

Menguatkan Mekanisme Pemenuhan
Hak Konstitusional Perempuan
melalui
Peradilan Terbuka *Judicial Review*
di Mahkamah Agung

© 2013 Komnas Perempuan

NATIONAL COMMISSION ON
VIOLENCE AGAINST WOMEN

KOMNAS PEREMPUAN

KOMISI NASIONAL ANTI KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN

Menguatkan Mekanisme Pemenuhan
Hak Konstitusional Perempuan
Melalui
Peradilan Terbuka
Judicial Review di Mahkamah Agung

© 2013 Komnas Perempuan

NATIONAL COMMISSION ON
VIOLENCE AGAINST WOMEN

KOMNAS PEREMPUAN

KOMISI NASIONAL ANTI KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN

© 2013 Komnas Perempuan

Peneliti & Penulis

Asfinawati

Tim Diskusi

Andy Yentriyani

Dahlia Madanih

Erna Ratnaningsih

KH. Husein Muhammad

Kunthi Tridewiyanti

Virlian Nurkristi

Ninik Rahayu

Komnas Perempuan mengucapkan terima kasih kepada Pakar dan Lembaga yang memberikan masukan pada kajian ini:

Prof. Dr. Laica Marzuki, S.H. M.H.

Prof. Dr. Rehgena Purba

Dr. I Gede Dewa Palguna

Dr. Firdaus (Univ. Tirtayasa Banten)

Marina Sidabutar, S.H, M.H.

Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK)

Elsam

Komisi Hukum Nasional

Lembaga Independen Peradilan (LEIP)

KRHN

Hasil Penelitian ini ditulis dalam bahasa Indonesia. Komnas Perempuan adalah pemegang tunggal hak cipta atas laporan ini. Penggandaan sebagian atau seluruh dokumen ini dibolehkan hanya untuk kepentingan pendidikan publik atau advokasi dalam rangka pemenuhan hak-hak perempuan korban kekerasan. Laporan dicetak dengan dukungan dari Kedutaan Besar Norwegia.

Daftar Isi

KATA PENGANTAR	v
I. PENDAHULUAN	1
II. FUNGSI PENGADILAN	2
A. Teori.....	2
B. Indonesia.....	2
C. Hak Asasi Manusia.....	2
III. FUNGSI <i>JUDICIAL REVIEW</i>	3
A. Desentralisasi.....	4
B. Sentralisasi.....	5
IV. SEJARAH <i>JUDICIAL REVIEW</i> DI INDONESIA	6
V. KETENTUAN <i>JUDICIAL REVIEW</i> DI MAHKAMAH AGUNG SAAT INI	9
VI. KEBERLAKUAN PROSEDUR UJI MATERIL DAN KASASI SECARA SOSIOLOGIS	13
VII. PERBANDINGAN DENGAN MAHKAMAH KONSTITUSI	15
VIII. ANALISA	16
Memenuhi Asas Hukum.....	16
<i>Asas Audi Alteram et Partem</i>	16
<i>Asas Erga Omnes</i>	17
Mandat Undang-undang.....	17
Mandat Keterbukaan informasi.....	18
Mandat Kode Etik/Prilaku.....	18
Keperluan Pemeriksaan Perkara.....	19
IX. KESIMPULAN & REKOMENDASI	20
Kesimpulan	20
Rekomendasi	20
DAFTAR PUSTAKA	21

KATA PENGANTAR

Pada Agustus 2013 Komnas Perempuan melakukan pembaharuan database kebijakan tentang pemenuhan hak konstitusional perempuan berbasis moralitas dan agama. Hingga tanggal 15 Agustus 2013 telah ada 342 kebijakan diskriminatif yang terbit sejak tahun 1999; 8 diantaranya ada di tingkat nasional dan 334 kebijakan di tingkat daerah. Di tingkat daerah, ini berarti penambahannya telah dua kali lipat dari temuan awal di tahun 2009, yang semula hanya 154 kebijakan diskriminatif. Sebanyak 265 dari 334 kebijakan daerah tersebut secara langsung diskriminatif terhadap perempuan. Termasuk di dalamnya adalah 79 kebijakan mengatur kewajiban busana berdasarkan interpretasi tunggal agama mayoritas penduduk sehingga membatasi hak atas kemerdekaan ekspresi dan kebebasan beragama. Sebanyak 124 kebijakan tentang prostitusi dan pornografi justru mengkriminalkan perempuan dan menghilangkan jaminan kepastian hukum bagi perempuan. Pengabaian jaminan hak atas perlindungan dan kepastian hukum juga diakibatkan oleh 27 kebijakan yang memisahkan ruang publik laki-laki dan perempuan atas alasan moralitas (19 diantaranya menggunakan istilah *khalwat* atau mesum). Juga ada 35 kebijakan daerah terkait dengan aturan jam keluar malam.

Hingga saat ini, keberadaan 342 kebijakan diskriminatif belum dibatalkan baik melalui mekanisme *Executive Review* maupun dengan *Legislative Review*. Komnas Perempuan telah beberapa kali menyampaikan baik kepada pemerintah, legislatif, yudikatif maupun publik bahwa kebijakan diskriminatif tersebut telah dan akan terus mengakibatkan dampak buruk terhadap perempuan, serta merupakan bentuk pelanggaran hak konstitusional warga negara yang seharusnya dijamin oleh Negara, yakni mewujudkan masa depan kehidupan untuk mewujudkan masa depan kehidupan berbangsa dan bernegara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur sebagaimana tercantum dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia.

Atas situasi tersebut Komnas Perempuan terus berupaya mendorong untuk Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah untuk melakukan langkah-langkah strategis guna membatalkan keberadaan kebijakan diskriminatif tersebut baik melalui *Executive Review* maupun dengan *Legislative Review*, termasuk juga melakukan *Judicial Review* (JR) yang diberikan mandatnya kepada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Hingga tahun 2012 Komnas Perempuan mencatat ada dua peraturan daerah (Perda) yang diajukan JR kepada Mahkamah Agung. Namun putusan Mahkamah Agung menolak permohonan JR dua perda tersebut. Dengan demikian, maka perda tersebut dinyatakan tetap berlaku. Hal ini berarti bahwa kriminalisasi terhadap perempuan akan terus terjadi dan bertambah. Dalam catatan Komnas Perempuan pemberlakuan Perda Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran telah mengakibatkan kematian 2 orang perempuan, salah satunya meninggal akibat depresi karena salah tangkap, dan satu perempuan lagi meninggal dunia akibat tindakan anarkis satpol Pamong Praja (PP). Pelanggaran hak konstitusional tersebut tentu saja bertentangan dengan hak-hak konstitusionalnya.

Berangkat dari dua kasus di atas, Komnas Perempuan, pada tahun 2012 melakukan kajian mendalam tentang peradilan terbuka di Mahkamah Agung dengan melibatkan **Asfinawati** sebagai Peneliti dan Penulis. Dalam proses kajian kertas kerja ini Komnas Perempuan melibatkan dua hakim Mahkamah Konstitusi dan dua hakim Mahkamah Agung, akademisi, lembaga kajian hukum, serta perorangan yang *concern* terhadap advokasi hukum. Pada bulan Maret 2013, Komnas Perempuan juga menyelenggarakan diskusi publik dengan melibatkan mitra-mitra daerah dan nasional guna memberikan informasi serta memperoleh masukan publik terkait kertas kerja tersebut.

Kertas kerja ini telah dipublikasikan pada saat diskusi publik pada bulan Maret 2013 dan direvisi kembali untuk dicetak menjadi sebuah buku. Buku ini dipublikasikan kepada publik di samping sebagai informasi yang dapat digunakan untuk melakukan advokasi kebijakan, terutama dalam pemenuhan Hak Asasi Manusia dan Hak-hak Konstitusional Perempuan, juga untuk mendorong adanya mekanisme peradilan terbuka dalam *Judicial Review*.

Sebagai informasi yang dapat digunakan untuk melakukan advokasi kebijakan, khususnya dalam pemenuhan HAM dan hak konstitusional perempuan dan untuk mendorong mekanisme peradilan terbuka untuk *Judicial Review* di Mahkamah Agung.

Jakarta, Februari 2014

Husein Muhammad

Ketua Gugus Kerja Perempuan dalam Konstitusi dan Hukum Nasional

RINGKASAN

PERADILAN TERBUKA DI MAHKAMAH AGUNG UNTUK *JUDICIAL REVIEW*

1. Latar Belakang

Pada tahun 2009 Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) melaporkan hasil pemantauan tentang pemenuhan hak konstitusional perempuan di 16 kabupaten pada 7 provinsi yang mendokumentasikan 154 kebijakan daerah yang diskriminatif. 63 dari 154 kebijakan secara langsung diskriminatif terhadap perempuan berupa:

- pembatasan hak kemedekaan berekpresi (21 kebijakan)
- pengurangan hak atas perlindungan dan kepastian hukum karena melakukan kriminalisasi terhadap perempuan (38 (Kebijakan), dan
- pengabaian atas hak buruh migran (4 kebijakan).

Hingga tahun 2013 kebijakan diskriminatif hasil dokumentasi Komnas Perempuan bertambah menjadi 342 kebijakan diskriminatif. Tetapi hingga saat ini belum ada satupun dari 342 kebijakan diskriminatif yang dibatalkan. Oleh karenanya *Judicial Review (JR)* menjadi salah satu mekanisme dan harapan masyarakat akan keadilan hukum. Namun, mekanisme *JR* yang menjadi wewenang Mahkamah Agung (MA) masih mempunyai beberapa persoalan serius yang dapat berdampak pada akses keadilan bagi masyarakat, khususnya perempuan. Oleh karena itu Komnas Perempuan menyusun suatu konsep *JR* terbuka di Mahkamah Agung. Penyusunan kertas kerja telah mendapatkan masukan baik dari mitra Komnas Perempuan, ahli hukum, akademisi serta dua orang hakim dari Mahkamah Agung dan dua orang hakim dari Mahkamah Konstitusi (MK).

Keterbukaan dalam proses *JR* menjadi penting karena alasan-alasan berikut ini:

Asas Audi Alteram et Partem

Pertama, *JR* perlu terbuka adalah demi memenuhi *asas audi alteram et partem* atau pihak-pihak yang berperkara harus diberi kesempatan untuk memberikan keterangan dan menyampaikan pendapatnya.

Dalam *JR* terlihat jelas pihak termohon yaitu pembuat peraturan perundang-undangan di bawah UU. Oleh karenanya, mereka serta pihak terkait yang akan terkena dampak putusan perlu dilibatkan. Dalam praktek saat ini, *asas audi alteram et partem* digunakan secara terbatas yaitu melalui keterangan tertulis. Tentu saja *asas* ini memiliki maksud lebih jauh dari sekedar didengarnya keterangan para pihak. Dengan memberikan kesempatan yang sama diharapkan keadilan dapat didekati.

Dalam mekanisme saat ini, adanya kesempatan kepada para pihak tidak dalam derajat yang sama. Hal ini dikarenakan pembuktian oleh pemohon dilakukan di awal bersamaan dengan permohonan. Artinya keterangan oleh pihak termohon tidak dapat dibantah oleh pemohon karena pembuktian pemohon telah lewat. Terlebih pemohon tidak akan mendapatkan keterangan dari termohon. Sebaliknya, termohon dapat menyusun jawabannya serta pembuktiannya dengan lebih tajam menanggapi permohonan.

Mekanisme beracara di MK memberikan ruang yang benar-benar sama kepada para pihak karena pembuktian dapat dilakukan baik pada awal maupun setelah keterangan termohon, mengikuti perkembangan argumentasi yang berkembang dalam sidang. Selain itu, tanya jawab atau klarifikasi dapat dilakukan oleh hakim kepada kedua belah pihak.

Asas Erga Omnes

Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil tidak lagi menggunakan istilah gugatan seperti dalam Perma tahun 1993. Melalui perubahan ini dapat dilihat adanya perubahan paradigma terhadap hak uji. Penggunaan kata gugatan yang mengesankan adanya 2 pihak yang saling bertentangan dirasa tidak tepat. Kata permohonan juga digunakan MK sehingga dapat dimaknai apabila perubahan ini menunjukkan muatan kepentingan publik. Para pihak sesungguhnya tidak benar-benar berada pada posisi yang berlawanan. Kepentingan publik sesungguhnya di atas kepentingan semua pihak termasuk kepentingan atau sentimen pembuat peraturan perundang-undangan.

Oleh karenanya hak uji materiil yang digolongkan ke dalam permohonan tidak berarti perkara ini merupakan gugatan *volontair* seperti dalam hukum acara perdata. Sifat perkara yang bermuatan kepentingan publik tentu sangat berbeda dengan hukum perdata yang basisnya kepentingan individu. Terlebih ketika yang diadili adalah norma. Walaupun yang mengajukan perorangan atau kelompok, ketika norma itu diubah/tidak diubah, seluruh warga negara terkena dari akibat perubahan/tidak diubahnya norma tersebut.

Karena itu, ketika ada satu norma yang dipersoalkan di MA, maka seluruh warga negara juga memiliki hak untuk mengetahui proses perdebatan yang terjadi. Hal ini tidak dapat terjadi apabila persidangan JR di MA dilaksanakan di ruang tertutup.

Mandat Undang-Undang

Keterbukaan sidang sesungguhnya mandat dari undang-undang. Pasal 13 UU Kekuasaan Kehakiman menyatakan:

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

MA sebenarnya sangat sadar mengenai hal ini. Berdasarkan keterangan hakim agung, “ketika RPH (Rapat Permusyawaratan Hakim) diadakan di suatu ruangan tertutup. Tetapi agar dikatakan terbuka, ada petugas khusus yang membuka pintu. Itulah yang dinamakan terbuka.” Dengan demikian, ketentuan sidang terbuka telah bergeser dari makna substansial agar diketahui publik menjadi formalitas.

Contoh lemahnya mekanisme tersebut adalah putusan JR perda Tangerang yang diputus pada tanggal 1 Maret 2007 dan baru dapat dibaca secara utuh putusannya pada Desember 2012. Demikian pula dengan putusan JR terkait keberadaan bemo di Jakarta yang baru diketahui 3 tahun setelah putusan dibuat.

Lebih dari itu, UU tidak pernah menyatakan JR sebagai pemeriksaan pengadilan yang tertutup untuk umum.

Mandat Keterbukaan informasi

Persidangan berkas berbanding terbalik dengan Keputusan Ketua MA melalui SK-NOMOR: 144/KMA/SKNIII/2007 tentang keterbukaan informasi di Pengadilan. Dengan pembatasan JR hanya melalui persidangan berkas, maka akses untuk mendapatkan informasi secara luas mengenai persidangan hak uji materiil menjadi terbatas pula.

Hal ini ironis mengingat Keputusan Ketua MA ini lebih dulu daripada Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik. Putusan pengadilan dalam hal ini masuk dalam kriteria informasi yang wajib disediakan setiap saat. Terlebih JR yang putusannya mengikat publik tidak hanya para pihak.

Mandat Kode Etik/Prilaku

Bangalore Principles of Judicial Conduct, yang telah diadopsi oleh PBB melalui Dewan Ekonomi dan Sosial dengan Resolusi 2006/23 memberikan pegangan bagi perilaku hakim mulai dari nilai, prinsip hingga aplikasinya.

Nilai pertama *Bangalore Principles* adalah independensi. Secara prinsip nilai ini harus ditegakkan hakim pada pribadi juga institusi. Pada aplikasi angka 1.6 dinyatakan

“A judge shall exhibit and promote high standards of judicial conduct in order to reinforce public confidence in the judiciary which is fundamental to the maintenance of judicial independence”

Prinsip di atas memperlihatkan beberapa hal, yaitu:

- Peradilan terbuka karena prilaku hakim dilihat oleh pengamat kepercayaan publik merupakan hal yang fundamental untuk merawat independensi pengadilan.
- Peradilan terbuka karena prilaku hakim dilihat oleh pengamat.
- Kepercayaan publik kepada kekuasaan kehakiman adalah penting.
- Standar yang tinggi atas prilaku yang terkait dengan pengadilan harus diperlihatkan tidak hanya dilakukan.

Nilai kedua adalah imparcialitas (tidak memihak). Prinsip yang harus dipegang terkait nilai ini adalah *“impartiality is essential to the proper discharge of the judicial office. It applies not only to the decision itself but also to the process by which the decision is made”*. Sikap tidak memihak dilaksanakan tidak hanya pada putusan tetapi juga proses pengadilan.

Nilai ketiga adalah integritas. Prinsip untuk nilai ini adalah *“integrity is essential to the proper discharge of the judicial office”*. Aplikasinya adalah *“judge shall ensure that his or her conduct is above reproach in the view of a reasonable observer”*.¹ Kemudian *“the behaviour and conduct of a judge must reaffirm the people’s faith in the integrity of the judiciary. Justice must not merely be done but must also be seen to be done”*.

Berdasarkan aplikasi nilai integritas ini dapat diambil kesimpulan bahwa:

- Peradilan terbuka karena prilaku hakim dilihat oleh pengamat,
- Hakim memiliki pengawas,
- Integritas pengadilan tergantung pula dari tingkah laku dan perilaku hakim,
- Integritas tidak cukup dicapai oleh hakim tetapi tingkah laku dan perilaku hakim harus menguatkan keyakinan publik akan integritas tersebut,
- Peradilan sedapat mungkin terbuka karena keadilan harus tidak sekadar dilaksanakan tetapi juga harus dilihat pelaksanaannya.

Apabila peradilan dilakukan di ruang tertutup, atau di ruang yang pintunya terbuka tetapi tidak dapat dihadiri publik karena publik tidak mengetahui agenda sidang, bagaimanakah pelaksanaan pemenuhan keadilan dapat dilihat.

Contoh dari proses JR yang tidak mendengarkan keterangan para pihak adalah JR terhadap PP 19/2000 tentang pembentukan Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (TGPTPK). Sebagai akibatnya proses ini dipertanyakan oleh pihak yang berkepentingan.

¹ Aplikasi 3.1. *Bangalore Principles of Judicial Conduct*.

“anggota TGPTPK Hamid Chalid mempersoalkan putusan MA yang membatalkan PP No 19/2000, karena pemerintah-kejaksaan agung, departemen kehakiman dan hak asasi manusia (HAM), atau sekretariat negara-tidak pernah dimintai tanggapan. Padahal, sesuai Peraturan MA (Perma) Nomor 1 Tahun 1999 mengenai Hak Uji Materiil mengharuskan pihak yang dimintakan permohonan ditanyai pendapatnya.”²

Salah satu dampak langsung persidangan terbuka adalah adanya tanya-jawab dan lain-lain di dalam pemeriksaan. Apabila pengadilan membuat putusan yang tidak menggambarkan pemeriksaan akan dapat diketahui publik. Peradilan terbukanya karenanya juga menjadi sarana kontrol sebagaimana dimaksud oleh *Bangalore Principles*. Reformasi peradilan yang dicanangkan MA dapat dipercepat melalui kontrol publik. Oleh karenanya MA juga akan mendapat manfaat dari sidang terbuka. Kepercayaan publik kepada putusan akan meningkat dan akhirnya berimbas kepada kepercayaan publik kepada MA.

Standar yang tinggi dalam *Bangalore Principles* berasal dari pemahaman akan pentingnya peradilan seperti yang dapat dilihat pada bagian pembukaan *Bangalore Principles* ini “*WHEREAS a competent, independent and impartial judiciary is likewise essential if the courts are to fulfil their role in upholding constitutionalism and the rule of law*”. Pengadilan memiliki peran sebagai penjaga konstitusi dan *rule of law*, bukan sekedar tempat penyelesaian perkara.

Keperluan Pemeriksaan Perkara

Selain alasan etik, perlu diingat bahwa JR bukanlah sidang lanjutan sehingga logis para pihak perlu didengar keterangannya. Berbeda dengan kasasi yang merupakan sidang lanjutan dan sudah didengar fakta-faktanya oleh pengadilan di tingkat pertama. Contoh nyata dari hal ini adalah hukum acara MK.

Pemeriksaan terbuka perlu untuk penyampaian permohonan dan terutama untuk mendengarkan ahli. Pendapat ahli itu dapat diajukan oleh pemerintah, DPRD, atau pemohon bahkan oleh MA sendiri.

Rekomendasi

Berdasarkan masukan dari pertemuan yang dilakukan dengan mitra Komnas Perempuan serta pakar merekomendasikan pentingnya melakukan pertemuan terbatas dengan Pimpinan Mahkamah Agung untuk membahas:

1. Mengubah mekanisme beracara JR di MA menjadi persidangan terbuka termasuk pemeriksaan dan pembacaan putusan.
2. Menentukan lebih lanjut hukum pembuktian dan hukum acara JR.
3. Kerjasama ke depan membangun mekanisme JR terbuka di Mahkamah Agung.

² *Pernyataan Bersama Empat Lembaga Putusan “JR” MA Harus Batal demi Hukum*, Kompas, 4 April 2000. Dapat dilihat di <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0104/04/nasional/putuo7.htm>

Menguatkan Mekanisme Pemenuhan Hak Konstitusional Perempuan melalui Peradilan Terbuka *Judicial Review* di Mahkamah Agung

I. PENDAHULUAN

Pada tahun 2009 Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) melaporkan hasil pemantauan tentang Pemenuhan hak konstitusional perempuan di 16 Kabupaten/ Kota pada 7 provinsi yang mendokumentasikan 154 kebijakan daerah yang diskriminatif. 63 dari 154 Kebijakan secara langsung diskriminatif terhadap perempuan melalui pembatasan hak kemedekaan berekpresi (21 Kebijakan), pengurangan hak atas perlindungan dan kepastian hukum karena melakukan kriminalisasi terhadap perempuan (38 (Kebijakan) dan pengabaian atas hak buruh migran (4 kebijakan). Hingga tahun 2013 kebijakan diskriminatif hasil dokumentasi Komnas Perempuan bertambah hingga menjadi 342 Kebijakan diskriminatif.

Hingga saat ini belum ada satupun dari 342 kebijakan diskriminatif yang dibatalkan. Keseriusan negara untuk menyelesaikan persoalan seperti jalan di tempat. Mekanisme hukum yang ada belum mampu mendekati masyarakat untuk mendapatkan keadilan hukum karena pemberlakuan kebijakan yang diskriminatif tersebut. Misalnya mekanisme pembatalan perda yang diatur dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 mensyaratkan perda dibatalkan oleh peraturan presiden, yang sampai saat penulisan tidak pernah digunakan pemerintah untuk membatalkan kebijakan diskriminatif. Sampai saat ini hanya *Judicial review* yang menjadi salah satu mekanisme dan harapan masyarakat akan keadilan hukum. Namun mekanisme *Judicial review* yang menjadi wewenang Mahkamah Agung masih mempunyai beberapa persoalan serius yang dapat berdampak pada akses keadilan bagi masyarakat, khususnya perempuan.

Berdasarkan pemantauan Komnas Perempuan, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2010 tentang Hak Uji Materiil menutup akses keadilan hukum bagi masyarakat, karena dibatasinya waktu pengajuan hak uji materiil. Misalnya pengajuan gugatan hak uji materiil untuk kasus perda kabupaten Bantul Nomor 7 Tahun 2005 tentang pelarangan pelacuran terhenti karena tidak memenuhi batas waktu pengajuan gugatan berdasarkan putusan Mahkamah Agung Nomor 26P/HUM/2007. Meskipun kemudian pembatasan pengajuan hak uji materiil ini dibatalkan melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Pembatasan ini berdampak pada sedikitnya kasus Pengajuan Hak Uji Materiil di Mahkamah Agung,³ khususnya gugatan mengenai peraturan diskriminatif. Meskipun pembatasan waktu pengajuan Hak Uji materiil dibatalkan, namun proses persidangan masih berlaku sama dengan Perma sebelumnya, yaitu Perma Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil, yaitu hanya persidangan berkas.

Tulisan ini bermaksud untuk melihat penggunaan sidang terbuka dalam proses *judicial review* di MA sebagai salah satu pendorong jalan keluar dalam menghapuskan kebijakan-kebijakan yang diskriminatif.

³ Perkara Hak Uji Materiil tahun 2010 hanya 61, dan tahun 2011 hanya 50 perkara.

II. FUNGSI PENGADILAN

Judicial review adalah sebuah mekanisme di dalam pengadilan. Oleh karena itu kita perlu melacak fungsi pengadilan untuk mengetahui jiwa *judicial review*.

A. Teori

Teori hukum memandang peradilan sebagai tempat penyelesaian perselisihan atau konflik atau pelanggaran.⁴ Oleh karena itu, dalam peradilan ditemui adanya penggugat dan tergugat, pemohon-termohon atau terdakwa untuk pelanggaran.

Dalam konsep ketatanegaraan, kekuasaan kehakiman adalah organ Negara yang melakukan kontrol terhadap kekuasaan eksekutif.⁵ Montesquieu menekankan pentingnya kebebasan kekuasaan yudikatif karena kekuasaan kehakiman yang independen akan menjamin kemerdekaan individu dan hak asasi manusia.

Teori Montesquieu adalah kelanjutan dari teori John Locke tentang pemisahan kekuasaan Negara untuk mencegah kekuasaan absolut raja. Di dalam pemisahan kekuasaan negara yang absolut, maka tiap-tiap kekuasaan negara tidak dapat saling mencampuri. Di dalam perkembangannya, pemisahan kekuasaan negara ini dijalankan demi tujuan *checks and balances*.

B. Indonesia

Indonesia dalam konstitusinya memposisikan peradilan dalam fungsi menegakkan hukum dan keadilan.⁶ Fungsi ini diatur lebih lanjut dalam UU 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan “peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.”⁷

Berdasarkan rumusan ini, secara gramatikal, dapat diketahui hukum dan keadilan dipandang konstitusi sebagai hal yang berbeda. Memang demikianlah adanya; hukum seringkali gagal menyajikan keadilan dan apa yang dipandang adil tidak selalu menjadi hukum. Apabila pengadilan disederhanakan terwakili oleh putusan hakim, maka teori hukum ini dapat menjadi petunjuk rumusan konstitusi di atas, putusan hakim yang ideal mengandung unsur *Gerechtigkeit* (keadilan), *Zweckmassigkeit* (kemanfaatan) dan *Rechtssicherheit* (kepastian hukum) secara proporsional.⁸

UU kekuasaan kehakiman menambah rumusan ini dengan Pancasila sehingga menambah abstrak batasan untuk peradilan Negara sekaligus menambahkan nilai yang harus menjadi pedoman peradilan negara.

C. Hak Asasi Manusia

Salah satu prinsip penting hak asasi manusia adalah pemulihan. Lihat kewajiban Negara dalam pasal 2 ayat 3 Kovenan Hak Sipil dan Politik.

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum edisi revisi*, hal. 21.

⁵ Imam Soebechi, *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, hal. 31.

⁶ Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 menyatakan “kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.”

⁷ Pasal 2 ayat 2 UU 48/2009.

⁸ Radbruch, 1946:30 diambil dari Sudikno Mertokusumo, *Ibid*, halaman 23.

Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji:

- a. Menjamin bahwa setiap orang yang hak-hak atau kebebasannya diakui dalam Kovenan ini dilanggar, akan memperoleh upaya pemulihan yang efektif, walaupun pelanggaran tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak dalam kapasitas resmi;
- b. Menjamin, bahwa setiap orang yang menuntut upaya pemulihan tersebut harus ditentukan hak-haknya itu oleh lembaga peradilan, administratif, atau legislatif yang berwenang, atau oleh lembaga berwenang lainnya yang diatur oleh sistem hukum Negara tersebut, dan untuk mengembangkan segala kemungkinan upaya penyelesaian peradilan;
- c. Menjamin, bahwa lembaga yang berwenang tersebut akan melaksanakan penyelesaian demikian apabila dikabulkan.

Peradilan ditempatkan sebagai salah satu mekanisme pemulihan orang yang terlanggar hak atau kebebasannya. Peradilan juga dituntut untuk mengembangkan beragam mekanisme di dalam dirinya demi pemulihan tersebut. Kewajiban negara lainnya terkait peradilan adalah putusan harus dapat dilaksanakan.

Berdasarkan hal-hal di atas dapat disimpulkan apabila pengadilan tidak hanya berfungsi sebagai tempat penyelesaian sengketa tetapi lebih dari itu merupakan organ kekuasaan negara yang melakukan kontrol terhadap pemerintah dan sarana pemulihan bagi rakyat yang terlanggar haknya. Dalam menjalankan fungsinya tersebut, pengadilan harus menegakkan hukum dan keadilan dalam waktu bersamaan. Di dalam kerangka inilah *judicial review* berada.

III. FUNGSI JUDICIAL REVIEW

Setelah mengetahui fungsi pengadilan secara umum, perlu pula diketahui fungsi *judicial review*. Sebelum pembahasan tentang *judicial review*, perlu kiranya dijelaskan istilah-istilah yang sering dijumpai dalam praktek agar tidak terjadi salah pengertian:

1. *Toetsingrecht*, hak uji: kewenangan untuk menguji
2. *Judicial review*: hak uji yang diberikan kepada pengadilan. Pengujian dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norm*) secara *a posteriori*. obyek dapat menyangkut legalitas peraturan per-UU-an di bawah UU terhadap UU dan konstitusionalitas terhadap UUD
3. *Legislative review*: hak uji yang diberikan kepada lembaga legislatif
4. *Executive review*: hak uji yang diberikan kepada lembaga eksekutif
5. Hak uji materil/*materiele toetsingrecht*: menyangkut penilaian mengenai isi peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan per-UU-an yang lebih tinggi.
6. Hak uji formil/*formele toetsingrecht*: berkenaan dengan tata cara pembentukan suatu uu apakah sesuai dengan yang telah ditentukan dalam peraturan per-UU-an
7. *Judicial preview*: pengujian yang bersifat *a priori* yaitu terhadap rancangan Undang-Undang yang telah disahkan oleh parlemen tapi belum diundangkan
8. *Constitutional review*: dapat dilakukan oleh hakim dan lembaga lain selain hakim atau pengadilan, hanya menyangkut pengujian konstitusionalitas yaitu terhadap Undang-Undang Dasar.⁹

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*.

Berikut adalah perbandingan antara *judicial review* dengan *constitutional review*

	<i>Judicial review</i>	<i>Constitutional review</i>
Subyek	Hakim	<ul style="list-style-type: none"> • Hakim • lembaga lain
Obyek	<ul style="list-style-type: none"> • UU • peraturan per-uu-an di bawah UU 	UU
Batu uji	<ul style="list-style-type: none"> • Konstitusi untuk UU • UU untuk peraturan per-uu-an di bawah uu 	Konstitusi

Dalam sejarah, pemisahan kekuasaan yang tegas ala *trias politica* memunculkan sisi negatif tiadanya interkoneksi di antara cabang-cabang kekuasaan. Termasuk kekuasaan absolut lembaga legislatif. *Judicial review* baru berkembang sejak putusan *Supreme Court* Amerika dalam perkara *Madison vs Marbury*¹⁰. Penggugat adalah William Marbury yang mengajukan gugatan di MA tanpa melakukan gugatan di pengadilan bawahan. Ia meminta pengadilan untuk menetapkan sekretaris negara, yaitu James Madison, telah menolak secara tidak sah untuk mengirim jabatan Marbury, menetapkannya sebagai hakim perdamaian Distrik Columbia. Marbury mencari surat perintah mandamus, dan memaksa pengadilan untuk memerintahkan Madison mengirimkan jabatan tersebut.¹¹

Putusan perkara *Marbury v. Madison* tahun 1803, adalah pendapat pertama MA Amerika yang secara eksplisit menegaskan wewenang untuk melakukan *judicial review* atau wewenang untuk membatalkan undang-undang federal yang melanggar konstitusi. Hakim Marshall menggunakan interpretasi teks dan menyatakan pasal III Konstitusi memberikan pengadilan untuk memeriksa yurisdiksi asli dalam kasus yang mempengaruhi duta besar atau konsul atau dimana negara adalah salah satu pihak.¹²

Dalam konsep ketatanegaraan, *judicial review* dapat dilihat sebagai perwujudan *check and balance* di antara kekuasaan Negara. Ia dapat pula dipandang sebagai mekanisme yang diperlukan untuk menjamin hak-hak masyarakat sebagaimana yang dimandatkan instrumen HAM. Melalui *judicial review* uu, rakyat atau sekelompok minoritas memiliki akses mempermasalahkan legislasi yang diputuskan oleh mayoritas di dalam parlemen. Melalui *judicial review* peraturan per-UU-an di bawah UU, rakyat biasa dapat mempersoalkan peraturan pemerintah yang dirasa tidak adil bahkan peraturan daerah hasil dari mayoritas yang ada di parlemen daerah.

Berdasarkan sudut pandang komparasi, secara tradisional, sistem *judicial review* yang dapat dipilih suatu negara adalah sentralisasi atau desentralisasi. Terminologi lain adalah difusi (*diffuse*) dan terkonsentrasi (*concentrated*).¹³

A. Desentralisasi

Negara yang menggunakan model ini adalah Amerika. Juga Canada, Australia dan India. Swiss juga memiliki kesamaan yaitu terdapat hak menguji di pengadilan biasa (sebelum masuk ke *federal tribunal*). Meskipun hak ini terbatas untuk hukum canton (bukan hukum federal) dan prakteknya tidak sepenting *judicial review* di negara yang disebut sebelumnya, hakim Swiss memiliki wewenang untuk menyatakan hukum Canton tidak berlaku apabila berkonflik dengan Konstitusi Federal. Meskipun tidak terdapat kontrol pengadilan atas konstitusionalitas hukum federal.¹⁴

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Danielle E. Finck, *Judicial Review: The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court*. Boston College International and Comparative Law Review volume 20, hal. 139.

¹² Danielle E. Finck, *Op. Cit.*, hal. 140

¹³ Mauro Cappelletti, *Judicial Review in Comparative Perspective*. *California Law Review* volume 58, hal. 1033-1034. Dapat dilihat di <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol58/iss5/1>.

¹⁴ *Ibid.*

Hukum Norwegia dan Denmark juga memberikan wewenang kepada pengadilan untuk menguji kesesuaian antara legislasi dengan konstitusi dan menyatakan suatu hukum dikesampingkan di dalam pemeriksaan kasus konkret, apabila hukum tersebut tidak sesuai dengan konstitusi. Memang wewenang ini digunakan dengan sangat moderat dan sangat jarang. Swedia juga memiliki ketentuan yang sama.¹⁵

Alasan dari desentralisasi atau menyerahkan hak uji kepada pengadilan salah satunya dapat dilihat dari pendapat hakim Marshall dalam putusan *Marbury vs Madison*, yaitu:

- 1) Konstitusi mengontrol setiap UU yang berlawanan dengannya dan fakta bahwa konstitusi ditulis membutuhkan *judicial review*. Ia menyatakan “perbedaan antara pemerintah yang wewenangnya terbatas dengan yang tidak terbatas terhapuskan, jika batas tersebut tidak membatasi orang yang terkena serta jika tindakan yang dilarang dan tindakan yang diperbolehkan mendapat kesamaan kewajiban.
- 2) Karena hakim bersumpah untuk menegakkan konstitusi, mereka harus diberi wewenang *judicial review*. Meskipun pejabat pemerintah lain juga bersumpah yang serupa, hakim Marshall mengklaim bahwa sumpah ini dilaksanakan dalam cara yang khusus untuk tindakan-tindakan hakim dalam kapasitas resmi. Seorang hakim tidak dapat bersumpah untuk melaksanakan tugasnya sesuai dengan konstitusi apabila konstitusi tidak membentuk suatu aturan pun untuk kehakiman dan jika konstitusi tidak dapat diinterpretasi oleh pengadilan
- 3) Marshall mendasarkan argumennya pada pasal III, bab 2 Konstitusi AS dan ia menyimpulkan “Sungguh-sungguh merupakan bidang dan tugas dari kehakiman untuk mengatakan apa yang menurut hukum. Menurutnya, pasal III ini memperluas kekuasaan kehakiman AS untuk semua kasus yang timbul di bawah konstitusi. Ia juga berargumen bahwa yurisdiksi yang besar dari pengadilan akan tidak berarti apabila pengadilan tidak diberi wewenang untuk memeriksa konstitusionalitas dari tindakan kongresional.
- 4) Marshall fokus pada gagasan peran pengadilan, menegaskan bahwa peran pada umumnya dari pengadilan adalah menginterpretasi hukum. Peran ini, klaim Marshall, meminta hakim menafsirkan konstitusi.
- 5) Ketentuan supremasi konstitusi didasarkan kepada keberadaan dari *judicial review*. Hukum harus dibuat dengan kesesuaian terhadap konstitusi dan UU yang berlawanan dengan konstitusi harus dinyatakan tidak berlaku.¹⁶

B. Sentralisasi

Austria melalui Konstitusi 1929 yang merupakan amandemen Konstitusi 1920 memberlakukan pengadilan Konstitusi berdasarkan masukan dari Hans Kelsen. Sistem ini diadopsi oleh Itali melalui konstitusi 1948, Bonn melalui Konstitusi 1949, Cyprus 1960, Turki 1961 dan Yugoslavia 1963.¹⁷

Alasan penggunaan sistem ini adalah:¹⁸

- 1) Konsepsi sistem *civil law* tentang pemisahan kekuasaan (*separation of powers*)
Negara-negara *civil law* cenderung lebih kaku dalam menerapkan doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dan supremasi undang-undang tertulis. Montesquieu, Rousseau dan lainnya dihantui ketakutan akan pencarian keuntungan pribadi, kehakiman yang anti demokrasi, sehingga doktrin ini awalnya bermaksud setiap interpretasi hukum oleh pengadilan atau penghapusan undang-undang adalah tindakan politis dan karenanya gangguan pada kekuasaan eksklusif dari cabang

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Danielle E. Finck, *Op.Cit.*, hal. 140-141.

¹⁷ Mauro Cappelletti, *Op.Cit.*, hal. 1038.

¹⁸ *Ibid.*, hal. 1040-1041.

legislatif untuk membuat hukum. Sistem sentralisasi ini karenanya menolak untuk memberikan kewenangan kepada kekuasaan kehakiman secara umum. Hakim pada umumnya harus menerima dan menerapkan hukum.

- 2) Ketiadaan prinsip putusan sama untuk kasus sejenis (*stare decisis*) seperti di dalam yurisprudensi sistem *common law*. Sistem yang tersentralisasi memberikan alat praktis untuk memberlakukan suatu badan yang konsisten dari hukum konstitusi (*constitutional law*) pada negara *civil law*. Suatu hal yang tidak diperlukan dalam sistem *common law* yang menganut prinsip putusan sama untuk kasus sejenis.

Dalam sistem Amerika, setiap pengadilan baik pengadilan tingkat tinggi maupun rendah, memiliki wewenang dan kewajiban untuk menentukan konstitusionalitas dari UU yang muncul di pengadilan. Berdasarkan doktrin *stare decisis*, pengadilan-pengadilan terikat untuk mengikuti putusan pengadilan sebelumnya. Lebih penting lagi untuk kepentingan di masa datang, preseden dari pengadilan yang lebih tinggi di dalam satu yurisdiksi. Eksistensi dari satu Mahkamah Agung, bersama dengan kewajiban pengadilan yang lebih rendah untuk mengikuti preseden dari pengadilan yang lebih tinggi, memastikan kesatuan dari pengadilan konstitusi.

- 3) Ketidaksesuaian pengadilan sistem *civil law*¹⁹

IV. SEJARAH JUDICIAL REVIEW DI INDONESIA²⁰

Sejarah *judicial review* di Indonesia memiliki kegunaan untuk melihat apa yang diwariskan dan berasal dari konteks politik seperti apa ketentuan tersebut.

1. Periode UUD 1945, 18 Agustus 1945 - 27 Desember 1949
Pada periode ini tidak ada ketentuan eksplisit tentang *judicial review* dalam konstitusi
2. Periode UUD RIS, 27 Desember 1949 - 17 Agustus 1950
Dalam masa yang pendek ini hak uji diserahkan pada MA. Ketentuan *judicial review* terdapat dalam pasal 156
 - (1) Djika Mahkamah Agung atau pengadilan-pengadilan lain jang mengadili dalam perkara perdata atau dalam perkara hukuman perdata, beranggapan bahwa suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undang-undang suatu daerah-bagian berlawanan dengan Konstitusi ini, maka dalam keputusan kehakiman itu djuga, ketentuan itu dinjatakan dengan tegas tak-menurut- Konstitusi.
 - (2) Mahkamah Agung berkuasa djuga menjatakan dengan tegas bahwa suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau dalam undang-undang daerah-bagian tak-menurut-Konstitusi, djika ada surat permohonan jang beralasan jang dimadjukan, untuk Pemerintah Republik Indonesia Serikat, oleh atau atas nama Djaksa Agung pada Mahkamah Agung, ataupun, untuk suatu pemerintah daerah-bagian jang lain, oleh Kedjaksanaan pada pengadilan tertinggi daerah-bagian jang dimaksud kemudian.

Berdasarkan pasal di atas dapat kita ketahui bahwa wewenang hak menguji ini atas peraturan ketatanegaraan dan UU daerah bagian. Sedangkan mekanismenya dapat melalui pemeriksaan perkara perdata atau pidana maupun melalui permohonan langsung yang diajukan oleh pemerintah RIS, Jaksa Agung, Mahkamah Agung ataupun oleh kejaksaan pada pengadilan tinggi di daerah bagian bersangkutan untuk pemerintah daerah bagian.

¹⁹ *Ibid.*, hal.1040.

²⁰ Periodisasi ini mengikuti Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI: Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Rajawali Press.

Mekanisme lebih lanjut dari *judicial review* pada masa ini terdapat pada pasal 157

- (1) Sebelum pernyataan tak-menurut-Konstitusi tentang suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undang-undang suatu daerah-bagian untuk pertama kali diutjapkan atau disahkan, maka Mahkamah Agung memanggil Djaksa Agung pada Madjelis itu, atau kepala Kedjaksanaan pada pengadilan tertinggi daerah-bagian bersangkutan, untuk didengarkan dalam madjelis-pertimbangan.
- (2) Keputusan Mahkamah Agung jang dalamnja pernyataan tak-menurut-Konstitusi untuk pertama kali diutjapkan atau disahkan, diutjapkan pada sidang pengadilan umum. Pernyataan itu secepat mungkin diumumkan oleh Djaksa Agung pada Mahkamah Agung dalam warta resmi Republik Indonesia Serikat.

Hal penting dari pengaturan ini yaitu keterbukaan pengadilan dalam proses *judicial review* walaupun hanya pengucapan putusnya, diatur secara jelas dalam konstitusi.

Lebih lanjut, ketentuan *judicial review* diatur dalam pasal 158

- (1) Djika dalam perkara perdata atau dalam perkara hukuman perdata, pengadilan lain dari pada Mahkamah Agung menjatakan suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undang-undang daerah-bagian tak-menurut-Konstitusi, dan Mahkamah Agung karena sesuatu sebab memeriksa perkara itu, maka karena djabatannya ia mempertimbangkan dalam keputusannya apakah pernyataan tak-menurut-Konstitusi itu dilakukan pada tempatnja.
- (2) Terhadap pernyataan tak-menurut-Konstitusi sebagai dimaksud dalam ayat jang lalu, pihak2 jang dikenai kerugian oleh pernyataan itu dan jang tidak mempunyai alat-hukum terhadapnja, dapat memajukan tuntutan untuk kasasi karena pelanggaran hukum kepada Mahkamah Agung.
- (3) Djaksa Agung pada Mahkamah Agung dan djuga kepala Kedjaksanaan pada pengadilan tertinggi daerah-bagian itu, dapat karena djabatannya memajukan tuntutan kepada Mahkamah Agung untuk kasasi karena pelanggaran hukum terhadap pernyataan tak-menurut-Konstitusi jang tak berubah lagi sebagai dimaksud dalam ayat (1).
- (4) Pernyataan tak-menurut-Konstitusi tentang suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan suatu daerah-bagian oleh pengadilan lain dari pada Mahkamah Agung, djika tidak dengan tegas berdasarkan pernyataan tak-menurut-Konstitusi jang sudah dilakukan oleh Mahkamah Agung terhadap ketentuan itu dan jang telah diumumkan menurut pasal 157, haruslah disahkan oleh Mahkamah Agung, sebelum keputusan kehakiman jang berdasar atasnja dapat dijalankan. Permohonan untuk pensahan dirundingkan dalam madjelis-pertimbangan. Permohonan itu ditiadakan djika pernyataan tak-menurut-Konstitusi itu dihapuskan sebelum perundingan itu selesai. Djika Mahkamah Agung menolak permohonan pensahan itu, maka Mahkamah menghapuskan keputusan kehakiman jang memuat pernyataan tak-menurut-Konstitusi sekadar itu dan Mahkamah itupun bertindak selanjutnja seakan-akan salah satu pihak telah memajukan tuntutan untuk kasasi karena pelanggaran hukum.
- (5) Tentang jang ditentukan dalam pasal ini dan kedua pasal jang lalu, dengan undang-undang federal dapat ditetapkan aturan2 lebih lanjut, termasuk tenggang2.

3. Periode 17 Agustus 1950 - 5 Juli 1959

Pada periode ini kekuasaan dipegang pemerintah dan DPR serta tidak ada kekuasaan Negara lain untuk menguji. Hal ini dinyatakan dalam pasal 95

- (1) Sekalian usul undang-undang jang telah diterima oleh Dewan Perwakilan Rakjat memperoleh kekuatan undang-undang, apabila sudah disahkan oleh Pemerintah.
- (2) Undang-undang tidak dapat diganggu-gugat.

4. Periode 1970-1993

Distribusi kekuasaan yang mengarah pada supremasi parlemen. Tidak ada lembaga yang menguji UU. Hanya ada pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU.

Ketentuan ini diatur dalam pasal 26 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970:

- (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.
- (3) Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

Hal yang perlu diingat, pada masa Orde Baru supremasi parlemen sesungguhnya adalah berada di bawah pengaruh pemerintah. Susunan keanggotaan DPR pada masa ini adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1975 yang disempurnakan menjadi Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1980 kemudian diubah lagi menjadi Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1985. Berdasarkan UU tersebut, jumlah anggota DPR 460 orang yang terdiri dari 360 orang dipilih dan 100 lainnya diangkat. Kemudian anggota DPR berubah menjadi 500 orang yang terdiri dari 400 orang dipilih melalui pemilihan umum (diikuti oleh PPP, Golkar, dan PDI) dan 100 orang yang diangkat. Pada masa ini, jumlah anggota MPR mencapai kurang lebih 1000 orang, dengan perincian 500 (400 anggota dipilih melalui pemilu, 100 diangkat lewat Fraksi ABRI). Kemudian 5 Utusan Daerah yang diambil dari masing-masing provinsi yang dipilih oleh DPRD. Saat itu ada 27 provinsi; yang dipilih oleh DPRD berarti ada 135 orang. Kemudian Utusan Golongan sebanyak 340 orang. Dari komposisi ini terlihat bahwa 440 orang anggota diangkat oleh presiden.²¹

Partai politik dibatasi hanya 3, memperlihatkan otoritarianisme saat itu. Oleh karena itu, tidak heran *checks and balances* kekuasaan dibatasi. Kekuasaan kehakiman yang diintervensi eksekutif telah menjadi rahasia umum sehingga pasca reformasi muncul kebijakan penyatuan 1 atap MA untuk peningkatan independensi pengadilan.

5. Periode 1993-1998

Pada periode ini, walaupun UU yang mengatur *judicial review* tetap menggunakan UU No.14 Tahun 1970 dan UU No. 14 Tahun 1985, MA mengeluarkan Perma No.1 Tahun 1993 tentang hak uji materiil yang mengatur hukum acara. Pasal 2 Perma ini menyatakan:

- (1) Ketua Mahkamah Agung menetapkan majelis yang akan memeriksa dan memutus tentang permohonan Hak Uji Materiil tersebut, baik terhadap gugatan yang langsung diajukan kepada Mahkamah Agung, maupun yang diajukan untuk diperiksa dan diputus dalam tingkat kasasi;
- (2) Majelis memeriksa dan memutus gugatan tentang Hak Uji Materiil tersebut dengan menerapkan ketentuan hukum acara yang berlaku bagi sebuah perkara *contentiosa*
- (3) Badan Peradilan tingkat pertama dan tingkat banding yang menerima gugatan mengenai Hak Uji Materiil dalam perkara perdata, pidana atau Tata Usaha Negara memeriksa dan memutus perkara tersebut sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku bagi perkara-perkara masing-masing.

Berdasarkan pasal di atas dapat kita ketahui bahwa hukum acara yang berlaku adalah seperti pada gugatan yaitu perkara dengan adanya 2 pihak atau lebih. Bahkan pengadilan tingkat pertama dan banding juga dapat memeriksa perkara hak uji sesuai tentunya dengan hukum acara masing-masing. Kemudian berdasarkan pasal 4 ayat (1) peraturan yang sama dapat kita

²¹ Mooryati Sudibyo, *MPR Pasca Perubahan UUD NRI Tahun 1945 (Kedudukan MPR dalam Sistem Ketatanegaraan)* JURNAL MAJELIS Vol. 1 No.1. Agustus 2009, hal. 42.

ketahui bahwa putusan seharusnya dibacakan dalam sidang terbuka dengan mengundang para pihak. Pemberitahuan isi putusan Mahkamah Agung pada dua belah pihak atau salah satu dari padanya yang tidak hadir pada saat putusan diucapkan, dilakukan dengan perantaraan Pengadilan tingkat pertama setempat.

6. Periode 1999-amandemen UUD 1945

Pada periode ini muncul Perma No.1 Tahun 1999 dan Perma No.1 tahun 2004 tentang hak uji materil. Dalam Perma No. 1 Tahun 2004, istilah gugatan hilang dan menjadi pemohon keberatan. Selain itu muncul tenggang waktu pengajuan, yaitu 180 hari sejak peraturan perundang-undangan ditetapkan.

Judicial review juga dimasukkan dalam ranah tata usaha negara ditunjukkan dengan penunjukan majelis hakim oleh ketua muda bidang tata usaha negara. Sedangkan hukum acara menggunakan ketentuan hukum yang berlaku bagi perkara permohonan. Hal penting lainnya adalah *judicial review* tidak hanya menggunakan batu uji UU tetapi juga “peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi”. Akhir dari periode ini dibentuk Mahkamah Konstitusi sehingga *judicial review* terhadap UU menjadi terakomodir dalam sistem hukum Indonesia.

V. KETENTUAN JUDICIAL REVIEW DI MA SAAT INI

Kewenangan Mahkamah Agung untuk melakukan *judicial review* langsung bersumber dari UUD 1945. Dalam pasal 24A ayat 1 dinyatakan:

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

Pengaturan semacam ini menimbulkan 1 penafsiran yaitu MA tidak berwenang mengadili pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang tidak terhadap Undang-Undang. Misalnya pengujian perda terhadap konstitusi. Tidak berwenangnya MA mengadili dengan batu uji UUD juga dapat dilihat dari pasal 55 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK

“Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU yang sedang dilakukan oleh Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila UU yang menjadi dasar pengujian peraturan perundang-undangan tersebut sedang dalam proses pengujian di Mahkamah Konstitusi sampai adanya keputusan Mahkamah Konstitusi.”

Pengujian peraturan perundang-undangan ini diatur lebih lanjut oleh UU No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman. Intinya wewenang MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU ini, dapat melalui putusan pemeriksaan kasasi maupun putusan atas permohonan langsung kepada MA.²²

Penjelasan pasal 20 ayat 2 b menyatakan Ketentuan ini mengatur mengenai hak uji Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari Undang-Undang. Hak uji dapat dilakukan baik terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan penjelasan ini dapat diketahui hak uji yang dimiliki MA adalah hak uji materil dan formil.

²² Pasal 20 ayat (2) dan (3) UU 48/2009.

Penjabaran mengenai pengujian peraturan perundang-undangan ini terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung. Berdasarkan pasal 31 Undang-Undang tersebut dapat diketahui hal-hal berikut:

1. Alasan untuk menyatakan tidak sah ada 2, yaitu:
 - a. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi
 - b. Pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku
2. Proses dapat melalui pemeriksaan tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung ke MA
3. Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
4. Putusan wajib dimuat dalam Berita Negara RI paling lambat 30 hari kerja sejak putusan diucapkan.

Pasal 31 A UU 5/2004 tentang MA memberikan pengetahuan teknis tentang pengujian peraturan perundang-undangan yaitu:

1. Permohonan diajukan langsung secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon atau kuasanya
2. Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat:
 - a. nama dan alamat pemohon
 - b. uraian mengenai dasar permohonan, dan wajib menguraikan dengan jelas tentang:
 - materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undang yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/atau
 - pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
 - hal-hal yang diminta untuk diputus.
3. Permohonan dinyatakan tidak diterima apabila pemohon atau permohonannya tidak memenuhi syarat
4. Permohonan dinyatakan dikabulkan apabila permohonan beralasan
5. Dalam hal permohonan dikabulkan, 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. Permohonan ditolak apabila peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan peraturan-perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau tidak bertentangan dalam pembentukannya.
7. Mahkamah Agung akan mengatur lebih lanjut mengenai pengujian ini.

UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah juga mengatur tentang hak uji. Pasal 145 UU ini menyatakan:

- (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 keberatan kepada Mahkamah Agung.
- (6) Apabila keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dikabulkan sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Berdasarkan paparan di atas terlihat bahwa *judicial review* menurut UU No.34 Tahun 2004 jo. UU No. 28 Tahun 2009 dan UU Mahkamah Agung serta Perma Hak Uji materil memiliki perbedaan sebagai berikut:²³

	UU 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah jo. UU 28/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman	UU Mahkamah Agung & Perma Hak Uji materil
Objek sengketa	Keputusan pemerintah pusat tentang pembatalan perda	Perda
Pemohon	Kepala Daerah	Masyarakat yang berkepentingan
Termohon	Pemerintah Pusat	Kepala Daerah
Peran Masyarakat	Tidak ada	Aktif

Saat ini hukum acara *judicial review* di MA diatur melalui Peraturan MA 1/2011 tentang Hak Uji Materil. Ketentuan paling penting dalam Perma ini adalah penghapusan batasan waktu 180 hari sejak peraturan ditetapkan sebagai tenggat pengajuan hak uji materil. Berdasarkan Perma ini dapat diketahui hal-hal berikut:

Pemohon keberatan	<ul style="list-style-type: none"> • Individu • Kelompok masyarakat 	Pasal 1 (4)
Termohon	<ul style="list-style-type: none"> • Badan TUN • Pejabat TUN 	Pasal 1 (5)
Asas	Cepat, sederhana, biaya ringan	Pasal 5 (2)
Alasan	Bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi	
Upaya hukum	Tidak dapat diajukan PK	Pasal 9

Berdasarkan Perma 1/2011 alur permohonan hak uji materil adalah sebagai berikut:

1. Pendaftaran

a. Melalui MA

- Didaftarkan di Kepaniteraan MA dan dibukukan dalam buku register tersendiri dengan menggunakan kode: ...P/HUM/Th....
- Panitera MA memeriksa kelengkapan berkas dan apabila terdapat kekurangan dapat meminta langsung kepada Pemohon keberatan atau kuasanya yang sah

²³ Imam Soebechi, *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, halaman 218.

- b. Melalui PN
 - Didaftarkan pada Kepaniteraan PN dan dibukukan dalam buku register permohonan tersendiri dengan menggunakan kode:P/HUM/Th...../PN..... setelah pemohon atau kuasanya yang sah membayar biaya permohonan dan diberikan tanda terima;
 - Panitera PN memeriksa kelengkapan permohonan keberatan yang telah didaftarkan oleh pemohon atau kuasanya yang sah, dan apabila terdapat kekurangan dapat meminta langsung kepada pemohon atau kuasanya yang sah;
 - Panitera PN mengirimkan permohonan keberatan kepada MA pada hari berikut setelah pendaftaran;
2. Pengiriman ke Termohon
 - Panitera MA wajib mengirimkan salinan permohonan tersebut kepada pihak Termohon setelah terpenuhi kelengkapan berkasnya;
 - Termohon wajib mengirimkan atau menyerahkan jawabannya kepada Panitera MA dalam waktu 14 hari sejak diterima salinan permohonan tersebut;
3. Penetapan hakim
 - Panitera MA menyampaikan kepada Ketua MA untuk menetapkan Majelis Hakim Agung, setelah lengkap berkas permohonan keberatan tersebut;
 - Penetapan majelis dilaksanakan oleh Ketua Muda Bidang Tata Usaha Negara atas nama Ketua Mahkamah Agung.
4. Pemeriksaan dalam persidangan: majelis Hakim Agung memeriksa dan memutus dengan menerapkan ketentuan hukum yang berlaku dalam waktu yang sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.
5. Putusan
 - Dikabulkan: peraturantidak sah atau tidak berlaku untuk umum, serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera pencabutannya
 - Ditolak: permohonan tidak beralasan
6. Pemberitahuan putusan
 - Disampaikan dengan menyerahkan atau mengirimkan salinan putusan Mahkamah Agung dengan surat tercatat kepada para pihak
 - Dalam hal diajukan melalui PN, penyerahan atau pengiriman salinan putusan Mahkamah Agung disampaikan juga kepada Pengadilan Negeri yang mengirim
7. Pelaksanaan putusan
 - Panitera Mahkamah Agung mencantumkan petikan putusan dalam Berita Negara dan dipublikasikan atas biaya Negara
 - Dalam hal 90 hari setelah putusan MA dikirim kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Peraturan Perundang-undangan tersebut, ternyata Pejabat yang bersangkutan tidak melaksanakan kewajibannya, demi hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Di tengah semangat pembaruan dalam MA yang terlihat pula dalam perma 1/2011 ini, kasus uji materil tidak termasuk dalam sistem kamar yang diterapkan MA. Keputusan Ketua MA RI No. 017/KMA/SK/III/2012 tentang Perubahan Pertama SK KMA No. 142/KMA/SK/IX/2011 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar Pada Mahkamah Agung hanya mengatur sistem kamar pada kasasi dan peninjauan kembali, khususnya apabila terjadi perbedaan pendapat diantara anggota majelis. Sistem kamar adalah sistem menempatkan atau membagi hakim agung ke dalam kamar-kamar sesuai dengan

keahlian yang bersangkutan. Dengan demikian, distribusi kasus berkurang nuansa politisnya serta menghindari perkara jatuh ke tangan hakim yang tidak memiliki keahlian sesuai perkara. Sistem kamar juga membuat sistem pengambilan keputusan dilakukan melalui diskusi dalam kamar yang bersangkutan sebelum putusan final diambil. Hal ini sejalan dengan arah pembaruan MA sebagai lembaga unifikasi hukum.²⁴ Dengan kata lain, pengambilan keputusan dalam hak uji materil tidak akan mendapatkan kelebihan-kelebihan penerapan sistem kamar.

Hak uji materil juga bukan merupakan perkara yang diatur dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI No. 144/KMA/SK/VIII/2007 Tahun 2007 tentang Keterbukaan Informasi di Pengadilan. Walaupun pasal 15 mengatur informasi perkara yang terbuka adalah:

- a. putusan dan penetapan Pengadilan baik yang telah berkekuatan hukum tetap maupun yang belum berkekuatan hukum tetap dalam perkara-perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2),
- b. tahapan suatu perkara dalam proses pengelolaan perkara,
- c. data statistik perkara.

Tetapi pasal 6 (1) h tidak memasukkan pembacaan putusan dalam perkara uji materil “informasi yang harus diumumkan oleh setiap Pengadilan setidaknya meliputi informasi agenda sidang pembacaan putusan, bagi Pengadilan Tingkat Banding dan Pengadilan Tingkat Kasasi”.

VI. KEBERLAKUAN PROSEDUR UJI MATERIL DAN KASASI SECARA SOSIOLOGIS

Perkara hak uji materil pada tahun 2010 sebanyak 61 dan berhasil diputus seluruhnya. Sedangkan pada tahun 2011 sebanyak 50 putus kasus dan berhasil diputus 46 kasus.

Kasus pada tahun 2011 ini turun 18, 03% dari tahun sebelumnya.²⁵ Rincian kasus uji materil di MA adalah sebagai berikut:

Jenis Peraturan	2011	2010
PP	8	9
Keppres	1	3
Perda	6	12
Permen	17	14
Kepmen	4	6
Keputusan KPU	2	2
Peraturan KPU	1	9
Peraturan Bawaslu	-	1
Peraturan Dirjen	-	1
Peraturan Walikota	-	1
Peraturan Gubernur	4	-
Keputusan Gubernur	1	1
Peraturan Bupati	2	-
Keputusan Direksi	-	1
Surat Edaran	2	1
Peraturan MA	1	-
Peraturan Bersama KMA dan KY	1	-
Subtotal	50	61

²⁴ Lihat Cetak Biru Pembaruan MA.

²⁵ Laporan Tahunan MA RI tahun 2011.

Dari rincian ini terlihat uji materil perda tahun 2011 turun 50% dari tahun sebelumnya. Data ini juga memperlihatkan kinerja MA dalam menyelesaikan kasus sangat luar biasa. Meskipun demikian, terdapat kasus-kasus yang patut dijadikan catatan.

Kasus pertama adalah *judicial review* terhadap SK Kepala Dinas Lalu Lintas dan Angkutan Jalan (DLLAJ) DKI Jakarta No. 139 Tahun 1996 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Peremajaan Kendaraan Bemo di DKI Jakarta yang menyatakan bemo tidak boleh lagi beroperasi di Jakarta. Diajukan oleh LBH Jakarta pada tahun 7 Oktober 1996. Putusannya diterima oleh LBH Jakarta pada pertengahan Desember 2006. MA memutus perkara ini pada 24 Februari 2003. Artinya butuh waktu 7 tahun untuk diputus dan diperlukan 3 tahun lagi untuk pemohon mengetahui putusannya.

Kasus kedua adalah *judicial review* terhadap Perda Tangerang 8 tahun 2005. Diajukan pada tahun 20 April 2006, juru bicara MA menyampaikan kepada publik hasilnya pada tahun 13 April 2007. MA menganggap Perda Anti Pelacuran itu merupakan implementasi politik masyarakat Tangerang. MA juga berpendirian Perda ini merupakan produk politik yang disusun lembaga eksekutif dan legislatif Kota Tangerang, sehingga secara formal juga sah adanya. Hal itu bukan termasuk materi yang bisa diujimaterilkan.²⁶ Tetapi hingga tahun 2012 pemohon belum mendapatkan putusannya walaupun telah berkali-kali meminta secara resmi kepada MA. Putusan *judicial review* Perda Tangerang ini juga belum dimuat dalam direktori putusan website MA. Terakhir, putusan ini baru didapatkan para pihak Desember 2013 melalui Komnas Perempuan yang menyurati MA khusus untuk mendapatkan putusan tersebut.

Di dalam putusan MA terhadap JR Perda Tangerang No.8E Tahun 2005 halaman 14, majelis hakim yaitu Prof. DR. H. Ahmad Sukardja S.H., Imam Soebechi SH, MH., dan Marina Sidabutar SH. MH., menolak permohonan *judicial review* dengan pertimbangan:

Menimbang, bahwa sesuai dengan jawaban Termohon keberatan senyatanya pembentukan Perda Kota Tangerang No. 8 tahun 2005 telah melalui proses yang cukup lama, semua unsur masyarakat dilibatkan dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka alasan keberatan Hak Uji Materil dari Pemohon keberatan tidak terbukti, terlebih lagi Peraturan Daerah Kota Tangerang tersebut adalah merupakan implementasi kebijakan dari pemerintah Kabupaten Tangerang, yang tentunya tidak termasuk materi yang dapat diujimaterilkan.

Bandingkan dengan putusan Nomor. 07 P/HUM/2000 mengenai *judicial review* Peraturan Daerah Kabupaten Kotawaringin Timur Nomor 14 Tahun 2000 dengan majelis hakim Prof. DR. H. Ahmad Sukardja SH., Widayatno Sastrohardjono, SH.MSc., dan Marina Sidabutar, SH.MH. *Judicial review* dikabulkan MA dan perda tersebut dinyatakan tidak berlaku dan tidak mempunyai kekuatan mengikat.

Dalam kedua putusan ini MA memiliki posisi berbeda terhadap *judicial review* perda. Putusan *judicial review* perda Tangerang mendalilkan perda bukan termasuk yang dapat diujimaterilkan sedangkan pada perda Kotawaringin Timur hakim berpendapat sebaliknya. Perbedaan ini semakin ironis karena ketua majelis dalam 2 putusan ini adalah orang yang sama.

Hal yang juga penting dari perkara ini adalah MA ternyata juga memutus secara formil walaupun mereka membuat peraturan yang dapat dimaknai seolah-olah hanya melakukan uji materil.

²⁶ MA Tolak Permohonan Uji Materil Perda Pelacuran Tangerang, Hukum online 16 April 2007.

VII. Perbandingan dengan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi adalah lembaga yang mirip dengan MA dalam fungsinya menguji peraturan perundang-undangan. Perbedaannya, MK menguji UU terhadap UUD. MK dan MA merupakan kekuasaan Negara yang tercantum dalam konstitusi. Dalam judicial review, keduanya menggunakan istilah permohonan dan bukan gugatan. Di dalam hukum acara perdata, istilah ini langsung memiliki implikasi hukum. Permohonan (gugatan *volontair*) diajukan bila perkara bersifat kepentingan sepihak, tanpa sengketa dengan pihak lain serta tidak ada orang lain atau pihak ketiga yang ditarik sebagai lawan, tetapi bersifat mutlak satu pihak (*ex parte*). Sedangkan gugatan (*contentiosa*) adalah permasalahan perdata yang mengandung sengketa antara 2 pihak atau lebih.²⁷ Walaupun demikian, MK berpendapat sesungguhnya ada pihak yang berada dalam posisi membela kedudukan dan haknya sebagaimana seorang tergugat, sesungguhnya ada pihak yang berkepentingan untuk berada dalam posisi sebagai termohon. Kata permohonan mungkin diambil untuk menghindarkan sifat berperkara yang *adversarial* mengingat perkara yang diadili di MK sesungguhnya menyangkut kepentingan umum yang juga menjadi kewajiban dari pemerintah atau DPR sebagai pihak Termohon.²⁸

Konsekuensi logis dari adanya pihak yang menjadi Termohon, MK mengundang pihak-pihak yaitu pembuat UU (DPR dan Pemerintah) serta pihak/lembaga Negara yang memiliki keterkaitan dengan UU yang dimohonkan. Suatu pihak dikatakan terkait karena UU yang diuji tersebut mempunyai implikasi baik langsung maupun tidak langsung. Contohnya adalah KPK dalam permohonan pengujian terhadap UU No. 30 Tahun 2002 tentang KPK.²⁹

MK mensyaratkan adanya legal standing tertentu bagi pemohon. Dalam putusan perkara no. 006/PUU-III/2005 dan 010/PU-III/2005 MK telah merumuskan tentang legal standing pemohon ini yaitu:

- 1 Adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945
- 2 Hak konsitusional pemohon oleh pemohon dianggap telah dirugikan
- 3 Kerugian bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.
- 4 Adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dengan UU yang dimohonkan diuji
- 5 Adanya kemungkinan dengan dikabulkannya permohonan kerugian konstitusional tidak akan atau tidak lagi terjadi.³⁰

Acara pemeriksaan perkara di MK terdiri dari:

- 1 Pemeriksaan pendahuluan
- 2 Laporan panel pada pleno
- 3 Penentuan hari sidang
- 4 Pemeriksaan persidangan
- 5 Pembuktian
- 6 Putusan

Dalam pemeriksaan ini berlaku setidaknya 2 asas yaitu alat bukti *disclosure* yaitu keterbukaan³¹ dan asas *audi alteram et partem* yaitu pihak-pihak yang berperkara harus diberi kesempatan untuk memberikan keterangan dan menyampaikan pendapatnya tentang permohonan oleh pemohon.³²

27 -----, *Hukum Acara perdata*.

28 Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, hal.74-75.

29 *Ibid.*, hal. 77.

30 *Ibid.*, hal. 81, 82.

31 *Ibid.*, hal. 103.

32 *Ibid.*, hal. 106.

VIII. ANALISA

Sebelum analisa terhadap *judicial review* yang menjadi kewenangan MA dilakukan, terlebih dulu akan dikemukakan mengenai asas hukum. Pentingnya asas hukum dapat dilihat dari 4 tahap realisasi hukum yaitu asas hukum, kaidah hukum, peraturan hukum konkret dan yurisprudensi.³³ Atau dengan kata lain, norma adalah hasil konkretisasi asas hukum. Paul Scholten menggolong-golongkan asas hukum, penulis lain berpendapat sebaiknya jangan terlalu banyak menggolong-golongkan asas hukum.³⁴ Dua pandangan inilah yang menyebabkan adanya penulis yang membedakan asas hukum pidana dengan perdata atau asas keadilan dengan asas kepastian hukum tetapi ada pula yang menjabarkan asas tanpa mengkategorisasinya. Tulisan ini memandang asas sebagai hal yang umum tetapi memiliki tujuan masing-masing sehingga tentu ada asas yang cenderung lebih tepat untuk prosedur acara hukum tertentu daripada yang lain.

Memenuhi Asas Hukum

Beberapa asas yang terkait dengan *judicial review* akan dipaparkan di bawah ini:

a. *Asas Praduga Rechtsmatig*

Benar menurut hukum (*presumptio iustae causa*); asas ini menganggap bahwa setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap berdasarkan hukum (benar) sampai ada pembatalan

b. *Asas erga Omnes*

Putusan memiliki kekuatan mengikat dan harus ditaati tidak hanya oleh pihak yang berperkara

c. *Asas res judicata pro veritate habetur*

Setiap keputusan hakim memiliki kekuatan hukum

d. *Asas para pihak harus didengar (audi et alteram partem, para pihak mempunyai kedudukan yang sama*

e. *Asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan.*

f. *Asas ius curia novit, hakim dianggap mengetahui hukum*

g. *Asas dominus litis*

Keaktifan hakim dimaksudkan untuk mengimbangi kedudukan para pihak yang tidak berimbang

Asas Audi Alteram et Partem

Berdasarkan paparan di atas, salah satu alasan *judicial review* perlu terbuka adalah memenuhi asas *audi alteram et partem*. Dalam *judicial review* terlihat jelas pihak termohon yaitu pembuat peraturan perundang-undangan di bawah UU. Oleh karenanya, mereka serta pihak terkait yang akan terkena dampak putusan perlu dilibatkan. Hal ini sesuai dengan asas *audi alteram partem*. Dalam praktek saat ini, asas *audi alteram partem* digunakan secara terbatas yaitu melalui keterangan tertulis. Tentu saja asas ini memiliki maksud lebih jauh dari sekedar didengarnya keterangan para pihak. Dengan memberikan kesempatan yang sama diharapkan keadilan dapat didekati.

Dalam mekanisme saat ini, adanya kesempatan kepada para pihak tidak dalam derajat yang sama. Hal ini dikarenakan pembuktian oleh pemohon dilakukan di awal bersamaan dengan permohonan. Artinya, keterangan oleh pihak termohon tidak dapat dibantah oleh pemohon karena pembuktian pemohon telah lewat. Terlebih pemohon tidak akan mendapatkan keterangan dari termohon. Sebaliknya, termohon dapat menyusun jawabannya serta pembuktiannya dengan lebih tajam menanggapi permohonan.

³³ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, hal. 45.

³⁴ JJ H Bruggink dialihbahasakan oleh B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum Pengertian-pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, hal.135.

Mekanisme beracara di MK memberikan ruang yang benar-benar sama kepada para pihak karena pembuktian dapat dilakukan baik pada awal maupun setelah keterangan termohon, mengikuti perkembangan argumentasi yang berkembang dalam sidang. Selain itu, tanya jawab atau klarifikasi dapat dilakukan oleh hakim kepada kedua belah pihak

Meskipun demikian, kata permohonan telah tepat digunakan untuk hak menguji tersebut karena para pihak sesungguhnya tidak benar-benar berada pada posisi yang berlawanan. Pemohon dan pihak pembuat peraturan perundang-undangan secara teori memiliki kepentingan yang sama untuk menjaga kepentingan publik.

Contoh dari proses *judicial review* yang tidak mendengarkan keterangan para pihak adalah *judicial review* terhadap PP 19 Tahun 2000 tentang pembentukan Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (TGPTPK). Sebagai akibatnya proses ini dipertanyakan oleh pihak yang berkepentingan.

“anggota TGPTPK Hamid Chalid mempersoalkan putusan MA yang membatalkan PP No 19/2000, karena pemerintah-kejaksaan agung, departemen kehakiman dan hak asasi manusia (HAM), atau sekretariat negara-tidak pernah dimintai tanggapan. Padahal, sesuai Peraturan MA (Perma) Nomor 1 Tahun 1999 mengenai Hak Uji Materiil mengharuskan pihak yang dimintakan permohonan ditanyai pendapatnya”.³⁵

Asas Erga Omnes

Perma No.1 Tahun 2011 tidak lagi menggunakan istilah gugatan seperti dalam Perma No.1 Tahun 1993. Melalui perubahan ini dapat dilihat adanya perubahan paradigma terhadap hak uji. Kata permohonan juga digunakan MK sehingga dapat dimaknai apabila perubahan ini menunjukkan muatan kepentingan publik. Oleh karenanya tidak tepat penggunaan kata gugatan yang mengesankan adanya 2 pihak yang saling bertentangan. Kepentingan publik sesungguhnya di atas kepentingan semua pihak termasuk kepentingan atau sentimen pembuat peraturan perundang-undangan. Oleh karenanya hak uji materiil yang digolongkan ke dalam permohonan tidak berarti perkara ini merupakan gugatan *volontair* seperti dalam hukum acara perdata. Sifat perkara yang bermuatan kepentingan publik tentu sangat berbeda dengan hukum perdata yang basisnya kepentingan individu. Terlebih ketika yang diadili adalah norma. Walaupun yang mengajukan perorangan atau kelompok, ketika norma itu diubah/tidak diubah seluruh warga negara terkena dari akibat perubahan/tidak diubahnya norma tersebut. Oleh karena itu, ketika ada satu norma yang dipersoalkan di MA, maka seluruh warga negara juga memiliki hak untuk mengetahui proses perdebatan yang terjadi. Hal ini tidak dapat terjadi apabila persidangan *Judicial review* di MA dilaksanakan di ruang tertutup.

Mandat Undang-undang

Keterbukaan sidang sesungguhnya mandat dari undang-undang. Pasal 13 UU Kekuasaan Kehakiman menyatakan:

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

³⁵ *Pernyataan Bersama Empat Lembaga Putusan “Judicial Review” MA Harus Batal demi Hukum*, Kompas Kompas, 4 April 2000. Dapat dilihat di <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0104/04/nasional/putuo7.htm>

MA sebenarnya sangat sadar mengenai hal ini tetapi praktek sidang terbuka pelaksanaannya perlu dipertanyakan. Berdasarkan mantan hakim agung, “ketika Rapat Permusyawaratan Hakim diadakan di suatu ruangan tertutup. Tetapi agar dikatakan terbuka, ada petugas khusus yang membuka pintu. Itulah yang dinamakan terbuka.” Dengan demikian ketentuan sidang terbuka telah bergeser dari makna substansial agar diketahui publik menjadi formalitas.

Contoh lemahnya mekanisme tersebut adalah putusan *judicial review* perda Tangerang yang diputus pada tanggal 1 Maret 2007 dan baru dapat dibaca secara utuh putusannya pada Desember 2012. Demikian pula dengan putusan *judicial review* terkait keberadaan bemo di Jakarta yang baru diketahui 3 tahun setelah putusan dibuat.

UU bahkan tidak pernah menyatakan *judicial review* sebagai pemeriksaan pengadilan yang tertutup untuk umum.

Mandat Keterbukaan informasi

Persidangan berkas berbanding terbalik dengan Keputusan Ketua Mahkamah Agung melalui SK-NOMOR: 144/KMA/SKNI/2007 tentang keterbukaan informasi di Pengadilan. Dengan pembatasan *judicial review* hanya melalui persidangan berkas, maka akses untuk mendapatkan informasi secara luas mengenai persidangan hak uji materil menjadi terbatas pula.

Hal ini ironis mengingat Keputusan Ketua MA ini lebih dulu daripada UU No.14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik. Putusan pengadilan dalam hal ini masuk dalam kriteria informasi yang wajib disediakan setiap saat. Terlebih *judicial review* yang putusannya mengikat publik tidak hanya para pihak.

Mandat Kode Etik/Prilaku

Bangalore Principles of Judicial Conduct, yang telah diadopsi oleh PBB melalui Dewan Ekonomi dan Sosial dengan Resolusi 2006/23 memberikan pegangan bagi perilaku hakim mulai dari nilai, prinsip hingga aplikasinya.

Nilai pertama *Bangalore Principles* adalah independensi. Secara prinsip nilai ini harus ditegakkan hakim pada pribadi juga institusi. Pada aplikasi angka 1.6 dinyatakan

“A judge shall exhibit and promote high standards of judicial conduct in order to reinforce public confidence in the judiciary which is fundamental to the maintenance of judicial independence”

Prinsip di atas memperlihatkan beberapa hal, yaitu:

- kepercayaan publik merupakan hal yang fundamental untuk merawat independensi pengadilan,
- Kepercayaan publik kepada kekuasaan kehakiman adalah penting,
- Standard yang tinggi atas prilaku yang terkait dengan pengadilan harus diperlihatkan tidak hanya dilakukan.

Nilai kedua adalah imparialitas (tidak memihak). Prinsip yang harus dipegang terkait nilai ini adalah *“impartiality is essential to the proper discharge of the judicial office. It applies not only to the decision itself but also to the process by which the decision is made”*. Sikap tidak memihak dilaksanakan tidak hanya pada putusan tetapi juga proses pengadilan.

Nilai ketiga adalah integritas. Prinsip untuk nilai ini adalah *“integrity is essential to the proper discharge of the judicial office”*. Aplikasinya adalah *“judge shall ensure that his or her conduct is above reproach in the view of a reasonable observer”*.³⁶ Kemudian *“the behaviour and conduct of*

³⁶ Aplikasi 3.1. *Bangalore Principles of Judicial Conduct*.

a judge must reaffirm the people's faith in the integrity of the judiciary. Justice must not merely be done but must also be seen to be done".

Berdasarkan aplikasi nilai integritas ini dapat diambil kesimpulan bahwa:

- Peradilan terbuka karena perilaku hakim dilihat oleh pengamat,
- Hakim memiliki pengawas,
- Integritas pengadilan tergantung pula dari tingkah laku dan perilaku hakim,
- Integritas tidak cukup dicapai oleh hakim tetapi tingkah laku dan perilaku hakim harus menguatkan keyakinan publik akan integritas tersebut,
- Peradilan sedapat mungkin terbuka karena keadilan harus tidak sekadar dilaksanakan tetapi juga harus dilihat pelaksanaannya.

Apabila peradilan dilakukan di ruang tertutup, atau di ruang yang pintunya terbuka tetapi tidak dapat dihadiri publik karena publik tidak mengetahui agenda sidang, bagaimanakah pelaksanaan pemenuhan keadilan dapat dilihat.

Salah satu dampak langsung persidangan terbuka adalah adanya tanya-jawab dan lain-lain di dalam pemeriksaan. Apabila pengadilan membuat putusan yang tidak menggambarkan pemeriksaan akan dapat diketahui publik. Peradilan terbukanya karenanya juga menjadi sarana kontrol sebagaimana dimaksud oleh *Bangalore Principles*. Reformasi peradilan yang dicanangkan MA dapat dipercepat melalui kontrol publik. Oleh karenanya MA juga akan mendapat manfaat dari sidang terbuka. Kepercayaan publik kepada putusan akan meningkat dan akhirnya berimbas kepada kepercayaan publik kepada MA.

Standar yang tinggi dalam *Bangalore Principles* berasal dari pemahaman akan pentingnya peradilan seperti yang dapat dilihat pada bagian pembukaan *Bangalore Principles* ini "*WHEREAS a competent, independent and impartial judiciary is likewise essential if the courts are to fulfil their role in upholding constitutionalism and the rule of law.*" Pengadilan memiliki peran sebagai penjaga konstitusi dan *rule of law*, bukan sekedar tempat penyelesaian perkara.

Keperluan Pemeriksaan Perkara

Selain alasan etik, perlu diingat bahwa *judicial review* bukanlah sidang lanjutan sehingga logis para pihak perlu didengar keterangannya. Berbeda dengan kasasi yang merupakan sidang lanjutan dan sudah didengar fakta-faktanya oleh pengadilan di tingkat pertama. Contoh nyata dari hal ini adalah hukum acara MK.

Pemeriksaan terbuka perlu untuk penyampaian permohonan dan terutama untuk mendengarkan ahli. Pendapat ahli itu dapat diajukan oleh pemerintah, DPRD, atau pemohon bahkan oleh MA sendiri. Oleh karena itu, beralasan kiranya meminta MA mengimplementasikan pasal 13 kekuasaan kehakiman kepada *judicial review*.

Sebenarnya dalam kasasi, MA bahkan telah melaksanakan sidang terbuka untuk publik. Misalnya pembacaan putusan atas terdakwa Akbar Tanjung. Selain itu dalam perkara keberatan terhadap Penetapan hasil Pilkada dan Pilwakada dari KPUD Propinsi dan KPUD Kabupaten/Kota, MA dapat menyelenggarakan persidangan termasuk pemeriksaan saksi. Hal ini diatur dalam Perma No. 2 tahun 2005 tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Penetapan Hasil Pilkada dan Pilwakada dari KPUD Propinsi dan KPUD Kabupaten/Kota. Beberapa poin penting dari Perma ini adalah

"Persidangan MA dilakukan oleh majelis hakim yang terdiri dari 5 orang Hakim Agung dan persidangan pengadilan tinggi juga dilakukan oleh majelis hakim yang terdiri dari 5 orang hakim tinggi, kecuali dalam hal jumlah tersebut tidak mencukupi, majelis terdiri dari 3 orang Hakim Tinggi, pemeriksaan dilakukan dengan mendengar pemohon dan termohon dalam sidang yang terbuka untuk umum."

“Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi memanggil para pihak untuk didengar keterangannya.”

Dalam prakteknya, gugatan ini dilakukan di MA dengan dihadiri para pihak seperti yang dapat dibaca dalam berita berikut ini:

Gugatan terhadap penetapan pasangan calon terpilih pada pemilihan gubernur dan wakil gubernur Banten 2006 berlangsung di Gedung Mahkamah Agung, Jl Medan Merdeka Utara, Jakarta, Senin (8/1/2007) Aksi WO dilakukan setelah majelis hakim yang diketuai Harifin A Tumpa tidak menggubris permintaan Martimus agar menunda sidang untuk menghadirkan presiden.³⁷

Berdasarkan fakta empirik di atas, tidak ada alasan MA tidak dapat menyelenggarakan persidangan terbuka karena telah beberapa kali melaksanakannya.

Di akhir analisa ini, pertanyaan sebaliknya justru perlu dilontarkan kepada MA yaitu mengapa sidang *judicial review* harus tertutup. Atau dengan kata lain, apa alasan dari MA untuk tidak membuka sidang *judicial review*.

IX. KESIMPULAN & REKOMENDASI

Kesimpulan

1. Masyarakat memiliki hak uji materil maupun formil peraturan perundang-undangan di bawah UU ke MA,
2. Asas hukum dan peraturan perundang-undangan memandatkan persidangan (pemeriksaan dan pembacaan putusan) yang terbuka untuk umum.

Rekomendasi

1. Mengubah mekanisme beracara *judicial review* di MA menjadi persidangan terbuka termasuk pemeriksaan dan pembacaan putusan,
2. Menentukan lebih lanjut hukum pembuktian dan hukum acara *judicial review*,
3. Mengharmonisasi ketentuan Perma uji materil di MA dengan UU menjadi Perma uji materil dan uji formil.

³⁷ Detiknews, *Presiden Tak Hadiri Sidang Pilkada Banten, Pengacara WO*, Senin, 8 Januari 2007. Dapat dilihat di <http://news.detik.com/read/2007/01/08/140328/727856/10/presiden-tak-hadiri-sidang-pilkada-banten-pengacara-wo?nd992203605>.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

1. Asshiddiqie, Jimly. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Konstitusi Press, Jakarta, 2006.
2. *Bangalore Principles of Judicial Conduct*.
3. Cetak Biru Pembaruan MA.
4. Hoesein, Zainal Arifin. *Judicial Review Di Mahkamah Agung RI: Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. Rajawali Press.
5. JJ H Bruggink dialihbahasakan oleh B. Arief Sidharta. *Refleksi Tentang Hukum Pengertian-pengertian Dasar dalam Teori Hukum*.
6. Laporan Tahunan MA RI 2010.
7. Laporan Tahunan MA RI 2011.
8. Mertokusumo, Sudikno. *Teori Hukum* edisi revisi.
9. Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Konstitusi Press, Jakarta.
10. Sutantio, Retnowulan et al. *Hukum Acara perdata dalam Teori dan Praktek*. Mandar Maju.
11. Soebechi, Imam. *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*.

Jurnal

1. Finck, Danielle E. *Judicial Review: The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court*. Boston College International and Comparative Law Review volume 20.
2. Cappelletti, Mauro. *Judicial Review in Comparative Perspective*. California Law Review volume 58. Dapat dilihat di <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol58/iss5/1>.
3. Sudibyoy, Mooryati. *MPR Pasca Perubahan UUD NRI Tahun 1945 (Kedudukan MPR dalam Sistem Ketatanegaraan)*. Jurnal Majelis Vol. 1 No.1. Agustus 2009.

Artikel

1. MA Tolak Permohonan Uji Materiil Perda Pelacuran Tangerang, Hukumonline 16 April 2007.
2. Pernyataan Bersama Empat Lembaga Putusan "Judicial Review" MA Harus Batal demi Hukum, Kompas Kompas, 4 April 2000. Dapat dilihat di <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0104/04/nasional/putuo7.htm>.
3. Detiknews, Presiden Tak Hadiri Sidang Pilkada Banten, Pengacara WO, Senin, 8 Januari 2007. Dapat dilihat di <http://news.detik.com/read/2007/01/08/140328/727856/10/presiden-tak-hadiri-sidang-pilkada-banten-pengacara-wo?nd992203605>.

Peraturan

1. UUD 1945 dan amandemen.
2. UUD RIS.
3. UU 14/1970 tentang kekuasaan kehakiman.
4. UU 5/2004 tentang Mahkamah Agung.
5. UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK.
6. UU 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah.
7. UU 14/2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.
8. UU 48/2009 tentang kekuasaan kehakiman.

Peraturan MA

1. Perma 1/1993.
2. Perma 1 tahun 1999.
3. Perma 1 tahun 2004.
4. Perma 1/2011.
5. Keputusan Ketua MA RI No. 017/KMA/SK/III/2012 tentang Perubahan Pertama SK KMA No. 142/KMA/SK/IX/2011 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar Pada Mahkamah Agung.
6. Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI No. 144/KMA/SK/VIII/2007 Tahun 2007 tentang Keterbukaan Informasi di Pengadilan.

Putusan Pengadilan

1. Putusan MA Nomor 16 P/ HUM/2006 terhadap JR Perda Tangerang no. 8 tahun 2005.
2. Putusan MA Nomor. 07 P/HUM/2000 terhadap judicial review Peraturan Daerah Kabupaten Kotawaringin Timur Nomor 14 Tahun 2000.