

PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI BAWAH UNDANG-UNDANG

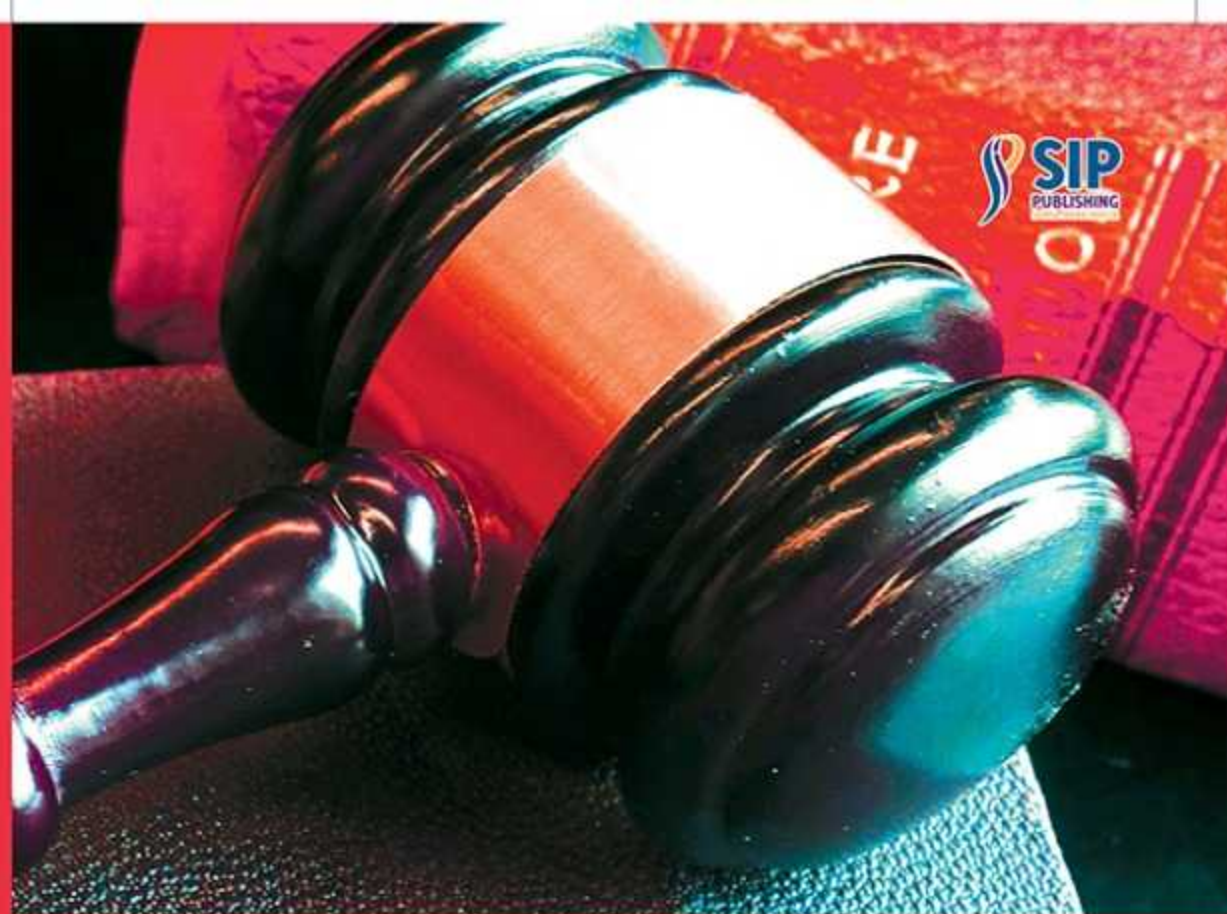
Seiring banyaknya tugas pemerintah yang dipengaruhi paham negara kesejahteraan (*welfare state, verszorging staat*), peran pemerintah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan menjadi semakin penting. Mengatur dan mengurus masyarakat menjadi syarat utama bagi negara hukum, sehingga bertambahnya tugas pemerintah menyebabkan bertambahnya pekerjaan organ pemerintah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Pekerjaan itu semakin kompleks saat beberapa bulan lalu pemerintah merilis UU Nomor 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang mengubah 82 undang-undang serta mencabut 2 (dua) undang-undang lainnya. Revolusi dalam memenuhi prinsip negara hukum melalui pembentukan peraturan perundang-undangan sedang berjalan. Apapun yang akan terjadi kemudian, sistem peradilan pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia akan mendapat pengaruh signifikan sebagai salah satu model pembentukan kerangka Negara hukum.

f Satria Indra Prasta - SIP Publishing
@SIPPublishing @sippublishing
+62 812 2909 2844

SIP Publishing (Anggota IKAPI)
Jl. Curug Cipendok KM 1 Kalisari Cilongok
Kab. Banyumas - Jawa Tengah

PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI BAWAH UNDANG-UNDANG

DR. KARTONO, S.H., M.H.



PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI BAWAH UNDANG-UNDANG

Dr. Kartono, S.H., M.H.

PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN
DI BAWAH UNDANG-UNDANG

Penulis

Dr. Kartono, S.H., M.H.

Desain Cover

Tim Desain SIP Publishing

Diterbitkan Oleh :



SIP Publishing (Anggota IKAPI)

Jl. Curug Cipendok Km.1 Kalisari, Cilongok,
Kab. Banyumas, Jawa Tengah

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang

Dilarang memperbanyak sebagian

atau seluruh buku tanpa izin penerbit dan penulis

ISBN 978-623-6960-45-5

PENGANTAR

Lebih dari 50 tahun sejak pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang berlaku berdasar UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, serta lebih dari 30 tahun diterapkan pertama kali sejak diterbitkannya Perma No. 1 Tahun 1993 tentang hak uji materiil, pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang di Mahkamah Agung mengalami pasang surut mengikuti dinamika politik hukum acara yang acapkali berubah. Sebagai salah satu instrumen fungsional dalam melakukan kontrol terhadap perbuatan pemerintah serta sebagai salah satu pilar penting dalam pembentukan kerangka negara hukum, dinamika yang ada menginspirasi penulis untuk mengerahkan tenaga dan pikiran untuk menyelesaikan buku dengan tema 'Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Bawah Undang-undang (telaah kritis dan teoritis).

Buku ini disodorkan kepada semua pembaca (mahasiswa, dosen, maupun praktisi) sebagai sebuah alternatif pemikiran kritis dan teoritis terhadap dinamika pengaturan, peristilahan, dan pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang berkembang di Indonesia. Sebagai perbandingan, buku ini membahas pula beberapa sistem pengujian peraturan perundang-undangan di beberapa negara dengan sistem hukum yang sejenis maupun sistem hukum yang berbeda. Untuk menajamkan pemahaman dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, dibahas pula beberapa kendala praktek pengujian yang terjadi, sehingga pembaca mampu memperoleh gambaran lebih utuh terhadap praktik pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang ada di Indonesia. Semoga buku ini memberi manfaat bagi kita semua yang selalu bersedia untuk menimba ilmu.

Purwokerto, Januari 2021
Penulis

DAFTAR ISI

PENGANTAR.....	iii
-----------------------	------------

BAB I

PENDAHULUAN.....	1
-------------------------	----------

- | | |
|--|----|
| A. Latar Belakang | 1 |
| B. Pengujian Peraturan Perundang-undangan..... | 8 |
| 1. Pengertian Pengujian Peraturan Perundang-undangan .. | 8 |
| 2. Fungsi dan Asas Hukum Pengujian Peraturan Perundang-undangan..... | 10 |

BAB II

PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI BEBERAPA NEGARA.....	17
---	-----------

- | | |
|--------------------------|----|
| 1) Inggris | 20 |
| 2) Amerika Serikat | 26 |
| 3) Perancis..... | 33 |
| 4) Belanda..... | 39 |

BAB III

HUKUM ACARA PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	46
---	-----------

- | | |
|--|----|
| A. Hukum Acara Menurut Peraturan Perundang-Undangan | 46 |
| 1. Asas Persidangan Terbuka Untuk Umum..... | 47 |
| 2. Asas Independensi Peradilan | 47 |
| 3. Asas Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan | 50 |
| 4. Asas Kedua Pihak Harus Didengar | 51 |
| 5. Asas Tidak Menjadi Hakim Atas Kasusny Sendiri | 52 |
| 6. Asas Praduga Rechtmatig | 53 |
| 7. Asas Putusan Berlaku Bagi Semua Orang | 53 |

B. Pengaturan Hak Uji Material Oleh Mahkamah Agung	54
1. Pengaturan Hak Uji Material Berdasar Perma No. 1 Tahun 1993 dan Perma No. 1 Tahun 1999	56
2. Pengaturan Hak Uji Material Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2004 dan Perma No. 1 Tahun 2011	65
3. Keabsahan Terminologis	67
4. Pengaruh Sistem Pemisahan Kekuasaan	74
5. Asas Peradilan Sederhana Dan Cepat	75
6. Obyek Pengujian	79

BAB IV

HAMBATAN PELAKSANAAN HAK Uji MATERIAL

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Hambatan dalam Pelaksanaan Pengujian	86
1. Kesenjangan dan Keterbatasan Normatif Hukum Acara .87	
2. Kepatuhan Terhadap Asas Keterbukaan Sidang	95
3. Bias Hukum Dasar Pengujian	102
B. Hambatan dalam Eksekusi	109

BAB V

PENUTUP.....

DAFTAR PUSTAKA.....

Buku Teks dan Kamus	119
Jurnal, Makalah, Laporan dan Sumber Lainnya	122

TENTANG PENULIS.....

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Peraturan adalah dasar dari negara hukum, negara yang tunduk pada undang-undang. Awalnya, makna negara hukum hanya merujuk keterikatan pemerintah pada undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*), dengan keterikatan ini diharapkan perlakuan sama pemerintah terhadap warga negara lebih terjamin. Pemerintah harus melakukan apa yang diperintahkan undang-undang sehingga memberi kepastian hukum bagi rakyat. Karena itu kehendak untuk mengikatkan pemerintah pada undang-undang dari masa ke masa semakin bertambah besar.¹

Namun demikian, disadari pula adalah hal mustahil untuk mengatur semua kehendak pemerintah secara tepat dalam undang-undang, karena perhatian terhadap semua masalah teknis pemerintahan tidak mungkin diberikan oleh pembentuk undang-undang. Koopmans, seperti dikutip Siti Sundari Rangkuti menyatakan:²

Lazimnya garis kebijakan negara yang terpenting tetap dibuat pembentuk undang-undang, sedangkan pemerintah melaksanakan penjabarannya lebih lanjut. Oleh sebab itu dapat dipahami jika saat ini terdapat tendensi pergeseran pembentukan kebijakan dari pembentuk undang-undang kepada pemerintah.

Seiring pernyataan Koopmans, Jimly Ashiddiqie menyatakan bahwa hal-hal teknis operasional suatu kebijakan yang dituangkan dalam undang-undang biasanya diatur lebih lanjut oleh pemerintah atau lembaga pelaksana dalam bentuk peraturan perundang-undangan

1 I.C van der Vlies, 2005, *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-undangan*, Alih bahasa oleh Linus Doludjawa, Ditjen Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, hlm. 1

2 Koopmans, *De Rol van de Wetgever*, dalam Siti Sundari Rangkuti, 2005, *Hukum Lingkungan dan Kebijaksanaan Lingkungan Nasional*, Edisi ketiga, Airlangga University Press, Surabaya, hlm. 7

lebih rendah.³ Pemerintah menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai sarana mengatur warga negara dalam melayani publik.

Sebagai peraturan limpaan (*subordinate legislation*), peraturan perundang-undangan memegang peranan penting dan terus berkembang dalam praktik di hampir semua negara hukum modern. Parlemen atau lembaga perwakilan rakyat sebagai lembaga legislatif utama tidak punya cukup banyak waktu untuk secara detail memberi perhatian mengenai segala urusan teknis materi undang-undang. Perumus undang-undang cukup memusatkan perhatian pada kerangka dan garis besar kebijakan yang penting sebagai parameter esensial dalam menjalankan roda pemerintahan dengan merujuk pada tujuan yang hendak dicapai undang-undang bersangkutan.

Meningkatnya peran dan campur tangan pemerintah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan menjadi semakin penting seiring dengan banyaknya tugas pemerintah yang dipengaruhi oleh paham negara kesejahteraan (*welfare state, verszoorging staat*). Paham kesejahteraan memberi kekuasaan lebih besar kepada pemerintah dan menuntut agar kebijakan pemerintah ditujukan pada usaha untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Mengatur dan mengurus masyarakat menjadi syarat utama bagi negara hukum, sehingga bertambahnya tugas pemerintah menyebabkan bertambahnya pekerjaan bagi organ pemerintah dalam pembentukan peraturan.

Banyaknya kebutuhan terhadap peraturan perundang-undangan ternyata tidak sejajar dan sebanding dengan perhatian pada pekerjaan pembentukan peraturan itu sendiri.⁴ Kondisi ini menyebabkan keluhan masyarakat terhadap kualitas produk peraturan yang dibentuk organ pemerintah menjadi meningkat. Kecenderungan itu setidaknya dapat ditunjukkan oleh banyaknya permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, melalui hak uji material di Mahkamah Agung (MA).

3 Jimly Ashiddiqie, 2006, *Perihal Undang-undang*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 387.

4 I.C van der Vlies, *Op., cit.*, hlm. 2

Mengiringi tingginya tuntutan masyarakat terhadap reformasi dan demokratisasi sistem kenegaraan Tahun 1999, secara kuantitatif terdapat lonjakan permohonan perkara hak uji material di MA. Data Direktorat Tata Usaha Negara MA mengungkapkan bahwa dalam kurun lima tahun sejak 1999 sampai dengan (s.d.) 2003 terjadi kenaikan permohonan hak uji material di MA, yakni dari 12 perkara selama kurun waktu Tahun 1970 s.d. 1998 menjadi 86 perkara pada kurun waktu Tahun 1999 s.d. 2003.⁵ Jumlah ini menunjukkan naiknya permohonan hak uji material sebanyak 74 perkara atau lebih dari 716 persen. Kecenderungan yang sama berlanjut pada kurun waktu lima tahun berikutnya, selama kurun waktu 2003 s.d. 2007 permohonan hak uji material di MA bertambah sebanyak 89 perkara atau naik di atas 120 persen sehingga secara keseluruhan ada 175 perkara permohonan hak uji material masuk.

Permohonan hak uji material yang meningkat, berbanding terbalik dengan realitas bahwa sejak Tahun 2004 pemerintah telah menerbitkan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Undang-undang ini menetapkan kebijakan normatif berlakunya 'Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik'.⁶

Pasal 5 UU No. 10 Tahun 2004

Dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik yang meliputi:

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;

5 Zainal Arifin Hoesein, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 218.

6 UU No. 10 Tahun 2004 ini telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku sejak 12 Agustus 2011 bersamaan dengan disahkannya UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan UU No. 15 tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

- c. kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan; dan,
- g. keterbukaan.

Jika Pasal 5 UU No. 10 Tahun 2004 di atas menjadi rujukan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, secara teoritis seharusnya terjadi penurunan permohonan hak uji material, karena salah satu fungsi asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik adalah memberi arah bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawahnya. Maria Farida Indrati menegaskan bahwa pemahaman terhadap asas-asas umum pembentukan peraturan perundang-undangan oleh setiap pembentuk peraturan harus dapat menunjang pada meningkatnya kualitas pembentukan peraturan di Indonesia.⁷

Keluhan masyarakat terhadap produk peraturan perundang-undangan melalui hak uji material di MA yang meningkat, pada akhirnya meningkatkan beban kerja hakim dalam melaksanakan pengujian, sehingga terjadi penurunan kinerja hakim dalam memutus perkara. Kecenderungan itu dapat dilihat dari data perkara hak uji material yang diputus oleh MA, di mana sampai Tahun 2007 MA hanya mampu memutus 96 perkara atau 54,85 persen dari 175 perkara permohonan hak uji material yang masuk, sedangkan 79 perkara atau 45,15 persen sisanya belum dapat diputus.⁸

Pasca amandemen UUD 1945, pengujian peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari fungsi pengawasan pengadilan terhadap perbuatan pemerintah telah menjadi wewenang konstitusional MA.

7 Maria Farida Indrati, 'Meningkatkan Kualitas Peraturan Perundang-undangan di Indonesia', 27 June 2007, dalam <http://tiarramon.wordpress.com>., diakses pada tanggal 24 April 2010.

8 Imam Soebechi, 2007, 'Hak Uji Materiel', Makalah pada Seminar Nasional *Menuju Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik (Good Governance) Melalui Peningkatan Kompetensi Aparatur Pemerintah Daerah dalam Tertib Pembentukan Peraturan Daerah*, Jakarta, hlm. 3

Pasal 24A ayat (1) UUD Negara RI 1945

Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Wewenang MA untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, hakikinya bertolak pada *konsep penormaan hukum berjenjang dalam perspektif teori Hans Kelsen. Tentang ini Kelsen menyatakan:*⁹

Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain, dengan norma lain tersebut dapat disebut hubungan super dan sub ordinasi dalam konteks spasial. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibentuk adalah inferior. Kesatuan norma ini disusun oleh fakta bahwa pembuatan norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma yang lebih tinggi.

Pengujian peraturan perundang-undangan oleh kekuasaan kehakiman menjadi sarana penting dalam membangun tertib hukum nasional, yang berimplikasi pada harmonisasi tata urutan peraturan. Pengujian yang dilakukan berperan pula sebagai fungsi pembinaan bagi pembentuk peraturan perundang-undangan dan meningkatkan partisipasi masyarakat untuk melakukan kontrol terhadap perbuatan pemerintah yang menimbulkan potensi kerugian bagi warga negara.

Meningkatnya keluhan masyarakat terhadap produk peraturan perundang-undangan, mengindikasikan pula naiknya ancaman pembentukan kerangka negara hukum yang bermuka dua, yakni: *Pertama*, ancaman terhadap harmoni dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan dalam usaha membentuk tertib hukum nasional. *Kedua*, ancaman terhadap perlindungan hak-hak hukum masyarakat dalam sistem kenegaraan yang melandaskan diri pada negara hukum dan perlindungan hak asasi warga negara.

⁹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, dalam Jimly Ashidiqqie dan M Ali Safaat, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 110.

Kenaikan permohonan hak uji material di MA mengisyaratkan pula perubahan pola perilaku masyarakat dalam memaknai konsep negara hukum. I.C van der Vlies menyatakan bahwa perubahan perilaku ini setidaknya disebabkan oleh dua kondisi utama, yakni: *Pertama*, banyaknya kebutuhan terhadap peraturan yang diperlukan untuk membuat kerangka bagi negara hukum, sementara kualitas peraturan perundang-undangan yang dibentuk belum seperti yang diharapkan. *Kedua*, kaitan antar peraturan perundang-undangan tidak optimal, sehingga kejelasan sistem peraturan perundang-undangan belum ada.¹⁰

Dua tendensi di atas terlihat kuat dalam dinamika pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia seperti diungkapkan Nurhasan Ismail:¹¹

Sebanyak 12 undang-undang terkait pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup, dinilai tidak berhubungan satu dengan lainnya. Salah satu penyebabnya adalah peraturan yang dibuat tidak memikirkan kepentingan bersama, setiap departemen atau kementerian dinilai hanya mementingkan kepentingan sendiri dalam setiap penerbitan peraturan. Dengan begitu, aturan satu dengan lain tidak pernah dapat berhubungan.

Sejalan dengan pandangan di atas, Kusnu Goesniadhie menyatakan:

12

Kemajemukan hukum di Indonesia sangat potensial menimbulkan disharmoni peraturan. Potensi disharmoni terjadi karena ada demikian banyak peraturan perundang-undangan. Peraturan itu dikeluarkan oleh banyak instansi yang satu sama lain seringkali tidak berkoordinasi dengan baik, tata urutan peraturan sudah dibuat, namun tata urutan peraturan perundang-undangan tidak selamanya dapat dijadikan pegangan karena dalam kenyataannya ada berbagai peraturan yang berlaku efektif kendati tidak ada dalam tata urutan yang diakui oleh hukum positif. Semua persoalan ini memberi kontribusi bagi disharmoni sistem hukum di Indonesia.

10 I.C van der Vlies, *Loc. cit.*

11 Nurhasan Ismail, 'UU Soal SDA Tak Konsisten', dalam <http://sains.kompas.com/read/2009/03/24/17554753/UU.soal.SDA.Tak.Konsisten>, Diakses pada tanggal 24 April 2010.

12 Kusnu Goesniadhie, 2010, *Harmonisasi Sistem Hukum Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, Nasa Media, Surabaya, hlm. 18

Apa yang diungkapkan Nurhasan Ismail dan Kusnu Goesniadhie di atas hanya potongan kecil dari persoalan besar harmoni dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan nasional. Disharmoni peraturan perundang-undangan dapat dijumpai di berbagai wilayah pengaturan hukum. Setiap rumusan sering harus diartikan menurut konteksnya sendiri, padahal satu sama lain berada dalam ruang lingkup satu sistem hukum nasional, sistem hukum Indonesia.

Kusnu Goesniadhie mengidentifikasi sejumlah penyebab timbulnya disharmoni hukum, yakni:¹³

- a. Perbedaan antara berbagai undang-undang atau peraturan perundang-undangan, di samping itu jumlah peraturan yang makin banyak menyebabkan kesulitan untuk mengetahui atau mengenal semua peraturan tersebut. Dengan demikian, ketentuan yang menyebutkan bahwa semua orang dianggap mengetahui semua undang-undang yang berlaku niscaya tidak efektif;
- b. pertentangan antara undang-undang dengan peraturan pelaksanaan;
- c. perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan kebijakan instansi pemerintah. Dikenal berbagai juklak, yaitu petunjuk pelaksanaan yang kadang-kadang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang akan dilaksanakan;
- d. perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan yurisprudensi dan Surat Edaran Mahkamah Agung;
- e. kebijakan-kebijakan instansi pemerintah pusat yang saling bertentangan;
- f. perbedaan antara kebijakan pemerintah pusat dan daerah. Perbedaan antara ketentuan hukum dengan perumusan pengertian tertentu;
- g. benturan antara wewenang instansi-instansi pemerintah karena pembagian wewenang yang tidak sistematis dan jelas.

Berbagai pola disharmoni peraturan perundang-undangan menegaskan argumentasi awal bahwa tingginya keluhan masyarakat terhadap produk peraturan perundang-undangan dapat bersumber

13 *Ibid.*, hlm. 18 – 19.

dari berbagai problem kompleks pembentukan peraturan itu sendiri. Kecenderungan yang ada pada gilirannya bertendensi pada pengurangan layanan publik pemerintah dalam membangun kerangka negara hukum melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang memijak pada konsep fungsional pengawasan perbuatan pemerintah melalui peradilan hak uji material. Kehendak dan tujuan tertentu yang dimaksud adalah kehendak dan tujuan yang sudah digariskan dalam undang-undang. Konsep itu setara dengan doktrin hukum: “menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”. Oleh sebab itu, proses pencapaian kehendak dapat dimulai dan dipijak dari putusan pengadilan yang secara substansial dapat dipandang sebagai penerjemahan nilai-nilai normatif dalam menyelaraskan kehendak undang-undang dengan pembentukan peraturan perundang-undangan oleh organ pemerintah.

B. Pengujian Peraturan Perundang-undangan

1. Pengertian Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengidentifikasi kata pengujian dari kata dasar uji, yang diartikan sebagai percobaan untuk mengetahui mutu sesuatu yang maknanya diarahkan pada pengertian proses, cara, atau perbuatan untuk menguji.¹⁴ Arti itu membawa kata pengujian dalam konotasi sebagai suatu proses untuk menguji sesuatu agar dapat diketahui mutu atau kualitasnya. Sementara, peraturan perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetgebung*) dalam kepustakaan hukum di Indonesia dimaknai secara beragam. Maria Farida Indrati misalnya, mengartikan peraturan perundang-undangan sebagai segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.¹⁵

Buyis seperti dikutip Rosjidi Ranggawidjaja mengartikan peraturan perundang-undangan sebagai peraturan yang mengikat umum

14 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, 1996, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 1096-1097.

15 Maria Farida Indrati, 1998, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar Dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 3

(*algemene bindende voorschriften*). Terhadap formulasi itu Logeman menambahkan elemen *naar buiten werkende voorschriften*, sehingga rumusannya menjadi *algemene bindende en naar buiten werkende voorschriften*, peraturan yang mengikat umum dan berdaya laku keluar.¹⁶

Secara normatif, batasan yang hampir sama dengan formulasi Buys diberikan oleh UU No. 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Pasal 1 angka (2) UU No. 15 Tahun 2019

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.

Formulasi Pasal 1 angka (2) di atas menegaskan kesamaan elemen dasar peraturan perundang-undangan seperti diungkapkan Buys, yakni sifat peraturan perundang-undangan sebagai norma hukum yang mengikat umum. Tetapi, Pasal 1 angka (2) UU No. 15 Tahun 2019 menambahkan elemen tertulis, kelembagaan dan prosedur tertentu yang ditetapkan.

Undang-undang No. 15 Tahun 2019 menetapkan pula jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.

Pasal 7 ayat (1) UU No. 15 Tahun 2019

Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

16 Rosjidi Ranggawidjaja, 1998, *Pengantar Ilmu Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, Citra Bhakti Akademika, Bandung, hlm. 32.

- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan,
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain jenis yang sudah ditetapkan secara normatif, peraturan perundang-undangan mencakup pula semua peraturan yang ditetapkan MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK, KY, BI, Menteri, badan atau komisi setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah UU, DPR, Daerah Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Kepala Desa yang setingkat sebagai peraturan perundang-undangan. Semua peraturan itu diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.¹⁷ Dengan demikian makna yuridis peraturan perundang-undangan menjangkau pengertian yang sangat luas, yakni semua peraturan perundang-undangan yang disebut dalam Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011.

2. Fungsi dan Asas Hukum Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Mengiringi asas kebebasan hakim yang berlaku dalam acara peradilan hukum publik, pengujian peraturan perundang-undangan sejatinya dapat dilakukan oleh kekuasaan peradilan dalam proses persidangan di semua tingkatan. Dalam memutus suatu perkara, hakim dapat mengesampingkan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan mulai dari undang-undang ke bawah. Kekuasaan kehakiman dapat pula melakukan persidangan khusus untuk menguji peraturan perundang-undangan yang diajukan seseorang atau lembaga yang merasa dirugikan dengan berlakunya peraturan perundang-undangan tersebut.

Dengan demikian dapat disimpulkan jika pengujian peraturan perundang-undangan mempunyai fungsi sebagai sarana pengawasan dan perlindungan hukum warganegara terhadap perbuatan pemerintah

¹⁷ Lihat Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011

yang menimbulkan potensi kerugian bagi warga negara. Secara yuridis, fungsi ini berkaitan dengan hak dan kewajiban dalam persoalan tertentu dan berkaitan dengan konsekuensi yang timbul dari pembentukan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah.

Selain fungsi kontrol dan perlindungan hukum, pengujian peraturan perundang-undangan dapat dipandang pula memiliki fungsi harmonisasi. Dalam hal ini Kusnu Goesniadhie menyatakan:¹⁸

Upaya harmonisasi dilakukan dengan memadukan peraturan perundang-undangan, menyelaraskan dan menyerasikannya, dilakukan melalui penafsiran hukum, penalaran hukum dan argumentasi rasional dengan memperhatikan masing-masing kepentingan lembaga dengan arahan utama mengembangkan fungsi tata pemerintahan yang baik. Apabila keterpaduan hukum dapat diwujudkan maka keterpaduan dalam aplikasinya akan menuju tata pemerintahan yang baik.

Dalam cakupan pengujian peraturan perundang-undangan oleh MA, fungsi harmonisasi dapat dimaknakan sebagai upaya untuk menanggulangi kemungkinan terjadinya disharmoni peraturan '*a posterior*'. Sifat ini paralel dengan implementasi pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan pasca peraturan perundang-undangan itu diterbitkan.

Pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan bertumpu pada fungsi peradilan yang melandaskan diri pada sistem '*check and balance*'. Fungsi ini berpijak pada fungsi yudisial sebagai lembaga pengawasan yang merdeka berlandaskan ajaran negara hukum dan pemisahan kekuasaan. Dalam negara hukum yang berpaling pada sistem *civil law*, fungsi ini diperkuat salah satu elemen utama negara hukum (*rechtsstaat*) yang menghendaki adanya peradilan administrasi. Peradilan yang berfungsi sebagai kontrol terhadap perbuatan pemerintah yang potensial menimbulkan kerugian bagi warga negara. Salah satu fungsi tersebut diimplementasi dalam bentuk pengawasan keabsahan perbuatan pemerintah yang berbentuk ketetapan umum.

Pengujian keabsahan perbuatan pemerintah yang diformulasi

18 Kusnu Goeniadhie, 2010, *Harmonisasi Sistem Hukum, Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, Nusa Media, Malang, hlm. 11

dalam bentuk peraturan perundang-undangan. bertolak pada asas keabsahan perbuatan pemerintah. Pembentukan peraturan perundang-undangan praktis perlu berorientasi pada asas hukum ini. Dikatakan **Bruggink** bahwa ‘... kaidah hukum yang dibentuk dalam peraturan perundang-undangan harus dapat dipandang sebagai operasionalisasi atau pengolahan lebih jauh dari asas-asas hukum’.¹⁹

Asas-asas hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan mempunyai tiga fungsi utama, yakni: *Pertama*, fungsi asas-asas hukum sebagai norma pemerintahan (*bestuurnormen*) yang mengikat pemerintah dalam pembentukan peraturan. *Kedua*, fungsi dasar pengujian (*toetsing gronden*) bagi hakim dalam menguji peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pemerintah. *Ketiga*, asas-asas hukum dapat menjadi alasan gugatan (*beroeps gronden*) bagi masyarakat atau warganegara terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan yang dianggap merugikan hak yuridis mereka.

Selain asas keabsahan perbuatan pemerintah, ilmu hukum mengenal pula asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sebagai petunjuk arah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Koopmans menyatakan perlunya asas-asas hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, sama halnya asas-asas dalam penyelenggaraan pemerintahan yang patut atau asas-asas dalam penyelenggaraan peradilan yang patut. Asas ini disebut sebagai asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*).²⁰

Koopmans membagi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik mencakup:²¹

Prosedur, termasuk di dalamnya adalah keterbukaan pada proses pengambilan keputusan dan pengumuman hasil akhirnya. Bentuk dan kewenangan, yang diartikan sebagai bentuk adalah

19 Bruggink, 1996, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, alih bahasa oleh Arief B Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 121.

20 Koopmans, *Beginnelsen van Wetgeving*, dalam A Hamid S Attamimi, 1991, *Peranan Keputusan Presiden Dalam Penyelenggaraan Negara*. Disertasi, FH UI, Jakrta, hlm. 327

21 *Ibid*.

pembagian tertentu dari batang tubuh yang tampak dari pasalnya, di samping itu juga menyangkut lingkup pengaturan yang sering kali terlalu luas daripada yang dimaksudkannya. Selanjutnya juga menyangkut masalah kelembagaan dan isi peraturan.

Pandangan Koopmans di atas menegaskan bahwa asas-asas hukum yang melandasi pembentukan peraturan perundang-undangan melekat tiga elemen dasar, yakni: wewenang, substansi, dan prosedur. Peter van Humbeeck menetapkan syarat yang lebih luas agar suatu peraturan perundang-undangan menjadi lebih berkualitas:²²

Suatu peraturan perundang-undangan harus berkualitas. Kualitas peraturan perundang-undangan perlu memenuhi delapan karakteristik berikut: 1) dibutuhkan dan berlaku efektif, 2) efisien dan seimbang, 3) dapat diterapkan dan ditegakkan, 4) berlaku sah, 5) koheren, 6) sederhana, jelas dan mudah diakses, 7) dapat diukur dan diuji, dan 8) relevan untuk jangka panjang dan bersifat aktual.

Karakter seperti ditegaskan Peter van Humbeeck dapat menjadi pedoman dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Delapan karakter itu dijabarkan sebagai berikut:²³

- 1) Dibutuhkan dan berlaku efektif. Peraturan yang baik harus dibutuhkan dan efektif untuk mencapai tujuan. Jika masalah sosial tertentu harus diselesaikan, para pembuat kebijakan dapat memilih untuk melakukan intervensi melalui pembentukan peraturan perundang-undangan. Jika demikian maka mereka perlu ditunjukkan bahwa suatu peraturan perundang-undangan dibutuhkan dan dapat berlaku efektif.
- 2) Efisien dan seimbang. Peraturan yang baik harus efisien dan seimbang, hal ini memberi kontribusi bagi kemakmuran dan kesejahteraan sosial serta mencapai tujuan dengan biaya sosial serendah mungkin dan meminimalkan efek samping yang tidak diinginkan.
- 3) Dapat diterapkan dan ditegakkan. Asas ini menuntut kepastian

22 Peter van Humbeeck, 'Kenmerken goede regelgeving', dalam <http://www.wetsmatiging.be/kenmerken-goede-regelgeving>.

23 *Ibid*.

bahwa peraturan perundang-undangan yang baik berarti dapat ditindaklanjuti dan diimplementasikan secara praktis.

- 4) Berlaku sah. Perundang-undangan harus konsisten dengan kerangka hukum yang ada dan prinsip-prinsip hukum yang umum. Peraturan harus memenuhi syarat hukum minimum dan syarat prosedural sehingga peraturan perundang-undangan tersebut dapat berlaku sah (*rechtmatig*).
- 5) Koheren. Pendekatan aturan diperlukan untuk kesatuan peraturan perundang-undangan. Peraturan yang baik tidak boleh tumpang tindih atau konflik dengan peraturan perundang-undangan lain, tetapi harus merupakan satu kesatuan yang koheren.
- 6) Sederhana, jelas dan dapat diakses. Kualitas peraturan harus mudah dimengerti, praktis dan mudah diakses siapa saja dan untuk siapa saja bagi mereka yang mungkin berkepentingan. Hal ini berlaku untuk semua aspek peraturan perundang-undangan termasuk prosedur administratif yang ada.
- 7) Dapat diukur dan diuji. Kualitas suatu peraturan perundang-undangan harus disiapkan secara hati-hati. Kualitas ini didasarkan pada semua informasi ilmiah dan empiris yang relevan yang cukup tersedia, dan ini harus dapat diuji dan dibuktikan.
- 8) Relevan untuk jangka panjang dan bersifat aktual. Peraturan hukum ditetapkan untuk jangka waktu tertentu, tetapi umumnya ditujukan untuk diterapkan dalam jangka panjang, karena itu peraturan perundang-undangan harus ditinjau secara berkala agar mereka tetap relevan dan aktual.

Jika pandangan Koopmans disandingkan dengan pendapat Peter van Humbeeck, didapat perbedaan cukup signifikan di antara dua pendapat mereka. Koopmans menitikberatkan pandangan pada syarat normatif dan substantif pembentukan peraturan perundang-undangan yang menyangkut substansi, wewenang, atau prosedur dalam pembentukan peraturan. Syarat-syarat itu dapat menjadi alasan untuk menilai keabsahan peraturan yang dibentuk dengan membandingkannya pada peraturan yang menjadi dasar pembentukannya. Sementara, Peter van Humbeeck lebih menekankan pada keberlakuan peraturan perundang-

undangan secara sosiologis sehingga lebih efektif dan diterima keberlakuannya oleh masyarakat.

Hamid S Attamimi memberi catatan bahwa ‘... asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dibicarakan apabila telah dituangkan dalam norma hukum. Hal ini penting agar dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan dapat diukur dan diuji’.²⁴ Gagasan ini berkait dengan fungsi praktis asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai dasar pengujian pasca pembentukan peraturan perundang-undangan, karena yang dibentuk dan berlaku akan terus berlaku sampai tiba saatnya diganti dan dicabut kembali.

Dalam pembentukan peraturan di Indonesia, asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dapat disusun dengan mendasarkan pada cita hukum Indonesia, asas negara hukum, asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi, atau asas-asas lainnya. Hamid S. Attamimi menyatakan:²⁵

Pertama, asas yang terkandung dalam Pancasila adalah asas-asas hukum umum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan. Kedua, asas negara berdasar atas hukum juga merupakan asas hukum umum bagi peraturan perundang-undangan. Ketiga, asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi selaku asas umum bagi peraturan perundang-undangan. Keempat, asas bagi peraturan perundang-undangan yang dikembangkan para ahli.

Formulasi asas-asas hukum seperti diungkapkan Hamid S Attamimi ditujukan pada semangat ideologi Pancasila sebagai asas hukum dan landasan dalam pembentukan undang-undang yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke wetgeving*), karena undang-undang formal adalah produk hukum pertama yang bertanggungjawab untuk menerjemahkan ideologi konstitusi dan Pancasila sebagai cita hukum bangsa Indonesia. Formulasi pikir itu paralel dengan *judicial review* yang kewenangannya diberikan kepada MK untuk menguji konstitusionalitas undang-undang.

Karakter di atas berbeda dengan asas-asas umum pembentukan

24 A Hamid S Attamimi, *Op., cit.*, hlm. 327

25 *Ibid.*, hlm. 333

peraturan perundang-undangan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*). Dalam asas ini makna peraturan perundang-undangan harus diterjemahkan sebagai perbuatan administratif pemerintah yang mengikat umum yang diuji kesesuaiannya terhadap undang-undang dalam arti formal. Konteks ini berkaitan dengan wewenang MA yang digariskan oleh Pasal 24A UUD Negara RI Tahun 1945 dan dibakukan dalam doktrin pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Pengujian yang dilakukan berpaut dengan wewenang, substansi, dan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai perbuatan organ administratif pemerintah oleh lembaga pengadilan.

Pengujian di atas berbeda dengan pengujian yang dilakukan MK yang dikaitkan dengan pertentangan substansi norma yang diatur dalam undang-undang dengan tujuan dan nilai ideologis yang digariskan dalam konstitusi dan Pancasila. Kelima sila Pancasila dalam kedudukannya sebagai cita hukum rakyat Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara harus dihidupkan dalam perilaku warga negara melalui pemositifan hukum dalam bentuk undang-undang formal. Pancasila menjadi kerangka dasar yang membatasi ruang gerak isi undang-undang. Terhadap isi undang-undang, sila-sila dalam Pancasila, baik secara sendiri maupun bersama-sama adalah merupakan asas hukum umum dalam pembentukan undang-undang.

Undang-undang mendasari dan memberi batas-batas bagi perbuatan pemerintah yang menjamin terpenuhinya asas negara hukum. Asas yang menegaskan apa yang sudah disiratkan dalam UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai konsekuensi dianutnya prinsip negara hukum, di mana salah satu elemen utama negara hukum menghendaki keabsahan perbuatan pemerintah berdasar undang-undang (*wetmatige van bestuur*). Undang-undang dibentuk berdasarkan cita hukum Pancasila, kemudian undang-undang menjadi dasar uji keabsahan perbuatan pemerintah yang termanifestasi dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Mekanisme uji yang diharapkan dapat menciptakan kesatuan sistem hukum nasional secara utuh.

BAB II

PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI BEBERAPA NEGARA

Sejarah perkembangan pengujian peraturan perundang-undangan oleh pengadilan dapat dipahami dalam konteks dua sistem hukum yang berbeda, yakni: *civil law system* dan *common law system*, sebab kedua sistem berpijak dari teori dan sejarah yang berbeda dalam menggagas supremasi legislatif dan pemisahan kekuasaan. Kedua sistem itu merupakan sistem hukum terkemuka yang saat ini paling banyak dianut banyak negara di dunia. Dalam sistem *common law*, hukum dibuat oleh hakim berdasarkan kasus, sedangkan dalam sistem *civil law*, hukum dibuat otoritas sipil seperti undang-undang atau peraturan perundang-undangan lain yang diterapkan untuk semua kasus. Dua sistem hukum yang berbeda itu memiliki pandangan berbeda pula tentang pengujian peraturan perundang-undangan.

Hazelbaker menyatakan:¹

Sistem hukum Eropa Kontinental memiliki akar pada *corpus juris civilis* yang berasal dari sejarah kekaisaran Romawi. Sistem ini menggambarkan sebuah sistem di mana hukum berasal dari otoritas sipil atau negara. Sistem ini masih banyak dianut dalam sistem hukum di benua Eropa dan Amerika Latin. Banyak negara dengan sistem hukum yang mendasarkan pada gagasan supremasi legislatif, tetapi sejak mempelajari kemungkinan timbulnya bahaya dengan meletakkan begitu banyak kekuasaan dalam cabang legislatif beberapa negara dengan sistem *civil law* mengadopsi *judicial review*. Tujuannya adalah untuk membendung tirani legislatif.

1 Joseph Hazelbaker, 2007, 'Differences Between Common Law and Civil Law', <http://www.helium.com/items/220070-differences-between-common-law-and-civil-law>.

Pandangan Hazelbaker menegaskan mekanisme *judicial review* bukan hanya dimonopoli oleh sistem hukum *common law*, negara-negara dengan sistem *civil law* juga menggunakan mekanisme *judicial review* untuk tujuan membatasi tirani sipil oleh pembentuk undang-undang. Mekanisme *judicial review* di negara-negara yang berakar pada sejarah sistem *civil law* melengkapi fungsi badan peradilan administrasi dalam melakukan kontrol fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan.

Berbeda dengan doktrin sistem *common law* yang berkembang dari waktu ke waktu melalui putusan hakim berdasar kasus, sistem *civil law* menggunakan undang-undang atau konstitusi yang berlaku bagi semua kasus. Dalam sistem *common law* putusan pada kasus masa lalu diandalkan untuk menentukan hasil apa yang seharusnya diterapkan pada kasus yang berjalan saat ini. Pelaksanaan atas putusan masa lalu untuk kasus yang terjadi saat ini yang disebut sebagai *presedent*.

Perbedaan dua sistem hukum *common law* dengan *civil law* secara umum dapat digambarkan dalam tabel berikut:

Tabel 2.1. Perbedaan sistem hukum ‘*common law*’ dengan ‘*civil law*’

Ciri Sistem	<i>Common Law</i>	<i>Civil Law</i>
Perkembangan sistem hukum	- Evolusioner	- Revolusioner
Sumber hukum utama	- Kebiasaan dan praktik	- Produk parlemen dan hukum tertulis yang terkodifikasi
Peran pengadilan dalam pembentukan hukum	- Aktif dan kreatif	- Pasif dan teknis
Pengujian peraturan perundang-undangan dan pengujian perbuatan pemerintah	- Kuat	- Lemah
Struktur pengadilan	- Terpadu	- Tersebar
Gaya dalam penalaran hukum	- Induktif	- Deduktif

Sistem hukum	- Tidak ada pemisahan hukum publik dengan hukum privat	- Pemisahan tegas antara hukum publik dengan hukum privat
Sistem peradilan	- Menggunakan juri yang memeriksa fakta kasus dan menetapkan kesalahan. Hakim hanya menerapkan hukum dan menjatuhkan putusan - Hakim terikat pada putusan hakim sebelumnya dalam perkara yang sejenis melalui asas <i>'the binding of precedent'</i> - Sistem adversarial yang menempatkan para pihak dalam peradilan sebagai pihak yang bertentangan baik perkara perdata atau pidana	- Menggunakan majelis yang memeriksa kasus, menentukan kesalahan, menerapkan hukum dan menjatuhkan putusan. - Hakim tidak terikat dan tidak wajib mengikuti putusan hakim sebelumnya. - Hanya dalam perkara perdata yang melihat adanya dua belah pihak yang bertentangan (penggugat dan tergugat). Dalam perkara pidana keberadaan terdakwa bukan sebagai pihak penentang

Sumber: Diolah dari berbagai bahan hukum sekunder.

Perbedaan karakter dua sistem hukum yang ada menempatkan pengujian peraturan perundang-undangan harus dipahami dalam konteks pengembangan dua sistem hukum yang berbeda, sebab beberapa negara yang menganut sistem *common law* tidak memiliki lembaga *judicial review* terhadap undang-undang. Sistem *common law* yang hadir di Inggris masih terikat kuat dengan gagasan supremasi legislatif, sehingga lembaga yudisial tidak memiliki kekuatan untuk membatalkan undang-undang, namun demikian pengujian terhadap keputusan organ pemerintah dan peraturan limpahan tetap dimungkinkan untuk dilakukan pengujian.

1) Inggris

Inggris hanya mengenal satu lingkungan peradilan (*unity of jurisdiction*), mereka tidak membedakan hukum yang berlaku bagi pemerintah dengan hukum yang berlaku bagi rakyat. Sistem peradilan Inggris menjadi ciri khusus bagi negara-negara yang menerapkan sistem hukum *Anglo Saxon*, terutama di negara-negara bekas jajahan atau yang berada di bawah pengaruh Inggris. Kekhususan yang terdapat dalam masing-masing negara antara lain dapat dipengaruhi struktur pemerintahan yang berbeda dengan struktur yang berlaku di Inggris, tetapi prinsip utamanya sama, yakni menganut sistem *unity of jurisdiction*.

Karakter *unity of jurisdiction* didasarkan pada pemikiran hanya badan peradilan umum yang berhak memutuskan keabsahan (*legality*) perbuatan pemerintah, bukan peradilan khusus atau peradilan administrasi yang dibentuk untuk itu. Sistem ini tidak secara khusus membedakan perlindungan hak asasi bagi penguasa (pemerintah) dengan hak asasi yang berlaku bagi rakyat, sehingga tidak dibedakan secara formal antara hukum publik dengan hukum privat seperti diajarkan dengan tegas dalam sistem hukum Eropa kontinental.

Karakter *unity of jurisdiction* sistem peradilan Inggris cukup rumit, karena berkembang lebih dari 1.000 tahun dan tidak dirancang sejak awal. Berbagai jenis kasus ditangani oleh pengadilan tertentu, seperti

kasus pidana yang dimulai di *Magistrates' Court*,² tetapi masalah pidana yang lebih serius dapat dikirim ke *Crown Court*³. Banding dari *Crown Court* dibawa ke *High Court*⁴ yang membawa potensi untuk dibawa ke *Court of Appeal*⁵ atau bahkan *Supreme Court*.

Supreme Court menjadi pengadilan tertinggi dalam segala perkara yang terjadi di bawah hukum Inggris. Peran utamanya adalah mendengar banding dari pengadilan di tiga sistem hukum yang ada di Inggris Raya, baik menyangkut perkara perdata maupun pidana yang di bawahnya terdapat *the Court of Appeal* dengan kewenangan menerima banding perdata dan pidana di Inggris dan Wales, menerima banding perkara perdata dari *High Courts* dan *County Court*, atau *the Employment Appeal Tribunal*⁶ dan *the Lands Tribunal*, termasuk di dalamnya juga menerima banding perkara pidana terhadap vonis di *Crown Court*. *Judicial review* dalam hukum administrasi di Inggris pada dasarnya merupakan prosedur, di mana pengadilan Inggris dan Wales mengawasi pelaksanaan kekuasaan publik terhadap individu. Seseorang yang merasa akibat dari penggunaan kekuasaan oleh

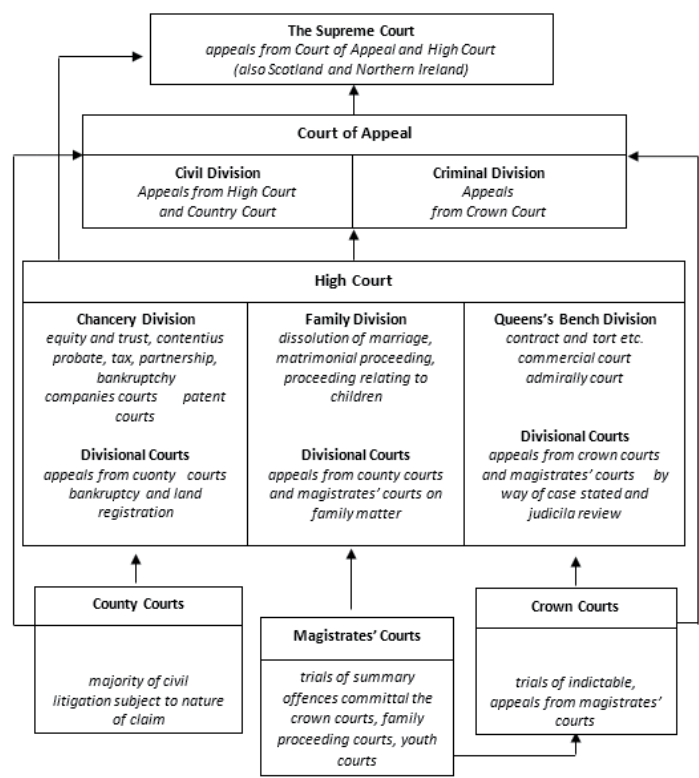
- 2 *The Magistrates' Court* merupakan pengadilan yang menangani baik perkara pidana maupun perdata sederhana, termasuk masalah keluarga dan remaja, perjudian atau minuman keras. Perkara biasanya diperiksa oleh panel dengan tiga hakim atau oleh hakim distrik tanpa juri. Putusan pidana dari *the Magistrates' Court* dapat diajukan banding ke *the Crown Court*, sedangkan putusan sipil diajukan banding kepada *the County Court*.
- 3 *The Crown Court* merupakan pengadilan yang menangani kasus-kasus pidana yang dialihkan dari *the Magistrates' Court*, termasuk pemeriksaan kasus pidana berat (seperti pembunuhan, perkosaan dan perampokan) termasuk sebagai perkara banding. Perkara diperiksa oleh hakim dan juri.
- 4 *The High Court* merupakan pengadilan tinggi dengan tiga divisi, yakni: *Chancery Division*, *Family Division*, dan *Queen's Bench Division*. Putusan pengadilan ini masih dapat diajukan banding ke *Court of Appeal*.
- 5 *The Court of Appeal* merupakan banding dengan dua divisi, yakni: *criminal division* dan *civil division*. Putusan *the Court of Appeal* masih dapat diajukan kasasi ke *the Supreme Court* sebagai pengadilan tertinggi.
- 6 *The Employment Appeal Tribunal* merupakan pengadilan tinggi ketenagakerjaan di Inggris, Wales dan Skotlandia. Peran utamanya adalah memeriksa banding ketenagakerjaan termasuk putusan petugas sertifikasi dan komite yang memiliki yurisdiksi atas isu-isu hubungan industrial tertentu. Sementara, *the Lands Tribunal* adalah pengadilan banding yang memiliki yurisdiksi di Inggris, Wales dan Irlandia Utara untuk memeriksa putusan tentang sengketa hak milik dan *property*.

pemerintah, seperti: menteri, dewan lokal atau pengadilan merupakan pelanggaran hukum, karena hal itu dianggap sebagai melanggar hak, dapat mengajukan permohonan agar keputusan itu diuji keabsahannya oleh divisi di pengadilan tinggi dan meminta peninjauan putusan atau mohon pembatalan. Permohonan ke pengadilan dapat dimintakan perintah wajib untuk memaksa otoritas publik melakukan tugasnya atau menghentikan tindakan yang dianggap ilegal.

Paulus Efendi Lotulung menyatakan⁷:

Pengawasan terhadap keabsahan perbuatan pemerintah oleh badan peradilan di Inggris yang disebut sebagai *'judicial review'* dilakukan dengan mendasarkan pada penilaian aspek legalitas perbuatan pemerintah. Dengan *judicial review* dijamin adanya perlindungan terhadap rakyat dari tindakan sewenang wenang atau kekeliruan pemerintah di bidang hukum.

Gambar 1: Struktur Pengadilan di Inggris



⁷ Paulus Efendi Lotulung, Op., cit., hlm. 24

Sumber: bahan hukum sekunder⁸

Berbeda dengan sistem yang berlangsung di Amerika Serikat, doktrin supremasi parlemen (*parliamentary supremacy*) yang berlaku di Inggris tidak memperkenankan pengadilan untuk melakukan *judicial review* terhadap undang-undang (primer) atau undang-undang yang disahkan parlemen Britania Raya, kecuali dalam beberapa kasus di mana undang-undang itu dianggap bertentangan dengan hukum Uni Eropa.

Jimly Ashidiqqie menyatakan⁹:

Di Inggris sendiri dipahami bahwa setiap undang-undang yang disusun dan disahkan oleh parlemen yang terdiri atas dua kamar itu, yaitu: *House of Lords* dan *House of Commons* dinilai tidak boleh diuji oleh cabang kekuasaan kehakiman (*judiciary*), karena secara simbolis parlemen menyandang kedudukan psikologis yang lebih tinggi daripada cabang kekuasaan kehakiman. Oleh sebab itu dianggap tidak logis untuk memberikan kewenangan kepada hakim melakukan pengujian (*judicial review*) atas konstitusionalitas undang-undang.

Hukum *judicial review* di Inggris hanya membuka kemungkinan bagi keputusan badan-badan hukum publik dan peraturan perundang-undangan limpaan. Konsep ini berkaitan dengan dominasi doktrin *ultra vires* yang telah lama dipahami, di mana sebuah keputusan dari otoritas publik hanya dapat dikesampingkan jika melebihi kekuasaan yang diberikan oleh parlemen. Peran pengadilan dipandang sebagai menegakkan kehendak parlemen sesuai doktrin kedaulatan parlemen (*parliamentary supremacy*).

Paulus Efendi Lotulung menyatakan¹⁰:

Doktrin *ultra vires* mencakup, pertama, kontrol tentang wewenang atau kompetensi pejabat yang menerbitkan putusan,

8 Courts in the United Kingdom, 'What is the Hierarchy of Courts in the United Kingdom?', dalam <http://www.justis.com/support/faq-courts.html>.

9 Jimly Ashidiqqie, *Perihal.... Loc. cit.*

10 Paulus Efendi Lotulung, *Op., cit.*, hlm. 38-39

yaitu apakah ia telah bertindak dalam ruang lingkup wewenangnya sebagaimana telah ditentukan parlemen. Apabila ada delegasi atau pelimpahan wewenang, hal itu harus secara tegas memang diperkenankan dalam undang-undangnya. Kedua, penilaian tentang apakah rangkaian prosedur sebelum keluarnya putusan itu benar-benar diperhatikan dan dilaksanakan sesuai peraturan dasarnya, bahkan tidak cukup menunjuk peraturan tertulis yang menjadi dasar, tetapi juga dengan mengingat kaidah hukum yang tidak tertulis yang disebut dengan prinsip '*the natural justice*'.

Doktrin *ultra vires* mengenal tiga alasan dasar yang tercakup sebagai dasar pengujian perbuatan administratif, yakni: *a) Illegality*, *b) Irrationality atau Unreasonableness*, dan *c) Procedural Impropriety*. Semua alasan itu dijabarkan lebih lanjut¹¹:

(1) Illegality: the decision is taken by the wrong person (unlawful sub-delegation), error of law or error of fact, the powers used for the purpose different from the one envisaged by the law under which they were granted, ignoring relevant considerations or taking irrelevant considerations into account, fettering discretion. (2) Irrationality. (3) Procedural impropriety: statutory procedures, breach of natural justice, the rule against bias, the right to a fair hearing, duty to give reasons.

Terjemahan bebas: (1) Ilegalitas: keputusan diambil oleh orang yang salah (tidak sah dalam sub-delegasi), kesalahan yuridis atau kesalahan fakta, kekuasaan digunakan untuk tujuan lain dari apa yang dimaksudkan oleh pembentuk peraturan, mengabaikan pertimbangan yang relevan atau mengambil pertimbangan yang tidak relevan dalam putusan, atau menghalangi suatu kebijakan, (2) Irasionalitas, (3) Prosedur yang tidak layak, prosedur wajib, pelanggaran prinsip '*natural justice*', bertentangan dengan peraturan, hak untuk persidangan yang adil, kewajiban untuk memberikan alasan).

Dua alasan pertama di atas dapat dikenali sebagai alasan substantif yang berhubungan dengan substansi atau isi keputusan

11 Brice Dickson, 1989, 'The Contribution of Lord Diplock To The General Law of Contract', Oxford Journal of Legal Studies, page 441.

yang disengketakan. Sementara, alasan ketiga adalah alasan prosedural yang ditujukan pada proses pengambilan keputusan karena tidak menyangkut isi keputusan itu sendiri.

Jika disandingkan dengan praktik peradilan administrasi di Indonesia, dua alasan pertama yang berlaku di Inggris dapat disejajarkan dengan alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Alasan ini mencakup baik bertentangan dengan ketentuan yang bersifat cacat materi menyangkut isi keputusan. Cacat materi dihubungkan dengan masalah ketidaksesuaian peraturan dengan tujuan yang ditetapkan dalam peraturan dasarnya. Alasan cacat materi juga biasa dihubungkan dengan masalah ketidakwenangan pejabat yang menerbitkan keputusan, baik menyangkut isi/materi (*onbevoegheid rationae materiae*), tempat (*onbevoegheid rationae loci*), atau ketidakwenangan dari segi waktu (*onbevoegheid rationae temporis*). Alasan ketiga yang berlaku dalam sistem hukum yang berlaku di Inggris adalah penilaian yang sejajar dengan pertentangan yang bersifat formal atau prosedural dalam konteks hukum Indonesia. Alasan ini pada umumnya dihubungkan dengan cacat hukum menyangkut bentuk (cacat formal) atau cacat proses dalam pembentukan keputusan (cacat prosedur).

Judicial review di Inggris tidak berlaku tolok ukur penilaian wewenang yang dilaksanakan atas diskresi oleh organ pemerintah. Wewenang semacam ini tidak dapat dinilai pihak di luar pemerintah, serta merupakan kebebasan bertindak yang mutlak berada dalam tangan pemerintah. Pembatasan penilaian semacam itu menjadi konsekuensi logis dianutnya prinsip pemisahan kekuasaan yang dikenal ketat di negara-negara penganut sistem hukum *Anglo Saxon*. Ketidakwenangan pengadilan untuk menilai diskresi pemerintah secara praktis juga dianut di Indonesia, di mana pengadilan hanya berwenang menilai aspek hukum perbuatan pemerintah saja (*wet en rechmatigheid*) tanpa memasuki wilayah kebebasan pemerintah dalam mencapai tujuan yang ditetapkan oleh pembentuk peraturan (*doeltreffendheid*).

2) Amerika Serikat

Seperti halnya di Inggris, sistem yang berlaku di Amerika Serikat tercakup dalam kelompok sistem peradilan yang menerapkan *unity of jurisdiction*. Sistem hukum *Anglo saxon* dengan beberapa kekhususan yang disesuaikan dengan struktur kenegaraan atau pemerintahannya. Pemisahan kekuasaan di negara ini dilakukan dengan tegas antara legislatif, eksekutif, dan lembaga yudisial. Pemisahaan dilakukan dengan memisahkan bagian pelaksana maupun fungsi, serta kekuasaan badan-badan tersebut yang membatasi satu sama lain menggunakan prinsip *checks and balances*, saling mengawasi untuk menjaga keseimbangan.

Sistem peradilan Amerika Serikat ditegakkan melalui lembaga yudisial yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung (*Supreme Court*), lembaga yang bebas dari pengaruh legislatif dan eksekutif untuk menjamin kebebasan dan kemerdekaan hak individu, serta menjamin tegaknya hukum sesuai kaidah *the rule of law*. Struktur pengadilan menunjukkan adanya pengadilan yang berlaku di negara bagian, di samping pengadilan yang berlaku di tingkat ferderal. Dalam setiap negara bagian ada pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tingkat banding dengan pengadilan tertinggi di masing-masing negara bagian (*state courts*).

Pengadilan tingkat federal umumnya menangani sengketa yang berkaitan dengan konstitusi, traktat, dan sengketa berdasar hukum administrasi atau antar negara bagian, rakyat dengan negara bagian, dan rakyat antar dua negara bagian yang berbeda. Wewenang pemeriksaan di tingkat pertama dalam pengadilan pertama dilakukan oleh pengadilan distrik (*district court*) yang dapat diajukan kepada pengadilan banding (*court of appeal*). Putusan pengadilan bersifat definitif, kecuali dipandang perlu untuk diperiksa lagi oleh Mahkamah Agung sebagai puncak pengadilan tertinggi, baik bagi pengadilan negara bagian maupun pengadilan federal.

Istilah pengadilan federal merujuk pada salah satu dari dua jenis pengadilan yang dikenal dalam konstitusi Amerika Serikat. Jenis pertama dari pengadilan ini adalah apa yang dikenal sebagai pengadilan menurut article III Konstitusi. Pengadilan itu meliputi: *the U.S. District Courts*, *the U.S. Circuit Courts of Appeal*, dan *the U.S. Supreme Court*, termasuk dalam jenis ini adalah dua pengadilan khusus yaitu: *the U.S. Court of Claims* dan *the U.S. Court of International Trade*¹².

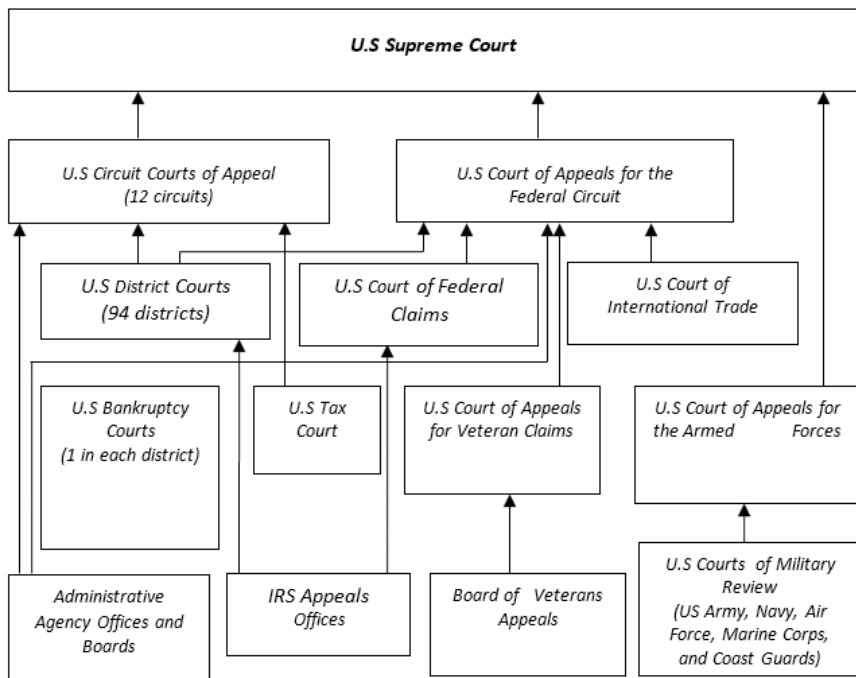
Dua pengadilan itu bersifat khusus karena mereka mempunyai yurisdiksi tertentu saja dibandingkan pengadilan umum yang dapat memeriksa hampir setiap kasus. Semua hakim pengadilan ini diangkat presiden dengan persetujuan senat.

Jenis kedua adalah pengadilan yang dibentuk Kongres. Pengadilan ini mencakup: *The Magistrate Courts*, *Bankruptcy Courts*, *the U.S. Tax Court*, dan *the U.S. Court of Veterans Appeals*¹³.

Hakim pengadilan ini juga diangkat presiden dengan persetujuan senat. Struktur pengadilan dapat digambarkan sebagai berikut:

12 *The U.S. District Courts* adalah pengadilan umum dalam sistem pengadilan federal Amerika Serikat yang menangani kasus perdata maupun pidana. *The U.S. Circuit Courts of Appeal* adalah pengadilan banding dalam sistem pengadilan federal yang memutuskan banding dari pengadilan distrik dalam rangkaian peradilan federal, dengan penafsir akhirnya *the U.S. Supreme Court* dalam konstitusi hukum federal. Di lain pihak *the U.S. Court of Claims* adalah pengadilan federal yang memeriksa klaim terhadap pemerintah Amerika Serikat, sedangkan *the U.S. Court of International Trade* adalah pengadilan federal yang menangani sengketa perdagangan Internasional yang berkedudukan di New York.

13 *The Magistrate Courts* adalah pengadilan yang terdiri atas hakim magistrat yang menjalankan berbagai tugas peradilan dibawah pengawasan umum para hakim distrik yang berlokasi di dalam pengadilan-pengadilan distrik, termasuk *the Bankruptcy Courts* yang bertindak sebagai pengadilan kepailitan dan hanya menangani kasus-kasus kebangkrutan. *The U.S. Tax Court* adalah pengadilan yang mengkhususkan pemeriksaan sengketa pajak penghasilan federal, umumnya sebelum waktu di mana ketetapan pajak resmi yang dibuat. *The U.S. Court of Veterans Appeals* adalah pengadilan banding untuk meninjau kembali putusan dari *the Board of Veterans* yang menjadi bagian dari Departemen Urusan Veteran Pemerintah Amerika.



Sumber: Bahan Hukum Sekunder¹⁴

Judicial review di Amerika Serikat merujuk pada kekuatan pengadilan untuk menguji konstitusionalitas undang-undang atau perjanjian, atau meninjau suatu keputusan administratif dan harmonisasinya, baik terhadap undang-undang, perjanjian (traktat) atau dengan konstitusi itu sendiri. Konstitusi Amerika Serikat tidak secara eksplisit menetapkan kekuatan *judicial review*, tetapi dapat disimpulkan dari struktur, ketentuan, dan sejarah konstitusi dalam perkara *Marbury vs. Madison* (1803)¹⁵.

14 How the Judicial System Works, 'The Federal Courts System', dalam <http://people.howstuffworks.com/judicial-system1.htm>.

15 Kasus ini dimulai dari peristiwa pengangkatan sekelompok hakim baru di larut malam (*the midnight judges*) oleh presiden lama John Adams menjelang serah terima jabatan kepada presiden terpilih, Thomas Jefferson. Hal itu memicu kemarahan salah seorang hakim baru, William Marbury yang merasa keberatan tatkala surat pengangkatannya selaku hakim tidak diberikan oleh *Secretary of State* James Madison berdasarkan perintah Presiden Thomas Jefferson. Pemerintah bermaksud membatalkan pengangkatan hakim-hakim

Dalam perkara ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat memutuskan bahwa pengadilan federal memiliki tugas untuk menguji konstitusionalitas tindakan kongres dan menyatakan batal ketika hal itu bertentangan dengan konstitusi. Pengujian pada model ini dilakukan sepenuhnya oleh Mahkamah Agung yang memutus perkara, dengan cara menguji materi undang-undang dan mengadakan *judicial review* terhadap undang-undang yang dipandang bertentangan dengan konstitusi.

Dalam perkara *Marbury vs. Madison* untuk pertama kalinya Mahkamah Agung Amerika Serikat menyatakan bahwa undang-undang federal sebagai *unconstitutional*.

John Marshall menyatakan¹⁶:

Konstitusi adalah hukum tertinggi, puncak peraturan yang tidak dapat diubah oleh badan legislatif seperti cara mengubah undang-undang biasa. Jika alternatif pertama diterima maka setiap produk legislatif yang bertentangan dengan konstitusi adalah batal. Tetapi, jika yang kedua dipilih maka konstitusi tertulis yang dibuat untuk membatasi kekuasaan yang secara alamiah tidak terbatas adalah merupakan hal yang sia-sia.

Sejak putusan di atas, dunia peradilan di Amerika Serikat dibekali kewenangan untuk melakukan *judicial review* terhadap undang-undang, termasuk bagi perkara orang perorangan secara umum. Praktik perkembangan *judicial review* itu kemudian dilakukan atas persoalan konstitusionalitas oleh semua pengadilan biasa. Pengujian dilakukan terdesentralisasi atau tersebar (*a decentralized or diffuse or dispersed review*) dalam perkara yang diperiksa oleh pengadilan biasa. Pengujian tidak bersifat institusional sebagai perkara yang berdiri sendiri melainkan termasuk perkara lain yang sedang diperiksa oleh

baru di malam yang larut itu. William Marbury memohonkan kepada *Supreme Court* agar mengeluarkan Writ of Mandamus guna memerintahkan Secretary of State, James Madison menyerahkan surat pengangkatan dirinya yang berdasarkan Judiciary Act 1789 perkara yang diajukan Marbury termasuk *original jurisdiction* dari *Supreme Court* sehingga tidak perlu melalui pengadilan yang lebih rendah.

16 Gerald Gunther, 1980, *Constitution Law, Cases and Materials*, 10th edition, The Foundation Press. Inc., Mineola, New York, page 9

hakim dalam semua lapisan pengadilan.

Jimly Ashiddiqie menyatakan¹⁷:

Pengujian konstitusional yang dilakukan secara tersebar di Amerika Serikat bersifat spesifik dan termasuk kategori *a posteriori review*. Dalam sistem tersebut Mahkamah Agung menyediakan mekanisme untuk kesatuan sistem sebagai keseluruhan (*the uniformity of jurisdiction*). Dengan sistem yang tersebar, putusan yang diambil hanya mengikat para pihak yang bersengketa dalam perkara yang bersangkutan (*inter partes*).

Kontrol yudisial terhadap peraturan perundang-undangan yang tersebar, terjadi karena berlakunya struktur pengadilan di negara bagian. Di setiap negara bagian ada pengadilan tingkat pertamanya sendiri, demikian juga tingkat banding (*appeal*) dengan pengadilan tertinggi yang disebut *state courts* (pengadilan negara bagian). Struktur ini menegaskan dua sistem peradilan yang berlaku di Amerika Serikat. Pemerintah federal maupun negara bagian membutuhkan sistem peradilan sendiri untuk menerapkan dan menginterpretasikan hukum yang berlaku bagi mereka. Konstitusi federal maupun negara-negara bagian berusaha untuk melakukan hal ini secara khusus dengan menerjemahkan yurisdiksi di masing-masing sistem peradilan.

Paulus Efendi Lotulung menyatakan¹⁸:

Pengadilan dapat memeriksa sengketa yang berkaitan dengan Undang Undang Dasar, atau peraturan perundang-undangan Amerika Serikat pada umumnya, traktat-traktat, dan yang berdasar pada hukum administrasi umumnya diajukan ke pengadilan federal. Pengadilan federal juga berwenang memeriksa dan mengadili sengketa di mana salah satu pihaknya adalah pemerintah federal Amerika Serikat, atau sengketa antar negara bagian, antara rakyat dengan negara bagian, atau antar rakyat dalam dua negara bagian yang berbeda, atau antara rakyat dengan orang asing.

Dengan demikian baik pengadilan federal maupun pengadilan negara bagian di semua tingkatan, baik pengadilan banding maupun

17 Jimly Ashiddiqie, 2006, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Pres dan Syaamil Cipta Media, Jakarta, hlm. 47

18 Paulus Efendi Lotulung, *Loc. cit.*

pengadilan bawahan dapat melakukan pengujian atas suatu peraturan perundang-undangan.

Jika dibandingkan, sistem peradilan yang berlaku di Amerika Serikat berbeda dengan sistem peradilan untuk menguji peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia. Kewenangan menguji di Indonesia hanya diberikan kepada MA dalam hal penilaian dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, sedangkan pengujian undang-undang terhadap konstitusi dilakukan oleh MK. Sementara, perbuatan administratif yang berkarakter individual menjadi wewenang Peradilan Tata Usaha Negara yang kedudukannya berada di bawah MA.

Praktik yang dijalankan di Indonesia membuka peluang pengujian peraturan perundang-undangan secara tidak langsung oleh pengadilan di bawah MA berdasar asas kebebasan hakim. Dalam hal pengujian dilakukan tidak langsung, hakim dapat menerapkan prinsip ketidakberlakuan (*non appliance principle*) terhadap peraturan perundang-undangan yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, tanpa membatalkan peraturan dimaksud. Dengan prinsip ini putusan hakim bersifat *inter partes* atau hanya mengikat para pihak yang bersengketa saja.

Dalam menjalankan hak atas *judicial review*, hakim di Amerika Serikat berhak melarang dan membatalkan perbuatan pemerintah tertentu jika perbuatan itu¹⁹:

- a. Dilakukan secara sewenang wenang (*arbitrary*), semaunya dan berganti-ganti (*capricious*), penyalahgunaan wewenang diskresi (*abuse of discretion*) dan lain-lain tindakan yang tidak sesuai dengan hukum.
- b. bertentangan dengan hak-hak konstitusional, bertentangan dengan wewenang/kekuasaan, privilege atau immunitas.
- c. melampaui batas wewenang yang telah ditentukan undang-undang atau tidak didasarkan pada suatu hak apapun.
- d. dilakukan tanpa memperhatikan atau menuruti prosedur yang telah ditentukan oleh hukum.

19 *Ibid.*, hlm. 79

- e. tidak didukung oleh kebenaran dalam fakta-fakta persoalan yang bersangkutan yang merupakan suatu “*substantive evidence*” dalam tindakan pemerintah tersebut.

Untuk kasus di Indonesia, perbuatan pemerintah yang dapat dibatalkan lebih banyak mencirikan pengujian atas perbuatan organ pemerintah yang menjadi wewenang peradilan administrasi. Sementara, pembatalan peraturan sebagai ketetapan yang bersifat umum (*reglementer*) dibatasi pada pertentangan dengan undang-undang atau peraturan tingkat lebih tinggi, baik pertentangan substansi maupun prosedur tata cara pembentukannya.

Judicial review di Amerika Serikat tidak secara tegas mencantumkan suatu statuta (*non-statutory review*), hakim berwenang untuk memaksakan upaya-upaya yang ada terhadap pejabat pemerintah atau ‘agency’ yang perbuatannya merugikan hak-hak pribadi individu. Prosedur hukum ini tidak berbeda dengan prosedur yang diterapkan dalam sengketa antara individu melawan individu lainnya. Kontrol yang dilakukan hakim dalam *judicial review* meliputi juga kontrol terhadap keputusan pemerintah yang bersifat mengatur (*reglementer*) maupun yang perseorangan. Tetapi, mereka mengenal pula pengecualian di mana hakim tidak dapat melakukan pengujian terhadap beberapa hal, yaitu²⁰:

- a. putusan yang menyangkut masalah hubungan Internasional.
- b. masalah grasi; atau,
- c. masalah hubungan antara lembaga negara, misalnya ratifikasi dari suatu amandemen terhadap konstitusi.

Di luar pengecualian itu, pengujian material di Amerika Serikat juga membatasi hakim untuk memasuki wewenang diskresi pemerintah. Hakim harus berhenti sampai pada aspek legalitas perbuatan pemerintah saja. Dalam doktrin hukum di Amerika Serikat, penggunaan wewenang diskresi secara relatif sangat dibatasi, karena doktrin ini memijak pada argumentasi dasar seorang pejabat administrasi dapat dikatakan mempunyai wewenang diskresi jika telah ditentukan oleh norma atau kriterium yang ditentukan oleh peraturan yang ada sebelumnya²¹.

20 *Ibid.*, hlm. 79

21 *Ibid.*

Pembatasan di atas tidak dikenal di Indonesia, baik dalam pengujian perbuatan pemerintah sebagai ketetapan umum (*reglementer*), maupun pengujian perbuatan pemerintah yang berciri konkrit-individual. Kesamaan banyak terjadi berkait dengan berlakunya doktrin hukum yang membatasi di mana hakim hanya berwenang menguji perkara pada aspek pemenuhan hukumnya (*rechmatigheid*) saja. Hakim dilarang menguji aspek pemenuhan tujuan (*doelmatigheid*) perbuatan pemerintah yang berpijak dari wewenang diskresi dalam menginterpretasi kondisi konkrit layanan publik oleh pemerintah.

Hakim pengadilan, dalam menguji peraturan perundang-undangan, membatasi diri untuk menguji obyek permohonan yang tercakup dalam perbuatan pemerintah sebagai perbuatan kebijakan (*policy rule, beleidsregel*) yang bersumber dari wewenang diskresi. Hal yang berbeda dengan doktrin hukum yang berlaku di Amerika Serikat di mana wewenang diskresi harus ditentukan oleh norma atau kriteria yang ditentukan peraturan perundang-undangan yang ada sebelumnya, sedangkan di Indonesia, sifat dan karakter diskresi banyak ditentukan dalam pemeriksaan di pengadilan.

3) Perancis

Tidak seperti di Inggris yang menganut satu lingkungan peradilan yang berlaku sama bagi pemerintah maupun warga negara, sistem peradilan di Perancis dikenal dengan sistem *duality of jurisdiction*. Sistem ini membedakan struktur pengadilan umum (*ordinary judiciary*) dan pengadilan administrasi (*administrative courts*). Masing-masing lembaga pengadilan mempunyai struktur berbeda dengan puncak pengadilan yang berbeda pula. Struktur pengadilan umum berpuncak pada *Cour de Cassation*, pengadilan ini terbagi dalam pengadilan untuk perkara perdata dan pengadilan untuk perkara pidana, kecuali jika perkara tersebut melibatkan pemerintah atau pejabat/badan hukum publik. Sementara, struktur pengadilan administrasi berpuncak pada *Conseil d'état* yang secara struktural tidak termasuk dalam kekuasaan yudisial, tetapi dengan kewenangan yang sangat luas baik di bidang administrasi maupun peradilan.

Natasha Buontempo menyatakan²²:

The French perceive the doctrine of separation of powers in a rather interesting way in that they apply this doctrine to separate the Civil Courts and their competence in the area of Civil Law, from the Administrative Courts which form part of the Conseil d'Etat, the function of which is inter alia to decide and determine cases having an administrative law and public law nature. Thus, the French judicial system is divided into two: the ordinary Civil Courts which deal with private matters and with matters that do not concern the government qua administrator of the State, and the Conseil d'Etat.

Terjemahan bebas: Perancis melihat doktrin pemisahan kekuasaan dengan cara yang agak menarik, mereka menerapkan ajaran ini untuk memisahkan Pengadilan Sipil dan kompetensinya dari Pengadilan Administrasi yang menjadi bagian dari Conseil d'Etat, yang antara lain berfungsi memeriksa dan memutus perkara hukum administrasi dan hukum publik. Dengan demikian, sistem peradilan Perancis terbagi menjadi dua, yaitu: pengadilan sipil yang menangani perkara privat dan hal-hal yang tidak menyangkut pemerintah atau administrator negara, dan Conseil d'Etat.

Untuk menampung pengaduan terhadap pelaksanaan administrasi pemerintahan, *Conseil d'Etat* membentuk panitia perselisihan (*Comittee de Contentieux*) yang mempunyai fungsi yudisial. Di bawah *Conseil d'Etat*, terdapat lembaga tribunal administratif yang berfungsi sebagai pengadilan tata usaha negara yang memeriksa dan memutus sengketa di tingkat pertama. Banding atas putusan lembaga ini ditujukan kepada *Cour d'Administrative d'Appel*.

Dalam struktur pengadilan di Perancis dikenal pula pengadilan perselisihan (*Tribunals des Conflits*) yang terdiri dari gabungan dewan negara dan bertanggung jawab untuk menyelesaikan konflik kompetensi dan pengambilan keputusan antara dua tingkat yurisdiksi, pengadilan umum, dan administrasi. Proses peradilan dilakukan dengan tiga orang

22 Natasha Buontempo, 2010, 'Judicial Review of Administrative Acts in the European Union and in France: A Comparison', *Id Dritt Journal*, Vol. XXII, University of Malta, November, page 1-2

hakim agung dari *Cour de Cassation*, dan tiga orang anggota *Counseil d'Etat* dengan pimpinan sidang diserahkan kepada Menteri Kehakiman, yang dalam praktik umumnya diserahkan kepada seorang wakil ketua yang dipilih di antara para anggota *Tribunal des Conflits*. Sementara, perselisihan yang terjadi antara pengadilan bawahan yang masih dalam satu lingkup struktur badan pengadilan umum atau administrasi, sengketa diselesaikan oleh puncak pengadilan masing-masing.

Di samping tiga badan pengadilan yang ada, terdapat satu lembaga yang disebut Dewan Konstitusi (*Counseil Constitutonele*). Dewan Konstitusi mempunyai otoritas konstitusional tertinggi di Perancis yang didirikan berdasar 'Konstitusi Republik Kelima' pada tanggal 4 Oktober 1958, tugasnya adalah memastikan penegakan prinsip-prinsip dan aturan konstitusi²³.

Mengutip pendapat Mauro Cappelety, Jimly Ashiddiqie menyatakan²⁴:

Model *Constitutional Review* di Perancis ini berbeda dari tradisi negara-negara Eropa Kontinental lainnya. Model ini didasarkan atas bentuk kelembagaan Dewan Konstitusi (*Conseil Constitutionnel*) untuk menjalankan fungsi pengujian konstitusionalitas. Pada mulanya, Perancis bersama-sama dengan Inggris dan Belanda dikenal sebagai penentang keras gagasan yang memberikan kewenangan kepada hakim atau pengadilan untuk melakukan uji konstitusionalitas atas undang-undang. Di kemudian hari, ide pengujian konstitusionalitas itu diterima, tetapi sebagai alternatifnya sistem pengujian tidak dilakukan oleh hakim atau lembaga peradilan, melainkan oleh lembaga non-peradilan. Oleh sebab itu, yang dirumuskan dalam Konstitusi Perancis bukan '*court*' (pengadilan), melainkan '*conseil*' (dewan) sehingga dibentuk lembaga '*Conseil Constitutionnel*', bukan '*Cour Constitutionnel*'.

Tugas utama Dewan Konstitusi adalah memutuskan apakah

23 Istilah konstitusi republik kelima merujuk pada UUD Perancis tahun 1958 yang di dalamnya diatur mengenai Dewan Konstitusi sebagai lembaga baru. (John Bell, *French Constitutional Law*, Clarendon Press, Oxford New York, 1992, hlm. 29. Lihat juga Jimly Ashiddiqie, Op., cit., hlm. 55)

24 Mauro Cappelety, *Judicial Review in the Contemporary World* dalam Jimly Ashiddiqie, Perihal... Op., cit., hlm. 56

suatu undang-undang yang diusulkan sesuai dengan konstitusi atau tidak setelah rancangan undang-undang disetujui dan sebelum ditandatangani dan diundangkan oleh Presiden. Dengan wewenang itu, maka pengujian oleh Dewan Konstitusi dilakukan setelah suatu undang-undang disahkan oleh parlemen, tetapi belum diundangkan oleh pemerintah. Setelah undang-undang itu diundangkan Presiden, Dewan Konstitusi tidak boleh lagi melakukan pengujian.

Dalam konteks kelembagaan negara, dengan wewenang yang ada, Dewan Konstitusi dapat disejajarkan dengan MK di Indonesia yang melakukan pengujian undang-undang terhadap konstitusi, namun terdapat perbedaan prinsip di antara keduanya. Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian pasca undang-undang bersangkutan diundangkan (*constitutional review*), sementara Dewan Konstitusi melakukan pengujian sebelum undang-undang diundangkan (*preventive constitutional review*) atau '*a priori constitutional review*'. Perbedaan juga terdapat dalam kedudukan kedua lembaga itu, di mana MK dalam sistem penegakan hukum di Indonesia merupakan bagian dari mekanisme pengawasan yudisial, sedangkan Dewan Konstitusi di Perancis merupakan lembaga mandiri yang tidak menjadi bagian dari kekuasaan yudisial.

Pengujian oleh Dewan Konstitusi bersifat '*a priori*' dan preventif sebelum suatu RUU resmi menjadi undang-undang dan mengikat umum. Pengujian itu dilakukan terhadap produk hukum yang belum resmi disahkan menjadi undang-undang, setelah RUU di '*preview*' dan dinyatakan tidak bertentangan dengan konstitusi, barulah RUU dapat diundangkan sebagaimana mestinya sehingga berlaku dan mengikat umum. Tetapi, tugas Dewan Konstitusional tidak sekedar melakukan pengujian atas konstitusionalitas RUU saja, ada dua tugas utama Dewan Konstitusional²⁵:

The first is the supervision of elections, both presidential and parliamentary and ensuring the legitimacy of referendums. They issue the official results, they ensure proper conduct and fairness, and they see that campaign spending limits are adhered

25 Conseil Constitutionnel, 'General Presentation', dalam <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/presentation/general-presentation>, Diakses pada tanggal 4 Juli 2011.

to. The Council can declare an election to be invalid if improperly conducted. The second area of Council power is the interpretation of the fundamental meanings of the constitution, procedure, legislation, and treaties. The Council can declare dispositions of laws to be contrary to the Constitution of France or to the principles of constitutional value that it has deduced from the Constitution or from the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen.

Terjemahan bebas: Pertama, adalah mengawasi pemilu, baik pemilu presiden maupun parlemen dan memastikan legitimasi referendum. Mereka mengeluarkan hasil resmi, mereka memastikan aturan main dilakukan secara benar dan fair, dan mereka melihat batas pengeluaran kampanye yang dianut. Dewan dapat menyatakan pemilu tidak sah jika dilaksanakan secara tidak benar, atau jika calon terpilih menggunakan metode ilegal. Kedua, kekuasaan Dewan Konstitusi adalah menginterpretasi makna fundamental dari konstitusi, prosedur, undang-undang, dan perjanjian. Dewan dapat menyatakan suatu disposisi hukum bertentangan dengan UUD Perancis atau dengan prinsip nilai konstitusional yang telah disimpulkan dari konstitusi atau deklarasi hak asasi manusia dan warga negara.

Dengan wewenang itu permohonan sengketa tidak hanya dilakukan oleh parlemen. Sejak Maret 2010, warga negara individual dapat mengajukan gugatan untuk meminta Dewan Konstitusi melakukan pengujian apakah hukum yang diterapkan dalam kasus tertentu adalah konstitusional²⁶.

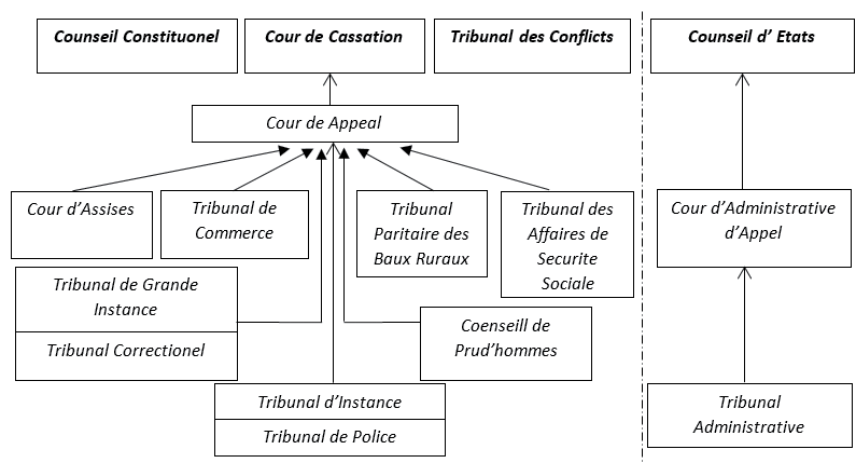
Dibandingkan dengan praktik hukum di Indonesia, wewenang yang hampir serupa juga dimiliki oleh MK Indonesia yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa sengketa pemilu, termasuk pemilu kepala daerah. Dalam sengketa di MK, individu dan kelompok orang atau badan hukum publik/privat juga dapat bertindak sebagai pihak dalam sengketa pengujian. Tetapi, dalam hal pengujian undang-undang terhadap konstitusi, sekalipun badan hukum publik dapat menjadi pihak dalam sengketa konstitusi, parlemen atau pemerintah kecil sekali kemungkinannya bertindak sebagai pemohon dalam sengketa, hal ini adalah konsekuensi logis dari pengujian perkara yang

26 *Ibid*

hanya dapat dilakukan pasca disahkannya undang-undang. Situasi itu berbeda di Perancis, di mana parlemen dapat bertindak sebagai pihak atau pemohon dalam pengujian sebelum RUU disahkan menjadi undang-undang definitif (*consitutional preview*).

Sistem peradilan yang berlaku di Perancis berpengaruh luas di banyak negara, terutama di negara-negara yang pernah menjadi jajahan. Pengaruh sistem hukum Perancis yang sangat luas di banyak negara menjadikan pola atau model Perancis, banyak diadopsi dan diikuti berbagai negara, umumnya semua negara di benua Afrika dan Asia yang menamakan lembaga pengawal konstitusinya dengan nama Dewan Konstitusi dapat dikaitkan dengan model Perancis ini. Struktur pengadilan di Perancis secara umum dapat digambarkan sebagai berikut:

Gambar 3: Struktur Pengadilan di Perancis



Sumber: Bahan Hukum Sekunder²⁷

Fungsi peradilan administrasi sebagai kontrol terhadap perbuatan pemerintah dilakukan oleh *Conseil d'Etat*. Lembaga ini bertindak sebagai pengadilan tertinggi untuk peradilan administrasi yang memeriksa keluhan warga negara atas perbuatan pemerintah, baik berupa

27 French Law in Action, 'Image and Slideshow Gallery', dalam <http://courses2.cit.cornell.edu/frenchlaw/>.

peraturan maupun keputusan yang diterbitkan pemerintah termasuk menerima banding dari pengadilan administrasi bawahannya.

Counseil d'Etat menguji perbuatan pemerintah, pemerintah daerah dan lembaga administrasi lain yang memiliki otoritas publik, serta menyelesaikan sengketa antara badan hukum publik dengan badan hukum perdata, atau antara dua badan hukum publik untuk menjaga hubungan antara warga dengan otoritas publik. Selain fungsi itu, *Conseil d'Etat* juga mempunyai fungsi kepenasehatan untuk memastikan tindakan-tindakan pemerintah Perancis agar sesuai dengan hukum. Fungsi ini dijalankan melalui lima departemen khusus, yakni: departemen urusan dalam negeri, keuangan, pekerjaan umum, sosial dan urusan administrasi, yang diciptakan sejak tahun 2008²⁸.

Di Indonesia, fungsi kepenasehatan *Counseil d'Etat* hampir sejajar dengan fungsi yang sama yang dilakukan oleh MA. Fungsi itu dilakukan MA dengan memberi nasehat atau pertimbangan masalah hukum kepada lembaga tinggi negara lain, seperti kepada Presiden selaku kepala negara dalam rangka pemberian grasi dan rehabilitasi. Tetapi jika dibandingkan, fungsi kepenasehatan yang dijalankan *Conseil d'Etat* jauh lebih luas dari fungsi yang dimiliki oleh MA di Indonesia. Luasnya fungsi itu dapat dipahami mengingat *Conseil d'Etat* menjadi bagian dari fungsi eksekutif, dan secara *de jure* dipimpin oleh Perdana Menteri, sekalipun dalam praktiknya tugas ini lebih banyak dijalankan oleh Wakil Presiden.

4) Belanda

Struktur pengadilan di Belanda didasarkan pada administrasi peradilan yang terbagi dalam tiga tahap, di mana sebuah kasus diperiksa terlebih dulu oleh Pengadilan Distrik (*District Courts, Rechtbank*) dengan masing-masing badan pengadilan tersendiri. Pengadilan distrik terdiri dari maksimal lima sektor yang selalu menyertakan sektor administrasi, sektor sipil, sektor kriminal, dan sektor sub distrik.

28 Le Conseil D'etat Et La Juridiction Administrative, 'Advising, 130 bills, 800 decrees and 300 non-statutory texts are examined', dalam <http://www.conseil-etat.fr/en/advising>., Diakses pada tanggal 6 Juli 2013.

Perkara keluarga dan remaja acapkali dimasukkan dalam sektor yang terpisah. Apabila para pihak tidak puas dengan putusan pengadilan distrik mereka dapat membawa perkara tersebut untuk banding kepada pengadilan yang lebih tinggi (*Courts of Appeal, Gerechthoven*), dalam keadaan tertentu perkara tersebut dapat dilakukan kasasi ke pengadilan tertinggi (*Hoge Raad*).

Pengadilan distrik terdiri dari maksimal lima sektor dengan selalu menyertakan sektor administrasi, sektor sipil, sektor pidana, dan sektor sub distrik (kanton). Sektor kanton menangani perkara yang relatif sederhana bagi warga negara, seperti: perkara sewa-menyewa, sewa beli atau semua perkara yang bernilai di bawah 25.000 Euro. Proses peradilan dilakukan melalui hakim tunggal tanpa keharusan para pihak berperkara melalui pengacara. Banding atas putusan hakim sub distrik dilakukan ke pengadilan distrik (*District Court, Rechtbank*).

Dalam kasus pidana, pengadilan distrik hanya menangani perkara pelanggaran kecil bukan pelanggaran serius yang kasusnya seringkali telah diajukan penyelesaian oleh polisi atau jaksa penuntut umum. Jika terdakwa menolak untuk menerima usul penyelesaian tersebut, kasus dapat dibawa kepada sektor kanton. Sektor pidana menangani semua kasus kriminal yang tidak menjadi wewenang hakim kanton, pemeriksaan dapat dilakukan baik oleh hakim tunggal atau tiga majelis hakim. Pemeriksaan oleh hakim majelis umumnya dilakukan untuk kasus yang lebih kompleks dan semua kasus yang diancam hukuman penjara lebih dari satu tahun. Formulasi hakim tunggal dan majelis seperti di atas juga terjadi pada sektor pengadilan sipil (*burger ordeling*), hal ini tergantung kompleksitas perkara yang ditangani.

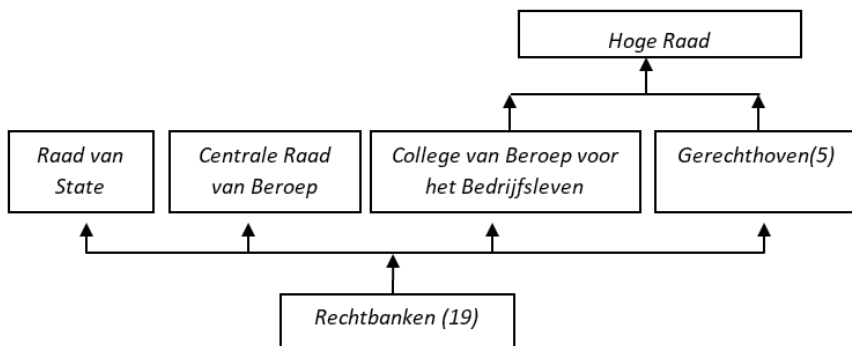
Di sektor administrasi, dengan beberapa pengecualian, sengketa diperiksa oleh pengadilan distrik dan dalam hal tertentu pemeriksaan didahului dengan prosedur keberatan yang dapat diajukan dan diperiksa oleh otoritas administratif, sebelum masuk ke pengadilan. Di lain pihak, di tingkat banding, di samping pengadilan tinggi (*Courts of Appeal, Gerechthoven*) masih terdapat beberapa pengadilan administrasi khusus dengan kewenangan tertentu yang dibentuk

dengan undang-undang tersendiri. Beberapa pengadilan yang tercakup dalam pengadilan khusus ini adalah: 1) Dewan Pusat Banding (*Centrale Raad van Beroep*) yang berwenang memeriksa perkara yang berkenaan dengan masalah jaminan sosial dan pelayanan sipil, dewan ini berkedudukan di Utrecht, 2) Dewan Banding terhadap perdagangan dan industri (*College van Beroep voor het Bedrijfsleven*) sebagai pengadilan administrasi yang khusus menangani sengketa di bidang hukum administrasi, sosial dan ekonomi, yang berkedudukan di Den Haag; dan 3) Dewan Pertimbangan Agung bagian Peradilan (*Afdeling Rechtspraak van de Raad van State*). Badan ini menjalankan wewenang sebagai badan peradilan administrasi terhadap keputusan tata usaha negara berdasarkan Wet AROB (*Wet Administratieve Rechtspraak Overheid Beschikingen*) yang dibentuk Tahun 1976. Tugas pengadilan ini adalah memeriksa keputusan pemerintah yang belum tercakup dalam undang-undang dan belum diatur ketentuan bandingnya.

Jika dibandingkan, struktur pengadilan administrasi di Belanda yang tersebar dalam berbagai pengadilan khusus ada kemiripan dengan sistem yang berlaku di Indonesia. Dalam sengketa administrasi perpajakan misalnya, Indonesia mengenal badan peradilan pajak yang teknis pembinaan organisasi, administrasi, dan keuangannya berada di bawah wewenang pemerintah atau Kementerian Keuangan²⁹. Tetapi, ada perbedaan signifikan di antara kedua pengadilan itu, di mana *Raad van State* di Belanda mempunyai wewenang yang mirip dengan PTUN di Indonesia, tetapi secara struktural menjadi lembaga yang berada di bawah eksekutif. Sementara, PTUN di Indonesia adalah badan peradilan administrasi yang berpuncak di MA.

Gambar 4: Struktur Pengadilan di Belanda

29 Pasal 5 UU No. 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak menyatakan: (1) Pembinaan teknis peradilan bagi Pengadilan Pajak dilakukan oleh Mahkamah Agung, (2) Pembinaan organisasi, administrasi, dan keuangan bagi Pengadilan Pajak dilakukan oleh Departemen Keuangan, (3) Pembinaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) tidak boleh mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutus Sengketa Pajak.



Sumber: Bahan Hukum Sekunder³⁰

Struktur pengadilan di Belanda menyodorkan kompleksitas sistem peradilan, terutama dalam menangani sengketa administrasi. Kompleksitas terjadi karena sengketa administrasi diperiksa dan diputus oleh bermacam organ yang masing-masing berwenang untuk menangani sengketa berdasar undang-undang yang ditentukan sebelumnya. Oleh sebab itu, dalam pengujian peraturan perundang-undangan, Belanda tidak mengenal lembaga yang secara khusus diberi wewenang untuk melakukan hal itu.

Jimly Ashhidqqie menyatakan: ³¹

Di Eropa terdapat kerajaan Inggris dan Kerajaan Belanda yang keduanya sama-sama berpendirian mirip. Pengujian yudisial (*judicial review*) tidak seharusnya dilakukan, sehingga sampai sekarang mereka tidak mengadopsi prosedur pengujian ini ke dalam sistem hukum nasional mereka. Kalaupun ide *judicial review* diterapkan maka pengujian seperti itu hanya terbatas dalam kerangka pengujian yang dikenal dalam hukum administrasi, yaitu pengujian atas '*administrative action*' seperti halnya proses Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia.

Sejak Tahun 1983, Undang Undang Dasar Belanda (*Grondwet*) memasukkan Pasal 120 yang melarang pengujian keabsahan undang-undang dan perjanjian Internasional terhadap *Grondwet* oleh pengadilan

³⁰ Hogeraad der Nederlanden, 'Supreme Court of the Netherland', dalam <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad>, Diakses pada tanggal 10 Juli 2012.

³¹ Jimly Ashidiqqie, *Perihal... Op. cit.*, hlm. 63.

(de rechter treedt niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en of verdragen). Larangan ini pada dasarnya memijak kembali kepada Pasal 131 *Grondwet* 1848 yang menganut kekebalan atas undang-undang (*onschendbaar*), sedangkan sebelumnya, *Grondwet* 1953 Belanda pernah memasukkan Pasal 60 yang melarang hakim untuk menilai konstitusionalitas perjanjian Internasional. Dua pasal itu, Pasal 131 *Grondwet* 1848 dan Pasal 60 *Grondwet* 1953 adalah sistem yang saat ini hakim tidak diperbolehkan untuk melakukan pengujian apabila undang-undang telah sesuai dengan konstitusi berdasar Pasal 120 *Grondwet*. Ketentuan ini menempatkan undang-undang dalam sistem hukum di Belanda berada dalam kedudukan yang sangat kuat, seperti dikatakan oleh Koopmans:³²

Undang-undang pada akhirnya, tidak peduli di bawah pengaruh siapa atau bagaimana undang-undang terbentuk, tetap menjadi landasan hukum tempat kebijakan penguasa yang dilaksanakan bertumpu. Hal ini berarti semua tindakan pelaksanaan pemerintah dapat diuji keabsahannya terhadap undang-undang.

Pada saat yang sama, kedudukan kuat undang-undang di Belanda juga dialami oleh perjanjian Internasional. Hakim pengadilan diperbolehkan dan bahkan diharuskan memeriksa kesesuaian perbuatan penguasa dengan ketentuan yang mengikat negara dalam perjanjian dan keputusan badan-badan publik Internasional seperti Uni Eropa.

Pasal 94 *Grondwet*

Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

(Dalam Kerajaan, ketentuan peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan jika ketentuan tersebut tidak sesuai dengan ketentuan yang mengikat dalam suatu perjanjian Internasional dan

32 Koopmans, *De Rol van de Wetgever*, dalam Siti Sundari Rangkuti, 2005, *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Airlangga University Press, Surabaya, hlm. 12

keputusan organisasi Internasional).

Formulasi di atas tampak sedikit membingungkan jika dikaitkan dengan Pasal 120 *Grondwet* yang melarang pengujian undang-undang dan perjanjian Internasional terhadap konstitusi, karena undang-undang (formal) yang dibentuk parlemen tercakup dalam pengertian peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam Pasal 94 dan 120 *Grondwet*. Tentang hal ini, A.W. Hins memberi penjelasan:³³

Di samping undang-undang formal ada peraturan perundang-undangan lainnya, peraturan perundang-undangan dari badan yang lebih rendah seperti *county*.³⁴ Peraturan dari daerah ini adalah hukum material, dan karenanya hakim diperbolehkan untuk memeriksa kesesuaian tindakan material itu dengan Konstitusi. Jika hakim berpikir undang-undang formal adalah bertentangan dengan Konstitusi, hakim tidak dapat menempatkan undang-undang formal itu secara berseberangan. Singkatnya, hanya undang-undang formal dan perjanjian Internasional yang dilarang untuk diuji konstiusionalitasnya, tetapi pada saat yang sama undang-undang formal harus menjalani pemeriksaan dari aturan yang mengikat dalam perjanjian Internasional.

Dengan demikian, sekalipun terdapat larangan bagi hakim untuk melakukan pengujian undang-undang dan perjanjian Internasional terhadap *Grondwet*, pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang (formal) terhadap konstitusi tetap dapat dilakukan.³⁵ Walaupun *Grondwet* melarang pengujian undang-undang dan perjanjian Internasional terhadap konstitusi, tetapi perbuatan

33 A.W Hins, 'Constitutionele Toetsing, Proportionaliteit en Verhoudingsmatigheid', dalam http://www.associatedcontent.com/article/1522109/judicial_review_in_the_netherlands, Diakses pada tanggal 20 Juli 2011.

34 County secara umum adalah sub unit pemerintahan daerah yang memiliki yurisdiksi sendiri. Di Indonesia pada zaman kolonial dan awal dikenal sebutan "Karesidenan". Di Eropa, county merupakan wilayah di bawah yurisdiksi seorang count atau penguasa suatu wilayah dan mengelolanya bagi kepentingan bangsawan penguasa daerah yang lebih besar. Di Jerman, county disebut sebagai *Grafschaft*, padanan count adalah Graf atau Comte.

35 Dalam kasus ini dapat dicontohkan pengujian atas ketentuan yang ditetapkan dalam *Algemene Plaatselijke Verordening* (peraturan Daerah) terhadap asas persamaan yang tercakup dalam Pasal 1 *Grondwet* yang dapat ditemukan dalam HR 6 November 1990, NJB 1991, hlm. 119. (Lihat M.G Faure, dkk., 1994, *Kekhawatiran Masa Kini, Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan Dalam Teori dan Praktik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 56.)

pemerintah yang tidak tercakup dalam pengertian undang-undang formal tetap dapat diuji terhadap *Grondwet*. Dalam kasus demikian tidak berlaku larangan pengujian terhadap konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 120 *Grondwet*. Larangan itu hanya ditujukan dalam hal pengujian undang-undang (formal) terhadap Konstitusi. Sebaliknya, penolakan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap konstitusi justru dianggap inkonstitusional.³⁶

Jika diperbandingkan, praktik pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia dengan praktik yang diterapkan di Belanda, di atas ada perbedaan mencolok. Pengujian terhadap konstitusi di Indonesia hanya dapat dilakukan terhadap undang-undang (formal). Sementara, pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang hanya dapat dilakukan terhadap undang-undang saja, tidak dapat dilakukan terhadap konstitusi. Model pengujian semacam ini menjadikan sistem pengujian di Indonesia dilakukan secara bertingkat, yakni: undang-undang terhadap konstitusi dan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Praktik pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap konstitusi seperti di Belanda dapat dipahami dalam spektrum sistem hukum Belanda yang membedakan pengertian undang-undang dalam arti formal (*wet in formele zijn*) dengan undang-undang dalam arti material (*wet in materiele zijn*). Pasal 81 *Grondwet* hanya merujuk pengertian undang-undang formal sebagai produk antara pemerintah (*regering*) dengan parlemen (*Staten General*).³⁷

36 Wim Voermans, 2003, 'De Bestuursrechter en Artikel 120 Grondwet', *Jurisprudentie Bestuursrecht Plus*, Sdu Uitgevers, Leiden, page. 146.

37 Pasal 81 Grondwet Belanda menyatakan: *De vaststelling van wetten geschiedt door de regering en de Staten-Generaal Gezamenlijk* (Undang-undang dibuat oleh Pemerintah dan DPR secara bersama-sama)

BAB III

HUKUM ACARA PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Hukum Acara Menurut Peraturan Perundang-Undangan

Perselisihan dalam pengujian peraturan perundang-undangan yang dibawa kepada MA, adalah sengketa yang memiliki sifat kepentingan umum atau sengketa hukum publik yang tersangkut di dalamnya. Sekalipun permohonan diajukan oleh individu atau kelompok orang, keputusan yang diminta pemohon dan vonis yang dijatuhkan pengadilan akan membawa akibat hukum yang tidak berlaku para pemohon saja. Putusan pengadilan akan mengikat bagi semua orang yang dituju oleh peraturan perundang-undangan bersangkutan (*erga omnes*). Sifat putusan pengadilan yang demikian adalah konsekuensi logis dari sifat sengketa pengujian peraturan perundang-undangan itu sendiri, yakni sebagai sengketa hukum publik. Sekalipun dalam keberatannya, pemohon mendalilkan bahwa peraturan perundang-undangan yang diuji hanya merugikan hak-hak yuridis pemohon.

Kedudukan dan fungsi MA sebagai badan peradilan untuk memeriksa dan memutus pengujian peraturan perundang-undangan, tunduk pada undang-undang kekuasaan kehakiman. Implikasinya, sama dengan lembaga peradilan lainnya, baik pengujian undang-undang terhadap konstitusi maupun pengujian peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang, berlaku asas-asas hukum bagi kekuasaan kehakiman. Beberapa asas hukum yang melandasi hukum acara bagi pengujian peraturan perundang-undangan dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Asas Persidangan Terbuka Untuk Umum

Asas persidangan yang terbuka untuk umum adalah salah satu asas utama yang ditekankan dalam UU No. 48 Tahun 2009.

Pasal 13 UU No. 48 Tahun 2009

- 1) Semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain.
- 2) Putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.
- 3) Tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) mengakibatkan putusan batal demi hukum.

Pasal 13 UU No. 48 Tahun 2009 itu berlaku bagi pemeriksaan di semua lingkungan peradilan, kecuali dinyatakan secara tegas ketentuan pengecualiannya. Asas ini secara spesifik ditegaskan juga dalam Pasal 40 ayat (2) UU No. 3 Tahun 2009, yang mewajibkan putusan MA harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

Asas sidang terbuka untuk umum adalah bentuk pertanggungjawaban dan akuntabilitas proses pemeriksaan sidang yang dapat diakses semua anggota masyarakat. Proses ini akan membuka ruang bagi kontrol masyarakat untuk menilai kesungguhan hakim dalam pemeriksaan berdasar prinsip peradilan yang adil dan tidak memihak (*fairness trial*). Dengan asas ini, setiap orang berhak hadir dan mengikuti proses sejak awal persidangan dimulai hingga putusan pengadilan diambil. Keterbukaan sidang menjadi bagian dari ciri proses peradilan yang secara tradisional diterima dalam praktik peradilan secara universal, sehingga pemeriksaan sidang dapat berjalan secara transparan dalam usaha mencapai putusan yang adil.

2. Asas Independensi Peradilan

Independensi peradilan merupakan salah satu pilar utama negara hukum, tujuannya adalah penghindaran campur tangan instansi lain di luar pengadilan. Prinsip dasar independensi peradilan, dalam UUD Negara RI Tahun 1945 dibakukan dalam terminologi kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan

hukum dan keadilan. Secara yuridis asas itu dieksplisitkan dalam Pasal 3 UU No. 48 Tahun 2009.

Pasal 3 UU No. 48 Tahun 2009

- 1) Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan.
- 2) Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 3) Setiap orang yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Prinsip independensi peradilan tidak terjadi begitu saja. Kekuasaan di luar peradilan mempunyai potensi untuk mencampuri pelaksanaan fungsi yudisial pengadilan. Sebelum amandemen UUD 1945, pengalaman sejarah memperlihatkan adanya campur tangan kekuasaan eksekutif melalui pembinaan teknis administratif dan kepegawaian hakim. Maka timbul hambatan dalam pelaksanaan fungsi peradilan yang independen dan imparisial dalam pengambilan keputusan. Praktik ini terutama banyak terjadi pada fungsi pengawasan peradilan dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan.

Erhard Blankenburg, sebagaimana dikutip Muhammad Asrun menyatakan adanya dua tolok ukur utama untuk menguji independensi peradilan, yakni: ketidakberpihakan (*impartiality*) dan keterputusan relasi dengan aktor politik (*political insularity*). Menurutny, imparisialitas hakim dapat dilihat dari gagasan bahwa para hakim dalam putusannya didasarkan pada hukum dan fakta persidangan, bukan keterkaitan dengan salah satu pihak berperkara.¹ Dalam hukum positif, prinsip imparisialitas peradilan dalam hukum acara yang berlaku di MA, dieksplisitkan oleh Pasal 41 UU No. 3 Tahun 2009.

1 Erhard Blankenburg, 2004, *Changes in Political Regimes and Continuity of the Rule of Law in Germany* dalam Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*, ELSAM, Jakarta, hlm. 53.

Pasal 41 UU No. 3 Tahun 2009

- 1) Seorang Hakim wajib mengundurkan diri dari suatu persidangan apabila terdapat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga atau hubungan suami atau isteri, meskipun sudah bercerai dengan salah seorang Hakim Anggota atau Panitera pada Majelis yang sama dimaksudkan Pasal 40 ayat (1).
- 2) Seorang Hakim atau Panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga atau hubungan suami atau isteri, meskipun sudah bercerai dengan Penuntut Umum, Oditur Militer, Terdakwa, Penasihat Hukum, Tergugat atau Penggugat.

Hubungan keluarga yang dimaksud Pasal 41 UU No. 3 Tahun 2009 di atas berlaku juga bagi hakim agung dan/atau panitera, dengan hakim dan/atau panitera pengadilan tingkat pertama, serta hakim dan/atau panitera pengadilan tingkat banding yang pernah mengadili perkara yang sama. Jika seorang hakim memutus perkara pada tingkat pertama atau tingkat banding, dan kemudian menjadi hakim agung, maka hakim agung tersebut dilarang memeriksa perkara yang sama. Hakim atau panitera itu harus diganti atau mengundurkan diri. Jika tidak, sedangkan perkara telah diputus maka putusan itu menjadi batal dan perkara wajib diadili ulang dengan susunan majelis hakim yang berbeda.

Lebih lanjut, keterputusan relasi dengan aktor politik (*political insularity*) sebagai parameter kedua independensi peradilan, hal ini dapat dikaitkan dengan putusan pengadilan sebagai konkretisasi apa yang dimuat dalam undang-undang, bukan lahir dari tekanan politik. Akibatnya, keterkaitan hakim dengan partai politik juga harus diputus. Tentang hal ini Maruarar Siahaan, menyatakan:²

Independensi dan imparsialitas pengadilan menjadi lebih penting jika dihadapkan dengan kekuatan politik yang berpengaruh dari pihak yang mengangkat atau memilih hakim, serta tekanan semua pihak di luar mekanisme hukum yang berlaku. Tanpa independensi dan imparsialitas serta kepercayaan

2 Maruarar Siahaan, 2005, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 58

masyarakat atas kualitas itu hakim tidak akan memiliki wibawa. Kualitas ini diperlukan oleh semua peradilan. Pernyataan bahwa hakim adalah independen dan imparial tidak cukup, konstitusi juga harus memuat jaminan bagi independensi itu.

Berkait dengan keterputusan relasi pengadilan dengan aktor politik, Ketua MA dan Ketua Komisi Yudisial telah menerbitkan Keputusan bersama No. 047/KMA/SKB/IV/2009 dan No. 02/SKB/PKY/IV/2009 tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Poin 3.3 angka (3) keputusan bersama tersebut menetapkan bahwa: ‘hakim tidak boleh menjadi pengurus atau anggota partai politik atau secara terbuka menyatakan dukungan terhadap salah satu partai politik, atau terlibat dalam kegiatan yang dapat menimbulkan persangkaan beralasan bahwa hakim tersebut mendukung suatu partai politik’.

Prinsip dasar dari keputusan bersama di atas menuntut dedikasi pengadilan untuk dapat lepas dari tekanan dan pengaruh politik partai, sehingga prinsip imparialitas pengadilan dalam menjalankan fungsi yudisial dapat lebih terjamin. Prinsip itu bertolak dari realitas bahwa politik bergerak atas dasar kepentingan, sementara prinsip dasar peradilan bertumpu pada keadilan. Dua hal yang secara kualitatif saling berhadapan secara diametral dalam posisi yang berbeda.

3. Asas Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan

Salah satu adagium penting sebagai parameter layanan publik yang dilaksanakan oleh badan peradilan adalah implementasi asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Asas ini menjadi amanat yuridis yang telah digariskan dalam Pasal 2 ayat (4) UU No. 48 Tahun 2009. Penjelasan pasal tersebut menegaskan bahwa, ‘yang dimaksud dengan sederhana berarti bahwa pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif. Sementara, ‘biaya ringan’ berarti biaya perkara yang ditetapkan harus dapat dijangkau masyarakat. Tetapi, implementasi dalam pemeriksaan perkara tidak boleh mengesampingkan ketelitian dan kecermatan hakim dalam mencari kebenaran dan keadilan.

Dalam perspektif pengujian peraturan perundang-undangan, UU No. 3 Tahun 2009 menerjemahkan asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan, dalam norma yang dikandung oleh Pasal 31A ayat (4). Pasal ini mengamanatkan agar permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dilakukan MA paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya permohonan. Ketentuan demikian diarahkan pada tujuan agar pelayanan publik oleh pengadilan dapat berjalan lebih efisien serta dilakukan dengan cepat.

4. Asas Kedua Pihak Harus Didengar

Penggugat maupun tergugat mempunyai hak yang sama untuk didengar keterangannya secara berimbang, dalam proses pemeriksaan perkara di pengadilan. Masing-masing pihak mempunyai kesempatan sama untuk mengajukan pembuktian dan mendukung dalil yang diajukan masing-masing.³ Akibatnya, kedua pihak bersengketa harus didengar sebelum putusan dijatuhkan pengadilan (*audi alteram partem; man soll sie horen alle beide*). Dengan cara yang berbeda, dalam pengujian peraturan perundang-undangan di MA, asas ini dilakukan dengan kewajiban termohon untuk mengirim jawaban atau tanggapan secara tertulis kepada panitera dalam waktu 14 hari sejak diterimanya salinan permohonan.⁴

Memberi kesempatan yang sama kepada kedua pihak bersengketa berkait pula dengan prinsip imparialitas pengadilan dalam proses pemeriksaan. Prinsip kedua pihak harus didengar diperlukan untuk memperjelas permasalahan, sehingga putusan yang dijatuhkan hakim benar dan dapat dipertanggungjawabkan, karena semua pihak yang berpaut dengan sengketa sudah didengar pendapatnya. Dalam pengujian peraturan perundang-undangan, maka asas kedua pihak harus didengar memiliki peran sentral dalam pemeriksaan hakim untuk mencari kebenaran material yang lebih adil. Kegagalan pengadilan untuk mengimplementasi asas ini dalam sidang, menimbulkan potensi

3 *Ibid.*

4 Lihat Pasal 3 ayat (3) dan (4) Perma No. 1 Tahun 2011

terhadap kemampuan pengadilan untuk mempertahankan imparisialitas dan kualitas putusan yang diambil.

5. Asas Tidak Menjadi Hakim Atas Kasusnya Sendiri

Asas tidak menjadi hakim atas kasusya sendiri memijak pada adagium dasar, bahwa tidak seorang pun dapat menjadi hakim yang adil dan baik bagi dirinya sendiri. Asas ini menjadi prinsip dasar yang bertemali dengan independensi dan imparisialitas pengadilan, sehingga pada dasarnya tidak dikehendaki seorang hakim untuk bisa mengadili kasusya sendiri (*nemo iudex idoneus propria in sua causa*). Konkretisasi normatif asas ini dinyatakan dalam UU No. 3 Tahun 2009.

Pasal 42 UU No. 3 Tahun 2009

- 1) Seorang hakim tidak diperkenankan mengadili suatu perkara yang ia sendiri berkepentingan, baik langsung maupun tidak langsung.
- 2) Dalam hal sebagaimana dimaksudkan ayat (1) hakim yang bersangkutan wajib mengundurkan diri baik atas kehendak sendiri maupun atas permintaan penuntut umum, oditur militer, terdakwa, penasihat hukum, tergugat atau penggugat.

Jika ada keraguan tentang hal di atas, Ketua MA karena jabatannya bertindak sebagai pejabat yang berwenang untuk menetapkan keraguan yang terjadi. Tetapi, jika masalah itu menyangkut Ketua MA sendiri, maka wewenang untuk menetapkan diberikan kepada panitia yang terdiri dari 3 (tiga) orang, yang dipilih oleh dan di antara hakim agung yang tertua dalam jabatan.

Setara dengan prinsip dasar independensi dan imparisialitas pengadilan, asas untuk tidak menjadi hakim bagi dirinya sendiri ditujukan untuk menjaga akuntabilitas putusan. Relevan pula dengan asas ini adalah irah-irah demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa yang melandasi putusan. Jika implementasi peradilan tidak mampu mempertahankan prinsip itu, semua pihak yang berpaut dengan perkara dapat meminta agar putusan yang dijatuhkan untuk dibatalkan.

6. Asas Praduga *Rechtmatig*

Dalam spektrum hukum positif yang saat ini berkembang, putusan pengadilan dalam pengujian peraturan perundang-undangan akan menjadi putusan yang langsung mempunyai kekuatan final dan mengikat (*final and binding*). Putusan berlaku segera setelah amar putusan dibacakan dan tidak berlaku surut. Pernyataan tidak berlaku surut mengandung makna bahwa sebelum putusan dibacakan obyek permohonan harus tetap dianggap sah atau tidak bertentangan dengan undang-undang (*praesumptio iustae causae*), sampai pengadilan menyatakan sebaliknya. Dalam hal ini Utrecht menyatakan:⁵

Suatu keputusan pemerintah tidak pernah boleh dianggap batal demi hukum, baik dalam hal keputusan itu digugat di muka hakim administrasi atau banding administrasi, maupun dalam hal kemungkinan untuk menggugat dan untuk memohon banding itu tidak digunakan. Demikian juga dalam hal kedua kemungkinan itu tidak ada.

Pernyataan di atas adalah penegasan Utrecht tentang keputusan yang harus dinyatakan tetap sah sampai pengadilan menetapkan sebaliknya. Dengan demikian berlaku prinsip dasar asas praduga *rechtmatige* dengan konsekuensi akibat hukum dari putusan pengadilan berlaku ‘*ex nunc*’, sehingga perbuatan dan akibat yang terjadi dari peraturan yang diuji dianggap ada sampai saat pembatalan.⁶ Dengan demikian, akibat yang muncul dari perbuatan pemerintah dianggap ada sampai saat pernyataan tidak sahnya peraturan bersangkutan.

7. Asas Putusan Berlaku Bagi Semua Orang

Asas putusan berlaku bagi semua orang berakibat pada putusan pengadilan perkara pengujian peraturan perundang-undangan berlaku bagi siapa saja (*erga omnes*), tidak hanya mengikat para pihak yang

5 E Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Administrasi*, dalam Suparto Wijoyo, 2005, *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi*, Airlangga University Press, Surabaya, hlm. 60-61.

6 Secara harafiah ‘*ex nunc*’ berarti sejak saat sekarang. Kebalikannya adalah ‘*ex tunc*’ yang secara harafiah berarti *sejak waktu itu*. Dalam konstruksi ini maka semua akibat dari peraturan perundang-undangan yang dibatalkan dianggap tidak pernah ada.

bersengketa. Asas ini mewujudkan esensi proses peradilan hak uji material sebagai bagian dari sengketa hukum publik. Berbeda dengan putusan peradilan perdata yang hanya berlaku dan mengikat para pihak berperkara saja, pengujian peraturan perundang-undangan sejatinya adalah menguji perbuatan pemerintah yang ditujukan kepada masyarakat luas atau publik.

Wewenang pemerintah untuk menerbitkan peraturan perundang-undangan adalah wewenang yang dilandaskan pada wewenang hukum publik. Sifat ini dapat dilihat pada karakter peraturan perundang-undangan sebagai manifestasi perbuatan pemerintah yang ditujukan kepada umum.⁷

Indroharto menyatakan:⁸

Kalau pada putusan pengadilan perkara perdata itu pada prinsipnya hanya mempunyai kekuatan mengikat antara para pihak, maka putusan peradilan administrasi mempunyai daya kerja seperti suatu keputusan hukum publik yang bersifat umum yang berlaku terhadap siapapun.

Asas '*erga omnes*' membawa konsekuensi putusan yang dihasilkan dari hasil pengujian peraturan perundang-undangan tanpa diktum yang menyatakan agar pihak-pihak tertentu, baik yang diikutsertakan pada salah satu pihak maupun yang tidak diikutsertakan untuk tunduk dan mentaati putusan bersangkutan'.⁹ Dalam sengketa pengujian peraturan sebagai sengketa hukum publik, diktum semacam ini tidak diperlukan.

B. Pengaturan Hak Uji Material Oleh Mahkamah Agung

Ketentuan hak uji material oleh MA pertama kali diatur dalam Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970 dan ditegaskan kemudian oleh

7 Lihat Pasal 1 ayat (2) Perma No. 1 Tahun 2011

8 Indroharto, 1992, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku II Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 29

9 Suparto Wijoyo, *Op., cit.*, hlm. 76.

Pasal 31 UU No. 14 Tahun 1985. Beberapa tahun perjalanan kedua undang-undang itu belum mempunyai ketentuan teknis penjabaran hukum acaranya hingga dapat dipenuhi pertama kali pada Tahun 1993. Sejak saat itu, dinamika ketentuan teknis penjabaran hukum acara hak uji materil telah mengalami empat kali perubahan dengan beberapa variasi prosedur pengajuan, yakni: prosedur gugatan, gugatan dan permohonan, dan prosedur permohonan saja.

Prosedur gugatan menjadi awal ketentuan teknis hukum acara hak uji material yang diperkenalkan oleh Perma No. 1 Tahun 1993, kemudian direvisi dengan Perma No. 1 Tahun 1999 yang mengakomodasi prosedur permohonan bersama-sama dengan prosedur gugatan yang ada sebelumnya. Revisi berikutnya dilakukan kembali melalui Perma No. 1 Tahun 2004 yang meninggalkan prosedur gugatan, sehingga hanya dikenal satu prosedur permohonan saja. Terakhir, revisi dilakukan dengan diterbitkannya Perma No. 1 Tahun 2011 yang menghapus ketentuan batas waktu permohonan 180 (seratus delapan puluh) hari dan tetap mempertahankan satu prosedur permohonan saja.

Pembahasan berikut dalam dinamika pengaturan itu, maka lebih dipijak pada prosedur pelaksanaan berdasar ketentuan yang tertuang dalam Perma. Ketentuan ini menjadi satu-satunya landasan operasional hukum acara hak uji material sejak awal pembentukannya. Pembahasan dilakukan merujuk pada periodisasi waktu sistem pengujian, yakni: prosedur pelaksanaan selama periode Tahun 1993 s.d. 2003, dan prosedur pelaksanaan hak uji material selama periode Tahun 2004 s.d. sekarang. Selama periode pertama, hukum acara hak uji material melandaskan pada Perma No. 1 Tahun 1993 dan Perma No. 1 Tahun 1999, sedangkan selama periode kedua hukum acara hak uji material dilandaskan pada Perma No. 1 Tahun 2004 dan Perma No. 1 Tahun 2011.

Periodisasi pembahasan dipijak pada dua alasan utama, yakni: *Pertama*, periode berlakunya Perma No. 1 Tahun 1993 dan Perma No. 1 Tahun 1999 sebagai periode pengaturan yang dilaksanakan sebelum amandemen UUD 1945 serta menjadi titik balik ketentuan hak uji

material yang mengakomodasi prosedur gugatan dan permohonan menjadi satu prosedur permohonan saja. *Kedua*, pergeseran paradigma sistem kekuasaan yang menempatkan pengadilan sebagai kekuasaan yang merdeka berdasar sistem pembagian kekuasaan (*distribution of power*) menjadi sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) pasca amandemen UUD 1945 dan kemudian melahirkan Perma No 1 Tahun 2004 dan Perma No. 1 Tahun 2011 yang berlaku saat ini.

1. Pengaturan Hak Uji Material Berdasar Perma No. 1 Tahun 1993 dan Perma No. 1 Tahun 1999

Pengaturan hak uji material dalam periode ini dikenal dalam dua macam prosedur, yakni gugatan dan permohonan yang pelaksanaannya melandaskan pada Perma No. 1 Tahun 1993 dan Perma No. 1 Tahun 1999. Terbitnya Perma No. 1 Tahun 1993 dilatarbelakangi pada kebutuhan untuk dilakukan pengaturan hak yuridis MA dalam melakukan pengujian peraturan perundang-undangan seperti diamanatkan Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970 dan Pasal 31 UU No. 14 Tahun 1985, di mana pengaturan teknis hukum acaranya dilandaskan amanat yang ditetapkan Pasal 79 UU No. 14 Tahun 1985.¹⁰

Sejak Perma No. 1 Tahun 1993 diterbitkan, berkembang hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan sebagai ketentuan teknis prosedural dalam melaksanakan hak uji material. Perma ini mengawali prosedur hukum yang selama lebih dari 20 tahun sebelumnya terjadi kekosongan hukum sejak UU No. 14 Tahun 1970. Perma No. 1 Tahun 1993 menjadi jawaban atas kebutuhan yuridis hukum acara hak uji material untuk mengiringi gugatan harian Prioritas terhadap Peraturan Menteri Penerangan No. 01/Per/Menpen/1984 tentang Surat Izin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP) yang diajukan sekitar tujuh bulan sebelumnya.¹¹

10 Pasal 79 UU 14 Tahun 1985 menetapkan: 'Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum diatur dalam undang-undang ini'.

11 Perkara ini diputus Mahkamah Agung pada tahun 1992 dalam perkara No. 01 P/TN/1992.

Perma No. 1 Tahun 1993 mengenal satu jenis prosedur hak uji material, yakni prosedur gugatan. Gugatan dapat dilakukan melalui dua mekanisme pengajuan, baik secara langsung ke MA atau ditujukan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Pertama. Gugatan yang langsung diajukan ke MA didaftar oleh Direktur Tata Usaha Negara MA dalam buku register perkara, sedangkan apabila gugatan dilakukan melalui pengadilan tingkat pertama, gugatan didaftar oleh Panitera Kepala Pengadilan Tingkat Pertama dalam buku register sendiri yang kemudian berkas gugatannya dikirim kepada Direktur Tata Usaha Negara Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Pasal 1 ayat (3.a) Perma No. 1 Tahun 1993

Gugatan hak uji material yang diajukan kepada Mahkamah Agung akan tetapi melalui Pengadilan tingkat pertama setempat, didaftar oleh Panitera Kepala dari Pengadilan tersebut dalam buku register perkara tersendiri dengan kode TN, setelah penggugat atau kuasanya yang sah membayar panjar biaya perkara yang sama besarnya dengan panjar biaya perkara yang berlaku bagi permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Jika gugatan diajukan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Pertama, gugatan dilakukan ke pengadilan yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan tergugat. Tetapi, apabila gugatan merupakan bagian dari sebuah gugatan *contentiosa*, gugatan itu didaftar menurut cara dan ketentuan yang sesuai dengan hukum acara yang berlaku bagi perkara perdata, pidana, atau tata usaha negara.

Pasal 1 ayat (5.a) Perma No. 1 Tahun 1993

Apabila gugatan hak uji material itu diajukan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan tergugat, maka Panitera Kepala Pengadilan tersebut mendaftarkan gugatan itu dalam register tersendiri, tetapi bilamana gugatan tersebut merupakan bagian dari sebuah gugatan *contentiosa* maka gugatan itu didaftarkan oleh Panitera Kepala Pengadilan Tingkat Pertama tersebut menurut cara dan ketentuan yang berlaku bagi pendaftaran gugatan.

Dengan prosedur demikian, Pasal 1 ayat (3.a) dan ayat (5.a) Perma No. 1 Tahun 1993 secara umum menyediakan dua mekanisme gugatan hak uji material, yakni: *Pertama*, gugatan yang diajukan ke MA, baik secara langsung ke MA atau melalui pengadilan tingkat pertama; *Kedua*, gugatan yang diajukan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan tergugat atau merupakan bagian dari gugatan *contentiosa*. Dua mekanisme itu dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 4.1. Prosedur gugatan HUM berdasar Perma No. 1/1993

No	Pengajuan Gugatan	
	Diajukan ke Mahkamah Agung	Diajukan ke Ketua Pengadilan Tk. I
1	- Langsung ke Mahkamah Agung (Ps. 1 ayat 2) - Melalui Pengadilan Tk. I (Ps. 1 ayat 3.a)	- Kepada Ketua Pengadilan Tk. I (Ps. 5.a) - Menjadi bagian dari gugatan <i>contentiosa</i> (Ps. 5.a)
2	- Pemeriksaan perkara dengan hukum acara perkara <i>contentiosa</i> (Ps. 2 ayat 2)	- Pemeriksaan perkara dilakukan sesuai hukum acara perdata, pidana, atau tata usaha negara (Ps. 2 ayat 3)
3	- Putusan atas obyek gugatan menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang digugat tidak sah (Ps. 3 ayat 2)	- Putusan atas obyek gugatan menyatakan peraturan perundang-undangan tidak mempunyai akibat hukum dan tidak mengikat pihak yang berperkara (Ps. 3 ayat 1)

Sumber: Diolah dari Perma No. 1 Tahun 1993

Jika dicermati, amar putusan dari dua mekanisme yang tersedia di atas nampak berbeda, sekalipun dua mekanisme di atas sama-sama berakhir dengan putusan. Prosedur gugatan yang diajukan ke MA amar putusannya menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang digugat adalah 'tidak sah'. Tetapi, gugatan yang diajukan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Pertama, putusan hanya dapat menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang digugat hanya dinyatakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi

dan tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mengikat para pihak yang berperkara.

Amar putusan pengadilan yang menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang digugat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan tidak mempunyai kekuatan hukum, serta tidak mengikat para pihak yang berperkara berlaku baik bagi amar putusan yang diambil pada tingkat pertama maupun pada tingkat banding.

Pasal 3 ayat (1) Perma No. 1 Tahun 1993

Majelis hakim Peradilan Tingkat Pertama dan Tingkat Banding yang memeriksa dan memutus tentang gugatan hak uji material itu dapat menyatakan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak mempunyai akibat hukum dan tidak mengikat para pihak yang berperkara.

Dengan amar putusan seperti di atas maka putusan hak uji material yang diambil oleh Pengadilan Tingkat Pertama atau Tingkat Banding hanya mengikat para pihak yang bersengketa saja. Amar putusan ini berbeda dengan amar putusan hak uji material yang gugatannya diajukan ke MA.

Pasal 3 ayat (2) Perma No. 1 Tahun 1993

Bila Majelis Mahkamah Agung berpendapat bahwa gugatan itu beralasan, maka Majelis Mahkamah Agung mengabulkan gugatan tersebut dan menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang digugat tersebut tidak sah karena bertentangan undang-undang atau peraturan yang lebih tinggi.

Isi putusan MA yang menyatakan bahwa obyek permohonan adalah tidak sah berdampak pada daya ikat putusan yang berlaku bagi semua orang (*erga omnes*). Tidak diketahui dengan pasti filosofi yang mendasari perbedaan amar putusan hak uji material oleh MA, dengan putusan Pengadilan Tingkat Pertama dan Tingkat Banding dengan akibat hukum yang berbeda tersebut.

Penulis berpandangan bahwa sekalipun dua prosedur di atas berbeda, bunyi amar putusan seyogyanya tidak perlu dibedakan.

Pandangan ini berpijak pada asumsi dasar bahwa sekalipun dua prosedur tersebut mekanismenya dibedakan, perkara hak uji material di tingkat mana pun pemeriksaan dilakukan, adalah manifestasi dari sengketa hukum publik yang bertolak dari sengketa yang bersumber dari perbuatan pemerintah sebagai ketetapan umum. Artinya, potensi kerugian yang diderita pemohon sejatinya adalah kerugian yuridis bagi masyarakat umum yang dituju peraturan itu.

Karakter sengketa hak uji material sebagai sengketa hukum publik menjadi berbeda jika pengujian peraturan perundang-undangan ditempatkan sebagai bagian dari gugatan *contentiosa*. Dalam hal gugatan semacam ini, pengujian secara material bukan pokok sengketa yang diminta pemohon atau penggugat, sehingga hasil pengujian hanya dapat diterapkan terhadap perkara yang bersangkutan saja, tidak berlaku *erga omnes*. Sengketa ini hanya menempatkan hak uji material sebagai sarana bagi hakim dalam upaya mencari kebenaran material, sehingga dapat diterapkan kaidah hukum paling tepat bagi pokok sengketa yang dimohon. Oleh sebab itu, pernyataan bertentangannya suatu peraturan perundang-undangan tidak muncul dalam amar putusan, tetapi cukup ditempatkan dalam pertimbangan hukum (*reasoning*) hakim.

Lebih lanjut, Tahun 1999 MA menerbitkan Perma No. 1 Tahun 1999 dan memperkenalkan sekaligus prosedur permohonan dan prosedur gugatan dalam satu pengaturan. Perbedaan kedua prosedur itu dapat dilihat pada tabel berikut:

Tabel 4.2. Perbedaan prosedur gugatan dengan permohonan HUM berdasar Perma No. 1/1999.

No	Gugatan	Permohonan
1	- Tuntutan kepada badan/ pejabat TUN terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU untuk mendapat putusan. (Ps. 1 ayat 3)	- Permohonan berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perundang-undanga yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi untuk mendapat putusan. (Ps. 1 ayat 4)

2	- Penggugat adalah: orang, badan hukum, dan kelompok masyarakat. (Ps. 1 ayat 5)	- Pemohon adalah: kelompok masyarakat. (Ps. 1 ayat 7)
3	- Tergugat adalah badan/ pejabat TUN. (Ps. 1 ayat 6)	- Tidak ada
	- Berlaku hukum acara perkara gugatan. (Ps. 8 ayat 2)	- Berlaku hukum acara permohonan. (Ps. 8 ayat 3)
4	- Putusan dijatuhkan setelah tergugat didengar keterangannya. (Ps. 9 ayat 4)	- Tidak ada

Sumber: Diolah dari Perma No. 1 Tahun 1999

Dua prosedur di atas memperlihatkan hasil akhir yang sama yakni berupa putusan. Perma itu memformulasi gugatan sebagai tuntutan kepada badan/pejabat TUN yang berkedudukan sebagai tergugat, formulasi yang menegaskan karakter hak uji material sebagai sebuah sengketa, sebab secara subyek penggugat, tuntutan hak yang diminta mengandung sengketa warga masyarakat dengan badan/pejabat TUN.

Berkait dengan pemeriksaan dalam prosedur gugatan sebelum hakim menjatuhkan putusan, badan/pejabat TUN sebagai tergugat harus didengar keterangannya (*audi alteram partem; man soll sie horen alle beide*). Putusan hakim diambil untuk memutus perkara dalam rangka apa yang dinamakan '*jurisdictio contentiosa*' bukan '*jurisdictio voluntaria*'. Soeparto Wijoyo menegaskan perbedaan keduanya seperti diuraikan dalam tabel berikut:¹²

12 Suparto Wijoyo, 2005, *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi (Peradilan Tata Usaha Negara)*, Edisi kedua, Airlangga University Press, Surabaya, hlm. 19

Tabel 4.3. Perbedaan ‘*jurisdictio contentiosa*’ dan ‘*jurisdictio voluntaria*’

No	<i>Jurisdictio Contentiosa</i>	<i>Jurisdictio Voluntaria</i>
1	- Terjadi karena adanya sengketa yang melandasai gugatan	- Terjadi karena adanya kepentingan sepihak yang melandasi permohonan
2	- Atas sengketa tersebut pengadilan memberi keputusan	- Atas permohonan dari pemohon pengadilan memberi penetapan
3	- Putusan bersifat <i>condemnatoir</i> (menghukum)	- Penetapan bersifat <i>declaratoir</i> (menyatakan/menerangkan)

Sumber: Suparto Wijoyo, 2005: 19

Perbedaan di atas memperlihatkan pemilahan amar putusan akhir antara gugatan dengan permohonan, tetapi menilik landasan yuridis putusan hak uji material yang berdasarkan pada Pasal 31 ayat (3) UU No. 14 Tahun 1985, dinyatakan jika putusan akhir hak uji material dalam dua prosedur yang ditetapkan Perma No. 1 Tahun 2009 dirumuskan dalam satu istilah, yakni: putusan.¹³ Oleh sebab itu, dalam konstelasi wewenang mengadili dan implementasi hak uji material berdasar Perma No. 1 Tahun 1999 tidak dibedakan secara prinsipil antara prosedur gugatan dengan permohonan. Pembedaan terminologis tersebut disatukan dalam satu cakupan wewenang MA untuk memeriksa dan mengadili dalam menguji peraturan perundang-undangan, sehingga hasil akhirnya disatukan dalam satu terminologi putusan.

Zain Bajeber seperti dikutip Zainal Arifin Husein menyatakan bahwa latar belakang munculnya prosedur permohonan dalam Perma No. 1 Tahun 1999, disebabkan perkara uji material merupakan

13 Pasal 31 ayat (3) UU No. 3 Tahun 2009 menetapkan bahwa: ‘... putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) baik diambil berhubungan pada pemeriksaan di tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung’.

perkara khusus:¹⁴

Memang terdapat perbedaan prosedur gugatan dan permohonan, walaupun akibat hukumnya sama, yakni adanya putusan hakim untuk mengabulkan atau menolak. Perbedaan keduanya terletak pada ada keterkaitan dengan perkara lain atau tidak, artinya perkara tersebut memang hanya khusus tentang pengujian peraturan yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih tinggi. Jika gugatan perkara pengujian peraturan tersebut juga terkait dengan materi gugatan dalam perkara lain, maka sekaligus dapat dimajukan perkara pengujian tersebut bersamaan dengan pengajuan gugatan perkara lainnya. Sebenarnya prosedur 'gugatan' dan 'permohonan' yang langsung diajukan ke Mahkamah Agung secara substansial tidak ada bedanya.

Dengan demikian jelas jika perbedaan prosedur 'gugatan' dengan 'permohonan' hak uji material dalam Perma No. 1 Tahun 1999 tidak ada perbedaan substansial. Secara umum, perbedaan dilakukan karena adanya kemungkinan perkara lain dari perkara pokoknya yang berhubungan dengan pertentangan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dengan peraturan yang lebih tinggi. Perkara semacam ini dalam Perma No. 1 Tahun 1993 diklasifikasi sebagai hak uji material yang menjadi bagian dari gugatan *contentiosa*.

Berkait prosedur hukum acara administrasi, H.D van Wijk dan Willem Konijnenbelt seperti dikutip Soeparto Wijoyo menyatakan:¹⁵

Kiranya dapat diterima alasan bahwa hukum acara administrasi memang tidak hanya mengenal '*contentius procesrecht*', tetapi juga '*non contentius procesrecht*' (hukum acara sengketa dan hukum acara non sengketa). Karakteristik hukum administrasi memperlihatkan jika penanganan perkara hukum melalui pengadilan lebih berlatar pada adanya hubungan hukum antara penguasa dengan warganegara. Hubungan hukum itu timbul karena adanya perbuatan hukum (publik) pemerintah melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang

14 Zain Bajebber, *Hasil Wawancara*, dalam Zainal Arifin Hoesen, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 219.

15 H.D van Wijk dan Willem Konijnenbelt, *Hofdstukken van Administratief Recht*, dalam Soeparto Wijoyo, *Op. cit.*, hlm. 17

menimbulkan hak dan kewajiban (hukum) bagi warganegara. Dalam hal hak dan kewajiban (hukum) tersebut menimbulkan kerugian bagi warganegara akan timbul sengketa. Dalam konstruksi negara hukum penyelesaian tersebut dapat dimintakan melalui pengadilan.

Pernyataan van Wijk dan Konijnenbelt di atas menegaskan kedudukan penyelesaian sengketa melalui pengadilan sejatinya adalah penyelesaian sengketa (*contentius*). Pandangan ini mencakup pula sengketa pengujian peraturan perundang-undangan yang menimbulkan hak dan kewajiban umum. Sementara, hukum acara non sengketa (*non contentius processrecht*), bukan karakter hukum yang penyelesaiannya harus dilakukan pengadilan.

Hukum acara administrasi sebagai hukum non sengketa umumnya adalah proses acara administrasi pemerintahan sebagai bagian dari proses pelayanan publik, seperti permohonan izin atau penetapan hak lainnya untuk warganegara oleh organ pemerintah. Oleh sebab itu, dibedakan frasa ‘hukum acara peradilan administrasi’ dengan ‘hukum acara administrasi’. Hukum acara peradilan administrasi merujuk pada prosedur hukum acara sengketa di pengadilan (administrasi), sedangkan hukum acara administrasi diartikan sebagai prosedur hukum acara non sengketa yang pada umumnya dipraktikkan dalam administrasi pemerintahan.

Dengan pembedaan di atas, meskipun Perma No. 1 Tahun 1999 memperkenalkan prosedur permohonan, substansi perkara yang ada di dalamnya tetap bersifat sebagai sengketa (administrasi). Atau dengan kata lain, penggunaan istilah ‘permohonan’ tidak ditujukan pada suatu maksud bahwa perkara itu bukanlah sebuah sengketa. Argumentasi ini didukung fakta hukum bahwa hasil akhir dari dua prosedur yang dibedakan, permohonan maupun gugatan, dinyatakan dalam satu istilah putusan, bukan penetapan. Istilah putusan secara teknis yuridis menjadi kosa kata baku yang digunakan pada putusan hak uji material seperti digariskan oleh Pasal 31 ayat (3) UU No. 14 Tahun 1985.

Tidak adanya perbedaan substansial antara prosedur ‘gugatan’ dengan ‘permohonan’ juga dapat ditelusur dari sebab yang melatarbelakangi munculnya permohonan hak uji material. Sekalipun prosedur ‘permohonan’ dalam Perma No. 1 Tahun 1999 tidak ditetapkan tegas tentang siapa yang menjadi termohon, realitasnya hak pemohon uji material untuk mengajukan permohonan timbul seketika saat peraturan perundang-undangan dianggap menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Hak yang sama dan sebangun dengan sifat sengketa yang berlaku dalam prosedur gugatan.

2. Pengaturan Hak Uji Material Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2004 dan Perma No. 1 Tahun 2011

Secara umum pengaturan hak uji material berdasar Perma No. 1 Tahun 2004 dengan Perma No. 1 Tahun 2011 tidak diperoleh perbedaan signifikan, kecuali hanya soal batas waktu 180 (seratus delapan puluh) hari permohonan pengujian yang sebelumnya ditetapkan dalam Perma No. 1 Tahun 2004 kemudian dihapus dalam Perma yang baru. Dalam dua Perma itu hanya dikenal satu prosedur saja, yakni prosedur permohonan sebagai istilah baku yang telah digunakan oleh Perma No. 1 Tahun 2004 dan dipertahankan oleh Perma No. 1 Tahun 2011 sebagai prosedur hukum acara hak uji material yang saat ini berlaku.

Prosedur permohonan dalam Perma No. 1 Tahun 2004 maupun Perma No. 1 Tahun 2011 dilakukan dengan mengajukan permohonan langsung ke MA atau melalui Pengadilan Negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan pemohon. Dalam hal permohonan diajukan langsung ke MA, permohonan didaftarkan di Kepaniteraan MA dan dibukukan dalam buku register tersendiri. Panitera MA kemudian memeriksa kelengkapan berkas dan jika terdapat kekurangan panitera dapat meminta kepada pemohon atau kuasanya yang sah untuk melengkapi.

Setelah berkas permohonan dinyatakan lengkap, Panitera MA mengirim salinan permohonan kepada pihak termohon dan termohon wajib menyerahkan jawaban kepada Panitera MA dalam waktu

14 (empat belas hari) sejak diterima salinan permohonan. Selanjutnya, panitera menyampaikan permohonan kepada Ketua MA untuk ditetapkan majelis hakim. Penetapan majelis dilaksanakan oleh Ketua Muda Tata Usaha Negara atas nama Ketua MA.

Dalam hal permohonan diajukan melalui Pengadilan Negeri permohonan didaftarkan pada Kepaniteraan Pengadilan Negeri dan dibukukan dalam buku register perkara tersendiri setelah pemohon atau kuasanya yang sah membayar biaya perkara. Panitera Pengadilan Negeri kemudian memeriksa kelengkapan permohonan yang telah didaftarkan, jika terdapat kekurangan Panitera Pengadilan Negeri dapat meminta langsung kepada pemohon atau kuasanya yang sah. Setelah permohonan dinyatakan lengkap Panitera Pengadilan Negeri mengirimkan berkas permohonan kepada MA pada hari berikut setelah pendaftaran. Selanjutnya, Panitera MA menyampaikan berkas permohonan kepada Ketua MA untuk ditetapkan Majelis yang pelaksanaan dilakukan oleh Ketua Muda Tata Usaha Negara atas nama Ketua MA.¹⁶

Pasal 1 ayat (4) Perma No. 1 Tahun 2011 menetapkan bahwa pemohon hak uji material adalah kelompok masyarakat atau perorangan. Tetapi, formulasi pemohon ini berbeda dengan formulasi yang ditetapkan dalam UU No. 3 Tahun 2009 yang menetapkan cakupan pemohon meliputi: a) Perorangan Warga Negara Indonesia, b) kesatuan masyarakat hukum adat, atau c) badan hukum publik atau badan hukum privat. Dengan demikian subyek pemohon yang ditetapkan Pasal 31 ayat (2) UU No. 3 Tahun 2009 lebih rinci daripada subyek hukum pemohon yang dirumuskan dalam Perma No. 1 Tahun 2011. Perbedaan itu dapat dilihat pada tabel di bawah:

Tabel. 4.4. Perbedaan subyek pemohon HUM berdasarkan UU 3/2009 dengan Perma No. 1/2011

No	Subyek Pemohon HUM	
	UU No. 3/2009	Perma No. 1/2011
1	- Perorangan WNI	- Perorangan

¹⁶ Lihat Pasal 4 Perma No. 1 Tahun 2011

2	- Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.	- Kelompok masyarakat
3	- Badan Hukum Publik/ Privat	-

Sumber: Diolah dari UU No. 3 /2009 dan Perma No. 1/2011

Dua Perma di atas tidak menetapkan dengan tegas kedudukan badan hukum sebagai pihak dalam perkara hak uji material, sekalipun demikian, dalam pelaksanaan pengujian praktis sebagian besar majelis hakim menerima kedudukan badan hukum sebagai pemohon hak uji material. Praktik ini antara lain dapat dilihat dalam perkara No. 29.P/HUM/2004 dan Perkara No. 23.P/HUM/2009. Dalam perkara No. 29.P/HUM/2004 pemohon hak uji material adalah PT. Sorikmas Mining yang merupakan badan hukum perdata, sementara dalam perkara No. 23.P/HUM/2009 pemohon hak uji material adalah Bupati Kutai Timur yang bertindak untuk dan atas nama Pemerintah Kabupaten Kutai Timur sebagai badan hukum publik.

3. Keabsahan Terminologis

Pengaturan hak uji material oleh MA pasca perubahan UUD 1945 secara konstitusional didasarkan Pasal 24A UUD Negara RI Tahun 1945, ketentuan yang mengatur Kekuasaan Kehakiman. Perubahan penting hasil amandemen itu berimbas pada naiknya wewenang hak uji material oleh MA, dari semula didasarkan pengaturan yuridis pada tingkat undang-undang menjadi pengaturan pada tingkat konstitusi.

Pasal 24A ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945

Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Perubahan politik hukum pengaturan hak uji material di tingkat konsitusi, sekaligus membakukan terminologi ‘pengujian material’ yang semula dikenal dalam UU No. 14 Tahun 1985 menjadi ‘menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang’ di tingkat konstitusi. Terminologi konstitusional ini secara yuridis diadopsi pula oleh Pasal 31 ayat (1) UU Mahkamah Agung, UU No. 5 Tahun 2004 dan UU No. 3 Tahun 2009, serta Pasal 11 ayat (2.b) UU No. 4 Tahun 2004 dan Pasal 20 ayat (2.b) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Sekalipun amandeman UUD 1945 membakukan terminologi ‘menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang’ yang kemudian diikuti pula oleh UU MA dan UU Kekuasaan Kehakiman, saat yang sama politik perubahan terminologi hukum yang ada belum diikuti oleh peraturan teknisnya. Perma No. 1 Tahun 2004 tetap menggunakan istilah ‘hak uji material’ sebagai nomenklatur nama peraturan, sekalipun Perma ini ditetapkan dua bulan kemudian setelah UU No. 5 Tahun 2004 diundangkan.¹⁷ Kebijakan terminologis itu bahkan kemudian dipertahankan saat dibentuknya Perma No. 1 Tahun 2011, sehingga terminologi ‘hak uji material’ dalam Perma No. 1 Tahun 2004 maupun Perma No. 1 Tahun 2011 saat ini sesungguhnya sudah tidak memiliki landasan konstitusional-yuridis dalam penggunaannya.

Terminologi hak uji material tidak dikenal pula dalam UU No. 14 Tahun 1970. Sebagai ketentuan awal yang mengatur penormaan hak uji material, undang-undang ini hanya menyatakan kewenangan MA untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Terminologi hak uji material baru diperkenalkan pertama kali melalui Ketetapan MPR No. VI/MPR/1973 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau antar Lembaga Tinggi Negara. Pasal 11 ayat (4) Ketetapan MPR ini menyatakan bahwa: ‘... Mahkamah Agung mempunyai wewenang

17 Perma No. 1 Tahun 2004 ditetapkan pada 23 Maret 2004, sementara UU No. 5 Tahun 2004 diundangkan pada tanggal 15 Januari 2004.

menguji secara material hanya terhadap peraturan perundangan di bawah undang-undang'. Istilah itu diikuti dan diteguhkan kemudian dalam Pasal 11 ayat (4) Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 dan Pasal 31 UU No. 14 Tahun 1985, dan pada akhirnya bermuara pada nomenklatur yang dibakukan dalam Perma No. 1 Tahun 1993.

Jika ditelusur, penulis memandang bahwa dipertahankannya nomenklatur 'hak uji material' pasca amandemen UUD 1945 dalam Perma No. 1 Tahun 2004 dapat dihubungkan dengan terminologi yang digunakan dalam Ketetapan MPR No. VI/MPR/1973 maupun Ketetapan MPR No. III/MPR/1978. Argumentasi ini dipijak dari fakta bahwa Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 masih menjadi rujukan dan pertimbangan faktual dalam pembentukan Perma No. 1 Tahun 2004. Pertimbangan yang ada secara logis membawa terminologi yang digunakan dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 ke dalam nomenklatur Perma No. 1 Tahun 2004.

Secara yuridis-politis, dua ketetapan MPR yang telah disebutkan, saat dibentuknya Perma No. 1 Tahun 2004 sesungguhnya sudah tidak mempunyai daya ikat lagi. Dua ketetapan MPR itu telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002.

Pasal 1 ayat (4) TAP MPR No. I/MPR/2003

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini dicabut dan dinyatakan tidak berlaku:

- 1) Ketetapan ... dst.
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/1973 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara.
- 3) Ketetapan ... dst.

- 4) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata-Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara.

Ketentuan yang menetapkan pencabutan di atas membawa konsekuensi semua istilah atau terminologi yang digunakan dalam dua Ketetapan MPR yang telah dicabut berlakunya, tidak lagi mempunyai landasan politik hukum. Demikian pula pasca amandemen UUD 1945 yang secara konstitusional sudah menggunakan istilah ‘menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang’, sehingga nomenklatur hak uji material kehilangan landasan terminologi penggunaannya. Situasi inkonsisten dengan terminologi yuridis yang digunakan dalam UU MA maupun UU Kekuasaan Kehakiman.

Berkait dengan konsistensi terminologi, UU No. 12 Tahun 2011 menyatakan:¹⁸

Bab III.A angka 242 Lampiran II UU No. 12 Tahun 2011

Bahasa peraturan Perundang-undangan pada dasarnya tunduk pada Kaidah Tata Bahasa Indonesia, baik pembentukan kata, penyusunan kalimat, teknik penulisan maupun pengejaannya, namun bahasa peraturan perundang-undangan mempunyai corak tersendiri yang bercirikan kejernihan atau kejelasan pengertian, kelugasan, kebakuan, keserasian, dan ketaatan asas sesuai dengan kebutuhan hukum baik dalam perumusan maupun cara penulisan.

Formulasi di atas jelas mengamanatkan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan menuntut kebakuan dan ketaatan asas dalam perumusan dan cara penulisan. Konsistensi istilah yang ditegaskan kemudian dalam Bab III Lampiran II angka 243. c UU No. 12 Tahun 2011, yang menuntut agar ciri-ciri bahasa peraturan perundang-undangan antara lain harus membakukan makna kata, ungkapan atau istilah yang digunakan secara konsisten.

Tidak diikutinya terminologi baku ‘pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-

18 Lihat Lampiran II Bab IIIA angka 242 UU No. 12 Tahun 2011

undang” dalam Perma No. 1 Tahun 2004 dan Perma No. 1 Tahun 2011, juga tidak sejalan dengan asas ‘kejelasan rumusan’ sebagai prinsip dasar pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.

Pasal 5 huruf (f) UU No. 12 Tahun 2011

... yang dimaksud dengan asas ‘kejelasan rumusan’ adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

Sekalipun inkonsistensi penggunaan terminologi ‘hak uji material’ dalam pelaksanaan pengujian belum ditemukan pengaruh negatifnya, penulis memandang relevan apabila terminologi peraturan teknis hak uji material pasca amandemen UUD 1945, haruslah sejalan dengan terminologi baku yang digunakan konstitusi maupun UU Kekuasaan Kehakiman dan UU Mahkamah Agung. Penggunaan bahasa hukum secara konsisten niscaya memberi manfaat bagi pembentukan peraturan yang baik untuk menghindari potensi kesalahan interpretasi.

Terminologi hak uji material berkait pula dengan diskursus wewenang pengujian itu sendiri. Perma No. 1 Tahun 2011 menegaskan bahwa hak uji material adalah hak MA untuk menilai isi ‘materi muatan’ peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Pernyataan yang membatasi pengujian sebatas ‘materi muatan’ berkonotasi pada pengujian yang seolah hanya dilakukan terhadap ‘substansi’ atau ‘materi’ peraturan perundang-undangan yang menjadi obyek permohonan saja. Batas pengujian ‘substansi’ atau ‘materi’ peraturan selalu berkait dengan pengujian kesesuaian tujuan peraturan yang diuji dengan isi dan tujuan yang ditetapkan peraturan dasarnya. Kesesuaian tujuan peraturan tidak sekedar menyangkut tertib hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan saja, tetapi mewujudkan pula paralelitas vertikal dengan tujuan yang ditetapkan undang-undang, peraturan dasar yang pada akhirnya berpuncak pada tujuan yang digariskan konstitusi.

Berbeda dengan batasan normatif pengujian yang ditetapkan dalam Perma No. 1 Tahun 2011, Pasal 31.A ayat (3.b) UU No. 3 Tahun 2009 menggariskan permohonan hak uji material sekurang-kurangnya harus memuat uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan.

Pasal 31A ayat (3.b) UU No. 3 Tahun 2009

Materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/atau

- 1) Pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

Ketentuan tersebut menegaskan jika pelaksanaan hak uji material tidak sekedar dilakukan terhadap substansi peraturan saja, tetapi pengujian dapat dilakukan pula pada aspek formal/prosedural pembentukan peraturan yang diuji.

Wewenang MA untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, hakikinya adalah penilaian keabsahan perbuatan pemerintah berupa ketetapan umum (*regelen*). Penilaian dilakukan baik terhadap keabsahan formal/prosedural, maupun keabsahan isi materi atau substansi perbuatan pemerintah yang diuji.

Utrecht menyatakan:¹⁹

Dalam pembuatan ketetapan administrasi negara harus memperhatikan berbagai ketentuan. Ketentuan tersebut terdapat dalam hukum tata negara, yakni tentang kompetensi dan tujuan maupun yang terdapat dalam hukum administrasi negara, menyangkut prosedur. Jika ketentuan itu tidak diperhatikan terdapat kemungkinan ketetapan yang dibuat mengandung kekurangan (*gebreken*). Kekurangan dalam suatu ketetapan dapat menjadi sebab ketetapan itu menjadi tidak sah (*niet rechtsgeldig*).

19 E Utrecht, 1996, *Pengantar Hukum Administrasi*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, hlm. 107.

Pandangan Utrecht itu membawa pada kesimpulan bahwa organ pemerintah dalam melaksanakan tugasnya harus tunduk dan terikat pada peraturan yang ada sebagai konsekuensi yang timbul dianutnya asas negara hukum. Keterikatan itu tidak hanya keterikatan substansif menyangkut maksud dan tujuan yang ditetapkan oleh peraturan yang mendasarinya saja, tetapi juga termasuk prosedur yang berlaku bagi perbuatan pemerintah.

Mengiringi pandangan Utrecht, van Wijk dan Konijnenbelt menyatakan:²⁰

Keputusan yang bertentangan dengan ketentuan dalam peraturan yang bersifat prosedural/formal merupakan keputusan yang cacat mengenai bentuknya (*vorm gebreken*), biasanya menyangkut persiapan terjadinya, susunan atau pengumuman keputusan bersangkutan. Sementara keputusan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat material/substansial adalah keputusan yang cacat isinya (*inhoudsgebreken*).

Memijak pada dua pandangan di atas, penulis sependapat jika keabsahan perbuatan pemerintah dalam pembentukan peraturan harus dapat diukur berdasarkan syarat-syarat yang tidak hanya mencakup aspek substansi atau kompetensi saja, tetapi mencakup pula aspek formal maupun prosedural dalam pembentukan keputusan. Selain kompetensi dan tujuan sebagai aspek material, perbuatan pemerintah harus pula memenuhi syarat prosedur maupun bentuk yang ditetapkan.

Dengan demikian, terminologi hak uji material sudah seharusnya dapat mulai ditinggalkan. Politik hukum pengaturan dalam Perma dapat merujuk pada terminologi baku 'menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang' yang mempunyai legitimasi yuridis dan konstitusional lebih kuat. Inkonsistensi terminologi dapat menimbulkan kejumuhan makna dalam praktik pelaksanaan, karena realitasnya hak uji material dilakukan baik pada

20 H.D van Wijk dan W Konijnenbelt, *Hoofstukken van Administratiefrecht, dalam Utrecht., Ibid.*, hlm. 354.

aspek isi materi, tetapi juga aspek formal-prosedural menyangkut bentuk dan tata cara pembentukan peraturan yang diuji.

4. Pengaruh Sistem Pemisahan Kekuasaan

Sistem adalah susunan atau tatanan yang bersifat teratur. Keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai tujuan.²¹ Sistem yang baik tidak boleh terduplikasi atau tumpang tindih di antara bagian-bagian dari sistem itu sendiri. Sistem terdiri atas sejumlah unsur atau komponen yang saling berkaitan dan mempengaruhi serta terikat oleh satu atau beberapa asas tertentu, termasuk di dalamnya sistem kekuasaan negara yang terdiri atas sejumlah komponen yang sebagian saat ini ada dan sudah berfungsi.

Salah satu hasil amandemen terpenting di bidang kenegaraan adalah pergeseran sistem pemisahan kekuasaan kehakiman yang berubah secara signifikan. Sistem peradilan UUD 1945 yang semula hanya menganut satu kamar, bergeser menjadi dua kamar, yakni dengan diakomodasinya MK yang berwenang untuk menguji undang-undang terhadap UUD, sehingga berlaku dua sistem pengujian peraturan perundang-undangan. Sistem dua kamar membuka peluang duplikasi atau tumpang tindih putusan dalam prosedur hukum acara di antara dua lembaga peradilan yang ada. Kondisi semacam itu dapat tercipta saat MA menjalankan fungsi hak uji material, namun pada saat yang sama undang-undang yang menjadi dasar uji sedang dalam proses pengujian terhadap UUD di MK. Kedua proses yang berjalan bersamaan dapat membawa pada duplikasi putusan yang saling bertentangan, yakni undang-undang yang menjadi dasar uji di MA dinyatakan bertentangan dengan UUD.

Potensi duplikasi putusan mendesak kebutuhan mekanisme koordinasi serta kontrol untuk mengatasi hal itu. Sistem yang kemudian diakomodasi UU No. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

21 Kusnu Goesniadhie, 2010, *Harmonisasi Sistem Hukum Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, Nasa Media, Penerbit Nasa Media, Malang, hlm. 22.

Pasal 5 UU No. 8 Tahun 2011

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 di MK sampai ada putusan.

Mekanisme di atas ditetapkan untuk menghindari duplikasi putusan yang menutup kemungkinan proses pengujian peraturan di antara dua mekanisme berjalan bersama dengan putusan yang mungkin bertentangan. Jaminan keselarasan dua sistem peradilan dilakukan dengan kewajiban MK untuk memberitahu permohonan pengujian yang masuk kepada MA. Pemberitahuan disampaikan paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam buku registrasi perkara konstitusi.²²

Penulis memandang mekanisme itu memperlihatkan ketergantungan prosedural sistem peradilan hak uji material MA, pada proses peradilan yang berjalan di MK. Prosedur itu ditujukan untuk meningkatkan kualitas layanan hukum dengan menghindari potensi duplikasi putusan antar lembaga peradilan. Namun demikian, prosedur ini tidak menjadikan kedudukan MK lebih tinggi dari MA. Kedua institusi pengadilan tetap sejajar dalam satu lembaga tinggi negara yang berada dalam satu kamar, yakni kekuasaan kehakiman dan berposisi setara dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman.

5. Asas Peradilan Sederhana Dan Cepat

Peningkatan perkara di MA, termasuk perkara uji material, mengakibatkan naiknya beban perkara yang harus ditangani hakim, sehingga berpotensi menurunkan layanan hukum MA dalam melaksanakan asas peradilan yang sederhana dan cepat. Undang-undang No. 3 Tahun 2009 merumuskan beberapa ketentuan normatif yang dapat diidentifikasi sebagai ketentuan yang secara langsung atau tidak memberi implikasi positif bagi pelayanan peradilan oleh MA. Beberapa ketentuan tersebut dapat diidentifikasi berikut:

22 Lihat Pasal 53 UU No. 8 Tahun 2011

- a. Ketentuan tentang jumlah hakim agung hingga 60 orang (Pasal 4 ayat 3);
- b. Pembidangan ketua dalam: Ketua Muda Perdata, Pidana, Militer, Agama, dan Tata Usaha Negara (Pasal 5 ayat 3);
- c. Ketentuan tentang pelaksanaan pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya permohonan pengujian (Pasal 31A ayat 4);
- d. Ketentuan tentang pengawasan tingkah laku hakim oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial (Pasal 32A); dan,
- e. Ketentuan tentang akses kepada masyarakat untuk mendapatkan informasi putusan Mahkamah Agung dan biaya proses pengadilan (Pasal 32B).

Pengaturan hak uji material tingkat teknis pasca amandemen UUD 1945, MA telah berupaya meningkatkan layanan peradilan antara lain melalui penyederhaan prosedur hak uji material dari semula dua prosedur, gugatan dan permohonan, menjadi satu prosedur permohonan saja. Prosedur permohonan tidak lagi membedakan gugatan di mana tergugat didengar keterangannya dalam pemeriksaan dengan permohonan di mana pemohon tidak perlu didengar keterangannya dalam pemeriksaan.

Guna meningkatkan layanan hukum sebagai penunjang berlakunya asas peradilan sederhana dan cepat, sejak Tahun 2007 MA berfokus pada agenda pengikisan tunggakan perkara (*backlog*), baik tunggakan perkara yang sudah ada maupun baru edar. Kebijakan itu ditindaklanjuti dengan membentuk tim pengikisan tunggakan perkara yang berfokus pada penanganan perkara yang telah diregister Tahun 2007 dan sebelumnya. Kebijakan ini bertujuan untuk menekan jumlah tunggakan perkara yang telah diregister lebih dari dua tahun, serta membuat kriteria baru tunggakan perkara dari dua tahun menjadi hanya satu tahun sejak perkara diregister.²³

23 Mahkamah Agung, 2010, *Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2009*, Mahkamah Agung, hlm. 22.

Upaya yang dilakukan MA setidaknya memperlihatkan usaha untuk mewujudkan pemerintah yang bersih melalui efisiensi pelayanan hukum dan sistem peradilan yang lebih efektif. Sebagai tindak lanjut atas kebijakan, sejak tanggal 11 September 2009, MA menerbitkan keputusan Ketua MA Republik Indonesia No. 138/KMA/SK/IX/2009 tentang Jangka Waktu Penanganan Perkara pada MA Republik Indonesia. Keputusan itu mempertajam definisi tunggakan perkara yang tidak sekedar ditujukan pada penanganan perkara oleh administrator yudisial atau kepaniteraan MA saja, tetapi juga Hakim Agung yang menangani perkara.²⁴

Guna meningkatkan kinerja layanan peradilan yang lebih sederhana dan cepat, sejak Tahun 2011 MA menerapkan pula sistem kamar dalam penanganan perkara. Sistem ini dilakukan untuk efisiensi penanganan perkara sesuai jenis perkara dan beban perkara masuk, dengan harapan dapat:²⁵

- a. Dikembangkan kepakaran dan keahlian hakim dalam memeriksa dan memutus perkara, sebab hakim yang bersangkutan hanya memutus perkara yang sesuai dengan kompetensi dan keahliannya;
- b. meningkatkan produktivitas dalam pemeriksaan perkara;
- c. spesialisasi dalam sistem kamar akan mengurangi disparitas yang diterima oleh majelis sebab perkara telah terklasifikasi sehingga sesuai dengan kompetensi majelis yang diharapkan akan meningkatkan munculnya pengulangan (*repetisi*) dan pada akhirnya tercipta standar putusan sejenis (*standarisasi*) yang akan dijadikan referensi dalam memutus perkara pada tingkat pertama, tingkat banding maupun Mahkamah Agung dalam putusan serupa di masa mendatang;
- d. memudahkan Mahkamah Agung dalam menjalankan fungsi dan perannya melakukan pengawasan putusan dalam rangka menjaga kesatuan hukum karena putusan telah terklasifikasi sesuai dengan keahlian dalam kamar perkara.

24 *Ibid.*, hlm. 26

25 Abdul Kadir Mappong, 2012, 'Penerapan Sistem Kamar di Mahkamah Agung RI', Makalah dalam *Rakernas Mahkamah Agung dengan Pengadilan Tingkat Banding Se-Indonesia*, Manado, 28 Oktober s.d 1 November 2012, hlm. 4

Dukungan sistem baru tersebut dilakukan dengan menerbitkan tujuh kebijakan melalui keputusan ketua MA hingga akhir tahun 2012, yakni:

- 1) Keputusan Ketua MA No. 142 tahun 2011 tentang Pedoman Implementasi Sistem Kamar;
- 2) Keputusan Ketua MA 143 tahun 2011 tentang Penunjukan Ketua Kamar Dalam Sistem Kamar pada MA;
- 3) Keputusan Ketua MA No. 144 tahun 2011 tentang Penunjukan Hakim Agung Sebagai Anggota Kamar Perkara dalam Sistem Kamar pada MA;
- 4) Keputusan Ketua MA No. 164 tahun 2011 Pemberian Nama Tim Pada Kamar-kamar Perkara pada MA;
- 5) Keputusan Ketua MA No. 017 Tahun 2012 tentang Perubahan Pertama keputusan Ketua MA Nomor 142 Tahun 2011 Tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar pada MA;
- 6) Keputusan Ketua MA No. 106 Tahun 2012 tentang Pembentukan Kelompok Kerja Penyusunan Rencana Aksi Implementasi Sistem Kamar pada MA.

Sistem kamar mendistribusi hakim agung dalam lima kamar sesuai bidang keahlian dan pengalaman. Alokasi jumlah hakim agung disesuaikan dengan proporsi beban perkara yang masuk. Kamar tersebut mencakup kamar Pidana (15 orang hakim), kamar Perdata (16 orang hakim), kamar Agama (7 orang hakim), kamar Tata Usaha Negara (7 orang hakim), dan kamar Militer (4 orang hakim). Sistem ini bertujuan agar penanganan perkara dapat lebih efisien dan efektif sesuai bidang perkara yang ditangani maupun beban perkara yang masuk.

Penulis berpandangan bahwa sistem kamar yang dikembangkan ini merefleksi respon tinggi dari MA dalam usaha meningkatkan pelayanan peradilan. Peningkatan proses pelayanan administrasi peradilan yang lebih cepat menunjukkan kehendak MA untuk menciptakan sistem peradilan yang lebih efisien, sesuai dinamika kebutuhan masyarakat terhadap layanan hukum dengan sumber daya yang ada seoptimal mungkin. Upaya yang dilakukan ini bertendensi pada kehendak MA untuk dapat meningkatkan pelayanan masyarakat

sebagai bagian dari usaha mewujudkan tata kelola pemerintahan yang baik.

6. Obyek Pengujian

Politik hukum acara hak uji material MA tidak lepas dari dinamika pembentukan peraturan perundang-undangan dalam konteks spasial di tingkat konstitusi maupun yuridis. Politik hukum acara ikut mempengaruhi pelaksanaan hak uji material, hal ini disebabkan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagai obyek permohonan memperoleh dinamika hukumnya melalui praktik pelaksanaan hak uji material di MA.

Sebagai bagian dari keluarga sistem hukum *civil law*, kedudukan dan fungsi peraturan perundang-undangan nasional sangat penting sebagai norma pemerintahan (*bestuur normen*) layanan publik. Doktrin negara hukum bekerja efektif jika harmoni dan sinkronisasi sistem peraturan perundang-undangan bekerja sesuai teori penormaan hukum berjenjang. Dalam situasi ini, hak uji material menjadi sarana kontrol utama menjaga harmoni sistem hukum yang berlaku.

Pasal 1 ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945 yang mengamanatkan Negara Indonesia sebagai negara hukum memuat kehendak agar kebijakan pemerintah dipositifkan dalam bentuk peraturan. Gagasan pemositifan hukum menuntut legalitas kaidah hukum dalam bentuk tertulis, agar perbuatan pemerintah dapat diprediksi dan dapat diukur, sehingga kepastian hukum dapat lebih terjamin. Paradigma ini senapas dengan elemen negara hukum yang menghendaki agar kekuasaan pemerintah didasarkan pada kewenangan hukum positif dan peraturan perundang-undangan (*wet en rechtmatigheid van bestuur*).

Perkembangan hukum nasional mengenal dinamika politik hukum tentang jenis dan sistem peraturan perundang-undangan. Pada Tahun 1966 kebijakan itu diwujudkan dalam Ketetapan MPR No. XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Selama lebih dari tiga dekade, ketetapan MPR ini menjadi parameter jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menyusul gerakan reformasi kenegaraan pada Tahun 2000, MPR menerbitkan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Ketetapan yang berbeda dengan Ketetapan MPR No. XX/MPRS/1966 yang mendudukkan Peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perppu) yang sederajat dengan undang-undang, sementara Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 menempatkan Perppu yang secara hirarkis posisinya berada di bawah undang-undang.

Kebijakan tentang jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan kemudian bergeser lagi pasca berlakunya UU No. 10 Tahun 2004. Undang-undang ini mengembalikan kedudukan Perppu dalam posisi sejajar dengan undang-undang, namun mengeluarkan Ketetapan MPR dari jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan. Berikutnya, UU No. 10 Tahun 2004 dicabut pasca disahkannya UU No. 12 Tahun 2011. Salah satu kebijakan prinsip terkait jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan, UU No. 12 Tahun 2011 menegakomodasi kembali Ketetapan MPR sebagai bagian dari sumber hukum dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, posisinya berada di bawah UUD Negara RI Tahun 1945.

Politik hukum tentang jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan dalam UU No. 10 Tahun 2004, dikenal dua jenis peraturan perundang-undangan.

Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004

- a) Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan mencakup: a) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, b) Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang, c) Peraturan Pemerintah, d) Peraturan Presiden, e) Peraturan Daerah Provinsi, f) Peraturan Daerah kabupaten/kota, dan g) Peraturan Desa/peraturan yang setingkat.
- b) Jenis peraturan perundang-undangan lain yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Jika dibandingkan dengan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000,

kebijakan sistem peraturan perundang-undangan menurut UU No. 10 Tahun 2004 berubah secara signifikan, yakni dikeluarkannya Ketetapan MPR sebagai bagian dari hirarki peraturan perundang-undangan. Sementara, Perppu yang semula posisinya berada di bawah undang-undang secara hirarkis kembali menjadi sederajat dengan undang-undang.

Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004 menetapkan pula jenis peraturan perundang-undangan lain, yakni semua peraturan yang dikeluarkan oleh: Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh 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.²⁶

Meskipun politik hukum peraturan perundang-undangan dalam UU No. 12 Tahun 2011 menetapkan jenis peraturan perundang-undangan lain selain peraturan yang ditetapkan oleh Pasal 7 ayat (1), undang-undang itu belum menegaskan kedudukan dan status hukum peraturan kebijakan (*beleidsregel*, *policy rule*) dalam sistem peraturan perundang-undangan, sekalipun peraturan jenis ini cukup eksis dan banyak digunakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dalam banyak hal, peraturan kebijakan bahkan menimbulkan banyak keluhan di masyarakat. Setidaknya kecenderungan ini dapat dilihat dari jumlah permohonan hak uji material selama 2004 s.d. 2010, seperti dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 4.5. Distribusi perkara HUM peraturan kebijakan (2000 s.d 2010)

No	Jenis Peraturan	Jumlah	Persen
1	SE Mahkamah Agung	1	12,5
2	SE Menteri	1	12,5

26 Lihat penjelasan Pasal 7 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004.

3	SE Direksi/Badan	1	12,5
4	SE KPU Pusat/ Kabupaten	2	25,0
5	SE Dirjen	3	37,5
Jumlah		8	100

Sumber: Diolah dari data Direktorat TUN Mahkamah Agung RI

Data tabel di atas menyodorkan bukti jika keluhan masyarakat melalui hak uji material terhadap peraturan kebijakan banyak diajukan terhadap produk peraturan yang diterbitkan di tingkat Direktur Jenderal yang jumlahnya mencakup tiga perkara atau 37,5 persen. Sementara produk peraturan KPU Pusat/Daerah menduduki urutan kedua dengan dua permohonan atau sebanyak 25 persen.

Hal menarik dari data tabel di atas adalah adanya produk peraturan kebijakan yang diterbitkan MA sendiri yang juga menjadi obyek permohonan hak uji material.²⁷ Permohonan semacam itu menimbulkan problem wewenang pengujian berkait berlakunya asas hukum yang melarang hakim untuk memutus pokok perkara yang berkaitan dengan kepentingannya sendiri (*nemo judex idoneus in propria sua causa*). Dalam kasus yang demikian, Ronald S Lumbuun dalam disertasinya di Universitas Indonesia menyatakan:²⁸

Perma sebagai peraturan perundang-undangan bisa dikatakan setingkat dengan Peraturan Presiden. Sesuai UU Mahkamah Agung, hak uji materi (*judicial review*) terhadap peraturan di bawah undang-undang adalah di tangan Mahkamah Agung. Artinya, Perma semestinya bisa diuji materi oleh Mahkamah Agung yang sekaligus membuatnya. Kondisi ini bertentangan

27 Permohonan ini adalah pengujian dengan nomor Perkara 5.P/HUM/2007. Pemohon adalah Anthoni Hatane dkk., dan Termohon Ketua MA dengan obyek permohonan SEMA No. 8 Tahun 2005 tanggal 6 Juni 2005 tentang Petunjuk Teknis Sengketa Mengenai Pemilu Kepala Daerah. Termasuk pengujian dengan nomor Perkara 24P/HUM/2009 dengan obyek permohonan PERMA No. 1 Tahun 2009 tentang Penunjukan Hakim Khusus Perkara Pidana Pemilu Presiden dan Wakil Presiden.

28 Ronald S Lumbuun, 'Peraturan Mahkamah Agung Bisa Diujimaterikan', dalam [http://www.antikorupsi.org/id/content/peraturan-ma-bisa-diujimaterikan.](http://www.antikorupsi.org/id/content/peraturan-ma-bisa-diujimaterikan), Diakses pada tanggal 15 September 2011.

dengan asas hukum *nemo judex in sua causa*, di mana tidak seorang pun bisa menjadi hakim atas kasusnya sendiri. Sebab itu, ia menyarankan agar UU Mahkamah Agung direvisi sehingga memungkinkan Perma diujimaterikan tanpa melanggar asas hukum.

Pandangan Ronald S Lumbuun di atas menegaskan wewenang MA untuk menguji Perma dan harus ditegaskan dalam UU Mahkamah Agung tanpa harus melanggar prinsip hukum yang berlaku. Sekalipun demikian, Ronald S Lumbuun tidak menyarankan secara eskplisit bagaimana wewenang itu harus diatur tanpa melanggar asas hukum yang ada.

Penulis sependapat, jika Perma sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan, seperti ditegaskan oleh Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 dan seyogyanya tetap dapat diuji secara material. Argumentasi ini memijak pada kondisi faktual yuridis kedudukan Perma yang tidak cuma mengikat lembaga peradilan di bawah MA, tetapi juga berlaku sebagai kaidah hukum yang berlaku umum. Implikasinya, keberlakuan Perma tetap berpotensi menimbulkan kerugian yuridis bagi warga negara. Tentang siapa yang berwenang untuk melakukan pengujian, penulis sependapat jika sistem hukum pengujian peraturan yang ada saat ini secara konstitusional-yuridis hanya diberikan kepada MA.

Sejarah peradilan hak uji material mengenal jenis pengujian seperti di atas yang secara tidak langsung telah dilakukan MA sendiri. Praktik ini setidaknya telah dilakukan dalam empat kali pengujian, yakni: perkara No. 25P/HUM/2006, perkara No. 41P/HUM/2006, perkara No. 37P/HUM/2008, dan perkara No. 03P/HUM/2011 yang menguji Pasal 2 ayat (4) Perma No. 1 Tahun 2004 tentang batas waktu permohonan hak uji material. Tetapi, *hal paling penting dalam pengujian semacam itu menurut penulis adalah pertimbangan putusan MA yang harus dapat memberi alasan hukum yang logis, mudah dimengerti, konsisten dengan argumentasi yang jelas, benar serta dapat dipertanggungjawabkan secara yuridis.*

Selanjutnya, berkait dengan jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan, UU No. 12 Tahun 2011 menetapkan:

Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011

Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan 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.

Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011

Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) 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.

Hal menarik dari formulasi Pasal 7 ayat (1) di atas adalah masuknya kembali Ketetapan MPR sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan dengan kedudukan di bawah UUD Negara RI Tahun 1945. Sementara, peraturan desa yang semula masuk dalam cakupan hirarki peraturan perundang-undangan, tidak lagi dimasukkan dalam hirarki peraturan perundang-undangan, namun bergeser menjadi bagian dari jenis peraturan perundang-undangan lainnya menurut Pasal 8 ayat (1).

Eksistensi peraturan kebijakan tidak ditegaskan dalam hirarki maupun jenis peraturan perundang-undangan menurut UU No. 11 Tahun 2011. Dalam hal ini penulis sependapat jika politik hukum peraturan perundang-undangan tidak seharusnya menempatkan peraturan kebijakan dalam jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan, karena fungsi yuridisnya memang tidak ditujukan untuk menciptakan norma. Peraturan kebijakan lebih berfungsi sebagai

ketentuan yang mendinamisir norma yang sudah ada atau menunjukkan bagaimana organ pemerintah harus bertindak dalam melaksanakan wewenang bebasnya. Dengan demikian, ketentuan untuk mengatur batas-batas normatif isi peraturan kebijakan lebih relevan untuk ditetapkan. Ketentuan semacam ini dapat menjadi petunjuk bagi organ pemerintah untuk menerbitkan peraturan kebijakan.

BAB IV

HAMBATAN PELAKSANAAN HAK UJI MATERIAL PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN

A. Hambatan dalam Pelaksanaan Pengujian

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) memberi arti kata pelaksanaan sebagai: proses, cara atau, perbuatan melaksanakan rancangan, keputusan dan sebagainya.¹ Implisit arti yang demikian menempatkan pelaksanaan sebagai aktivitas yang dapat dihubungkan dengan kehendak atau tujuan. Dalam hukum, kehendak atau tujuan yang harus dilaksanakan dapat dikaitkan dengan kehendak normatif yang ditetapkan dalam aturan hukum konkrit, sehingga arti hambatan dalam konteks pelaksanaan dapat dihubungkan dengan halangan untuk melaksanakan kehendak atau tujuan yang dinyatakan dalam aturan hukum konkrit, baik menyangkut cara, proses, atau usaha yang sudah ditetapkan.

Proses peradilan hak uji material di MA dalam pelaksanaannya melandaskan pada pengujian berdasar ketentuan hukum acara yang ditetapkan dalam bentuk Perma. Ketentuan itu meliputi struktur normatif pengaturan tentang tata cara pemeriksaan, putusan hingga pelaksanaan putusan. Struktur demikian mendasari pokok bahasan tentang hambatan pelaksanaan hak uji material peraturan bidang sumber daya alam sehingga dapat diperoleh gambaran menyeluruh tentang hambatan yang terjadi. Hasil evaluasi dan analisis yang dilakukan menjadi landasan untuk menyodorkan pemikiran alternatif sebagai upaya mengatasi hambatan yang terjadi.

1 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar...*, *Op. cit.*, hlm. 448.

1. Kesenjangan dan Keterbatasan Normatif Hukum Acara

Perbedaan formulasi normatif suatu peraturan perundang-undangan berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum yang imbasnya dapat menimbulkan keraguan dalam pelaksanaan suatu ketentuan. Dalam pelaksanaan hak uji material, perbedaan formulasi normatif yang menimbulkan akibat hambatan dalam pelaksanaan pengujian dapat dirunut antara lain dari perbedaan formulasi *legal standing* pemohon, sehingga terbuka praktik ketidakseragaman dalam menguji relevansi kedudukan hukum pemohon dalam putusan.

Pasal 31A ayat (2) UU No. 3 Tahun 2009:

Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh pihak yang menganggap haknya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan di bawah 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; atau
- c. badan hukum publik atau badan hukum privat.

Pasal 31A ayat (2) UU No. 3 Tahun 2009 di atas secara eksplisit menegaskan tiga kualifikasi pemohon yang dapat mengajukan permohonan hak uji material. Di lain sisi, Perma No. 1 Tahun 2011 menetapkan:

Pasal 1 angka (4) Perma No. 1 Tahun 2011:

Pemohon keberatan adalah 'kelompok masyarakat' atau 'perorangan' yang mengajukan permohonan keberatan pada Mahkamah Agung atas berlakunya peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah dari undang-undang.

Ketentuan di atas jelas hanya menetapkan dua kualifikasi pemohon yang berhak untuk berperkara di peradilan hak uji material, yakni kelompok masyarakat atau perorangan. Formulasi yang sama dan sebangun dengan batasan pemohon hak uji material yang ditetapkan

dalam Pasal 1 ayat (4) Perma No. 1 Tahun 2004.

Jika ketentuan Pasal 1 angka (4) Perma No. 1 Tahun 2011 di atas direfleksikan ke dalam Pasal 31A ayat (2) UU No. 3 Tahun 2009, formulasi itu hanya menjangkau kualifikasi pemohon seperti ditetapkan dalam ayat (2.a) dan (2.b) saja, yaitu pemohon perorangan atau kesatuan masyarakat hukum. Sementara, pemohon badan hukum publik atau privat dalam Pasal 31A ayat (2.c) UU No. 3 Tahun 2009 belum dijangkau oleh Pasal 1 ayat (4) Perma No. 1 Tahun 2011. Kesenjangan normatif yang ada dapat menimbulkan ketidakpastian dalam pemeriksaan sidang serta menimbulkan keraguan bagi hakim dalam mempertimbangkan *legal standing* pemohon badan hukum dalam pemeriksaan sidang. Konstataasi ini misalnya dapat dilihat dalam perkara No. 29.P/HUM/2004, dimana dalam perkara ini hakim tidak mempertimbangkan kualitas hukum PT. Sorikmas Mining sebagai pemohon.

Pusat Penelitian dan Pengembangan (Puslitbang) MA dalam kajiannya tentang 'Kewenangan Uji Material Peraturan Perundang-Undangan: Kajian Tentang Putusan Mahkamah Agung RI Tahun 2005 s.d 2011' yang dipresentasikan dalam *focus group discussion*, tanggal 17 September 2013, dalam kesimpulannya menyatakan:²

Pertimbangan hakim tentang *legal standing* dalam putusan hak uji material kebanyakan tidak memperlihatkan pertimbangan hukum yang memadai. Bahkan dalam beberapa putusan ditemukan tanpa diberikan pertimbangan sama sekali mengenai argumentasi yuridis mengapa pemohon memiliki *standing in judicio*.

Hakim yustisial bidang Tata Usaha Negara MA, Maftuh Effendi menyatakan:³

2 Maftuh Efendi, 'Kewenangan Uji Material Peraturan Perundang-Undangan di Bawah Undang-undang', dalam <http://litbangdiklatkumdil.net/dok-kegiatan-litbang-kumdil/764-kewenangan-uji-material-peraturan-perundang-undangan-di-bawah-undang-undang.html>., Diakses pada tanggal 23 Oktober 2013

3 Maftuh Efendi, Hakim Yustisial Kamar Tata Usaha Negara Mahkamah Agung, *Wawancara*, 26 Agustus 2013.

Dalam pelaksanaan hak uji material, banyak hal yang seharusnya dipertimbangkan dalam putusan tetapi tidak dilakukan pertimbangan, atau tidak dipertimbangkan secara memadai, seperti misalnya *legal standing* pemohon. Kecenderungan ini disebabkan banyak pemohon yang tidak melampirkan syarat-syarat formal permohonan, seperti foto copy KTP yang sah bagi pemohon perseorangan, atau akta badan hukum bagi pemohon badan hukum sehingga pertimbangan hukum yang ada seringkali dilakukan sekedarnya saja.

Informasi di atas mengkonfirmasi realitas bahwa masalah pemeriksaan tidak saja ditimbulkan dari problem kesenjangan normatif hukum acara saja. Persoalan juga muncul karena keterbatasan normatif hukum acara yang belum mengatur syarat-syarat formal permohonan yang harus dipenuhi pemohon hak uji material. Keterbatasan normatif yang ada membangkitkan perilaku pemohon untuk mengajukan permohonan dengan syarat seadanya, sehingga menimbulkan kesulitan dalam pemeriksaan.

Relevansi untuk mempertimbangkan *legal standing* pemohon dalam pemeriksaan sidang, termasuk sidang peradilan hak uji material dapat dikaitkan dengan asas hukum tiada gugatan tanpa kepentingan (*no interest no action, geen belaang geen actie*). Asas ini mempersyaratkan hanya mereka yang mempunyai kepentingan hukum saja, atau orang yang merasa hak yuridisnya dirugikan saja yang dapat mengajukan gugatan.

Hak uji material menjadi bagian penting dari upaya untuk menguatkan prinsip legalitas keabsahan bertindak pemerintah, karena putusan yang diambil akan menjadi landasan hukum organ pemerintah dalam pelayanan publik. Karena itu, sekalipun aktor utama pemerintah yang bersih adalah para politisi, pelayanan publik dalam konteks tata kelola pemerintahan yang baik harus mencakup pula layanan hukum oleh lembaga yudisial. Dengan demikian, diskursus kesenjangan dan keterbatasan normatif tentang kedudukan hukum pemohon hak uji material oleh badan hukum tidak perlu menjadi halangan bagi hakim untuk menerapkan prinsip tata kelola pemerintahan yang baik dalam praktik peradilan. Memadainya pertimbangan hukum dalam

pemeriksaan sidang akan berimplikasi positif bagi akuntabilitas putusan menuju kebenaran material putusan.

Dalam perkara No. 29P/HUM/2004, tidak adanya pertimbangan *legal standing* pemohon dalam pemeriksaan sidang terbukti memicu penolakan putusan oleh termohon. Penolakan dilakukan melalui dua kali upaya keberatan agar putusan ditinjau ulang. Penolakan terhadap putusan pengadilan mendorong pada terhambatnya fungsi peradilan hak uji material dalam mendorong terwujudnya pemerintah yang bersih. Keberatan serupa dinyatakan pula oleh Rhino Subagyo, karena dalam Bab I Pasal 1 angka (4) yang dimaksud dengan pemohon keberatan adalah kelompok masyarakat atau perorangan. Dalam perkara ini majelis hakim sama sekali dalam pertimbangannya tidak menguji dan mempertimbangkan *standing*/hak gugat dari pemohon keberatan apakah memenuhi syarat sebagai dimaksud ketentuan Perma No.1 Tahun 2004 atau tidak, yaitu: PT. Sorik Mas Mining yang merupakan badan hukum. Penolakan atas putusan oleh termohon menunjukkan ketidakpercayaan para pihak yang berkepentingan terhadap akuntabilitas putusan pengadilan.⁴

Keterbatasan normatif Pasal 1 ayat (4) Perma No.1 Tahun 2004 yang tidak memasukkan kualitas yuridis badan hukum sebagai pemohon hak uji material, dan dipertahankan lagi dalam formulasi Pasal 1 ayat (4) Perma No.1 Tahun 2011, sebelumnya telah disadari oleh MA. Imam Subechi menyatakan:⁵

Kelemahan dari Perma No. 1 Tahun 2004 adalah berkaitan dengan hak gugat atau *legal standing* dari pihak yang mengajukan *judicial review* di Mahkamah Agung. Kekurangan dalam Perma itu kemudian diperbaiki melalui Pasal 31A ayat (2) UU No. 3 Tahun 2009.

Pernyataan Imam Subechi di atas menegaskan bahwa perubahan Pasal 31A ayat (2) UU No. 3 tahun 2009 adalah realitas politik hukum perubahan untuk memperbaiki formulasi Pasal 1 ayat (4) Perma No. 1

4 Rhino Subagyo, Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), *Wawancara* 6 Maret 2012.

5 Imam Subechi, 2012, *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 296-297.

Tahun 2004. Tetapi faktanya, politik hukum penyempurnaan Pasal 31A ayat (2) UU No. 3 tahun 2009 tidak dibarengi oleh ketentuan teknisnya, yakni Pasal 1 ayat (4) Perma No. 1 Tahun 2011. Implikasinya, masih terbuka ruang bagi timbulnya ketidakpastian hukum yang dapat menimbulkan keraguan bagi hakim dalam mempertimbangkan *legal standing* pemohon badan hukum dalam pemeriksaan.

Peter Mahmud Marzuki menyatakan:⁶

Peran pemerintah dan pengadilan sangat penting dalam menjaga kepastian hukum. Mereka tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Dengan kepastian hukum, dapat dijaga keamanan individu dari kesewenangan pemerintah dan dapat diketahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.

Adalah kewajiban bagi pembentuk peraturan perundang-undangan bawahan untuk tidak membentuk ketentuan yang bertentangan dengan peraturan dasarnya. Pertentangan yang ada akan mendorong pada ketidakpastian hukum dan keamanan individu dalam mengimplementasi peraturan bersangkutan.

Kesenjangan formulasi Pasal 31A ayat (2) UU No. 3 Tahun 2009 dengan Pasal 1 ayat (4) Perma No. 1 Tahun 2011 sejatinya dapat ditangani melalui asas *lex superiori derogat legis inferiori*, tetapi secara faktual asas hukum semacam itu hakikinya bukan hukum itu sendiri. Asas bukan norma hukum konkrit, asas hukum hanya perlu dipandang sebagai dasar umum atau petunjuk (*richtnoer*) dalam membentuk hukum. Apeldoorn menyatakan bahwa pada kenyataannya hakim tetap mempunyai kebebasan dalam pembentukan hukum. Hakim tetap dapat memberi putusan lain dari apa yang diduga oleh para pencari hukum.⁷ Konsistensi hukum tetap urgen dalam pembentukan peraturan perundang-undangan limpahan, karena di negara penganut sistem *civil law* seperti Indonesia, hakim tidak diwajibkan mengikuti putusan hakim terdahulu dalam perkara serupa, sesuai doktrin *stare*

6 Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Edisi Pertama, Cet. 2, Prenada Media Kencana, Jakarta, hlm. 159-160

7 *Ibid.*, hlm. 156.

decisis (asas preseden) yang lazim berlaku di negara-negara sistem *common law*. Sekalipun asas preseden dikenal di negara-negara yang menganut *civil law*, asas itu bukanlah kewajiban yang harus diikuti.

Problematis hukum seperti digambarkan, merefleksikan hambatan pelaksanaan uji material MA yang membuka ruang potensi delegitimasi terhadap putusan pengadilan. Untuk mencegah atau meniadakan problem itu, penulis melihat perlunya hakim dalam mempertahankan ide dasar negara hukum, yakni jaminan kepastian hukum yang adil sebagai hak asasi yang dijamin Pasal 28D ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945. Dengan ide dasar itu, hakim dalam pemeriksaan perkara tetap dapat mempertimbangkan *legal standing* pemohon dan memberi argumentasi hukum yang memadai. Bangunan logika hukum yang argumentatif, serta alasan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan, tidak perlu membawa keterbatasan dan kesenjangan normatif hukum acara yang ada sebagai hambatan dalam mencapai putusan pengadilan yang berkualitas.

Sekalipun demikian, secara substansial penulis tetap memandang kebutuhan untuk membenahi konsistensi hukum acara hak uji material yang ada dengan penyusunan yang lengkap dan tidak parsial di tingkat undang-undang. Kebutuhan ini dilandaskan pada dua alasan utama, yakni: pertama, pengaturan hukum acara hak uji material yang lebih lengkap dapat mereduksi keterbatasan dan kesenjangan norma yang dapat menimbulkan keraguan hakim dalam pemeriksaan sidang. Ketentuan yang lebih lengkap diharapkan juga mampu mereduksi disparitas sikap pengadilan di bawah MA dalam menerima kelengkapan formal permohonan. Di sini, kebutuhan terhadap hukum acara yang lebih teknis tetap dapat dilakukan melalui Perma. Ketentuan ini harus dipandang sebagai instrumen untuk mengisi kekosongan kaidah hukum di tingkat undang-undang, sehingga keterbatasan dan duplikasi norma antara undang-undang dengan ketentuan teknis penjabaran dapat dihindari. Dengan demikian, pemeriksaan sidang mempunyai acuan hukum yang mampu memberi kepastian hukum bagi hakim, serta lebih mudah diramalkan oleh para pencari keadilan.

Alasan kedua, adalah kebutuhan untuk meninjau ulang politik hukum pengaturan hak uji material seperti diamanatkan oleh Ketetapan MPR No. III/MPR/2000.

Pasal 6 Ketetapan MPR No. III/MPR/2000:

Tata cara pembuatan undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan daerah dan pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung serta pengaturan ruang lingkup keputusan Presiden diatur lebih lanjut dengan undang-undang.

Amanat di atas mendorong agar pengaturan hak uji material diatur dengan undang-undang. Sekalipun amanat secara parsial ditindaklanjuti melalui revisi Pasal 31 dan menyisipkan Pasal 31A dalam UU No. 5 Tahun 2004, serta UU No. 3 Tahun 2009 sebagai perubahannya, dua kali perubahan yang ada hanya mengatur hukum acara hak uji material secara sumir dalam satu pasal saja, yakni Pasal 31A dan ditempatkan dalam Bab III tentang Kekuasaan Mahkamah Agung.

Penulis memandang bahwa hukum acara hak uji material mencakup banyak ketentuan normatif mulai dari permohonan, pemeriksaan sidang, putusan dan pelaksanaan putusan. Lebih dari itu, hukum acara hak uji material mempunyai karakteristik berbeda dengan pemeriksaan kasasi atau peninjauan kembali yang menitikberatkan pada *judex juris* seperti dipraktikkan saat ini. Pemeriksaan hak uji material sebagai peradilan tingkat pertama dan terakhir menuntut pula pemeriksaan atas fakta hukum (*judex factie*) yang melatarbelakangi pembentukan peraturan yang diuji. Termasuk keterangan saksi dan ahli dalam persidangan yang terbuka untuk umum. Variabilitas kebutuhan hukum itu menjadikan hukum acara hak uji material tidak cukup ditampung dan disesakkan dalam satu pasal dalam undang-undang.

Urgensi untuk meninjau ulang amanat Pasal 6 Ketetapan MPR No. III/MPR/2000, adalah senafas dengan terbentuknya UU No. 12 Tahun 2011 yang menempatkan kembali Ketetapan MPR sebagai bagian dari jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan berdasar Pasal 7 ayat (1).⁸ Penjelasan atas pasal itu menyatakan:

⁸ Lihat Pasal 7 ayat (1.b) UU No. 12 Tahun 2011.

Penjelasan Pasal 7 ayat (1.b) UU No. 12 Tahun 2011:

Yang dimaksud dengan ‘Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat’ adalah Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan MPR RI No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR tahun 1960 sampai dengan tahun 2002 tanggal 7 Agustus 2003.

Dalam konteks penjelasan di atas, Wakil Ketua MPR RI Hajriyanto Thohari menyatakan:⁹

Setelah terbitnya *TAP MPR No I/MPR/2003* tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS/MPR RI Tahun 1960-2002, ada 3 (tiga) ketetapan yang masih berlaku dengan ketentuan, yaitu: 1) TAP MPRS No XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran PKI, 2) TAP MPR No XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi, dan 3) TAP MPR RI No V/MPR/1999 tentang Penentuan Pendapat di Timor Timur, serta ada 11 (sebelas) ketetapan MPR yang dinyatakan tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang. Jadi ke-14 (empat belas) ketetapan itu masih memiliki daya laku (*validity*) dan daya guna (*efficacy*).

Pernyataan Hajriyanto Thohari menegaskan validitas 11 Ketetapan MPR yang diformulasi dalam Pasal 4 Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 sebagai ketetapan yang masih berlaku sampai terbentuknya undang-undang yang diamanatkan. Dalam kualifikasi ini, Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tercakup dalam Pasal 4 ayat (4), sehingga validitas hukumnya sah dan berlaku mengikat.

Kenyataan di atas dapat menjadi pijakan awal bahwa sekalipun Pasal 6 *TAP MPR No. III/MPR/2000 telah ditindaklanjuti dalam bentuk Pasal 31A UU Mahkamah Agung, penulis memandang bahwa tindak lanjut tersebut belum senafas dengan kehendak Pasal 6 Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 yang mengamanatkan agar pengujian peraturan perundang-undangan oleh MA diatur dengan undang-undang. Argumentasi ini dapat dipijak pula dari realitas sejarah bahwa sebelum*

9 Hajriyanto Y Thohari, 2011, ‘Eksistensi Ketetapan MPR Pasca UU No. 12 Tahun 2011’, Makalah pada acara *Pers Gathering Wartawan Parlemen*, Pangkal Pinang, Provinsi Babel, 11 – 13 Nopember 2011, hlm. 1.

Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 diterbitkan, politik hukum acara hak uji material hanya diatur di tingkat Perma. Ketentuan itu menjadi satu-satunya hukum acara peradilan yang diatur di luar tingkat undang-undang.

Politik pengaturan hukum acara hak uji material pada tingkat undang-undang dapat memberi kontribusi besar dalam mendorong kepastian hukum. Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa tujuan hukum adalah menciptakan kepastian demi ketertiban masyarakat.¹⁰ Kepastian hukum dapat dilakukan dengan mengatur hukum acara hak uji material secara lebih lengkap pada tingkat undang-undang, sehingga dapat mengeliminasi keterbatasan dan kesenjangan norma yang ada. Alternatifnya dapat dilakukan dengan merevisi undang-undang MA dan menempatkan hukum acara hak uji material dalam Bab yang sama dengan hukum acara lainnya yang berlaku di MA.

Argumentasi untuk mengatur materi muatan hukum acara hak uji material di tingkat undang-undang bertolak pula pada realitas sejarah pengaturan hukum acara hak uji material sebelumnya. Saat pertama kali ditetapkan dalam Perma No. 1 Tahun 1993, ketentuan itu dimunculkan sebagai reaksi atas kebutuhan dalam mengisi kekosongan hukum acara hak uji material yang ketentuannya sudah digariskan sejak UU No. 14 Tahun 1970, tetapi ketentuan itu belum ditunjang hukum acara yang memadai. Kebutuhan praktis yang ada menyusul permohonan uji material Permenpen No. 01/Per/Menpen/1984 terhadap UU No. 21 Tahun 1982 mendesak dibentuknya Perma No. 1 Tahun 1993 untuk menjawab kekosongan hukum acara hak uji material saat itu. Namun, saat ini situasi mendesak seperti di atas tidak lagi dapat menjadi alasan obyektif dipertahankannya politik pengaturan hukum acara hak uji material dalam bentuk Perma. Amanat Pasal 6 Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 untuk mengatur hukum acara hak uji material di tingkat undang-undang layak ditinjau kembali.

2. Kepatuhan Terhadap Asas Keterbukaan Sidang

Pada dasarnya sidang pengadilan menghendaki pemeriksaan

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op. cit.*, hlm. 2.

dilakukan secara terbuka untuk umum. Tujuannya, agar pemeriksaan sidang dapat dilakukan secara obyektif dan transparan berdasar prinsip imparisialitas sehingga dapat mendorong tercapainya putusan pengadilan yang berkualitas dan dapat dipertanggungjawabkan. Pemeriksaan sidang yang dilakukan tanpa akses dan kehadiran masyarakat, membuka potensi dan halangan bagi hakim dalam usaha mencapai kebenaran material putusan yang lebih adil dan obyektif.

Pasal 13 UU No. 48 Tahun 2008 menggariskan prinsip sidang yang terbuka untuk umum sebagai ketentuan imperatif dalam semua pemeriksaan sidang pengadilan, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Prinsip ini berlaku pula bagi pemeriksaan sidang hak uji material, namun realitasnya, pemeriksaan sidang hak uji material hanya dihadiri majelis hakim dan panitera. Keterbukaan sidang dilakukan secara artifisial dalam bentuk pernyataan berita acara pemeriksaan bahwa sidang dinyatakan terbuka untuk umum dan irah-irah yang menyatakan bahwa putusan dibacakan di dalam sidang terbuka untuk umum.

Prinsip imparisialitas dan transparansi peradilan selama pemeriksaan sidang dapat dinilai dari sidang yang terbuka untuk umum, proses ini membuka ruang kontrol bagi masyarakat atau para pihak bersengketa selama pemeriksaan berlangsung. Kehadiran masyarakat dan para pihak bersengketa dapat mendorong hakim untuk lebih bersungguh-sungguh menjalankan fungsi peradilan yang merdeka dan mandiri. Kegagalan melaksanakan asas keterbukaan sidang akan menimbulkan pertanyaan terhadap kemampuan hakim dalam mempertahankan obyektifitas pengadilan dan penilaian fakta dan alat bukti.

Rhino Subagyo menyatakan:¹¹

‘... Uji material peraturan di bawah UU yang dianggap bertentangan dengan UU menjadi yuridiksi MA yang dilakukan melalui mekanisme pemeriksaan yang ‘tertutup’ tanpa melibatkan secara langsung para pencari keadilan. Hal ini berbeda dengan mekanisme hukum acara Uji Material di MK yang sifatnya terbuka untuk umum. Sifat ketertutupan proses persidangan

11 Rhino Subagyo, Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), *wawancara*, 5 Maret 2012.

dalam uji material di Mahkamah Agung sangat potensial menimbulkan kecurigaan bahkan rentan terjadinya *unfairness trial* (ketidakadilan), mengingat masyarakat umum maupun para pihak yang berkepentingan tidak dapat memantau dan mengakses jalannya persidangan hingga terbitnya sebuah putusan, dan menurut hemat saya ini menjadi kelemahan mendasar dari hukum acara uji material di MA'.

Pengujian peraturan perundang-undangan tidak sekedar membutuhkan interpretasi untuk ditemukannya pertentangan yuridis produk peraturan dengan undang-undang. Pemeriksaan sidang memerlukan pula alasan-alasan yang mendasari permohonan. Pengadilan membutuhkan dasar dan alasan permohonan pengujian, apakah peraturan yang diuji bertentangan dengan undang-undang, atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku. Proses itu mengisyaratkan keadaan bahwa hakim dalam pemeriksaan sidang seharusnya mempertimbangkan kompleksitas fakta-fakta yang relevan atau tidak relevan dengan permohonan, baik fakta hukum yang diajukan maupun fakta lain yang tidak diajukan para pihak tetapi layak diungkap dalam sidang.

Pada tahap pemeriksaan, perhatian utama hakim adalah menguji peraturan yang dinilai. Untuk mewujudkan keadilan, hakim senantiasa harus meneliti dan mempertimbangkan apakah termohon pada waktu menerbitkan peraturan sudah bertolak pada fakta yang ada? Atau, apakah termohon sudah mempertimbangkan semua peraturan yang memang harus dipertimbangkan, baik substansi, prosedur maupun wewenangnya dalam membentuk peraturan itu?

Hakim wajib memeriksa, apakah fakta yang mendasari pembentukan peraturan yang diuji relevan atau tidak? Hakim juga harus memberi penilaian, apakah peraturan yang menjadi dasar pembentukan itu telah dipertimbangkan secara benar oleh organ pemerintah. Dengan prosedur semacam ini, hakim kemudian harus memilih, memilah dan menentukan apakah peraturan yang diuji benar-benar melanggar dan mengurangi hak-hak yuridis pemohon yang diperoleh dari undang-undang atau peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi.

Apa yang harus dilakukan hakim dalam pemeriksaan sidang, serta menentukan relevansi fakta dan dalil pemohon maupun tanggapan termohon harus dilakukan transparan dan akuntabel. Sudikno Mertokusumo menyatakan:¹²

Transparansi dan akuntabilitas dalam pemeriksaan sidang bertujuan untuk melindungi hak asasi manusia dalam proses peradilan, menjamin obyektivitas dengan mempertanggungjawabkan pemeriksaan yang *fair*, tidak memihak serta putusan yang adil bagi masyarakat.

Eksistensi sidang terbuka bukan sekedar instrumen untuk mencapai peradilan yang obyektif semata, lebih dari itu sidang terbuka mempunyai dimensi sebagai upaya untuk melindungi hak asasi individu serta memungkinkan para pihak bersengketa menilai kemandirian dan obyektivitas hakim dalam menuju putusan yang obyektif.

Dalam perspektif peradilan administrasi sebagai peradilan hukum publik, sidang terbuka untuk umum menjamin transparansi dan kesungguhan hakim menuju kebenaran material putusan. Halangan sidang terbuka untuk umum dapat menghambat proses penilaian, pemilihan, penentuan, dan pemilahan fakta persidangan yang mampu mendorong putusan berkualitas. Dalam konteks peradilan hak uji material, implementasi sidang dapat menunjukkan tanggung jawab pengadilan untuk menilai semua kepentingan hukum yang harus dipertimbangkan dan relevan dengan permohonan. Urgensinya, karena putusan hak uji material mengikat semua pihak yang dituju oleh peraturan yang diuji (*erga omnes*).

Dalam beberapa kondisi faktual yang dapat menghalangi implementasi sidang yang terbuka untuk umum, Supandi menyatakan:¹³

Penanganan perkara di MA jumlahnya demikian banyak. Dalam perkara tata usaha negara saja hakim MA paling tidak harus menangani tujuh sampai delapan perkara setiap hari, belum aktivitas lain seperti rapat atau kegiatan dengan lembaga negara lainnya. Beban perkara ini saja menuntut kemampuan dan kreativitas hakim dalam mengelola perkara yang harus ditangani.

12 Sudikno Mertokusumo, 1988, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 11-12.

13 Supandi, Hakim Agung Mahkamah Agung, *Wawancara*, 18 November 2012.

Pernyataan di atas menyiratkan jumlah hakim yang tersedia menjadi salah satu hambatan utama untuk melaksanakan prinsip sidang yang terbuka untuk umum. Jumlah perkara yang harus ditangani hakim, baik perkara hak uji material maupun perkara tata usaha negara lainnya dengan berbagai variasi dan tingkat kesulitan berbeda membawa beban hakim dalam memenuhi prinsip keterbukaan sidang.

Melengkapi tingginya beban hakim untuk menangani perkara hak uji material, Maftuh Effendi salah seorang hakim yustisial bidang tata usaha negara di MA menyatakan:¹⁴

Banyak perkara hak uji material yang masuk memang membutuhkan penjelasan termohon, keterangan ahli atau pihak terkait, tetapi hukum acara yang dibutuhkan belum tersedia sehingga pemeriksaan sidang dilakukan seperti prosedur pemeriksaan kasasi dengan pemeriksaan *judex juris*, tidak ada pemeriksaan seperti di MK yang memeriksa juga dengan *judex facti*.

Pernyataan di atas merepresentasi realitas pemeriksaan sidang hak uji material yang sejatinya harus ditangani dengan cara berbeda dibandingkan dengan pemeriksaan sidang kasasi atau peninjauan kembali. Pemeriksaan kasasi atau peninjauan kembali dilakukan terhadap aspek *judex juris*, karena pemeriksaan *judex facti* menjadi wewenang badan peradilan di bawahnya. Sementara, pemeriksaan hak uji material adalah pemeriksaan tingkat pertama dan terakhir yang menyatukan *judex facti* dan *judex juris* dalam satu proses pemeriksaan sidang, sehingga pemeriksaan fakta melalui sidang terbuka menjadi tuntutan dalam mencapai kebenaran material putusan.

Sekalipun perkara yang harus ditangani MA sangat tinggi, fungsi kontrol dan imparialitas pengadilan terhadap perbuatan pemerintah untuk mencapai putusan yang berkualitas juga harus dinilai. Kualitas putusan hakim berkorelasi positif terhadap akuntabilitas putusan dan mendorong terwujudnya pemerintah yang bersih. Transparansi sidang

14 Maftuh Effendi, Hakim Yustisial bidang TUN Mahkamah Agung, *Wawancara*, 26 Agustus 2013.

niscaya memberi rangsangan bagi lahirnya putusan pengadilan yang akuntabel. Keberatan atau penolakan termohon terhadap putusan pengadilan dalam perkara No. 29.P/HUM/2004 yang telah dibahas merefleksikan korelasi negatif akuntabilitas putusan pengadilan dengan kepatuhan termohon.

Membandingkan proses pemeriksaan sidang di MK, Irman Putra Sidin menyatakan:¹⁵

Masyarakat yang mengajukan permohonan *judicial review* di MA hanya datang sekali untuk memasukkan berkas. Setelah itu pemohon tidak mengetahui *progress* permohonan tersebut sampai mana. Tidak ada sidang seperti di MK atau layanan internet untuk mengetahui sampai mana permohonan tersebut diproses. Ketertutupan seperti selama ini tidak bisa dinilai tak transparan dalam arti negatif tapi semata-mata paradigma lama *judicial review* yang tertutup harus ditinjau kembali. Sebaiknya dibuka saja karena *judicial review* itu proses normatif, bisa mendengarkan semua pihak seperti di MK.

Senada dengan pernyataan di atas, Andre Wijaya, koordinator Jaringan Advokasi Tambang Indonesia (JATAM) menyatakan bahwa pemeriksaan sidang hak uji material yang ada terlalu mempertimbangkan berkas yang disampaikan, tetapi masih mengabaikan kondisi riil yang terjadi dan kurang memperhatikan para pihak berkepentingan dalam perkara.¹⁶

Pandangan yang hampir sama dinyatakan koordinator ICEL Rhino Subagyo:¹⁷

Dalam era sekarang pengakuan dan pemenuhan 3 (tiga) akses informasi, akses partisipasi dan akses keadilan mutlak dilakukan, termasuk juga untuk badan yudikatif seperti Mahkamah Agung, sehingga menjadi relevan untuk dilakukan perubahan mekanisme pemeriksaan uji material secara lebih terbuka, transparan dan akuntabel.

15 Irman Putra Sidin, 'Sudah Saatnya Proses Sidang Judicial Review di MA Terbuka Untuk Umum', dalam <http://news.detik.com/read/2013/08/02/105222/2322350/10/sudah-saatnya-proses-sidang-judicial-review-di-ma-terbuka-untuk-umum>., Diakses pada tanggal 20 Oktober 2013.

16 Andre S Wijaya, Koordinator JATAM Indonesia, *Wawancara*, 8 Maret 2012

17 Rhino Subagyo, *Indonesian Center for Environmental Law (ICEL)*, *Wawancara*, 6 Maret 2012.

Beberapa pernyataan di atas mendesak prinsip keterbukaan sidang sebagai kebutuhan utama yang harus dipertimbangkan dalam pelaksanaan hak uji material. Proses peradilan yang menghadirkan para pihak berkepentingan lebih mampu menghasilkan putusan yang berkualitas. Praktik semacam ini menjamin kontrol pengadilan terhadap perbuatan pemerintah untuk lebih kuat mendorong terwujudnya pemerintah yang bersih.

Tuntutan terhadap keterbukaan sidang setidaknya dapat diakomodasi melalui dua cara, yakni menyangkut penataan substansi hukum dan penataan kelembagaan. Penataan substansi dapat dilakukan melalui pembentukan peraturan hukum acara hak uji material secara lebih lengkap dan tidak parsial, baik menyangkut tata cara permohonan, pemeriksaan sidang, sampai putusan pengadilan. Dalam konteks ini, amanat Pasal 6 Ketetapan MPR No. III/TAP/MPR/2000 yang menghendaki pengaturan pengujian peraturan perundang-undangan melalui undang-undang dapat dikaji kembali. Dalam posisi ini maka produk peraturan berupa Perma dapat diposisikan sebagai pengaturan teknis untuk mendinamisir ketentuan yang ada dalam undang-undang.

Dari sisi kelembagaan, untuk menunjang pemeriksaan sidang hak uji material secara terfokus, penulis memandang baik jika dipertimbangkan pembentukan kamar tersendiri bagi perkara hak uji material, di luar lima kamar yang sudah ada di MA.¹⁸ Kebutuhan membentuk kamar tersendiri relevan dengan proses pemeriksaan sidang hak uji material yang berbeda dari lima kamar yang sudah tersedia, karena kamar yang sudah ada lebih diperuntukkan bagi pemeriksaan kasasi dan peninjauan kembali yang menitikberatkan pada pemeriksaan *judex juris*.

Mauro Cappelletti menyatakan bahwa dalam *judicial review* hakim tidak hanya memeriksa dan menilai fakta-fakta hukum (*judex factie*), tetapi juga mencari, menemukan dan menginterpretasi

18 Lampiran I butir (II.1) Keputusan Ketua MA No. 142/KMA/SK/IX/2011 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar di Mahkamah Agung menyatakan bahwa: '... Penanganan perkara kasasi dan peninjauan kembali di Mahkamah Agung dibagi menjadi 5 (lima) kamar, yaitu: 1) Kamar Pidana, Kamar Perdata, Kamar Tata Usaha Negara, Kamar Agama, dan Kamar Militer.'

hukumnya (*judex juris*).¹⁹ Pernyataan ini melandasi argumen penulis bahwa pemeriksaan sidang hak uji material di MA harus mampu mengakomodasi baik penilaian *judex factie* maupun *judex juris* dalam satu pemeriksaan, karena hak uji material oleh MA menganut prinsip pemeriksaan tingkat pertama dan terakhir.

Pembentukan substansi hukum acara yang lebih lengkap, serta penataan kelembagaan bagi pelaksanaan hak uji material yang membuka peluang hadirnya pihak berkepentingan dapat menghindarkan problem hukum yang timbul dari Pasal 13 ayat (3) UU No. 48 Tahun 2009. Ketentuan itu menyatakan bahwa tidak dipenuhinya prinsip keterbukaan sidang berakibat pada putusan yang batal demi hukum. Pemenuhan prinsip sidang terbuka untuk umum akan mereduksi potensi ketidakpatuhan atau penolakan putusan oleh organ pemerintah, sehingga pada gilirannya lebih mampu mendorong terwujudnya pemerintah yang bersih.

3. Bias Hukum Dasar Pengujian

Doktrin konstitusional hak uji material seperti diamanatkan Pasal 24A ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 adalah ‘menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang’. Doktrin yang secara yuridis ditegaskan kembali oleh Pasal 20 ayat (2.b) UU No. 48 tahun 2009 dan Pasal 31A ayat (1) UU No. 3 Tahun 2009.²⁰ Ajaran itu hakikinya menyiratkan makna dan semangat untuk menguji isi dan tujuan perbuatan pemerintah dalam bentuk peraturan di bawah undang-undang terhadap tujuan dan kehendak rakyat, melalui representasi wakilnya di parlemen dalam bentuk undang-undang sebagai landasan pengujian.

19 Mauro Cappelletti, 1989, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford, hlm. 120.

20 Pasal 20 ayat (2.b) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa: ‘.. Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang’. Formulasi ini sama dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Pasal 31A ayat (1) UU No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung.

Semangat yang dikandung dalam ajaran hak uji material berpotensi menjadi bias dasar hukum, saat dasar uji dilakukan melalui peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi.

Pasal 6 ayat (1) P No. 1 Tahun 2011:

Dalam hal MA berpendapat bahwa permohonan itu beralasan karena peraturan perundang-undangan tersebut bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi, MA mengabulkan permohonan tersebut.

Pasal 6 ayat (1) di atas menegaskan formulasi alternatif selain undang-undang formal sebagai dasar uji, yakni pengujian melalui peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi sehingga pengujian tidak dilakukan langsung terhadap undang-undang. Bias hukum dasar pengujian terbuka saat peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi sebagai dasar uji, tidak dilakukan uji bertingkat terhadap undang-undang yang melandasi pembentukannya. Bias hukum itu terbuka pula saat peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi sebagai dasar uji adalah peraturan pelaksana dari undang-undang yang telah dicabut, namun isi dan semangat undang-undang itu ‘hidup kembali’ melalui peraturan pelaksana yang berlaku berdasar ketentuan peralihan dari undang-undang yang baru.

Konstantasi mengenai hal ini tampak dalam putusan perkara No. 23P/HUM/2009. Dalam pertimbangan atas putusannya majelis hakim menyatakan:

Menimbang, bahwa terhadap alasan Pemohon tentang masih berlakunya ketentuan tentang Usaha Pertambangan yang diatur dalam PP No. 32 Tahun 1969 sebagai pelaksanaan UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan, Mahkamah Agung berpendapat alasan Pemohon tersebut dapat dibenarkan.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut terbukti bahwa Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral RI No. 03.E/31/ DJB/2009 tanggal 30 Januari 2009, tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara sebelum Terbitnya Peraturan Pemerintah Sebagai Pelaksanaan UU No. 4 Tahun 2009 yang menjadi obyek keberatan Hak Uji Material (vide Bukti P.1),

bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi *in casu* UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (vide Bukti P-2), sehingga harus dibatalkan dan oleh karenanya permohonan keberatan Hak Uji Material dari Pemohon haruslah dikabulkan.

Alur pikir dalam pertimbangan di atas mendasari argumentasi terbukanya bias hukum dasar pengujian. Dalam perkara di atas, sekalipun hakim dalam pertimbangannya pada akhirnya menyatakan pertentangan obyek permohonan dengan UU No. 4 Tahun 2009, namun secara faktual-yuridis dasar uji yang digunakan adalah PP No. 32 Tahun 1969 sebagai peraturan pelaksana dari UU No. 11 Tahun 1967 yang telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.²¹

Dalam konteks pengujian itu timbul pertanyaan, mengapa dasar pengujian tidak dilakukan secara langsung terhadap UU No. 4 Tahun 2009 jika pada akhirnya putusan majelis hakim pun bermuara pada undang-undang bersangkutan sebagai landasan putusan? Bukankah pengujian langsung terhadap UU No. 4 Tahun 2009 lebih sejalan dengan doktrin konstitusional-yuridis, ‘menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang?’ Sementara, pada saat yang sama obyek permohonan itu sendiri

21 Pasal 173 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009 menyatakan, ‘Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2831) dicabut dan dinyatakan tidak berlaku’. Pasal 173 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009 menyatakan: ‘... pada saat undang-undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 283 1) dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini’. Ayat (2) menyatakan : ‘pada saat undang-undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 283 1) dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini’.

diterbitkan untuk melaksanakan dan mencapai kehendak maupun tujuan yang ditetapkan UU No. 4 Tahun 2009.

Metode pengujian tidak langsung seperti digambarkan menyodorkan realitas yuridis jika dasar uji isi dan substansi obyek permohonan sesungguhnya dilakukan terhadap UU No. 11 Tahun 1967 melalui PP No. 32 Tahun 1969. Dengan demikian, pelaksanaan pengujian sejatinya tidak dilakukan terhadap isi dan tujuan yang dikehendaki UU No. 4 Tahun 2009 sebagai aturan dasar penerbitan obyek permohonan. Implementasi pengujian seperti digambarkan menimbulkan bias hukum dasar pengujian. Hal ini karena peraturan dasar uji sekalipun secara positif berlaku, tetapi hakikinya hanya ditujukan sebagai ketentuan peralihan.

Lampiran II angka 127 UU No. 12 Tahun 2011

Ketentuan peralihan memuat penyesuaian pengaturan tindakan hukum atau hubungan hukum yang sudah ada berdasarkan peraturan perundang-undangan yang lama terhadap peraturan perundang-undangan yang baru, yang bertujuan untuk:

- a. menghindari terjadinya kekosongan hukum;
- b. menjamin kepastian hukum;
- c. memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang terkena dampak perubahan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- d. mengatur hal-hal yang bersifat transisional atau bersifat sementara.

Makna yuridis dari ketentuan di atas menjelaskan karakter ketentuan peralihan sebagai 'peraturan transisional' untuk menghindari kekosongan, memberi kepastian hukum, memberi perlindungan hukum bagi perbuatan sebelumnya atau mengatur hak yang bersifat sementara. Artinya, peraturan peralihan tidak dimaksudkan untuk mengantisipasi ketentuan hukum yang akan diatur di kemudian hari.

Sekalipun peraturan transisional berlaku secara positif sebagai kaidah hukum yang mengikat, isi dan substansi peraturan ditujukan untuk merealisasi kehendak dan tujuan yang ditetapkan dalam undang-undang yang telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Pencabutan itu sendiri menyiratkan makna bahwa isi dan substansi undang-undang yang dicabut itu sesungguhnya tidak relevan lagi dan

bertentangan dengan perkembangan obyektif terkini, sehingga perlu dibentuk dan diciptakan undang-undang yang lebih baru dengan kehendak dan tujuan yang kondisional dengan situasi obyektif yang berkembang. Oleh sebab itu, pernyataan keberlakuan peraturan transisional berdasar ketentuan peralihan lazimnya tetap diberi klausul pengecualian 'sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini'.

Utrecht menyatakan agar suatu ketetapan dapat berlaku sebagai ketetapan yang sah haruslah sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya.²² Pernyataan Utrecht itu menjadi pijakan penulis bahwa peraturan dasar yang dimaksud harus dimaknakan sebagai undang-undang formal yang mendasari pembentukan peraturan dan berlaku efektif sebagai hukum positif. Adalah tidak logis jika undang-undang yang sudah dicabut menjadi dasar uji bagi peraturan yang secara efektif berlaku, sementara kehendak dan tujuan yang digariskan dalam ketentuan yang menjadi dasar uji itu secara obyektif sudah tidak relevan dengan perkembangan terkini, sehingga perlu diganti dengan undang-undang baru serta dengan kehendak dan tujuan yang berbeda.

Dalam peradilan hak uji material problem bias hukum dasar uji dapat menimbulkan imbas pula pada bias usaha untuk mencapai isi dan tujuan undang-undang yang harus dilaksanakan pemerintah. Putusan pengadilan mengikat dan menjadi dasar tindakan pemerintah dalam melayani publik.

Paulus Effendi Lotulung menyatakan:²³

Dalam hukum acara peradilan administrasi berlaku asas keaktifan hakim (*dominus litis, actieve rechter*) dimana hakim harus aktif dalam proses persidangan. Dengan asas ini hakim tidak harus terikat pada fakta atau dalil hukum yang disodorkan para pihak. Hakim secara aktif dapat mempertimbangkan fakta lain yang relevan dengan perkara yang diuji. Dalam hukum pembuktian, asas ini menjadi konsekuensi logis dalam rangka menemukan kebenaran material oleh pengadilan.

22 E Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, 1996, *Pengantar Hukum...* hlm. 79

23 Paulus Efendi Lotulung, 'Mewujudkan Putusan Berkualitas Yang Mencerminkan Rasa Keadilan', dalam <http://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/mewujudkan-putusan-berkualitas-yang-mencerminkan-rasa-keadilan>. Diakses pada Tanggal 12 Juli 2012

Dengan asas *actieve rechter* hakim tidak harus terikat pada fakta atau bukti yang diajukan para pihak. Hakim berdasar inisiatif sendiri dapat secara aktif mempertimbangkan fakta hukum lain yang relevan di luar fakta atau dalil yang diungkapkan para pihak dalam pemeriksaan sidang.

Prinsip keaktifan hakim membawa konsekuensi kewajiban hakim untuk melakukan pengujian bertingkat dalam pemeriksaan apabila pengujian dilakukan tidak langsung terhadap undang-undang. Artinya, hakim secara aktif, dan dengan inisiatif sendiri harus menguji keabsahan peraturan yang menjadi dasar uji dengan undang-undang yang melandasi keberlakuannya sebelum diambil putusan. Dalam hak peraturan dasar uji berlaku berdasar ketentuan peralihan, pengadilan dapat mempertimbangkan realitas hukum bahwa ketentuan itu bersyarat dalam klausul 'sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini'.

Koopmans dalam pernyataannya seperti dikutip Siti Sundari Rangkuti menekankan bahwa undang-undang dalam pengertian yuridis hakikatnya merupakan konstitusi dari kebijakan.²⁴ Pernyataan Koopmans secara eksplisit menyiratkan makna jika kebijakan pemerintah dapat di kesampingkan apabila bertentangan dengan kehendak undang-undang, karena kedudukan undang-undang sebagai konstitusi dalam makna yuridis. Ajaran ini mendasari konsep dasar 'pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang terhadap undang-undang' yang termuat dalam Pasal 24A UUD Negara RI Tahun 1945 dan UU No. 48 Tahun 2009. Dengan demikian secara filosofis kedudukan pengadilan dalam melaksanakan hak uji material ditempatkan dalam konteks fungsi pengawasan perbuatan pemerintahan terhadap isi dan kehendak undang-undang, sebagai konsekuensi prinsip dasar negara hukum dan pemisahan kekuasaan yang dianut.

Cara pikir di atas menjadi dasar pijak penulis untuk melihat jika pemeriksaan hak uji material sejauh mungkin harus dilakukan dengan

24 Koopmans, *De Rol van de Wetgever*, dalam Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan...Op. cit.*, hlm. 12

menguji secara langsung obyek permohonan terhadap undang-undang. Cara ini membuka peluang bagi hakim untuk menilai kesesuaian substansi perbuatan pemerintah dengan tujuan yang dikehendaki undang-undang sebagai refleksi penilaian atas kehendak pemerintah terhadap kehendak rakyat yang sejalan dengan prinsip negara hukum demokratis (*demokratische rechtsstaat*) yang dianut UUD Negara RI Tahun 1945.

Realitasnya, tidak dapat dipungkiri jika usaha untuk merealisasikan kehendak dan tujuan undang-undang, penormaanannya tidak selalu dapat ditampung dalam undang-undang bersangkutan sehingga dibutuhkan jabaran lebih lanjut dalam bentuk peraturan pelaksana. Dalam situasi demikian, pengujian tidak langsung ketentuan normatif peraturan pelaksana sebagai peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi harus tetap dilakukan. Jika hal semacam ini harus dilakukan, hakim dengan inisiatif sendiri secara aktif dapat melakukan pengujian bertingkat dalam pemeriksaan sidang. Artinya, pengujian dilakukan pula terhadap peraturan tingkat lebih tinggi sebagai dasar uji, terhadap undang-undang.

Jika pengujian bertingkat di atas memperlihatkan fakta adanya pertentangan isi dan tujuan peraturan dasar uji dengan undang-undang yang melandasinya, hakim dapat menerapkan prinsip *non appliance*. Dengan prinsip ini hakim dapat mengesampingkan peraturan tingkat lebih tinggi sebagai dasar uji, sehingga pengujian langsung dilakukan terhadap isi dan tujuan undang-undang. Temuan hakim atas pertentangan di atas sekaligus menjadi fakta yuridis yang relevan bagi hakim untuk menerapkan secara langsung obyek permohonan terhadap undang-undang, sedangkan peraturan tingkat lebih tinggi menjadi fakta hukum yang tidak relevan dijadikan sebagai dasar uji. Dengan demikian pengujian dilakukan langsung berdasar doktrin menguji Peraturan-perundangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, sehingga mampu mengelimir potensi bias hukum dasar pengujian.

Dalam perspektif upaya untuk mewujudkan pemerintah yang bersih, penghindaran bias hukum dasar uji menjauhkan peluang

bias pencapaian isi dan tujuan yang ditetapkan undang-undang oleh pemerintah. Sebab pada akhirnya, pemerintah yang akan bertindak sebagai pelaksana putusan pengadilan. Dalam spektrum konsep hukum tentang pemisahan kekuasaan, pemerintah sebagai eksekutif merupakan pengemban amanat dalam mewujudkan tujuan yang digariskan undang-undang.

Kesimpulan Puslitbang MA dalam penelitiannya itu menggarisbawahi realitas banyaknya putusan hak uji material yang tidak mempertimbangkan *legal standing* pemohon. Jika pun ada, pertimbangan yang dilakukan kurang memadai dari sisi argumentasi yuridisnya.

B. Hambatan dalam Eksekusi

Dalam hukum acara hak uji material, putusan pengadilan dilaksanakan menurut Pasal 6 ayat (2) Perma No. 1 Tahun 2011, di sini *MA dalam putusannya menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang dimohon keberatan tersebut sebagai tidak sah atau tidak berlaku umum, serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera pencabutannya. Eksekusi putusan berlaku menurut Pasal 31A ayat (8) UU No. 3 Tahun 2009 dimana panitera MA diwajibkan untuk mencantumkan petikan putusan pengadilan dalam berita negara atau berita daerah paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal putusan diucapkan.*

Dalam hal putusan memerintahkan organ pemerintah mencabut peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah, Perma No. 1 Tahun 2011 menetapkan:

Pasal 8 ayat (2) Perma No. 1 Tahun 2011

Dalam hal 90 (sembilan puluh) hari setelah putusan Mahkamah Agung tersebut dikirim kepada badan/pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan peraturan perundang-undangan tersebut ternyata pejabat bersangkutan tidak melaksanakan kewajibannya, demi hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak mempunyai kekuatan hukum.²⁵

²⁵ Formulasi ini sama dengan rumusan yang ditetapkan dalam Pasal 8 ayat (2) Perma No. 1 Tahun 2004.

Pasal 8 ayat (2) di atas menetapkan eksekusi *otomatis* untuk memberi kepastian hukum dengan menyatakan tidak sah atau tidak berlaku umum dan kehilangan kekuatan hukumnya jika batas waktu 90 hari terlampaui setelah putusan dikirim. Eksekusi otomatis berlaku jika syarat utama tenggang waktu 90 hari terlampaui setelah salinan putusan dikirim.

Ketentuan teknis hukum acara eksekusi seperti di atas memunculkan pertanyaan, apakah organ pemerintah masih dapat menjadikan peraturan yang dinyatakan tidak sah itu sebagai dasar bertindak pemerintah, sejauh putusan itu belum dikirim serta belum melampaui batas waktu 90 hari yang ditetapkan? Jika hal itu dilakukan, bagaimana validitas perbuatan pemerintah yang dilandaskan pada produk peraturan yang telah dinyatakan tidak sah oleh pengadilan?

Dalam perkara No. 29.P/HUM/2004 putusan hakim diambil ada tanggal 17 September 2008, sementara salinan putusan dikirim oleh panitera MA melalui suratnya No. 41/P.PTS/IV/2009/29/P/HUM/2004 pada tanggal 14 April 2009, atau tujuh bulan setelah perkara diputuskan. Merujuk batas waktu syarat 90 hari agar produk peraturan yang telah dinyatakan tidak sah itu kehilangan kekuatan hukumnya, maka secara keseluruhan terdapat tenggang waktu sekitar 10 bulan sebelum eksekusi putusan berlaku otomatis.

Sekalipun tenggang waktu 90 hari kebatalan hukum itu ditujukan untuk memberi kepastian hukum, dalam dirinya ketentuan Pasal 8 ayat (2) Perma No. 1 Tahun 2011 yang menghitung ketidakabsahan peraturan yang dibatalkan dari saat pengiriman, dapat menimbulkan ketidakpastian hukum itu sendiri. Sebab, Perma No. 1 Tahun 2011 tidak menetapkan batas waktu kewajiban kapan putusan harus dikirim kepada termohon, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum kapan batas waktu 90 hari kebatalan dimulai.

Situasi di atas dapat berimbas pada terhambatnya fungsi hak uji material dalam mendorong terwujudnya pemerintah yang bersih, hal ini karena selama salinan putusan belum dikirim, organ pemerintah bersangkutan masih dapat melakukan tindakan hukum berdasarkan peraturan yang telah diuji, sekalipun peraturan itu telah dinyatakan

tidak sah. Problem ini berdampak pada persoalan keabsahan perbuatan pemerintah yang dilakukan dalam kerangka negara hukum.

Problem seperti digambarkan di atas, secara umum dapat mendorong perilaku tidak patuh organ pemerintah terhadap perkara yang telah diputuskan. Kondisi ini menjadi sistemik jika dihubungkan dengan realitas lemahnya budaya hukum organ pemerintah dalam mematuhi putusan pengadilan.

Supandi menyatakan:²⁶

Budaya hukum badan/pejabat TUN belum tumbuh sebagaimana mestinya sebagai pengemban kekuasaan publik. Untuk dapat menduduki jabatan publik tidak boleh tidak (*conditio sine quanon*) pejabat harus sadar, patuh dan taat pada perintah hukum. Budaya hukum yang demikian itulah yang masih kelihatan kerdil pada sebagian besar badan/pejabat TUN Indonesia.

Kenyataan bahwa budaya hukum badan/pejabat TUN menjadi bagian dari problem kepatuhan organ pemerintah dalam melaksanakan putusan pengadilan, berbeda dengan beberapa negara lain yang lebih mapan dalam melaksanakan praktik negara hukum. Dalam studi yang membandingkan praktik peradiln administrasi di beberapa negara Eropa, Frank Esparraga seperti dikutip Prildy Nataniel Boneka mendapati kesimpulan jika pelaksanaan putusan pengadilan administrasi di negara-negara maju tidak mengalami kendala berarti karena pada umumnya otoritas publik melaksanakan putusan pengadilan. Menurutny, ‘...*however, it can be said that in the countries examined, public authorities generally apply the decisions of the courts*’.²⁷

Kondisi di atas mendasari kebutuhan kebijakan pemerintah untuk meningkatkan tanggung jawab dan budaya hukum organ pemerintah dalam mematuhi putusan pengadilan. Kebijakan itu setidaknya dapat

26 Supandi, 2011, *Hukum Peradilan Tata Usaha Negara (Kepatuhan Hukum Pejabat Dalam Mentaati Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara)*, Pustaka Bangsa Press, Medan, hlm. 220-221.

27 Frank Esparraga, 1998, *Developments in European Administrative Law*. In *Administrative Law under the Coalition Government*, dalam Prildy Nataniel Boneka, ‘Tinjauan Hukum Putusan PTUN Dalam Rangka Eksekusi Putusan Yang Telah Memperoleh Kekuatan Hukum Tetap’ *Jurnal Lex Administratum*, Vol. II/No.2/Apr-Jun/2014, Manado, hlm. 144.

ditumbuhkan melalui kesadaran bahwa organ pemerintah penerbit peraturan perundang-undangan harus selalu siap menghadapi keluhan masyarakat sebagai konsekuensi hukum yang menyertai pelayanan publik, karena kebijakan pemerintah selalu berpotensi menimbulkan kerugian atau mengurangi hak yuridis masyarakat yang tercipta dari suatu peraturan perundang-undangan.

Kebutuhan untuk meningkatkan kesadaran hukum organ pemerintah membawa konsekuensi perlunya usaha untuk menghindari atau meminimalisir timbulnya gugatan terhadap produk peraturan perundang-undangan yang dibuat. Dengan cara demikian, jika muncul, badan/pejabat TUN dapat memberi bukti bahwa peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan tidak cacat hukum dan sudah mempertimbangkan semua fakta yang relevan atau kepentingan hukum yang ada, sehingga peraturan yang digugat dapat dipertanggungjawabkan secara yuridis.

Dalam konstelasi pemikiran di atas, sebelum membentuk peraturan perundang-undangan, badan/pejabat TUN harus memperhatikan semua ketentuan dan fakta yang ada. Baik ketentuan yang berlaku dalam hukum tata negara, menyangkut masalah kompetensi dan tujuan kebijakan, maupun ketentuan yang berlaku dalam hukum administrasi, menyangkut bentuk dan prosedur penerbitan peraturan perundang-undangan. Jika semua ketentuan itu tidak diperhatikan terbuka celah timbulnya cacat yuridis yang membuka peluang timbulnya gugatan masyarakat. Kesadaran untuk melihat semua kepentingan yang ada dan mempertimbangkan semua fakta relevan dalam penerbitan peraturan perundang-undangan niscaya lebih mampu mereduksi keluhan dari masyarakat.

Memijak pada asas pemisahan kekuasaan yang dianut, penulis berpendapat jika putusan hak uji material di MA seyogyanya tidak perlu dilakukan melalui upaya paksa, putusan pengadilan seharusnya langsung bersifat final dan bersifat mengikat (*final and binding*) segera setelah amar putusan diucapkan dalam sidang pengadilan yang terbuka untuk umum. Konsekuensinya, putusan pengadilan langsung

berkekuatan hukum tetap tanpa jeda waktu tanpa diperlukan tindakan pencabutan oleh organ pemerintah.

Pernyataan tidak sahnya suatu peraturan perundang-undangan oleh pengadilan yang secara langsung final dan mengikat bertolak dari realitas dan konsekuensi yang tercipta dianutnya prinsip pemisahan kekuasaan. Di sini pengadilan mempunyai kedudukan mandiri dan terpisah dari fungsi eksekutif dalam menjalankan kekuasaan kehakiman. Kedudukan mandiri badan peradilan dalam konsep pemisahan kekuasaan menempatkan hakim paralel dengan pembentuk peraturan atau sebagai pembentuk peraturan perundang-undangan dalam arti negatif (*negative legislator*).

Paralelitas posisi hakim sebagai *negative legislator* dapat ditelusur dari amar putusan yang senantiasa didahului dengan irah-irah: 'Demi Keadilan Berdasar Ketuhanan Yang Maha Esa' yang meneguhkan prinsip pengadilan dalam menegakkan hukum dan keadilan berdasar ideologi dari sila pertama Pancasila.²⁸ Irah-irah yang sama dengan irah-irah pembentukan peraturan perundang-undangan yang didahului dengan frasa pembuka: 'Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa', yang menempatkan pula Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara.²⁹

Argumentasi di atas memberi landasan filosofis tidak terbukanya alasan moral bagi organ pemerintah untuk tidak mematuhi putusan pengadilan, sehingga upaya paksa harus dilakukan. Brown seperti dikutip Johan Utama menyatakan bahwa praktik peradilan administrasi di Perancis memperlihatkan bahwa ketiadaan ketentuan normatif upaya paksa putusan pengadilan tidak menimbulkan hambatan berarti, sehingga tidak dilakukan dengan badan pemaksa apapun. Semua terpulung kepada masing-masing kesadaran moral pelakunya.³⁰

28 Pasal 2 ayat (1) UU No. 48 tahun 2008 menyatakan bahwa Peradilan dilakukan 'Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa'. Sementara ayat (2) pasal ini menyatakan pula: 'Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila'.

29 Lihat Pasal 2 UU No. 12 Tahun 2011

30 Nevilee Brown, 'French Administrative Law, dalam Yos Johan Utama, 2010, Membangun Peradilan Tata Usaha Negara yang Berwibawa', Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Administrasi, FH Undip, Semarang, hlm. 17.

Sejalan dengan pandangan Neville Brown penulis melihat jika lembaga eksekutorial putusan hak uji material memang tidak diperlukan. Dasar pijak yang dapat digunakan karena secara faktual petitum awal permohonan hak uji material memang sebatas meminta agar hakim menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang digugat sebagai tidak sah atau bertentangan dengan undang-undang. Petitum demikian mewajibkan hakim dalam amar putusannya sebatas menyatakan peraturan perundang-undangan yang diuji adalah sebagai sah atau tidak sah, atau bertentangan atau tidak bertentangan dengan undang-undang.

Dalam konteks hukum acara peradilan hak uji material yang ada, tidak diperlukannya upaya paksa menyodorkan pengembangan kesadaran hukum organ pemerintah dalam menumbuhkan *self respect* terhadap putusan pengadilan. Selain itu, kontrol pemerintah melalui sistem perimbangan kekuasaan dalam konteks negara hukum demokratis juga perlu ditumbuhkan melalui mekanisme pengawasan yang efektif dalam proses politik sehingga dapat ditingkatkan tekanan kepada pemerintah untuk mematuhi putusan pengadilan.

Mekanisme pengawasan umum dapat dikembangkan dengan membuka kesempatan luas kepada masyarakat, organisasi non pemerintah atau partai politik oposisi dalam mengakses putusan pengadilan yang eksekusinya tidak dipatuhi oleh organ pemerintah. Informasi ketidakpatuhan yang ada kemudian dapat dimanfaatkan sebagai pendidikan politik atau kampanye negatif (*negative campaign*) untuk mengawasi kinerja pemerintah dengan tidak memilih kembali pemerintah berkuasa dalam pemilihan umum berikutnya. Dengan demikian, masyarakat dapat terlibat dalam pengawasan kepatuhan pemerintah atas putusan pengadilan yang bertopang pada prinsip negara hukum demokratis (*demokratische rechtsstaat*).

Pengawasan umum dalam spektrum pendidikan politik di ranah pemanfaatan sumber daya alam dapat dikembangkan melalui isu kesejahteraan lingkungan dalam agenda politik partai. Sekalipun isu lingkungan dalam pemanfaatan sumber daya alam belum menjadi perhatian utama partai politik, pemanfaatan isu ketidakpatuhan

organ pemerintah terhadap putusan pengadilan layak digagas dalam usaha mengembangkan kepatuhan organ pemerintah terhadap putusan pengadilan. Pengawasan pemerintah melalui partisipasi politik dapat menjadi bagian dari siklus pengawasan dalam negara hukum demokratis. Mekanisme ini menuntut pembentukan massa kritis masyarakat dan menjadikan isu kepatuhan hukum pemerintah terhadap putusan pengadilan sebagai daya tawar terhadap politisi yang duduk di pemerintahan.

BAB V

P E N U T U P

Pelaksanaan hak uji material oleh MA berpotensi besar menjaga keselarasan tujuan dan kehendak undang-undang dengan perbuatan hukum pemerintah, khususnya yang dimanifestasi dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Tetapi, pelaksanaan uji material melalui pengujian peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi membuka potensi bias dasar hukum dalam pengujian. Bias tersebut terbuka saat eksistensi peraturan perundang-undangan tidak dilakukan pengujian secara bertingkat terhadap undang-undang baru yang mendasari penerbitan peraturan perundang-undangan yang diuji.

Di luar problem yang ada, belum diperoleh keseragaman pandangan di antara majelis hakim terhadap eksistensi peraturan kebijakan (*policy rule; beleidsregel*) sebagai kaidah hukum umum yang dapat diuji dalam uji material di MA. Beberapa hambatan eksistensial dalam pelaksanaan pengujian bersumber pula dari:

kesenjangan dan keterbatasan normatif hukum acara hak uji material. Kesenjangan normatif timbul dari perbedaan formulasi pengaturan di tingkat undang-undang dengan ketentuan teknis penjabaran pada tingkat peraturan MA, sedangkan keterbatasan normatif terjadi karena terbatasnya pengaturan hukum acara pengujian yang berimbas pada kurang memadainya syarat formal permohonan dan pemeriksaan sidang.

- a. ketidakpatuhan terhadap asas keterbukaan sidang yang menutup akses dan kontrol masyarakat selama pemeriksaan untuk lebih mampu mendorong kesungguhan hakim dalam menuju kebenaran material putusan pemeriksaan sidang. Hambatan untuk melaksanakan sidang yang terbuka untuk umum berpotensi pada terbatasnya penilaian hakim dalam memilih, menentukan, dan memilah fakta persidangan yang dapat mendorong usaha untuk

meraih putusan pengadilan yang lebih berkualitas.

- b. lemahnya ketentuan eksekusi putusan yang mengambang dari segi waktu berpotensi mendorong pada lemahnya kepatuhan organ pemerintah untuk melaksanakan putusan pengadilan. Hal ini karena arus utama pemikiran hukum administrasi tidak menghendaki agar putusan pengadilan dilaksanakan berdasarkan inisiatif organ pemerintah untuk mencabut peraturan perundang-undangan yang telah dinyatakan tidak sah oleh pengadilan.

Untuk mengatasi potensi kesenjangan dan keterbatasan normatif hukum acara hak uji material, perubahan UU Mahkamah Agung dapat dilakukan dengan mengakomodasi ketentuan hukum acara hak uji material secara lebih lengkap pada tingkat undang-undang. Perubahan secara holistik dan tidak parsial dapat mengakomodasi kebutuhan praktis terhadap persoalan yang muncul menyangkut permohonan, pemeriksaan sidang, putusan maupun pelaksanaan putusan, sehingga lebih mampu memberi kepastian hukum dalam pelaksanaannya. Dalam perspektif ini, penjabaran teknis dalam bentuk Perma hendaknya dapat lebih difungsikan untuk mengisi kekosongan atau mendinamisir norma yang belum ditetapkan oleh undang-undang.

Politik hukum perubahan undang-undang MA yang baru kiranya dapat diarahkan pada pembentukan hukum acara hak uji material yang secara anatomis diatur di luar bab tentang kekuasaan MA. Alternatif pengaturan dapat dilakukan dengan menggabungkannya dalam bab tentang hukum acara yang berlaku di MA namun dalam bagian tersendiri. Kebutuhan untuk mengatur dalam bagian tersendiri berpijak pada realitas bahwa hukum acara hak uji material berbeda dengan hukum acara kasasi atau peninjauan kembali. Untuk mendukungnya, pembentukan kamar hak uji material di luar lima kamar hukum yang tersedia juga dapat dipertimbangkan.

Untuk mendorong kesungguhan hakim dalam memeriksa semua fakta yang relevan dengan permohonan, hak uji material kiranya dapat dilaksanakan berdasar prinsip sidang yang terbuka untuk umum, dengan proses acara pemeriksaan sidang yang berbeda dari hukum acara yang berlaku untuk perkara kasasi atau peninjauan kembali. Pemenuhan

prinsip sidang yang terbuka dapat dilakukan melalui pembentukan substansi hukum acara yang lebih lengkap, serta pembentukan lembaga tersendiri di luar lima kamar yang sudah dibentuk.

Dalam hal uji material harus dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi sebagai dasar uji, mengiringi asas keaktifan hakim (*actieve rechter*) yang berlaku, pengadilan dapat melakukan pengujian bertingkat terhadap peraturan dasar uji terhadap undang-undang yang melandasi pembentukannya. Apabila terdapat pertentangan ketentuan peraturan dasar uji dengan undang-undang, pengadilan dapat menerapkan prinsip *non appliance* dengan melakukan pengujian langsung terhadap undang-undang yang berlaku sesuai doktrin konstitusional-yuridis menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Sejalan dengan prinsip negara hukum yang berpijak pada asas pemisahan kekuasaan lembaga yudisiil, putusan hak uji material hendaknya langsung berlaku final dan mengikat (*final and binding*) segera setelah peraturan perundang-undangan dinyatakan tidak sah dan diucapkan dalam sidang peradilan tanpa jeda waktu agar organ pemerintah mencabut peraturan perundang-undangan yang tidak sah. Mengikatnya putusan hakim segera setelah putusan dibacakan memperkuat kewenangan mandiri hakim dalam perspektif pemisahan kekuasaan dan pembentukan kerangka negara hukum sesuai UUD Negara RI Tahun 1945.

Untuk mencapai kebenaran material sebagai konsekuensi proses peradilan hak uji material sebagai peradilan hukum publik yang sejalan dengan asas keaktifan hakim (*active rechter*), pemeriksaan sidang kiranya dapat mempertimbangkan fakta-fakta hukum lain yang relevan di luar undang-undang yang diminta sebaga dasar uji. Hal ini berpijak pada posisi hukum peraturan perundang-undangan yang diuji sebagai norma saringan berbagai peraturan perundang-undangan di atasnya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku Teks dan Kamus

- Algra, N.E dan Gokkel, H.R.W.. 1993. *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae*. Alih bahasa Saleh Adiwinata dkk. Binacipta, Cetakan Ketiga, Bandung.
- Asrun, Muhammad. 2004. *Krisis Peradilan Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*. ELSAM, Jakarta, 2004.
- Asshiddiqie, Jimly. 2004. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*. FH UII Press, Yogyakarta.
- , 2005. *Implikasi Perubahan UUD 1945 terhadap Pembangunan Hukum Nasional*. MKRI, Jakarta.
- , 2006. *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Konstitusi Press, Jakarta.
- , 2006. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Kerjasama MKRI dengan Pusat Studi HTN FHUI, Jakarta.
- Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safaat. 2006. *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta.
- Attamimi, A Hamid S. 1991. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*. Disertasi, Fakultas Pascasarjana UI, Jakarta.
- Bruggink. 1996. *Refleksi Tentang Hukum*. Alih bahasa oleh Arief B. Sidharta. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Cappeletti, Mauro. 1989. *The Judicial Process in Comparative Perspective*. Clarendon Press, Oxford.
- Dickson, Brice. 1989. *The Contribution of Lord Diplock to the General Law of Contract*. Oxford Journal of Legal Studies, Oxford.
- Garner, Bryan (Ed.). 2004. *Black's Law Dictionary*, 8th Edition.
- Gautama, Sudargo. 1983. *Pengertian Tentang Negara Hukum*. Alumni, Bandung.

- Goesniadhie, Kusnu. 2000. *Harmonisasi Sistem Hukum Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*. Penerbit Nasa Media, Malang.
- Gunther, Gerald. 1980. *Constitution Law, Cases and Materials*, 10th Edition. The Foundation Press. Inc., Mineola, New York.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati. 2004. *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad Ke-20*. Alumni, Bandung.
- Hadjon, Phillipus M. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*. Bina Ilmu, Surabaya.
- , dkk.. 1993. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law*". Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Hamidi, Jazim. 2005. *Hermeunitika Hukum. Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*. UII Press, Yogyakarta.
- Hoesein, Zainal Arifin. 2009. *Judicial Review di Mahkamah Agung RI, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. Rajagrafindo Persada, Cetakan pertama, Jakarta.
- Indroharto. 1992. *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku II Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara*. Cetakan Keempat. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Kelsen, Hans. 1995. *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*. Alih Bahasa Oleh Soemardi. Rimdi Press, Jakarta.
- Lotulung, Paulus Efendi. 1993. *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Mahkamah Agung. 2010. *Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2009*. Jakarta.
- Mahfud MD, Mohammad. 2003. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*. Liberty, Yogyakarta.
- , 2000. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. Rajawali Pers, Jakarta.
- Manan, Bagir. 1987. *Peranan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembinaan Hukum Nasional*. Armico, Bandung.
- Marbun, S.F, dkk.. 2002. *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. UII Press, Yogyakarta.

- , 2003. *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia*. UII Press, Yogyakarta.
- Marseven, van H. dan Tang, van der. 1978. *Written Constitution, A Computerized Comparative Study*. Ocean Publication Inc., New York.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2009. *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media. Cet. Kelima. Jakarta.
- , 2009. *Pengantar Ilmu Hukum*. Kencana Prenada Media. Cet. Kedua, Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno. 1983. *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya di Indonesia sejak 1942*. PT Gunung Agung, Jakarta.
- , 1988. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Liberty, Yogyakarta.
- Muchsan. 1997. *Perbuatan Pemerintah dalam Memperoleh Hak atas Tanah Untuk Kepentingan Umum*. Disertasi, Program Pascasarjana UGM. Yogyakarta.
- Muin Fahmal. 2006. *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*. UII Press, Yogyakarta.
- Peluso, Nancy Lee. 1992. *Rich Forest Poor People. Resource Control and Resistance in Java*. University of California Press, California.
- Pudyatmoko, Sri. 2009. *Hukum Perizinan, Problem dan Upaya Pembenahan*. Grasindo, Jakarta.
- Riawan Tjandra, W.. 2009. *PTUN Mendorong Terwujudnya Pemerintah yang Bersih dan Berwibawa*. Universitas Atmajaya, Yogyakarta.
- Ridwan, Juniarso dan Achmad Sodik Sudrajat. 2009. *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*. Penerbit Nuansa, Bandung.
- Siahaan, Maruarar. 2005. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Konstitusi Press, Jakarta.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. 1998. *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*. Kanisius, Yogyakarta.
- Sofian Efendi. 2007. *Dampak Perubahan UUD 1945 terhadap Pencapaian Tujuan Nasional*. Yogyakarta.

- Sumarto, Hetifah Sji.. 2009. *Inovasi, Partisipasi, dan Good Governance: 20 Prakarsa Inovatif dan Partisipatif di Indonesia*. Yayasan Obor, Jakarta.
- Suparto Wijoyo. 2005. *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi*, Edisi Kedua. Airlangga University Press, Surabaya.
- Tahir Azhary, Muhammad. 2003. *Negara Hukum, Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*, Edisi Kedua. Kencana, Jakarta.
- Utrecht. 1990. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Cetakan Kesembilan. PT Ichtiar Baru, Jakarta.
- Vlies, van der.. 2005. *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-undangan*. Alih bahasa oleh Linus Doludjawa. Ditjen Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta.
- Yamin, Muhammad. 1982. *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*. Ghalia, Jakarta.

Jurnal, Makalah, Laporan dan Sumber Lainnya

- Abdurrahman. 'Pembangunan Berkelanjutan Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Indonesia'. Makalah, *Seminar Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan*. BPHN Departemen Kehakiman Dan HAM RI, Denpasar. 4-8 Juli 2003.
- Buontempo, Natasha. 'Judicial Review of Administrative Acts in the European Union and in France: A Comparison', *Journal Id Dritt Vol. XXII*. University of Malta, Malta, November 2010.
- Boneka, Prildy Nataniel.. 2014. 'Tinjauan Hukum Putusan PTUN Dalam Rangka Eksekusi Putusan Yang Telah Memperoleh Kekuatan Hukum Tetap' *Jurnal Lex Administratum, Vol. II/No.2/ Apr-Jun/2014*. Manado, hlm. 141-150.
- Ditjen Pertambangan Umum Deptamben RI. *Kilas Balik 50 Tahun Pertambangan Umum dan Wawasan 25 Tahun Mendatang*. Jakarta, 1995.

- Dickson, Brice. 'The Contribution of Lord Diplock to the General Law of Contract'. *Oxford Journal of Legal Studies*, London, 1989.
- Imam Subechi. 'Hak Uji Materiel'. Makalah *Seminar Nasional Menuju Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik (Good Governance) Melalui Peningkatan Kompetensi Aparatur Pemerintah Daerah dalam Tertib Pembentukan Peraturan Daerah*. Jakarta, 9-20 November 2007.
- Mas Achmad Santosa. 'Reformasi Hukum dan Kebijakan di Bidang Pengelolaan Sumber Daya Alam'. Makalah *Lokakarya Reformasi Hukum di Bidang Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Jakarta, 1998.
- Maria Farida Indrati. 'Meningkatkan Kualitas Peraturan Perundang-undangan di Indonesia'. <http://tiarramon.wordpress.com/>
- Hadjon, Philipus M. 'Fungsi Normatif Hukum Dalam Mewujudkan Pemerintah yang bersih'. Makalah *Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga*. Surabaya, Oktober 1994.
- , 'Pemerintahan Menurut Hukum (Wet en Rechmatigheid van Bestuur)'. Pidato Ilmiah *Dies Natalis Universitas Widya Karya*. Malang, 1995.
- , 'Good Governance Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah: Perspektif Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi'. *Jurnal Meritokrasi*, Volume I. Makasar, Agustus 2002.
- Horne, Alexander and Berman, Gavin. 'Judicial Review: A Short Guide To Claims In The Administrative Court'. *Research Paper*, House of Common Library, London, September 2006.
- Yos Johan Utama. 'Membangun Peradilan Tata Usaha Negara Yang Berwibawa'. *Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Administrasi*. FH Universitas Diponegoro, Semarang, 2010.
- Voerman, Wim. 'De Bestuursrechter en artikel 120 Grondwet'. *Jurisprudentie Bestuursrecht plus*. Sdu Uitgever, page 142 – 151, 2003.

TENTANG PENULIS

Dr. Kartono, S.H., M.H, adalah seorang lektor kepala pada bagian hukum administrasi fakultas hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto. Menamatkan S1 di FH Unsoed pada tahun 1989, dan bekerja sebagai dosen di fakultas yang sama melalui jalur ikatan dinas. Menamatkan S2 di Program Studi Magister Hukum Universitas Airlangga Surabaya pada tahun 1997, dan menyelesaikan S3 di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta tahun 2014. Saat ini masih aktif mengajar di Prodi S1, S2, MKn, dan Doktor di FH Unsoed Purwokerto. Mata kuliah yang diampu antara lain: Hukum Administrasi, Hukum Lingkungan, Hukum dan Teori Peraturan-peraturan, Hukum dan Otonomi Daerah, dan Hukum Acara Administrasi.