

**HAK UJI MATERIIL OLEH MAHKAMAH AGUNG UNTUK
MENGUJI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN
DIBAWAH UNDANG-UNDANG DI INDONESIA**

Oleh :

ARIE SATIO RANTJOKO, S.H., M.H.

Abstract

Indonesian system is divided into three powers as the President of the House of Representatives as the executive legislative and judicial branches of government as the Supreme Court have each possess its own function which should not overlap because if there is one power of the power to interfere with duties or functions of other powers then there is a duality of power functions. To avoid dualism test regulations under the authority of law is conceptually the first test against legislation both legislation and regulations under the law should be left entirely to the judiciary based on the concept of power-sharing as stipulated in the Act Constitution of the Republic of Indonesia after the 1945 amendment.

Keywords : Right, Judicial review, Supreme Court.

A. PENDAHULUAN

Latar Belakang

Indonesia merupakan negara hukum, sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 amandemen ketiga yaitu *Negara Indonesia adalah Negara Hukum*. Salah satu elemen penting dari konsep Negara hukum sebagaimana dinyatakan oleh Julius Stahl adalah adanya pembagian kekuasaan. Istilah pembagian kekuasaan ini diterapkan oleh Indonesia dalam bentuk konsep pemisahan kekuasaan. Konsep pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) menjadi dasar pemerintahan di Indonesia. Kekuasaan negara ini, mengacu ide pemisahan kekuasaan, terbagi dalam tiga poros: presiden (eksekutif), DPR (legislatif), dan Mahkamah Agung (yudikatif). Pembagian kekuasaan itu dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan Negara dari kemungkinan adanya tindakan sewenang-wenang dan penindasan oleh penguasa.

Pada prinsipnya pemisahan atau pembagian kekuasaan itu dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan Negara dari kemungkinan adanya tindakan sewenang-wenang dan penindasan oleh penguasa. Legislatif, eksekutif dan yudikatif memiliki peranan dan tugas masing-masing yang saling berkaitan. Legislatif

sebagai pembuat undang-undang, eksekutif sebagai pelaksana undang-undang dan yudikatif sebagai pengawas dari pelaksanaan undang-undang tersebut dan mengadili apabila terjadi pelanggaran terhadap undang-undang tersebut.

Pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diuraikan satu persatu tentang pembagian kekuasaan tersebut. Kewenangan menetapkan dan merubah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia ada di tangan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia Republik Indonesia Tahun 1945. Kewenangan membentuk undang-undang ada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menurut Pasal 20 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Terkait kewenangan menguji undang-undang dan peraturan perundang-undangan ada di tangan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Menurut Pasal 24 A Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia

1945 Amandemen, Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang sedangkan Mahkamah Konstitusi menurut Pasal 24C Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen, berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Terkait kewenangan menguji undang-undang dan peraturan perundang-undangan ada di tangan ada di tangan yudikatif yaitu Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Menurut pasal 24 A ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen, Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang sedangkan Mahkamah konstitusi menurut pasal 24C ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen, berwenang menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar.

Pada Pasal 9 UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan sebagai berikut :

(1) Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,

pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

(2) Dalam hal suatu Peraturan Perundangan-undangan dibawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Berdasarkan ketentuan diatas, jelas dibedakan antara (i) konsep pengujian Undang-Undang terhadap UUD yang merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi, dengan (ii) konsep pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang yang merupakan kewenangan Mahkamah Agung. Berdasar pembedaan ini Jimly Asshiddiqie membedakan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah pengawal Undang-Undang Dasar (*the Guardian of the Constitution*), sedangkan Mahkamah Agung adalah pengawal undang-undang (*the Guardian of the Law*).

Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang termasuk sebagai peraturan perundang-undangan di bawah undang undang adalah peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten atau kota. Terkait itu maka hak uji materiil terhadap perda baik perda provinsi maupun perda kabupaten atau kota dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Pada pelaksanaannya pemerintah memiliki kewenangan untuk menguji dan membatalkan Perda yang telah ditetapkan dan disahkan oleh Gubernur atau Bupati/Walikota sebagaimana diatur dalam Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, apabila Perda tersebut :

1. Bertentangan dengan kepentingan umum ; dan/atau
2. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Kemudian dalam Pasal 136 ayat (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 bahwa Peraturan Daerah dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Pada penjelasan pasal 136 ayat (4) yang dimaksud dengan “*bertentangan dengan kepentingan umum*” dalam ketentuan ini adalah kebijakan yang berakibat :

1. Terganggunya kerukunan antar warga masyarakat;
2. Terganggunya pelayanan umum ; dan
3. Terganggunya ketentraman/ ketertiban umum ; serta
4. Kebijakan yang bersifat diskriminatif

Kegiatan pengujian Perda oleh Pemerintah itu merupakan bagian dari pengawasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah. Fungsi pengujian yang dilakukan Pemerintah dalam konteks inheren pada fungsi pengawasan yang dijalankan. Terkait demikian pada saat fungsi pengawasan itu dilakukan oleh Pemerintah maka pada saat yang bersamaan fungsi pengujian berjalan.

Di sisi lain Mahkamah Agung juga berwenang menguji Perda dalam hal pembentukan Perda tersebut apakah bertentangan dengan peraturan perundangan-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku, pengujian ini sebagai (*formil toetsingrecht*) dengan batujinya sebagaimana diatur dalam Pasal 137 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dan Pasal 5 UU Nomor 12 Tahun 2011 bahwa pembentukan Perda sebagai peraturan perundang-undangan yang baik haruslah berdasarkan pada asas pembentukan perundang-undangan berupa :

- a. Kejelasan tujuan ;
- b. Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat ;
- c. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan ;
- d. Dapat dilaksanakan ;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. Kejelasan rumusan ; dan
- g. Keterbukaan.

Berdasarkan uraian tersebut maka tampak disini adanya dualisme kewenangan menguji peraturan di bawah undang-undang, oleh karena itu penulis mengangkat permasalahan ini dalam bentuk tulisan dengan judul: “Hak Uji Materiil Oleh Mahkamah Agung Untuk Menguji Peraturan Perundang-Undangan Dibawah Undang-Undang Di Indonesia”.

Rumusan Masalah

Berdasarkan apa yang telah diuraikan di atas dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana perkembangan politik hukum pengujian perundang-undangan dibawah undang-undang oleh Mahkamah Agung R.I.?
2. Bagaimanakah pengujian terhadap peraturan perundang-undangan terendah terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi menurut hierarki tata perundang-undangan di Indonesia?
3. Bagaimanakah model ke depan pengujian terhadap peraturan perundangan yang melanggar ketertiban umum?

Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan faktor yang penting untuk penulisan yang bersifat ilmiah. Adapun metode penelitian dalam karya tulis ini adalah Yuridis

Normatif yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan-penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif yang berlaku. Metode ini dilakukan dengan cara mengkaji berbagai aturan hukum yang bersifat formil seperti undang-undang, peraturan-peraturan serta literatur yang berisi konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam karya tulis ini.

Pendekatan Masalah yang digunakan beberapa pendekatan yaitu pendekatan Undang-Undang (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) ialah pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dilakukan dengan membandingkan undang-undang suatu negara dengan undang-undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama. Perbandingan dengan sistem uji materiil negara lain diharapkan dapat menemukan

suatu konsep yang benar-benar sesuai untuk diterapkan di Indonesia.

Sumber bahan Hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber bahan hukum primer (*primary law material*), yang terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan undang-undang dan putusan hakim, dalam hal ini yang berkaitan dengan penelitian ini adalah: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundangan, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah, Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor : 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Bahan Hukum Sekunder (*Secondary Law Material*), meliputi semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi. Publikasi tentang hukum ini meliputi buku-buku teks, skripsi, tesis, dan disertasi hukum. Disamping itu juga kamus-kamus hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan. Bahan hukum sekunder juga dapat ditemukan

dari sumber opini hukum dari para ahli yang dimuat di koran, artikel, majalah ataupun internet.

Setelah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dan bahan non hukum terkumpul maka langkah selanjutnya adalah melakukan analisa dengan menggunakan asas hukum, teori hukum dan konsep-konsep maupun doktrin-doktrin hukum sebagai pisau analisisnya kemudian melakukan telaah isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan hukum yang terkumpul lalu menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi hukum yang menjawab isu hukum dan terakhir memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan. Kesimpulan didasarkan pada analisis pokok masalah yang dijadikan preskripsi.

B. PEMBAHASAN

1. Perkembangan Politik Hukum Pengujian Perundang-Undangan Dibawah Undang-Undang Oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia

Sistem hukum Indonesia memiliki struktur yang sama dengan sistem hukum pada masa penjajahan Belanda. Sistem hukum dan peradilan Indonesia sebelum merdeka bersifat majemuk dan sistemnya dibeda-bedakan berdasarkan golongan

atau ras, yaitu golongan eropa, golongan keturunan cina dan timur asing, serta golongan pribumi.

Pada zaman penjajahan Belanda, Mahkamah Agung dikenal dengan nama *Hooggerechtshof* yang merupakan pengadilan tertinggi di Jakarta dengan daerah hukum meliputi seluruh Indonesia. Pada zaman penjajahan Jepang, yang merupakan badan kehakiman tertinggi disebut *Saikoo Hooin*. Badan ini kemudian dihapus dan kewenangannya diserahkan kepada *Kooto Hooin* (pengadilan Tinggi). Setelah Indonesia merdeka, Mahkamah Agung dicantumkan dalam UUD 1945 pasal 24 yaitu

- 1) *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang*
- 2) *Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang*

Pada masa itu fungsi pengadilan hanyalah untuk menyelesaikan sengketa baik pidana dan perdata, sedangkan untuk wewenang sebagai penguji materiil undang-undang masih belum ditetapkan. Tetapi sebenarnya hal tersebut sudah mulai dipikirkan saat M. Yamin mengusulkan gagasan mengenai Balai Agung dan Mahkamah Tinggi dalam sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha

Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI/Dokuritsu Zyunbi Chosa Kai) tanggal 11 Juli 1945. Pada salah satu rapat BPUPKI, M. Yamin menggagas lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa yang timbul di bidang pelaksanaan konstitusi, lazim disebut *constitutioneele geschil* atau *constitutional disputes*. Gagasan Yamin berawal dari pemikiran perlunya diberlakukan suatu *materieele toetsengrecht* (uji materil) terhadap Undang-Undang. Namun, gagasan itu disanggah oleh anggota BPUPKI yang lain Soepomo. Dalam rapat besar BPUPKI pada 15 Juli 1945 ia mengatakan bahwa pembentukan sebuah pengadilan spesial yang khusus menangani konstitusi belumlah diperlukan. Alasannya, menurut Soepomo, Indonesia belum memiliki banyak ahli yang dapat mengisi jabatan itu.

Akhir dari perdebatan itu adalah tidak merumuskan konsep *Judicial Review* dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia 1945 dan BPUPKI memutuskan bahwa isi dari Pasal 24 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia 1945 adalah “*Kekuasaan kehakiman di Indonesia dilakukan oleh Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut Undang-Undang*”.

Mahkamah Agung baru diberi kewenangan untuk melakukan pengujian atau *Judicial Review* adalah pada saat masa konstitusi RIS dan UUDS 1950. Dalam konstitusi RIS dan UUDS 1950 memberikan wewenang kepada Mahkamah Agung untuk menguji peraturan di bawah undang-undang saja. Sedangkan untuk pengujian undang-undang tidak dapat dilakukan *Judicial Review* karena menurut Pasal 95 Ayat 2 UUDS 1950 ditegaskan bahwa undang-undang tidak dapat diganggu gugat (*de wet is onschennbaar*). Padahal hakekat dari *Judicial Review* yang dikenal dalam praktek hukum tata negara secara universal adalah untuk memberikan wewenang pengawasan oleh lembaga yudikatif kepada pembuat undang-undang. Di sinilah salah satu inti dari apa yang disebut “*checks and balances*”. Kemudian kewenangan melakukan *Judicial Review* tersebut ditegaskan lagi dalam Pasal 26 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 26

1. *Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan-peraturan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.*

2. *Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.*

Pengujian (*Judicial Review*) oleh Mahkamah Agung yang hanya dibatasi pada objek peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap Undang-Undang maka itu bukanlah pengujian mengenai konstitusionalitas, melainkan hanya pengujian mengenai legalitas peraturan perundang-undangan saja. Kewenangan mahkamah agung selaku *judicial review* tidak dicantumkan dalam UUD 1945 sebelum amandemen melainkan tercantum dalam Tap MPR RI No. III/MPR/1978 dan UU No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung serta PERMA No. 1 tahun 1993.

Seiring dengan perkembangan politik di Indonesia maka politik di Indonesia juga mengalami perubahan . perubahan tersebut ditandai dengan momentum perubahan UUD 1945 pada masa reformasi (1999-2004). Salah satu perubahan signifikan dalam amandemen UUD 1945 itu adalah dicantumkannya kewenangan hak uji materiil oleh

mahkamah agung dalam pasal 24A dan juga lahirnya Mahkamah Konstitusi. Kebutuhan akan adanya suatu Mahkamah Konstitusi yang semakin mendesak. Dalam perkembangannya sejak masa reformasi masyarakat semakin kritis terhadap pemerintah apalagi sejak hadirnya mahkamah konstitusi sebagai penguji undang-undang. Kedudukan mahkamah agung tetap menguji peraturan di bawah undang-undang sebagaimana diatur dalam peraturan mahkamah agung nomor 1 tahun 2004 menggantikan PERMA No. 1 Tahun 1999 tentang Uji Materiil.

2. Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Terendah Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Yang Lebih tinggi Menurut Hierarki Tata Perundang-Undangan Indonesia.

Mahkamah Agung diberi kewenangan melakukan *Judicial Review* terhadap peraturan di bawah undang-undang. Sebagaimana yang pernah dijelaskan oleh Miriam Budiardjo, bahwa Mahkamah Agung mempunyai wewenang untuk menguji apakah sesuatu undang-undang sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia atau tidak, dan untuk menolak melaksanakan undang-undang serta peraturan-peraturan

lainnya yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Dan yang termasuk peraturan di bawah undang-undang menurut Pasal 7 undang-undang nomor 12 Tahun 2011 adalah peraturan pemerintah, peraturan Presiden, peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten atau kota.

Kewenangan melakukan pembatalan peraturan yang dianggap bertentangan dengan undang-undang di atasnya dimiliki juga oleh pemerintah selain Mahkamah Agung pembatalan tersebut dilakukan sebagai bentuk pengawasan dari pemerintah. Pembatalan peraturan daerah oleh pemerintah diatur dalam Pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang pemerintahan daerah yaitu bahwa

- (1) Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan.
- (2) Perda sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah.
- (3) Keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya

- Perda sebagaimana dimaksud pada Ayat (1).
- (4) Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada Ayat (3), kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud.
 - (5) Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada Ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatannya kepada Mahkamah Agung.
 - (6) Apabila keberatannya sebagaimana dimaksud pada Ayat (5) dikabulkan; sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum.
 - (7) Apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan Perda sebagaimana dimaksud pada Ayat (3), Perda dimaksud dinyatakan berlaku.

Dari Pasal tersebut maka dapat disimpulkan bahwa pemerintah dapat melakukan pembatalan terhadap peraturan daerah yang dianggap bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dan apabila pemerintah provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima pembatalan perda tersebut maka kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung. Disini maka tampak bahwa telah terjadi dualisme kewenangan dalam melakukan uji materiil terhadap peraturan di bawah undang-undang.

Sepanjang 2010, MA sudah memutus 12 perkara uji materiil Perda tetapi Kementerian Dalam Negeri sudah membatalkan tidak kurang dari 1691 Perda sepanjang periode 2004-2009. Secara praktek sejak 2004, telah terjadi dualisme pembatalan Perda. Sebagian diputuskan melalui *executive review* di Kementerian Dalam Negeri, sebagian lagi melalui uji materiil di Mahkamah Agung. Dualisme ini terjadi karena inkonsistensi instrumen hukum yang mengatur Perda¹. Mahkamah Agung diberi kewenangan melakukan judicial review terhadap peraturan di bawah undang-undang yaitu terdiri dari peraturan

¹ Perma Hak Uji Materiil Perlu Di Revisi, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4d8c2cc5ef50d/perma-hak-uji-materiil-perlu-direvisi>

pemerintah, peraturan presiden, peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten atau kota. Peraturan daerah dalam hirarki peraturan perundang-undangan berada di bawah undang-undang sehingga suatu peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Apabila peraturan daerah tersebut ternyata bertentangan maka Mahkamah Agung harus melakukan judicial review terhadap peraturan tersebut dan jika terbukti bertentangan dengan undang-undang maka peraturan tersebut harus dibatalkan.

Di sisi lain pemerintah juga berwenang melakukan pembatalan terhadap peraturan daerah yang dianggap bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dan apabila pemerintah provinsi /kabupaten/kota tidak dapat menerima pembatalan perda tersebut maka kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.

Jika dilakukan perbandingan dengan Negara Perancis maka ada perbedaan bentuk pengawasan oleh pemerintah. Perancis memiliki beberapa bentuk pengawasan yaitu:

1. Pengawasan administratif, pengawasan ini dilaksanakan dalam bentuk pengesahan dan persetujuan. Sebelum dilakukan pembaharuan pengawasan ini dilakukan oleh

Prefect (setingkat gubernur propinsi). Sejak pembaharuan *Prefect* sudah tidak memiliki wewenang membatalkan keputusan *Commune* (dibawah *prefect* setingkat kota). *prefect* hanya memiliki peran untuk mempengaruhi berbagai kebijaksanaan atau keputusan *commune* tetapi tidak untuk membatalkannya.

2. Pengawasan yudisial, pengawasan ini dilakukan oleh badan peradilan khususnya peradilan administrasi: *conseil d'etat* (dilaksanakan oleh *section du contentieux*), *Tribuneux Administratif* (ada pada tingkat propinsi). Perancis tergolong ke dalam salah satu Negara yang melakukan peradilan administrasi oleh badan yang berdiri sendiri sehingga hakim administrasi terpisah dengan hakim biasa. Jika peradilan umum (*jurisdiction judiciaire*) berpuncak pada Mahkamah Agung (*cour de cassation*), maka peradilan administrasinya berpuncak pada *conseil d'etat*.

Tabel Perbandingan Sistem Judicial Review Perancis dan *Judicial Review* Indonesia

	Indonesia	Perancis
Sistem hukum	Civil law	Civil law
Kewenangan <i>Judicial Review</i>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Judicial Review</i> terhadap UU • <i>Judicial Review</i> terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU 	<ul style="list-style-type: none"> • Judicial preview terhadap RUU dan UU • <i>Judicial Review</i> terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU dan keputusan TUN
Organ <i>Judicial Review</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Mahkamah Konstitusi • Mahkamah Agung 	a. La Conseil Constitutionnel b. La Conseil d'Etat
Pengawasan oleh eksekutif	Pemerintah berhak membatalkan peraturan di bawah UU jika terbukti bertentangan dengan UU menurut Pasal 145 Ayat 2 UU No. 32 tahun 2004	Bersifat preventif hanya sebatas mempengaruhi kebijaksanaan atau keputusan <i>commune</i> tetapi tidak untuk membatalkannya
Pengawasan <i>judicial</i>	Perundang-undangan keputusan TUN	Perundang-undangan keputusan TUN

Dari perbandingan tersebut tampak bahwa di Indonesia pemerintah

masih ikut dalam hal pematalan keputusan ataupun peraturan di bawah undang-undang sebagaimana yang diterangkan dalam pasal 145 Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004. Pasal tersebut pada dasarnya sangat kontradiksi dengan pasal 24A UUD 1945 dimana dalam pasal disebutkan bahwa hanya mahkamah agung yang berwenang menguji peraturan perundang-undang-undangan sehingga dalam hal ini tentunya yang dapat melakukan pembatalan juga hanya mahkamah agung.

3. Bentuk Konseptual Pengujian Terhadap Peraturan Perundangan Yang Melanggar Ketertiban Umum di Masa Mendatang

Sistem pengujian terhadap perda oleh pemerintah dan mahkamah agung memang berbeda pengujian perda oleh pemerintah memang bersifat aktif dalam artian jika peraturan daerah tersebut terbukti bertentangan dengan kepentingan umum dan undang-undang di atasnya maka perda tersebut akan langsung dibatalkan. Sedangkan pengujian perda oleh mahkamah agung bersifat pasif dalam artian pengujian peraturan menunggu pihak yang mengajukan keberatan atas adanya peraturan daerah tersebut.

Jika mereview pada pasal 24A UUD 1945 setelah amandemen maka

seharusnya yang berwenang melakukan judicial review adalah Mahkamah Agung. “*Judicial Review*” (hak uji materil) sebagai kewenangan lembaga peradilan adalah untuk menguji kesahihan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang yang dihasilkan oleh eksekutif dan legislatif. Pengujian oleh hakim terhadap produk cabang kekuasaan legislatif (*legislative acts*) dan cabang kekuasaan eksekutif (*executive acts*) adalah konsekuensi dari dianutnya prinsip ‘*checks and balances*’ berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Oleh karena itu kewenangan untuk melakukan ‘*Judicial Review*’ itu melekat pada fungsi hakim sebagai subjeknya, bukan pada pejabat lain dalam hal ini pemerintah. Jika pengujian tidak dilakukan oleh hakim, tetapi oleh lembaga parlemen, maka pengujian seperti itu tidak dapat disebut sebagai ‘*Judicial Review*’, melainkan ‘*legislative review*’.

Secara konseptual, prinsip check and balance dimaksudkan agar tidak terjadi overlapping atau tumpang tindih antara kewenangan lembaga negara sehingga kekuasaan dalam negara haruslah diatur dengan seksama. Namun demikian, kelemahan dari pelaksanaan mekanisme check and balance merupakan teori tanpa ujung, saling mengontrol dan berputar. Jadi pengujian peraturan yang

melanggar ketertiban umum seharusnya dilakukan oleh satu lembaga saja yaitu mahkamah agung karena Undang-Undang Dasar 1945 pasal 24A sudah menjelaskan bahwa mahkamah agung lah yang berwenang melakukan pengujian atas peraturan di bawah undang-undang sehingga seharusnya semua peraturan di bawah undang-undang dalam pengujiannya harus dilakukan oleh mahkamah agung dan pembatalan peraturan tersebut juga dilakukan oleh mahkamah agung. Sedangkan untuk pemerintah tidak berwenang untuk melakukan pembatalan sehingga apabila memang dalam pengawasannya ada perda yang bertentangan dengan ketertiban umum dan undang-undang di atasnya maka pemerintah seharusnya mengajukan judicial review kepada mahkamah agung dan apabila terbukti mahkamah agung dapat melakukan pembatalan perda yang bersangkutan.

C. PENUTUP

Secara politik hukum Mahkamah Agung selaku pemegang kekuasaan kehakiman tertinggi sebelumnya dianggap tidak berkompeten melakukan pengujian atas undang-undang, sehingga pada masa sebelum kemerdekaan pengujian undang-undang masih dianggap tidak penting. Hingga pada masa konstitusi RIS

Mahkamah Agung baru diberi kewenangan melakukan *Judicial Review* tetapi hanya sebatas pengujian terhadap peraturan di bawah undang-undang saja, sedangkan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia tidak diperbolehkan karena saat itu undang-undang tidak boleh diganggu gugat. Setelah UUD 1945 dilakukan amandemen ketiga muncul lembaga baru yaitu Mahkamah Konstitusi yang diberikan wewenang untuk melakukan pengujian undang-undang dan Mahkamah Agung tetap melaksanakan pengujian peraturan di bawah undang-undang.

Kewenangan Pemerintah melakukan pengujian dan membatalkan Peraturan Daerah adalah merupakan bagian dari pengawasan atas penyelenggaraan pemerintahan daerah yang bersifat aktif. Kewenangan Mahkamah Agung melakukan pengujian terhadap Peraturan Daerah (Perda) didasarkan atas dasar permohonan keberatan Kepada Daerah atas Peraturan Presiden tentang Pembatalan Perda (Pasal 145 Ayat (5) dan Ayat (6) UU Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah dan kewenangan Mahkamah Agung terhadap pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang (Pasal

31 A UU Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua atas UU Nomor 14 Tahun 1985), yaitu : (i) *pengujian materiil (materiil toetsingrecht)* dan (ii) *pengujian formil (formil toetsingrecht)* atas Peraturan Daerah.

Agar tidak terjadi dualisme kewenangan menguji peraturan di bawah undang-undang maka secara konseptual yang *pertama* pengujian terhadap peraturan perundang-undangan baik undang-undang maupun peraturan-peraturan dibawah undang-undang harusnya diserahkan sepenuhnya pada lembaga yudikatif berdasarkan pada konsep pembagian kekuasaan sebagaimana dimuat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia 1945 sesudah amandemen. Sehingga baik legislatif, eksekutif maupun judikatif dapat melaksanakan kewenangan masing-masing dengan maksimal; *kedua*, adanya perubahan mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang melanggar ketertiban umum terkait dengan prosedur pengujiannya secara konstitusional Pasal 24 UUD 1945 kewenangan *Judicial Review* terletak pada Mahkamah Agung tanpa melibatkan lembaga pemerintahan.

Terkait pembatalan terhadap Perda dalam praktik beberapa Perda dibatalkan berdasarkan Keputusan Menteri Dalam

Negeri, maka penulis menyarankan agar Pemerintah taat pada aturan hukum (*rule of law*) yang berlaku. Selain itu saran yang kedua bahwa Mahkamah Agung sebaiknya merevisi kembali PERMA No. 01 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil harus mengacu pada Pasal 31 A UU Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 dengan lebih mengatur tentang hukum acara pemeriksaan dan mengatur tentang alat-alat bukti dalam pembuktian *Judicial Review*.

DAFTAR PUSTAKA

- Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung Edisi Revisi, Alumnus.
- Hans Kelsen, 2011, *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Bandung, Nusa Media.
- _____, 2013, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*, Bandung, Nusa Media.
- Imam Soebechi, 2012, *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Jimly Asshiddiqie, 2012, *Hukum Acara Pengujian Undang – Undang*, Jakarta, Sinar Grafika.
- _____, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta, Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI.
- Maria Farida Indrati S, 2007, *Ilmu Perundang – undangan 1 : Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta, Kanisius.
- Maria Farida Indrati S, 2007, *Ilmu Perundang – undangan 2 : Proses dan teknik Pembentukannya, Materi Muatan*, Yogyakarta, Kanisius.
- M. Mahfud MD, 1998, *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta, LP3ES.
- Munir Fuady, 2009, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung, PT. Refika Aditama.
- Ni'matul Huda, 2011, *Teori Dan Pengujian Peraturan Perundang – undangan*, Bandung, Nusa Media.
- _____, 2012, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Bandung, Nusa Media
- Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Prenada Media Group.
- Widodo Ekatjahjana, 2007. *Pengujian Peraturan Perundang-undangan Menurut UUD 1945*
- _____, 2008, *Pembentukan Peraturan Perundang – undangan, Dasar-dasar dan teknik Penyusunannya*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- _____, 2001, *Sumber Hukum Tata Negara Formal Di Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundangan
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung

- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004
Tentang Pemerintahan Daerah [.ac.id/ images/stories/Jurnal
%20Hukum/3%20Munthoha.pdf](http://www.ac.id/images/stories/Jurnal%20Hukum/3%20Munthoha.pdf)
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011
Tentang Perubahan Atas Undang-
Undang Nomor 24 Tahun 2003
Tentang Mahkamah Konstitusi. *Teori Pembagian Kekuasaan*, [http://click
gtg.blogspot.com/2008/11/teori-
pembagian-kekuasaan.html](http://clickgtg.blogspot.com/2008/11/teori-pembagian-kekuasaan.html)
- Peraturan Mahkamah Agung (Perma)
Nomor : 1 Tahun 2011 tentang
Hak Uji Materiil. *Negara hukum*, [http://www.
negarahukum.com /hukum/teori-
konstitusi.html](http://www.negarahukum.com/hukum/teori-konstitusi.html)
- Himpunan Peraturan Perundang-
Undangan Republik Indonesia.
Empat Undang-Undang Peradilan.
2009. Nuansa Aulia. Bandung. [http://www.jimly.com/makalah/namafile/
57/Konsep_Negara_Hukum_Indo
nesia.pdf](http://www.jimly.com/makalah/namafile/57/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia.pdf)
- Himpunan Peraturan Mahkamah
Konstitusi Menegani Hukum Acara
Mahkamah [http://pshk.or.id/index.php/home/article/5/
88](http://pshk.or.id/index.php/home/article/5/88), Negara & Kekuasaan, Jentera
Edisi VIII: 17 Juni 2011
- Konstitusi.2011. Sekretariat Jenderal dan
Kepaniteraan Mahkamah
Konstitusi Republik Indonesia.
Jakarta [http://indonesia.go.id/in/lembaga-
negara/mahkamah-agung/1633-
profile-ma/296-mahkamah-agung](http://indonesia.go.id/in/lembaga-negara/mahkamah-agung/1633-profile-ma/296-mahkamah-agung)
- Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun
XV.No. 172. Januari 2000 [http://masnurmarzuki.blogspot.com/2011/
12/pemisahan-kekuasaan-dan-
prinsip-checks.html](http://masnurmarzuki.blogspot.com/2011/12/pemisahan-kekuasaan-dan-prinsip-checks.html)
- Agung Nadhi Nurcahyanto, *Sejarah
Terbentuknya Mahkamah
Konstitusi Indonesia, Sebagai
Pengawal Konstitusi*,
[http://www.jdih.setjen.kemendagri
.go.id/filesart/](http://www.jdih.setjen.kemendagri.go.id/filesart/)
- Jimly Asshiddiqie, *Kedudukan
Mahkamah Konstitusi Dalam
Struktur Ketatanegaraan
Indonesia* [http://www.jimlyschool.
com/read/analisis/238/kedudukan-
mahkamah-konstitusi-dalam-
struktur- ketatanegaraan-
indonesia/](http://www.jimlyschool.com/read/analisis/238/kedudukan-mahkamah-konstitusi-dalam-struktur-ketatanegaraan-indonesia/).
- Jimly Asshiddiqie, *Sejarah Constitutional
Review dan Gagasan
Pembentukan Mahkamah
Konstitusi*, [http://jimlyschool.com
/read/analisis/276/sejarah-
constitutional -review-gagasan-
pembentukan-mk /http://law.uui](http://jimlyschool.com/read/analisis/276/sejarah-constitutional-review-gagasan-pembentukan-mk)

BIODATA PENULIS

Arie Satio Rantjoko, S.H., M.H., adalah Hakim pada Pengadilan Negeri Jember. Menyelesaikan pendidikan Magister Hukum (M.H.) pada Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember tahun 2013.