

# KOMPARASI SIFAT MENGIKAT PUTUSAN JUDICIAL REVIEW MAHKAMAH KONSTITUSI DAN PENGADILAN TATA USAHA NEGARA\*

Denny Indrayana\*\* dan Zainal Arifin Mochtar\*\*\*

## *Abstract*

*In Indonesia, basically two types of Judicial Review. Firstly, judicial review for regeling under authority of Constitutional Court (Peradilan Tata Negara); and Secondly, judicial review for beschiking under Administrative Court (Peradilan Tata Usaha Negara). This research, try to describe several strangeness and weaknesses of those two types of court on dealing with judicial review, specially for the binding force of the decision.*

*By comparing the binding force of the decision from those courts, this research found that the strength and weakness of judicial review on those courts suppose to be paid attention for. Because it has relation to the process of guarding the citizen rights.*

**Kata kunci :** *Judicial Review, MK, PTUN, Sifat Mengikat Putusan*

## **A. Latar Belakang Masalah**

Runtuhnya rezim otoritarianisme yang mengantarkan Indonesia pada alam reformasi telah menghasilkan empat kali amandemen UUD 1945. Perubahan signifikan UUD 1945 setelah amandemen ialah, lahirnya lembaga baru Mahkamah Konstitusi, sehingga kekuasaan kehakiman dipegang oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi (MK) mempunyai kewenangan sebagaimana diatur dalam Pasal 24 C UUD 1945, yakni: menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, me-

mutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan hasil pemilu, dengan sifat putusan yang final dan mengikat. MK juga berwenang memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran presiden dan/atau wapres.<sup>1</sup> UUD 1945 juga telah mencantumkan empat lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung (MA), termasuk Peradilan Tata Usaha Negara.<sup>2</sup> Pengaturan ini lebih tegas dibandingkan ketentuan sebelum amandemen yang hanya menyebutkan bahwa "kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang<sup>3</sup>.

---

\* Laporan Penelitian Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Tahun 2007.

\*\* Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

\*\*\* Dosen Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

<sup>1</sup> Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 24C ayat (1) dan (2) (Perubahan Ketiga)

<sup>2</sup> Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 24 ayat (2) (Perubahan ketiga)

<sup>3</sup> Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 24 (1)



Dalam konteks kehendak untuk menjunjung tinggi supremasi hukum, dengan pengadilan sebagai pilar terpenting, salah satu upaya strategis dan penting berada di titik penguatan lembaga peradilan. Penguatan dapat bermakna baik pada aspek kemandirian, independensi, maupun aspek fungsional sebagai pemutus konflik. Khusus yang terakhir, masing-masing lembaga peradilan mempunyai karakteristik yang berbeda. Sebagai lembaga yang berfungsi menyelesaikan konflik yang ada di masyarakat, baik yang terjadi antara individu dengan individu, individu dengan alat penyelenggara negara, antar lembaga negara, partai politik, atau pun konflik lainnya, pengadilan tentu tidak saja membutuhkan sekedar kemandirian dan independensi, tetapi juga sebuah kekuatan yang melekat secara *inherent* pada produknya masing-masing. Putusan pengadilan, sebagai produk akhir dipandang sebagai sebuah tolak ukur awal baik atau tidak baiknya proses pencarian keadilan di sebuah lingkungan peradilan. Jika putusan cukup berpihak dan mendorong keadilan substantif, memperhatikan kemanfaatan dan kepastian hukum, maka dapat dikatakan sebuah pengadilan telah menjelaskannya tugasnya. Akan tetapi hal tersebut barulah sebagian kecil dari pemahaman kekuatan yang seharusnya *inherent* ada dalam sebuah lembaga peradilan.

Persoalan yang seringkali terjadi kenadati pengadilan telah mengeluarkan produk berupa putusan yang dinilai telah cukup

mengadopsi kepentingan yang seimbang, namun ternyata terdapat beberapa masalah mendasar pada sifat mengikat putusan tersebut. Bahkan, dalam beberapa kasus sebuah putusan tidak dipatuhi dan-lebih buruk dari itu-tidak terdapat sebuah mekanisme paksa penegakkannya. Pada skala lebih luas, posisi sentral sebuah lembaga peradilan dalam eksistensi sebuah negara hukum sesungguhnya sedang diuji dalam hubungan dengan "tidak dihargainya" sebuah produk lembaga peradilan. Karena itu penting untuk melakukan kajian terhadap sifat mengikat sebuah putusan pengadilan.

#### **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan uraian di atas terdapat satu permasalahan mendasar yang menarik untuk dianalisis. Permasalahan tersebut adalah bagaimanakah sifat dan kekuatan mengikat putusan *Judicial Review* pada Peradilan Tata Negara (Mahkamah Konstitusi) dan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN)?

#### **C. Metode Penelitian**

Penelitian ini menggunakan dua pendekatan. *Pertama*, deskriptif-analitis, yaitu penelaahan dilakukan dengan mencoba mengklasifikasikan objek berdasarkan kategori tertentu.<sup>4</sup> Pada awalnya, penelitian memberlakukan variabel secara mandiri, yang dapat disebut "deskriptif".<sup>5</sup> Disamping penelitian yang bersifat deskriptif, dilakukan analisis yang pada dasarnya dikembalikan pada tiga aspek, yaitu : mengklasifikasi,

<sup>4</sup> Jujun S. Suriasumantri, 1986, *Ilmu Dalam Perspektif Moral, Sosial dan Politik : Sebuah Dialog Tentang Keilmuan Dewasa Ini*, Gramedia, Jakarta, hlm. 61-62. Lihat pula Shidarta, 2004 *Karakteristik Penalaran Hukum Konteks ke-Indonesiaan*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, hlm. 27-28.

<sup>5</sup> *Ibid.*



membandingkan dan menghubungkan<sup>6</sup>.

*Kedua*, tinjauan historis dan komparatif. Soerjono Soekanto dalam sub bab tentang pengolahan, analisa dan konstruksi data penelitian hukum mengatakan, "Seorang peneliti dapat mempergunakan metode sejarah dalam tinjauannya terhadap hukum, dan mempunyai kewajiban utama untuk menelaah hubungan antara hukum dengan gejala sosial lainnya dari sudut sejarah...".<sup>7</sup> Oleh karena itu, tinjauan dilakukan pada semangat dan sejarah awal pembentukan masing-masing lembaga peradilan tersebut.

#### D. Hasil Penelitian dan Pembahasan

##### 1. Sifat Mengikat Putusan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi termasuk jenis putusan akhir. Hal ini bisa dilihat dalam ketentuan hukum acara Mahkamah Konstitusi yang menyebutkan bahwa setiap putusan Mahkamah Konstitusi telah final dan mengikat (*final and binding*). Dalam tradisi pengujian undang-undang, memang tidak dikenal adanya putusan sela (*provisi*). Mahkamah konstitusi mengenal putusan sementara (sela) (berwenang mengeluarkan putusan *provisi*) hanya pada perkara sengketa kewenangan antar lembaga negara, yang kewenangannya diberikan oleh UUD.<sup>8</sup> Ini alasan kepraktisan terkait dengan pelayanan terhadap kepentingan umum, yang dilaksanakan oleh lembaga yang tengah bersengketa, jika tidak ada pu-

tusan sela dikhawatirkan kepentingan umum tidak bisa terlayani oleh lembaga-lembaga bersangkutan, akibatnya terjadi kekacauan (*chaos*).

Sedangkan pada perkara permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, hanya dikenal adanya putusan akhir. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada mekanisme pengujian undang-undang yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi, bahwa undang-undang yang sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>9</sup>

Jika dilihat dari amar putusannya, putusan Mahkamah Konstitusi termasuk ke dalam jenis putusan yang bersifat *declaratoir constitutif*. Bersifat *declaratoir* artinya putusan dimana hakim sekedar hanya menyatakan apa yang menjadi hukum, tidak melakukan penghukuman. Hal ini bisa dilihat pada amar putusan pengujian undang-undang yang menyatakan bahwa materi muatan, ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Bersifat *constitutif* artinya suatu putusan yang menyatakan tentang ketiadaan suatu keadaan hukum dan/atau menciptakan satu keadaan hukum yang baru, ini merupakan eksekusi dari putusan yang bersifat *declaratoir*.<sup>10</sup> Jadi, ketika suatu putusan Mahkamah

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 263.

<sup>8</sup> Pasal 63 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi..

<sup>9</sup> Pasal 58 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

<sup>10</sup> Maruarar Siahaan, 2005, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 197-199.



Konstitusi menyatakan suatu undang-undang tidak berlaku mengikat, karena bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka dengan sendirinya putusan tersebut juga sekaligus menciptakan suatu keadaan hukum yang baru.

Permasalahan lain yang kerap menghingapi putusan Mahkamah Konstitusi adalah ketidakjelasan dari amar putusannya, akibatnya suatu putusan yang diharapkan akan menyelesaikan masalah justru membuat persoalan baru. Beberapa putusan Mahkamah Konstitusi, seperti mengindikasikan demikian. Lihat putusan permohonan pengujian undang-undang KPK dalam perkara Bram Manoppo, perkara *judicial review* undang-undang pemekaran propinsi Papua (UU No. 45 Tahun 1999), putusan pengujian undang-undang Sumber Daya Air, dan beberapa putusan lainnya yang banyak menuai kontroversi, menimbulkan ambivalensi dan ambiguitas. Selain keruwetan ambiguitas suatu putusan, persoalan lain yang kerap terjadi adalah ketidaksinkronan antara pertimbangan hukum putusan (*posita*) dengan amar putusan (terjadi suatu paradoksial/pertentangan).

Menyangkut substansi dari pertimbangan hukum, dibedakan menjadi dua macam. Pertama, yaitu bagian yang disebut dengan *ratio decidendi*. Bagian ini merupakan pertimbangan hukum yang menjadi dasar atau alasan dalam menentukan diamobilnya suatu putusan yang selanjutnya dirumuskan pada amar putusan. *Ratio decidendi*

tidak bisa dipisahkan dari amar putusan, artinya bagian pertimbangan ini mempunyai kekuatan mengikat secara hukum, dan dapat diimplementasikan sebagai suatu kaidah hukum. Bagian yang kedua adalah yang disebut dengan *obiter dictum*. Bagian ini tidak mempunyai hubungan secara langsung dengan masalah hukum yang sedang diperkarakan, oleh karenanya kedudukannya tidak bisa disejajarkan dengan amar putusan. *Obiter dictum* hanya sekedar<sup>11</sup> ilustrasi atau analogi untuk menyusun argumen-argumen dalam menentukan suatu pertimbangan hukum, sehingga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.<sup>11</sup>

Jika membaca aturan-aturan tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi, bisa disimpulkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi adalah bersifat final, artinya pertama dan terakhir, tidak ada upaya hukum lainnya. Konsekuensi dari putusan final adalah langsung berlaku mengikat sejak dibacakannya putusan (*binding*). Namun pada kenyataannya di lapangan, seringkali terjadi kesenjangan antara teori dan praktek. Maksudnya, apa yang diharapkan dari teori putusan bersifat final dan mengikat, ternyata pada level implementasinya kerap tidak terjadi demikian. Putusan Mahkamah Konstitusi banyak yang dianulir atau tidak dipedulikan oleh organ pembentuk undang-undang. Akibatnya, putusan Mahkamah Konstitusi seperti tidak memiliki kekuatan mengikat. Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *declaratoir constitutif*

<sup>11</sup> *Ibid*, hlm. 205. Bandingkan dengan pandangan Yahya Harahap bahwa sebuah putusan yang memiliki: *Deskripsi Obiter Dicta*, dan *ratio decidendi* atau *the ground or reason the decision*, atau *the poin in a case which determinism the judgment*. Tolak ukur tersebut berhubungan dengan studi-studi akademis ilmiah terhadap putusan-putusan hakim. Lihat Yahya Harahap, 1997. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan & Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 101.



secara implisit menempatkan Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator*, yang menciptakan suatu hukum berdasarkan suatu pernyataan.

Implikasi dari putusan *declaratoir constitutif* ialah lahirnya suatu keadaan hukum baru, terkait dengan jenis putusannya yang bersifat *declaratoir*. Menurut Maruarar Siahaan, salah satu hakim konstitusi, bahwa Mahkamah Konstitusi tidak membutuhkan organ atau aparat khusus yang bertugas sebagai lembaga eksekutorial, atau aparat yang bertugas melaksanakan putusannya. Jika organ pembentuk undang-undang (pemerintah atau lembaga negara lainnya) tidak mentaati putusan Mahkamah Konstitusi, dan sebaliknya justru tetap menjalankan undang-undang yang tidak lagi memiliki kekuatan mengikat, maka menurut Maruarar itu diluar tanggung jawab Mahkamah Konstitusi, melainkan satu tindakan yang pengawasannya ada dalam mekanisme hukum dan tatanegara itu sendiri. Lebih lanjut Maruarar menyebutkan, bahwa perbuatan yang dilaksanakan atas dasar undang-undang yang sudah dinyatakan batal dan tidak berlaku mengikat, merupakan suatu perbuatan melawan hukum. Jika dikemudian hari terjadi kerugian atas tindakan aparat pemerintah tersebut, justru mereka harus mempertanggungjawabkannya secara perseorangan (*personal liability*).<sup>12</sup>

Seperti halnya pada hukum acara lainnya, putusan Mahkamah Konstitusi, semenjak dibacakan pada sebuah persidangan

yang terbuka untuk umum, akan memiliki tiga kekuatan. *Pertama* kekuatan mengikat (*binding*); *Kedua* kekuatan pembuktian; dan *ketiga* kekuatan eksekutorial.

Memiliki 'kekuatan mengikat' artinya, sebagai konsekuensi logis dari putusan yang bersifat final (pertama dan terakhir), putusan Mahkamah Konstitusi akan langsung berlaku mengikat bagi seluruh wilayah Indonesia. Selain itu, kedudukan hakim Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator* yang putusannya bersifat *erga omnes*, juga menjadikan putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kedudukan sebagaimana hukum yang diciptakan oleh para pembentuk undang-undang lainnya (DPR dan Presiden).

'Kekuatan pembuktian' maksudnya, putusan Mahkamah Konstitusi telah memiliki kekuatan hukum yang pasti, yang dapat digunakan sebagai alat bukti dengan kekuatan pasti (*gezag van gewijsde*). Putusan Mahkamah Konstitusi telah memiliki kekuatan hukum yang pasti karena menurut ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwa materi muatan, ayat, pasal dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan untuk dilakukan pengujian kembali.<sup>13</sup>

Terkait dengan 'kekuatan eksekutorial' yang dimiliki putusan Mahkamah Konstitusi, secara eksplisit memang susah diwujudkan pada perkara pengujian undang-undang, tetapi seperti halnya putusan pengadilan biasa, putusan Mahkamah Konstitusi tetap

<sup>12</sup> *Ibid.* hlm. 206.

<sup>13</sup> Walaupun saat ini aturan tersebut telah disimpangi oleh Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06 Tahun 2005 tentang Pengujian Undang-Undang yang menentukan bahwa ketentuan peraturan perundang-undangan yang telah diuji dapat diuji kembali sepanjang alasan pengujiannya berbeda dengan alasan pengujian sebelumnya.



memiliki kekuatan eksekutorial, misalnya ada penyatuan atau integrasi putusan Mahkamah Konstitusi dengan undang-undang yang telah diajukan, sehingga khalayak umum bisa tahu secara jelas, bahwa pada bagian tertentu undang-undang bersangkutan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Namun demikian, meski putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kekuatan eksekutorial, hal itu tidak memberi hak kepada pemohon untuk meminta pelaksanaan putusan tersebut, misalnya saja menuntut diadakannya perubahan undang-undang. Contoh eksplisit adanya kekuatan eksekutorial pada putusan Mahkamah Konstitusi bisa dilihat pada perkara sengketa kewenangan antar lembaga negara. Analogi yang dipakai seperti halnya pada Pengadilan Tata Usaha Negara, yakni ketika lembaga negara yang telah dijatuhi putusan tidak segera melaksanakan putusan tersebut, pemohon dapat meminta kepada presiden untuk melaksanakannya.<sup>14</sup>

Dalam tradisi *judiciary* yang telah berkembang sejak lama, suatu putusan pasti mempunyai sifat atau kekuatan mengikat (*binding*), karena hal ini terkait dengan kewenangan absolut lembaga peradilan, yang memiliki kekuasaan untuk melakukan penghakiman (*judgement*). Tentunya tidak berguna, jika suatu putusan yang proses pengambilannya kadang membutuhkan tempo yang sangat panjang dan melelahkan, akan tetapi pada akhirnya tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, hasilnya hanya sebuah kesia-siaan belaka. Problem pada level implementasi/eksekusi putusan seperti inilah

yang kerap menghinggap organ Pengadilan Tata Usaha Negara dan Mahkamah Konstitusi, karena tidak adanya lembaga eksekutorial bagi putusan-putusan kedua peradilan tersebut, serta tidak adanya ancaman sanksi yang serius apabila tidak melaksanakan putusan kedua organ. Selama ini pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi hanya mengandalkan kerjasama/hubungan yang baik antara Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga *judicial* dengan organ-organ pembentuk undang-undang (DPR dan Presiden), serta organ pelaksana undang-undang (pemerintah).

Jika tidak ada itikad baik dari ketiga organ, yang terkena implikasi dari keluarannya putusan Mahkamah Konstitusi, tentunya putusan Mahkamah Konstitusi hanya menjadi kesia-siaan belaka, atau sekedar menjadi macan kertas, yang tidak memiliki kekuatan implementatif. Memang, menurut pandangan beberapa ahli hukum, cabang kekuasaan yudikatif adalah cabang paling lemah dari ketiga cabang kekuasaan yang ada, karenanya kewenangannya hanya sebagai pemutus perkara. Selebihnya untuk mengeksekusi putusan yang dikeluarkan, organ yudikatif membutuhkan campur tangan dari pihak eksekutif untuk menjadi eksekutor. Meskipun Mahkamah Konstitusi saat ini memiliki kewenangan yang luar biasa tinggi, yakni sebagai organ yang wenang untuk melakukan *constitutional review*, yang artinya berfungsi untuk membatasi dan mengawasi organ-organ negara lainnya agar berjalan dalam koridor-koridor yang telah ditetapkan oleh konstitusi, namun

---

<sup>14</sup> *Ibid.* hlm. 208-212.



hal ini belum bisa menjamin pelaksanaan dari ketentuan yang digariskan oleh Mahkamah Konstitusi. Bahkan seringkali diingkari. Apalagi sekarang dengan kecenderungan yang mengarah pada *judicial activism* (peradilan aktif), di mana peran dari lembaga *judicial* sebagai penjamin konstitusi akan semakin dominan, putusan Mahkamah Konstitusi akan mendapat tantangan sengit dari aktor-aktor negara non-yudisial yang terkena imbas dari putusan MK.

Apabila menganalisis ketentuan yang terdapat dalam Pasal 24 C ayat (1), di situ memang hanya disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, jadi memang secara eksplisit tidak pernah dicantumkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat mengikat (*binding*). Dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 10 juga hanya menyebutkan demikian, bahwa putusan Mahkamah Konstitusi hanya sekedar bersifat final, artinya pertama dan terakhir, serta tidak ada upaya hukum lain yang bisa ditempuh sesudahnya, sifat *binding* tidak turut serta dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Kejadian ini merupakan kesalahan fatal organ pembentuk undang-undang dalam mengarti-kulasikan terminologi putusan final, artikulasi putusan final ialah tidak dapat dibanding atau tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh, oleh karenanya konsekuensi normatif dari putusan final adalah harus mengikat.

Oleh karenanya di negara manapun,

kecuali Indonesia, konstitusi dan pengaturan yang mengatur kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam mencantumkan kata-kata bersifat final tentu selalu diikuti dengan kata mengikat (*final and binding*). Meski telah dicantumkan secara eksplisit, seringkali putusan Mahkamah Konstitusi diingkari atau tidak dipedulikan oleh organ pembentuk undang-undang dan/atau aktor-aktor non yudisial lainnya, apalagi jika kedua kata tersebut tidak dicantumkan secara berdampingan dan eksplisit, sangat dimungkinkan terjadi penafsiran bahwa putusan yang bersifat final belum tentu mengikat, karena tidak ada ketentuan yang secara eksplisit mengaturnya.<sup>15</sup>

Akibatnya, putusan Mahkamah Konstitusi tidak berwatak implementatif, ketika mencapai tahap aplikasi. Putusan Mahkamah Konstitusi akan dihadang oleh sekian banyak rintangan yang mengganggu eksekusi putusan. Oleh karenanya perlu adanya suatu strategi kesadaran kolektif dari seluruh lembaga negara dan organ-organ non negara lainnya, untuk bersama-sama mengaplikasikan putusan Mahkamah Konstitusi pada kondisi yang secara jelas dikehendaki oleh konstitusi.

Pengimplementasian putusan Mahkamah Konstitusi akan sangat *absurd* tanpa adanya respon positif dari organ pembentuk undang-undang dan pemerintah pada umumnya. Selama ini kerap kali terjadi kesenjangan dan disparitas antara tahap pembacaan dengan implementasi putusan final di lapangan. Jika persoalan besar ini terus

<sup>15</sup> Ahmad Syahrizal, "Problem Implementasi Putusan MK", dalam *Jurnal Konstitusi* Volume 4 Nomor 1, Maret 2007, Jakarta, hlm. 115.



dibiarkan, niscaya putusan Mahkamah Konstitusi hanya akan memiliki kekuatan simbolik yang menghiasi lembaran berita negara. Ke depan, organ Mahkamah Konstitusi sebaiknya tidak sekedar memiliki kewenangan yang besar dalam hal pengujian konstitusionalitas, melainkan juga harus dibekali kewenangan untuk mengawasi putusannya, artinya putusan final harus disertai dengan *judicial order* yang diarahkan kepada perorangan ataupun institusi negara. Selanjutnya harus pula diadakan ketentuan formal yang mengatur implementasi putusan final dan mengikat, selain diperkuat dengan adanya kesepakatan kolektif dari lembaga-lembaga negara dan aktor negara untuk melakukan tindakan koordinatif dan kolaboratif yang mendukung pelaksanaan/implementasi dari putusan Mahkamah Konstitusi. Disertai dukungan publik yang massif untuk “menekan” organ-organ negara dalam melaksanakan putusan yang telah digariskan.<sup>16</sup>

Pada praktiknya, ada beberapa Putusan MK yang menarik untuk dianalisis. Sesuai dengan ketentuan Pasal 58 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dapat ditarik kesimpulan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, maka putusan tersebut tidak diperbolehkan berlaku surut. Hal ini berarti bahwa putusan

Mahkamah Konstitusi berlaku *ex nunc* atau berlaku ke depan, semenjak putusan tersebut diucapkan di depan publik, tidak berlaku *ex tunc* atau ke belakang/surut.<sup>17</sup> Ketentuan ini berbeda dengan akibat putusan *judicial review* yang berlaku di Amerika Serikat. Di Amerika Serikat, putusan mengenai inkonstitusionalitas suatu undang-undang bersifat deklaratif dan retrospektif (*declaratory and retrospective*), yang berakibat *ex tunc*, sehingga efeknya *pro praeterito* atau bersifat retroaktif ke belakang.<sup>18</sup> Ketentuan yang berlaku di Indonesia, akibat-akibat hukum yang ditimbulkan sejak diundangkannya suatu undang-undang sampai keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan suatu undang-undang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, akan tetap sah berlaku dan memiliki kekuatan mengikat. Putusan Mahkamah Konstitusi hanya memiliki akibat hukum semenjak diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum.

Ketentuan semacam ini berlaku di banyak negara yang menganut model Mahkamah Konstitusi, sebagai lembaga yang menyelesaikan perkara-perkara *judicial review*, meskipun ada beberapa pengecualian untuk perkara tertentu. Misalnya di Korea Selatan dan Italia, untuk perkara pengujian undang-undang, dimana undang-undang tersebut termasuk dalam peraturan perundang-undangan pidana, maka putusan Mahkamah Konstitusi akan berlaku surut (retroaktif)

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Istilah latin *ex tunc* merupakan lawan kata *ex nunc*. *Nunc* berarti *now* (sekarang), sedangkan *tunc* berarti *then* (yang sudah lalu). Istilah lainnya *Nunc pro tunc* (*now for then*), yang berarti memungkinkan tindakan diambil sesudah tindakan tersebut selesai dilakukan (retroaktif). Lihat Steven H. Gifis, 1991, *Law Dictionary*, Barron's Educational Series, hlm. 345.

<sup>18</sup> Jimly Asshiddiqie, *op.cit.*, hlm. 47-48.



atau istilahnya berlaku *ex tunc*. Artinya segala akibat hukum yang ditimbulkan oleh undang-undang pidana tersebut semenjak diundangkannya, secara otomatis akan batal pula sejak dibacakannya putusan Mahkamah Konstitusi. Ketentuan ini disebutkan secara eksplisit dalam undang-undang Mahkamah Konstitusi Korea Selatan dan Italia. Bahkan di Italia berlaku lebih ekstrim, segala penjatuhan hukuman pidana yang didasarkan pada undang-undang yang dibatalkan kekuatan mengikatnya, maka dianggap batal pula, dan hukuman yang telah dijalani dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah terjadi. Aturan semacam ini tentunya tidak bisa dipersamakan dengan kondisi di Indonesia, karena UU Mahkamah Konstitusi di Indonesia tidak mengaturnya, artinya segala putusan apapun yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi tidak bisa berlaku surut (*retroaktif/ex nunc*).

Penyamarataan seperti inilah (aturan dibuat terlalu umum, tanpa ada pengecualian pada perkara-perkara tertentu), yang terkadang membuat masalah atau menimbulkan ketidakefektifitasan putusan Mahkamah Konstitusi. Akibatnya terjadi carut marut pasca dibacakannya putusan Mahkamah Konstitusi, yang justru mengurangi daya berlaku dari putusan itu sendiri. Pada putusan tertentu, Mahkamah Konstitusi terkesan "plin-plan", pada satu sisi sepertinya menghendaki retroaktif, namun pada bagian lain mengarah pada putusan prospektus. Efeknya putusan bersangkutan menuai kontroversi publik, karena putusan Mahkamah Konstitusi justru menimbulkan kebingungan atau ambiguitas.

Kasus yang bisa dijadikan sampel inkonsistensi dari putusan Mahkamah

Konstitusi, adalah terkait dengan perkara pengujian Undang-Undang No. 45 Tahun 1999 tentang Pembentukan Provinsi Irian Jaya Barat. Putusan ini meski secara hukum telah benar, akan tetapi sedikit menimbulkan ambiguitas. Seperti telah disebutkan di atas. Mahkamah Konstitusi pada satu sisi menghendaki prospektif, namun pada sisi lain mengisyaratkan adanya retroaktif. Pada putusan dengan nomor perkara 018/PUU-I/2003 ini, Mahkamah Konstitusi memutuskan untuk membatalkan berlakunya Undang-Undang No. 45 Tahun 1999, namun Mahkamah Konstitusi tetap mengakui eksistensi dari Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong (bagian dari propinsi Irian Jaya Barat), yang dibentuk berdasarkan undang-undang *a quo*. Selanjutnya Mahkamah konstitusi menyatakan bahwa proses pembentukan Propinsi Irian Jaya Tengah yang sedang berjalan adalah batal demi hukum, karena undang-undang yang menjadi dasar pembentukannya dinyatakan tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat. Jika putusan ini dikatakan sebagai hasil inovasi dari hakim konstitusi, mengapa Mahkamah Konstitusi tidak memikirkan nasib dari Propinsi Irian Jaya Tengah. Walaupun putusan ini sebenarnya sejalan dengan Pasal 58 undang-undang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi mulai berlaku sejak diucapkan dalam persidangan yang terbuka, dan akibat hukum yang ditimbulkan oleh undang-undang *a quo*, sebelum dinyatakan tidak berlaku mengikat, tetap berlaku (putusan berlaku prospektus). Inovasi ini justru menimbulkan ambiguitas dan kontroversi, karena tidak ada aturan yang tegas, yang



menyatakan sebenarnya kemanakah arah kekuatan berlaku putusan Mahkamah Konstitusi.

Perkara lain yang putusannya mirip dengan perkara pengujian undang-undang Pembentukan Propinsi Irian Jaya Barat, adalah perkara pengujian Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa undang-undang Ketenagalistrikan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, karena bertentangan dengan UUD 1945, namun Mahkamah Konstitusi juga menyatakan bahwa semua perjanjian atau kontrak dan izin usaha di bidang ketenagalistrikan yang telah ditandatangani dan dikeluarkan berdasarkan UU Ketenagalistrikan tetap berlaku sampai perjanjian atau kontrak dan izin usaha tersebut habis atau tidak berlaku lagi. Selain persoalan inkonsistensi dan ambiguitas, persoalan lain yang lahir pasca keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi, ialah persoalan ketaatan organ pembentuk undang-undang dalam menjalankan putusan yang telah dinyatakan. Pemerintah sering mengingkari keadaan hukum baru yang telah dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator*. Contohnya banyak peraturan pemerintah dan peraturan-peraturan lain di bawahnya terkait dengan ketenagalistrikan, yang dibuat pasca dikeluarkan putusan Mahkamah Konstitusi tentang pembatalan Undang-Undang No. 20 Tahun 2002, tetapi masih menginduk atau berdasar pada undang-undang tersebut. Ini berarti diperlukan adanya mekanisme pengawasan terhadap pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi, untuk menjaga eksistensi dari sifat mengikat putusan Mahkamah Konstitusi.

## 2. Sifat Mengikat Putusan *Judicial Review* Peradilan Tata Usaha Negara

Putusan pengadilan merupakan produk terpenting dari sebuah proses peradilan. Pandangan tersebut menjadi bernilai strategis terutama dalam hubungannya dengan peran Peradilan TUN untuk mengawal peraturan perundang-undangan, menguji tindakan pemerintah dalam bentuk Keputusan TUN, serta konsep harmonisasi hukum.

Tiga poin di atas dalam tataran praktis memposisikan pengadilan sebagai tumpuan terpenting bagi para pencari keadilan. Harapan ini akan menjadi sia-sia jika terdapat persoalan mendasar pada putusan tersebut baik yang berhubungan dengan substansi—dalam konteks batas kewenangan PTUN—ataupun, terutama yang berhubungan dengan sifat mengikat putusan yang kemudian berujung pada pertanyaan dapat/tidaknya sebuah putusan diterapkan.

Khususnya butir yang terakhir, persoalan sifat mengikat putusan TUN yang diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 ternyata bermasalah bahkan pada tahap yang sangat mendasar. Hal ini berimplikasi pada sulitnya menerapkan sebuah putusan TUN.

Dalam konteks negara hukum, konsep pemisahan menguat pada diskursus jaminan hak asasi manusia dan, pembatasan potensi kewenangan absolut penguasa. Dan, di Amerika kemudian dikembangkan dalam konsep *check and balances system*, sehingga Peradilan TUN dipandang sebagai salah satu piranti penyeimbang kekuasaan eksekutif.

Seperti disebutkan di atas, kelahiran PTUN diharapkan akan mempunyai peranan sebagai bentuk *judicial control*, yang memiliki karakteristik sebagai eksternal kontrol



yang bersifat represif, dan pada dasarnya hanya menilai segi legalitas dari tindakan administrasi negara dalam melaksanakan kebijakan publik, yang berupa penerbitan keputusan administrasi.<sup>19</sup> Amanat konstitusi ini diimplementasikan dengan lahirnya Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Dalam perjalanannya putusan PTUN dianggap tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, hal ini terbukti dari banyaknya putusan PTUN yang tidak dapat dieksekusi. Akibatnya kondisi tersebut menimbulkan pesimisme dan apatisme dalam masyarakat soal eksistensi PTUN.<sup>20</sup>

“Putusan” dalam penulisan ini adalah putusan yang diatur dalam bagian keempat, Pasal 108-119 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986, yakni dalam *term* putusan akhir. Seperti yang dikenal, bahwa dalam Peradilan TUN terdapat dua jenis putusan, yakni putusan sela<sup>21</sup> dan putusan akhir. Putusan yang disebut terakhir lah yang akan dikaji dalam persoalannya dengan sifat mengikat putusan tersebut.

Analisis berikutnya dapat dimulai berdasarkan ketentuan Pasal 115 yang mengatur bahwa hanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap dilaksanakan<sup>22</sup>. Aturan ini sebenarnya dapat dikategorikan sebagai ketentuan yang

tegas tentang sifat implementasi sebuah putusan, yang didalamnya *inherent* menyiratkan telah adanya sifat mengikat sebuah putusan. Ketentuan ini sekaligus melumpuhkan kekuatan putusan sela yang tentu saja tidak mempunyai kekuatan hukum tetap sebelum putusan akhir dijatuhkan dan mempunyai kekuatan hukum tetap. Namun, konflik dan pertentangan ini tidak akan dikaji terlalu jauh.

Dalam hubungannya dengan sifat mengikat putusan, kajian dapat dilakukan pada Pasal 116 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986. Pada perkembangan awalnya, Pasal 116 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 yang mengatur tentang pelaksanaan putusan pengadilan dipandang telah membunuh harapan yang tertitip pada institusi peradilan sebagai lembaga yang idealnya baik untuk memberikan jaminan perlindungan hak asasi manusia, ataupun membatasi kekuasaan alat administrasi negara.

Pasal 116 Ayat (2) sampai dengan ayat (6) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 mengatur, bahwa:

(2) Dalam hal empat bulan setelah putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dikirimkan tergugat tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam

<sup>19</sup> Komisi Hukum Nasional, *Pengadilan Tata Usaha Negara*, Maret 2004., [http://www.komisihukum.go.id/article\\_opinion.php](http://www.komisihukum.go.id/article_opinion.php)

<sup>20</sup> Frans H. Winarta, *Pelaksanaan Putusan PTUN & Otonomi Daerah Sebagai Wujud Supremasi Hukum*, Oktober 2004, [http://www.komisihukum.go.id/article\\_opinion.php?PHPSESSID=4f3b5c63c29bb74dglc633](http://www.komisihukum.go.id/article_opinion.php?PHPSESSID=4f3b5c63c29bb74dglc633).

<sup>21</sup> Putusan ini merupakan putusan yang belum mempunyai kekuatan hukum tetap, diucapkan di sidang pengadilan, akan tetapi tidak dicantumkan dalam putusan yang dibuat sendiri melainkan pada Berita Acara Persidangan. Meskipun putusan sela tidak lepas dari kontradiksi tertentu, akan tetapi penelitian ini tidak menjadikan putusan sela sebagai objek penelitian.

<sup>22</sup> Pasal 115 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.



Pasal 97 ayat (9) huruf a<sup>23</sup>, maka Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu tidak mempunyai kekuatan hukum lagi.

- (3) Dalam hal tergugat ditetapkan harus melaksanakan kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (9) huruf b dan huruf c, dan kemudian setelah tiga bulan ternyata kewajiban tersebut tidak dilaksanakannya, maka penggugat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), agar Pengadilan memerintahkan tergugat melaksanakan putusan Pengadilan tersebut.
- (4) Jika tergugat masih tetap tidak mau melaksanakannya, Ketua Pengadilan mengajukan hal ini kepada instansi atasannya menurut jenjang jabatan.
- (5) Instansi atasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), dalam waktu dua bulan setelah menerima pemberitahuan dari Ketua Pengadilan harus sudah memerintahkan pejabat sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) melaksanakan putusan Pengadilan tersebut.
- (6) Dalam hal instansi atasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), tidak mengindahkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (5), maka Ketua Pengadilan mengajukan hal ini kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintah tertinggi untuk memerintahkan pejabat tersebut melaksanakan putusan Pengadilan tersebut.<sup>24</sup>

Berdasarkan rumusan Pasal 116, dapat dikatakan bahwa esensi yang hendak disampaikan berada pada konsep hubungan antara wilayah perbuatan yudikatif dan eksekutif.

Meskipun yudikatif, dalam hal ini Peradilan TUN, mempunyai kewenangan untuk melakukan penilaian terhadap perbuatan eksekutif atau alat administrasi negara, akan tetapi sepertinya rumusan Pasal 116 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tetap menghendaki batas yang tegas antara dua wilayah tersebut. Jika dilihat dari perspektif pemisahan kekuasaan yang menghendaki adanya pembatasan kewenangan yang jelas, maka rumusan Pasal 116 yang tidak menghendaki organ yudikatif untuk mempengaruhi pembentukan kebijakan di wilayah eksekutif dapat dipahami merupakan tafsir praktis dari konsep pemisahan kekuasaan tersebut.

Dengan kata lain, hakim sesungguhnya hanya berada dalam kompetensi menilai sebuah perbuatan eksekutif, akan tetapi tidak berhak untuk melakukan intervensi dalam perumusan kebijakan eksekutif. Hal inilah menurut pandangan penulis dapat dikategorikan sebagai salah satu faktor yang mempengaruhi lemahnya daya mengikat putusan hakim. Dalam tafsir sederhana dapat dikatakan bahwa peran putusan hakim hanya sebatas bersifat rekomendatif terhadap ranah kewenangan eksekutif, atau alat administrasi negara.

Pandangan ini, tentunya, tidak relevan dipertahankan, karena efektivitas proses

<sup>23</sup> Pasal 97 ayat (9) huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara : (9) Kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (8) berupa : Pencabutan Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan; atau Pencabutan Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan dan menerbitkan Keputusan Tata Usaha Negara yang baru; atau, Penerbitan Keputusan Tata Usaha Negara dalam hal gugatan didasarkan pada Pasal 3.

<sup>24</sup> Pasal 116 ayat (2) - (6) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.



yustisial secara serta merta menjadi tidak berarti saat putusannya tidak mempunyai sifat mengikat yang jelas sehingga sulit pada tahap implementasi.

Pandangan Alexander Hamilton yang ditulis dalam *Federalist* No. 78 Tahun 1788 dapat dijadikan tawaran menarik untuk melihat “perseteruan” antara yudikatif dan eksekutif. Diungkapkannya, bahwa:

*“The judiciary from the nature of its function, will always be least dangerous to the political rights of the constitution. The executive holds the sword of the community and the legislature the purse: The judiciary, on the contrary has no influence over either the sword of the purse; no direction either of the strength or the wealth of society and take no active resolution whatever. The court, may truly be said to have neither FORCE ni WILL but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of executive arm for the efficacious exercises even this facility. The judiciary is therefore the weakest of three branches”.*<sup>25</sup>

Seperti ditulis Ahmad Syahrizal, kutipan diatas secara implisit mengemukakan keterbatasan kekuasaan yudikatif saat berhubungan dengan eksekutif. Menurutnya, kekuasaan yudikatif merupakan kekuasaan terlemah dibanding kekuasaan lainnya, karena untuk mengeksekusi putusannya peradilan harus dibantu oleh kekuasaan eksekutif<sup>26</sup>.

Pandangan diatas terjadi pada umumnya peradilan di Indonesia. Ahmad S.

memang menulis untuk menjelaskan dan mengkritisi problem implementasi putusan Mahkamah Konstitusi, akan tetapi sesungguhnya persoalan yang relatif sama juga terjadi di lingkungan Peradilan TUN. Sesuai dengan penelitian ini, kajian tentang sifat mengikat putusan pada akhirnya bermuara pada persoalan implementasi putusan.

Pasal 116 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986, pada ayat (2) diatur tentang masa tenggat empat bulan yang diberikan undang-undang terhitung sejak putusan dikirimkan. Tidak dilaksanakannya kewajiban tergugat (pemerintah/pejabat TUN) sehubungan dengan klasifikasi kewajiban yang diatur pada Pasal 97 ayat (9) huruf a tentang kewajiban “pencabutan Keputusan TUN yang bersangkutan”<sup>27</sup>, berakibat Keputusan TUN tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum.

Ketentuan ini jelas memberi ruang bagi pejabat TUN untuk tidak mematuhi putusan peradilan. Selain karena tidak adanya ancaman sanksi yang tegas untuk pejabat yang melanggar isi putusan, dinifikannya perintah pengadilan untuk mencabut Keputusan TUN yang disengketakan, secara tidak langsung memberi kesan lemahnya posisi lembaga peradilan, sehingga fungsi pengawalan peraturan perundang-undangan yang dilakukan secara kongkrit dengan menguji tindakan pemerintah atas dasar perundang-undangan tersebut menjadi tidak begitu berarti.

Ayat diatas memang telah mengatur konsekuensi potensi ketidakpedulian pejabat TUN dalam mematuhi putusan pera-

<sup>25</sup> Alexander Hamilton, “Federalist 78”, dalam Ahmad Syahrizal, 2007, “Proses Implementasi Putusan MK”, *Jurnal Konstitusi* Volume 4, Nomor 1 Maret 2007, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 106.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Pasal 97 ayat (9) huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.



dilan, yakni dengan menganggap Keputusan TUN tersebut batal setelah lewat masa tenggat. Dari perspektif tertib administrasi dan kepastian hukum, terutama yang berhubungan dengan konsep perlindungan kepentingan penggugat (rakyat), ketentuan ini merupakan sebuah kontradiksi dari semangat Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.

Kontradiksi berikutnya semakin parah jika melihat pada pengaturan ayat (3) sampai dengan (6) Pasal 116 tersebut. Ayat (3) mengatur tentang kewajiban yang dimaksud pada Pasal 97 ayat (9) huruf b<sup>28</sup>, disana ditentukan bahwa, "setelah tiga bulan ternyata kewajiban tersebut tidak dilaksanakan, maka penggugat mengajukan permohonan pada Ketua Pengadilan..., agar Pengadilan memerintahkan tergugat melaksanakan putusan tersebut"<sup>29</sup>.

Tidakkah ketentuan ini cenderung aneh dalam kaca mata penegakan dan supremasi hukum? Sementara telah ditempuh waktu yang cukup panjang dan proses peradilan yang relatif berbelit-belit, bahkan setelah dijatuhkan putusan yang berkekuatan hukum tetap, ternyata implementasi putusan tetap tidak bisa dilakukan segera. Setidaknya ada dua persoalan. *Pertama*, Pengugat harus menunggu tenggat 3 bulan untuk dapat mengajukan permohonan pada Ketua TUN, dan *kedua*, pengajuan permohonan itu sendiri yang dalam tataran praktek menyisakan ruang potensi tidak digubrisnya permohonan yang diajukan. Hal ini semakin menimbulkan kontradiksi dengan semangat dasar

perlindungan hak asasi manusia dan pengawasan kekuasaan eksekutif yang dilakukan oleh lembaga yudisial.

Ayat (4) pun, memberi ruang pada tidak dipatuhinya perintah Ketua Pengadilan oleh pejabat yang mengeluarkan Keputusan TUN dimaksud. Diatur bahwa, "jika tergugat masih tetap tidak mau melaksanakannya, Ketua Pengadilan mengajukan hal ini kepada instansi atasannya menurut jenjang jabatan"<sup>30</sup>.

Sementara itu, ayat (5) kembali mengatur masa tenggat diluar masa tiga bulan diatas, yakni selama dua bulan bagi Instansi atasan untuk memerintahkan pejabat TUN dimaksud mematuhi putusan pengadilan. Lemahnya sifat mengikat dan kontradiksi prinsipil dalam putusan Peradilan TUN seperti yang dapat dilihat pada rumusan pasal 116 ayat (2)-(5) diatas semakin ditegaskan melalui rumusan Pasal 116 ayat (6), bahwa tetap dimungkinkan tidak diindahkannya perintah Ketua Pengadilan pada instansi atasan, meskipun undang-undang memberi jalan pengajuan terhadap Presiden sebagai pemegang kekuasaan tertinggi untuk memerintahkan pejabat tersebut melaksanakan putusan Pengadilan.

Di tataran praktis ketentuan ini mengalami halangan sangat prinsipil, terutama dengan pengajuan permohonan pada Presiden. Selain memperpanjang garis birokrasi dan proses formil yang berbelit-belit sehingga semakin mengukuhkan hegemoni dan kesewenangan kekuasaan terhadap rakyat, ketentuan ayat (6) justru memperlihatkan

<sup>28</sup> Pasal 97 ayat (9) huruf b: "Pencabutan Keputusan TUN yang bersangkutan dan menerbitkan Keputusan TUN yang baru".

<sup>29</sup> Pasal 116 ayat (3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.

<sup>30</sup> Pasal 116 ayat (4) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986.



kelompok lembaga peradilan terhadap eksekutif. Pertanyaannya menjadi sederhana, bagaimana jika objek sengketa TUN yang digugat adalah Keputusan Presiden atau produk *beschikking* lain yang dikeluarkan Presiden? Undang-undang tidak dapat menjawab hal ini.

Akibatnya keberadaan PTUN yang berfungsi untuk *judicial control* menjadi bias sekaligus rancu dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, sebab hukum dan masyarakat tidak bisa mengawasi jalannya pemerintahan yang dilaksanakan oleh para pejabat TUN, hanya dikarenakan tidak adanya lembaga eksekutorial.<sup>31</sup>

Polemik tersebut selanjutnya mendorong lahirnya aturan baru tentang peradilan tata usaha negara, agar mempunyai kekuatan yang lebih mengikat. Pada masa pemerintahan Megawati Soekarno Putri, pemerintah bersama DPR mengeluarkan Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Undang-undang ini diundangkan dan mulai berlaku pada 29 Maret 2004. Perubahan signifikan dari undang-undang ini terdapat pada Pasal 116 tentang Pelaksanaan Putusan Pengadilan ayat (4) dan (5), ketentuan tersebut mengatur mengenai:

- (4) Dalam hal tergugat tidak bersedia melaksanakan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif.
- (5) Pejabat yang tidak melaksanakan putus-

an pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diumumkan pada media massa cetak setempat oleh Panitera sejak tidak terpenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).

Pemberlakuan uang paksa (*dwangsom*) dan/atau sanksi administratif, serta adanya ancaman publikasi di media cetak, setidaknya bisa menjadi kekuatan pemaksa bagi putusan PTUN, agar pejabat TUN tidak terus-menerus tidak mengindahkan putusan PTUN, yang sudah secara jelas dan tegas menyatakan pejabat bersangkutan bersalah.

Namun demikian, persoalan ternyata tidak berhenti di sini, permasalahan kemudian timbul, mengenai jenis putusan apa yang dapat dikenakan uang paksa, siapa yang akan dibebani uang paksa, dan sejak kapan uang paksa diberlakukan.<sup>32</sup> Dari sini terlihat jelas, masih carut-marutnya sifat mengikat putusan PTUN, eksistensi PTUN belum mampu berlaku efektif untuk melindungi hak-hak warga negara dari tindakan pejabat TUN yang sewenang-wenang. Persoalan ini muncul dikarenakan tidak tegasnya sifat mengikat dan kekuatan implementatif putusan PTUN.

Dalam tiga perspektif mendasar peran Peradilan TUN untuk mengawal peraturan perundang-undangan, menguji tindakan pemerintah dalam bentuk Keputusan TUN, serta konsep harmonisasi hukum yang telah disebutkan sebelumnya, satu kewajaran jika yang muncul dari pengaturan Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 justru skeptisme tentang supremasi hukum. Meskipun ketentuan Pasal 116 telah diubah melalui Undang-

31 Frans Hendra, *loc. cit.*

32 *Ibid.*



Undang No. 9 Tahun 2004, akan tetapi tetap masih dipertanyakan tentang kekuatan impelentasi dari sebuah putusan.

Dalam hubungannya dengan persoalan sifat mengikat dan kesulitan implementatif putusan Peradilan Philipus M. Hadjon mengungkapkan:

*Eksekusi riil kalau diterapkan berarti yang dieksekusi adalah pejabat TUN. Terlepas dari hambatan psikologi yang mungkin ada, asas-asas hukum administrasi dapat menjadi penghambat eksekusi riil, yaitu (1) asas bahwa terhadap benda-benda publik tidak dapat diletakkan sita jaminan; (2) asas "rechmatigheid van bestuur".<sup>33</sup> (3) asas bahwa kebebasan pejabat pemerintah tidak bisa dirampas.<sup>34</sup> (4) asas bahwa negara (dalam hal ini) pemerintah selalu dianggap mampu membayar (solvable)."<sup>35</sup>*

Asas diatas berlaku dan relatif ditaati dalam lingkungan penegakan hukum administrasi di Indonesia, akan tetapi tetap tidak tertutup kemungkinan kajian kritis terhadapnya. Demi sebuah perlindungan kepentingan rakyat yang jauh lebih besar daripada kepentingan dan supremasi eksekutif yang menjadi prinsip dasar asas-asas diatas, tentunya harus dirumuskan rekomendasi kritis dan dilakukan perbaikan secara terus menerus.

Memang juga tidak dapat dipungkiri, bahwa jalur hukum diluar lingkungan Per-

adilan TUN dapat digunakan sebagai sarana mencari keadilan bagi penggugat. Misalnya: jalur perdata dengan gugatan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*On-rechmatige oversheid*), tetapi hal ini dinilai justru memperpanjang dan memperumit jalur pengawasan terhadap aparat pemerintah pada satu sisi, dan pembelaan hak asasi warga negara, di sisi lain.

Selain itu, pandangan S.F. Marbun menarik untuk dikemukakan, bahwa "...jika saja perbuatan Pejabat TUN yang tidak mau tunduk dan tidak mau melaksanakan putusan Pengadilan TUN dikategorikan sebagai delik atau perbuatan melawan hukum, sehingga seorang pejabat TUN yang tidak mau tunduk dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum. Lebih dari itu, perlu ditumbuhkan sikap moral dan rasa malu bagi pejabat TUN..."<sup>36</sup>

Sebagai sebuah tawaran konseptual awal dari penulis, demi sebuah putusan Pengadilan TUN yang lebih mempunyai kekuatan mengikat, sehingga efektif di tingkatan implementatif, seharusnya asas-asas-asas dalam Hukum Administrasi seperti disebutkan Philipus diatas dapat dipilah secara kritis. Bagaimanapun juga pengadilan adalah muara dari proses pencarian keadilan, dan pilar terpenting sebuah upaya pencapaian supremasi hukum, dimana putusan adalah ujung tombak dari itu semua. Dengan

<sup>33</sup> Asas kewenangan merupakan salah satu konsekuensi asas "rechmatigheid van bestuur". Pejabat atasan tidak dibenarkan menerbitkan menerbitkan KTUN yang seharusnya menjadi wewenang pejabat tertentu dibawahnya. Dengan demikian andaikata pejabat atasan memerintahkan pejabat bawahannya untuk menerbitkan sebuah KTUN dan ternyata tidak dilakukan, pejabat atasan tidak bisa menerbitkan KTUN tersebut.

<sup>34</sup> Kemungkinan dari asas ini adalah tidak mungkin seorang pejabat dikenai tahanan rumah karena tidak melaksanakan putusan Pengadilan TUN.

<sup>35</sup> Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hlm. 375.

<sup>36</sup> SF. Marbun, *op.cit.*, hlm. 267.



demikian, potensi kesewenangan pemerintah seharusnya menjadi sebuah titik kontrol dari pengadilan. Untuk itu, mau tidak mau, eksekutif harus dapat dicampuri oleh institusi yudisial dalam konteks pengawalan peraturan perundang-undangan. Artinya, asas Hukum Administrasi yang dilatari oleh perlindungan rezim pemerintahan-sentris dan semangat perlindungan terhadap pejabat secara berlebihan harus mengalah demi kepentingan yang lebih besar.

Selain itu, dalam konteks harmonisasi hukum secara vertikal dan horizontal, upaya eksekutorial yang lebih tegas akan sangat membantu perwujudan cita negara hukum dan penjaminan hak warga negara dari potensi kesewenangan penguasa. Hal ini dapat dianalisis dari rumusan yang berpuncak pada peraturan tertinggi, sehingga diharapkan kedepan proses pengujian (*review*), baik *administrative review* atau pun *judicial review* termasuk artian *constitutional review*, dipusatkan pada sebuah lembaga peradilan yang disertai dengan aparat eksekutorial untuk menegakkan putusan lembaga peradilan tersebut.

#### E. Kesimpulan

Model *judicial review* yang dilakukan di Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) terhadap *beschikking* dan pengujian *regeling* dalam bentuk UU di Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki kesamaan dari sisi pengujian pengadilan terhadap produk hukum, namun kekuatan eksekutorialnya sangat terbatas. Putusan MK sangat tergantung kepatuhan cabang kekuasaan lainnya untuk melaksanakannya. Misalnya putusan terhadap UU APBN dan penundaan inkonstitusionalitas pengadilan tipikor selama tiga tahun.

Hal tersebut berarti bahwa meskipun MK telah mengeluarkan sebuah putusan, namun pelaksanaannya masih sangat bergantung pada itikad lembaga atau organ yang seharusnya melaksanakan putusan tersebut.

PTUN juga menyimpan potensial *deadlock* yang rumit, apalagi jika berkaitan dengan putusan PTUN yang membutuhkan pelaksanaannya oleh Presiden. Presiden sebagai pemegang jabatan administrasi negara yang tertinggi, secara normatif sama sekali tidak dapat dipaksa untuk melaksanakan putusan PTUN yang memberikan kewajiban kepadanya. Artinya, baik Putusan MK maupun PTUN memiliki dependensi dalam pelaksanaan putusannya.

Perbedaan yang paling mendasar berawal dari hakikat kedua organ yang jauh berbeda secara eksistensialnya. MK merupakan organ konstitusional yang mengawal konstitusi, sehingga diposisikan sebagai *the interpreter of the constitution*. Oleh karena itu, sangat menguat doktrin yang menentukan bahwa MK tidak terikat pada UU apapun, termasuk UU mengenai dirinya sendiri. Akibatnya, sifat putusan MK seringkali berubah disesuaikan dengan kehendak dan kepercayaan hakim dalam mempola penafsirannya terhadap UUD. Sifat dan putusan MK sangat bergantung pada konstelasi politik pada cabang kekuasaan lainnya serta keinginan para hakim dalam mempola sifat putusannya. Peradilan TUN hanya merupakan salah satu cabang peradilan yang berada dalam lingkup Mahkamah Agung. Eksistensinya sangat bergantung pada kekuatan hukum yang melandasinya, yakni UU PTUN. Sepanjang tidak ditentukan melalui UU PTUN, maka sangat sulit bagi PTUN untuk mempola sifat putusannya.



**DAFTAR PUSTAKA**

- Alrasid, Harun, 2005, *Hak Menguji dalam Teori dan Praktek*, makalah tidak diterbitkan.
- Ashshiddiqie, Jimly, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 1*, Konstitusi Press, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, dan Ahmad Syahrizal, 2006, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Konstitusi Press Jakarta.
- Barron, Jerome A. and C. Thomas S., 1986, *Constitutional Law*, West Publishing Co., St. Paul Menn.
- Bedner, Adrian, 2001, *Administrative Courts in Indonesia; A Socio-Legal Study*, Klumer Law International, The Netherlands.
- Cappelletti, Mauro, 1989, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford.
- Hadjon, Philipus M., et. all, 1999, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Harahap, Yahya, 1997, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan & Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya, Bandung.
- Harun, Refly, et. all, 2004, *Menjaga Denyut Konstitusi; Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, KonPress, Jakarta.
- Kelsen, Hans, 2006, *General Theory Law and State* (terjemahan), Nusamedia dan Nuansa, Bandung.
- Mahfud MD., Moh., 1999, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta.
- Marbun, SF., 2003, *Peradilan Administratif Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, UII Pres, Yogyakarta.
- Marbun, SF. dan Moh. Mahfud MD, 2004, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta.
- Maruarar Siahaan, 2005, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta.
- Ridwan HR, 2003, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta.
- Soemardi, 1995, *Teori Hukum Murni*, Rimdi Press, Bandung.
- Syahrizal, Ahmad, 2006, *Peradilan Konstitusi; Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Thalib, Abdul Rasyid, 2006, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Thompson, Brian, 1997, *Textbook on Constitutional & Administrative Law*, Blackstone, London.