

KEWENANGAN HAK UJI MATERIL PADA MAHKAMAH AGUNG RI

Enrico Simanjuntak

Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Serang-Banten

enrico_simanjuntak@yahoo.com

Abstrak

Berdasarkan ketentuan pasal 24A (1) UUD 1945, Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Hal ini berarti pihak pencari keadilan dapat mengajukan permohonan hak uji materil di bawah undang-undang kepada MA dengan alasan antara lain ketentuan yang dimohonkan uji materi tersebut bertentangan dengan hirarki peraturan yang lebih tinggi dalam sistem hukum nasional. Dalam pengujian ini, Mahkamah Agung memiliki kesempatan untuk menilai legitimasi (keabsahan) dan menentukan apakah peraturan yang diuji telah melampaui kewenangan atau tidak sesuai dengan kewenangan. Mahkamah Agung berwenang untuk membatalkan peraturan yang bertentangan dengan hirarki peraturan yang lebih tinggi. Tulisan ini menganalisis kewenangan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, dengan melacak sejarah pengujian hak uji materi sebelum diberlakukan PERMA No. 1/1993 sampai dengan diberlakukannya Perma No. 1/2011, termasuk mempelajari beberapa aspek hukum acara dalam Perma tersebut.

Kata Kunci : Mahkamah Agung, Hak Uji Materi, Hukum Acara.

Abstract

Under art 24A(1) of the Constitution, the Supreme Court is granted the power to review legal instruments below laws (undang-undang). This means that an applicant could seek judicial review of regulations other than Acts of Parliament (Undang-Undang) with a request to strike it out because, for example, it contravenes national laws. This would provide the courts with an opportunity to review the legitimacy of the regulation and determine whether it is ultra vires, or beyond power. The Supreme Court has the power to cancel a regulation if it is found to be in conflict with a higher law. This article analyses the judicial review in the Supreme Court. It begins by highlighting the origins and formation of judicial review before the regulation promulgation of the Supreme Court (PERMA) No. 1/1993, and then examines several aspects of procedural law in the current Supreme Court Regulation in No. 1/2011.

Keywords : Supreme Court, Judicial Review, Procedural Law.

A. Sejarah Singkat Kewenangan Hak Uji Materil MA.

Gagasan pemberian kekuasaan hak menguji undang-undang telah dimulai pada saat rapat-rapat persiapan kemerdekaan Indonesia. Namun, ketiadaan atau keterbatasan ahli hukum pada awal berdirinya negara Indonesia menjadi salah satu alasan pragmatis dari Soepomo untuk menolak diberikannya kewenangan menguji

undang-undang kepada kekuasaan kehakiman dalam konstitusi Indonesia. Alasan keterbatasan ahli hukum itu direkam oleh Wiryono Prodjodikoro²¹ dalam catatannya tentang urgensi peradilan administrasi sbb :

“Hak kekurangan keahlian inilah yang menimbulkan keragu-raguan dalam hati sanubari segenap pembicara dalam pertemuan para ahli hukum tersebut. Terutama Prof. Logemann adalah sangat tegas dalam kesimpulannya, bahwa menurut pendapatnya hal yang pertama-tama harus diperhatikan di Indonesia ialah suatu usaha memperbaiki berjalannya tata-usaha pemerintahan secara mengatur sebaik-baiknya pemisahan Pengadilan dan Pamongpraja, menyempurnakan hukum tata-usaha pemerintahan, memperbaiki hal pengawasan di dalam tata usaha pemerintahan, dan mengadakan pengawasan atas tindakan pemerintah oleh badan-badan perwakilan rakyat. Pada akhirnya Ketua Pertemuan tersebut Mr. van Dunne mengemukakan bahwa sebagai hasil dari pembicaraan diantara semua pembicara ialah, bahwa belum dirasakan keperluan untuk lekas-lekas mengadakan pengadilan dalam soal-soal tata usaha secara prinsipil dan luas”.

Pada tanggal 27 Desember 1949 berdiri negara federal Republik Indonesia Serikat (RIS) yang hanya berumur 7 bulan 21 hari, karena kemudian pada tanggal 17 Agustus 1950, negara Indonesia kembali ke Negara Kesatuan. Dalam pemerintahan RIS, pembuatan undang-undang dilakukan oleh Presiden dan Menteri-Menteri bersama dengan DPR, kecuali kalau mengatur hal-hal khusus mengenai hal tertentu, beberapa atau semua daerah bagian, maka bersama-sama juga dengan Senat (Pasal 127 KRIS). Berdasarkan ketentuan pasal 130 ayat (2) KRIS disebutkan bahwa objek hak uji materi di MA adalah undang-undang negara bagian yang bertentangan atau tidak sesuai dengan konsitusi.²² Dalam UUD Sementara Tahun 1950, hak uji menguji secara materil tidak dapat dilakukan. Artinya tidak ada satu kekuasaan pun, termasuk MA, yang mempunyai wewenang untuk menguji, apakah isi suatu undang-undang bertentangan dengan UUD atau tidak.²³ Sedangkan, menurut Henry P. Panggabean objek HUM dalam periode UUDS adalah peraturan pemerintah dan peraturan daerah (*vide* pasal 95 ayat (2) UUDS).²⁴

Praktek pengujian peraturan oleh para hakim di pengadilan sebenarnya telah ada sejak zaman kolonial, terutama pada masa pendudukan Belanda-jauh sebelum M. Yamin mengemukakan pemikiran itu dalam sidang pleno BPUPKI.²⁵

²¹ Prodjodikoro, Wirjono. *Bunga Rampai Hukum, Karangan Tersebar*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1974. Hlm. 195.

²² Soemantri M., Sri. *Hak Uji Material di Indonesia*, Edisi Kedua 1997, Alumni, Bandung, 1997. Hal.28

²³ *Ibid.* Hal. 30.

²⁴ Panggabean, Henry Pandapotan. *Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktik Sehari-hari, Upaya Penanggulangan tunggakan perkara dan pemberdayaan fungsi pengawasan Mahkamah Agung*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2001. Hal. 127.

²⁵ Harman, Benny K. *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi, Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD*. Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta, 2013. Hal. 146.

Pada masa kolonial, para hakim melaksanakan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan sebagai bentuk protes terhadap beberapa peraturan Gubernur Jenderal yang mereka nilai bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Dalam hal ini peraturan yang lebih tinggi merujuk pada undang-undang yang berlaku di negeri Belanda dan merujuk pada rasa keadilan dan hukum masyarakat negara jajahan. S. Amin menyebutkan ada beberapa yurisprudensi atau *arrest Hoogerechtshof* di zaman Hindia Belanda yang menunjukkan bahwa para hakim di pengadilan telah mempraktikkan pengujian UU baik secara formal maupun materil. Diantaranya *arrest Hoogerechtshof* tanggal 21 April 1921 perihal apakah suatu pengadilan berwenang mengadakan pemeriksaan tentang hak atau kewenangan seorang Gubernur Jenderal untuk membuat peraturan. Yurisprudensi tersebut menyatakan, hakim tidak hanya berwenang tetapi berkewajiban menyelidiki apakah Gubernur Jenderal membuat ketentuan menurut garis kewenangan yang ada padanya. Contoh lain adalah putusan Dewan Pengadilan (*Raad van Justitie*) Medan 15 Juni 1934 dan 6 Oktober 1933. Putusan tersebut menguatkan putusan PN (*Landraad*) Langsa dan PN Tebing Tinggi yang secara garis besar menyatakan bahwa suatu ketetapan Gubernur Jenderal tidak sah dan karena itu tidak memiliki kekuatan mengikat lantaran isinya bertentangan dengan ketetapan lain yang disahkan oleh pembuat aturan yang lebih tinggi. Praktik hakim di pengadilan menilai dan menguji UU terhadap UUD semacam ini terus berlanjut pada masa Indonesia baru merdeka, sekalipun secara tegas UUD dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak memberikan kewenangan tersebut. Bahkan, secara tegas melarang praktik tersebut lewat ketentuan pasal 20 AbvW dari masa Hindia-Belanda yang dinyatakan masih tetap berlaku (*carry over*).

Dalam catatan Henry P. Panggabean²⁶ terdapat satu yurisprudensi yang sebenarnya telah menerapkan hak uji (*toetsingsrecht*) itu dalam sengketa yang berkaitan dengan kewenangan Kantor Urusan Perumahan (KUP). Maksudnya, meskipun terdapat PP. 49/1963 sebagaimana ditegaskan dengan SEMA No. 5/1964 yang isinya menyatakan Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili sengketa sewa-menyewa perumahan dan pengosongannya melainkan hanya Kepala Kantor Urusan Perumahan yang berwenang pada tingkat pertama dan kepala daerah pada tingkat banding namun dalam praktik tetap sengketa perumahan diadili oleh Pengadilan Negeri. Namun, istilah hak uji sebagaimana digunakan oleh Henry P. Panggabean dalam persoalan di atas perlu dicermati lebih seksama karena menurut Penulis yang terjadi sebenarnya adalah ketidakjelasan yuridiksi dalam sengketa perumahan, artinya kendati terdapat peraturan perundang-undangan yang memberi kewenangan kepada Kepala Daerah dalam menyelesaikan sengketa perumahan namun kewenangan tersebut tetap beririsan dengan kewenangan Pengadilan Negeri dalam menyelesaikan soal-soal keperdataan di bidang perumahan (*vide* SEMA No. 18/1964)²⁷.

²⁶ Panggabean, Henry Pandapotan. *Fungsi Mahkamah Agung Bersifat Pengaturan (Rule Making Power) Tahun 1966-2003*. Liberty, Yogyakarta, 2005. Hal. 90-91

²⁷ Selengkapnya lihat Junus, Anwar. *Penuntun Praktis Perkara Perumahan di Jakarta*. Penerbit dan Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1979. Schubungan dengan itu, Zainal Arifin

Namun harus diakui praktik pengujian peraturan perundang-undangan senantiasa terjadi, meskipun sebelum tahun 1993 para hakim tidak memiliki kewenangan tersebut. Hanya saja pengujian yang dilakukan tidak mengakibatkan pembatalan karena yang dilakukan hanya mengesampingkan suatu ketentuan atau aturan hukum tertulis. Selain itu, penilaian yang dilakukan para hakim selalu berkaitan dengan kasus kongkret yang mereka tangani di pengadilan. Pengesampingan suatu ketentuan merupakan bagian dari proses penemuan hukum atau interpretasi.

Kendati sebelum tahun 1993, melalui ketentuan pasal 26 UU. No. 14/1970 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan pasal 31 UU. No. 14/1985 Tentang MA secara formal MA sudah memiliki kewenangan melakukan HUM, namun kewenangan tersebut terhalang oleh TAP MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan atau Antar Lembaga Tinggi Negara²⁸. Konfigurasi politik Orde Baru yang membatasi kekuasaan kehakiman merupakan catatan kelam dalam perjalanan cita negara hukum Indonesia. Pada era tersebut sangat banyak peraturan maupun keputusan pemerintah (penguasa) yang selain tidak sesuai harmonisasi aturan hukum juga tidak sesuai dengan prinsip hak asasi manusia. Kepala BPHN pada era tersebut, C.F.G. Sunaryati Hartono mengatakan bahwa di Indonesia banyak UU yang dikebiri oleh Peraturan (pelaksanaan) di bawahnya. Menurut Sunaryati : “...*cukup banyak UU yang justru dikebiri oleh peraturan perundang-undangan di bawahnya. Itu terjadi karena pembuat peraturan tidak memperhatikan hierarki dan tata cara penyusunan peraturan perundang-undangan*”²⁹. Dewasa ini, peranan peraturan perundang-undangan pelaksana undang-undang atau biasa disebut *subordinate legislations* dianggap semakin penting dan bahkan cenderung terus berkembang dalam praktik di hampir semua Negara hukum modern. Sebabnya adalah parlemen dan presiden tidak mempunyai cukup waktu untuk secara mendetail memberikan perhatian mengenai segala urusan teknis mengenai materi suatu undang-undang. Sehubungan dengan hal tersebut, Gary Slapper & David Kelly

Hoessein, dengan mengutip Sri Soemantri, juga mencatat bahwa putusan MA No. 1631/K/Sip/1974 tanggal 21 Oktober 1975 merupakan sebuah “pengujian peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang” yakni sebagai pelaksanaan pasal 26 UU. No. 14 Tahun 1970. Duduk permasalahan dalam putusan tersebut adalah keputusan yang dikeluarkan oleh Gubernur DKI No. 229/Spb/T/T/1973 tanggal 29 Maret 1973 bertentangan dengan UU. No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang ada di atasnya. Menurut undang-undang ini, prosedur pencabutan hak atas tanah tersebut seharusnya dilakukan melalui permohonan yang berkepentingan kepada Menteri Agraria (sekarang BPN) dan selanjutnya Menteri Agraria meminta keputusan Presiden. Jadi pencabutan hak-hak atas tanah tersebut harus melalui keputusan Presiden. Selengkapnya lihat, Hoessein, Zainal Arifin. *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, 2009. Hal. 210-211.

²⁸ Lotulung, Paulus Effendi dkk, *Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Wewenang Mahkamah Agung Dalam Melaksanakan Hak Uji Materil (Judicial Review)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Hukum dan Perundang-Undangan RI, 2001. Jakarta. Hal. 1 dan 2

²⁹ “*Banyak Pengebirian UU oleh Peraturan dibawahnya*”, Kompas, 8 Juli 1992.

menyatakan : “*Delegated legislation is of particular importance. Generally speaking, delegated legislation is law made by some person or body to whom Parliament has delegated its general law-making power. A validly enacted piece of delegated legislation has the same legal force and effect as the Act of Parliament under which it is enacted but, equally, it only has effect to the extent that its enabling Act authorises it*”.³⁰ Dalam konteks ini, kewenangan untuk membentuk *subordinate legislations* itu harus dipahami dari rakyat. Karena itu lembaga pemerintah dan lembaga pelaksana undang-undang lainya tidak dapat menetapkan sesuatu peraturan perundang-undangan apapun kecuali atas dasar perintah atau delegasi kewenangan mengatur yang diberikan oleh lembaga perwakilan rakyat melalui undang-undang.

Beberapa contoh *subordinate legislations* dewasa ini :

1. Peraturan Pemerintah
2. Peraturan Presiden
3. Peraturan Daerah
4. Peraturan Menteri (Bahkan beberapa Peraturan Dirjen yang masih berlaku)³¹
5. Peraturan-peraturan oleh lembaga-lembaga yang bersifat independen:
 - a) Peraturan MK
 - b) Peraturan MA
 - c) Peraturan BI
 - d) Peraturan BPK
 - e) Peraturan KPI
 - f) Peraturan KPU
 - g) Peraturan KPPU
 - h) Peraturan BRTI dsb

Fenomena *delegated legislations* sebagai peraturan pelaksana perundang-undangan (*subordinate legislations*) sangat penting di semua Negara. Karena pentingnya menurut A.W. Bradley dan K.D. Ewing harus memenuhi syarat :

- (1) *Consultation of interest*
- (2) *Control by parliament*
- (3) *Publication of statutory instruments*
- (4) *Challenge in the courts*

Perintah atau delegasi kewenangan tersebut oleh Maria Farida Indrati S. dibedakan lagi antara peraturan pelaksanaan (*verordnung*) dengan peraturan otonom (*autonome satzung*). Peraturan pelaksanaan bersumber dari kewenangan delegasi (*delegatie van wetgevingbevoegdheid*) sedangkan peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi (*attributie van wetgevingbevoegdheid*).³² Sedangkan, Peter

³⁰ Slapper, Gary & Kelly, David. *The English Legal System*, Sixth edition, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, 2003. P.63.

³¹ Contoh SK, SK Dirjen Bea Cukai, Keputusan Dirjen Pajak dsb

³² Maria Farida sebagaimana mengutip Van Wijk/Koninjenbelt, *attributie van wetgevingbevoegdheid* ialah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *Grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau *Wet* (Kepada Suatu Lembaga Negara/Pemerintahan. Sedangkan *delegatie van*

Cumper, sebagaimana dikutip oleh Anna Erliyana, menyebutkan alasan-alasan mengapa parlemen mendelegasikan wewenang pengaturan kepada pemerintah yakni : 1) tekanan waktu di parlemen. Waktu yang dimiliki lebih baik digunakan untuk membahas hal-hal yang mendasar dalam peraturan perundang-undangan 2) Permasalahan dalam pembuatan peraturan modern lebih sering bersifat teknis, tidak efektif mendiskusikannya di Parlemen 3) Besar dan rumitnya skema pembaharuan dalam bentuk teknis, sulit untuk dimasukan ke Undang-undang yang menentukan prasayarat tertentu 4) lebih jauh adalah untuk pertimbangan praktis 5) pertimbangan praktis lagi, pemerintah lebih berpengalaman 6) Delegasi pengaturan lebih disukai dengan adanya kemungkinan pemulihan.³³

Dari uraian di atas, dapat dikemukakan bahwa dari segi kuantitas jumlah peraturan perundang-undangan akan senantiasa jauh lebih besar dari undang-undang, mengikuti bentuk piramida hierarki norma Hans Kelsen, semakin ke bawah jenis peraturan semakin besar jumlah peraturan yang dikeluarkan untuk menindaklanjuti atau dibuat untuk mengatu atau menata tata kehidupan bersama dalam negara. Oleh karena itu, menjadi wajar hipotesis yang menyatakan bahwa kewenangan MA dalam menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang semestinya dari segi kuantitas perkara akan jauh lebih besar jumlahnya daripada yang ditangani Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang. Kewenangan MA dalam bidang *judicial review* semestinya tidak dipandang minor atau memiliki signifikansi yang inferior dibandingkan kewenangan MK dalam melakukan *constitutional review*.

Menurut Zainal Arifin Hoessein³⁴ pengaturan pengujian peraturan memiliki korelasi yang positif dengan pelaksanaan pengujian peraturan. Hubungan ini dapat dijelaskan bahwa jika pengaturannya jelas dan memberikan kebebasan dan kemandirian terhadap lembaga yang diberikan wewenang untuk melakukannya maka pengujian peraturan perundang-undangan sebagai bagian dalam membangun pemerintahan yang demokratis, dapat dijalankan sebagaimana mestinya³⁵. Tetapi

wetgevingbevoegdheid alah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan yang lebih rendah, baik pelimpahan dinyatakan dengan tegas maupun tindakan. Selengkapnya lihat Soeprapto, Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-Undangan I*, Kanisius, Yogyakarta, 2007. hlm. 55-56.

³³ Erliyana, Anna. *Keputusan Presiden : Analisis Keppres R.I. 1987—1998*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2005, hlm. 115-116.

³⁴ Hoessein, Zainal Arifin. *Op. Cit.* Hal. 239-240.

³⁵ Menurut Fajar Laksono Soeroso terkait dengan proses peradilan, terutama dalam perkara *judicial review*, ada anggapan bahwa proses peradilan di MK lebih fair dan terbuka. Hal ini dapat dimengerti mengingat seluruh proses persidangan di MK, terutama dalam perkara pengujian UU di MK ditentukan terbuka untuk umum, kecuali Rapat Permusyawaratan Hakim. Dalam praktiknya, MK sejak awal menerapkan asas *audi et alteram partem*. Di dalam hukum acara MK, asas ini tidak tegas dicantumkan. Namun pada dasarnya norma yang dirumuskan pasal-pasal undang-undang merupakan penjabaran asas ini. Begitu pula dalam Peraturan MK, seluruh ketentuannya mengarah pada pemberian kesempatan yang seimbang dalam memberikan keterangan mulai dari pemberitahuan permohonan, kesempatan mengajukan jawaban dan bukti-bukti, masuknya pihak-pihak berkepentingan dan lain sebagainya. Berbeda dengan di MK, proses peradilan di MA dalam perkara uji materi peraturan perundang-undangan di

sebaliknya, jika pengaturan justru membatasi ruang gerak lembaga yang diberikan wewenang untuk melaksanakannya, maka pelaksanaan pengujian peraturan tersebut sulit bahkan tidak dapat dilaksanakan. Hal ini dibuktikan oleh penelitian disertasi Zainal Arifin Hoessein dalam hal kewenangan *judicial review* di MA selama periode tahun 1970 s/d 1993 yang tidak ada atau tidak pernah diajukan oleh kelompok masyarakat yang dirugikan oleh peraturan yang dikeluarkan pemerintah.

Setelah lebih dari dua dekade, kewenangan hak uji materil MA tidak terealisasi, dalam sistem politik hukum Orde Baru yang memiliki kecenderungan membatasi kekuasaan kehakiman, maka pada tahun 1993 merupakan babak bersejarah dalam aktualisasi kewenangan hak uji materil MA karena pada tahun tersebut untuk pertama kali diterbitkan Peraturan MA yang mengatur tata cara pengajuan hak uji materil ke MA. Munculnya PERMA tersebut merupakan reaksi terhadap adanya permohonan perkara hak uji materil oleh Surya Paloh sehubungan dengan pencabutan SIUP Harian Prioritas oleh Menteri Penerangan berdasarkan Peraturan Menteri Penerangan No. 01 Tahun 1984 yang dianggap bertentangan dengan UU Pokok Pers (UU. No. 11 Tahun 1966).³⁶ Permohonan Surya Paloh tersebut langsung diajukan ke MA, akan tetapi kemudian ditolak, karena absennya aturan mengenai permohonan hak uji materi. Itulah sebabnya kemudian MA mengeluarkan PERMA No. 1/1993.³⁷

B. Beberapa Catatan Tentang Kewenangan Hak Uji Materil MA.

1. Tata Cara Pengajuan PHUM

PERMA No. 1 Tahun 2011 menguraikan bahwa pengajuan HUM ke MA tersebut dilakukan dengan cara 1) Langsung ke MA dan 2) Melalui PN yang

bawah UU lebih bersifat tertutup dan sepihak. Jika dicermati, PERMA No. 01 Tahun 2011 tidak menyebutkan mengenai pentingnya proses persidangan yang terbuka dan mengedepankan asas *audi et alteram partem*. Dalam Bab III Pemeriksaan dalam Persidangan Pasal 5 ayat (2) Perma tersebut hanya disebutkan bahwa Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan tentang Hak Uji Materiil tersebut dengan menerapkan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya sesuai dengan asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dalam memutuskan sengketa kepemilikan Pulau Berhala, dengan berdasarkan PERMA No. 01 Tahun 2011, MA memutuskan secara sepihak dan tertutup oleh Majelis Hakim Agung tanpa melibatkan pihak-pihak yang terkait khususnya pihak-pihak yang bersengketa. Padahal, akan sangat baik apabila dalam proses persidangan uji materi tersebut, selain sifatnya terbuka untuk umum, MA seharusnya juga mengundang pihak-pihak yang bersengketa, pihak terkait, termasuk saksi atau ahli seperti halnya dalam persidangan di MK. Dengan demikian, salah paham dan salah implementasi hukum dapat dihindari. Karena itulah, terutama pihak yang dirugikan oleh putusan MA kemudian memandang perlu mengalihkan penyelesaian kasusnya ke MK mengingat proses peradilan di MK dirasakan lebih fair dan terbuka. Soeroso, Fajar Laksono. *Memaknai Kecenderungan Penyelesaian Konflik Batas Wilayah Ke Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 3, September 2012. Hal. 30.

³⁶ Lotulung, *Ibid.* Hal. 3

³⁷ Laoh, Arnold. *The Availability of International Judicial Review of Government Breaches of Human Rights*, Thesis : Thesis submitted for award of the degree of Doctor of Philosophy (PhD) at Murdoch University, Perth, Western Australia, July 2006. P. 72

membawahi tempat kedudukan pemohon³⁸. Terhadap mekanisme PHUM di MA tersebut timbul pertanyaan jika Pendaftaran Hak Uji Materiil di MA dilakukan melalui Direktur Pradata dan Tata Laksana TUN, dan diregister melalui Panitia Muda TUN, apalagi penetapan Majelis yang mengadili PHUM dilakukan oleh Ketua Kamar Peradilan TUN atas nama Ketua MA yang menetapkan Majelis Hakim yang memeriksa dan memutus PHUM (*vide* Pasal 3 ayat (6) Perma No. 1 Tahun 2011), maka dapat disimpulkan bahwa penanganan dan penyelesaian sengketa PHUM berada di kamar tata usaha negara. Atas dasar tersebut, Penulis berpendapat bahwa ke depan perlu dipertimbangkan alternatif perubahan mekanisme pengajuan PHUM dari PN sesuai domisili pemohon agar dapat langsung diajukan dari PTUN sesuai domisili Pemohon PHUM selain langsung diajukan ke MA.³⁹

Sistem Pengujian Materiil Norma Hukum di Indonesia

Pengujian	Lembaga Penguji	Landasan Yuridis
UU Terhadap UUD Negara RI 1945	MK	MK Berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk : a. Menguji UU terhadap UUD Negara RI tahun 1945 (Pasal 10 Ayat 1 UU No. 24 Tahun 2003)
Peraturan Perundang-undangan di bawah UU terhadap UU	MA	MA mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU (Pasal 31 UU. No. 5 Tahun 2004)
Keputusan Tata Usaha Negara terhadap peraturan	PTUN	Pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata

³⁸ Bandingkan dengan ketentuan pasal 31 A Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 yang menyebutkan bahwa Permohonan Pengujian Peraturan Perundang-undangan dibawah Undang-undang diajukan langsung oleh Pemohon atau Kuasanya Kepada Mahkamah Agung. Bandingkan juga dengan ketentuan Pasal 20 ayat (2) huruf c dan ayat (3) UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi : *“Mahkamah Agung berwenang: a)...b)...c) menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”* dan *“Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagai hasil pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung”*.

³⁹ Bandingkan dengan ketentuan berikut : *“Badan Peradilan tingkat pertama dan tingkat banding yang menerima gugatan mengenai Hak Uji Materiil dalam perkara perdata, pidana atau Tata Usaha Negara memeriksa dan memutus perkara tersebut sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku bagi perkara-perkara masing-masing”*. (Pasal 2 Ayat (3) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 1993 Tentang Hak Uji Materiil).

perundang-undangan.		Usaha Negara (Pasal 47 jo. Pasal 53 UU. No. 5 Tahun 1986 jis UU. No. 9 Tahun 2004 dan UU No. 51 Tahun 2009)
---------------------	--	---

Sumber : W. Riawan Tjandra, *Teori dan Praktek Peradilan Tata Usaha Negara*, Univ. Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2010, hal. 9

Dapat disimpulkan bahwa karakter persoalan PHUM menyangkut masalah hukum publik (dalam hal ini hukum tata negara dan hukum administrasi) sehingga memang penanganannya dilakukan oleh Kamar Tata Usaha Negara. Hal ini diperkuat dengan praktek peradilan administrasi di negara-negara lain yang pada umumnya memberikan kewenangan kepada peradilan administrasi untuk menguji keputusan/peraturan yang bersifat mengikat secara umum (*general binding rules*)—termasuk halnya peraturan kebijakan sepanjang menimbulkan akibat hukum, namun tidak termasuk pengujian undang-undang⁴⁰, maka dalam konteks tersebut dapat dipahami pendapat Prof. Paulus Effendie Lotulung yang pernah menyatakan bahwa kewenangan Peradilan TUN di Indonesia meliputi kewenangan Pengadilan TUN mulai dari tingkat pertama, banding, kasasi termasuk dalam bidang pengujian hak uji materil : “*State Administration courts has the jurisdiction to resolve state administration disputes at first instances, state administration high courts for second instances and the supreme court for cassation and judicial reviews*”⁴¹.

⁴⁰ Hon. Brian Tamberlin, Deputy President, Australian Administrative Appeals Tribunal, *General Report 10th Congress of the IASAJ*, Sydney and Canberra, 2010. The International Association of Supreme Administrative Jurisdiction (IASAJ) adalah asosiasi badan-badan peradilan administrasi tertinggi dari berbagai belahan dunia. Setiap tiga tahun sekali asosiasi ini melakukan pertemuan guna saling meningkatkan kerjasama di bidang peradilan administrasi. Beranggotakan 27 Negara, dengan perwakilan institusi dari Supreme administrative Court (*Finland, Poland, Portugal, Austria, Sweden, Thailand*), Mahkamah Agung ‘Supreme Court’ (*Hungary, Indonesia, Senegal, Slovenia, Spain, Mali, Cyprus, Israel, Ivory Coast*), Council of State ‘Dewan Negara’ (*Belgium, Colombia, Egypt, Turkey, France, Greece, Netherlands, Italy, Lebanon*), Administrative Court (*Luxembourg*), Federal Court Administrative Appeals Tribunal (*Australia*). Di luar negara-negara tersebut masih terdapat beberapa negara lain yang belum tergabung dalam organisasi tersebut seperti Denmark, Ireland dan terutama Amerika Serikat (Supreme Court), German (Federal Administrative Court), Great Britain (Royal Courts of Justice), Lithuania dan Czech Republic (Supreme administrative Court) dan lain sebagainya, namun sebagian besar dari negara-negara yang belum tergabung tersebut adakalanya menjadi peninjau atau utusan dalam pertemuan rutin asosiasi. (Diolah dari berbagai sumber).

⁴¹ Lotulung, Paulus E. *State Administration Courts In Indonesia’s Judiciary System*, 10th Congress International Association of Supreme Administrative Jurisdictions, Sydney, Australia, Sunday 7-Thursday 11 March, 2010. P. 1. Dalam satu seminar, Imam Soebechi, Hakim Agung pernah menyampaikan kewenangan pengujian Perda oleh Mahkamah Agung akan diturunkan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), sehingga kelak pengujian Perda akan dilakukan di daerah-daerah yang memiliki (PTUN). Namun ide dari Mahkamah Agung ini berkonsekuensi terhadap peninjauan ulang konsep *regeling* dan *beschikking*, karena selama ini PTUN hanya menyelesaikan sengketa dalam rumpun keputusan tata usaha negara (*beschikking*),

Pandangan Prof. Paulus Effendie Lotulung tersebut menjadi menarik untuk dibandingkan dengan pandangan akhir pemerintah menyangkut kompetensi Peradilan TUN dalam risalah pembahasan RUU Peradilan TUN tertanggal 20 Desember 1986, dimana Menteri Kehakiman, Ismail Saleh, menyampaikan pandangan pemerintah sbb :

“Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram dan tertib. Dalam usaha untuk mencapai tujuan tersebut, Pemerintah sebagai salah satu organ negara diberi tugas untuk mengurus berbagai segi kehidupan dalam masyarakat. Untuk itu, Pemerintah diberi wewenang untuk melakukan perbuatan tata usaha negara yang dapat dikelompokkan dalam 3 macam perbuatan, yaitu :

- 1) Mengeluarkan keputusan (*beschikking*)
- 2) Mengeluarkan peraturan (*regeling*)
- 3) Mengeluarkan perbuatan materil (*materiele daad*)

Dari ketiga macam perbuatan tersebut, yang menjadi kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara hanyalah terbatas mengenai perbuatan yang pertama, artinya keputusan yang dikeluarkan oleh Badan Tata Usaha Negara dapat dinilai Peradilan Tata Usaha Negara”⁴².

Selanjutnya, Ismail Saleh, sebagaimana halnya sosok Paulus Effendie Lotulung, yang merupakan tokoh penting dan sentral mewakili pemerintah dalam keseluruhan proses penyusunan dan pembahasan RUU Peratun selama dibahas di DPR sejak bulan Mei 1986 sampai disahkannya RUU tersebut pada penghujung bulan Desember 1986, menambahkan bahwa pada dasarnya semua perbuatan Badan TUN dapat dinilai oleh Pengadilan : perbuatan materil dinilai oleh Peradilan Umum sedangkan perbuatan pemerintah mengeluarkan peraturan dinilai oleh Mahkamah Agung (*vide* UU. No. 14 Tahun 1970 dan UU. No. 14 Tahun 1985).⁴³

Pengawasan terhadap perbuatan pemerintah mengeluarkan peraturan oleh kekuasaan kehakiman tidak berjalan sebagaimana diharapkan pada zaman Orde Baru. Yahya Harahap⁴⁴ menyatakan penerapan hak uji materil (sebelum era reformasi) hanya dapat dipergunakan pada saat menyelesaikan perkara dalam tingkat kasasi. Selama suatu peraturan perundang-undangan tidak tersangkut dalam suatu sengketa, MA tidak bisa berbuat apa-apa. Menurut Yahya Harahap kekuasaan hak uji materil MA pasif dan membisu meskipun suatu peraturan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Bahkan

bukan sengketa peraturan (*regeling*). Disamping dua gagasan itu, dalam rencana perubahan UU Mahkamah Konstitusi juga dicoba diraba-raba agar kelak Mahkamah Konstitusi tidak hanya menguji konstiusionalitas undang-undang, tetapi juga dapat menguji semua peraturan perundang-undangan, termasuk Perda. Selengkapnya lihat Yance Arizona, Disparitas Pengujian Peraturan Daerah : Suatu Tinjauan Normatif www.legalitas.org, Diakses 12 Desember 2007.

⁴² Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta, 1996. Hal. 1610-1611

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Harahap, M. Yahya. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1997. Hal. 62.

kekuasaan itu tidak berperan, meskipun telah timbul sengketa apabila proses perkaranya tidak sampai kasasi.

Namun Purwoto S. Gandasubrata⁴⁵ mengakui bahwa pelaksanaan hak uji materil oleh MA melalui prosedur kasasi adalah sangat sulit untuk dilaksanakan, kecuali apabila dalam prosedur pemeriksaan kasasi diadakan ketentuan tambahan agar MA dalam tingkat kasasi dapat masuk untuk memeriksa dan memutus tuntutan tentang hak uji materil. Hal mana menurut Mantan Ketua MA tersebut prosedur semacam itu agak menyimpang dan diluar kelaziman, mengingat pemeriksaan kasasi dimaksud hanya untuk meninjau putusan yang terhadapnya dimohonkan kasasi, perkara yang sudah dimulai sejak tingkat pertama dan banding.

2. Nomenklatur Hak Uji Materil

Baik dalam kepustakaan maupun dalam praktek dikenal ada dua macam hak menguji, yaitu :

- a) Hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai suatu produk legislatif seperti undang-undang, dalam proses pembuatannya melalui cara-cara sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak.⁴⁶ Pengujian formal terkait dengan masalah prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.
- b) Hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai isi apakah suatu peraturan perundang-undangan itu sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Pengujian material berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum.⁴⁷

⁴⁵ Gandasubrata, H.R. Purwoto S. *Renungan Hukum*, Diterbitkan Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) Cabang Mahkamah Agung RI, untuk kalangan sendiri, Jakarta, Maret 1998. Hal. 132-133.

⁴⁶ Pasal 31 UU No. 03/09 Tentang Perubahan Kedua Atas UU 04/85 Tentang Mahkamah Agung :

- (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.

Jadi selain bertentangan dengan peraturan per-UU-an yg berlaku juga pembentukannya tidak sesuai dengan ketentuan yg berlaku. Istilah “pembentukan” ini bukankah mengacu kepada proses pembuatan per-UU-an itu sendiri? Dengan kata lain bagian ini bermakna formalitas sebuah per-UU-an yg seharusnya diuji secara formil, bukan materil

⁴⁷ Suripto, Kepala Pusat Pendidikan dan Pelatihan Sekretariat Negara Republik

Lebih lanjut Suripto menyatakan hak menguji secara materil terhadap undang-undang merupakan suatu kewenangan yang diberikan kepada badan peradilan untuk menguji apakah suatu peraturan tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi⁴⁸. Kewenangan ini diberikan kepada Mahkamah Agung agar peraturan yang dibuat oleh lembaga legislatif dan eksekutif dapat diuji apakah sesuai atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi. Kewenangan Mahkamah Agung dalam hak menguji materil terhadap peraturan perundang-undangan dibatasi hanya terhadap peraturan-peraturan di bawah undang-undang.⁴⁹ Sedangkan menurut Harun Al Rasid, hak menguji formal ialah mengenai prosedur pembuatan UU dan hak menguji material ialah mengenai kewenangan pembuat UU dan apakah isinya tidak bertentangan dengan yang lebih tinggi.⁵⁰

Dari uraian di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa konsekuensi dari pengujian secara formal adalah keseluruhan isi UU menjadi tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum, sedangkan uji materil hanya beberapa ketentuan seperti pasal, ayat atau huruf⁵¹. Menurut Jimly Asshidiqqie pengertian yang dapat dikembangkan dalam rangka pemahaman terhadap konsepsi pengujian formil itu bersifat kompleks. Secara umum, kriteria yang dapat dipakai untuk menilai konstitusionalitas suatu UU dari segi formalnya (*formele toetsing*) adalah sejauh mana UU itu ditetapkan dalam bentuk yang tepat (*appropriate form*), oleh institusi yang tepat (*appropriate institution*), dan menurut prosedur yang tepat (*appropriate procedur*)⁵². Jika dijabarkan dari ketiga kriteria ini, pengujian formil ini dapat mencakup :

- a) Pengujian atas pelaksanaan tata cara atau prosedur pembentukan UU, baik dalam pembahasan maupun dalam pengambilan keputusan atas rancangan suatu UU menjadi UU
- b) Pengujian atas bentuk, format, atau struktur UU
- c) Pengujian yang berkenaan dengan keberwenangan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan UU; dan Pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materil

Selanjutnya, dalam pasal 4 ayat (3) Peraturan Mahkamah Konstitusi No.

Indonesia, *Wewenang Mahkamah Konstitusi Menguji Undang-Undang* (Judicial Review), Kamis, 21 Juni 2007, <http://www.setneg.go.id/index.php>.

⁴⁸ Bandingkan dengan ketentuan Pasal 9 ayat 2 UU Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi : “Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung”.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Fatmawati. *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang dimiliki Hakim dalam sistem Hukum Indonesia*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2005. Hal.94

⁵¹ Akan tetapi dalam kasus pengujian UU. No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, kendati hanya 3 pasal saja yang bertentangan dengan konstitusi, akan tetapi MK menyatakan keseluruhan isi UU tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. MK berpendapat bahwa norma-norma hukum yang terkandung dalam ketiga pasal tersebut bersifat norma inti yang mempengaruhi keseluruhan isi UU tersebut.

⁵² Asshidiqqie, Jimly. *Perihal Undang-Undang, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI*, Jakarta, 2006. Hal. 63-64.

06/PMK/2005 : “pengujian formil adalah pengujian undang-undang yang berkenaan dengan proses pembentukan undang-undang dan hal-hal yang tidak termasuk pengujian materil”.

Dalam Perma No. 1/2011 disebutkan bahwa Hak Uji Materil adalah hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan Peraturan Perundang-Undangan di bawah Undang-Undang terhadap Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi⁵³. Perma mengatur tersebut tidak menjelaskan apakah dalam pengujian hak uji materil di MA hanya mencakup pengujian secara materil atau meliputi pengujian secara materil dan formil dari suatu ketentuan peraturan perundang-undangan. Kendati demikian dalam praktek, seperti dalam kasus pengujian perda sarang burung walet di Kab. Berau, Kalimantan Timur aspek pengujian peraturan tersebut meliputi formil dan materil⁵⁴.

Dalam kaitannya dengan pengujian formil (*formele toetsing*) atau *procedural review* dan pengujian materil atau *substantive review* (*materiele toetsing*), membawa konsekuensi terhadap jenis pembatalan suatu norma dan daya berlakunya suatu pembatalan. Dalam hal permohonan HUM beralasan karena peraturan perundang-undangan tersebut bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lebih tinggi, MA dalam putusannya menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang dimohonkan keberatan tersebut sebagai tidak sah dan tidak berlaku untuk umum, serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera pencabutannya (Pasal 6 ayat (2) Perma No. 1/2011)⁵⁵. Bukankah istilah “*Tidak sah*” mengacu kepada makna *retroaktif*, sedangkan batal mengacu konsep prospektif?, atau dengan kata lain jika “*tidak sah*” berarti dianggap tidak pernah ada Peraturan perundang-undangan itu (*ex tunc*). Sehubungan dengan hal tersebut, Bagir Manan menggunakan istilah “*batal*” dalam konteks putusan yang “*prospektif*” atau bersifat *ex nunc* atau *pro future* yaitu putusan yang berlaku ke depan. Dijelaskan : “*peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi Negara dipandang sebagai suatu yang sah sampai saat dinyatakan batal* (dibatalkan). Istilah “*tidak sah*” digunakan dalam konteks putusan “*retroaktif*” atau bersifat “*ex tunc*”; dengan kata lain putusan semacam ini menganggap peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi tidak pernah ada. Putusan ini bersifat *deklaratur*, bukan *konstitutif*”⁵⁶

⁵³ Pasal 1 ayat (1)

⁵⁴ Soebechi, Imam. *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

⁵⁵ Padahal di ketentuan sebelumnya sudah tidak ditemukan lagi redaksi : “Mahkamah Agung menyatakan *tidak sah* peraturan perundangundangan di bawah undang-undang atas alasan *bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku*” dan : “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” (Ayat (1) dan (2) pasal 31 UU. No. 5/2004).

⁵⁶ Fachruddin, Irfan. *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap tindakan Pemerintah*, Bandung, PT. Alumni, 2004. Hal. 242

Sejalan dengan hal tersebut, menjadi penting juga untuk dicermati apakah dalam mengadili PHUM hanya menggunakan peraturan-perundang-undangan sebagai batu uji (*toetsingronden*) ? Atau dapat juga meliputi asas-asas hukum seperti AAUPB sebagaimana dalam pengujian suatu KTUN ?⁵⁷ Dalam putusan PHUM No. 08P/HUM/2001 tertanggal 31 Juli 2001, MA menyatakan tidak sah dan tidak berlaku untuk umum Keppres No. 77 Tahun 2001 dengan alasan Keppres tersebut bertentangan dengan asas kepastian hukum karena Keppres tersebut ditetapkan dengan berlaku surut, disamping adanya pelanggaran terhadap asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam keppres lain yang terkait dalam objek permohonan hak uji materil tersebut. Putusan ini menjadi penting karena suatu keputusan yang didasarkan oleh diskresi dan kemudian dituangkan dalam bentuk keputusan yang bersifat mengatur (*regelend*) pada akhirnya dinyatakan tidak sah oleh MA, sebagaimana dikutip berikut ini :

“Bahwa kewenangan untuk menerbitkan dan menentukan perubahan atas suatu Keputusan Presiden yang telah dikeluarkan sebelumnya adalah memang merupakan kewenangan Presiden atas dasar diskresi yang dimilikinya selaku pucuk pimpinan pemerintahan. Bahwa akan tetapi pelaksanaan atau penggunaan diskresi ini oleh Presiden, tidaklah berarti sebebas-bebasnya tanpa batas, sebab pelaksanaan kewenangan ini tetap akan dapat dinilai dan diuji oleh Hakim manakala mengandung penyalahgunaan wewenang atau tindakan yang bersifat sewenang-wenang, atau melanggar asas-asas umum penyelenggaraan administrasi negara yang baik”.

Sebagai perbandingan, menurut A.W. Bradley dan K.D. Ewing terdapat beberapa alasan substantive yang biasa dipakai untuk melakukan pengujian atau *judicial review* atas norma umum peraturan (*regeling*) dan norma kongkrit (*beschikking*) yaitu:

1. *The ultra vires rule (excess of power)*
2. *Abuse of discretionary power berupa:*
 - a. *Irrelevant considerations*
 - b. *Improper purposes*
 - c. *Error of Law*
 - d. *Unauthorised delegation*
 - e. *Discretion may not be fettered*
 - f. *Breach of a local authority's financial duties*
 - g. *Unreasonableness (irrationality)*
 - h. *Proportionality*
1. *Failure to perform a statutory duty*
3. *The concept of jurisdictions*
4. *Mistake of fact*

⁵⁷ Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 5 ayat (1) UU. No. 48/2009). Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili (Pasal 50 ayat (1) UU No. 48/2009).

5. *Acting incompatibly with convention rights*⁵⁸

Ilegalitas, beberapa prinsip yang biasa digunakan secara sendiri-sendiri atau secara bersama-sama sebagai dalil yaitu antara lain:

- a. *An authority must not exceed its jurisdiction by purporting to exercise powers which it does not process*
- b. *An authority must direct itself properly on the law*
- c. *An authority must not use its power for an improper purpose*
- d. *An authority must take into account all relevant considerations and disregard all irrelevant considerations*
- e. *An authority to which the exercise of a discretions has been entrusted cannot delegate to exercise of its discretions to another unless clearly authorized to do so*
- f. *An authority must not fetter its discretions*
- g. *An authority acts unlawfully if it fails to fulfill a statutory duty*
- h. *An authority must not excessively interfere with fundamental rights*⁵⁹

3. Penyelesaian PHUM

Dalam pasal 53 Undang-Undang No. 23 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi⁶⁰ disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya permohonan pengujian Undang-Undang dalam jangka waktu paling lambat 7 (*tujuh*) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Register Perkara Konstitusi, sedangkan dalam pasal 55 nya menyebutkan bahwa : *Pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian perauran tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi*. Terhadap hal ini timbul permasalahan yakni karena proses penyelesaian PHUM dipengaruhi proses penyelesaian pengujian konstitusionalitas suatu UU di MK, sepanjang terdapat keterkaitan antara norma yang diuji di MK dan di MA, sehingga dalam beberapa situasi akan sulit menentukan batas waktu pengujian peraturan perundang-undangan.

Dari keadaan ini dapat diajukan lain : bagaimana pengaruh suatu peraturan perundang-undangan yang sedang diujimaterikan di MA maupun di MK dengan keputusan TUN yang sedang digugat di PTUN dimana peraturan perundang-undangan tersebut menjadi rujukan KTUN yang sedang digugat ?

a. Eksekutabilitas Putusan Hak Uji Materil MA.

Problematika dalam pelaksanaan putusan Peratun dalam hal kepatuhan Badan/Pejabat TUN untuk melaksanakan putusan Peratun, menurut hemat penulis sangat berpotensi terjadi dalam pelaksanaan putusan hak uji materil. Pembatalan

⁵⁸ *Ibid.* Hal 149-150

⁵⁹ Asshidique, Jimly. *Ibid.* hal 156 dan Allen, *Ibid* hal 576.

⁶⁰ Ketentuan Pasal 53 ini tidak mengalami perubahan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

norma hukum oleh badan peradilan di Indonesia menghadapi tantangan yang serius yakni berupa ancaman ketidakpatuhan lembaga yang terkait untuk melaksanakan putusan pengadilan. Beberapa kali putusan MK tidak dipatuhi terkait pembatalan suatu norma seperti dalam kasus kewajiban pemerintah dan DPR untuk mengalokasikan 20% Dana Pendidikan dalam APBN sebagaimana amanat konstitusi. Dalam konteks itu, terlihat ketidaktegasan politik hukum negara dalam hal mendorong kepatuhan lembaga negara/organ publik negara untuk melaksanakan putusan Peratun. Sebagai contoh pasal 54 UU. No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang secara khusus hanya mengatur tentang pelaksanaan putusan pengadilan hanya menegaskan pelaksanaan putusan dalam bidang pidana dan perdata, yang selengkapnya berbunyi sbb :

- 1) *Pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara pidana dilakukan oleh jaksa.*
- 2) *Pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara perdata dilakukan oleh panitera dan juru sita dipimpin oleh ketua pengadilan.*
- 3) *Putusan pengadilan dilaksanakan dengan memperhatikan nilai kemanusiaan dan keadilan*

Ketidaktegasan tersebut juga diikuti perbedaan kedudukan pengaturan suatu norma yang dibentuk untuk menindaklanjuti isi putusan MK dan MA dalam sistem pengujian norma dikaitkan dengan proses pembentukan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal 10 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 disebutkan : Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan oleh DPR atau Presiden. Sedangkan dalam pasal 28 UU. No. 12 Tahun 2011 (hanya) disebutkan :

- (1) *Dalam keadaan tertentu, kementerian atau lembaga pemerintah nonkementerian dapat mengajukan Rancangan Peraturan Pemerintah di luar perencanaan penyusunan Peraturan Pemerintah.*
- (2) *Rancangan Peraturan Pemerintah dalam keadaan tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuat berdasarkan kebutuhan Undang-Undang atau putusan Mahkamah Agung.*

Frasa “dalam keadaan tertentu”, sebagaimana termuat dalam ketentuan di atas menyiratkan ketidaktegasan dan kepastian hukum, sehingga menimbulkan tafsir seakan-akan pembuatan peraturan pemerintah untuk menindaklanjuti putusan HUM MA dapat bersifat fakultatif, tidak imperatif. Seyogianya ketentuan tersebut dibuat secara tegas sebagaimana isi pasal 28 UU. No. 12 Tahun 2011 atau ketentuan Pasal 38 angka (1) huruf a UU. No. 28 Tahun 2011 yang berbunyi : “*Dalam Prolegda Provinsi dapat dimuat daftarkumulatif terbuka yang terdiri atas: a. akibat putusan Mahkamah Agung; dan b. Dst... ”*

b. Pengujian Dua Kali Peraturan Perundang-Undangan

Sangat dimungkinkan setelah *judicial review* kepala daerah terhadap pembatalan perda oleh pemerintah, terdapat kelompok lain yang mengajukan *judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan yang sebelumnya diujikan oleh kepala daerah tersebut. Kendati peluang ini kecil tetapi bukan tidak pernah terjadi sebagaimana dalam kasus pengujian perda sarang burung Walet Kab. Berau,

Kalimantan Timur.⁶¹ Namun peluang terulangnya kasus serupa sangat kecil karena Perma Nomor 01 Tahun 2011 tidak berlaku surut. Oleh karenanya pengajuan HUM terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang diterbitkan dan pernah diajukan sebelum dikeluarkan Perma tersebut, berlaku ketentuan Perma sebelumnya yaitu Perma Nomor 1 Tahun 2004. Sedangkan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang diterbitkan sebelum dikeluarkan Perma tersebut dan belum pernah diajukan HUM diberlakukan Perma Nomor 1 Tahun 2011⁶².

C. Penutup

Kontrol normatif yang dilaksanakan oleh lembaga yang berwibawa akan berdampak selain konsistensi dan harmonisasi normatif secara vertikal, juga meningkatnya ketaatan penyelenggara negara dan warga negara untuk tunduk dan taat kepada norma hukum, tetapi tetap menjamin kebebasan setiap individu dan kelompok untuk mengekspresikan berbagai keinginan dan kebutuhannya dalam wadah negara hukum yang demokratis. Pengujian peraturan perundang-undangan dalam ketatanegaraan Indonesia diperkenalkan sejak tahun 1970 melalui UU. No. 14 Tahun 1970 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dan selanjutnya secara tegas diatur dalam UUD Negara RI Tahun 1945 pada perubahan ketiga, merupakan suatu proses untuk menyelesaikan konflik normatif melalui mekanisme hukum. Pengujian peraturan perundang-undangan merupakan kontrol normatif secara vertikal terhadap produk hukum atau peraturan perundang-undangan yang dilahirkan agar tetap terjadi konsistensi dan harmonisasi normatif secara vertikal. Dari segi kuantitas jumlah peraturan perundang-undangan senantiasa jauh lebih besar dari undang-undang, mengikuti bentuk piramida hierarki norma Hans Kelsen, semakin ke bawah jenis peraturan semakin besar jumlah peraturan yang dikeluarkan untuk menindaklanjuti atau dibuat untuk mengatur atau menata tata kehidupan bernegara dan berbangsa. Dalam kondisi demikian, peranan MA untuk mengawal negara hukum yang demokratis dengan memastikan harmonisasi peraturan perundang-undangan secara vertikal menjadi sangat signifikan dan penting, melengkapi peran dan fungsi MK sebagai *court of law* yang mengawal konsistensi norma-norma hukum di tingkat undang-undang terhadap konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshidiqqie, Jimly. *Perihal Undang-Undang, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI*, Jakarta, 2006.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid I, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta, 2006.

⁶¹ Soebechi, Imam. *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

⁶² Jawaban Pokja TIM C. Dalam Pembahasan SEMA No. 7 Tahun 2012.

- Allen, Michael and Thompson, Brian. *Cases And Materials On Constitutional And Administrative Law*, 7th edition (London : Oxford University Press, 2003).
- Erliyana, Anna. *Keputusan Presiden : Analisis Keppres R.I. 1987—1998*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2005
- Fatmawati. *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang dimiliki Hakim dalam sistem Hukum Indonesia*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Fachruddin, Irfan. *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap tindakan Pemerintah*, Bandung, PT. Alumnus, 2004.
- Hoessein, Zainal Arifin. *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, 2009
- Harman, Benny K. *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi, Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD*. Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta, 2013.
- Harahap, M. Yahya. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1997. Hal. 62.
- Gandasubrata, H.R. Purwoto S. *Renungan Hukum*, Diterbitkan Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) Cabang Mahkamah Agung RI, untuk kalangan sendiri, Jakarta, Maret 1998.
- Hon. Brian Tamberlin, Deputy President, Australian Administrative Appeals Tribunal, *General Report 10th Congress of the IASAJ*, Sydney and Canberra, 2010.
- Junus, Anwar. *Penuntun Praktis Perkara Perumahan di Jakarta*. Penerbit dan Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1979
- Laoh, Arnold. *The Availability of International Judicial Review of Government Breaches of Human Rights*, Thesis : Thesis submitted for award of the degree of Doctor of Philosophy (PhD) at Murdoch University, Perth, Western Australia, July 2006.
- Lotulung, Paulus Effendi dkk, *Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Wewenang Mahkamah Agung Dalam Melaksanakan Hak Uji Materil (Judicial Review)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Hukum dan Perundang-Undangan RI, 2001. Jakarta
- Lotulung, Paulus E. *State Administration Courts In Indonesia's Judiciary System*, 10th Congress International Association of Supreme Administrative Jurisdictions, Sydney, Australia, Sunday 7-Thursday 11 March, 2010.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Bunga Rampai Hukum, Karangan Tersebar*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1974. Hlm. 195.
- Panggabean, Henry Pandapotan. *Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktik Sehari-hari, Upaya Penanggulangan tunggakan perkara dan pemberdayaan fungsi pengawasan Mahkamah Agung*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2001.
- Panggabean, Henry Pandapotan. *Fungsi Mahkamah Agung Bersifat Pengaturan (Rule Making Power) Tahun 1966-2003*. Liberty, Yogyakarta, 2005. Hal. 90-91

- Soemantri M., Sri. *Hak Uji Material di Indonesia*, Edisi Kedua 1997, Alumni, Bandung, 1997
- Soeroso, Fajar Laksono. *Memaknai Kecenderungan Penyelesaian Konflik Batas Wilayah Ke Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 3, September 2012
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-Undangan I*, Kanisius, Yogyakarta, 2007.
- Slapper, Gary & Kelly, David. *The English Legal System*, Sixth edition, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, 2003
- Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta, 1996. Hal. 1610-1611
- Suripto, Kepala Pusat Pendidikan dan Pelatihan Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Wewenang Mahkamah Konstitusi Menguji Undang-Undang (Judicial Review)*, Kamis, 21 Juni 2007, <http://www.setneg.go.id/index.php>.
- Soebechi, Imam. *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Yance Arizona, *Disparitas Pengujian Peraturan Daerah : Suatu Tinjauan Normatif* www.legalitas.org, Diakses 12 Desember 2007.
- “Banyak Pengebirian UU oleh Peraturan dibawahnya”, Kompas, 8 Juli 1992.

