

**PEMBARUAN HUKUM ACARA PENGUJIAN PERATURAN
PERUNDANG-UNDANGAN DI BAWAH UNDANG-UNDANG**

**LEGAL REFORM OF THE PROCEDURE LAW ON THE JUDICIAL REVIEW OF
THE IMPLEMENTING PROVISIONS OF LAWS**

Fajar Laksono Soeroso

(Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110, Indonesia,
e-mail: fajarlaksono@yahoo.com)

Naskah diterima 23 Oktober 2014, direvisi 21 November 2014,
disetujui 5 Desember 2014

ABSTRACT

The mechanism of judicial review of implementing provision of laws is currently regulated under Perma No.1/2011 on the Rights to Judicial Review. In practice, it is still seen that the regulation is not sufficient to uphold the rule of law and to create an open and fair trial mandated by the 1945 State Constitution. This essay argues the need to improve the Perma No. 1/2011 and the efforts to make reform, as well. As a consequence, there are some important issues to be coped with, among others, the absence of testing mechanism with an open trial, uncertainty in the judicial process and stages, the large amount of cost applicants must pay, the citation and substance of the decision, the nature of decision does not need to apply, and the absence of reconsideration mechanism. The writer reveals that there are ways of reform of mechanism of judicial review of the implementing provisions of laws, namely (1) sending the proposal of the amendments of the Perma to the Supreme Court, (2) making the judicial review of the Perma No.1/2011 in the Supreme Court, (3) push it to become a legislation, and (4) sending the judicial review of Law on the Supreme Court and Law on Judge to the Constitutional Court.

Keywords: *Perma No. 1/2011, procedure law, legal reform, judicial review, Supreme Court*

ABSTRAK

Mekanisme hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang saat ini diatur dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Dalam perkembangan praktiknya, Perma tersebut dianggap belum memadai mewujudkan proses peradilan yang *fair* dan terbuka dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dikehendaki UUD 1945. Tulisan ini mengemukakan pentingnya pembaruan terhadap Perma 1/2011 sekaligus mengemukakan pula cara-cara yang dapat ditempuh untuk melakukan pembaruan. Dalam upaya melakukan pembaruan tersebut, terdapat beberapa catatan terhadap Perma tersebut 1/2011 yakni terkait dengan mekanisme pengujian yang tanpa persidangan terbuka, ketidakjelasan waktu dalam proses dan tahapan peradilan, Pemohon harus membayar biaya perkara, soal pengucapan dan isi putusan, sifat putusan yang tidak serta merta berlaku, dan tidak adanya mekanisme peninjauan kembali. Untuk melakukan pembaruan tersebut, terdapat 4 (empat) cara yang dapat ditempuh dalam rangka pembaruan hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah MK, yaitu (1) menyerahkan perubahan Perma pada Mahkamah Agung, (2) melalui pengajuan uji materi Perma Nomor 1 Tahun 2011, (3) mendorong pengaturan ke jalur legislasi, serta (4) melalui uji tafsir UU Mahkamah Agung dan UU Kekuasaan Kehakiman di Mahkamah Konstitusi.

Kata kunci: Perma No. 1/2011, hukum acara, pembaruan hukum, pengujian peraturan, Mahkamah Agung

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum memerlukan pembaruan karena situasi masyarakat yang dinamis. Pembaruan hukum pun menjadi keniscayaan. Dari segi

istilah, banyak istilah lain digunakan untuk menyebut pembaruan hukum. Pembaruan hukum seringkali dipadankan dengan istilah "pembangunan hukum", "perubahan hukum", "pembinaan hukum", "modernisasi hukum" atau "reformasi hukum". Namun demikian, istilah pembaruan hukum dianggap lebih dekat

untuk menggambarkan bagaimana menyusun tata hukum yang dapat menyesuaikan diri pada perubahan di masyarakat. Terdapat 2 (dua) pandangan berkaitan dengan perubahan hukum dalam arti pembaruan, yaitu pandangan tradisional dan pandangan modern. Dalam pandangan tradisional, masyarakat harus berubah dahulu baru hukum datang mengaturnya. Sebaliknya dalam pandangan modern, agar hukum dapat menampung segala perkembangan baru, hukum harus selalu berada bersamaan dengan peristiwa yang terjadi.¹

Di lingkungan Mahkamah Agung (MA), pembaruan hukum diperlukan dan telah pula dilakukan, baik di bidang hukum formil maupun hukum materil. Di bidang hukum formil, salah satunya terkait dengan hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Diskursus mengenai proses peradilan yang terbuka, kepastian dalam berperkara, peradilan yang cepat, sederhana; dan murah, serta adanya problem *lack of scientific* dan *lack of future orientation*² dalam dunia peradilan, mendorong perlunya pembaruan hukum.

Salah satu area yang meniscayakan pembaruan ialah hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung (Perma). Saat ini, yang berlaku ialah Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil (Perma 1/2011). Pembaruan didorong oleh kritik yang telah lama muncul, antara lain hukum acara seharusnya diatur bukan dengan Perma melainkan dengan undang-undang. Alasannya, hal-hal yang menyangkut hukum acara peradilan seharusnya diatur dengan undang-

undang. Terlebih lagi, yang seharusnya diatur dalam Perma ialah tata cara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Selain itu, dari sisi substansi pengaturan, Perma 1/2011 tidak mewajibkan persidangan dilaksanakan terbuka. Padahal, persidangan terbuka merupakan prinsip mendasar untuk memastikan terwujudnya proses serta putusan yang adil. Selain itu, tidak ada ketentuan dalam Perma 1/2011 yang mewajibkan hakim untuk mendengar secara seimbang seluruh pendapat pihak-pihak yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang sedang diuji. Padahal mendengar secara seimbang tersebut amat penting mengingat putusannya kelak bersifat *erga omnes*, bukan mengikat para pihak saja (*inter pares*). Jika dirinci, masih banyak lagi kritik terhadap Perma 1/2011.

Berdasarkan uraian di atas, tulisan ini menguraikan urgensi pembaruan hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang di MA demi menyesuaikan dengan paradigma peradilan yang transparan dan akuntabel dalam penegakan hukum dan keadilan.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang sebagaimana dikemukakan di atas, rumusan masalah yang dapat dikemukakan ialah:

1. Mengapa diperlukan pembaruan terhadap Perma 1/2011?
2. Cara apa yang dapat ditempuh untuk melakukan pembaruan hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang?

C. Tujuan Penulisan

Tujuan penulisan ini adalah:

1. Mengetahui dan menjelaskan perihal urgensi pembaruan terhadap Perma 1/2011;
2. Mengetahui dan menjelaskan cara apa yang dapat ditempuh untuk melakukan pembaruan hukum acara pengujian

¹ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Prenada Media, 2005, hlm. 7.

² Mantan Ketua Mahkamah Agung (MA) Bagir Manan menginventarisasi sepuluh masalah yang dihadapi oleh peradilan di Indonesia, lihat "*Ini 10 Masalah Peradilan Indonesia versi Bagir Manan*", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt537ddbba678b8/ini-10-masalah-peradilan-indonesia-versi-bagir-manan>, diakses tanggal 24 Juli 2014.

peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

D. Kerangka Pemikiran

Istilah pembaruan hukum mengandung makna luas karena mencakup sistem hukum. Jika merujuk pada pendapat Lawrence M. Friedmann, sistem hukum meliputi struktur hukum (*structure*), substansi/materi hukum (*substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).³ Namun demikian, pembaruan hukum di Indonesia lebih menampakkan wujudnya sebagai pembaruan peraturan perundang-undangan. Hal demikian sejalan dengan Soetandyo Wignjosoebroto yang menyatakan, pembaruan hukum dibedakan ke dalam dua arti, yaitu *legal reform* dan *law reform*.⁴ Pembaruan hukum dalam arti *legal reform* diperuntukkan bagi masyarakat. Dalam hal ini, hukum hanya menjadi bagian dari proses politik. Pembaruan hukum hanya berarti sebagai pembaruan undang-undang. Sementara pembaruan hukum dalam arti *law reform*, hukum merupakan produk aktivitas politik rakyat yang berdaulat, yang digerakkan oleh kepentingan rakyat yang berdaulat yang mungkin saja diilhami oleh kebutuhan ekonomi, norma sosial, atau nilai-nilai ideal kultur rakyat itu sendiri.⁵

Sehubungan dengan hal tersebut, Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan teori pembaruan hukum dengan menyatakan hukum yang dibuat harus sesuai dan harus memperhatikan kesadaran hukum masyarakat. Hukum tidak boleh menghambat modernisasi. Hukum agar dapat berfungsi sebagai sarana pembaruan hendaknya harus ada legalisasi dari negara.⁶ Secara konsepsional, pembaruan hukum merupakan usaha untuk meningkatkan

dan menyempurnakan hukum melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang baru atau penyempurnaan peraturan perundang-undangan yang telah ada sehingga sesuai dengan kebutuhan baru di bidang-bidang yang bersangkutan.⁷

Penulis sependapat dengan Soetandyo Wignjosoebroto yang mengartikan pembaruan hukum sebagai pembaruan undang-undang, yang dalam tulisan ini ialah aturan hukum yang mengatur hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU. Mengutip juga pendapat Mochtar Kusumaatmadja, *legal reform* dimaksudkan untuk menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang telah ada sehingga sesuai dengan kebutuhan.

Terkait dengan pengujian peraturan perundang-undangan, dalam khazanah ilmu hukum, pengujian peraturan perundang-undangan dikenal dengan istilah *judicial review*. Tonggak sejarah paling dikenal terkait dengan *judicial review* ialah putusan *Supreme Court* Amerika Serikat pada kasus *Marbury vs Madison*⁸ dan pembentukan Mahkamah Konstitusi Austria (*Osterreichs Verfassungsgerichtshof*) pada 1920 yang dipelopori oleh Hans Kelsen. Putusan kasus *Marbury vs Madison* melahirkan istilah *judicial review*, sementara Mahkamah Konstitusi Austria merintis pelebagaan *judicial review*.⁹

Merunut istilahnya, *judicial review* merupakan istilah teknis khas hukum tata negara Amerika Serikat yang berarti wewenang lembaga pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintahan yang bertentangan dengan konstitusi.¹⁰ Dalam perkembangannya,

³ Lawrence M. Friedmann, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russell Sage Foundation, 1975, p. 77.

⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Pembaruan Hukum Masyarakat Indonesia Baru*, 2007, hlm. 94.

⁵ *Ibid.*

⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: Bina Cipta, 1970, hlm. 10.

⁷ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2006, hlm. 19.

⁸ Kasus yang terjadi pada tahun 1803 ini merupakan kasus pertama yang putusannya mengundang perdebatan dan kontroversi secara luas di dunia sekaligus melahirkan ide besar dalam sejarah hukum dan peradilan di dunia yakni mekanisme peradilan konstitusi.

⁹ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hlm. 35.

¹⁰ Jerome A. Barron and C. Thomas S., *Constitutional Law*, St. Paul Menn-West Publishing Co., 1986, p. 4-5.

judicial review dipahami sebagai pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan melalui mekanisme lembaga peradilan terhadap kebenaran suatu norma.¹¹

Di Amerika Serikat, ide *judicial review* mulanya diwarnai dukungan dan penolakan.¹² Menurut penggagasnya, *judicial review* merupakan cara yang paling dibutuhkan untuk menegakkan konstitusionalisme. Pandangan itu mengundang kritik. Menurut Jaakko Husa, pandangan demikian menimbulkan persoalan terhadap legitimasi politik (legislatif maupun eksekutif).¹³ Kritik tajam juga disampaikan Charles L. Black terhadap putusan dalam kasus *Marbury vs Madison*, walaupun Bernard Schwartz menempatkan putusan tersebut sebagai putusan hakim terbaik sepanjang sejarah penegakan hukum di Amerika Serikat.¹⁴ Black menyatakan fungsi utama pengadilan adalah memberikan keabsahan (*validation*), bukan membatalkan keabsahan (*invalidation*) undang-undang. Black memahami bahwa antara legislatif sebagai pembuat undang-undang dan pemerintah sebagai pelaksana undang-undang akan menimbulkan perbedaan pemahaman menafsirkan makna dari undang-undang. Oleh karena itu, legislatif dan eksekutif

membutuhkan aktivitas interpretasi undang-undang yang memiliki ukuran baku dan absah. Disinilah letak fungsi pengadilan (yudikatif) yang mampu memberikan keabsahan interpretasi undang-undang, bukan membatalkan keabsahan undang-undang itu sendiri.¹⁵

Selain itu, perdebatan berkutat pada apakah lembaga yudikatif merupakan lembaga yang pantas menentukan kelayakan suatu peraturan perundang-undangan diberlakukan atau tidak? Montesquieu dan Immanuel Kant jauh-jauh hari telah mengingatkan, hakim bukanlah subjek hukum mandiri dan dapat menentukan hukum sesuka hati, melainkan corong dari undang-undang.¹⁶ Sejalan dengan hal tersebut, Lino A. Graglia menyatakan fungsi hakim hanyalah *to apply the law, not to make the law*.¹⁷ Karena itu pula, Logeman menyatakan, sebagai corong atau pelaksana undang-undang, mustahil hakim dapat menghapuskan suatu undang-undang.¹⁸

Para pengkritik *judicial review* terus mempertanyakan kemungkinan jika putusan peradilan salah sementara putusan tersebut terlanjur membatalkan kekuatan hukum suatu peraturan perundang-undangan. Sementara di sisi lain, pendukung *judicial review* menyampaikan bahwa pandangan hakim sebagai corong undang-undang sudah sejak lama ditinggalkan. Oliver Wendel Holmes¹⁹ dan

¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hlm. 1-2.

¹² James Bradley Thayer, "Sumber dan Ruang Lingkup Doktrin Hukum Konstitusional Amerika", dalam Leonard W. Levy (Editor), *Judicial Review, Sejarah Kelahiran, Wewenang dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi*, Bandung: Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa, 2005, hlm. 58.

¹³ Joachim Sanden, *Methods of Interpreting The Constitution; Estonia's Way in an Increasingly Integrated Europe*, *Juridica International* VIII/2003 (http://www.juridica.ee/get_doc.php?id=635), diakses tanggal 5 Januari 2008.

¹⁴ Bernard Schwartz, *A Book of Legal Lists- The Best and Worst in American Law*, New York, USA: Oxford University Press, 1997, p. 5. Karena sangat fenomenal, putusan ini disebut dengan bermacam-macam istilah, seperti 'a landmark decision' atau 'the most brilliant innovation'. Bahkan sebagai "the single most important decision in American Constitutional Law", dalam Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, New York: Aspen Law & Business, 1997, p. 36.

¹⁵ Dalam Saldi Isra dan Feri Amsari, "Perubahan Konstitusi melalui Tafsir MK", *Jurnal Konstitusi PUSaKO FHUA*, Vol. 1 No.1, November 2008.

¹⁶ Bandingkan dalam Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2001, hlm. 39.

¹⁷ Lino A Graglia, *How the Constitution Disappeared*, dalam Jack N. Rakove (edt), *Interpreting the Constitution*, Boston: Northeastern University Press, 1990, p. 35.

¹⁸ Bandingkan dalam Yudha Bhakti Ardhiwisstra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung: Penerbit Alumni, 2000, hlm. 8.

¹⁹ Seorang Hakim Agung *Supreme Court* Amerika Serikat sekaligus pemikir realisme hukum. Esensi dari hukum menurut ajaran realisme dari Holmes adalah perkembangan ilmu hukum terletak pada "pengujian fakta-fakta" dan kehidupan hukum pada dasarnya bukan logika, melainkan pengalaman (*the life of the law has been, not logic, but experience*). Ungkapan tersebut

Paul Scholten²⁰ memelopori paradigma baru bahwa undang-undang tidak mungkin lengkap sebagai sebuah tahap dalam pembentukan hukum sehingga harus dicari pelengkapinya dalam dunia praktis melalui penemuan hukum oleh hakim.²¹

Dalam perkembangannya, meskipun diwarnai kontroversi, *judicial review* kemudian diterima dalam praktik, terutama di negara-negara demokrasi modern. Bahkan, pengalaman MA Amerika Serikat memutus perkara *Marbury vs Madison* menjadi model di berbagai negara. Di Jerman dan Austria, mekanisme *judicial review* dan peradilan konstitusi diterapkan. Negara-negara demokrasi baru di Amerika Tengah, Amerika Selatan, dan eks negara-negara komunis di Eropa Timur, menjadikan *judicial review* dan peradilan konstitusi sebagai paket reformasi konstitusi.²²

dianggap secara tepat menggambarkan realisme hukum Amerika Serikat yang berbunyi: "*the prophecies of what the courts will do in fact and nothing more pretentior, are what I mean by the law* (pikiran-pikiran tentang apa yang akan diputuskan oleh pengadilan, itulah yang saya maksudkan dengan hukum), lihat Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2006, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Penerbit PT. Gramedia Utama, hlm. 138-139.

²⁰ Paul Scholten merupakan sarjana hukum terkemuka di Belanda. Dalam karyanya "*Algemeen Deel*", Paul Scholten menyebut aktivitas hakim sebagai *rechtsverfijning* atau proses penghalusan hukum yang pada akhirnya dikenal sebagai *rechtsvinding* atau penemuan hukum. Artinya, di samping hukum positif yang tertulis dan terwadahkan, di bawah institusi kekuasaan manusia, sebenarnya selalu pula ada hukum kodrati yang akan menjadi nilai penguji terakhir. Nilai penguji terakhir yang harus dipertimbangkan hakim dalam putusannya kasus per kasus, kondisi per kondisi.

²¹ Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2001, hlm. 42.

²² Moh. Mahfud MD, Peran Mahkamah Konstitusi sebagai Pengawal Konstitusi dalam Sistem Demokrasi Indonesia, Bahan yang disajikan pada Kuliah Pembuka Mahasiswa Baru Tahun 2011 Program Pascasarjana Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Sabtu, 20 Agustus 2011 di Yogyakarta. Lihat juga Trevor L. Brown and Charles R. Wise, *Constitutional Courts and Executive-Legislative Relations: the Case of Ukraine, International and Comparative Law Quarterly*, Volume 43, Number 1, January 1994, p. 156-158.

Judicial review berkait dengan hak uji (*toetsingrechts*), baik materiil (*materiële toetsing*) maupun formil (*formeële toetsing*) yang diberikan kepada hakim atau lembaga peradilan.²³ Jika pengujian dilakukan bukan oleh hakim, misalnya oleh lembaga parlemen, maka tidaklah dapat disebut '*judicial review*' melainkan '*legislative review*'. Pengujian dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum secara "*a posterior*", artinya norma hukum yang diuji telah diundangkan.²⁴ Manakala dilakukan secara *a priori*, maka disebut dengan istilah *judicial preview* atau *anticipatory judicial review*, yaitu penilaian undang-undang sebelum undang-undang tersebut disahkan. Mekanisme *judicial preview* demikian dipraktikkan oleh *Council Constitutionnel* di Perancis.²⁵

Pembedaan *materiële toetsing* maupun *formeële toetsing* dikaitkan dengan perbedaan pengertian antara *wet in materiële zin* (undang-undang dalam arti materiil) dan *wet in formeële zin* (undang-undang dalam arti formal). Menurut Sri Soemantri, hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya diwujudkan melalui cara-cara sebagaimana telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Sementara, hak uji materiil adalah

²³ Pembahasan dan uraian tentang ini, lihat Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997, hlm. 6-15.

²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm. 2-7.

²⁵ Prancis bersama-sama dengan Inggris dan Belanda dikenal sebagai penentang keras gagasan memberikan kewenangan kepada hakim atau pengadilan untuk melakukan pengujian konstitusionalitas atas undang-undang. Dalam perkembangannya, ide pengujian konstitusionalitas diterima, namun sistem pengujian tersebut tidak dilakukan oleh hakim atau lembaga peradilan, melainkan oleh lembaga non-peradilan. Oleh karena itu, dalam Konstitusi Prancis tidak dirumuskan sebagai '*cour*' (pengadilan), melainkan '*conseil*' (dewan), sehingga dibentuklah '*Conseil Constitutionnel*' dan bukan '*Cour Constitutionnel*'. Uraian mengenai Dewan Konstitusi Prancis lihat S.E. Finer *et.al. Comparing Constitution*, Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 31.

wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.²⁶ Kedua bentuk pengujian tersebut oleh UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dibedakan dengan istilah pembentukan undang-undang dan materi muatan undang-undang. Pengujian atas materi muatan undang-undang adalah pengujian materiil, sedangkan pengujian atas pembentukannya adalah pengujian formil.

Mekanisme *judicial review* dapat diterapkan dan bekerja atas dasar adanya peraturan perundang-undangan yang tersusun hirarkis. Menurut Hans Kelsen dalam *stufentheorie*, norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan. Suatu norma yang lebih rendah berlaku bersumber dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seharusnya sampai pada suatu norma yang dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*).²⁷ Berdasarkan *stufentheorie*, suatu peraturan perundang-undangan itu berdasarkan dan bersumber pada peraturan yang ada di atasnya, sementara ke bawah menjadi sumber dan dasar bagi peraturan yang lebih rendah. Dengan demikian, apabila peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka peraturan tersebut batal demi hukum atau dapat dibatalkan.²⁸

Pada akhirnya *review* dipahami sebagai konsekuensi prinsip '*checks and balances*' berdasarkan doktrin *separation of power*. *Judicial review* menjadi saluran bagi ungkapan

ketidaksetujuan masyarakat terhadap keputusan yang diambil oleh pembuat peraturan perundang-undangan. *Judicial review* juga merupakan jaminan bagi rakyat atas hasil legislasi agar tidak menyimpang dari aspirasi fundamental rakyat.²⁹ Dengan kata lain, *judicial review* menjadi momen pembacaan ulang atas teks hukum yang dihasilkan. Ketika teks hukum tidak mampu menjawab kebutuhan publik, mencederai kepentingan yang lebih besar dan menafikan nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi, pembacaan ulang terhadap teks hukum perlu dilakukan.³⁰

II. PEMBAHASAN

A. Kewenangan Mahkamah Agung Menguji Peraturan Perundang-undangan di Bawah Undang-Undang

Di Indonesia, penggunaan istilah *judicial review* mencakup pengujian peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini, jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan tersebut sebagaimana yang diatur dalam UU 12/2011. Atas dasar itu, *judicial review* mencakup 2 (dua) obyek, yaitu terhadap undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Sesuai dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang merupakan hasil Perubahan Ketiga menyatakan, *Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang*. Seiring dengan itu, Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 memberikan kewenangan MK untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Dengan demikian, secara nyata, UUD 1945 menganut dualisme *judicial review*, yaitu dilakukan oleh Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK).

²⁶ *Ibid*, p. 5-8.

²⁷ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, hlm. 25.

²⁸ *Ibid*.

²⁹ Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, 2003, p. 2.

³⁰ Lexy Armanjaya, "Dekonstruksi Fungsi Legislasi", *Kompas*, 6 Mei 2008.

Dalam praktik, dualisme *judicial review* menimbulkan problem. Dalam pandangan penulis terdapat 2 (dua) problem, yaitu:

1. Peluang Ketidaksinkronan Putusan Mahkamah Agung dan Putusan Mahkamah Konstitusi

Oleh karena dilakukan oleh dua lembaga berbeda, sangat mungkin kedua lembaga tersebut menggunakan tolok ukur hukum berbeda dalam memutus, peraturan perundang-undangan yang diuji berisikan secara normatif. Ketidaksinkronan itu bukan hanya memengaruhi hubungan kelembagaan kedua lembaga atau kekacauan hukum, akan tetapi juga akan merugikan pencari keadilan.

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

Dalam waktu tidak terlalu lama, MK melalui Putusan Nomor 110,111,112,113/PUU-VII/2009 tanggal 7 Agustus 2009 menyatakan Pasal 205 ayat (4) dan Pasal 212 ayat (3) UU 10/2008 konstitusional bersyarat. Kedua pasal tersebut berkait dengan mekanisme dalam perhitungan kursi tahap II. Dengan demikian, MK mengukuhkan pasal tersebut sepanjang sesuai yang ditetapkan MK³¹ sekaligus mementahkan Putusan MA terkait pembatalan penghitungan kursi tahap dua. Tentu saja kemudian, Putusan MK yang diberlakukan.

Implikasi dualisme *judicial review*, Pasal 205 ayat (4) UU 10/2008 ditafsirkan secara berbeda oleh MA dan MK. Namun, oleh karena Putusan MK yang diberlakukan, sempat muncul kesan Putusan MK 'menganulir' Putusan MA. Padahal dalam struktur ketatanegaraan berdasarkan UUD 1945, MA dan MK memiliki kedudukan sejajar sehingga Putusan MA dan Putusan MK tidak dapat saling menganulir.

Lantas, apakah ke depan, MA harus 'tunduk' pada Putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang? Menurut penulis, untuk peraturan perundang-undangan yang memiliki keterkaitan normatif secara langsung sebagaimana contoh di atas, jika telah ada Putusan MK terkait dengan UU tersebut, MA wajib menggunakan tolok ukur yang tidak boleh bertentangan dengan Putusan MK. Namun persoalannya, jika Putusan MK hadir setelah Putusan MA, masih sangat mungkin Putusan MA 'dimentahkan' sebagaimana yang terjadi dengan Putusan MA Nomor 15 P/HUM/2009. Hal inilah yang memungkinkan akan adanya tafsir bahwa dalam *judicial review* Putusan MK dianggap lebih tinggi dibandingkan Putusan MA.

2. Proses *Judicial Review* Memungkinkan Dihentikan untuk Sementara

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

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

Keberadaan ketentuan Pasal 55 MK dapat dianggap menghalangi atau menghambat *access to justice*. Jadi, jika ada yang ingin menghambat *judicial review* di MA, cukup dengan mengajukan permohonan pengujian UU yang menjadi dasar *judicial review* di MA

³¹ Amar putusan selengkapnya dapat dilihat pada halaman 104 Putusan MK Nomor 110,111,112,113/PUU-VII/2009.

tersebut ke MK. Atas dasar itu, *judicial review* di MA tidak dapat dilanjutkan prosesnya, setidaknya menanti sampai keluarnya Putusan MK.

Oleh karenanya, ada usulan agar Pasal 55 UU MK tersebut dihapus atau dimaknai kembali melalui *judicial review*. Namun menurut penulis, jika tidak hati-hati, usulan tersebut justru akan kontradiktif dengan kehendak untuk mewujudkan harmonisasi Putusan MA dan Putusan MK. Menurut penulis, walaupun dengan mengajukan *judicial review* ke MK terhadap Pasal 55 UU MK, yang perlu dimohonkan untuk ditegaskan oleh MK adalah soal waktu yang lebih jelas dan terukur bagi MK dalam memutuskan perkara *judicial review* di MK, terlebih lagi untuk kondisi yang spesifik di mana UU yang di-*judicial review* di MK pada saat bersamaan menjadi dasar pengujian *judicial review* di MA. Secara normatif, sampai saat ini tidak terdapat satu pun ketentuan yang mengatur mengenai jangka waktu bagi MK untuk menyelesaikan perkara pengujian UU terhadap UUD 1945.

Terlepas dari persoalan dualisme tersebut dan mengingat tulisan ini fokus pada *judicial review* di MA, maka pembahasan dilakukan pada kewenangan *judicial review* MA. Kewenangan MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang merupakan amanat UUD 1945 sejak sebelum perubahan. Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman memberikan kewenangan bagi MA untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Kewenangan demikian dinyatakan pula pada Pasal 31 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985.

Setelah perubahan UUD 1945, *judicial review* di MA semakin ditegaskan melalui ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa UUD 1945 memberikan 3 (tiga) kategori kewenangan kepada MA, yaitu:

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

Ketentuan Pasal 24A UUD 1945 selanjutnya diderivasikan ke dalam undang-undang. Dalam UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU4/2004). Pasal 11 ayat (2) UU tersebut menyatakan, MA mempunyai kewenangan: (a) mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh semua pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung; (b) menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang; dan (c) kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.

Pada saat ini, hirarki peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 UU 12/2011 yang menyatakan, jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 4) Peraturan Pemerintah; 5) Peraturan Presiden; 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Sementara itu, menurut Pasal 8 UU 12/2011, diakui pula jenis peraturan perundang-undangan lain yang mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-

undang atau Pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Peraturan Perundang-undangan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

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

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

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang;
 - (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku;
 - (3) Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung;
 - (4) Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
 - (5) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.
- Lebih lanjut, di antara Pasal 31 dan Pasal 32 disisipkan 1 (satu) pasal baru yakni Pasal 31A yang menyatakan sebagai berikut.
- (1) Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung, dan dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia;
 - (2) Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat:
 - a. nama dan alamat pemohon;
 - b. uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan, dan wajib menguraikan dengan jelas bahwa:
 - 1) materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/atau
 - 2) pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
 - c. hal-hal yang diminta untuk diputus.
 - (3) Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa pemohon atau permohonannya tidak memenuhi syarat, amar putusan menyatakan permohonan tidak diterima;
 - (4) Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan;
 - (5) Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), amar putusan menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari

peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;

- (6) Dalam hal peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau tidak bertentangan dalam pembentukannya, amar putusan menyatakan permohonan ditolak;
- (7) Ketentuan lebih lanjut mengenai pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur oleh Mahkamah Agung.

Berdasarkan UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Pasal 31A diubah menjadi sebagai berikut.

- (1) Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung dan dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia.
- (2) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh pihak yang menganggap haknya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, yaitu:
- perorangan warga negara Indonesia;
 - kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; atau
 - badan hukum publik atau badan hukum privat.
- (3) Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat:
- nama dan alamat pemohon;
 - uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan dan menguraikan dengan jelas bahwa:
 - 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
 - pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku; dan
 - hal-hal yang diminta untuk diputus.
- (4) Permohonan pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Mahkamah Agung paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya permohonan.
- (5) Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa pemohon atau permohonannya tidak memenuhi syarat, amar putusan menyatakan permohonan tidak diterima.
- (6) Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.
- (7) Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (6), amar putusan menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (8) Putusan Mahkamah Agung yang mengabulkan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (7) harus dimuat dalam Berita Negara atau Berita Daerah paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal putusan diucapkan.
- (9) Dalam hal peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau tidak bertentangan dalam pembentukannya, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.
- (10) Ketentuan mengenai tata cara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur dengan Peraturan Mahkamah Agung.

B. Hukum Acara *Judicial Review* di MA

Sesuai dengan Pasal 31A ayat (10) UU 3/2009, guna kelancaran penyelenggaraan hak uji materil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, MA memberlakukan Peraturan Mahkamah Agung (Perma). Sepanjang keberadaannya, MA pernah memberlakukan Perma Nomor 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materil.³² Kemudian, pada 20 Mei 1999, Perma tersebut digantikan dengan Perma Nomor 1 Tahun 1999 tentang Hak Uji Materil (Perma 1/1999).³³ Seiring dengan perubahan terhadap UU MA, terutama untuk menindaklanjuti ketentuan Pasal 31A ayat (7) UU MA, maka MA kemudian menetapkan Peraturan MA RI Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materil (Perma 1/2004) menggantikan Perma 1/1999. Untuk memenuhi tuntutan dan perkembangan hukum, pada tahun 2011, Perma 1/2004 digantikan dengan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil (Perma 1/2011) tertanggal 30 Mei 2011 yang berlaku hingga kini

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

1. Tidak ada lagi pengaturan tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak peraturan perundang-undangan yang diajukan keberatan ditetapkan. Pada intinya, penentuan tenggang waktu sebagaimana diatur Perma 1/2004, dianggap tidak tepat lagi diterapkan untuk sesuatu aturan yang bersifat umum (*regelend*). Oleh karenanya, secara tegas Perma 1/2011 tidak lagi menentukan tenggang waktu pengajuan keberatan

terhadap suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dengan demikian, kapanpun suatu perundang-undangan dapat diajukan permohonan keberatan;³⁴

2. Permohonan *judicial review* ke MA diatur dengan menggunakan terminologi Permohonan Keberatan. Dalam Perma 1/2011, Permohonan Keberatan adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang diajukan ke MA untuk mendapatkan putusan;³⁵
3. Permohonan keberatan diajukan dengan 2 (dua) cara, yakni: (1) diajukan kepada MA dengan cara langsung ke MA atau (2) diajukan melalui Pengadilan Negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan Pemohon;³⁶
4. Pemohon membayar biaya permohonan pada saat mendaftarkan permohonan keberatan yang besarnya akan diatur tersendiri;³⁷
5. Penetapan Majelis Hakim Agung yang menangani permohonan keberatan dilakukan oleh Ketua Muda Bidang Tata Usaha Negara atas nama Ketua MA;³⁸
6. Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan;³⁹
7. Putusan tidak dapat diajukan Peninjauan Kembali;⁴⁰
8. Terkait dengan pelaksanaan putusan, jika dalam jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari

³² Perma ini ditetapkan pada tanggal 11 Maret 1993 dan ditandatangani oleh Ketua MA pada saat itu, H.R. Purwoto S. Gandasubrata, S.H. Perma ini mengatur lebih lanjut mengenai hukum acara yang mengatur tentang pelaksanaan peradilan mengenai hak uji materil yang diamanatkan Ketetapan MPR Nomor: III/MPR/1978, Pasal 26 UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 31 UU Nomor 8 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

³³ Perma ini ditetapkan pada 20 Mei 1999 dan ditandatangani oleh Ketua MA pada saat itu, Sarwata, S.H.

³⁴ Lihat pada *Konsideran Menimbang Perma 1/2011* huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d.

³⁵ Lihat Pasal 1 ayat (3).

³⁶ Lihat Pasal 2 ayat (1).

³⁷ Lihat Pasal 2 ayat (4).

³⁸ Lihat Pasal 4 ayat (5).

³⁹ Lihat Pasal 5 ayat (2).

⁴⁰ Lihat Pasal 6 ayat (2).

sejak putusan diucapkan pejabat pembuat peraturan perundang-undangan tidak melaksanakan kewajiban untuk mematuhi putusan, maka peraturan perundang-undangan dimaksud tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁴¹

Terhadap Perma 1/2011 tersebut, terdapat beberapa kritik yang penting untuk diperhatikan karena Perma tersebut dianggap belum memenuhi harapan pencari keadilan. Kritik yang sering dimunculkan ialah Perma 1/2011 belum sepenuhnya mengakomodasi asas-asas hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan. Asas-asas tersebut antara lain:⁴²

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

Selama ini masyarakat pencari keadilan menilai bahwa peradilan di MK, terutama dalam perkara pengujian undang-undang dirasakan lebih *fair* dan transparan karena telah mengakomodasi asas-asas tersebut. Jadi, walaupun Putusan MK kelak tidak sesuai dengan yang harapan, dalam arti pemohon tetap saja 'kalah', kekalahan tersebut akan diterima secara *legowo* karena proses peradilan digelar *fair* dan terbuka. Atas dasar itulah, praktik pengujian UU di MK dikatakan telah memenuhi asas-asas hukum acara, meskipun masih terdapat hal-hal yang harus terus⁴³ disempurnakan.

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

1. Perkara Pengujian Peraturan Perundang-Undangan tanpa Persidangan Terbuka

Dalam pengujian UU di MK, pada intinya proses pengujian dilaksanakan melalui rangkaian persidangan yang bersifat terbuka untuk umum. Hal ini secara normatif diatur pada Pasal 40 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi (UU MK) yang selengkapnya menyatakan: "*Sidang Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum, kecuali rapat permusyawaratan hakim*".⁴³

Berbeda dengan itu, pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU, tidak terdapat satu pun ketentuan dalam Perma 1/2011 yang menyatakan keharusan untuk menggelar sidang terbuka. Pada Pasal 5 ayat (2) dinyatakan, Majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus permohonan keberatan tentang Hak Uji Materiil dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Jadi, tanpa persidangan terbuka, Hakim akan langsung menerapkan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan.

Tanpa proses persidangan terbuka, maka sudah pasti Perma 1/2011 tidak mengenal asas *audi et alteram partem*. Dengan demikian, pemohon tidak memiliki kesempatan meyakinkan hakim di dalam sidang mengenai urgensi permohonannya, termasuk menghadirkan ahli dan saksi guna memperkuat argumentasi permohonan. Akan sangat baik

Rapat Permusyawaratan Hakim atau disingkat RPH merupakan forum perundingan yang dilaksanakan Hakim Konstitusi untuk mengambil keputusan terhadap suatu perkara di Mahkamah Konstitusi. RPH dilaksanakan secara rahasia, dalam artian tertutup, tidak menyertakan pihak lain selain Majelis Hakim, dengan maksud apa yang dihasilkan dalam RPH tersebut hanya diketahui oleh Majelis Hakim yang memeriksa perkara sampai putusan diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum.

⁴¹ Lihat Pasal 8 ayat (2).

⁴² Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006, hlm. 61.

jika Majelis Hakim Agung juga mengundang pihak-pihak yang bersengketa di dalam persidangan, pihak terkait, termasuk saksi atau ahli seperti halnya dalam persidangan di MK. Dengan demikian, salah paham atau salah implementasi hukum dapat dihindari. Hal demikian sesungguhnya merupakan kerugian tersendiri bagi Majelis Hakim Agung yang sedang menangani perkara, karena tidak mendapatkan *input* berupa cara pandang lain terhadap isu hukum perkara yang sedang ditangani.

2. Proses Penyelesaian Perkara tanpa Batasan Waktu yang Jelas dan Terukur

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

Terkait dengan kejelasan dan kepastian, Perma 1/2011 tidak menentukan batas waktu mengenai kapan suatu permohonan akan dan harus 'disidangkan'. Demikian pula, tidak jelas kapan permohonan akan atau harus diputus. Hal demikian berbeda dengan MK. Pada Pasal 32 yang menyatakan terhadap permohonan yang diajukan Panitera MK melakukan pemeriksaan kelengkapan permohonan. Dalam hal permohonan belum lengkap, pemohon diberi kesempatan untuk melengkapi permohonan dalam jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari kerja sejak pemberitahuan kekuranglengkapan tersebut. Dalam Pasal 34 ayat (1) UU MK dinyatakan, "*Mahkamah Konstitusi menetapkan hari sidang pertama, setelah permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dalam jangka*

waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja". Berikutnya, dalam sidang pertama atau sidang pendahuluan, MK memberikan nasihat terhadap permohonan Pemohon, dan setelahnya Pemohon diberi kesempatan paling lama 14 (empat belas) hari untuk memperbaiki permohonannya.

Berkaca dari hukum acara di MK, sudah semestinya MA memberikan aturan mengenai kejelasan dan kepastian tersebut kepada masyarakat. Jika tidak, akan rawan terjadi penyimpangan yang berujung pada ketidakadilan.

3. Pemohon Harus Membayar Biaya Permohonan

Selain kejelasan dan kepastian prosedur dan waktu, masyarakat juga harus mengetahui jelas soal biaya untuk berperkara di lembaga peradilan. Ketiadaan informasi mengenai besarnya biaya berperkara telah melahirkan keengganan di masyarakat memperjuangkan keadilan di lembaga peradilan.

Dalam Pasal 2 ayat (4) Perma 1/2011 ditentukan bahwa Pemohon membayar biaya permohonan pada saat mendaftarkan permohonan yang besarnya akan diatur tersendiri. Menurut Pasal 2 ayat (1) huruf g Perma Nomor 3 Tahun 2012 tentang Biaya Proses dan Pengelolaannya pada Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di Bawahnya, ditentukan biaya permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang (keberatan Hak Uji Materiil) sebesar Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah). Biaya tersebut menjadi amat besar jika merujuk permohonan pengujian undang-undang di MK. Berdasarkan Pasal 9 UU MK, pemohon tidak dibebani biaya apa pun karena seluruh biaya penanganan perkara di MK dibebankan pada APBN MK. Dengan demikian, alangkah baik jika permohonan *judicial review* di MA tidak lagi dipungut biaya.

4. Isi dan Pengucapan Putusan

Perma 1/2011 tidak mengatur jelas bagaimana konstruksi isi putusan dan

pengucapan putusan dilaksanakan. Terkait dengan isi putusan, Putusan MA tidak disertai pendapat hukum hakim secara mendetil. Dalam putusan tersebut, hanya dituangkan dalam argumen singkat dan padat sehingga maknanya tidak dapat ditangkap secara paripurna.

Oleh karenanya, wajar jika masyarakat sering bertanya-tanya apa sesungguhnya maksud dari putusan tersebut. Sedangkan di MK, Putusan MK membeberkan seluruh berkas dari awal hingga akhir. Dimuat juga poin-poin pernyataan ahli yang disampaikan dalam persidangan. Putusan MK juga berisi pendapat MK secara tuntas dan detil. Setiap amar selalu diiringi argumen yang tertuang seluruhnya.

5. Putusan Tidak Serta Merta Berlaku

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

Bahkan pada kasus tertentu, Putusan MA dalam permohonan keberatan hak uji materil tidak dapat dilaksanakan. Hal demikian terjadi dengan Putusan MA Nomor 49P/HUM/2011 dalam perkara uji materil Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) Nomor 44 Tahun 2011 tentang Wilayah Administrasi Pulau Berhala. Putusan MA menyatakan Permendagri tersebut batal demi

hukum. Mestinya sengketa Pulau Berhala selesai, karena MA telah memberikan kepastian hukum atas status kepemilikan Pulau Berhala.

Namun kenyataannya, sengketa makin meruncing bahkan berlanjut ke MK ketika Pemerintah Provinsi Jambi mengemas perkara tersebut menjadi perkara pengujian UU. Pengalihan penyelesaian sengketa Pulau Berhala ke MK pasca-putusan MA secara nyata telah menimbulkan akibat hukum serius berupa tidak dilaksanakannya putusan MA. Dalam hal ini, akan ada alasan pembenar untuk tidak melaksanakan Putusan MA. Pihak-pihak yang bersengketa sangat mungkin mengabaikan Putusan MA karena bersikukuh baru akan patuh pada Putusan MK.⁴⁴

6. Tidak Ada Mekanisme Peninjauan Kembali

Pasal 9 Perma 1/2011 menyatakan, *terhadap putusan mengenai permohonan keberatan tidak dapat diajukan kembali*. Hal tersebut serupa makna dengan putusan MK yang bersifat final sehingga tidak terdapat upaya hukum lain setelahnya. Namun, berbeda dengan MK, Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 tidak menyatakan bahwa putusan MK dalam pelaksanaan kewenangan hak uji materil MA bersifat final, pertama dan terakhir. Selain itu, Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 juga memberi peluang kepada Undang-Undang untuk memberi wewenang lain, misalnya Peninjauan Kembali (PK).

Seiring dengan dualisme *judicial review*, ketentuan Pasal 9 Perma 1/2011 menimbulkan persoalan. **Pertama**, dari sisi yuridis-normatif, ketentuan tersebut tidak memiliki acuan norma peraturan perundang-undangan di atasnya, baik dalam UU MA maupun UUD 1945. **Kedua**, dari sisi praksis, putusan MA tidak dapat dikoreksi, sekalipun telah kehilangan landasan hukum. Misalnya, MA menguji Peraturan Pemerintah terhadap undang-undang. Dalam

⁴⁴ Uraian selengkapnya mengenai hal ini dapat dibaca Fajar Laksono Soeroso, "Memaknai Kecenderungan Penyelesaian Konflik Batas Wilayah ke Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 9 No. 3, September 2012.

putusannya, MA menyatakan bahwa Peraturan Pemerintah tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang. Setelahnya, MK menguji ketentuan terkait yang terdapat dalam undang-undang tersebut. Kemudian, MK menyatakan bahwa ketentuan dalam undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD sehingga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Atas dasar itu, ada kemungkinan Putusan MA terkait pengujian Peraturan Pemerintah menjadi tidak relevan. Oleh karenanya, Putusan MK mestinya dapat menjadi *novum* yang dapat digunakan oleh Pemohon pengujian Peraturan Pemerintah agar MA meninjau kembali putusan dalam perkara dimaksud. Namun demikian, keberadaan Pasal 9 Perma 1/2011 menutup peluang tersebut. Sudah barang tentu, Putusan MA terus ada karena tak dapat dikoreksi, akan tetapi kehilangan landasan hukum.

C. Pembaruan Hukum Acara *Judicial Review* di Mahkamah Agung

Terhadap catatan-catatan tersebut, perlu dilakukan pembaruan Perma 1/2011. Tujuan pembaruan tersebut agar secara kualitatif, proses, dan substansi, putusan perkara-perkara *judicial review* di MA betul-betul mencerminkan peradilan yang jujur, terbuka, dan dapat dipertanggungjawabkan. Hal tersebut sejalan dengan amanat Pasal 24 UUD 1945 bahwa peradilan diselenggarakan semata-mata guna menegakkan hukum dan keadilan. Lantas, bagaimana cara melakukan pembaruan hukum acara *judicial review* di MA tersebut? Dalam hal ini penulis mengemukakan sekurang-kurangnya terdapat 4 (empat) cara yang dapat ditempuh, yaitu:

a. Menyerahkan pada Mahkamah Agung

Mengingat Perma 1/2011 merupakan produk MA, maka perubahan atau penyempurnaan bergantung pada MA sendiri. Manakala MA memandang perlu pembaruan, maka Perma diubah. Sebaliknya, jika MA memandang tidak ada urgensi, maka pembaruan tidak dilakukan. Jika dicermati,

pembaruan Perma, mulai dari Perma 1/1993 hingga Perma 1/2011, motifnya karena adanya peraturan perundang-undangan baru atau kondisi hukum baru sehingga 'memaksa' MA memperbarui Perma dimaksud.

Perubahan dari Perma 1/1993 ke Perma 1/1999 misalnya, dilandasi oleh semangat reformasi, terutama untuk menegakkan supremasi hukum dan reformasi bidang hukum. Hal demikian sesuai dengan Ketetapan MPR Nomor: X/MPR/1998. Atas dasar itulah, MA perlu meningkatkan dan mengefektifkan kewenangan MA dalam melaksanakan Hak Uji Materiil, antara lain dengan cara mencabut dan mengganti Perma 1/1993.⁴⁵ Artinya, dalam hal ini, MA mengubah Perma 1/1993 karena dipaksa untuk menyesuaikan dengan aturan baru. Jika tidak ada Ketetapan MPR Nomor: X/MPR/1998, belum tentu MA dengan kesadaran sendiri memperbarui Perma 1/1993.

Demikian pula perubahan Perma 1/1999 ke Perma 1/2004 yang merupakan konsekuensi dari UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Semangat yang diusung UU Nomor 4 Tahun 2004 antara lain mengedepankan prinsip *fairness* dalam penyelesaian perkara. Semangat tersebut dihadirkan seiring dengan Perubahan UUD 1945 yang mengamanatkan agar kekuasaan kehakiman menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.⁴⁶ Atas dasar itu, MA memberikan kesempatan kepada pembuat peraturan perundang-undangan untuk memberikan jawaban, pendapat, dan kesempatan mempertahankan peraturan perundang-undangan yang sedang diuji. Ketentuan demikian tidak diatur sebelumnya dalam Perma 1/1993. Dalam Perma 1/2004, prinsip *fairness* dimuat dalam Pasal 3 ayat (3) dan ayat (4) Perma 1/2004 yang menyatakan:

- (3) Panitera Mahkamah Agung wajib mengirimkan salinan permohonan tersebut kepada Pihak Termohon setelah terpenuhi kelengkapan berkasnya.

⁴⁵ Lihat Konsiderans Menimbang Perma 1/1993.

⁴⁶ Lihat Pasal 24 UUD 1945.

- (4) Termohon wajib mengirimkan atau menyerahkan jawabannya kepada Panitera Mahkamah Agung dalam waktu 14 (empat belas) hari sejak diterima salinan permohonan tersebut.

Berikutnya, ketika MA melakukan pembaruan Perma 1/2004 menjadi Perma 1/2011, isu yang melatari ialah kehendak menghapus tenggang waktu pengujian permohonan hak uji materiil. Dalam Perma 1/2004 dinyatakan, "*permohonan keberatan diajukan dalam jangka waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan*".⁴⁷ Dalam Perma 1/2011, ketentuan tersebut dihapus dengan alasan sebagaimana tercantum dalam Konsiderans Menimbang huruf b Perma 1/2011 yang menyatakan:

"..... penentuan tenggang waktu pengajuan permohonan keberatan Hak Uji Materiil adalah tidak tepat diterapkan bagi suatu aturan yang bersifat umum (*regelend*) karena sejalan dengan perkembangan hukum yang sedemikian rupa, dirasakan telah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dan tidak sesuai lagi dengan hukum yang hidup (*the living law*) yang berlaku."

Lebih lanjut, pada huruf c, dimuat 4 (empat) putusan perkara hak uji materiil⁴⁸ yang pertimbangan hukumnya menjadi dasar MA menghapus ketentuan soal tenggang waktu tersebut.

Dari fakta-fakta tersebut, maka perubahan Perma pelaksanaan hak uji materiil

bergantung sepenuhnya pada MA sendiri. Boleh saja publik terus menerus 'membombardir' dengan kritik dan masukan agar MA segera melakukan pembaruan Perma 1/2011. Hanya saja, tidak ada jaminan apakah MA bersedia mengakomodasi kritik dan masukan tersebut.

b. Melakukan Uji Materi Perma 1/2011

Jika *judicial review* dipahami sebagai momen pembacaan ulang atas teks hukum,⁴⁹ maka hal itu perlu dilakukan terhadap Perma 1/2011. Atas dasar itu, pembaruan hukum Perma 1/2011 dapat dilakukan dengan jalan mengajukan permohonan uji materi ke hadapan MA. Mengacu pada Pasal 8 UU 12/2011, Perma merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011 menyatakan:

"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".

Sementara, ayat (2) menyatakan, "Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan".

Berdasarkan ketentuan tersebut, Perma 1/2011 dapat diuji di hadapan peraturan

⁴⁷ Lihat Konsiderans Menimbang Perma 1/2011 huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d.

⁴⁸ Keempat putusan tersebut ialah Putusan Hak Uji Materiil Nomor 25 P/HUM/2006 tanggal 30 Agustus 2006, Putusan Hak Uji Materiil Nomor 41 P/HUM/2006 tanggal 21 November 2006, Putusan Hak Uji Materiil Nomor 37 P/HUM/2008 tanggal 18 Maret 2009, dan Putusan Hak Uji Materiil Nomor 03 P/HUM/2011 tanggal 25 April 2011. Berdasarkan pertimbangan hukum dalam putusan-putusan itulah MA kemudian menghapus ketentuan tenggang waktu pengajuan permohonan hak uji materiil yang tertuang dalam Pasal 4 Perma 1/2004.

⁴⁹ Lexy Armanjaya, *op.cit.*

perundang-undangan yang derajatnya lebih tinggi, yakni undang-undang, dalam hal ini UU MA maupun UU Kekuasaan Kehakiman. Sebagai contoh, berdasarkan Perma 1/2011, MA tidak menggelar persidangan yang terbuka untuk umum. Hal demikian jelas-jelas bertentangan dengan Pasal 13 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan, *semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain*. Demikian pula, tidak adanya batas waktu yang jelas mengenai kapan suatu permohonan uji materiil akan dan harus disidangkan atau akan diputus, bertentangan dengan Pasal 4 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan, *Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan*.

Kalaupun *judicial review* Perma 1/2011 menjadi jalan pilihan, terdapat persoalan mendasar yakni sulit mengharapkan MA berlaku objektif dalam pengujian. Selain Perma 1/2011 merupakan produk hukum MA sendiri, akan ada peran ganda MA di dalam prosesnya. Di satu sisi MA berkedudukan selaku pengadil, di sisi lain MA bertindak selaku Termohon. Sebagai Termohon, sudah pasti MA akan menganggap benar Perma 1/2011. Tidaklah mungkin suatu pertandingan berjalan *fair play* manakala wasit bertindak sekaligus sebagai pemain.

c. Melalui Jalur Legislasi

Upaya pembaruan hukum acara *judicial review* di MA dapat dilakukan melalui jalur legislasi di DPR. Caranya ialah dengan 'mengangkat' pengaturan hukum acara pengujian undang-undang di dalam Perma ke level undang-undang. Dalam hal ini, penulis mengusulkan untuk melakukan revisi terhadap UU MA. Jika dicermati, pengaturan mengenai hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dalam UU MA terlampau singkat, yakni hanya di Pasal 31A yang terdiri atas 10 (sepuluh) ayat. Secara garis

besar, pengaturannya pun hanya mencakup format dan isi permohonan, pihak yang dapat mengajukan permohonan, jenis amar putusan, pemuatan putusan dalam Berita Negara, dan perintah agar ketentuan tata cara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur dengan Perma.

Apabila dibandingkan dengan pengaturan dalam UU MK, maka pengaturan hukum acara *judicial review* di MA tertinggal amat jauh. Dalam UU MK, hukum acara pengujian undang-undang diatur lengkap mulai dari Pasal 28 sampai dengan Pasal 60. Tidak cukup dengan itu, Pasal 86 membuka ruang bagi MK untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya menurut UU MK. Dalam praktiknya, untuk mendukung kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945, MK memberlakukan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Pengujian Undang-Undang.

Tidak selengkap di UU MK, pengaturan hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang selain sangat singkat, juga terkesan menyerahkan pengaturan sepenuhnya pada Perma. Padahal menurut penulis, seperti halnya UU MK, pengaturan mengenai hukum acara *judicial review* di MA seharusnya diatur secara lebih lengkap dalam UU MA. Baru kemudian, jika terdapat hal-hal yang menurut MA perlu diatur lebih lanjut, barulah MA membuat pengaturan melalui Perma, terutama mengenai tata cara.

Keharusan menempatkan pengaturan hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang di MA ke level undang-undang telah secara tegas diamanatkan UUD 1945. Pasal 24A UUD 1945 menyatakan: "*Susunan, kekuasaan, dan hukum acara Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya diatur dalam undang-undang*". Ketentuan tersebut ditegaskan kembali ke dalam Pasal 28 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan

Kehakiman. Maka dari itu, merujuk pada ketentuan Pasal 24A UUD 1945 dan Pasal 28 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, hukum acara MA seharusnya diatur dalam undang-undang.

Jadi, pengaturan hukum acara *judicial review* di MA dalam Perma tidaklah tepat dipandang dari perspektif hukum dan UUD 1945. Pasal 31A ayat (10) UU MA menyatakan: "*Ketentuan mengenai tata cara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur dengan Peraturan Mahkamah Agung*". Ketentuan demikian bermakna, Perma merupakan wadah untuk mengatur tata cara *judicial review* di MA atau hanya melengkapi hukum acara yang seharusnya diatur dalam undang-undang. Lagi pula jelas, terdapat perbedaan mendasar antara tata cara dengan hukum acara.

Berdasarkan hal tersebut, pembentuk undang-undang perlu mengambil tindakan dalam kerangka legislasi untuk mengangkat sekaligus melengkapi pengaturan hukum acara *judicial review* di MA di dalam UU MA. Kalaupun Perma dibutuhkan nantinya, sekedar untuk melengkapi ketentuan undang-undang. Selain itu, penguangan norma di dalamnya dibatasi oleh rambu-rambu dalam undang-undang, bukan sekehendak MA sendiri. Pada ruang inilah pembentuk undang-undang mengaktualisasi peran dan tanggung jawabnya dalam mewujudkan peradilan MA yang lebih transparan dan akuntabel untuk menegakkan hukum dan keadilan.

d. Melalui Uji Tafsir UU MA dan UU Kekuasaan Kehakiman ke MK

Dengan tetap menggunakan logika *judicial review*, penulis juga mengusulkan pihak-pihak yang memiliki *legal standing* untuk mengajukan *judicial review* ke MK. Dalam hal ini penulis mengusulkan ditempuhnya pengujian undang-undang yang sifatnya non-konvensional. Dalam hal ini, bukan Perma 1/2011 yang diuji ke MK, melainkan mengonfirmasi bahwa norma-norma hukum, baik dalam UU MA maupun UU Kekuasaan

Kehakiman telah selaras dengan UUD 1945. Namun, norma dalam UU tersebut ditafsirkan lain oleh MA sehingga hasil penafsiran dalam Perma 1/211 justru mengabaikan norma dalam kedua UU tersebut.

Skema pengujian demikian pernah dilakukan oleh Gubernur Bengkulu non-aktif Agusrin M. Najamudin dengan mengajukan permohonan pengujian KUHP terhadap UUD 1945. Agusrin M. Najamudin mengajukan uji tafsir Pasal 67 dan Pasal 244 KUHP ke MK sebagai bentuk perlawanan terhadap kejaksaan yang melakukan kasasi atas vonis bebas dirinya yang membuat MA memvonis dirinya bersalah dengan hukuman selama empat tahun penjara. Menurut Pemohon, Pasal 67 dan Pasal 244 KUHP telah mengatur dengan jelas bahwa permohonan banding ataupun kasasi. Namun, dalam yurisprudensi Mahkamah Agung, jaksa diperbolehkan mengajukan banding atau kasasi. Hal ini nyata-nyata telah menggeser dan mengesampingkan undang-undang. Atas dasar itulah, Pemohon mempermasalahkan penafsiran MA yang menimbulkan ketidakpastian hukum tersebut.⁵⁰

Analog dengan skema pengujian undang-undang yang diajukan Agusrin M. Najamudin, *judicial review* UU MA dan UU Kekuasaan Kehakiman dalam kerangka rekonstruksi Perma 1/2011 pada prinsipnya dimaksudkan untuk menggerakkan MK melalui putusnya nanti untuk menyatakan UU MA dan UU Kekuasaan Kehakiman adalah konstitusional. Dalam putusan tersebut, MK dapat memerintahkan agar perumusan materi dalam aturan turunan sebagai pelaksanaan UU MA dan UU Kekuasaan Kehakiman wajib

⁵⁰ Lihat Putusan Nomor 56/PUU-IX/2011 dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Meskipun pada akhirnya, permohonan Pemohon dinyatakan tidak dapat diterima oleh MK. Dalam putusnya, MK menyatakan permohonan Pemohon lebih kepada implementasi pasal-pasal dalam KUHP sehingga penafsiran putusan bebas murni bukanlah kewenangan MK. Lagi pula, MK tidak berwenang menilai konstitusionalitas suatu yurisprudensi MA.

merujuk pada penafsiran konstitusional dalam Putusan MK. Dengan kata lain, terhadap penormaan yang bertentangan dengan tafsir konstitusional MK, aturan hukum tersebut haruslah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

III. KESIMPULAN

Legal reform terhadap Perma 1/2011 perlu dilakukan karena dalam praktiknya Perma 1/2011 belum memenuhi rasa keadilan dan harapan pencari keadilan. Terdapat beberapa catatan kritis yang melandasi perlunya Perma 1/2011 segera diperbarui. **Pertama**, perkara pengujian peraturan perundang-undangan tanpa persidangan terbuka; **Kedua**, proses penyelesaian perkara tanpa batasan waktu yang jelas sehingga Pemohon tidak mudah memonitor penanganan permohonannya. **Ketiga**, pemohon harus membayar biaya permohonan sebesar Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah). **Keempat**, selain diucapkan dalam sidang yang tidak dihadiri para Pihak, Perma 1/2011 tidak mengatur jelas bagaimana konstruksi isi putusan dan pengucapan putusan dilaksanakan. **Kelima**, putusan tidak serta merta berlaku karena ada celah 90 hari putusan tidak dilaksanakan. **Keenam**, tidak ada mekanisme peninjauan kembali, padahal, seiring dualisme penanganan *judicial review* yaitu di MA dan di MK, sangat mungkin Putusan MA dalam perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang memungkinkan untuk dikoreksi.

Beberapa catatan tersebut kiranya dapat menjadi rujukan minimal bagi pembaruan hukum acara pengujian peraturan undang-undang di bawah UU. Setidaknya-tidaknya diatur secara tegas sebagaimana hukum acara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 di MK yang dilaksanakan secara terbuka, batas waktu penanganan perkara relatif jelas sehingga terdapat kepastian penyelesaian perkara bagi pihak-pihak yang berperkara, pengajuan permohonan tanpa dipungut biaya, putusan diucapkan

dalam sidang pleno terbuka untuk umum dengan konstruksi yang terpola dengan menggambarkan duduk perkara, pertimbangan hukum, hingga amar putusan, putusan mengikat sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum, dan seharusnya membuka mekanisme Peninjauan Kembali.

Pembaruan hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dapat dilakukan sekurang-kurangnya dengan 4 (empat) cara. **Pertama**, mengingat Perma 1/2011 merupakan produk MA, maka perubahan atau penyempurnaan bergantung pada MA sendiri. **Kedua**, melakukan Uji Materi Perma 1/2011 ke MA. **Ketiga**, pembaruan hukum acara *judicial review* di MA dilakukan melalui jalur legislasi melalui pembentukan undang-undang. **Keempat**, melalui Uji Tafsir UU MA dan UU Kekuasaan Kehakiman ke MK. Dalam hal ini, bukan Perma 1/2011 yang diuji ke MK, melainkan mengonfirmasi bahwa norma-norma hukum, baik dalam UU MA maupun UU Kekuasaan Kehakiman telah selaras dengan UUD 1945. Namun kemudian, norma dalam UU tersebut ditafsirkan lain oleh MA melalui Perma 1/2011 sehingga pengaturannya justru menafikkan konstitusionalitas norma dalam kedua UU tersebut.

UCAPAN TERIMAKASIH

Penulis mengucapkan terimakasih kepada Lilis Suryani, SH., M.H., yang telah memberi masukan dan koreksi terhadap tulisan ini.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Manan, A. (2006). *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Ardhiwisastra, Y. B. (2000). *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*. Bandung: Penerbit Alumni.

- Asshiddiqie, J. (2005). *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Jakarta: Konstitusi Press.
- _____ (2006). *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah Konstitusi RI.
- _____ dan Ahmad Syahrizal (2006). *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI.
- Barron, J. A. and C. Thomas S. (1986). *Constitutional Law*. St. Paul Menn-West Publishing Co.
- Chemerinsky, E. (1997). *Constitutional Law: Principles and Policies*. New York, USA: Aspen Law & Business.
- Finer, S.E., et. al. (1995). *Comparing Constitution*. Oxford: Clarendon Press.
- Friedmann, L. M. (1975). *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russell Sage Foundation.
- Gisburg, T. (2003). *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge University Press.
- Graglia, L. A. (1990). *How the Constitution Disappeared*, dalam Jack N. Rakove (edt), *Interpreting the Constitution*, Boston: Northeastern University Press.
- Kusumaatmadja, M. (1970). *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*. Bandung: Bina Cipta.
- Mertokusumo, S. (2001). *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Penerbit Liberty.
- Rahardjo, S. (2009). *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Schwartz, B. (1997). *A Book of Legal Lists- The Best and Worst in American Law*. New York, USA: Oxford University Press.
- Siahaan, M. (2006). *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Soemantri, S. (1997). *Hak Uji Material di Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Soeprapto, M. F. I. (2007). *Ilmu Perundang-Undangan*. Yogyakarta: Kanisus.
- Thayer, J. B. (2005). "Sumber dan Ruang Lingkup Doktrin Hukum Konstitusional Amerika", dalam Leonard W. Levy (ed.), *Judicial Review, Sejarah Kelahiran, Wewenang dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi*. Bandung: Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa.
- Wignjosoebroto, S. (2007). "Pembaruan Hukum Masyarakat Indonesia Baru" dalam Dony Donardono, *Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia*. Jakarta: HuMa.
- Jurnal/Makalah:**
- Brown, T. L. and Wise, C. R. (1994). "Constitutional Courts and Executive-Legislative Relations: the Case of Ukraine". *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, Number 1, January.
- Isra, S. dan Amsari, F. (2008). "Perubahan Konstitusi melalui Tafsir MK", *Jurnal Konstitusi PUSaKO*, Vol. 1 No. 1, November.
- Mahfud, M. D. (2011). "Peran Mahkamah Konstitusi sebagai Pengawal Konstitusi dalam Sistem Demokrasi Indonesia". Bahan yang disajikan pada Kuliah Pembuka Mahasiswa Baru Tahun 2011 Program Pascasarjana Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Sabtu, 20 Agustus.
- Soeroso, F. L. (2012). "Memaknai Kecenderungan Penyelesaian Konflik Batas Wilayah ke Mahkamah Konstitusi". *Jurnal Konstitusi*, Vol. 9 No. 3, September.
- Surat kabar:**
- Armanjaya, L. "Dekonstruksi Fungsi Legislasi", *Kompas*, 6 Mei 2008.

Internet:

Sanden, J. *Methods of Interpreting The Constitution; Estonia's Way in an Increasingly Integrated Europe*, *Juridica International* VIII/2003, http://www.juridica.ee/get_doc.php?id=635, (diakses tanggal 5 Januari 2008).

"Ini 10 Masalah Peradilan Indonesia versi Bagir Manan",

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt537ddbba678b8/ini-10-masalah-peradilan-indonesia-versi-bagir-manan>, (diakses tanggal 24 Juli 2014).

Lain-lain:

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110,111,112,113/PUU-VII/2009.

