011 tersebut belum sepenuhnya mengakomodir asas-asas hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan, yang antara lain:

1. *Ius Curia Novit* (Hakim tidak boleh menolak perkara dengan dalih tidak ada hukumnya);
2. Persidangan Terbuka untuk Umum;
3. Independen dan Imparsial;
4. Peradilan Cepat, Sederhana, dan Biaya Ringan;
5. *Audi Et Alteram Partem* (Hak didengar secara seimbang);
6. Hakim Aktif dalam Persidangan;
7. *Presumptio Iustae Causa* (Praduga Keabsahan).

Mengacu pada asas-asas hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan tersebut dan terutama jika dibandingkan dengan hukum acara pengujian undang-undang di MK, maka beberapa hal berikut merupakan catatan terhadap Perma 1/2011. Untuk itu, perlu dikemukakan

sebelumnya soal mekanisme pengujian UU di MK yang didasarkan pada UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011. Secara proses, peradilan di MK selama ini dirasakan lebih *fair* dan transparan (terbuka). Jadi, walaupun Putusan MK kelak tidak sesuai dengan yang diharapkan, terutama oleh pencari keadilan, dalam arti mereka tetap saja 'kalah', kekalahan tersebut akan dapat diterima secara elegan dan legowo karena proses peradilan yang benar-benar *fair* dan terbuka telah dijalankan. Penelitian di berbagai negara menunjukkan bahwa persepsi para pencari keadilan lebih dipengaruhi oleh perlakuan yang diterima dan apakah proses di lembaga peradilan tampak adil dibandingkan dengan apakah mereka memperoleh hasil (putusan) yang menguntungkan atau tidak menguntungkan.

Para pihak yang terlibat konflik akan lebih dapat menerima putusan MK, karena proses peradilan yang transparan, lebih akuntabel, dan terutama memberikan kesempatan yang seimbang kepada pihak-pihak yang berperkara untuk didengarkan pendapatnya. Atas dasar itulah, praktik pengujian UU di MK dapat dikatakan telah memenuhi asas-asas hukum acara, meskipun tentunya masih terdapat catatan-catatan untuk lebih menyempurnakannya lagi.

Mengenai kewenangan MA untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU, dapat dikatakan merupakan upaya pengujian legalitas (*legal review*). Pengujian yang dilakukan oleh MA ini jelas berbeda dari pengujian konstitusional (*constitutional review*) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. *Pertama*, objek yang diuji hanya terbatas pada peraturan perundang-undangan dibawah UU (*judicial review*

of regulation). Sedangkan pengujian atas konstitusionalitas UU (*judicial review of law*) dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.⁵⁸

Kedua, yang dijadikan batu penguji oleh Mahkamah Agung adalah UU, bukan UUD 1945. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa pengujian norma hukum yang dilakukan oleh MA adalah pengujian legalitas peraturan (*judicial review on the legality of regulation*), sedangkan pengujian oleh MK merupakan pengujian konstitusionalitas UU (*judicial review on the constitutionality of law*). Yang terakhir ini biasa disebut juga dengan istilah pengujian konstitusionalitas atas UU (*constitutional review of law*).⁵⁹

Perlu diketahui bahwa hirarki peraturan perundang-undangan telah diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-Undangan, yaitu terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

UU No. 12 Tahun 2011 tersebut menyebutkan bahwa peraturan perundang-undangan dibawah UU yaitu terdiri dari Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah

⁵⁸ Jimly Assididqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006, hal. 158

⁵⁹ *Ibid*, hal. 158

Kabupaten/Kota. Oleh karena itu, jika peraturan perundang-undangan dibawah UU tersebut terdapat materi muatan yang bertentangan dengan UU, maka dapat diajukan pengujian kepada Mahkamah Agung.

Selain dalam konstitusi, pengaturan terkait kewenangan Mahkamah Agung dalam menguji peraturan perundang-undangan dibawah UU secara tegas diatur Pasal 31 ayat (1) dan (2) UU No. 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, menyatakan bahwa:

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundangundangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.
- (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

Sebagai tindak lanjut terhadap UU Mahkamah Agung tersebut kemudian di tuangkan dalam Perma No 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Dalam Pasal 1 ayat (1) Perma No 1 Tahun 2011 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hak uji materiil, yaitu “hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”.

Kemudian pihak yang memiliki *legal standing* untuk dapat mengajukan hak uji materiil di Mahkamah Agung menurut Pasal 31A ayat (2) UU No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, yaitu pihak yang menganggap haknya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, yaitu:

1. perorangan warga negara Indonesia;
2. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; atau
3. badan hukum publik atau badan hukum privat.

Terhadap mekanisme dan praktik *judicial review* di MA, jika dibandingkan dengan mekanisme dan praktik pengujian UU di MK, terdapat beberapa catatan sebagai berikut:

1. Pengujian tanpa Persidangan

Mekanisme Hak Uji Materiil di MA berbeda dengan hukum acara pengujian undang-undang di MK. Dalam pengujian UU di MK, pada intinya proses pengujian dilaksanakan melalui rangkaian persidangan yang bersifat terbuka untuk umum. Hal ini secara normatif diatur pada Pasal 40 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi (UU MK) yang selengkapnya menyatakan: “*Sidang*

Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum, kecuali rapat permusyawaratan hakim".⁶⁰

Dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU, MA tidak menggelar sidang yang terbuka untuk umum. Proses peradilan di MA dalam perkara uji materi peraturan perundang-undangan di bawah UU lebih bersifat tertutup dan sepihak. Usai berkas permohonan masuk, MA menutup rapat-rapat proses peradilan ini. Para pihak tidak bisa mengetahui sampai mana berkasnya diperiksa. Tidak terdapat satupun ketentuan dalam Perma 1/2011 yang menyatakan keharusan untuk menggelar sidang secara terbuka. Pada Pasal 5 ayat (2) dinyatakan, Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan tentang Hak Uji Materiil dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Jadi, tanpa persidangan terbuka, Hakim akan langsung menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan.

⁶⁰ Rapat Permasyarakatan Hakim merupakan forum perundingan yang dilaksanakan Hakim Konstitusi untuk mengambil keputusan terhadap suatu perkara yang diajukan kepadanya dan sedang diproses dalam persidangan Mahkamah Konstitusi. Rapat Permasyarakatan Hakim dilaksanakan secara rahasia, dalam artian tertutup, tidak menyertakan pihak lain selain Majelis Hakim, dengan maksud apa yang dihasilkan dalam Rapat Permasyarakatan Hakim tersebut hanya diketahui oleh Majelis Hakim yang memeriksa perkara sampai putusan diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Tujuan diadakan Rapat Permasyarakatan Hakim adalah untuk menyamakan persepsi, agar terhadap perkara yang sedang diadili itu dapat dijatuhkan Putusan yang seadil-adilnya, sesuai dengan alat bukti, keyakinan, dan ketentuan hukum (konstitusi). Putusan sebagai produk utama dari proses persidangan yang pengambilan putusan akhirnya di forum Rapat Permasyarakatan Hakim akan diumumkan kepada para pihak ketika diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Menurut UU MK, Putusan MK berlaku sejak putusan selesai diucapkan dalam sidang pleno. Jadi, sebelum Putusan diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum, segala informasi yang mengemuka dalam Rapat Permasyarakatan Hakim, baik risalah maupun *Legal Opinion* Hakim yang disampaikan dalam Rapat Permasyarakatan Hakim, merupakan sesuatu hal yang rahasia dan untuk itu wajib dijaga kerahasiaannya.

Tanpa proses persidangan yang terbuka, maka sudah pasti Perma 1/2011 tidak mengenal asas *audi et alteram partem*. Nampaknya, Perma 1/2011 mendesain MA untuk mengadili dan memutus permohonan Hak Uji Materiil secara sepihak saja dan tertutup tanpa melibatkan pihak-pihak yang terkait, baik langsung maupun tidak langsung dengan permohonan keberatan. Tanpa persidangan yang terbuka, Pemohon sama sekali tidak memiliki kesempatan untuk mengelaborasi argumentasinya, terutama untuk meyakinkan hakim mengenai urgensi permohonan yang sedang diajukan. Dengan demikian pula, Pemohon tidak berkesempatan menghadirkan ahli dan saksi untuk didengarkan keterangannya di persidangan guna memperkuat argumentasi permohonan.

Padahal, akan sangat baik apabila dalam proses persidangan uji materi tersebut, selain sifatnya terbuka untuk umum, Majelis Hakim Agung juga mengundang pihak-pihak yang bersengketa, pihak terkait, termasuk saksi atau ahli seperti halnya dalam persidangan di MK. Dengan demikian, salah paham atau salah implementasi hukum dapat dihindari. Hal demikian sesungguhnya merupakan kerugian tersendiri bagi Majelis Hakim Agung yang sedang menangani perkara, karena tidak mendapatkan *input* berupa perspektif atau cara pandang lain terhadap isu hukum perkara yang sedang ditangani. Padahal, betapapun Majelis Hakim Agung harus dipandang mampu mengadili perkara dengan isu hukum apapun, tetapi menerima *input* berupa perspektif atau cara pandang lain bukanlah sesuatu larangan, malah sebaliknya, akan sangat positif dalam rangka menguatkan argumentasi hukum dan keyakinannya pada saat memutus nanti.

2. Tanpa Batasan Waktu yang Jelas

Mekanisme beperkara di lembaga peradilan memerlukan kejelasan dan kepastian, yang menyangkut prosedur. Prosedur meliputi tahapan dan persyaratan yang dibutuhkan dalam beperkara. Dengan demikian, masyarakat dapat merencanakan langkah dan menyiapkan persyaratan yang dibutuhkan untuk dapat mengikuti seluruh rangkaian proses pengadilan. Masyarakat juga harus mengetahui batasan-batasan waktu yang dibutuhkan dalam setiap tahapan yang harus dilalui. Ketidaktahuan batasan waktu dapat menimbulkan ketidakadilan karena seseorang karena ketidaktahuannya mungkin melewatkan suatu tahapan yang harus dilalui sehingga putusan pengadilan merugikan yang bersangkutan.

Terkait dengan kejelasan dan kepastian di atas, Perma 1/2011 tidak menentukan batas waktu yang jelas mengenai kapan suatu permohonan akan dan harus 'disidangkan'. Demikian pula, tidak ditentukan dalam Perma 1/2011, kapan permohonan tersebut akan atau harus diputus. Imbas paling sederhana yang mungkin muncul, Pemohon tidak dapat memonitor mengenai bagaimana dan sejauhmana permohonannya diproses di MA. Bahkan, sangat mungkin permohonan tersebut akan sangat lama waktunya sampai diputus, atau sebaliknya, dalam waktu yang tergolong singkat tiba-tiba permohonan keberatan diputus tanpa Pemohon mendapatkan informasi apapun sebelumnya.

Batasan waktu yang jelas telah diterapkan dalam pengujian UU di MK. Hal tersebut misalnya terdapat pada Pasal 32 yang pada pokoknya menyatakan terhadap permohonan yang diajukan Panitera Mahkamah melakukan pemeriksaan kelengkapan permohonan. Dalam hal permohonan

belum lengkap, pemohon diberi kesempatan untuk melengkapi permohonan dalam jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari kerja sejak pemberitahuan kekuranglengkapan tersebut. Pada Pasal 34 ayat (1) UU MK menyatakan, *“Mahkamah Konstitusi menetapkan hari sidang pertama, setelah permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja”*. Berikutnya, dalam sidang pertama atau sidang pendahuluan, MK memberikan nasihat terhadap permohonan Pemohon, dan setelahnya Pemohon diberi kesempatan paling lama 14 (empat belas) hari untuk memperbaiki permohonannya.

Lembaga peradilan haruslah aktif memberikan informasi mengenai kejelasan dan kepastian tersebut kepada masyarakat. Jika masyarakat tidak mengetahui dan tidak mendapatkan kejelasan dan kepastian soal waktu, akan rawan terjadi penyimpangan yang berujung pada ketidakadilan.

3. Mengajukan Permohonan Harus Membayar

Sama halnya dengan kejelasan dan kepastian prosedur dan waktu, masyarakat juga harus mengetahui dengan jelas biaya yang dibutuhkan untuk mengikuti setiap proses pengadilan dan mendapat layanan administrasi lembaga peradilan. Kejelasan tersebut diperlukan karena harus diakui, nihil atau minimnya informasi mengenai besarnya biaya yang harus dibayar selama ini telah melahirkan ketakutan tersendiri bagi masyarakat. Tanpa kejelasan soal biaya, yang muncul di masyarakat ialah jangan-jangan untuk memperjuangkan keadilan di lembaga peradilan masyarakat akan dikenai biaya yang memberatkan.

Pada Pasal 2 ayat (4) ditentukan Pemohon membayar biaya permohonan pada saat mendaftarkan permohonan yang besarnya akan diatur tersendiri. Meskipun hal tersebut masih sejalan dengan asas peradilan yang berbiaya ringan, akan tetapi jika merujuk pada pengajuan permohonan pengujian undang-undang di MK, soal biaya perkara sudah sangat jelas: Pemohon tidak dibebani biaya apapun. Biaya penanganan perkara di MK dibebankan kepada APBN Mahkamah Konstitusi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 9 UU MK. Dengan demikian, tidak ada kekhawatiran atau ketakutan masyarakat terhadap biaya yang memberatkan ketika beperkara di MK. Salah satu catatan utama dalam hal ini, keharusan membayar biaya perkara di MA sedikit banyak akan menghalangi pencari keadilan yang tidak mampu secara biaya untuk mengajukan permohonan keberatan ke MA.

4. Pengucapan dan Isi Putusan

Di MA, putusan atas perkara *judicial review* diucapkan dalam sidang yang tidak dihadiri para pihak. Bahkan, sidang dilakukan dalam ruang tertutup di gedung MA dengan pintu yang hanya sedikit saja dibuka. Usai diputus, putusan tidak segera diumumkan ke publik. Banyak putusan *judicial review* MA diketahui publik berbulan-bulan setelah diputuskan. Walaupun memiliki lama resmi MA, berkas putusan *judicial review* acapkali baru diunduh berbulan-bulan setelah diputus. Hal ini berbeda dengan di MK. Putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Usai diputus, serta merta putusan *judicial review* itu diserahkan ke para pihak. Tak

sampai 10 menit, putusan sudah bisa dilihat di *website* MK dan bisa diunduh di seluruh penjuru dunia.

Terkait dengan isi putusan, Putusan MA tidak disertai pendapat hukum hakim secara mendetail. Dalam putusan tersebut, hanya dituangkan dalam argumen singkat dan padat sehingga maknanya tidak dapat ditangkap secara paripurna. Oleh karenanya, wajar jika masyarakat sering bertanya-tanya apa sesungguhnya maksud dari putusan tersebut. Sedangkan di MK, Putusan MK membeberkan seluruh berkas dari awal hingga akhir. Dimuat juga poin-poin pernyataan ahli yang disampaikan dalam persidangan. Putusan MK juga berisi pendapat MK secara tuntas dan detail. Setiap amar selalu diiringi argumen yang tertuang seluruhnya.

5. Putusan Tak Serta Merta Berlaku

Bila permohonan keberatan dikabulkan, tidak serta merta putusan tersebut berlaku. Dalam hal pelaksanaan Putusan, ada tenggat selama 90 hari sejak diputuskan. Pasal 8 ayat (2) Perma 1/2011 membuka celah putusannya tidak dilaksanakan selama 90 hari saja sejak putusan dikirimkan kepada Badan atau Pejabat Pembuat TUN (peraturan perundang-undangan). Setelah 90 hari putusan tidak dilaksanakan, berdasarkan putusan tersebut peraturan perundang-undangan dimaksud otomatis tidak lagi mempunyai kekuatan hukum. Apakah ketentuan ini sudah tepat atau justru harus dievaluasi? Merujuk ketentuan yang diterapkan di MK, Pasal 47 UU MK menyatakan, putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Dengan demikian, karena putusan MA membuka

celah putusannya tidak dilaksanakan selama 90 hari, ketentuan tersebut memungkinkan adanya *'buying time'*.

Bahkan pada kasus tertentu, Putusan MA dalam permohonan keberatan hak uji materil tidak dapat dilaksanakan. Hal demikian terjadi dengan Putusan MA Nomor 49P/HUM/2011 dalam perkara uji materiil Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) Nomor 44 Tahun 2011 tentang Wilayah Administrasi Pulau Berhala. Putusan MA menyatakan Permendagri tersebut batal demi hukum (*nietig van recht swege*). Mestinya sengketa Pulau Berhala selesai, karena MA telah memberikan kepastian hukum atas status kepemilikan Pulau Berhala.

Namun kenyataannya, sengketa makin meruncing bahkan berlanjut ke MK ketika Pemerintah Provinsi Jambi mengemas perkara tersebut menjadi perkara pengujian UU. Pengalihan penyelesaian sengketa Pulau Berhala ke MK pasca putusan MA secara nyata telah menimbulkan akibat hukum serius berupa tidak dilaksanakannya putusan MA. Dalam hal ini, akan ada alasan pembenar untuk tidak melaksanakan Putusan MA. Pihak-pihak yang bersengketa sangat mungkin mengabaikan Putusan MA karena bersikukuh baru akan patuh pada Putusan MK.⁶¹

⁶¹ Uraian selengkapnya mengenai hal ini dapat dibaca Fajar Laksono Soeroso, *Memaknai Kecenderungan Penyelesaian Konflik Batas Wilayah ke Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume 9 Nomor 3, September 2012.

Dalam realita pelaksanaan hak uji materiil di Mahkamah Agung, juga memiliki permasalahan, misalnya terkait prinsip transparansi, dasar pertimbangan hakim tentang *legal standing* dalam putusan hak uji materiil. Bahkan beberapa putusan ditemukan tanpa diberikan pertimbangan sama sekali mengenai argumentasi yuridis mengapa pemohon memiliki *standing in judicio*.

Namun demikian, meskipun masih terdapat persoalan dalam pelaksanaan hak uji materiil di Mahkamah Agung, data perkara hak uji materiil (permohonan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang) sepanjang tahun 2013 yang diterima oleh Mahkamah Agung RI selama tahun 2013 berjumlah 76 perkara. Sisa tahun lalu 28 perkara sehingga beban pemeriksaan perkara berjumlah 104 perkara. Jumlah perkara di terima naik 46,15% dari tahun sebelumnya yang berjumlah 52 perkara. Demikian juga beban perkara naik 85,71%. Rinciannya dapat dilihat pada tabel berikut :⁶²

No.	Klasifikasi	Jumlah	%
1	Peraturan Pemerintah	19	25,00%
2	Peraturan Menteri	16	21,05%
3	Peraturan KPU	14	18,42%
4	Peraturan Daerah	11	14,47%
5	Peraturan Gubernur	4	5,26%
6	Keputusan KPU	2	2,63%
7	Keputusan Presiden	2	2,63%

⁶² Laporan Tahunan Mahkamah Agung RI Tahun 2013, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2013, Hal 41

8	Keputusan Bupati	2	2,63%
9	Peraturan Presiden	2	2,63%
10	Peraturan Walikota	2	2,63%
11	Keputusan Direksi	2	1,32%
12	SE Direktur Jendral	1	1,32%
Jumlah		76	

Sumber: Buku Laporan Tahunan Mahkamah Agung RI Tahun 2013, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2013, Hal. 41.

Dalam perkembangan terakhir uji materi oleh MA juga mencakup peraturan yang diwadahi dalam bentuk Surat Edaran seperti Putusan MA pada 27 September 2010⁶³. Putusan ini memang berbeda dari biasanya. Pasalnya, biasanya peraturan perundang-undangan yang diuji ke MA adalah yang bersifat '*regeling*' atau pengaturan (umum-abstrak). Berdasarkan kewenangannya, MA hanya bisa menguji peraturan perundang-undangan yang berada di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Isu menarik terkait hak uji MA terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang adalah pengujian terhadap peraturan daerah. Otonomi daerah merupakan esensi dari pemerintahan desentralisasi. Istilah otonomi berasal dari penggalan dua kata bahasa

⁶³ Dalam pertimbangan hukumnya, majelis hakim menilai Surat Edaran Direktorat Jenderal Pendidikan Islam Departemen Agama No Dj.I/PP.00.9/973/2009, tentang Tatacara Pengajuan Usul Penetapan Jabatan Guru Besar/Profesor di PTAI, tertanggal 30 Juli 2009 memang berformat seperti surat biasa. Namun, isinya memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur (*regeling*) dan berlaku umum bagi semua yang dituju dalam surat tersebut. Karenanya, surat ini memenuhi ketentuan yang dimaksud pada Pasal 1 Perma No.1 Tahun 2005. Dan karena itu dapat diajukan permohonan keberatan hak uji materiil (*judicial review*).

Yunani, yakni *autos* yang berarti sendiri dan *nomos* yang berarti undang-undang. Otonomi bermakna membuat perundang-undangan sendiri (*zelwet geving*), namun dalam perkembangannya selain mengandung arti membuat perundang-undangan sendiri (*zelwet geving*), juga utamanya mencakup pemerintahan sendiri (*zelfbestuur*).⁶⁴

Secara konstitusional, pengaturan tentang pemerintahan daerah disebutkan dalam UUD 1945, yaitu sebagai berikut:

- a. Pasal 18 Ayat (1): Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.
- b. Pasal 18 ayat (2): Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- c. Pasal 18 ayat (5): Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.

Konstitusi mengamanatkan kepada daerah untuk mengurus sendiri urusan pemerintahan sesuai dengan asas otonomi dan tugas pembantuan. Menurut Ni'matul Huda, daerah otonom sebagai satuan pemerintahan mandiri memiliki wewenang atributif, lebih-lebih sebagai subyek hukum

⁶⁴ Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Penerbit Nusamedia, Bandung, 2010, hal. 48

(*public recht person, public legal entity*) berwenang membuat peraturan-peraturan untuk menyelenggarakan rumah tangganya. Wewenang ini ada pada Pemerintah Daerah (pejabat administrasi negara) dan DPRD sebagai pemegang fungsi legislatif di daerah. Kemudian Peraturan Daerah (Perda) merupakan pelaksanaan fungsi legislatif DPRD.⁶⁵

Sementara definisi Perda menurut UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda), yang dimaksud dengan Perda yaitu peraturan daerah provinsi dan/atau peraturan daerah kabupaten/kota. Sementara wewenang untuk membentuk Perda terletak pada Kepala Daerah dan DPRD (*joint authority*). Dalam pembentukan Perda juga harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan, sebagaimana diatur dalam Pasal 137 UU Pemda, yaitu meliputi:

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan; dan
- g. keterbukaan.

Sebagai produk Pemerintah Daerah dan DPRD artinya merupakan produk politik, maka banyak juga Perda yang dinilai bermasalah misalnya bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, bertentangan dengan kepentingan umum, mengabaikan potensi dan karakteristik daerah. Karena

⁶⁵ *Ibid* hal. 211.

berdasarkan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-Undangan, Perda ditempatkan pada hirarki peraturan perundang-undangan yang paling bawah, atau posisinya dibawah UU. Oleh karena itu, lembaga yang memiliki kewenangan untuk menguji (*judicial review*) Perda yaitu Mahkamah Agung.

C. Pengujian Undang-Undang Ratifikasi

Dalam Pasal 11 UUD 1945 diatur bahwa dalam hal Presiden membuat perjanjian internasional, perlu ada persetujuan DPR. Yang perlu persetujuan DPR adalah:

1. Perjanjian internasional dengan Negara lain (Pasal 11 ayat [1] UUD 1945). Jadi, setiap perjanjian internasional yang dibuat oleh Presiden dengan Negara lain (baik bilateral maupun multilateral) harus mendapatkan persetujuan DPR.
2. Perjanjian internasional lainnya (konstitusi mengakomodasi apabila pemerintah hendak membuat perjanjian dengan subyek hukum internasional yang lain) yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang (Pasal 11 ayat [2] UUD 1945).
3. Selanjutnya, Pasal 11 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa ketentuan mengenai perjanjian internasional ini diatur dengan Undang-Undang. Berkaitan dengan itu, maka Undang-Undang yang perlu dilihat adalah Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

4. Menurut Pasal 10 UU Nomor 24 Tahun 2000, Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan :

- a. Masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- b. Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
- c. Kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d. Hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. Pembentukan kaidah hukum baru;
- f. Pinjaman dan/atau hibah luar negeri

Akan tetapi, tidak semua perjanjian internasional membutuhkan persetujuan DPR. Pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk materi di atas, dilakukan dengan keputusan presiden (pada saat ini dilakukan konvensi ketatanegaraan yang disesuaikan dengan ketentuan pasal 46 ayat (1) huruf c butir 1 UU No. 10/2004, yaitu pengesahan perjanjian antara negara Republik Indonesia dan negara lain atau badan internasional diluar materi di atas dilakukan dengan sebuah peraturan presiden yang dilakukan sampai saat ini bahkan ketika UU No 10 tahun 2004 dinyatakan tidak berlaku lagi). Yang selanjutnya disampaikan kepada DPR untuk dievaluasi.

Perjanjian internasional pada prinsipnya adalah kekuasaan Presiden, dalam arti bahwa Presiden membutuhkan lembaga lain dalam melaksanakannya, terutama ketika menyangkut hal-hal yang mendasar bagi kehidupan masyarakat. Jadi perjanjian internasional yang menyangkut

hal-hal dasar tersebut merupakan kekuasaan Presiden yang harus dilakukan dengan persetujuan DPR. Di luar itu, perjanjian internasional lainnya menjadi kewenangan Presiden tanpa melibatkan pihak lain.

	Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat	Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang	Peraturan Pemerintah	Peraturan Presiden
Gagasan Pengujian 1 Atap	<p>1. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Perubahannya yang menyatakan salah satu kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi adalah Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang</p>	<p>1. Pasal 11 ayat (1) Tap MPR No. III/MPR/1978 (prinsip kemandirian kekuasaan kehakiman)</p> <p>2. Tap MPR No. III/MPR/2000 lembaga yang memiliki wewenang menguji UU terhadap UUD ini diberikan kepada MPR, tepatnya diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No. III/MPR/2000</p> <p>Cat:</p>	<p>1. UU No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam beberapa pasalnya memberi wewenang kepada presiden (lembaga eksekutif) untuk melakukan intervensi terhadap kekuasaan kehakiman</p> <p>2. UU No. 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan MA yang menegaskan hakim dalam</p>		

	<p>putusannya bersifat final dan mengikat untuk menguji Undang-Undang (UU) terhadap UUD 1945</p> <p>2. Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 mengatur bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU, dan</p>	<p>Lahirnya Tap MPR dan wewenang menguji UU oleh lembaga MPR ini didasarkan pada pandangan bahwa MPR adalah pelaksana kedaulatan rakyat (Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 sebelum amandemen) yang dapat dianalogikan dengan posisi parlemen Inggris</p>	<p>melaksanakan fungsinya harus tunduk pada visi politik pemerintah</p> <p>Cat: Kedua UU ini kemudian dicabut dan diganti dengan UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pencabutan kedua UU ini dilakukan untuk merespon tuntutan berbagai golongan dalam masyarakat mengenai tegaknya Negara Hukum dalam rangka pemurnian pelaksanaan Pancasila dan UUD 1945</p> <p>3. UU No. 14 Tahun 1985, UU No. 2 Tahun 1986, UU No. 5 Tahun 1986, dan UU No. 7 Tahun 1989 yang mengatur</p>		
--	--	--	--	--	--

mempunyai wewenang lain yang diberikan oleh UU.

tentang Peradilan Agama. UU No. 14 Tahun 1970 ini lalu diubah oleh UU No. 35 Tahun 1999 dan terakhir diubah lagi oleh UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

4. Pasal 55 UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi:

“pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah

Konstitusi”

Cat:

Jimly Assiddiqie
mengungkapkan, bahwa
pembagian tugas di bidang
pengujian peraturan (*judial
review*) atas peraturan
perundang-undangan antara MA
dan MK sama sekali tidak ideal,
karena dapat menimbulkan
perdedaan atas putusan saling
bertentangan antara MK dan MA.
Kedepan, memang harus
dipikirkan kemungkinan
mengintegrasikan seluruh sistem
pengujian peraturan di bawah
kewenangan MK.

<p>Proses Beracara Yang Tidak Ideal di Mahkamah Agung</p>	<p>3. Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 mengatur bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU, dan mempunyai wewenang lain yang diberikan oleh UU.</p>		<p>1. Pasal 31A ayat (7) Undang-Undang Mahkamah Agung.</p> <p>Cat: Untuk menindaklanjuti ketentuan pasal di atas, MA menetapkan Peraturan MA RI Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil (Perma 1/2004). Namun, karena dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum, pada tahun 2011, Perma 1/2004 digantikan dengan Peraturan MA RI Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil (Perma 1/2011) tertanggal 30 Mei 2011. Dengan demikian, pada</p>		
--	---	--	--	--	--

			<p>saat ini, dalam melaksanakan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, MA mengacu pada mekanisme yang diatur dalam Perma tersebut.</p>		
--	--	--	--	--	--

2. Pasal 31 ayat (1) dan (2) UU No. 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung

Cat:

Sebagai tindak lanjut

			<p>terhadap UU Mahkamah Agung tersebut kemudian di tuangkan dalam Perma No 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Dalam Pasal 1 ayat (1) Perma No 1 Tahun 2011 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hak uji materiil, yaitu “hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”.</p>		
Pengujian Terhadap	1. Pasal 11 UUD 1945 yang		1. Pasal 10 UU Nomor 24 Tahun 2000 Tentang		

<p>Undang-Undang Ratifikasi</p>	<p>mengatur bahwa dalam hal Presiden membuat perjanjian internasional, perlu ada persetujuan DPR.</p> <p>Cat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Perjanjian internasional lainnya (konstitusi mengakomodasi apabila pemerintah hendak membuat perjanjian 		<p>Perjanjian Internasional</p> <p>Cat:</p> <p>Menurut Pasal 10 UU Nomor 24 Tahun 2000, Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan :</p> <ul style="list-style-type: none"> 7. Masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara; 8. Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia; 		
--	--	--	---	--	--

dengan subyek hukum internasional yang lain) yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan

9. Kedaulatan atau hak berdaulat negara;
10. Hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
11. Pembentukan kaidah hukum baru;
12. Pinjaman dan/atau hibah luar negeri

undang-undang (Pasal 11 ayat [2] UUD 1945)

- Pasal 11 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa ketentuan mengenai perjanjian internasional ini diatur dengan Undang-Undang.

	<p>Berkaitan dengan itu, maka Undang- Undang yang perlu dilihat adalah Undang- Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.</p>				
--	---	--	--	--	--

BAB IV

ANALISA DAMPAK PENGATURAN

A. Gagasan Pengujian Satu Atap

Berdasarkan UUD 1945 sebenarnya telah menentukan secara limitatif kewenangan MK dalam menguji peraturan perundang-undangan. Kewenangan dimaksud menyatakan, MK hanya menguji UU terhadap UUD 1945, kemudian pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU yang bertentangan terhadap UU menjadi kewenangan MA. Pengujian yang dilakukan oleh kedua institusi diatas bukan tanpa alasan, yaitu MK untuk UU terhadap UUD 1945, dan MA untuk peraturan dibawah UU terhadap UU. Adapun alasan yang menjadi dasar pengujian peraturan perundang-undangan melalui dua lembaga tersebut adalah: *kesatu*, memberikan keleluasaan dan percepatan proses perkara di peradilan; *kedua*, pengujian yang diserahkan seluruhnya kepada MK akan menyebabkan proses persidangan lebih panjang sehingga dapat mengganggu peradilan yang cepat dan sederhana; *ketiga*, ada kesulitan di dalam praktek apabila hak uji materiil dibawah UU itu dipisahkan dari MA.⁶⁶

Akan tetapi, adanya dualisme pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung tersebut

⁶⁶ Misalnya, seorang pencari keadilan yang dirugikan oleh suatu Perda atau oleh suatu peraturan dibawah UU. Pencari keadilan yang mengajukan gugatan atas kerugian yang dialaminya harus menunggu lebih dulu Putusan tentang Perda itu. Bilamana berada ditangan MA dalam satu proses dia boleh diambil dalam rangka proses perkara, dia juga boleh diambil oleh MA, lihat Zein Badjeber, Buku Kedua Jilid 8A, Risalah Rapat PAH I MPR, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2001, hal. 30. Dalam Bambang Widjojanto (Editor), *Melanjutkan Pelembagaan Mahkamah Konstitusi* (Usulan Perubahan Terhadap UU RI No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi), Jakarta: Democratic Reform Support Program (DRSP), 2008, hal. 5

bukan tidak menimbulkan masalah. Sri soemantri menegaskan, ada kaitan antara UU dan peraturan dibawahnya. Berdasarkan ketentuan yang ada jika PP, Perpres, Perda bertentangan dengan UU maka akan diuji oleh Mahkamah Agung. Problematika yang muncul adalah, jika UU yang digunakan untuk menguji sedang diuji di Mahkamah Konstitusi dan ternyata diputuskan bahwa UU dimaksud bertentangan dengan UUD 1945. Hal ini akan berbeda jika pengujian peraturan perundang-undangan itu dilakukan satu atap, karena kondisi diatas dapat segera diatasi dan ditangani langsung, Mahkamah Konstitusi dapat mendahulukan pengujian UU terhadap UUD 1945 dan apabila UU tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, maka menjadi tidak relevan permohonan untuk menguji PP, karena UU yang dijadikan hukum pembuatan PP tidak dapat lagi berlaku.⁶⁷ Walaupun sesungguhnya kekhawatiran munculnya problematika pengujian tersebut telah diantisipasi dengan pengaturan dalam Pasal 55 UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan:

“pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”.

Sementara itu Jimly Assididqie mengungkapkan, bahwa pembagian tugas di bidang pengujian peraturan (*judial review*) atas peraturan perundang-undangan antara MA dan MK sama sekali tidak ideal, karena

⁶⁷ Bambang Widjojanto (Editor), *Melanjutkan Pelembagaan Mahkamah Konstitusi* (Usulan Perubahan Terhadap UU RI No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi), Jakarta: Democratic Reform Support Program (DRSP), 2008, hal. 5-6.

dapat menimbulkan perdedaan atas putusan saling bertentangan antara MK dan MA. Kedepan, memang harus dipikirkan kemungkinan mengintegrasikan seluruh sistem pengujian peraturan di bawah kewenangan MK.⁶⁸

B. Proses Beracara Yang tidak ideal di Mahkamah Agung

Terhadap fakta bahwa *judicial review* dilakukan oleh 2 (dua) lembaga yakni MA dan MK, terdapat kemungkinan munculnya problem-problem potensial dalam praktik yang justru akan kontraproduktif terhadap tujuan hukum dan maksud hakiki dari diakomodirnya mekanisme *judicial review*. tim mencatat terdapat sekurang-kurangnya 2 (dua) problem potensial tersebut, yaitu:

1. Peluang ketidaksinkronan Putusan MA dan Putusan MK

Seperti telah disinggung pada paragraf awal bagian ini, efek samping dari mekanisme *judicial review* dilakukan oleh dua lembaga berbeda, sementara peraturan perundang-undangan berkaitan normatif secara vertikal adalah sangat mungkin kedua lembaga menggunakan tolok ukur hukum berbeda. Konsekuensinya, sangat mungkin putusan kedua lembaga tersebut, terutama ketika peraturan perundang-undangan yang diuji terkait, nantinya tidak sinkron. Dalam artian, semangat dan argumentasi yang melandasi putusan-putusan tersebut berbeda secara diametral. Ketidaksinkronan demikian bukan hanya memengaruhi hubungan

⁶⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalme Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi HTN FH Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, Hln.189.

kelembagaan antar sesama lembaga peradilan, tetapi juga citra dan wibawa putusan pengadilan, melainkan juga dapat menimbulkan kekacauan hukum dan yang pasti akan merugikan kepentingan masyarakat pencari keadilan. Selain itu, akan ada tafsir bahwa dalam *judicial review*, Putusan MK lebih tinggi dibandingkan Putusan MA.

Sebagai contoh, pada tahun 2009 yang lalu, melalui Putusan Nomor 15 P/HUM/2009 bertanggal 18 Juni 2009, MA menyatakan menyatakan Pasal 22 huruf c dan Pasal 23 ayat (1) dan (3) Peraturan Komisi Pemilihan Umum (KPU) Nomor 15 Tahun 2009 tentang Pedoman Teknis Penetapan dan Pengumpulan Hasil Pemilihan Umum, Tatacara Penetapan Perolehan Kursi, Penetapan Calon Terpilih dan Penggantian Calon Terpilih dalam Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota Tahun 2009 tidak mempunyai kekuatan hukum karena bertentangan dengan Pasal 205 ayat (4) dan Pasal 212 ayat (3) UU Nomor 10 Tahun 2008 (UU 10/2008).

Dalam waktu tidak terlalu lama, MK melalui Putusan Nomor 110,111,112,113/PUU-VII/2009 bertanggal 7 Agustus 2009 menyatakan Pasal 205 ayat (4) dan Pasal 212 ayat (3) UU 10/2008 konstitusional bersyarat. Kedu apasal tersebut terkait dengan mekanisme hukum dalam perhitungan kursi tahap II. Dengan demikian MK mengukuhkan pasal tersebut sepanjang sesuai ketentuan yang ditetapkan MK⁶⁹ sekaligus mementahkan Putusan MA terkait pembatalan penghitungan kursi tahap dua. Tentu saja kemudian, Putusan MK yang diberlakukan.

⁶⁹ Amar putusam selengkapnya dapat dilihat pada halaman 104 Putusan MK Nomor 110,111,112,113/PUU-VII/2009.

Terhadap realitas demikian, ada kondisi dimana Putusan MK tidak sinkron dengan Putusan MA. Dalam *judicial review* yang dilakukan kedua lembaga, Pasal 205 ayat (4) UU 10/2008 ternyata ditafsirkan secara berbeda. MA memberi tafsir ketentuan tersebut dalam posisinya sebagai dasar pengujian Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2009. Namun, MK menafsirkan ketentuan tersebut secara berbeda pada saat melakukan *judicial review* UU 10/2008 terhadap UUD 1945. Oleh karena kemudian Putusan MK yang diberlakukan, maka Putusan MA seolah 'dimentahkan', sehingga sempat muncul anggapan telah terjadi praktik dimana Putusan MK seolah-olah 'menganulir' Putusan MA, meskipun sesungguhnya rasionalitas tidaklah demikian.

Karena yang terjadi ialah, ketentuan dalam UU 10/2008 yang menjadi dasar pengujian Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2009 dalam *judicial review* MA dimaknai berbeda oleh MK, maka Putusan MA kehilangan legalitas dan tidak relevan lagi diterapkan. Kalau Putusan MK dapat menganulir Putusan MA, berarti kedudukan MK lebih tinggi dari MA. Padahal dalam struktur ketatanegaraan berdasarkan UUD 1945, MA dan MK ditentukan sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang memiliki kedudukan sejajar. Karena itulah, secara hukum, Putusan MA dan Putusan MK berada pada posisi yang setara sehingga tidak dapat saling menganulir.

Lantas, apakah dalam perkara-perkara *judicial review* ke depan, MA harus senantiasa 'tunduk' atau berpatokan pada Putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang? Menurut Penulis, untuk peraturan perundang-undangan yang memiliki keterkaitan normatif secara langsung sebagaimana contoh di atas, jika telah ada Putusan MK terkait dengan UU

tersebut, dalam *judicial review* peraturan perundang-undangan di bawah UU, MA wajib menggunakan tolok ukur yang tidak boleh bertentangan dengan Putusan MK. Namun persoalannya, jika Putusan MK hadir belakangan setelah Putusan MA, masih sangat mungkin Putusan MA ‘dimentahkan’ sebagaimana yang terjadi dengan Putusan MA Nomor 15 P/HUM/2009. Hal inilah yang memungkinkan adanya tafsir bahwa dalam *judicial review* Putusan MK dianggap lebih tinggi dibandingkan Putusan MA.

Terhadap hal tersebut dapat digunakan sandaran argumentasi pada 2 (dua) asas terpenting dalam proses beracara perkara *judicial review*, yaitu (a) asas *Erga Omnes*, dan (b) asas Praduga *Rechmatig*.

a. Asas *Erga Omnes*

Kewibawaan suatu putusan yang dikeluarkan institusi peradilan terletak pada kekuatan mengikatnya. Putusan suatu perkara *judicial review* haruslah merupakan putusan yang mengikat para pihak dan harus ditaati oleh siapapun. Dengan asas ini maka tercermin bahwa putusan memiliki kekuatan hukum mengikat dan karena sifat hukumnya publik maka berlaku pada siapa saja, tidak hanya para pihak yang berperkara. Dengan kata lain, berdasarkan Asas *Erga Omnes*, maka yang terikat untuk melaksanakan putusan *judicial review* tersebut bukan hanya pihak yang berperkara, melainkan semua pihak yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang diputus tersebut.

Berkaitan dengan asas *Erga Omnes* tersebut, maka praktik *judicial review* di MA sedikit banyak berkelindan dengan praktik *judicial review* di MK yang putusannya juga bersifat *erga omnes*. Putusan MK berlaku tidak

hanya kepada para pihak yang berperkara, tetapi berlaku pula untuk semua, termasuk pembentuk UU dan lembaga pengadilan. Dalam hal ini dapat dikatakan, Majelis Hakim Agung yang menangani hak uji materiil di MA haruslah tunduk pula pada Putusan MK.

Untuk itu, dalam melaksanakan kewenangan melakukan *judicial review*, ada kewajiban bagi MA melalui Majelis Hakim Agung yang mengadili perkara *judicial review* untuk selalu meng-*update* pengetahuan dan informasinya mengenai Putusan MK terkait dengan pengujian undang-undang. Jika terdapat pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU dengan dasar pengujian suatu UU, MA harus terlebih dulu melihat dengan cermat apakah telah terdapat Putusan MK terhadap UU yang dijadikan batu uji dalam pengujian di MA. Jika telah ada, tentu saja MA terikat untuk tunduk pada Putusan MK tersebut. Jangan sampai Putusan MA bertentangan atau tidak sejalan dengan Putusan MK. Adalah masalah besar manakala putusan pengadilan di lingkungan MA tidak sejalan dengan Putusan MK yang telah lebih dulu diputus.

Dengan kata lain, dalam *judicial review* MA wajib memutus sejalan dengan Putusan MK, akan tetapi tidak sebaliknya, Putusan MK dapat saja memutus berbeda dengan Putusan MA. Namun demikian, bukan berarti Putusan MA lebih rendah posisinya dari Putusan MK, melainkan karena demikianlah sistem ketatanegaraan berdasarkan UUD 1945 mengatur hal tersebut. Dapat dikatakan bahwa hal demikian terjadi karena MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sementara MK menguji undang-undang terhadap hukum tertinggi negara, UUD 1945. Manakala suatu persoalan diperkarakan ke MK dengan menggunakan UUD

1945 sebagai dasar pengujian, maka putusan atas persoalan hukum tersebut bersifat mutlak karena MK menggunakan UUD 1945 sebagai hukum dengan derajat supremasi tertinggi sebagai dasar pengujian.

b. Asas Praduga *Rechmatig*

Putusan pada perkara *judicial review* seharusnya merupakan putusan akhir dan mempunyai kekuatan hukum tetap pada saat putusan diucapkan dalam sidang yang terbuka dan tidak boleh berlaku surut. Pernyataan tidak berlaku surut tersebut mengandung makna bahwa sebelum putusan diucapkan dalam sidang yang terbuka, obyek perkara yakni peraturan yang akan diajukan *judicial review*, haruslah dianggap sah atau tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan apapun, sebelum kemudian putusan pengadilan menyatakan sebaliknya. Konsekuensi hal tersebut, putusan pengadilan bersifat “*ex nunc*”, artinya peraturan perundang-undangan dianggap ada sampai dengan saat pembatalannya.

Dengan kata lain, akibat ketidakabsahan suatu peraturan perundang-undangan karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidaklah berlaku surut namun bersifat prospektif (berlaku ke depan) sejak dinyatakan bertentangan oleh pengadilan, tidak retroaktif. Hal demikian karena pada pengujian peraturan perundang-undangan terkandung kepentingan umum yang lebih besar. Kepentingan tersebut bukan hanya menyangkut pihak yang berperkara.

Berbeda dengan pengujian terhadap keputusan (*beschikking*), dimana putusannya memang berlaku asas *retroaktif*. Sebab, pengujian terhadap

beschikking memang memiliki tujuan untuk merehabilitasi hak-hak korban, akibat perilaku sewenang-wenang pembuat keputusan. Dalam pengujian ini terdapat prasyarat, bahwa keputusan yang diuji harus bersifat konkrit, individual, dan final. Artinya, relasinya hanya melibatkan Pemohon dengan Termohon (pembuat keputusan). Tidak terdapat kepentingan umum yang luas sehingga putusannya bersifat *ex tunc* atau mengembalikan pada keadaan semula.

Namun demikian, manakala terdapat suatu keadaan hukum baru yang memiliki implikasi yang luas, sangat mungkin putusan bersifat *ex nunc* (membatalkan keputusan yang diuji, namun demikian tidak membatalkan akibat hukum yang ditimbulkan). Sebagai contoh, dulu dalam perkara pengujian Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 161.27.598 Tahun 2003⁷⁰ yang dimohonkan oleh Alzier Dianis Thabrani. Kendati MA mengabulkan permohonan tersebut, namun pada kenyataannya akibat hukum yang ditimbulkan oleh Kepmendagri dan Surat Mendagri tidak secara otomatis batal demi hukum.⁷¹

⁷⁰ Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 161.27.598 Tahun 2003 pada pokoknya membatalkan Keputusan DPRD Propinsi Lampung Nomor 1 Tahun 2003 tentang Penetapan Gubernur dan Wakil Gubernur terpilih atas nama: Alzier Dianis Thabrani dan Ansyori Yunus. Menyusuli Keputusan tersebut, Mendagri juga memerintahkan untuk dilaksanakannya pemilihan ulang Gubernur Lampung dengan Surat Menteri Dalam Negeri Nomor 121.27/2989/SJ Tahun 2003.

⁷¹ Alzier Dianis Thabrani mengajukan pembatalan Kepmendagri Nomor 161.27.598 Tahun 2003 ke PTUN Jakarta. Pada 13 Mei 2004, PTUN Jakarta memerintahkan Tergugat (Mendagri) mencabut Kemendagri Nomor 161.27/598/2003 sekaligus menerbitkan keputusan tentang pengusulan pengesahan pasangan gubernur-wakil gubernur hasil pemilihan tanggal 30 Desember 2002 sebagai Gubernur/Wakil Gubernur Lampung Periode 2003-2008. Alasan PTUN adalah bahwa alasan pembatalan pelantikan keduanya tidak jelas, tidak tegas, dan tidak limitatif sebagaimana seharusnya suatu keputusan. Surat pembatalan pelantikan tidak merinci dan tegas, jelas, dan limitatif pelaksanaan pemilihan gubernur/wakil gubernur yang mana atau bagian mana yang tidak memenuhi prosedur. Surat pembatalan juga tidak menegaskan peraturan perundang-undangan mana yang tidak dipenuhi. Mendagri kemudian mengajukan banding, sembari banding diajukan, Mendagri tetap memproses pemilihan ulang gubernur/wakil gubernur Lampung. Kemudian, PTTUN pada tanggal 19 Oktober 2004 mengeluarkan putusan yang

Berdasarkan asas Praduga Rechmatig tersebut, maka seluruh peraturan pelaksana UU, apakah itu berbentuk Peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah, Peraturan Menteri atau peraturan lain yang merupakan peraturan pelaksana dari UU yang oleh MK telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 tidak serta merta tidak berlaku meskipun sebenarnya secara *de jure* telah kehilangan cantolan hukum. Peraturan-peraturan pelaksana tersebut tetaplah harus dianggap sah berlaku dan benar selama belum diubah, disesuaikan, atau dicabut.

Dalam keadaan demikian, manakala ada Pemohon yang mengajukan *judicial review* peraturan-peraturan pelaksana tersebut ke MA, maka MA harus memeriksa dengan memosisikan peraturan-peraturan pelaksana tersebut berdasarkan asas Praduga Rechmatig atau Praduga Keabsahan (*presumption iustea causa*), meskipun dalam putusannya nanti haruslah sejalan atau tidak bertentangan dengan Putusan MK yang menyatakan UU dimaksud bertentangan dengan UUD 1945.

menguatkan putusan PTUN yakni mengabulkan gugatan Alzier-Ansyorie. Pasca putusan tersebut, Mendagri M. Ma'ruf AR mengajukan kasasi ke MA. Selanjutnya, pada 17 Juni 2004, MA melalui Putusan Kasasi MARI Nomor 437.K/TUN/2004 memenangkan gugatan Alzier dengan menguatkan putusan PTUN dan PTTUN Jakarta. Namun dalam kenyataan, Putusan Kasasi MA tersebut tidak berpengaruh terhadap pengembalian Alzier dan Ansyorie sebagai Gubernur dan Wakil gubernur Lampung. Dalam analisis yang awam, terdapat sekurang-kurangnya 2 (dua) alasannya, *pertama*, UU MA tidak memberikan kewenangan kepada MA untuk memerintahkan kepada pembuat peraturan, guna membatalkan akibat-akibat hukum yang ditimbulkan oleh peraturan perundang-undangan yang diuji. *Kedua*, demi menyelamatkan kepentingan umum yang lebih luas, Putusan Kasasi MA ditafsirkan bersifat *ex nunc*. Artinya, walaupun MA membatalkan Kepmendagri dimaksud, akan tetapi tidak secara otomatis membatalkan akibat-akibat hukum yang ditimbulkan oleh peraturan tersebut. Dalam hal ini, adanya keadaan hukum baru yakni terpilihnya Syahroedin GP menjadi gubernur baru sehingga Putusan Kasasi tersebut memiliki implikasi luas maka putusan tersebut bersifat *ex nunc*.

2. Proses *judicial review* memungkinkan dihentikan untuk sementara

Suatu perkara *judicial review* yang sedang diproses di MA dapat atau memungkinkan untuk dihentikan karena keberadaan ketentuan Pasal 55 UU MK yang menyatakan:

Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi.

Keberadaan ketentuan tersebut Pasal 55 MK dapat dianggap menghalangi atau setidaknya menghambat *access to justice*. Jadi, jika ada yang berkeinginan menghambat atau menghentikan sementara *judicial review* di MK, cukup dengan mengajukan permohonan pengujian UU yang menjadi dasar *judicial review* tersebut ke MK. Atas dasar itu, *judicial review* di MA tidak dapat dilanjutkan prosesnya, setidaknya menanti sampai dengan keluarnya Putusan MK atas *judicial review* UU dimaksud.⁷²

⁷² Putusan MK dalam pengujian UU adalah sama kuat daya ikatnya dengan UU. Bahkan Hans Kelsen mengatakan bahwa Parlemen (dan lembaga legislatif) sama-sama membuat UU atau menjadi legislator yang membuat hukum yang setingkat dengan UU. Bedanya, Parlemen atau lembaga legislatif merupakan *positive legislator* sedangkan MK merupakan *negative legislator*. Oleh sebab itu dalam membuat putusan-putusan atas perkara yang ditanganinya MA juga terikat dan harus berpedoman pada putusan-putusan MK dalam perkara pengujian Undang-undang. Dalam memutus perkara tentu saja MA harus

Oleh karenanya, ada usulan agar Pasal 55 UU MK tersebut di-*judicial review* agar tidak menghambat *access to justice* para pencari keadilan di MA terkait dengan perkara *judicial review* peraturan perundang-undangan di bawah UU. Namun jika tidak berhati-hati, usulan tersebut justru akan kontradiktif dengan kehendak untuk mewujudkan harmonisasi Putusan MA dan Putusan. Jika pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan MA berjalan terus atau tidak dihentikan padahal undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian MK, sangat mungkin membuka peluang ketidaksinkronan putusan kedua lembaga.

Menurut tim, walaupun dengan mengajukan *judicial review* ke MK terhadap Pasal 55 UU MK, yang perlu dimohonkan untuk ditegaskan adalah soal waktu yang lebih jelas dan terukur bagi MK dalam memutuskan perkara *judicial review* di MK, terlebih lagi untuk kondisi yang spesifik dimana UU yang di-*judicial review* di MK pada saat bersamaan menjadi dasar pengujian *judicial review* di MA. Secara normatif, sampai saat ini tidak terdapat satupun ketentuan yang mengatur mengenai jangka

berpedoman pada ketentuan UU dan putusan-putusan MK tentang *judicial review*. Selain itu di dalam UU tentang MK diatur bahwa apabila ada pengujian suatu UU maka MK harus memberitahukan kepada MA agar bisa mengetahui bahwa sedang ada yang mempersoalkan suatu UU. Bahkan ditentukan juga bahwa MK harus menunda pemeriksaan permohonan *judicial review* tentang satu peraturan perundang-undangan di bawah UU apabila batu uji untuk permintaan *judicial review* ke MA itu adalah UU yang sedang diuji di Mahkamah Konstitusi. Jadi dalam hal, misalnya, ada Peraturan Pemerintah yang diuji karena bertentangan dengan UU X padahal UU X itu sedang diuji di MK maka MA harus menunda pemeriksaan permohonan *judicial review* itu untuk menunggu vonis MK tentang UU itu. Maka menjadi lebih penting untuk diperhatikan bahwa semua vonis pengujian atas UU yang telah dikeluarkan MK berlaku sebagai UU yang juga harus dipedomani oleh MA, MK sendiri, dan lembaga-lembaga negara lainnya serta masyarakat pada umumnya. Dalam Mahfud MD, "Titik Singgung MA-MK", makalah dibawakan untuk Seminar tentang *Titik Singgung Wewenang Antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi* yang diselenggarakan Badan Litbang Diklat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Kamis 13 November 2014 di Merlyn Park Hotel, Jakarta.

waktu bagi MK untuk menyelesaikan perkara pengujian UU terhadap UUD 1945.

Oleh karenanya, proses penyelesaian perkara *judicial review* di MK tidak sama, ada yang singkat dalam hitungan minggu telah diputuskan, akan tetapi ada yang lama, bahkan sampai lebih dari setahun baru dapat dituntaskan. Namun demikian, ketiadaan ketentuan mengenai jangka waktu tersebut bukan berarti MK boleh berlama-lama dalam menuntaskan suatu perkara. Sebab, jika MK sengaja berlama-lama dalam menyelesaikan suatu perkara, selain tidak memenuhi asas peradilan yang cepat, MK dalam hal ini juga amat patut dianggap turut menghambat *access to justice*, terutama bagi para pencari keadilan yang mengajukan *judicial review* di MA.

Adanya ungkapan *justice delayed is justice denied*, yang dapat dimaknai kurang lebih sebagai “keadilan yang datang terlambat sama artinya dengan tidak ada keadilan”, menunjukkan bahwa asas peradilan yang cepat sangat didambakan para pencari keadilan. Maka, wajar pula jika kemudian ada yang sepakat dengan pendapat, "*lebih baik kalah tetapi prosesnya cepat, ketimbang prosesnya lambat walaupun menang*". Lambannya pengadilan memberikan keadilan kepada masyarakat pada akhirnya hanya akan mengakibatkan keadilan yang sesungguhnya sangat didambakan dan dinanti-nanti menjadi kurang bermakna lagi bagi masyarakat pencari keadilan.

Dalam realita pelaksanaan hak uji materiil di Mahkamah Agung, juga memiliki permasalahan, misalnya terkait prinsip transparansi, dasar pertimbangan hakim tentang *legal standing* dalam putusan hak uji materiil.

Bahkan beberapa putusan ditemukan tanpa diberikan pertimbangan sama sekali mengenai argumentasi yuridis mengapa pemohon memiliki *standing in judicio*.

Persoalan tersebut sebenarnya pernah dikaji oleh Puslitbang Mahkamah Agung yang hasil penelitiannya, memberi saran :⁷³

- a. Permasalahan yang muncul paska diterbitkannya Perma No. 1 Tahun 2011, yaitu adanya perbedaan pendapat dapat/tidaknya diterima objek hak uji materiil yang diundangkan sebelum diterbitkannya Perma No. 1 Tahun 2004, seharusnya segera diatasi agar ke depan terdapat kesatuan pendapat di antara hakim agung yang memeriksa dan memutus sengketa hak uji materiil. Guna menghindari adanya standar ganda dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, maka Hakim karena jabatannya sudah sepatutnya berwenang untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang diundangkan sebelum terbitnya Perma No. 1 Tahun 2011.
- b. Dalam hukum acara terdapat adagium yang menyatakan *point d'interest point d'action*, untuk dapat mengajukan suatu perkara ke pengadilan, seseorang harus memiliki kepentingan hukum. Dalam proses pemeriksaan hak uji materiil di Mahkamah Agung yang menjadi dasar *legal standing* seseorang untuk dapat mengajukan permohonan pengujian suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan adalah kerugian yang dialami karena terdapat hak

⁷³ Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, *Kewenangan Uji Materiil Peraturan Perundang-Undangan di Bawah Undang-Undang*, <http://litbangdiklatkumdil.net/dok-kegiatan-litbang-kumdil/764-kewenangan-uji-materiil-peraturan-perundang-undangan-di-bawah-undang-undang.html>, 17 September 2013.

dan/atau kewajibannya yang dijamin oleh suatu peraturan perundang-undangan yang dirugikan oleh berlakunya ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih bawah yang hendak diajukan pengujian. Hal ini penting untuk diberikan pertimbangan hukum yang memadai sebelum Majelis Hakim memeriksa pokok perkara.

- c. Guna mengakhiri problematik sengketa atas peraturan kebijakan (*beleidsregel*) perlu segera disahkan Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, di mana salah satu pasalnya melimpahkan kewenangan kepada peradilan administrasi untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa *onrechtmatig overheidsdaad* yang bersifat *feitelijke handelingen* – termasuk sengketa peraturan kebijakan. Dalam kasus-kasus tertentu di mana terjadi benturan antara asas *nemo iudex in re sua* dan asas *ius curia novit* hakim karena jabatannya dapat mengesampingkan asas *nemo iudex in re sua* dengan memperhatikan hal-hal sebagai berikut: (1) secara yuridis tidak ada lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa tersebut dan apabila sengketa itu dibiarkan dapat mengganggu tertib hukum dalam masyarakat; (2) hakim harus selektif mungkin dan penuh kehati-hatian, artinya tidak begitu mudah untuk mengesampingkan asas tersebut; dan (3) berpedoman pada ide dasar hukum yang tertinggi yaitu keadilan.

Sementara itu terkait dengan pengujian terhadap peraturan daerah, jika kewenangan untuk menguji peraturan daerah diberikan kepada

Mahkamah Agung, berarti Peraturan Daerah mutlak dilihat hanya sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang berada dibawah undang-undang. Karena itu, terlepas dari kenyataan bahwa peraturan daerah tersebut juga merupakan “*legislative acts*”, tetapi berdasarkan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, pengujian atasnya mutlak hanya dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung. Namun demikian, apabila kewenangan untuk menguji peraturan daerah diberikan kepada Mahkamah Konstitusi, maka bentuk dan substansi peraturan daerah itu harus dilihat sebagai undang-undang dalam arti yang luas. Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 hanya menyebut “undang-undang” dengan huruf kecil. Artinya, kualifikasi “undang-undang” dimaksud belum dirinci. jika ditafsirkan bahwa dalam kata “undang-undang” tersebut dapat tercakup juga pengertian “undang-undang dalam arti materiel” (*wet in materiele zin*), maka niscaya substansi peraturan daerah dapat dilihat sebagai “*wet in materiele zin*” yang berbaju peraturan daerah.⁷⁴

Menurut Moh. Mahfud, MD, untuk menyelesaikan masalah banyaknya Perda yang dianggap bertentangan dengan landasan dan kerang politik hukum nasional, ada tiga langkah yang dapat dilakukan, yakni pembuatan Program Legislasi Daerah (Prolegda) melalui penelitian dan penyaringan Rancangan Perda secara ketat, pembentukan Desk Perda di Departemen [Kementrian] Dalam Negeri yang ditugasi untuk meneliti dan menentukan “nasib” setiap Perda dalam 60 hari sejak disampaikan ke Pusat dan pengajuan uji materi (*judicial review*) kepada Mahkamah Agung oleh masyarakat atau warga negara yang merasa hak konstitusionalnya

⁷⁴ Jimly Assiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hal. 110-111

dirugikan atau menilai ada Perda yang isinya melampaui batas proporsional.⁷⁵.

C. Pengujian Undang-Undang Ratifikasi

1. Keikutsertaan DPR dalam ratifikasi perjanjian internasional yang berkenaan dengan yang dimaksud dalam Pasal 10 UU Nomor 24 tahun 2000, adalah mutlak adanya. Maksud dari keterlibatan DPR adalah bentuk keikutsertaan warganegara terhadap substansi dari sebuah perjanjian yang berhubungan langsung dengan kehidupan masyarakat. Bentuk keterlibatan DPR berupa persetujuan terhadap sebuah perjanjian internasional memang tidak disebutkan secara tegas, tetapi penafsiran logis sebuah bentuk persetujuan DPR adalah sebuah undang-undang dan tidak dimaksudkan dengan bentuk selain itu.
2. Tidak ikut sertanya DPR dalam pembahasan perjanjian internasional yang akan menyangkut dasar kehidupan masyarakat akan menyebabkan masalah dalam hal meratifikasi, karena tanpa persetujuan DPR perjanjian internasional tidak akan berlaku sebagai hukum positif di Indonesia. Dalam hal keluarnya sebuah peraturan perundangan lain (peraturan presiden) menyangkut pengesahan sebuah perjanjian internasional yang seharusnya dibuat dengan persetujuan DPR, maka dianggap batal demi hukum.
3. Dalam hal seluruh prosedur pengesahan dilakukan tetapi dianggap bertentangan dengan peraturan perundangan di atasnya atau dianggap

⁷⁵ Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan Daerah, Op .Cit.*, hal. 258-259

bertentangan dengan konstitusi maka UU/perpres tersebut dapat diuji di MK atau MA. Hal ini dengan alasan bahwa di Indonesia tidak mengenal perbedaan antar bentuk UU. Semua UU adalah sama. Secara substansi perjanjian internasional merupakan hukum internasional, namun secara formil (bentuk peraturan perundangan) adalah hukum nasional.

4. Dampak terhadap pengujian di MA maupun MK, tidak otomatis berdampak pada isi (lampiran) perjanjian internasionalnya. Karena materi perjanjian internasional adalah masuk dalam ranah hukum internasional. Bahwa kemudian substansi perjanjian tersebut bertentangan dengan konstitusi atau peraturan perundangan di atasnya, maka yang dibatalkan adalah hanya formal ratifikasinya atau dengan kata lain, perjanjian internasional tersebut kehilangan bentuk pengesahannya.

BAB V

REKOMENDASI

Pengkajian ini menghasilkan rekomendasi untuk masing-masing isu spesifik yaitu terkait pengujian satu atap, terkait proses beracara di Mahkamah Agung yang dianggap tidak ideal, dan terkait undang-undang ratifikasi, berikut hasil rekomendasi tim:

A. Pengujian Satu Atap

Bagaimana gagasan satu atap pengujian di Indonesia, jelas bukan persoalan mudah. Dogma hukum menempatkan MK dan MA, dan keduanya bisa saling menggantikan. Jika praktik inkonsistensi dikedepankan, maka MK memiliki nilai sosiologis yang lebih baik. Baik MA, MK dan MPR adalah lembaga negara yang berdiri sendiri, berbeda dengan ketatanegaraan negara lain, seperti Belanda misalnya. Bagaimana politik hukum (pembentukan hukum) ke depan, pada tempatnya walaupun ada penguatan kelembagaan negara, maka pembagian kekuasaan sesuai dengan fungsinya harus tetap menjadi pijakan negara.

Keinginan mengubah UUD dapat saja memberi ruang memasukan norma struktural satu atap pengujian. Tetapi tidak tepat kalau kita kembali ke gagasan lama, yakni MPR. Lembaga peradilan MK adalah pejaga kontitusi, UU tidak boleh bertentangan dengan UUD, apalagi aturan hukum

di bawah UU. Hal ini sejalan dengan prinsip hirarki aturan hukum yang terakhir diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 yang mengakibatkan timbulnya struktur-bentuk (bangunan) aturan hukum yang membentuk suatu hirarki aturan hukum. Maka kedepan, walau sulit dan bukan persoalan mudah namun perlu dikaji dan digagas terkait amandemen konstitusi yang mengatur penyatuan satu satu atap pengujian peraturan perundang-undangan dibawah Mahkamah Konstitusi.

B. Proses beracara tidak ideal di Mahkamah Agung

Pemangku kepentingan (*stakeholder*) baik eksekutif maupun legislatif diharapkan dapat mengkaji lebih komprehensif tentang kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan baik di Mahkamah Agung maupun di Mahkamah Konstitusi. Dalam praktek, adanya dualisme pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi merupakan pengaturan yang dinilai tidak ideal. Maka kedepan, walau sulit dan bukan persoalan mudah namun perlu dikaji dan digagas terkait amandemen konstitusi yang mengatur penyatuan satu satu atap pengujian peraturan perundang-undangan dibawah Mahkamah Konstitusi.

Harapan juga kepada Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam melaksanakan kewenangan *judicial review* agar tidak terpengaruh oleh kepentingan apapun, apalagi kepentingan politik. Penting juga jika suatu saat nanti dilakukan amandemen UUD 1945, maka Komisi Yudisial dapat diberikan kewenangan untuk bisa mengawasi hakim Mahkamah Konstitusi, serta pemilihan hakim Mahkamah Konstitusi tidak lagi diajukan

oleh tiga lembaga Negara melainkan oleh sebuah komisi atau panel yang independen.

C. Pengujian Undang-Undang Ratifikasi

Dalam rangka memasukkan hukum internasional ke dalam hukum nasional diperlukan adanya peraturan implementasi (peraturan perundangan setelah perubahan Konstitusi) yang berisi penetapan kategori atas perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR sebelumnya atau dapat sesudah menandatangani, dan kategori perjanjian internasional yang memerlukan peraturan perundangan nasional bagi keberlakuannya secara internal, termasuk implementasinya.

BAB VI

PENUTUP

Konstitusi secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara yang berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Dalam menegakkan negara hukum, maka segala produk hukum baik pusat maupun daerah tidak boleh bertentangan dengan konstitusi, maka upaya untuk mengoreksi jika ada produk hukum yang bertentangan dengan konstitusi dapat diselesaikan melalui mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan.

Namun demikian, adanya dualisme pengujian peraturan perundang-undangan (*judial review*) di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi merupakan pengaturan yang tidak ideal, karena berpotensi menimbulkan perdedaan atas putusan yang saling bertentangan. Kedepan, perlu dikaji adanya amandemen UUD dengan mengatur mengenai penyatuan pengujian peraturan perundang-undangan satu atap dibawah Mahkamah Konstitusi.

Pada dasarnya wewenang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C UUD 1945, yaitu salah satunya menguji undang-undang terhadap konstitusi (UUD) juga masih terdapat persoalan mulai dari proses pengisian hakim konstitusi, beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang sangat kontroversial dan menimbulkan pro-kontra, tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi, hingga permasalahan pengawasan Hakim Mahkamah Konstitusi. Tidak hanya di Mahkamah Konstitusi, pelaksanaan hak uji materiil peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang di Mahkamah Agung juga memiliki

permasalahan, misalnya terkait prinsip transparansi kemudian ketidakjelasan terkait dasar pertimbangan hakim tentang *legal standing* dalam putusan hak uji materiil. Permasalahan yang muncul tersebut jika dibiarkan atau tidak ada upaya untuk menyelesaikannya, maka akan menciptakan ketidakadilan, tidak adanya kepastian hukum, dan runtuhnya kepercayaan publik terhadap Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung.

Sementara terkait Undang-Undang Ratifikasi, Perjanjian internasional pada prinsipnya adalah kekuasaan Presiden, dalam arti bahwa Presiden membutuhkan lembaga lain dalam melaksanakannya, terutama ketika menyangkut hal-hal yang mendasar bagi kehidupan masyarakat. Jadi perjanjian internasional yang menyangkut hal-hal dasar tersebut merupakan kekuasaan Presiden yang harus dilakukan dengan persetujuan DPR. Di luar itu, perjanjian internasional lainnya menjadi kewenangan Presiden tanpa melibatkan pihak lain. Dalam rangka memasukkan hukum internasional ke dalam hukum nasional diperlukan adanya peraturan implementasi (peraturan perundangan setelah perubahan Konstitusi) yang berisi penetapan kategori atas perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR sebelumnya atau dapat sesudah menandatangani, dan ategori perjanjian internasional yang memerlukan peraturan perundangan nasional bagi keberlakuannya secara internal, termasuk implementasinya

Daftar Pustaka

- A. Mukti Arto, *Konsepsi Ideal MA*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001
- Ann Seidman, Robert B. Seidman dan Nalin Abeyeskere, Penyusunan
Rancangan Undang-undang Dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis, ELIPS, ed.2, Jakarta, 2002
- Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997
- Bambang Widjojanto (Editor), 2008, *Melanjutkan Pelembagaan Mahkamah Konstitusi (Usulan Perubahan Terhadap UU RI No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi)*, Jakarta: Democratic Reform Support Program (DRSP).
- Benny K. Harman, *Konfigurasi Politik & Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, ELSAM, Jakarta, 1997.
- Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI. 2002
- _____, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi HTN FH Universitas Indonesia, 2004
- _____ dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2005
- _____, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press. 2006
- _____, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006
- _____, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006
- _____, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007
- _____, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia. 2009

KRHN , *Menggapai Keadilan Konstitusi (Suatu Rekomendasi untuk Revisi UU Mahkamah Konstitusi)*, Jakarta: KRHN, USAID, DRSP.
2008

Lawrence M. Friedman, *American Law an Introduction*, Penerjemah: Wishnu Basuki, Jakarta: Tatanusa, 2001

Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES & UII Press. 1998
Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007

Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Penerbit Nusamedia,
Bandung,

2010

Sri Soemantri, *Hak Uji Materiil Di Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung,
1997

Jurnal/Makalah/Laporan/Internet

Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, [Kewenangan Uji Materiil Peraturan Perundang-Undangan di Bawah Undang-Undang](http://litbangdiklatkumdil.net/dok-kegiatan-litbang-kumdil/764-kewenangan-uji-materiil-peraturan-perundang-undangan-di-bawah-undang-undang.html), <http://litbangdiklatkumdil.net/dok-kegiatan-litbang-kumdil/764-kewenangan-uji-materiil-peraturan-perundang-undangan-di-bawah-undang-undang.html>, 17 September 2013.

Bagir Manan, "Penelitian Terapan di Bidang Hukum", makalah, disampaikan
pada Lokakarya Peranan Naskah Akademis Dalam Penyusunan Peraturan Perundang-undangan, BPHN, Jakarta, 9 - 11 November 1993

Fajar Laksono Soeroso, *Memaknai Kecenderungan Penyelesaian Konflik Batas Wilayah ke Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume 9 Nomor 3, September 2012.

Harjono, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia", *Paper* dalam Seminar Bagian Hukum Administrasi FH UNAIR, 6 Juni 2003

- Harun Alrasid, Hak Menguji Dalam Teori dan Praktek, dalam Jurnal Konstitusi, Vol. 1 No.1, Juli 2004, Penerbit Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, h. 94. Dalam Hasil Penelitian Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) FH Universitas Andalas, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, 2010
- Laporan Tahunan Mahkamah Agung RI Tahun 2013, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2013
- Machmud Aziz, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Perundang-Undangan di Indonesia*, Jurnal Mahkamah Konstitusi Volume 7, Nomor 6, Desember 2010
- Mahfud MD, "Titik Singgung MA-MK" , makalah dibawakan untuk Seminar tentang *Titik Singgung Wewenang Antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi* yang diselenggarakan Badan Litbang Diklat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Kamis 13 November 20014 di Merlyn Park Hotel, Jakarta
- Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) FH Universitas Andalas, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, 2010.
- M. Yamin, Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, h. 234 Dalam Hasil Penelitian Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) FH Universitas Andalas, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, 2010
- Laporan Tahunan Mahkamah Agung RI Tahun 2013, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2013.
- Philipus M. Hadjon, "Wewenang MA Menguji (in) Konstitusionalitas UU", Makalah, disampaikan pada Coloque Guru Besar dan Pakar Ilmu Hukum dan Hukum Tata Negara, Universitas Bhayangkara, Surabaya, April 1997
- Todung Mulya Lubis, *Judicial Review dalam Perspektif Hukum Tata Negara*, dalam Beny K Harman dan Hendardi (edt), *Konstitusionalisme*, h. 106. Dalam Hasil Penelitian Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) FH Universitas Andalas, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, 2010

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Tap MPR No. III/MPR/2000

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung

Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi