

## JUDICIAL REVIEW DI MAHKAMAH AGUNG

Ratna Rumingsih\*

Fakultas Hukum Universitas Mataram

### ABSTRAK

In Indonesia, the legal arrangements concerning judicial review into a matter that seriously debated since the founding fathers talked about the constitution that will apply when Indonesia has been independent. Whether to include or not judicial review in its constitution.

The Supreme Court has the authority to test the material only to the laws and regulations under the legislation, Article 31 of Law No. 14 of 1985 on the Supreme Court and Article 26 of Law No. 14 of 1970 Law No. jo. 31 of 1999 on the provision on the Fundamentals of Judicial Power.

The right test is materially against the law is an authority given to the judiciary to examine whether a regulation does not conflict with higher regulations. This authority is given to the Supreme Court so that regulations made by the legislature and executive can be tested whether or not in accordance with the rules is higher. The authority of the Supreme Court in a right to test the material against the legislation is limited to the regulations under the statute.

Key word : **judicial review**

---

\* Dosen Fakultas Hukum Universitas Mataram Bagian Hukum dan Masyarakat

## A. PENDAHULUAN

Pengujian undang-undang acapkali dikaitkan dengan *nomenklatur: Judicial Review*. Istilah Judicial Review lebih luas cakupan maknanya daripada penamaan : *toetsingsrecht* atau hak menguji.

Judicial Review dalam sistem hukum Common Law tidak hanya bermakna *'the power of the court to declare laws unconstitutional'* (James E. Clapp, 1996:232) tetapi juga berpaut dengan kegiatan *examination of administration decisions by the court* (Collin, 2000).

Di dalam kepustakaan maupun dalam praktek, dikenal ada 2 (dua) macam hak menguji (*toetsingsrecht* atau *review*), yaitu:

1. hak menguji formil (*formele toetsingsrecht*),
2. hak menguji materiil (*materiele toetsingsrecht*).

Yang dimaksud dengan hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak. Misalnya, undang-undang adalah produk hukum yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat (Pasal 20 Amandemen UUD 1945). Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama (Pasal 5 jo. 20 ayat (2) Amandemen UUD 1945). Jadi, produk hukum yang disebut undang-undang tersebut, harus dibentuk pula dengan, atau berdasarkan tata cara (prosedur) seperti telah tersebut di atas.

Demikian pula Peraturan Daerah dibentuk (ditetapkan) oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah/DPRD bersama dengan Gubernur, Bupati, atau Walikota (Pasal 18 ayat (1) d UU No. 22 Tahun 1999). Suatu produk hukum tidak dapat disebut Peraturan Daerah (Perda) apabila hanya ditetapkan oleh Gubernur saja, tanpa disetujui oleh DPRD. Tegasnya bahwa hak uji formil berkaitan dengan bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk serta tata cara (prosedur) pembentukannya.

Ketentuan mengenai pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, khususnya Perda, di era otonomi daerah ternyata

tidak konsisten antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lain.

Yang dimaksud dengan hak menguji materiil adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Jadi hak menguji materiil berkenaan dengan isi dari suatu perundang-undangan dalam hubungannya dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya.

Dalam literatur, terdapat 3 (tiga) kategori pengujian peraturan perundang-undangan (dan perbuatan administrasi negara), yaitu 3:

1. Pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*);
2. Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*); dan
3. Pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).

Jadi pengujian materiil tidak semata-mata berupa pengujian oleh badan peradilan. Pada dasarnya fungsi hak menguji materiil adalah berupa fungsi pengawasan, yaitu agar materi (isi) peraturan perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Lebih-lebih dan paling utama agar peraturan perundang-undangan di bawah UUD tidak bertentangan dengan UUD sebagai "*the supreme law*". Dalam hal ini, agar UUD dapat dilindungi atau terproteksi, maka keberadaan hak menguji materiil sebagai bagian dari "*the guarentees of the constitution*". UUD sebagai hukum tertulis tertinggi harus menjadi sumber dari pembentukan peraturan perundang-undangan dibawahnya.

Secara *a contario* peraturan perundang-undangan di bawah UUD tidak boleh menyimpangi, bertentangan atau tidak konsisten dengan UUD. Keberadaan hak menguji materiil pada hakekatnya berupa alat kontrol atau pengendali terhadap kewenangan suatu peraturan perundang-undangan, jika ada pendapat menyatakan hak menguji materiil berkaitan dengan konsep trias politika adalah suatu kekeliruan. Dalam konsep trias politika, khususnya konsep "*seperation of power*", fungsi satu badan tidak dibenarkan melakukan "*intervensi*" terhadap badan lain. Keberadaan hak menguji materiil adalah

koreksi terhadap konsepsi "*seperation of power*", keberadaannya lebih relevan dengan konsepsi "*chek and balances*", yaitu agar suatu badan tidak melewati kewenangannya.

Secara spesifik, hak menguji adalah hak bagi hakim (atau lembaga peradilan) guna menguji peraturan perundang-undangan. Hak menguji formal (atau *Formele Toetsingsrecht*) berpaut dengan pengujian terhadap cara pembentukan (pembuatan) serta prosedural peraturan perundang-undangan, sedangkan hak menguji material (atau *Materieele Toetsingsrecht*) berpaut dengan pengujian terhadap substansi ('materi') peraturan perundang-undangan.

Di Indonesia, penggunaan istilah *Judicial review* mencakup pengujian peraturan perundang-undangan. Adapun penamaan peraturan perundang-undangan, lazim disebut *algemene verbindende voorschriften* mencakup semua kaidah hukum tertulis, dimulai dari undang-undang dasar hingga peraturan desa yang berkekuatan normatif (*'normatieve krafte'*), sebagaimana dimaksud Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Kaidah undang-undang (dalam makna formal) termasuk peraturan perundang-undangan, namun tidak semua peraturan perundang-undangan adalah undang-undang (dalam arti formal). Undang-Undang lazim disebut *Gezetz, Wet*, merupakan species dari peraturan perundang-undangan.

Hampir semua negara memberikan kewenangan bagi hakim (atau lembaga peradilan) menguji undang-undang secara *formele toetsing*, namun tidak semua negara memberikan kewenangan bagi hakim (atau lembaga peradilan) menguji substansi (materi) undang-undang.

Indonesia menganut sistem pengujian materil terbatas bagi Mahkamah Agung, yakni terbatas pada pengujian materil (*'materieele toetsing'*) terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Hakim juga dapat menguji Keputusan Tata Usaha Negara (K.TUN) yang memuat pengaturan yang bersifat umum (*'besluit van algemene strekking'*).

Mahkamah Agung hanya boleh menguji formal (*'formele toetsing'*) terhadap undang-undang namun tidak boleh menguji substansi (materi)

undang-undang. Mahkamah Agung tidak memiliki hak menguji materi (*'materieele toetsingsrecht'*) terhadap undang-undang.

Pengujian materil terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dipandang kurang efektif karena kaidah hukum yang paling efektif mengikat rakyat banyak adalah undang-undang beserta kaidah-kaidah hukum di atas undang-undang. Lagi pula, bagaimana halnya manakala undang-undang itu sendiri mengandung cacat hukum?

Pengujian materil Mahkamah Agung hanya boleh diadakan terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Hak uji materil peraturan perundang-undangan hanya boleh dilakukan terhadap Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah ke bawah namun pengujian (*toetsing*) tidak dapat diadakan terhadap undang-undang, juga tidak terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), sebagaimana dimaksud Pasal 22 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

Dalam pada itu, berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, undang-undang ditempatkan setara dengan Perpu. Materi muatan Perpu sama dengan materi muatan undang-undang. Lagi pula, TAP MPR sendiri sudah tidak tergolong peraturan perundang-undangan.

Menggagaskan pemberian kewenangan bagi Mahkamah Agung menguji undang-undang secara materil kini tidak mungkin lagi tatkala Pasal 24 A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 hanya memberikan kewenangan bagi Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Berdasarkan uraian di atas, diajukan pokok permasalahan sebagai berikut ; Mengapa diperlukan pengujian materil undang-undang dan bagaimana penerapan Hak Menguji serta bagaimana ketentuan pengujian peraturan perundang-undangan, khususnya Perda, di Indonesia ?.

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Uji Materiil Undang-Undang dan Penerapannya di Idonesia**

Peraturan perundang-undangan pada hakikatnya merupakan produk politik, diturunkan (*di-derive*) dari legislasi institusi politik. Undang-Undang Dasar selaku kaidah hukum ('peraturan perundang-undangan') tertinggi ditetapkan dan diubah oleh MPR (lihat pasal 3 UUD 1945). MPR

selain lembaga negara, adalah pula institusi politik. UUD adalah produk politik, bukan produk hukum.

Undang-Undang (dalam makna formal), lazim disebut *Wet*, *Gezetz*, dibentuk oleh DPR, berasal dari RUU dibahas bersama oleh DPR dan Presiden guna mendapatkan persetujuan bersama. RUU yang telah disetujui bersama dimaksud disahkan oleh Presiden. Manakala RUU yang telah disetujui bersama tidak disahkan Presiden, maka dalam waktu 30 hari sejak RUU disetujui, RUU tersebut sah menjadi Undang-Undang dan wajib diundangkan (Pasal 20 ayat 1, 2, 4 dan 5 UUD NRI Tahun 1945).

Oleh karena undang-undang adalah produk politik niscaya setiap undang-undang memuat pesan-pesan politik, berpaut dengan kepentingan politik maka substansi (materil) undang-undang boleh diuji setiap saat oleh institusi hukum agar muatan pesan-pesan politik yang terkandung di dalamnya bersesuaian dengan kehendak orang banyak.

Pada saat ini, memang telah ada Mahkamah Konstitusi yang berwenang menguji undang-undang terhadap UUD, sebagaimana dimaktub dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, namun Mahkamah Agung tidak diberi kewenangan menguji undang-undang berkenaan dengan hal ikhwal orang perorangan secara umum. Mahkamah Agung tidak boleh menguji undang-undang yang dipandang bercacat hukum.

#### **a. Sekelumit Sejarah**

Sistem hukum Hindia Belanda tidak memberikan hak menguji materil undang-undang bagi hakim (atau lembaga peradilan). Pasal 20 *Algemene Bepalingen van wetgeving* menegaskan : *'De regter moet volgens de wet regspreken. Behoudens het bepaalde bij art. 11 mag hij in geen geval de innerlijke waarde of de billijkheid der wet beoordelen'*.

Negara Republik Indonesia Serikat memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung guna menyatakan bahwa undang-undang yang dibentuk suatu negara bagian adalah inkonstitusional (Pasal 156 ayat 1 dan 2 Konstitusi RIS).

Pasal 156 ayat (1) Konstitusi RIS berbunyi :

Jika Mahkamah Agung atau pengadilan-pengadilan lain 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 itu dinyatakan dengan tegas tak menurut konstitusi.

Namun Undang-Undang Federal sendiri tidak dapat diganggu gugat (Pasal 130 ayat 2 Konstitusi RIS). Juga di bawah UUDS 1950, undang-undang tidak dapat diuji materil oleh Mahkamah Agung. Pasal 95 ayat (2) UUDS 1950 menegaskan : 'Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat'. *De wet is onschenbaar!* (S. Tasrif, 1971:197).

**b. UUD 1945 dan Hak Menguji Materil**

UUD 1945 terdahulu sesungguhnya tidak melarang hakim (atau Mahkamah Agung) menguji undang-undang dalam makna materiele toetsing. Tidak ada pasal konstitusi yang secara tegas melarang Mahkamah Agung menguji materil undang-undang. Baharu pada Perubahan Ketiga, Pasal 24 A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 ditegaskan bahwa Mahkamah Agung hanya menguji peraturan perundangan di bawah undang-undang.

Dalam Rapat Besar BPUPKI (1945), anggota Muh. Yamin pernah menggagaskan pemberian kewenangan hak menguji materil bagi Mahkamah Agung. Prof. Soepomo, anggota BPUPKI lainnya, tidak menyetujui gagasan Yamin. Dikatakan Soepomo, para ahli hukum kita di kala menjelang pembentukan negara baru itu sama sekali tidak mempunyai pengalaman tentang hal pengujian undang-undang, apalagi pengujian sedemikian bukan kewenangan Mahkamah Agung, tetapi semacam pengadilan spesifik, yakni *constitutioneel hof* yang melulu menangani konstitusi. 'Kita harus mengetahui, bahwa tenaga kita belum begitu banyak, dan bahwa kita harus menambah tenaga-tenaga ahli tentang hal itu. Jadi buat negara yang muda, saya kira belum waktunya mengerjakan persoalan itu', kata anggota Soepomo.

Sayang sekali, perdebatan dimaksud tidak berlanjut. Anggota Moh. Yamin meminta pembicaraan tentang hak menguji materiil undang-undang ditunda saja.

## 2. Hak Uji Materiil Dan Formil Peraturan Daerah

Era otonomi daerah memberikan kebebasan kepada daerah untuk membuat Peraturan Daerah (Perda). Namun, dengan adanya Putusan Mahkamah Agung Nomor 05/HUM/2005 timbul permasalahan hukum mengenai lembaga mana sebenarnya yang berwenang menguji. Majelis hakim agung yang diketuai Prof. Muchsan pada 21 Februari 2006 memutuskan pembatalan tiga Perda DKI Jakarta (No. 13, 14 dan 14 Tahun 2004). Dalam amarnya, majelis juga memerintahkan kepada Gubernur dan DPRD DKI untuk mencabut ketiga Perda tersebut. Jika dalam waktu 90 hari tidak dilaksanakan, maka ketiga Perda tentang privatisasi rumah sakit daerah itu demi hukum dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Putusan itu sendiri berawal dari permohonan judicial review yang sejumlah elemen pemerhati hak-hak konsumen, termasuk Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI). Berdasarkan Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945 dan UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung memberi wewenang kepada MA untuk “menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang”. Dengan merujuk pasal 7 UU No 10 Tahun 2004 berarti peraturan perundang-undangan yang dapat diuji oleh MA adalah Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah.

### a. **Pembatalan**

Dalam peraturan perundang-undangan, Perda memiliki posisi yang unik karena meski kedudukan Perda berada di bawah undang-undang, tetapi tidak terdapat kesatuan pendapat antara para pakar mengenai siapa sebenarnya yang berwenang mengujinya.

Perdebatan mengenai berlakunya *executive review* dan *judicial review* terhadap Perda menjadi pertanyaan tersendiri di era otonomi mengingat Perda adalah produk kepala daerah dan DPRD di suatu daerah yang bersifat otonom.



Menurut Maria Farida, pengujian terhadap Perda tidak dilakukan oleh MA. Menurut pakar ilmu perundang-undangan tersebut, hal itu terkait ketentuan Pasal 145 ayat (2) UU No 32 Tahun 2004 di mana kewenangan pembatalan (berarti termasuk juga pengujiannya) Perda hanya ada pada Presiden apabila Perda tersebut bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. "Kalau sekarang, yang berwenang membatalkan Perda berdasarkan UU No 32 Tahun 2004 itu Presiden/Pemerintah. Pemerintah dengan Peraturan Presiden, tapi kalau Pemerintah Daerah itu tidak puas, ia bisa mengajukan ke MA," ujar Maria.

Berdasarkan penelusuran *hukumonline*, tindak lanjut dari pembatalan Perda tersebut menurut UU No 32 Tahun 2004, harus dibuat Peraturan Presiden yang menyatakan pembatalan Perda paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda oleh Pemerintah dari Daerah. Kemudian, paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan tersebut, kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud.

Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan karena alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, maka kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.

Dengan demikian, wewenang MA terkait pembatalan Perda berdasarkan Pasal 145 ayat (6) UU Nomor 32 Tahun 2004 terbatas hanya menerima keberatan terhadap daerah yang tidak terima pembatalan Perda oleh Pemerintah, dan tidak berwenang menguji, apalagi membatalkannya. "Jadi dia (MA) tidak membatalkan. Tapi kalau Perda bertentangan dengan yang lebih tinggi, maka dasarnya ia tidak bisa diberlakukan, (karena) tidak punya kekuatan hukum (lagi)," urai Maria.

Secara tersirat, Maria Farida menyatakan bahwa kondisi demikian berarti sebagai pengecualian dari ketentuan Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945 dan UU Nomor 5 Tahun 2004 dimana seharusnya MA berwenang melakukan uji materiil terhadap segala peraturan

perundang-undangan di bawah undang-undang. “Sebetulnya menurut Pasal 24A (UUD 1945), semua peraturan di bawah UU diujinya oleh MA, tapi Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 menyatakan kalau Perda bertentangan dengan yang lebih tinggi, dibatalkan oleh Presiden,” jelas Maria lebih lanjut.

Dengan demikian, menurut staf pengajar Fakultas Hukum UI ini, MA berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan seterusnya, tapi tidak termasuk Perda.

Namun demikian, menurut Kepala Pusat Kajian Otonomi Daerah Universitas Brawijaya Malang, Ibnu Tri Cahyo, pengaturan mengenai kebolehan Pemerintah menguji Perda tidak berarti sebagai pengecualian dari wewenang MA dalam menguji peraturan perundang-undangan. Menurut Ibnu, MA tetap berwenang menguji Perda.

Pengujian Perda oleh Pemerintah justru karena Pemda merupakan bagian dari pemerintah (eksekutif). “Karena Pemda ada di bawah Pemerintah, dan dia ada di struktur Pemerintah. Jadi Pemerintah pun harus mempunyai kewenangan membatalkan Perda yang dibuat oleh daerah,” jelasnya lebih lanjut.

Meskipun Pemerintah mempunyai kewenangan menguji Perda, kewenangan tersebut menurut Ibnu harus dilakukan dalam konteks supremasi hukum. “Jadi supaya sentralistik tidak dominan. Meskipun itu bisa dibatalkan oleh pemerintah, Daerah yang keberatan masih diberikan kesempatan mengajukan keberatan ke MA,” ujarnya.

**b. Dibatalkan Lewat Perpres Atau Kepmendagri?**

Siapa sebenarnya yang berwenang melakukan *executive review* terhadap Perda? Apakah harus diputuskan lewat Perpres atau cukup dengan Kepmendagri.

Dengan alasan mempunyai kewenangan menguji Perda, Direktur Bina Administrasi Keuangan Depdagri Daeng Mochammad Nazier pernah mengakui sudah ada 393 Perda yang berasal dari seluruh daerah di Indonesia yang sudah dibatalkan oleh Menteri Dalam Negeri (Mendagri). Tindakan pembatalan Perda melalui

Kepmendagri demikian dibenarkan Ibnu dengan alasan kewenangan pembatalan Perda oleh Presiden sudah dilimpahkan ke Mendagri. “Dilimpahkan ke Mendagri, bentuknya Kepmendagri,” tuturnya.

Pendapat demikian diamini oleh Direktur Urusan Pemerintahan Daerah, Dirjen Otonomi Daerah, I Made Suwandi. Menurut Made, pencabutan Perda dalam bentuk Kepmendagri karena Pemerintah telah melimpahkan itu kepada Mendagri. “Bentuknya Keputusan Menteri Dalam Negeri, karena Pemerintah telah melimpahkan itu kepada Mendagri,” ujarnya kepada hukumonline.

Lebih lanjut, Made membedakan pengujian Perda secara preventif dan represif. “Ada empat Perda yang diuji secara preventif : Perda Pajak, Retribusi, Tata ruang dan APBD. Kalau tidak ada masalah, dia diberlakukan. Yang lainnya represif, jadi berlaku dulu, kalau bertentangan, baru dicabut,” jelas Made lebih lanjut.

Ditambahkan oleh Made, dengan adanya Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 maka Pemerintahlah yang menguji Perda sedangkan MA berhak menguji Perda yang telah diuji Pemerintah, tetapi daerah masih merasa benar. “Kalau daerah masih merasa benar, dia bisa mengajukan (keberatan, *red.*) ke MA.”

Menurut Made, pengujian Perda oleh Pemerintah merupakan sarana kontrol agar tidak terjadi masalah di masyarakat nantinya. Namun Made menyesalkan banyak daerah yang tidak melaporkan Perda yang akan diberlakukan sehingga pengujian Perda oleh Pemerintah masih bersifat Pasif.

Sebaliknya, menurut Direktur Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK) **Bivitri Susanti**, pembatalan Perda oleh Mendagri tidak tepat. Meskipun demikian, diakui Bivitri bahwa kenyataan di lapangan sampai sekarang masih terjadi pembatalan Perda oleh Mendagri melalui Kepmendagri.

“*Excecutive review* (terhadap Perda) oleh Depdagri, tapi pembatalannya harus lewat Perpres karena Depdagri berdasarkan UU No 10 Tahun 2004 sudah tidak bisa mengeluarkan peraturan perundang-undangan. Tidak bisa sebuah Perda dibatalkan oleh Kepmendagri. Itu tidak boleh lagi,” tambah Bivitri.

Dengan demikian, Keputusan Mendagri yang membatalkan Perda, oleh Bivitri dinilai cacat hukum. "Implikasi hukumnya, daerah atau kabupaten bisa saja tidak menuruti itu (pembatalan). Yang kedua, bisa saja (pembatalan itu) di-*challenge*."

Pakar hukum tata negara Prof. Sri Somentri menjelaskan ada berbagai macam cara pembatalan Perda karena ada beberapa pihak yang mempunyai hak uji terhadap Perda. "Hak uji dilakukan bukan hanya oleh MA, tapi juga oleh pemerintah. Ada yang oleh presiden, ada yang oleh Menteri Dalam Negeri".

Lebih lanjut, Guru Besar emeritus Universitas Padjajaran tersebut menilai MA memang punya wewenang untuk membatalkan Perda. "Peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan lebih tinggi, kecuali UU, dapat diajukan ke MA. MA punya kewenangan untuk itu," ujarnya.

Senada dengan Prof. Sri Soemantri, Bivitri menilai, terhadap Perda dapat dilakukan *executive review* dan *judicial review*. "Sebenarnya ada dua lembaga (yang berwenang *mereview*). Pertama, (berdasarkan) Pasal 145 UU No 32 Tahun 2004 ada kewajiban mengirimkan semua Perda yang sudah ditandatangani ke Depdagri. Dalam dua bulan, ia (Depdagri) seharusnya *me-review*. Kalau misalnya (Perda) tidak sesuai peraturan perundang-undangan terkait, bisa dibatalkan. Kalau kemudian Pemda dan DPRD tidak puas, bisa challenge ke MA. Kemudian yang kedua (oleh) MA, melalui mekanisme *judicial review*," tambah Bivitri.

Berdasarkan analisis Bivitri, ketentuan UU No 32 Tahun 2004 yang memberikan kewenangan kepada Mendagri untuk mereview Perda, tidak berarti menutup peluang MA untuk mereview Perda. "UU No 32 Tahun 2004 hanya memberikan kriteria untuk *executive review*, bukan berarti *judicial review* jadi ditutup. Karena kita untuk mereview Perda bisa mengaju pada peraturan perundang-undangan yang terkait dengan MA"

c. ***Mengembalikan ke Proses Yudisial***

Berbeda dengan yang lain, menurut Prof. Jimly Asshiddiqie dalam bukunya "Hukum Acara Pengujian Undang-Undang" terbitan

Sekretariat Jenderal MK tahun 2006 (halaman 37-39), menyatakan bahwa Perda sebagai hasil kerja Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Daerah (DPRD) tidak dapat dibatalkan oleh keputusan sepihak dari pemerintah pusat begitu saja.

Lebih lanjut, pakar hukum tata negara yang juga merupakan Ketua Mahkamah Konstitusi itu berpendapat bahwa pemerintah pusat sudah seharusnya tidak diberi kewenangan oleh undang-undang untuk mencabut Perda sebagaimana diatur oleh UU tentang Pemerintahan Daerah (UU No 32 Tahun 2004), tetapi yang berwenang menguji Perda adalah MA sebagaimana ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.

Pendapat Prof. Jimly ternyata diamini oleh Marwan Batubara. Dalam wawancara via telepon dengan hukumonline, anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dari DKI Jakarta tersebut tidak sepakat dengan adanya *executive review* terhadap Perda. Lebih lanjut, Marwan menilai ketentuan UU No 32 Tahun 2004 yang memberikan kewenangan adanya *executive review* merupakan bentuk ketidakkonsistenan peraturan perundang-undangan.

“Itu tidak konsisten. Saya kira ini (kewenangan adanya *executive review*) perlu di uji, dan kalau memang perlu, kita ajukan *judicial review*. Itu merupakan langkah yang harus kita ambil. Menurut UUD, UU atau aturan yang levelnya lebih rendah terhadap UU, itu MA (yang menguji). Kalau UU terhadap UUD itu oleh MK,” tandas Marwan.

Bila hasil *judicial review* MA membatalkan Perda, maka Menurut Marwan, pembuat Perda (eksekutif daerah dan DPRD) harus mencabut Perda yang bersangkutan. “Kalau sudah diuji, lalu ada kesimpulan (tidak sah), otomatis harus dibatalkan. Pembuatnya otomatis (harus) mencabut. *Executive* harusnya menaati itu. Itu masalah ketaatan”

Dari hasil penelusuran hukumonline tidak ditemukan bagaimana cara eksekusi suatu putusan *judicial review* dari MA. Berdasarkan pemaparan Ibnu, disitulah letak kelemahan hukum kita di mana MA hanya menguji dan keputusan pembatalan atau pencabutan, diserahkan kembali kepada lembaga pembuatnya. “Itu kelemahannya.

MA hanya menguji, menyatakan Perda bertentangan dengan peraturan lebih tinggi, tapi untuk Perda itu bisa tidak berlaku, harus dicabut oleh si pembuatnya. Di MA hanya (bisa) dinyatakan bertentangan, tapi tidak punya daya eksekutorial selama si pembuatnya tidak mengubah atau mencabutnya sendiri,” ujar Ibnu.

Lebih lanjut, Ibnu menyarankan agar hasil pengujian di MA dinyatakan mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagaimana hasil pengujian oleh MK. Bahkan Ibnu menyarankan agar pengujian peraturan perundang-undangan dilakukan oleh satu lembaga yaitu Mahkamah Konstitusi, tidak seperti sekarang yang dilakukan oleh dua lembaga yaitu MA dan MK.

Namun menurut Made, pembuat Perda terikat dengan hasil putusan judicial review MA dan harus mencabut Perda dalam waktu yang telah ditentukan apabila Perda itu dinyatakan tidak sah oleh MA.

#### **d. *Pengujian Undang-Undang***

Pasca amandemen UUD 1945, uji materiil menjadi tidak sebatas pada peraturan perundang-undang di bawah undang-undang, tetapi juga terhadap undang-undang. Pengujian tersebut dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) sebagaimana diatur dalam Pasal 24 C UUD 1945 ayat (1) di mana antara lain disebutkan bahwa wewenang MK salah satunya adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UUD.

Apabila amar putusan MK menyatakan bahwa materi muatan undang-undang bertentangan dengan undang-undang, maka materi muatan undang-undang tersebut berdasarkan Pasal 57 UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan MK itu sendiri berdasarkan ketentuan Pasal 47 UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi akan langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak diucapkan.

Prof. Jimly Asshiddiqie dalam bukunya “Hukum Acara Pengujian Undang-Undang” halaman 318-319, menyatakan bahwa putusan MK berlaku prospektif ke depan, tidak retrospektif ke belakang. Karena itu, segala perbuatan hukum dan subyek hukum yang sah menurut rezim hukum lama sebelum putusan MK, tetap harus dianggap sah adanya.

### **C. KESIMPULAN**

Oleh karena undang-undang adalah produk politik niscaya setiap undang-undang memuat pesan-pesan politik, berpaut dengan kepentingan politik maka substansi (materil) undang-undang boleh diuji setiap saat oleh institusi hukum agar muatan pesan-pesan politik yang terkandung di dalamnya bersesuai dengan kehendak orang banyak.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi yang berwenang menguji undang-undang terhadap UUD, sebagaimana dimaktub dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, namun Mahkamah Agung tidak diberi kewenangan menguji undang-undang berkenaan dengan hal ikhwal orang perorangan secara umum. Mahkamah Agung tidak boleh menguji undang-undang yang dipandang bercacat hukum.

Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman hanya memberikan kewenangan bagi Mahkamah Agung untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Kewenangan serupa juga dinyatakan pada Pasal 31 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, terakhir Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (Pasal 11 ayat 2 huruf b dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 (Pasal 31 ayat 1). Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Dalam peraturan perundang-undangan, Perda memiliki posisi yang unik karena meski kedudukan Perda berada di bawah undang-undang, tetapi tidak terdapat kesatuan pendapat antara para pakar mengenai siapa sebenarnya yang berwenang mengujinya. Perdebatan mengenai berlakunya

*executive review* dan *judicial review* terhadap Perda menjadi pertanyaan tersendiri di era otda ini mengingat Perda adalah produk kepala daerah dan DPRD di suatu daerah yang bersifat otonom.

Menurut Maria Farida seorang staf pengajar Fakultas Hukum UI, MA berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan seterusnya, tapi tidak termasuk Perda.

Namun demikian, menurut Kepala Pusat Kajian Otonomi Daerah Universitas Brawijaya Malang, Ibnu Tri Cahyo, pengecualian atas perda merupakan kekeliruan. Meskipun Pemerintah mempunyai kewenangan menguji Perda, kewenangan tersebut menurut Ibnu harus dilakukan dalam konteks supremasi hukum. "Jadi supaya sentralistik tidak dominan. Meskipun itu bisa dibatalkan oleh pemerintah, Daerah yang keberatan masih diberikan kesempatan mengajukan keberatan ke MA," ujarnya.

Kodisi demikian hingga kini masih dijalani meski didasari dengan bermacam ketidak konsistensian terhadap berbagai asas, dan terkesan hanya mengedepankan nuansa pragmatis, utamanya ketika dihadapkan pada prinsip *cek and balance* yang merupakan tuntutan dari adanya system pembagaian kekuasaan yang tidak menghendaki adanya intervensi atas suatu lembaga kekuasaan terhadap lembaga kekuasaan yang lain. Mengingat secara teknis administrasi eksekutif review adalah tuntutan yang wajar dari adanya hirarki birokrasi dan mekanisme pengawasan, sedangkan secara yuridis dengan adanya ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 (Pasal 31 ayat 1) menegaskan Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

#### **D. DAFTAR PUSTAKA**

Alrasid, Harun, *Pengisian Jabatan Presiden*, Jakarta: Haiti 1999.

Duverger, Maurice, "*Model Sistem Politik Baru: Pemerintahan Semi Presidensial*", dalam Arend Lijphart, *Sistem Pemerintahan Parlementer dan Presidensial*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995.



Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI*, Jakarta.

Lijphart, Arend, *Sistem Pemerintahan Parlementer dan Presidensial*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995.

Verney, Douglas V., "*Pemerintahan Parlemneter dan Piesidensiat*", dalam Arend Lijphart, *Sistem Pemerintahan Parlementer dan Presidensial*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995.

H. M Laica Marzuki, *Judicial Review di Mahkamah Agung*, [www.djpp.depkumham.go.id](http://www.djpp.depkumham.go.id)