

**HAK UJI MATERIIL OLEH KEKUASAAN KEHAKIMAN (*JUDICIAL
REVIEW*) TERHADAP PERATURAN MENTERI OLEH MAHKAMAH
AGUNG REPUBLIK INDONESIA**



**Penulisan Hukum
(Skripsi)**

**Disusun dan Diajukan untuk
Melengkapi Sebagian Persyaratan guna Memperoleh Derajat Sarjana S1
dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret
Surakarta**

**Oleh
Cahyo Dwi Nugrahanto
NIM. E0007100**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS SEBELAS MARET SURAKARTA**

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Penulisan Hukum (Skripsi)

HAK UJI MATERIIL OLEH KEKUASAAN KETAKIMAN (*JUDICIAL REVIEW*) TERHADAP PERATURAN MENTERI OLEH MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA

Oleh

**Calya Dwi Nugrahanta
NIM. E007100**

Disetujui untuk dipertahankan di hadapan Dewan Penguji Penulisan Hukum (Skripsi) Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

Surakarta, 20 Juli 2011

Dosen Pembimbing Penulisan Hukum (Skripsi),

Pembimbing I



Amigah, S.H., M.H.

NIP. 195105131981032001

Pembimbing II



Djasmika Aron H., S.H., M. Hum

NIP. 197004241995121001

PENGESAHAN PENGUJI

Penulisan Hukum (Skripsi)

HAK UJI MATERIIL OLEH KEKUASAAN KEHAKIMAN (JUDICIAL REVIEW) TERHADAP PERATURAN MENTERI OLEH MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA

Oleh

Cahyo Dwi Nugrahanto

NIM. E0007100

Telah diterima dan dipertahankan di Hadapan

Dewan Penguji Penulisan Hukum (Skripsi)

Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

Pada :

Hari : Senin

Tanggal : 19 Desember 2011

DEWAN PENGUJI

(1) M. Madalina S.H., M.Hum

(*[Signature]*)

KETUA

(2) Aminah S.H., M.H

(*[Signature]*)

SEKRETARIS

(3) Jadmiko A.H., S.H., M.Hum

(*[Signature]*)

ANGGOTA

Mengetahui,

Dekan

[Signature]

Prof. Dr. Hartiwiningsih, S.H., M Hum

NIP. 19570203 1985032001



Cahyo Dwi Nugrahanto, E0007100. 2011. HAK UJI MATERIIL (*JUDICIAL REVIEW*) TERHADAP PERATURAN MENTERI OLEH MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA. Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret .

Penelitian ini bertujuan untuk memberikan analisis terhadap hak uji materiil (*judicial review*) terhadap peraturan menteri yang dimiliki Mahkamah Agung Republik Indonesia dari dua variabel yang digunakan, yaitu kedudukan peraturan menteri dalam sistem legislasi nasional dan kewenangan atau hak uji materiil (*judicial review*) terhadap peraturan menteri.

Penelitian hukum ini merupakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal yang bersifat deskriptif, yaitu suatu penelitian yang bermaksud untuk memberikan data seteliti mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala-gejalanya. Jenis bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi kepustakaan. Bahan hukum yang diperoleh kemudian dianalisis dengan logika deduktif yaitu menarik kesimpulan dari hal yang bersifat umum menjadi khusus.

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan, dapat ditarik dua kesimpulan utama yang terkait dengan permasalahan yang dikaji, yaitu, pertama, bahwa peraturan menteri diakui keberadaan dan eksistensinya dalam sistem legislasi nasional. Kedua, lembaga negara yang berwenang untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan, baik menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar maupun menguji peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang adalah Mahkamah Konstitusi.

Kata kunci: Peraturan menteri, sistem legislasi nasional, *judicial review*.

Cahyo Dwi Nugrahanto, E0007100. 2011. HAK UJI MATERIIL OLEH KEKUASAAN KEHAKIMAN (*JUDICIAL REVIEW*) TERHADAP PERATURAN MENTERI OLEH MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA. Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret.

This study aims to provide an analysis of the rights of judicial review (judicial review) of the regulations the minister held the Supreme Court of the Republic of Indonesia of the two variables are used, namely the position of minister in the regulatory system of national legislation and the authority or right to judicial review (judicial review) against the ministerial regulations .

The study of law is a normative legal research or doctrinal legal research is descriptive, ie a study that intends to provide data expeditiously as possible about people, circumstances, or the symptoms. Types of legal materials used are of primary law materials and secondary legal materials in the collection of legal materials engineering done with literature study. Legal materials obtained and analyzed with the deductive logic to draw conclusions from the general to specific.

Based on the results of research and discussion, two conclusions can be drawn related to the issues that were examined, namely, first, that the regulations the minister acknowledged the existence and existence in the national legislation system whose position is one level below the president rules. Second, the Supreme Court is authorized to conduct testing to rule ministers since the authority of the Supreme Court is to examine the legislation under the laws of the legislation.

Key words: Regulation of the Minister, the system of national legislation, judicial review.

1. HIDUP TIDAK MENGHADIAHKAN BARANG SESUATUPUN KEPADA MANUSIA TANPA BEKERJA KERAS
2. KEGAGALAN HANYA TERJADI BILA KITA MENYERAH
3. YOU CAN IF YOU THINK YOU CAN



KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah SWT yang senantiasa melimpahkan kasih sayang serta rahmat dan hidayah-Nya tanpa henti dan tanpa diminta walaupun terkadang penulis lupa untuk bersyukur. Salawat serta salam juga senantiasa tercurahkan kepada satu-satunya revolusioner terhebat dan abadi sepanjang zaman Nabi Muhamad SAW semoga penulis diberikan syafaatnya diakhir zaman dan diizinkan menjadi umat yang dicintainya.

Ucapan syukur yang dalam penulis panjatkan atas selesainya penulisan hukum dengan judul “HAK UJI MATERIIL OLEH KEKUASAAN KEHAKIMAN (*JUDICIAL REVIEW*) TERHADAP PERATURAN MENTERI OLEH MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA”. Penulisan hukum ini membahas tentang kedudukan peraturan menteri dalam sistem legislasi nasional serta hak/kewenangan pengujian terhadapnya yang dimiliki oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia. Penelitian ini merupakan syarat yang harus ditempuh dalam menyelesaikan studi guna melengkapi gelar kesarjanaan di bidang ilmu hukum di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.

Penulis yakin bahwa keberhasilan dan kesuksesan dalam menyelesaikan penulisan hukum ini tidak hanya karena kerja keras penulis, melainkan juga karena kekuatan do'a, bantuan dan dukungan dari berbagai pihak. Untuk itu, dalam kesempatan ini dengan kerendahan hati penulis mengucapkan terimakasih kepada:

1. Kedua orang tua penulis yaitu Ayah dan Ibu yang tidak bosan memberikan semangat belajar dan selalu mendoakan penulis, semoga penulis bisa mewujudkan cita-cita dan keinginannya terhadap penulis.
2. Ibu Prof. Dr Hartiwingsih S.H., M. Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta yang telah memberikan ijin diadakannya penyusunan penulisan hukum ini.
3. Ibu Aminah, S.H., M.H dan Bapak Djatmiko Anom Husodo, S.H., M.Hum selaku dosen pembimbing skripsi penulis yang telah mengorbankan waktu,

tenaga serta pikiran yang sangat berharga untuk memberikan perhatian, petunjuk dan dorongan yang berguna bagi penulis dalam menyusun skripsi ini, selalu berkenan memberikan koreksi serta solusi terhadap kesalahan penulis. Semangat dan motivasi panjenengan sangat penulis butuhkan dalam melakukan penulisan hukum ini.

4. Ibu Rahayu Subhekti S.H., M.Hum. selaku pembimbing akademik penulis. Ibu orang pertama yang penulis percaya ketika penulis masuk ke Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta, terima kasih atas semuanya.
5. Kakak Penulis yaitu Vyta Septikowati yang telah memberikan dukungan semangat dan doa kepada penulis.
6. Keluarga di Solo yang tidak pernah berhenti memberikan dorongan serta motivasi dan doa kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini.
7. Pak Isharyanto yang selalu berkenan mendengarkan keluhan dan memberi motivasi serta solusi kepada penulis saat mengalami tekanan cinta.
8. Mas Wawan yang selalu memberi pengarahan kepada penulis, sehingga penulis tidak mengalami kesulitan dalam prosedur administrasi selama melakukan penulisan hukum ini.
9. Sahabat-sahabat penulis, Deni, Jack, Sunu, Vicky, Oepick, Destra, Itangz yang selalu memberi semangat dan motivasi kepada penulis. Kalian telah ku anggap Saudaraku sendiri.
10. AdindaQ tersayang Qori Primadita yang setia memberikan kasih sayangnya kepada penulis, engkaulah salah satu semangatQ hingga ku kayuh semangat hidup penuh keyakinan menggapai tujuan.
11. Teman-teman dan sahabat di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret dan yang telah mengikuti seminar proposal penulis yang banyak memberikan masukannya yang banyak membantu dalam menyelesaikan penulisan hukum ini.
12. Semua pihak yang telah membantu dan memperlancar dalam penulisan hukum ini yang tidak mungkin penulis sebutkan satu persatu.

commit to user

Dengan segala kerendahan hati, penulis menyadari bahwa penulisan hukum ini masih jauh dari kata sempurna, untuk itu kritik dan saran yang membangun atas penulisan hukum ini senantiasa penulis harapkan demi perbaikan dan kemajuan penulis mendatang. Namun demikian, penulis berharap penulisan hukum ini dapat bermanfaat bagi siapapun pembacanya dan menjadi amal baik bagi penulis dan setiap orang yang membantu dalam penulisan hukum ini.



Surakarta, Juli 2011

penulis

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
LEMBAR PENGESAHAN PENGUJI	iii
ABSTRAK	iv
ABSTRACT	v
MOTTO	vi
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR GAMBAR	xiii
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat Penelitian	7
E. Metode Penelitian	8
F. Sistematika Penulisan Hukum	11
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	14
A. Kerangka Teori	14
1. Tinjauan Tentang Negara Hukum	14
2. Tinjauan Tentang Hak Menguji (<i>Toetsingsrecht</i>).....	18
a. Definisi Hak Menguji (<i>Toetsingsrecht</i>)	18
b. Definisi <i>Judicial Reiew</i>	20
3. Hak Menguji Formal Dan Material	22
a. Hak Menguji Formal	22
b. Hak Menguji Material	23
4. Obyek <i>Judicial Review</i>	24

5. Lembaga Yang Berwenang Menguji.....	26
6. Tinjauan Tentang Kekuasaan Kehakiman Dalam Pengujian Peraturan perundang-undangan.....	32
a. Mahkamah Agung	34
b. Mahkamah Konstitusi	38
7. Tinjauan Tentang Instrumen Pengujian.....	39
a. Hierarki Peraturan Perundang-undangan.....	39
b. Kepentingan Umum.....	44
8. Tinjauan Tentang Peraturan Menteri.....	46
B. Kerangka Pemikiran	48
BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	50
A. Kedudukan Peraturan Menteri Dalam Sistem Legislasi Nasional.....	50
B. Kewenangan Atau Hak Uji materiil Terhadap Peraturan Menteri.....	60
BAB IV : PENUTUP	65
A. Kesimpulan	66
B. Saran	68

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR GAMBAR
commit to user

Gambar 1	stuffentheory Hans Kelsen	39
Gambar 2	Theory vom stufenaufbau der rechtsordnung Hans Nawiasky.....	40
Gambar 3	Tata Perundang-undangan Indonesia	43
Gambar 4	Kerangka Pemikiran	46



PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembukaan UUD 1945 Alinea IV menyatakan bahwa kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu disusun dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat. Berdasarkan Pasal 1 ayat 1 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi:

“Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik”

Berdasarkan hal itu dapat disimpulkan bahwa bentuk negara Indonesia adalah kesatuan, sedangkan bentuk pemerintahannya adalah republik. Selain bentuk negara kesatuan dan bentuk pemerintahan republik, Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan sebagai kepala negara dan sekaligus kepala pemerintahan. Hal itu didasarkan pada Pasal 4 Ayat 1 yang berbunyi,

“Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar”. Dengan demikian, sistem pemerintahan di Indonesia menganut sistem pemerintahan presidensial.

Sistem itu dikatakan bersifat presidensial apabila: (a) kedudukan kepala negara tidak terpisah dari jabatan kepala pemerintahan, (b) kepala negara tidak bertanggung jawab kepada parlemen, melainkan langsung bertanggung jawab kepada rakyat yang memilihnya, (c) Presiden juga sebaliknya tidak bisa membubarkan parlemen, (d) kabinet sepenuhnya bertanggung jawab kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan negara atau sebagai administrator yang tertinggi. Dalam sistem presidensial, tidak dibedakan apakah Presiden sebagai kepala negara atau kepala pemerintahan, tetapi yang ada hanya Presiden dan Wakil Presiden saja dengan segala hak dan kewajibannya atau tugas dan kewenangannya masing-masing. (Jimly Asshiddiqie, 2006:20)

Dalam sistem presidensial, kedudukan Menteri sepenuhnya tergantung kepada Presiden. Para Menteri diangkat dan diberhentikan serta sepenuhnya bertanggung jawab kepada Presiden. Meskipun demikian, dalam pelaksanaan tugasnya tentu membutuhkan dukungan dari parlemen agar tidak setiap kebijakannya “dijegal” atau “diboikot” oleh parlemen. Menteri tak lain adalah kepanjangan tangan dari Presiden, oleh karena jabatan Presiden dan Wakil Presiden sendiri sebagian fungsinya bersifat simbolik, maka fungsi kepemimpinan dalam arti teknis memang berada di pundak Menteri. Oleh sebab itu, dikatakan bahwa para Menteri-lah yang sesungguhnya merupakan pemimpin pemerintahan yang riil dan operasional dalam pengertian sehari-hari. Berangkat dari alasan tersebut maka dapat diidealkan bahwa perbedaan kualitas antara sifat-sifat kepemimpinan Presiden dan para Menteri dalam kegiatan pemerintahan negara adalah bahwa Presiden dan Wakil Presiden adalah pemimpin pemerintahan dalam arti politik, sedangkan para Menteri merupakan pemimpin pemerintahan dalam arti teknis. (Maria Farida Indrati, 2007:155)

Hal tersebut sebagaimana telah dirumuskan dalam Pasal 17 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

1. Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara.
2. Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.
3. Setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.
4. Pembentukan, perubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang.

Pasal 1 ayat (3) Undang Undang Dasar 1945 amandemen ke IV menyatakan bahwa : “Negara Indonesia adalah negara hukum.” Hal ini berarti bahwa semua kegiatan dalam praktek ketatanegaraan harus didasarkan atas hukum, termasuk pula dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini praktek ketatanegaraan tersebut harus didasarkan pada ketentuan yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan peraturan tertinggi dalam tata urutan peraturan

perundang-undangan di Indonesia. Begitu juga dengan Menteri, dalam setiap tindakan yang dilakukan dalam kegiatan penyelenggaraan negara harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Mengingat bahwa kedudukan Menteri di Indonesia dengan sistem presidensial, maka Menteri bukanlah pejabat tinggi negara yang biasa, menteri adalah pemegang kekuasaan eksekutif dalam bidang masing-masing dalam kegiatan penyelenggaraan negara. Untuk itu, Menteri juga bisa mengeluarkan suatu kebijakan, salah satunya dalam bentuk peraturan menteri. Namun yang menjadi permasalahan adalah peraturan menteri tidak termasuk dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sehingga tidak memiliki kekuatan hukum sebagaimana peraturan perundang-undangan lain yang terdapat dalam undang-undang tersebut.

Disamping itu, Peraturan Menteri tidak dibuat dengan prosedur sebagaimana prosedur dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan yang memiliki kekuatan hukum mengikat, namun demikian terdapat banyak peraturan menteri yang isinya justru mengikat masyarakat. Seperti misalnya Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pengelompokan Kemampuan Keuangan Daerah, Penganggaran Dan Pertanggungjawaban Penggunaan Belanja Penunjang Operasional Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Serta Tata Cara Pengembalian Tunjangan Komunikasi Intensif Dan Dana Operasional.

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dinyatakan bahwa tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah :

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

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

Dari pasal tersebut terlihat bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 menduduki tempat tertinggi dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga konsekuensi dari adanya tingkatan hierarkis tersebut adalah peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

Kemudian untuk menjamin penyusunan peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan konstitusi, maka harus dilakukan mekanisme untuk mengawasinya melalui hak menguji (*toetsingsrecht*). Adanya hak menguji ini dimaksudkan untuk menjaga nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam konstitusi suatu negara, yang posisinya diletakkan dalam kedudukan yang tertinggi (*supreme*), artinya eksistensi dari hak menguji tersebut adalah sebagai penjamin agar materi dari konstitusi dapat diimplementasikan secara konsisten tanpa ada penyimpangan sama sekali terhadap nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam konstitusi tersebut. Jika terdapat suatu peraturan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, maka perlu diadakan pengujian terhadap peraturan tersebut.

Disamping itu, pengujian terhadap suatu peraturan perundang-undangan oleh kekuasaan kehakiman atau di kalangan akademis maupun praktisi hukum dinamakan *judicial review* juga berfungsi untuk membatasi kesewenang-wenangan pemangku jabatan dalam suatu sistem pemerintahan negara yang demokratis. Sehingga dengan adanya mekanisme *judicial review* tersebut diharapkan nilai-nilai demokrasi akan berjalan dengan baik sesuai dengan perkembangan jaman namun juga tidak menyimpang dari nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam konstitusi yang menjadi hukum tertingginya. Pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang dilakukan oleh

Mahkamah Agung, sedangkan pengujian suatu Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Constitutional courts offer a solution to both problems. First, they provide reliable, low-cost information about the constitutionality of government conduct. A court engaged in judicial review performs the function of a whistleblower or fire alarm: it warns the people if their government has overstepped the bounds of its delegated power. Second, courts can coordinate popular action against usurping governments by generating common beliefs and common knowledge about both the constitutionality of government conduct and the ways in which other citizens will react. (pengadilan konstitusi menawarkan solusi untuk kedua masalah, pertama, mereka menjaga tentang konstitusionalitas perilaku pemerintah. pengadilan terlibat dalam pengujian kembali peraturan perundang-undangan melakukan fungsi pengawasan: itu memperingatkan jika pemerintah melanggar batas-batas kewenangan yang didelegasikan. kedua, pengadilan merupakan lembaga yang mendapatkan kepercayaan umum sehingga dapat mengkoordinasikan laporan-laporan masyarakat sebagai reaksi terhadap tindakan pemerintah). (David S Law, 2009: 731-732)

Sehubungan dengan bidang peraturan-perundang-undangan adalah mengenai pengujian peraturan perundang-undangan. Di Indonesia terdapat dua lembaga yudisial yang diberi kewenangan atau hak untuk menguji (toetsingsrecht), yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. (Fatmawati, 2005: 98)

Berdasarkan hal tersebut diatas, penulis merasa tertarik untuk meneliti mengenai peraturan menteri dan *judicial review*-nya. Oleh sebab itu, penulis dalam menyusun penulisan hukum (skripsi) ini memilih judul **HAK UJI MATERIIL (JUDICIAL REVIEW) TERHADAP PERATURAN MENTERI OLEH MAHKAMAH AGUNG REPUBLIK INDONESIA.**

B. Perumusan Masalah

Rumusan masalah merupakan hulu dari suatu penelitian yang merupakan pertanyaan-pertanyaan yang akan dijawab melalui kegiatan penelitian yang dilakukan. Di samping itu rumusan masalah juga diperlukan untuk membatasi ruang lingkup permasalahan yang akan dicari penyelesaiannya, sehingga pembahasan yang disampaikan menjadi fokus.

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan diatas, penulis merumuskan beberapa permasalahan untuk dikaji lebih rinci yaitu:

1. Bagaimana kedudukan peraturan menteri dalam sistem legislasi nasional?
2. Apakah Mahkamah Agung Republik Indonesia memiliki kewenangan atau hak uji materiil (*judicial review*) terhadap Peraturan Menteri?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian dilakukan karena memiliki tujuan. Tujuannya adalah memecahkan permasalahan yang tergambar dalam latar belakang dan telah dirumuskan dalam rumusan masalah. Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Tujuan Obyektif
 - a. Mengetahui kedudukan peraturan menteri dalam sistem legislasi nasional;
 - b. Mengetahui apakah Mahkamah Agung Republik Indonesia berwenang melakukan pengujian terhadap peraturan menteri.
2. Tujuan Subyektif
 - a. Sebagai sarana pengembangan pengetahuan penulis dalam bidang ketatanegaraan agar dapat mengimplementasikan dan mensinkronisasikan teori-teori yang telah didapatkan penulis selama kuliah.

- b. Untuk mengembangkan pemahaman serta kemampuan penulis dalam bidang Hukum Tata Negara, khususnya dalam mengkaji masalah yang terkait dengan ilmu perundang-undangan.
- c. Untuk memperoleh bahan hukum yang lengkap guna penyusunan penulisan hukum (skripsi) sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar kesarjanaan di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.
- d. Untuk menambah wawasan, pengetahuan serta kemampuan analisis bagi penulis di bidang ilmu hukum baik dari segi teori maupun praktik dalam lingkup Hukum Tata Negara khususnya dalam bidang ilmu perundang-undangan.

D. Manfaat Penelitian

Salah satu hal yang cukup penting dalam kegiatan penelitian adalah mengenai manfaat dari penelitian tersebut, karena suatu penelitian akan mempunyai nilai lebih jika penelitian tersebut dapat memberi manfaat dan kegunaan bagi banyak pihak baik masa sekarang maupun masa yang akan datang. Hasil akhir yang diinginkan dari penelitian ini yaitu:

1. Manfaat Teoretis
 - a. Memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu pengetahuan dan hukum pada umumnya dan Hukum Tata Negara pada khususnya yang berkaitan dengan ilmu perundang-undangan.
 - b. Memperkaya referensi dan literatur hukum, khususnya dalam hal pengujian terhadap peraturan menteri.
 - c. Hasil akhir dari penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan wacana dan acuan bagi pengembangan penelitian yang sejenis.
2. Manfaat Praktis
 - a. Memberikan bahan dan informasi secara jelas mengenai dasar dikeluarkannya peraturan menteri, kedudukannya dalam sistem legislasi nasional serta mekanisme pengujiannya.

- b. Agar dapat memberikan jawaban terhadap permasalahan yang diteliti.
- c. Guna mengembangkan pola pikir yang dinamis serta mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang diperoleh selama mengikuti perkuliahan.
- d. Mengembangkan daya penalaran dan membentuk pola pikir penulis dalam menyusun suatu karya ilmiah.

E. Metode Penelitian

Adapun metode yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal. Penelitian hukum normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan pendapat berdasarkan logika keilmuan hukum berdasarkan ilmu hukum itu sendiri sebagai obyeknya, dalam hal ini yaitu peraturan-peraturan hukum (Jhony Ibrahim, 2006:57). Penulis memilih penelitian hukum normatif dikarenakan sesuai dengan obyek kajian dan isu hukum yang diangkat akan dianalisis melalui peraturan hukum yang terkait dengan isu.

2. Sifat Penelitian

Penelitian dilihat dari sifatnya dikenal ada 3 jenis penelitian, yaitu penelitian deskriptif, eksplanatoris, dan eksploratif. Penelitian yang dilakukan oleh penulis bersifat penelitian deskriptif. Menurut Soerjono Soekanto, penelitian deskriptif yaitu penelitian yang bermaksud untuk memberikan data seteliti mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala-gejalanya, maksudnya mempertegas hipotesa-hipotesa agar dapat membantu di dalam memperkuat teori-teori lama dalam menyusun teori-teori baru (Soerjono Soekanto, 2006:10). Dengan sifat penelitian ini diharapkan penulis dapat memaparkan keadaan secara jelas dan teliti

mengenai pelaksanaan hak uji materiil terhadap peraturan menteri oleh Mahkamah Agung.

3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah:

a. pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)

pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua norma hukum yang berkaitan dengan permasalahan yang dikaji.

b. pendekatan kasus (*case approach*)

pendekatan ini dilakukan dengan menganalisis kasus yang menjadi sampel dalam penelitian ini untuk dikaji dan diuji kesesuaiannya berdasarkan peraturan-perundang-undangan yang berlaku.

4. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Dalam buku Penelitian Hukum karangan Peter Mahmud Marzuki, beliau mengatakan bahwa pada dasarnya penelitian hukum normatif tidak mengenal adanya "data", sehingga istilah yang dipergunakan adalah bahan hukum. Sedangkan Soerjono Soekanto memberikan perbedaan pengertian antara data primer dan data sekunder. Data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari masyarakat, dan data sekunder yaitu data yang diperoleh dari buku pustaka (Soerjono Soekanto, 2006: 11). Dalam penelitian ini yang hendak penulis gunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

a. Bahan Hukum Primer

bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat dan bersifat autoratif, artinya memiliki otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi, atau risalah di dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Bahan hukum primer yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

commit to user

2. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung;
3. Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman;
4. Undang Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi;
5. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
6. Undang Undang Nomor 39 Tahun 2008 Tentang Kementerian Negara.
7. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Hak Uji Materiil

b. Bahan Hukum Sekunder

bahan hukum sekunder yaitu berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi (Peter Mahmud Marzuki, 2007:41). Bahan hukum sekunder berupa data yang tidak mengikat yaitu bahan hukum dari kepustakaan, berupa buku-buku, dokumen-dokumen, jurnal hukum, artikel-artikel, internet dan sumber-sumber lainnya yang memiliki korelasi dengan penelitian yang dilakukan.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Dalam hal ini penulis menggunakan bahan hukum tersier atau penunjang, yaitu bahan dari media internet, kamus serta bahan-bahan lainnya yang terkait dengan permasalahan yang diteliti.

5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan studi kepustakaan, yaitu pengumpulan bahan hukum

commit to user

dengan jalan membaca dan mengkaji bahan-bahan hukum yang telah disebutkan dalam bab sebelumnya.

6. Teknik Analisis Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan teknik analisis bahan hukum dengan logika deduktif. Menurut Jhony Ibrahim yang mengutip pendapat Bernard Arief Shidarta, logika deduktif merupakan suatu teknik untuk menarik kesimpulan dari hal yang bersifat umum menjadi khusus yang bersifat individual. Penalaran deduktif adalah penalaran yang bertolak dari aturan hukum yang berlaku umum pada kasus individual dan konkret yang dihadapi. (Jhony Ibrahim, 2006: 249-250)

Analisis bahan hukum dilakukan dengan cara membaca dan mengkaji bahan-bahan hukum yang telah diinventarisasikan terlebih dahulu. Sehingga pada akhirnya dapat menjawab permasalahan yang akan dipecahkan. Tahap terakhir yaitu dengan menarik kesimpulan dari semua rangkaian data yang diolah.

F. Sistematika Penulisan Hukum

Sistematika penulisan adalah untuk memberikan gambaran yang jelas dan komprehensif mengenai isi penulisan. Dalam penulisan hukum ini, penulis membagi menjadi empat bab. Secara lebih rinci mengenai sistematika dalam penulisan hukum ini adalah sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini penulis akan menguraikan mengenai:

- A. Latar Belakang Masalah
- B. Rumusan Masalah
- C. Tujuan Penelitian
- D. Manfaat Penelitian
- E. Metode Penelitian
- F. Sistematika Penulisan

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

commit to user

Dalam bab ini penulis akan menguraikan mengenai kerangka teori dan kerangka pemikiran yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang akan diteliti, yaitu:

A. Kerangka Teori

1. Tinjauan Tentang Negara Hukum
2. Tinjauan Tentang Hak Menguji
 - a. Definisi Hak Menguji (*Toetsingsrecht*)
 - b. Definisi *Judicial Review*
3. Hak Meguji Formal dan Material
 - a. Hak Menguji Formal
 - b. Hak Menguji Material
4. obyek *Judicial Review*
5. Lembaga Yang Berwenang Menguji
6. Tinjauan Tentang Kekuasaan Kehakiman Dalam Pengujian Peraturan Perundang-undangan
7. Tinjauan Tentang Instrumen Pengujian
 - a. Hierarki Peraturan Perundang-undangan
 - b. Kepentingan Umum

B. Kerangka Pemikiran

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini penulis akan menguraikan mengenai pembahasan dan hasil yang diperoleh dari penelitian. Berpijak dari perumusan masalah yang telah ditetapkan, maka dalam bab ini akan penulis sampaikan mengenai kedudukan peraturan menteri dalam sistem legislasi nasional serta kewenangan *judicial review* terhadap peraturan menteri yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.

BAB IV PENUTUP

Pada bab ini berisi:

A. Kesimpulan

B. Saran

DAFTAR PUSTAKA



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

1. Tinjauan Tentang Negara Hukum

Pemikiran tentang negara hukum itu sebenarnya sudah tua, jauh lebih tua dari usia ilmu negara atau kenegaraan. Cita negara hukum pertama kali dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles. Arti dari konsep negara hukum yang diidealisasikan oleh Plato adalah Negara yang berlandaskan atas hukum dan keadilan bagi warganya. Dalam artian bahwa segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara atau penguasa semata-mata berdasarkan hukum atau dengan kata lain diatur oleh hukum. Hal yang demikian akan mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup warganya. (Didi Nazmi Yunas, 1992:20)

Pengertian lain negara hukum secara umum adalah bahwasannya kekuasaan negara dibatasi oleh hukum dalam arti bahwa segala sikap, tingkah laku dan perbuatan baik yang dilakukan oleh para penguasa atau aparatur negara maupun dilakukan warga negara harus berdasarkan atas hukum. Sangat penting untuk diselidiki arti dan makna dari istilah negara hukum, sehingga akan diperoleh pengertian yang jelas dalam pemakaian selanjutnya.

Dalam kepustakaan eropa dipergunakan istilah inggris yaitu *rule of law* atau *government of justice* untuk menyatakan Negara hukum. Kedua istilah ini tidak terselip pernyataan negara (*state*) melainkan syarat peraturan hukum itu digabungkan kepada pengertian kekuasaan (*rule*) atau pemerintahan (*government*). (Azhari,. 1995:18).

Sedangkan Wirjono Projadikoro. menyatakan bahwa penggabungan kata-kata “negara” dan “hukum”, yaitu istilah “negara hukum”, yang berarti suatu negara yang di dalam wilayahnya:

- a. semua alat-alat perlengkapan dari negara, khususnya alat-alat perlengkapan dari pemerintah dalam tindakan-tindakannya, baik terhadap warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenang-wenang.
- b. semua orang dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan perundang-undangan. (Azhari,1995:19)

Selanjutnya yang harus diperhatikan adalah unsur-unsur, elemen atau ciri-ciri yang dimiliki suatu negara yang disebut negara hukum. Dalam kaitannya dengan negara hukum, kedaulatan rakyat merupakan unsur material negara hukum, selain kesejahteraan rakyat. Sudargo Gautama. mengemukakan tiga ciri-ciri atau unsur dari negara hukum, yaitu:

- a. terdapat pembatasan kekuatan negara terhadap perorangan, maksudnya negara tidak dapat bertindak-sewenang-wenang, tindakan negara dibatasi oleh hukum, individu memiliki hak terhadap negara atau rakyat mempunyai hak terhadap negara.
- b. setiap tindakan negara harus berdasarkan hukum yang telah diadakan terlebih dahulu yang harus ditaati juga oleh pemerintah atau aparturnya.
- c. agar hak asasi terlindungi adalah dengan pemisahan kekuasaan yaitu badan yang membuat perundang-undangan melaksanakan dan mengadili harus terpisah satu sama lain tidak berada dalam satu tangan. (Azhari 1995:23)

Konsepsi negara hukum yang dikemukakan oleh FJ. Stahl adalah “negara kesejahteraan” atau “*walvaarstaat*” (belanda), “*social service staat*” (Inggris). Beliau mengatakan sebagai elemen negara hukum antara lain:

- a. adanya jaminan atas hak dasar manusia;

- b. adanya pembagian kekuasaan;
- c. pemerintahan berdasar peraturan hukum;
- d. adanya peradilan administrasi negara.

Sementara A.V. Dicey yang menganut sistem *Anglo Saxon* yaitu “*rule of law*” konsep negara hukum menurutnya mengandung tiga unsur penting, yaitu:

- a. *supremacy of law* adalah yang mempunyai kekuasaan tertinggi dalam suatu negara adalah hukum (kedaulatan hukum);
- b. *equality before the law* kesamaan bagi kedudukan di depan hukum untuk semua warga negara, baik selaku pribadi maupun statusnya sebagai warga negara;
- c. *human rights* konstitusi itu ialah tidak merupakan sumber dari hak asasi manusia dan jika hak asasi manusia itu diletakkan dalam konstitusi itu hanyalah sebagai penegasan bahwa hak asasi manusia itu harus dilindungi. (Abdul Aziz Hakim, 2011:118)

Selanjutnya para *jurist* asia tenggara dan pasifik seperti tercantum dalam buku “*The Dynamics Aspects Of The Rule Of Law In The Modern Age*” dikemukakan syarat-syarat *rule of law* sebagai berikut:

- a. perlindungan konstitusional dalam arti bahwa konstitusi selain daripada menjamin hak-hak individu harus menentukan pula cara atau prosedur untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
- b. badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
- c. kebebasan untuk menyatakan pendapat;
- d. pemilihan umum yang bebas;
- e. kebebasan untuk berorganisasi dan beroposisi;
- f. pendidikan kewarganegaraan (*civil*). (Azhari, 1995:25)

Membahas tentang negara hukum, tidak terlepas dari sifat dan ciri-ciri dari negara hukum, dan khusus untuk negara hukum Indonesia, hal tersebut dapat diketahui melalui UUD 1945 yang

merupakan landasan konstitusional negara hukum Indonesia. Mengenai sifat dan ciri negara hukum, hal tersebut dapat dijelaskan berdasarkan hasil simposium yang diselenggarakan oleh Universitas Indonesia pada tahun 1966 di Jakarta. Dalam simposium tersebut disebutkan bahwa “Sifat negara hukum itu adalah dimana alat perengkapannya hanya dapat bertindak menurut dan terikat pada aturan-aturan yang telah ditentukan lebih dahulu oleh alat perengkapan yang dikuasakan untuk mengadakan aturan itu atau singkatnya disebut prinsip “*rule of law*”. (Bambang Waluyo, 1991 : 2-3)

Sebagai negara hukum, Indonesia menganut sistem kedaulatan hukum atau supremasi hukum, dimana hukum mempunyai kekuasaan tertinggi dalam suatu negara, dan ciri-ciri khas dari negara hukum dapat terlihat dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia yaitu dengan adanya kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak memihak serta adanya pengakuan adanya Hak Asasi Manusia, walaupun dalam praktek penyelenggaraannya masih belum sempurna dan banyak terjadi penyelewengan terhadap ciri-ciri khas negara hukum tersebut.

Berdasarkan uraian di atas, bila dihubungkan dengan negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, dapat ditemukan unsur-unsur negara hukum, yaitu:

- a) Adanya pengakuan terhadap jaminan hak-hak manusia dan warga negara.
- b) Adanya pembagian kekuasaan
- c) Dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya, pemerintah harus selalu berdasar atas hukum yang berlaku, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis
- d) Adanya kekuasaan kehakiman yang dalam menjalankan kekuasaannya bersifat merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah maupun kekuasaan lainnya.

Berdasarkan hal-hal yang telah dikemukakan tersebut jelaslah bahwa Indonesia merupakan negara hukum dengan konstitusi sebagai hukum tertinggi yang memiliki tujuan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Dari beberapa pendapat yang telah diuraikan diatas dapat disimpulkan bahwa terdapat hal mendasar yang tidak bisa dilepaskan dari keadaan negara hukum yaitu hukum yang memiliki kedudukan tertinggi dan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menegakkan hukum itu sendiri maupun untuk menguji hukum yang berlaku atau dalam bahasa Inggris disebut *judicial review*.

2. Tinjauan Tentang Hak Menguji (*Toetsingrecht*) dan *Judicial Review*

a. Definisi Hak Menguji (*Toetsingrecht*)

Toetsing dalam Bahasa Belanda berarti menguji, sedangkan *recht* adalah hukum atau hak. Oleh karena itu, *toetsingrecht* berarti hak atau kewenangan untuk menguji atau hak uji. Hak atau kewenangan untuk menguji itu sendiri tergantung kepada sistem hukum di tiap-tiap negara untuk menentukan akan diberikan kepada siapa atau lembaga mana. Jika hak atau kewenangan menguji itu diberikan kepada hakim atau lembaga kekuasaan kehakiman, maka dalam bahasa Inggrisnya disebut sebagai *judicial review*.

Upaya pengujian dapat dilakukan oleh bukan lembaga *judicial*, melainkan oleh cabang kekuasaan lain, misalnya oleh pemerintah ataupun lembaga legislatif. Dalam hal upaya peninjauan atau pengujian kembali itu dilakukan oleh pemerintah atau eksekutif, maka istilah yang tepat untuk itu adalah *executive review*. Hal ini misalnya dapat dilihat dari contoh Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-

Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah yang menentukan bahwa Menteri Dalam Negeri diberi kewenangan untuk membatalkan peraturan-peraturan daerah yang dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan kepentingan umum (Penjelasan Undang Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah Bagian Penjelasan Umum Angka 7 dan Angka 9). Terlepas dari kontroversinya tersendiri apabila dikaitkan dengan kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang secara tegas memberi kewenangan kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Dalam keadaan yang lain, jika hak atau kewenangan untuk menguji itu dilakukan oleh lembaga legislatif, pengujian itu tidak boleh disebut sebagai *judicial review* atau *eksekutive review*, melainkan harus disebut sebagai *legislative review*. Suatu peraturan perundang-undangan selain dapat diuji oleh lembaga eksekutif dan yudikatif dapat juga diuji, dikoreksi dan direvisi oleh lembaga yang membentuknya sendiri, yaitu lembaga legislatif.

Ketika TAP MPR Nomor. III/MPR/2000 masih berlaku, maka dapat pula diartikan sebagai salah satu bentuk *legislative review*, yaitu upaya pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu cabang kekuasaan legislatif. Ketentuan tersebut dinyatakan dalam Pasal 5 TAP MPR Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Perundang-Undangan yang berbunyi “Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menguji Undang Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945 Dan Ketetapan MPR”.

b. Definisi *Judicial Review*

Judicial review terdiri dari dua kata, yaitu: kata "*judicial*" yang menunjukkan makna pengadilan dan kata "*review*", berarti memandang, menilai, menguji kembali". Secara sederhana *judicial review* dapat diartikan sebagai "hak untuk menguji oleh lembaga peradilan". Dalam ranah ilmu hukum, *judicial review* selalu berkaitan dengan hak menguji norma atau produk hukum tertulis yang dibentuk oleh negara. *Judicial review* pada prinsipnya merupakan upaya pengujian oleh lembaga yudisial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif ataupun yudikatif. Dengan demikian penggunaan istilah *judicial review* akan memberikan perbedaan makna antara *legislatif review* (pengujian oleh lembaga legislatif) dan *executif /administratif review* (pengujian oleh lembaga eksekutif).

Judicial review merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif legislatif maupun yudikatif di hadapan konstitusi yang berlaku. Pengujian oleh hakim terhadap produk cabang kekuasaan legislatif (*legislative acts*) dan cabang kekuasaan eksekutif (*executive acts*) adalah konsekuensi dari dianutnya prinsip *checks and balances* berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Karena itu kewenangan untuk melakukan *judicial review* itu melekat pada fungsi hakim sebagai subjeknya, bukan pada pejabat lain. Jika pengujian tidak dilakukan oleh hakim, tetapi oleh lembaga parlemen, maka pengujian seperti itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*, melainkan *legislative review*.

Menurut Sri Soemantri, jika pengujian itu dilakukan terhadap isi undang-undang atau peraturan perundang-undangan

lainnya, dinamakan sebagai hak menguji material (*materiele toetsingrecht*), jika pengujian itu dilakukan terhadap prosedur pembentukannya, disebut hak menguji formal (*formale toetsingrecht*) (Sri Soemantri, 1997: 6)

Toetsingrecht berarti hak menguji, sedangkan *judicial review* berarti peninjauan oleh lembaga pengadilan sehingga pada dasarnya, kedua istilah tersebut mengandung arti yang berbeda. Perbedaannya adalah dalam istilah *judicial review* sudah secara spesifik ditentukan bahwa kewenangan tersebut dimiliki oleh pelaksana lembaga pengadilan atau *yudicial*, yaitu hakim.

Dalam *Black Law's*, *judicial review* diartikan sebagai “*power of courts to review decisions of another departement or level of government*”. (Fatmawati, 2005: 8)

Erick Barent mengemukakan pengertian *judicial review* sebagai berikut, “*judicial review is a feature of a most modern liberal constitution. It refers to the power of the courts to control the compability of legislation and executive acts of the term of the constitution*”. (Fatmawati, 2005: 8)

Dalam *The Encyclopedia American*, *judicial review* didefinisikan sebagai berikut : “*Judicial review is the power of the courts of determine if the acts of the legislature and executive are cons titutional. Acts that the courts declare to be contrary to the constitution are considered nul and void and therefore unenforceable*”. (Fatmawati, 2005: 8)

Berdasarkan beberapa definisi dari *judicial review*, dapat disimpulkan sebagai berikut: (Fatmawati, 2009: 9)

a) *Judicial Review* merupakan kewenangan dari hakim pengadilan dalam kasus konkrit di pengadilan.

b) *Judicial Review* merupakan kewenangan hakim untuk menilai apakah *legislatif acts*, *executive acts*, dan *administrative*
commit to user

action bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar (tidak hanya menilai peraturan perundangan).

Dengan demikian, konsep *judicial review* hanya terbatas pengertiannya pada pengujian yang dilakukan oleh lembaga kehakiman. Di dalamnya tidak tercakup pengertian pengujian oleh lembaga eksekutif dan pengujian oleh lembaga legislatif. Jika dibandingkan dengan istilah *toetsingrecht*, maka dapat dikatakan bahwa *toetsingrecht* bersifat lebih umum karena di dalam perkataan *toetsingrecht* itu terkandung pengertian hak atau kewenangan untuk menguji yang dapat diberikan oleh setiap sistem hukum di negara yang bersangkutan, baik kepada hakim, lembaga eksekutif, atau kepada lembaga legislatif.

3. Hak Menguji Formal dan Material

Baik di dalam kepustakaan maupun secara praktik dikenal ada dua macam, yaitu pengujian formal (*formele toetsingrecht*) dan pengujian material (*materiele toetsingrecht*). (Sri Soemantri, 1997:6)

a. Hak menguji formal

Hak menguji formal (*formele toetsingrecht*) adalah wewenang untuk menilai suatu produk legislatif seperti Undang-Undang, misalnya terjelma melalui prosedur (cara-cara) sebagaimana telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak. Pengujian formal biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya. (Fatmawati, 2005: 5)

Pengujian formal adalah pengujian yang dilakukan terhadap form atau format dan aspek formalisasi substansi norma yang diatur menjadi suatu bentuk hukum tertentu menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga substansi norma hukum yang dimaksud menjadi mengikat untuk umum. Aspek format, formal dan formalisasi itu sendiri luas cakupannya, yaitu

mulai dari proses persiapan berupa perancangan sampai ke tahap pengundangan dan bahkan pemberlakuan suatu norma hukum yang bersangkutan menjadi norma yang mengikat untuk umum. Oleh karena itu, dalam pengertian pengujian formal itu pun tidak boleh hanya dipahami terbatas pada soal prosedur atau mekanisme pembentukan suatu undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya, melainkan juga soal bentuk atau format peraturan atau undang-undang yang bersangkutan, dan juga soal pengundangan dan pemberlakuannya menjadi norma yang mengikat.

b. Hak menguji material

Hak menguji material ialah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai isi dari apakah suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Pengujian material berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum.

Pengujian material artinya pengujian atas bagian-bagian undang-undang yang bersangkutan. Bagian-bagian yang dimaksud itu dapat berupa bab, pasal, ayat, ataupun juga kalimat, anak kalimat, dan bahkan kata-kata dalam teks pasal atau ayat undang-undang yang bersangkutan. Jika bagian yang dimaksud setelah diuji terbukti bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi yang dalam hal undang-undang, norma yang lebih tinggi itu adalah Undang-Undang Dasar, maka bagian yang dinilai bertentangan itu dapat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat oleh hakim.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa hak menguji material ialah menyangkut kewenangan pembuat undang-undang dan apakah isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi. Sedangkan hak menguji formal adalah mengenai prosedur pembuatan undang-undang. (Harun Al-Rasyid, 2003: 2)

4. Obyek *Judicial Review*

Dalam praktek dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu : (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan; (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*); (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang bisa disebut vonis.

Ketiga bentuk norma hukum tersebut ada yang merupakan *individual concrete norms* dan ada yang berbentuk *general abstract norms*. Vonnis dan *beschikking* selalu bersifat *individual and concrete*, sedangkan *regelling* selalu bersifat *general and abstract*. Dalam bahasa Inggris Amerika, upaya hukum untuk menggugat atau menguji ketiga bentuk norma hukum itu melalui peradilan sama-sama disebut sebagai *judicial review*. (Hans Kelsen, 2011: 37-38)

Di Indonesia sendiri dikenal tiga macam norma hukum yang dibentuk oleh negara yang dapat diuji melalui mekanisme *judicial review*. Ketiga norma hukum tersebut adalah :

- (1) Produk atau norma hukum yang dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan;
- (2) Produk hukum yang dikategorikan sebagai keputusan atau *beschikking* (bersifat administratif, konkret, dan individual), pengujian produk hukum ini dilakukan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.

- (3) Produk hukum yang dibentuk oleh pengadilan (berupa putusan pengadilan, bersifat penghakiman), Pengujian produk hukum ini dilakukan melalui prosedur upaya hukum, baik upaya hukum biasa (*Verzet*, Banding dan Kasasi) maupun upaya hukum luar biasa (Peninjauan Kembali).

Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. (Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011). Peraturan perundang-undangan merupakan norma hukum yang bersifat mengatur (*regelling*) yang keberlakuannya bersifat *general* (berlaku umum). Peraturan perundang-undangan juga merupakan norma hukum yang bersifat *abstract*, baru kemudian apabila diwujudkan dalam suatu keputusan (*beschikking*) atau putusan pengadilan (*vonis*) akan menjadi norma hukum yang bersifat *concrete*.

Istilah undang-undang dapat menunjukkan dua makna, yaitu: undang-undang dalam arti formil dan undang-undang dalam arti materiil. Undang-undang dalam arti formil merupakan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden, atau yang lebih dikenal dengan nama Undang-Undang Republik Indonesia. Sedangkan undang-undang dalam arti materiil adalah semua peraturan perundang-undangan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat negara yang berwenang. Dalam Pasal 7 ayat (1) UU No.12 Tahun 2011 disebutkan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri dari: 1). UUD 1945, 2). Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, (3) UU/Perpu, 4). Peraturan Pemerintah, 5). Peraturan Presiden, 6). Peraturan Daerah Provinsi, 6). Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1) tentang jenis tersebut masih

diperluas dengan ketentuan Pasal 8 ayat (1), yang mengakui keberadaan peraturan-peraturan perundang-undangan lain, misalnya Peraturan Menteri, Peraturan Gubernur, Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan lain sebagainya.

5. Lembaga Negara Yang Berwenang Menguji

Pada negara-negara yang mempraktekkan *judicial review*, umumnya hak menguji itu dilakukan oleh dua macam lembaga:

Pertama : Lembaga yang khusus diadakan untuk itu, seperti *Constitutional Council* di Perancis, *The Federal Constitutional Court* di Republik Federasi Jerman, dan *Constitutional Court* di Italia.

Lembaga-lembaga negara itu ada yang berkedudukan di atas Mahkamah Agung, sederajat dan ada pula yang berkedudukan khusus.

Kedua : Badan peradilan yang sudah ada, seperti: *Supreme Court* di Amerika Serikat dan Mahkamah Konstitusi di Republik Indonesia.

Kewenangan *judicial review* peraturan perundang-undangan sebagaimana telah diuraikan dalam sub-bab sebelumnya menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 diberikan kepada Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, sedangkan Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Kewenangan *judicial review* pada dasarnya berfungsi untuk menjadikan bentangan Peraturan Perundang-undangan dan Keputusan yang harmoni, sinkron dan tertib (*rechtsorde*) antara jenis dan hierarki satu dengan yang lainnya. Artinya antara *grundnorm* (Pancasila) *general norm*

(peraturan perundang-undangan) dan *concrete norm* (keputusan) tetap berada pada tertib hukum, dalam arti tidak saling bertentangan.

Pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi berdasarkan UU Nomor 24 tahun 2003 juga mencakup pengujian apakah materi dan hal-hal diluar pengujian materiil (Pasal 51 ayat (3) Undang Undang Nomor 24 Tahun 2003). Dalam pengujian selain pengujian materiil tercakup empat arti, yang pertama apakah bentuk peraturan perundang-undangan tersebut telah tepat atau belum, kedua apakah prosedur pembentukannya telah dilakukan secara tepat atau belum, yang ketiga, apakah lembaga pembentuk undang-undang telah tepat atau belum, dan yang keempat adalah apakah format peraturan perundang-undangan tersebut telah tepat atau tidak. Berdasarkan hal tersebut, maka terdapat dua jenis pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu: Pengujian Materiil dan Pengujian Formil Undang-Undang.

Sedangkan pengujian atas peraturan lain di bawah undang-undang seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah dan norma hukum lainnya, diuji di Mahkamah Agung dengan berpedoman pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil. Pengujian undang-undang saat ini lebih dikenal dengan istilah *judicial review*.

Dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 dinyatakan bahwa: (Pasal 31 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung)

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah ini Undang-undang
- (2) Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturanperundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah

daripada Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

- (3) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan segera oleh instansi yang bersangkutan.

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, merubah ketentuan tentang hak uji materiil yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 menjadi sebagai berikut: (Pasal 31 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung)

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.
- (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
- (3) Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung.
- (4) Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- (5) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu

paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa kewenangan Mahkamah Agung (MA) terkait dengan *judicial review* adalah sebagai berikut:

- a. Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.
- b. Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung dan dibuat secara tertulis dan rangkap sesuai keperluan dalam Bahasa Indonesia. Permohonan *judicial review* hanya dapat dilakukan oleh pihak yang menganggap haknya dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; atau
- c. badan hukum publik atau badan hukum privat.

Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat: (Pasal 31A ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung)

- a. nama dan alamat pemohon;
- b. uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan dan menguraikan dengan jelas bahwa:

1. materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/atau
 2. pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku; dan
- c. hal-hal yang diminta untuk diputus.

Permohonan *judicial review* ke Mahkamah Agung diatur lebih rinci dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil dengan menggunakan terminologi permohonan keberatan. Permohonan keberatan diajukan kepada Mahkamah Agung dengan cara: (Pasal 2-4 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004)

- a. Langsung ke Mahkamah Agung; atau
- b. Melalui Pengadilan Negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan Pemohon.
- c. Permohonan Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.
- d. Pemohon membayar biaya permohonan pada saat mendaftarkan permohonan keberatan yang besarnya akan diatur tersendiri.
- e. Dalam hal permohonan keberatan diajukan langsung ke Mahkamah Agung:
 - i. Didaftarkan di Kepaniteraan Mahkamah Agung;
 - ii. Dibukukan dalam buku register permohonan;
 - iii. Panitera Mahkamah Agung memeriksa kelengkapan berkas dan apabila terdapat kekurangan dapat meminta langsung kepada Pemohon Keberatan atau kuasanya yang sah;
- f. Dalam hal permohonan keberatan diajukan melalui Pengadilan Negeri:
 - i. Didaftarkan pada kepaniteraan Pengadilan Negeri;

- ii. Permohonan atau kuasanya yang sah membayar biaya permohonan dan diberikan tanda terima;
- iii. Permohonan dibukukan dalam buku register permohonan;
- iv. Panitera Pengadilan Negeri 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.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa di negara Indonesia, lembaga negara pemegang kekuasaan *judicial review* adalah Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi yang berwenang menguji undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan Mahkamah Agung berdasarkan Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 jo Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil yang berwenang untuk menguji norma-norma hukum dibawah undang-undang.

“While judicial review has not been transplanted anywhere, it has proliferated throughout the globe. The world’s politics exhibit a riot of institutional diversity that is the direct consequence of the politica domestication of judicial review” (sementara itu meskipun mekanisme pengujian kembali telah berkembang di seluruh dunia, namun tidak semua negara menerapkannya. Politik dunia menyebabkan keanekaragaman kelembagaan pengujian kembali sebagai konsekuensi langsung dari ajaran tersebut) (Mighuel Schor, 2008: 261)

6. Tinjauan Tentang Kekuasaan Kehakiman Dalam Pengujian Peraturan Perundang-Undangan

Setelah reformasi, ketentuan mengenai negara hukum itu ditegaskan lagi dalam perubahan ketiga UUD 1945 pada tahun 2001. Pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman adalah ciri pokok dari negara Hukum (*rechtsstaat*) dan prinsip *the rule of law*. (Jimly Ashhiddiqie, 2002: 33)

Di Indonesia, kekuasaan kehakiman, sejak awal kemerdekaan diniatkan sebagai cabang kekuasaan yang terpisah dari lembaga-lembaga politik seperti MPR/DPR dan presiden. Dalam Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945 sebelum perubahan ditentukan “kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu, harus diadakan jaminan Undang-Undang tentang kedudukan para hakim”.

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Kekuasaan kehakiman yang merdeka ini mengandung pengertian di dalamnya kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara lainnya dan bebas dari paksaan, direktiva, atau rekomendasi yang datang dari pihak di luar menurut hukum (*extra judicial*), kecuali dalam hal yang diizinkan oleh undang-undang. Kebebasan melaksanakan wewenang menurut hukum tidaklah mutlak sifatnya, karena tugas dari hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari dasar-dasar serta asas-asas yang menjadi landasannya melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya, sehingga keputusannya mencerminkan

keadilan bagi bangsa dan rakyat Indonesia. (C. S. T. Kansil, 2005: 37)

Kekuasaan Kehakiman di Indonesia mengalami perkembangan dan perubahan dengan adanya Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 menjadi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang telah mengubah sistem penyelenggaraan negara di bidang yudikatif atau kekuasaan kehakiman sebagaimana termuat dalam BAB IX tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 24, Pasal 24A, Pasal 24B, Pasal 24C dan Pasal 25. Berdasarkan pasal-pasal tersebut, Kekuasaan Kehakiman yang semula dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara dengan Mahkamah Agung sebagai pengadilan tertinggi kemudian berubah menjadi kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah pelaksana kekuasaan kehakiman baru yang disebut Mahkamah Konstitusi.

Dengan adanya perubahan tersebut, undang-undang yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman di Indonesia juga mengalami perubahan karena harus disesuaikan dengan Undang-Undang Dasar sebagai peraturan yang lebih tinggi agar peraturan yang tingkatnya lebih rendah tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Kekuasaan kehakiman yang semula diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dirubah dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan karena Undang-Undang ini sudah tidak

sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dan ketatanegaraan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dari uraian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa Kekuasaan kehakiman di Indonesia dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Di samping itu penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari campur tangan dari kekuasaan negara lainnya merupakan hal mutlak yang harus dipenuhi, terlebih jika dihubungkan dengan kewenangan atau hak menguji (*toetsingrecht*) yang berkaitan dengan keberlakuan suatu peraturan perundang-undangan karena didalamnya sarat dengan kepentingan politik.

a. Mahkamah Agung

Mahkamah Agung merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24A ayat (1) dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman serta Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Dalam undang-undang ini mengatur tentang kedudukan, susunan, kekuasaan, *commit to user* hukum acara yang berlaku pada

pemeriksaan perkara di Mahkamah Agung. Mahkamah Agung berkedudukan di ibukota negara Republik Indonesia.

Kewenangan Mahkamah Agung adalah:

a. Mahkamah Agung bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus:

- permohonan kasasi;
- sengketa tentang kewenangan mengadili;
- permohonan peninjauan kembali.

b. Menguji peraturan perundang-undangan yang di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

c. Kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Terdapat pengecualian dalam pengajuan permohonan kasasi, ada perkara-perkara tertentu yang tidak dapat diajukan permohonan kasasi, perkara tersebut adalah:

- putusan praperadilan;
- perkara pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau diancam pidana denda;
- perkara tata usaha negara yang objek gugatannya berupa keputusan pejabat daerah yang jangkauan keputusannya berlaku di wilayah daerah yang bersangkutan.

Mahkamah Agung juga berwenang:

- melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawahnya dalam menjalankan kekuasaan kehakiman;
- melakukan pengawasan organisasi, administrasi badan peradilan yang ada di bawahnya;
- meminta keterangan tentang hal-hal yang berkaitan dengan teknis peradilan dari semua badan yang berada di bawahnya;
- memberi petunjuk, teguran, atau peringatan kepada pengadilan di semua badan yang berada di bawahnya;

- memberikan pertimbangan hukum kepada presiden dalam permohonan grasi dan rehabilitasi;
- dapat memberi keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintahan.

Selain itu, Mahkamah Agung sebagai salah satu lembaga negara pemegang kekuasaan kehakiman memiliki beberapa fungsi, antara lain:

1) Fungsi Peradilan (Fungsi Yustisia)

Fungsi Yustisia adalah fungsi yang terpenting dari Mahkamah Agung, dikatakan terpenting karena fungsi yustisia tersebut sangat menentukan (mempengaruhi) jalannya penyelenggaraan peradilan. Fungsi Yustisia dimaksud adalah fungsi Mahkamah Agung dalam bidang peradilan. Mengenai tugas peradilan, walaupun hanya menyangkut bagian dari fungsi tersebut, fungsi pemegang monopoli dari peradilan kasasi dalam posisinya sebagai puncak tunggal dari semua lingkungan peradilan yang ada. Dalam melaksanakan fungsi peradilan tersebut, pemeriksaan perkara kasasi masih didampingi dengan fungsi untuk memutuskan sengketa yurisdiksi antara hakim dan pengadilan, kemudian memutus dalam tingkat banding terhadap putusan-putusan arbitrase.

2) Fungsi *Yudicial Review*

Fungsi *Yudicial Review* adalah fungsi Mahkamah Agung untuk menguji secara materiil suatu produk perundang-undangan. Pelaksanaan hak menguji materiil itu dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dalam pemeriksaan tingkat kasasi.

3) Fungsi Pengawasan dan Pembinaan

Untuk menjamin kelancaran pelaksanaan tugas di bidang peradilan, Mahkamah Agung mempunyai fungsi pengawasan tertinggi dalam hal:

- a) Penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman;
- b) Mengawasi tingkah laku dan perbuatan para hakim dari semua lingkungan peradilan dalam melaksanakan tugasnya;
- c) Mahkamah Agung berwenang meminta keterangan tentang hal-hal yang bertalian dengan teknis peradilan dari semua lingkungan peradilan;
- d) Mahkamah Agung berwenang memberikan petunjuk, teguran atau peringatan yang dipandang perlu kepada pengadilan dari semua lingkungan peradilan.

4) Fungsi Pertimbangan

Fungsi Mahkamah Agung untuk memberikan pertimbangan kepada lembaga tinggi negara, diatur dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 jo Undang-Undang Nomor 5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung yaitu "Mahkamah Agung dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta maupun tidak kepada lembaga tinggi negara yang lain". (Pasal 37 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung)

5) Fungsi Mengatur

Apabila dalam pelaksanaan atau dalam penyelenggaraan peradilan, terdapat hal-hal yang belum diatur dalam undang-undang dan hal itu dipandang segera untuk diatur demi kelancaran penyelenggaraan peradilan, maka Mahkamah Agung berwenang untuk mengatur hal dimaksud. Kewenangan Mahkamah Agung mengatur hal demikian itu, diatur dalam Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 jo Undang-Undang Nomor 5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung yaitu " Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan

peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang ini” Maksud diadakannya ketentuan tersebut, ialah untuk menanggulangi kekosongan hukum yang terjadi dalam penyelenggaraan peradilan. Apabila terjadi kekosongan hukum dalam penyelenggaraan peradilan, maka Mahkamah Agung dapat menggunakan kewenangannya untuk membuat aturan pelengkap guna mengisi kekosongan hukum tersebut.

Dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, Mahkamah Agung merupakan pengadilan tertinggi dari semua lingkungan peradilan. Segala urusan organisasi, administrasi, dan finansial Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.

b. Mahkamah Konstitusi

Perubahan Undang Undang Dasar 1945 melahirkan lembaga baru dibidang kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Konstitusi, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut:

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah mahkamah konstitusi. (Pasal 24 ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945)

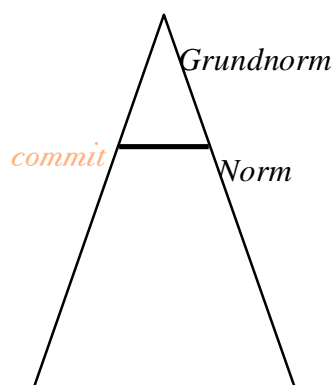
Berkenaan dengan tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 24 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu: menguji undang-undang terhadap undang undang dasar, memutus

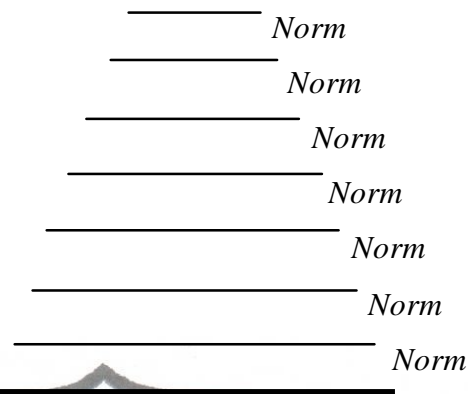
sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Di samping itu, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/ atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. (Ni'matul Huda, 2005: 204).

7. Tinjauan Tentang Instrumen Pengujian

a. Hierarki Peraturan Perundang-undangan

Seorang ahli hukum asal Perancis, Hans Kelsen menyatakan bahwa suatu norma hukum bersifat hierarki. Suatu norma hukum sepatutnya selalu berdasarkan dari norma hukum yang lebih tinggi dan seterusnya, sampai dengan norma yang paling tinggi atau yang sering disebut dengan *basic norm* atau *grundnorm*. *Grundnorm* atau norma dasar merupakan norma tertinggi yang bersifat umum dan berlaku sebagai dasar berlakunya norma-norma di bawahnya. Suatu norma hukum tidak bertentangan dengan norma-norma di atasnya. Menurut Hans Kelsen, kaedah hukum mempunyai kekuatan berlaku, apabila penetapannya didasarkan atas kaedah yang lebih tinggi tingkatannya.





(Maria Farida Indrati S, 2007: 68)

Gambar 1. Stufentheorie Hans Kelsen

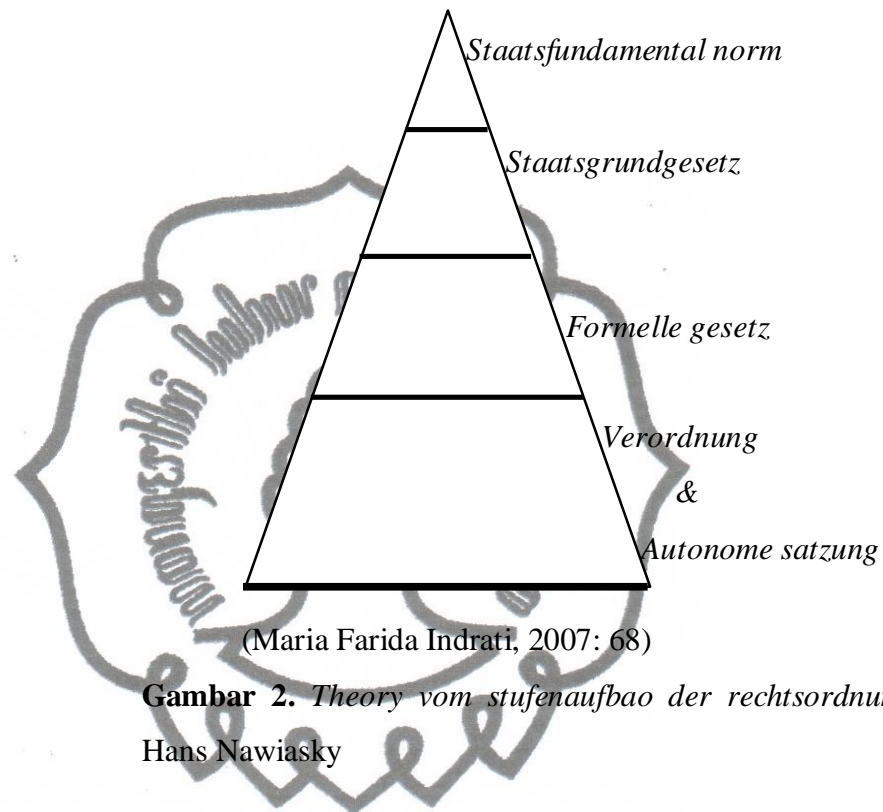
Hans Nawiasky, salah seorang murid Hans Kelsen mengembangkan teori gurunya tentang teori jenjang norma dalam kaitannya dengan suatu negara. Hans Nawiasky dalam bukunya yang berjudul “*Allgemeine Rechtslehre*” mengemukakan bahwa suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang. Norma yang dibawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar. (Maria Farida Indrati, 2007: 61)

Hans Nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara terdiri atas 4 (empat) kelompok, yaitu:

Kelompok I : *Staatsfundamentalnorn* (norma fundamental negara)

Kelompok II : *Staatsgrundgezets* (aturan dasar negara/
aturan pokok negara)

Kelompok II : *Formell Gezetz* (undang-undang formal)
 Kelompok IV : *Verordnung & Autonome Satzung*
 (aturan pelaksana dan aturan otonom)



Gambar 2. *Theory vom Stufenaufbau der Rechtsordnung*
 Hans Nawiasky

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyebutkan tata urutan atau hierarki peraturan perundang-undangan kekuatan hukumnya sesuai dengan hierarki urutannya. Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang tersebut, jenis dan hierarkhi peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. UU/Perpu;
4. PP;
5. Perpres;
6. Peraturan Daerah Provinsi;

7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

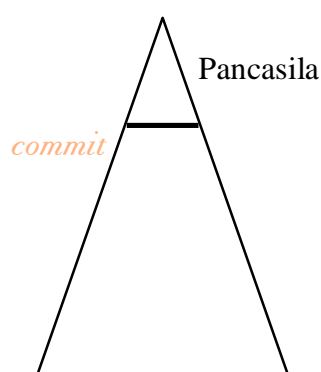
Sedangkan jenis peraturan perundang-undangan lainnya diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

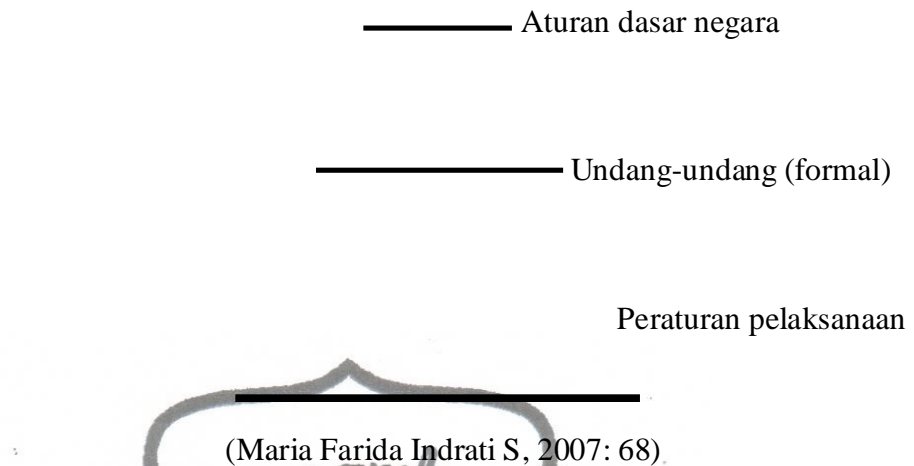
Dalam pembentukan peraturan, berlaku prinsip bahwa peraturan yang sederajat atau lebih tinggi dapat menghapuskan atau mencabut peraturan yang sederajat atau yang lebih rendah. Dalam hal peraturan yang sederajat bertentangan dengan peraturan sederajat lainnya (dalam arti sejenis), maka berlaku peraturan yang terbaru dan peraturan yang lama dianggap telah dikesampingkan (*lex posterior derogat priori*). Dalam hal peraturan yang lebih tinggi tingkatnya bertentangan dengan peraturan yang lebih rendah, maka berlaku peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Jika peraturan yang mengatur hal yang merupakan kekhususan dari hal yang umum (dalam arti sejenis) yang diatur oleh peraturan yang sederajat, maka berlaku peraturan yang mengatur hal khusus tersebut (*lex specialis derogat lex generalis*) sesuai dengan prinsip kesatuan dalam tatanan hukum. Pembentuk peraturan perlu bersepakat bahwa *lex posterior derogat priori* dan *lex specialis derogat lex generalis* didasarkan pada hal yang sejenis, dalam arti bahwa bidang hukum yang mengatur sumber daya alam, misalnya, tidak boleh mengesampingkan bidang hukum perpajakan. Peraturan yang dapat mengesampingkan bidang hukum perpajakan tersebut adalah bidang hukum perpajakan lainnya yang ditentukan kemudian dalam peraturan.

Kesatuan norma-norma ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang satu yaitu norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma yang lebih tinggi, yang

pembentukannya ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi lagi, dan bahwa *regresus* (rangkaian proses pembentukan hukum) ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi yang karena menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tatanan hukum, membentuk suatu tatanan hukum ini. Dengan demikian, norma hukum yang satu valid karena dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain, dan norma hukum yang ini menjadi landasan validitas dari norma hukum yang disebut pertama. (Hans Kelsen, 2011: 179)

Sehingga diharapkan tidak ada kemungkinan terjadinya konflik antara norma yang lebih tinggi dengan norma yang lebih rendah, yakni antara norma yang satu yang menetapkan penciptaan norma lain dengan norma norma yang satu ini karena landasan keabsahan dari norma yang lebih rendah ada pada norma yang lebih tinggi. Jika norma yang lebih rendah dianggap abash, ia mesti dianggap sah berdasarkan norma yang lebih tinggi. Pada akhirnya akan tercipta suatu keadaan tertib hukum dalam suatu penyelenggaraan kegiatan bernegara, yaitu keadaan dimana peraturan perundang-undangan yang berlaku merupakan satu kesatuan yang saling melengkapi dan tidak saling bertentangan.





(Maria Farida Indrati S, 2007: 68).

Gambar 3. Tata perundang-undangan Indonesia

b. Kepentingan Umum.

Terhadap rumusan kepentingan umum, belum dapat diberikan suatu definisi yang dibakukan. Hanya saja hakikat dari kepentingan umum dapat dikatakan untuk keperluan, kebutuhan atau kepentingan orang banyak atau tujuan sosial yang luas. Namun demikian, rumusan yang tersebut masih terlalu umum dan tidak ada batasnya.

Kepentingan umum diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Konsep yang muncul ketika membicarakan tujuan hukum adalah kepentingan umum. Dengan demikian, kepentingan umum sebagai konsep harus berjalan berdampingan dengan terwujudnya negara. Negara dibentuk demi kepentingan umum, dan hukum merupakan sarana utama untuk mewujudkan kepentingan umum tersebut. Hukum tidak mempunyai pilihan lain kecuali di samping menjamin kepentingan umum juga melindungi kepentingan perorangan agar keadilan dapat terlaksana. Berarti dapat dijelaskan bahwa hukum sendiri tidak dapat dipisahkan dari norma keadilan karena hukum adalah pengejawantahan dari prinsip-prinsip keadilan. (Adrian Sutedi, 2008: 65)

Kepentingan umum sebagai kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat dengan memperhatikan segi-segi social, politik, psikologis, dan hamkamnas atas dasar asas-asas pembangunan nasional dengan mengindahkan ketahanan nasional serta wawasan nusantara. (John Salindeho, 2008: 40)

Ketentuan Pasal 1 Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1973 menyebutkan apa yang dimaksud dengan kepentingan umum, yaitu:

1. Suatu kegiatan dalam rangka pelaksanaan pembangunan mempunyai sifat kepentingan umum apabila kegiatan tersebut menyangkut kepentingan bangsa dan negara, dan/ atau kepentingan masyarakat luas dan/ atau kepentingan rakyat banyak/bersama dan/ atau kepentingan pembangunan.
2. Bentuk-bentuk kegiatan pembangunan yang mempunyai sifat kepentingan umum meliputi bidang-bidang pertanahan, pekerjaan umum, jasa umum, keagamaan, ilmu pengetahuan dan seni budaya, kesehatan, olah raga, keselamatan umum terhadap bencana alam, kesejahteraan social, makam/kuburan, pariwisata dan rekreasi, usaha-usaha ekonomi yang bermanfaat bagi kesejahteraan umum. (Adrian Sutedi, 2008: 61)

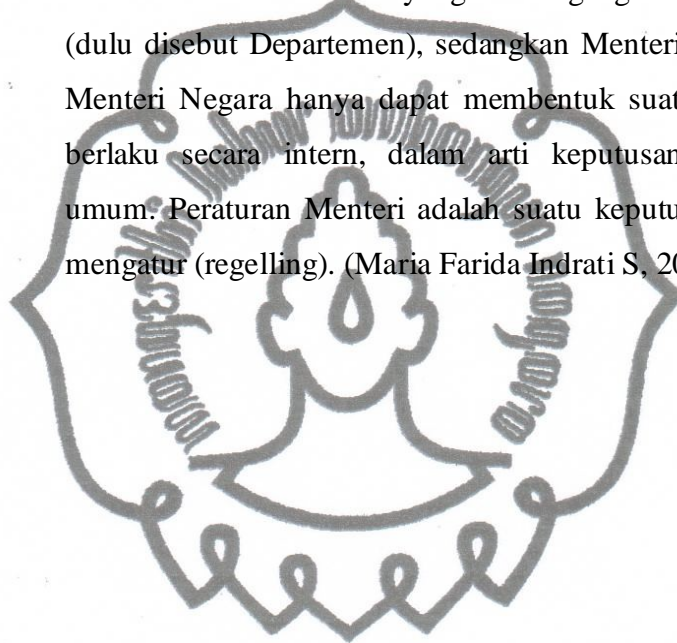
Dengan pengertian kepentingan umum diatas , maka masih belum tampak adanya ketegasan terhadap definisi yang jelas tentang kepentingan umum. Sehingga pengertian kepentingan umum menjadi kabur dengan segala persepsi dan interprestasinya.

8. Tinjauan Tentang Peraturan Menteri

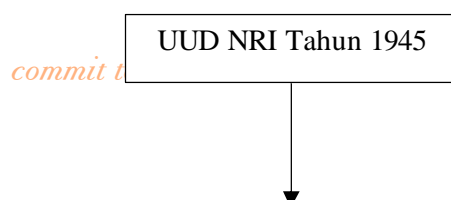
Menurut bahasa peraturan berasal dari kata atur, yang artinya tataan (*commit to user*) yang dibuat untuk mengatur.

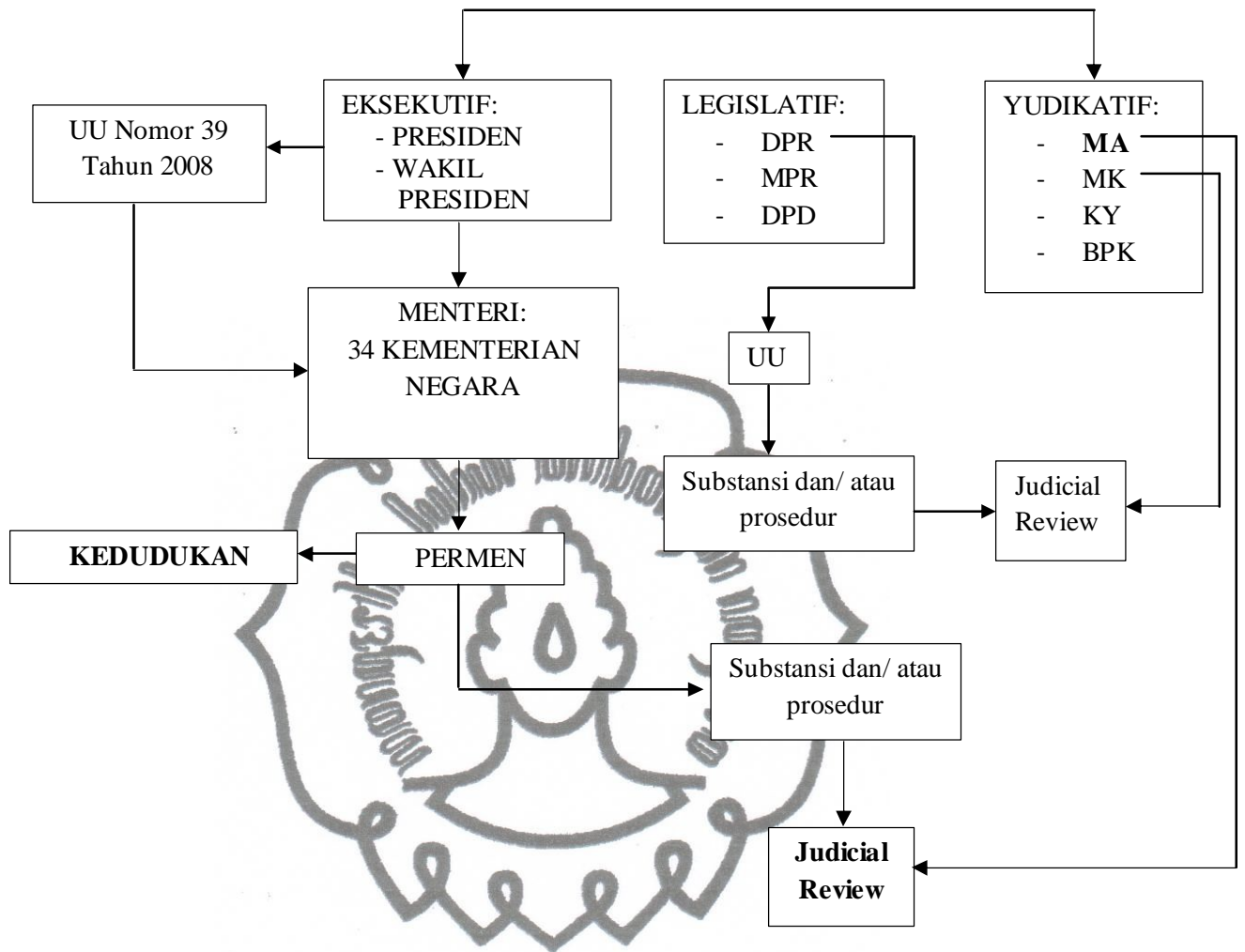
Kementerian adalah menteri yang diangkat oleh kepala Negara untuk kemudian kepadanya diserahkan suatu bidang jabatan yang dapat ia atur menurut kebijakannya sendiri sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dalam hubungannya dengan suatu peraturan menteri, maka Menteri-menteri yang dapat membentuk Peraturan Menteri adalah Menteri-menteri yang memegang suatu Kementerian (dulu disebut Departemen), sedangkan Menteri Koordinator dan Menteri Negara hanya dapat membentuk suatu peraturan yang berlaku secara intern, dalam arti keputusan tidak mengikat umum. Peraturan Menteri adalah suatu keputusan yang bersifat mengatur (regelling). (Maria Farida Indrati S, 2007:200)



B. Kerangka Pemikiran





Gambar 4. kerangka pemikiran

Keterangan :

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang telah dilakukan sebanyak 4(empat) kali secara berturut-turut mulai perubahan pertama, yang ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999, perubahan kedua yang ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000, perubahan ketiga yang

ditetapkan pada tanggal 9 November 2001, dan perubahan keempat yang ditetapkan pada tanggal 10 Agustus 2002 telah membawa dampak yang besar terhadap perubahan tata pemerintahan di Negara Republik Indonesia.

Sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia menurut Undang-Undang Dasar 1945 setelah perubahan mengalami beberapa pergeseran. Di dalam Pasal 1 ayat (2) menegaskan bahwa kedaulatan tertinggi adalah di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Hal ini menempatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menempati kedudukan yang tertinggi dalam kegiatan penyelenggaraan negara, sejalan dengan apa yang telah dinyatakan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menempati kedudukan yang tertinggi dalam tata urutan perundangan di Indonesia.

Perubahan Undang-Undang Dasar juga memberikan dampak dalam susunan lembaga negara. Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 perubahan terdapat 8 (delapan) Lembaga negara dengan kewenangan masing-masing yang telah disebutkan didalamnya. Kedelapan lembaga negara itu adalah Presiden (dan/ atau Wakil Presiden), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Komisi Yudisial (KY) serta Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dengan menghilangkan status lembaga tertinggi negara terhadap Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), sehingga ketujuh lembaga negara tersebut memiliki kedudukan yang sejajar dan tidak saling membawahi.

Selain itu, perubahan Undang-Undang Dasar 1945 juga menegaskan bahwa Presiden memegang kekuasaan tertinggi dalam pemerintahan negara sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (1), sehingga memberikan hak prerogative kepada Presiden untuk mengangkat Menteri-menteri negara dalam kegiatan penyelenggaraan pemerintahan negara. Hal ini diatur dalam Pasal 17 Undang-Undang Dasar 1945

Perubahan. Kementerian Negara diatur dalam Undang Undang Nomor 39 Tahun 2008 Tentang Kementerian Negara. Undang-undang tersebut membagi kementerian Negara menjadi 34 kementerian Negara.

Mengingat kedudukan Menteri sebagai pejabat Tata Usaha Negara, yang menjadi permasalahan adalah peraturan menteri tidak termasuk dalam peraturan perundang undangan di Indonesia sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sehingga tidak memiliki kekuatan hukum sebagaimana peraturan perundang-undangan lain (dalam arti formil) yang terdapat dalam undang-undang tersebut. Disamping itu, peraturan menteri tidak dibuat dengan prosedur sebagaimana prosedur dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan yang memiliki kekuatan hukum mengikat.

Untuk itu diperlukan suatu pengkajian agar lebih memahami tentang peraturan menteri yang mencakup dasar dikeluarkan dan eksistensinya dalam sistem legislasi nasional serta pelaksanaan pengujiannya oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kedudukan Peraturan Menteri Dalam Sistem Legislasi Nasional

Sesudah perubahan Undang Undang Dasar 1945 ditetapkan bahwa Presiden dalam penyelenggaraan pemerintahan negara dibantu oleh menteri-menteri negara, hal ini dirumuskan sebagai berikut: (Pasal 17 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945)

- (1) Presiden dibantu oleh menteri-menteri Negara;
- (2) Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden;
- (3) Setiap Menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan;
- (4) Pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang.

Berdasarkan rumusan pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa menteri-menteri negara bukanlah pegawai tinggi biasa, meskipun kedudukan menteri itu tergantung kepada Presiden. Menteri-menteri negara diangkat dan diberhentikan oleh Presiden yang merupakan hak prerogatif presiden. Selain itu, berdasarkan Pasal 17 ayat (3) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sebenarnya menteri-menterilah yang terutama menjalankan kekuasaan pemerintah (*pouvoir executive*) dibidangnya.

Oleh karena setiap Menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan, Menteri-menteri negara tersebut juga seharusnya mengetahui seluk beluk, serta hal-hal yang berkaitan dengan lingkungan kerjanya dan bidang tugasnya, oleh karena itu Menteri mempunyai pengaruh besar terhadap Presiden dalam menentukan politik negara yang berhubungan dengan bidang tugasnya. Selain itu, untuk menetapkan politik pemerintahan dan koordinasi di dalam pemerintahan, para Menteri bekerja sama satu sama lain dibawah pimpinan Presiden.

Di dalam teori pembentukan peraturan perundang-undangan ditegaskan dengan jelas bahwa pembentukan suatu norma hukum harus

berdasarkan norma hukum yang lebih tinggi. Suatu norma hukum tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi dan norma hukum yang lebih tinggi tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi lagi dan pada akhirnya mencapai suatu norma hukum yang paling tinggi yang tidak bisa dicari lagi validitasnya sebagai suatu norma. Norma yang ini dinamakan norma dasar. Sehingga norma-norma hukum yang dikeluarkan merupakan satu kesatuan sistem norma negara. Di Indonesia kesatuan sistem norma ini yang disebut dengan sistem legislasi nasional atau yang juga kita sebut sebagai tatanan hukum.

Indonesia adalah negara hukum, selaras dengan apa yang ditegaskan dalam konstitusi negara Indonesia, yang merupakan norma tertinggi dalam tatanan hukum negara Indonesia. Menurut penulis, negara hukum pada intinya adalah membatasi kewenangan negara dengan hukum, mengatur negara dengan hukum dan melindungi warga negara dengan hukum. Sehingga disini peran hukum dalam negara memiliki kedudukan yang sangat vital.

Didalam kegiatan penyelenggaraan negara, khususnya di Indonesia, hukum yang dimaksud adalah hukum dalam bentuk tertulis meskipun dalam kenyataannya juga diakui keberadaan dan eksistensinya adalah hukum yang tidak tertulis. Hukum dalam bentuk tertulis disebut sebagai peraturan perundang-undangan dimana proses pembentukannya harus mengacu pada peraturan yang lebih tinggi yang menjadi pedoman validitas atau keabsahan norma hukum yang dibuat tersebut.

Pembentukan Peraturan perundang-undangan di Indonesia berpedoman pada Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Di dalam Pasal 7 ayat (1) undang undang tersebut disebutkan bahwa tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia yaitu: (i) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (ii) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (iii) Undang-undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-

undang; (iv) Peraturan Pemerintah; (v) Peraturan Presiden; (v) Peraturan Daerah Provinsi; (vii) Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.

Jika Pasal 7 ayat (1) tersebut tersebut dibaca seakan-akan jenis peraturan perundang- undangan bersifat limitatif, hanya berjumlah 7 (tujuh) yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota. Hal ini berarti di luar dari ketujuh jenis tersebut sepertinya bukan dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan.

Namun demikian dalam Pasal 8 ayat (1) undang-undang tersebut juga diakui keberadaannya jenis peraturan perundang-undangan lain dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Peraturan perundang-undangan tersebut yaitu: peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan perwakilan Rakyat; Dewan Perwakilan Daerah; Mahkamah Agung; Mahkamah Konstitusi; badan Pemeriksa Keuangan; Gubernur Bank Indonesia; Menteri; Kepala Bidang, Lembaga Komisi yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang; Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi; Gubernur; Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/ Kota; Bupati/ Walikota; Kepala Desa atau yang setingkat.

Dari ketentuan tersebut, jika ditafsirkan secara gramatikal, berdasarkan interpretasi dan logika hukum, serta memperhatikan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, maka jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan tidak bersifat limitatif hanya yang terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) saja. Disamping itu, jika dikaitkan dengan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang

ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Lembaga/pejabat negara yang berwenang dalam hal ini adalah lembaga/pejabat negara baik di pusat dan daerah. Setiap lembaga/pejabat negara tertentu dapat diberikan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan baik oleh undang-undang dasar maupun undang-undang. Kewenangan yang diberikan atau dimiliki oleh lembaga atau pejabat itu dapat berbentuk kewenangan atributif atau kewenangan delegatif/derivatif.

Sesuai dengan makna konotasinya bahwa atribusi adalah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan kepada suatu lembaga negara/lembaga pemerintahan. Kewenangan atribusi ini melekat terus menerus dan dapat dilakukan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan. Sementara itu, makna konotasi delegasi adalah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan secara tegas maupun tidak tegas. Delegasi kewenangan ini selalu bersifat sementara dalam arti kewenangan tersebut dapat diselenggarakan sepanjang pelimpahan kewenangan tersebut masih ada. Kewenangan atributif dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah kewenangan asli (orisinil) yang diberikan oleh undang-undang dasar atau undang-undang kepada lembaga atau pejabat tertentu, sedangkan kewenangan delegatif/derivatif adalah kewenangan yang diberikan oleh pemegang kewenangan atributif kepada pejabat atau lembaga tertentu dibawahnya, untuk mengatur lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemegang kewenangan atributif.

Sesuai dengan tugas dan fungsi Menteri sesuai dengan Pasal 17 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat dinyatakan ada kewenangan yang secara atributif (melekat) pada Menteri, sehingga sesuai dengan kewenangannya tersebut seharusnya melekat juga kewenangan untuk mengatur penyelenggaraan pemerintahan yang menjadi

tugas dan fungsinya melalui Peraturan Menteri. Peraturan Menteri merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang setingkat lebih rendah dari Peraturan Presiden. Kewenangan Menteri untuk membentuk suatu Peraturan Menteri bersumber dari Pasal 17 ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, oleh karena menteri-menteri negara itu adalah pembantu Presiden yang menangani bidang-bidang tugas pemerintahan yang diberikan kepadanya.

Peraturan menteri sebagai salah satu instrumen hukum masih diperlukan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara. Keberadaan Peraturan Menteri diperlukan untuk melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan di atasnya yang secara tegas memerintahkan atau mendelegasikan. Namun demikian, hal tersebut tidak menutup kemungkinan bahwa menteri dapat membuat peraturan walaupun pendelegasian tersebut tidak secara tegas atau tidak diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Artinya, menteri dapat menetapkan peraturan yang tidak merupakan delegasi peraturan perundang-undangan yang di atasnya. Peraturan menteri ini biasa disebut peraturan menteri mandiri, termasuk dalam peraturan kebijakan, bersumber dari kewenangan diskresi (*freies Emerssen*).

Kemandirian menteri untuk mengeluarkan suatu peraturan atas dasar suatu kebijakan, bukan atas dasar pemberian kewenangan mengatur (delegasi) dari peraturan di atasnya, dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan selama ini diperbolehkan. Tindakan menteri untuk mengeluarkan peraturan tersebut didasarkan pada tertib penyelenggaraan pemerintahan yang diinginkan guna mempermudah pelaksanaan administrasi atau kepentingan prosedural lainnya. Jika menteri ingin menuangkan kebijakan dalam suatu Peraturan Menteri, maka yang perlu diperhatikan adalah prinsip pemberian delegasian pengaturan dari peraturan perundang-undangan di atasnya. Yang harus diperhatikan adalah lingkup pengaturan yang diperintahkan agar pengaturannya tidak melebar melampaui kewenangan yang diberikan.

Dalam pembentukan Peraturan Menteri, berlaku prinsip bahwa peraturan yang sederajat atau lebih tinggi dapat menghapuskan atau mencabut peraturan yang sederajat atau yang lebih rendah. Dalam hal peraturan yang sederajat bertentangan dengan peraturan sederajat lainnya (dalam arti sejenis), maka berlaku peraturan yang terbaru dan peraturan yang lama dianggap telah dikesampingkan (*lex posterior derogat priori*). Dalam hal peraturan yang lebih tinggi tingkatnya bertentangan dengan peraturan yang lebih rendah, maka berlaku peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Jika peraturan yang mengatur hal yang merupakan kekhususan dari hal yang umum (dalam arti sejenis) yang diatur oleh peraturan yang sederajat, maka berlaku peraturan yang mengatur hal khusus tersebut (*lex specialis derogat lex generalis*). Pembentuk peraturan perlu bersepakat bahwa *lex posterior derogat priori* dan *lex specialis derogat lex generalis* didasarkan pada hal yang sejenis, dalam arti bahwa bidang hukum yang mengatur sumber daya alam, misalnya, tidak boleh mengesampingkan bidang hukum perpajakan. Yang dapat mengesampingkan bidang hukum perpajakan tersebut adalah bidang hukum perpajakan lainnya yang ditentukan kemudian dalam peraturan.

Pasal 7 ayat (1) Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas: 1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; 3) Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 4) Peraturan Pemerintah; 5) Peraturan Presiden; 6) Peraturan Daerah Provinsi; 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Hal tersebut dipertegas lagi dengan ketentuan dalam ayat (2)-nya yang menyatakan bahwa “kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)”. Yang menjadi permasalahan adalah kedudukan Peraturan perundang-undangan selain sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) undang-undang tersebut. *commit to user*

Pasal 8 ayat (1) Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan secara tegas menyebutkan bahwa Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Hal tersebut lebih dipertegas lagi dalam ayat (2)-nya yang menyatakan bahwa “Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”. Terlebih lagi, Peraturan Menteri secara spesifik disebutkan dalam Penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang Undang tersebut yang menyatakan bahwa “Yang dimaksud dengan “Peraturan Menteri” adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan”. Permasalahan kemudian yang timbul adalah mengenai kedudukan Peraturan Menteri dalam hierarki/tata urutan peraturan perundang-undangan.

Meskipun Peraturan Menteri atau jenis-jenis peraturan perundang undangan lainnya (selain yang disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan) tidak disebutkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, tidak dapat kemudian ditafsirkan kedudukannya berada di bawah Peraturan Daerah. Oleh karena Menteri-menteri itu adalah sebagai pembantu

Presiden yang menangani bidang-bidang tugas pemerintahan yang diberikan kepadanya maka Menteri merupakan salah satu pejabat negara di tingkat pusat yang secara administratif kedudukannya berada langsung di bawah pimpinan Presiden, sehingga penulis berpendapat bahwa kedudukan peraturan menteri seharusnya di bawah Peraturan Presiden. Ada dua alasan mengapa Peraturan Menteri disebutkan letaknya berada di antara Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah, yaitu: *Pertama*, jika Peraturan Menteri ditempatkan di bawah Peraturan Daerah akan bertentangan dengan asas hierarki. Yang dimaksud dengan "hierarki" adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. *Kedua*, akan bertentangan dengan wilayah berlakunya peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan tingkat Pusat yang berlaku secara nasional di seluruh wilayah Republik Indonesia tentunya mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan tingkat daerah yang lingkup berlakunya hanya bersifat lokal.

Dengan demikian keadaan tersebut tidak bertentangan dengan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, dikarenakan kewenangan Menteri mengeluarkan suatu peraturan Menteri merupakan kewenangan atributif seorang Menteri sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 17 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Berdasarkan pasal tersebut, maka fungsi peraturan menteri dapat penulis uraikan sebagai berikut:

- a. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan di bidangnya.

Penyelenggaraan fungsi ini adalah berdasarkan Pasal 17 ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Fungsi ini dimiliki oleh setiap Menteri sesuai dengan bidang tugasnya masing-masing. Sebagai contoh, Menteri Tenaga Kerja dan

Transmigrasi mempunyai kekuasaan mengatur segala hal yang menyangkut bidang ketenagakerjaan dan transmigrasi, Menteri Keuangan memiliki kekuasaan mengatur segala hal yang menyangkut bidang keuangan, dan demikian juga dengan Menteri lainnya.

- b. Menyelenggarakan ketentuan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Presiden.

Fungsi ini merupakan delegasi kewenangan berdasarkan kedudukan Menteri sebagai kepanjangan tangan dari Presiden yang memegang kekuasaan tertentu dalam bidang pemerintahan. Oleh karena fungsi Peraturan Menteri adalah delegasi dari Peraturan Presiden, maka Peraturan Menteri disini sifatnya adalah pengaturan lebih lanjut dari kebijakan yang dikeluarkan oleh Presiden dan dituangkan dalam Peraturan Presiden.

- c. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam undang-undang yang secara tegas menyebutnya.

Sebenarnya pada saat ini pelimpahan kewenangan (delegasi) yang diberikan langsung dari undang-undang kepada peraturan menteri adalah hal yang tidak tepat. Dalam Pasal 5 ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan dengan tegas bahwa Presiden membentuk peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang. Berdasarkan ketentuan tersebut maka setiap undang-undang yang memerlukan suatu peraturan pelaksana harus dilaksanakan lebih lanjut dengan peraturan pemerintah. Sehingga dalam pembentukan suatu undang-undang saat ini harus dihindarkan adanya pendelegasian yang langsung kepada peraturan menteri.

Namun di dalam Penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan bahwa “yang dimaksud dengan “Peraturan Menteri” adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri

berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan”. Ketentuan tersebut secara tidak langsung telah memberikan kewenangan kepada Menteri untuk membentuk suatu peraturan menteri sebagai pelaksanaan tugas pemerintahan.

Berdasarkan ketentuan tersebut, penulis berpendapat bahwa Penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan bertentangan dengan Pasal 5 ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang secara tegas menyatakan bahwa peraturan pelaksana undang-undang adalah peraturan pemerintah.

- d. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam peraturan pemerintah yang secara tegas menyebutnya.

Ketiga fungsi tersebut (poin a, b, dan c) merupakan fungsi sebagaimana fungsi dari hierarki peraturan perundang-undangan, dimana pembentukan peraturan perundang-undangan harus berpedoman kepada peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya. Selain itu peraturan perundang-undangan yang dibentuk tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada diatasnya.

Walaupun dalam Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan eksistensi Peraturan Menteri hanya dirumuskan dalam 8 ayat (1) saja, tetapi dalam penjelasan Pasal 8 ayat (1) undang-undang tersebut Peraturan Menteri secara tegas dirumuskan sebagai salah satu peraturan perundang-undangan di tingkat pusat yang kedudukannya berada di bawah Peraturan Presiden..

B. Kewenangan Atau Hak Uji Materiil Terhadap Peraturan Menteri

Membahas mengenai konsep *judicial review* di Indonesia bukanlah perkara yang mudah, mengingat konsep ini baru mulai berkembang dalam praktiknya setelah terjadinya amandemen UUD 1945. *Judicial review* pada prinsipnya merupakan upaya pengujian oleh lembaga yudisial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan eksekutif, legislatif maupun yudikatif. Pemberian kewenangan kepada hakim sebagai penerapan prinsip *check and balances* berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara dan cita-cita negara hukum *rechstaat* maupun *rule of law*.

Pada awalnya hak/kewenangan menguji peraturan perundang-undangan diberikan kepada Mahkamah Agung melalui Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Namun, wewenang yang diberikan kepada Mahkamah Agung hanyalah untuk menguji peraturan di bawah undang-undang, seperti peraturan pemerintah, keputusan presiden, dan lain-lain. Sementara itu, undang-undang tidaklah dapat diuji. Padahal hakekat dari *judicial review* yang dikenal dalam praktek hukum tata negara secara universal adalah untuk memberikan wewenang pengawasan oleh lembaga yudikatif kepada pembuat undang-undang. Di sinilah salah satu inti dari apa yang disebut “*checks and balances*”.

Judicial review adalah hak bagi hakim (atau lembaga peradilan) guna menguji peraturan perundang-undangan. Hak menguji formal (*formele toetsingsrecht*) berpaut dengan pengujian terhadap cara pembentukan/pembuatan serta prosedur peraturan perundang-undangan, sedangkan hak menguji material (*materieele toetsingsrecht*) berpaut dengan pengujian terhadap substansi (materi) peraturan perundang-undangan.

Di Indonesia, penggunaan istilah *judicial review* mencakup pengujian terhadap semua jenis 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 oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Kaidah undang-undang (dalam makna formal) termasuk peraturan perundang-undangan, namun tidak semua peraturan perundang-undangan adalah undang-undang (dalam arti formal). Terkait dengan permasalahan yang penulis kaji, peraturan yang dimaksud adalah peraturan menteri. Dalam pembahasan sebelumnya telah jelas diuraikan bahwa peraturan menteri merupakan salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang eksistensi dan keberadaannya diakui dalam sistem legislasi nasional.

Judicial review pada prinsipnya adalah suatu hak atau kewenangan yang dimiliki oleh lembaga yudikatif untuk melakukan pengujian mengenai sah atau tidaknya suatu peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang tingkatnya lebih tinggi. *Judicial review* di Indonesia dapat digolongkan menjadi dua macam, yaitu:

1. *Judicial review* atas undang-undang terhadap undang-undang dasar.
2. *Judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah atau di bawah undang-undang terhadap undang-undang, seperti peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan daerah, dll.

Kewenangan *judicial review* peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 diberikan kepada Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Kewenangan Mahkamah Konstitusi secara tegas dinyatakan dalam Pasal 24C Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan diatur secara khusus dan terperinci dalam Undang Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu: menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan

antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Di samping itu, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/ atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Dengan demikian telah tegas bahwa Mahkamah Konstitusi hanya berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dasar terhadap undang-undang dasar.

Sedangkan untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang sebagaimana jenis yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dilakukan oleh Mahkamah Agung. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam dalam pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa Indonesia menganut sistem pengujian terbatas bagi Mahkamah Agung, yakni terbatas pada pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan dengan tegas bahwa pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Ketentuan ini lebih mempertegas mengenai pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dalam bagian yang lain dari undang-undang tersebut, yaitu Pasal 8 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 8 ayat (1), serta pembahasan masalah sebelumnya telah menegaskan bahwa Peraturan Menteri merupakan salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang diakui keberadaan dan eksistensinya dalam sistem legislasi nasional yang kedudukannya di bawah peraturan presiden. Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa pengujian terhadap Peraturan Menteri masuk ke

dalam ranah kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 9 ayat (2) Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Mahkamah Agung sebagai lembaga yang melaksanakan kekuasaan kehakiman adalah merupakan pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan peradilan, dalam melaksanakan tugasnya adalah kekuasaan yang mandiri, bebas dari pengaruh pemerintah (eksekutif), pengaruh pembuat undang-undang (legislatif) maupun pengaruh luar lainnya serta melakukan pengawasan tertinggi atas pelaksanaan peradilan sesuai dengan ketentuan Undang Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang Undang No. 5 tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Pengaturan hak menguji materiil di Indonesia baru dimulai dalam Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman (yang beberapa ketentuannya telah dirubah dengan Undang Undang Nomor 35 Tahun 1999), sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 26, yang kesimpulannya :

1. Hanya Mahkamah Agung yang diberi kewenangan untuk menguji materiil, badan-badan kekuasaan kehakiman lainnya tidak diberi wewenang untuk itu.
2. Putusan Mahkamah Agung dalam rangka pelaksanaan hak menguji materiil tersebut berupa pernyataan tidak sah peraturan perundang-undangan yang diuji tersebut dan dengan alasan bahwa isi dari peraturan yang dinyatakan tidak sah tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya.
3. Yang dapat diuji hanya bentuk hukum berupa peraturan perundang-undangan dan jenis yang dapat diuji adalah peraturan perundang-undangan yang derajatnya di bawah Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah ke bawah.
4. Hak menguji materiil dapat dilakukan dalam pemeriksaan tingkat kasasi.

5. Peraturan yang telah dinyatakan tidak sah tersebut dicabut oleh instansi yang bersangkutan atau yang menetapkan.

Kemudian dengan Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman yang baru, yaitu Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 (yang menggantikan Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Undang Undang Nomor 35 Tahun 1999), mengenai kewenangan hak menguji materiil diatur dalam Pasal 11 ayat (2) b yang menyebutkan bahwa : "Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang".

Hak menguji materiil pada Mahkamah Agung juga diatur dalam Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dalam Pasal 31, sebagai berikut :

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.
- (2) Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah daripada undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (3) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi.

Pengaturan lebih lanjut mengenai hak menguji materiil terdapat dalam, Peraturan Mahkamah Agung Nomor. 1 tahun 1993 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 1999, terakhir dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2004 Tentang Hak Uji Materiil.

Dengan dikeluarkannya Undang-undang tentang Mahkamah Agung yang baru yaitu Undang Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, hak menguji materiil pada Mahkamah Agung diatur dalam Pasal 31, sebagai berikut :

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang;
- (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku;
- (3) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung;
- (4) Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- (5) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga) puluh hari kerja sejak putusan diucapkan.

Sehingga berdasarkan pembahasan tersebut dan pembahasan dalam sub-bab sebelumnya maka Mahkamah Agung berwenang untuk melakukan pengujian terhadap peraturan menteri. Hal tersebut dikarenakan kewenangan Mahkamah Agung adalah melakukan pengujian (*judicial review*) terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Sedangkan peraturan menteri merupakan peraturan perundang-undangan yang kedudukannya berada di bawah undang-undang dalam tata urutan perundang-undangan di Indonesia

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah diuraikan dalam bab sebelumnya, maka penulis dapat mengambil beberapa kesimpulan bahwa:

1. Indonesia merupakan negara hukum sebagaimana dinyatakan secara tegas dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Berdasarkan hal tersebut, negara Indonesia menerapkan asas *supremasi of law* yang menempatkan hukum dalam kedudukan tertinggi dalam setiap kegiatan penyelenggaraan Negara. Hukum yang dimaksud disini adalah hukum dalam bentuk peraturan tertulis yang disebut dengan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia bertingkat-tingkat atau berjenjang dimana kekuatan peraturan perundang-undangan sesuai dengan jenjang atau tingkatan sebagaimana tersebut dalam Pasal 7 ayat (1) Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yaitu: (i) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (ii) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (iii) Undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; (iv) Peraturan Pemerintah; (v) Peraturan Presiden; (vi) Peraturan Daerah Provinsi; (vii) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Menteri merupakan pejabat negara di tingkat pusat yang memiliki kewenangan berdasarkan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merupakan konstitusi tertinggi di negara Indonesia, yaitu Pasal 17. Pengangkatan dan pemberhentian Menteri merupakan hak prerogatif Presiden dalam sistem pemerintahan presidensiil. Dalam sistem pemerintahan negara, setiap Menteri membidangi urusan tertentu yang merupakan urusan pemerintah dalam kegiatan penyelenggaraan negara. Karena kedudukannya tersebut, Menteri memiliki kewenangan untuk mengeluarkan suatu kebijakan dalam

mengatur bidang tugas yang menjadi tanggung jawabnya yang sifatnya pengaturan (*regelling*) dalam bentuk peraturan menteri maupun keputusan (*beschikking*) dalam bentuk keputusan menteri.

Peraturan menteri diakui keberadaan dan eksistensinya dalam sistem legislasi nasional sebagaimana telah diatur dalam Pasal 8 Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang kedudukannya berada satu tingkat di bawah peraturan presiden.

2. Kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di Indonesia menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, sedangkan kewenangan Mahkamah Agung adalah menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang tersebut di dasarnya pada Pasal 24A ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 11b ayat (2) Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 31 Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung Republik Indonesia, Pasal 31 Undang Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung Republik Indonesia. Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagai pedoman dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan juga turut menegaskan kewenangan Mahkamah Agung dalam melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan, yaitu pengujian terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. Hal tersebut secara tegas dinyatakan dalam Pasal 9 ayat (2) undang-undang tersebut.

commit to user

Berdasarkan kewenangan tersebut maka Mahkamah Agung berwenang untuk melakukan pengujian terhadap peraturan menteri karena peraturan menteri merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang diakui keberadaan dan eksistensinya dalam sistem legislasi nasional. Di samping itu kedudukan peraturan menteri adalah di bawah undang-undang, sehingga menjadi kewenangan Mahkamah Agung untuk melakukan pengujian terhadapnya.

B. Saran

Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk segera melakukan Amandemen ke-5 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam hal pengaturan Menteri negara sebagaimana diatur dalam Pasal 17 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kedua, kewenangan kekuasaan kehakiman di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 24 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sehingga tidak lagi terjadi pencampuradukan tugas pokok dan fungsi terhadap lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman, khususnya dalam hal kewenangan *Judicial Review* yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut dikarenakan Menteri, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara yang memperoleh kewenangan langsung (atribusi) dari Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merupakan konstitusi tertinggi dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.