

# **Penataan Kelembagaan Pengujian Norma Hukum di Indonesia**

## ***The Institutional Arrangement of Legal-Norms Review in Indonesia***

**Tanto Lailam**

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta  
Jl. Lingkar Selatan, Tamantirto, Kasihan, Bantul, Yogyakarta, 55183  
E-mail: tanto\_tatanegara@yahoo.com

Naskah diterima: 04/11/2017 revisi: 10/01/2018 disetujui: 19/02/2018

### **Abstrak**

Artikel ini membahas tentang penataan kelembagaan pengujian norma hukum di Indonesia, yang diawali dengan pembahasan problematika kelembagaan dan praktik pengujian norma hukum saat ini dan gagasan penataan lembaga kedepan. Hasil kajian menunjukkan bahwa beberapa persoalan, meliputi (1) kelembagaan yang tidak ideal dan tidak sesuai dengan *checks and balances system*, hal ini terbukti banyaknya lembaga yang terlibat dalam pengujian norma, yakni MK, MA, dan Mendagri–Gubernur (Wakil Pemerintah Pusat); (2) persoalan objek pengujian yang tidak memiliki batasan yang jelas; (3) dalam praktik, persoalan tolok ukur pengujian terjadi kerumitan, terutama dalam penggunaan tolok ukur dalam menilai pertentangan norma hukum. Gagasan penataan kelembagaan ini di desain untuk kelembagaan satu atap pada MK, yang didasari argumentasi bahwa: MK sebagai pengawal Pancasila dan UUD 1945, dalam rangka penataan kelembagaan yang berbasis pada mekanisme *checks and balances system*, mewujudkan hierarkisitas peraturan perundang-undangan yang berkelanjutan, implementasi pengujian formil dalam praktik pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, penataan regulasi menjadi lebih tersistem, pengujian produk hukum tertentu merupakan pintu masuk untuk melihat semua persoalan pertentangan normanya pada setiap hierarki. Pada sisi yang lain, objek dalam sistem pengujian peraturan perundang-undangan juga belum terintegrasi menurut konstitusi dan belum mengarah pada penataan sistem heirarki norma hukum dan upaya harmonisasi norma hukum. Sistem konstitusi dengan paradigma “*the supreme law of the land*” mengharuskan seluruh peraturan dibawahnya harus bersumber dan

tidak boleh bertentangan, dengan berpijak pada prinsip “tidak boleh satu detik pun ada peraturan perundang-undangan yang berpotensi melanggar konstitusi tanpa bisa diluruskan atau diuji melalui pengujian yudisial”.

**Kata Kunci:** Pengujian Norma Hukum, Penataan Kelembagaan, Mahkamah Konstitusi

### **Abstract**

*This article is discussed the institutional arrangement of regulation reviews in Indonesia. It's begins with a discussion of the institutional problems and practice of regulations review and the design of institutional arrangement in the future. The results of the study shows several issues including: (1) institutions which are not ideal and contradicted with checks and balances system, it's proofed by amount of institutions has authority about the functions, namely: Judicial review (Constitutional Court, Supreme Court), and Executive Review (Minister of Home Affairs and Governor; (2) the object of review doesn't clear boundaries; (3) in practice, the problems of standard reviews is complicated, especially in the use of judging standard in the conflict of legal norm. The idea of institutional arrangement is designed for one institutionalization at the Constitutional Court, which is based on the argument: The Constitutional Court as the guardian of the Pancasila (ideology of state) and the 1945 Constitution, in the framework of institutional arrangement based on checks and balances system, realizing the sustainable in the heirarchy of regulation, in practice of formal review to reviewing regulations under a law, arrangements of regulations more systematic and comprehnsive, regulations review is the entrance to see all the issues of it's conficting in each hierarchy. On the other hand, the object in the system of regulation reviews is also not integrated according by the constitution, and it's not in accordance with the arrangement system in hierarchy of the regulation and efforts to harmonize the legal norms. The constitutional system with the “supreme law of the land” paradigm requires that all the regulations below should be sourced and not be contradictions, with the principle of “no regulations may be conflict againts the constitution without judicial review.*

**Keywords:** Regulation Reviews, Institutions Arrangement, Constitutional Court

## **PENDAHULUAN**

Sistem norma hukum (peraturan perundang-undangan Indonesia) yang berlaku berada dalam suatu sistem hierarkis yang berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang sekaligus berkelompok-kelompok, dimana norma tersebut berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, dan norma hukum yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi pula, demikian

seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara (*Staatfundamentalnorm*) Republik Indonesia, yaitu: Pancasila.<sup>1</sup>

Heirarki peraturan perundang-undangan bertujuan menentukan derajatnya masing-masing agar tercipta sistem peraturan perundang-undangan yang harmonis (adanya keselarasan, kecocokan, keserasian, keseimbangan), sedangkan tidak harmonis adalah adanya batasan-batasan perbedaan, hal-hal yang bertegangan, dan kejanggalan. Derajat dalam hierarkisitas memiliki konsekuensi jika ada peraturan yang bertentangan maka yang dinyatakan berlaku adalah yang derajatnya lebih tinggi. Dalam hal ini berlaku asas *lex superiori derogate legi inferiori* (hukum yang derajatnya lebih tinggi mengesampingkan hukum yang derajatnya lebih rendah).<sup>2</sup>

Selain itu, implikasi heirarki adalah adanya norma hukum dalam derajat yang sama (berkelompok) untuk tidak saling bertentangan, misalnya kelompok norma dalam bentuk undang-undang juga berimplikasi pada adanya norma yang harmonis/sesuai dan tidak saling bertentangan antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya. Demikian juga antar pasal atau ayat yang satu dengan yang lainnya dalam satu undang-undang harus juga harmonis. Jika bertentangan justru menyebabkan bangunan hierarki/piramida hukum menjadi keropos dan bahkan rusak, lebih lanjut akan bertentangan dengan nilai-nilai dasar yang dikandung dalam Pancasila maupun UUD 1945 dan menyebabkan tidak berjalannya negara hukum Indonesia.

Konsekuensi norma hukum yang berkelompok adalah adanya norma-norma dalam jenjang yang sama tidak saling bertegangan/bertentangan, atau norma hukum yang mengandung makna/ketentuan yang sama tidak boleh diatur dalam beberapa undang-undang. Secara teoritis, jika terdapat undang-undang yang mengatur materi yang sama (pertentangan antar kelompok norma), maka berlaku asas *lex specialist derogate legi generali* (hukum yang khusus mengenyampingkan hukum yang umum), dan asas *lex posteriori derogat legi priori* (hukum baru mengesampingkan tertib hukum lama).

Untuk menempuh jalur konstitusional jika terdapat ketidakharmonisan/pertentangan norma hukum diperlukan upaya pengujian peraturan perundang-undangan. Skema sistem pengujian pengujian peraturan perundang-undangan di setiap negara memiliki perbedaan, ada yang dilekatkan pada; (1) pengujian oleh lembaga peradilan (*judicial review*) dengan satu lembaga atau kewenangan

<sup>1</sup> Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 1998), h.39

<sup>2</sup> Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2003, h.206

diberikan kepada dua lembaga kekuasaan kehakiman, baik Mahkamah Agung (MA) maupun Mahkamah Konstitusi (MK), (2) pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*), (3) pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*) atau badan khusus yang memiliki kewenangan menyelesaikan masalah tersebut. Saat ini Indonesia mengadopsi dualisme skema *judicial review* dan *executive review* dalam sistem pengujian peraturannya, namun secara teoritis dan empiris terdapat permasalahan yang mendasar, terutama sistem pengujian norma hukum yang tidak ideal yang ditandai seperti lemahnya konstruksi kelembagaan dan objek pengujian.

Beberapa persoalan, *Pertama*, kelembagaan pengujian. Terdapat beberapa lembaga yang memiliki fungsi pengujian peraturan perundang-undangan, yakni MK, MA, dan Mendagri (termasuk Gubernur/Wakil Pemerintah Pusat di daerah). Kelembagaan yang berfungsi menguji peraturan perundang-undangan bukanlah sistem yang ideal dan rawan terjadinya perbedaan pelaksanaan fungsi antar lembaga tersebut, disparitas putusan, dan perbedaan konstruksi tafsir pertentangan norma. *Kedua*, persoalan objek pengujian. Persoalan objek pengujian ini tentu tidak terlepas dari hierarki peraturan perundang-undangan. Terdapat beberapa persoalan yang berkaitan dengan objek pengujian; meliputi: (1) ketiadaan lembaga yang berwenang menguji TAP MPR/MPRS yang berada di bawah UUD 1945; (2) Selain itu, UUD 1945 mengandung pembatasan fungsi pengujian norma yang menunjukkan bahwa seolah-olah yang terpenting dan sering menjadi masalah adalah derajat sebuah norma hukum dalam konteks norma vertikal, sementara norma-norma yang sederajat dan berkelompok (horizontal) seolah-olah tidak menimbulkan masalah, padahal secara faktual banyak kelompok undang-undang yang sederajat justru menimbulkan masalah (konflik hukum). *Ketiga*, dalam praktik persoalan tolok ukur pengujian terjadi kerumitan, terutama dalam penggunaan tolok ukur dalam menilai ada/tidak pertentangan norma hukum. Misalnya Peraturan Daerah (Perda) dibentuk tidak berdasarkan amanah undang-undang (atau undang-undang yang mengatur materi muatan yang berkaitan dengan Perda belum ada), Perda dibentuk langsung merujuk pada UUD 1945. Setelah diuji Perda tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang, namun bertentangan dengan UUD 1945, apakah dalam pengujian Perda di MA diperbolehkan menggunakan tolok ukur UUD 1945?. Artinya beberapa persoalan tersebut menunjukkan bahwa sistem pengujian peraturan perundang-undangan saat ini bukanlah sistem yang

ideal, sehingga diperlukan pengkajian yang lebih sistematis dan komprehensif melalui penataan kelembagaan pengujian norma hukum.

## PEMBAHASAN

### A. Pengujian Norma Hukum

Istilah pengujian norma hukum (peraturan perundang-undangan) dapat dibagi berdasarkan subjek dan objek peraturan. Dilihat dari subjek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*), pengujian yang dilakukan oleh legislatif (*legislative review*) dan pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).<sup>3</sup> Pemahaman lain menyebutkan bahwa terdapat tiga kategori besar dalam pengujian peraturan perundang-undangan dan pembuatan administrasi negara, yaitu: pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*), pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*), dan pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).<sup>4</sup>

Dalam perkembangan pengujian norma hukum muncul berbagai macam istilah, seperti: *toetsingrecht*, *judicial review*, *constitutional review*, dan lainnya. Istilah *toetsingrecht* berarti “hak menguji”, “hak atau kewenangan untuk menguji atau hak uji”, pengertian tersebut memperjelas bahwa “*toetsingrecht*” merupakan suatu proses untuk melakukan pengujian atau menguji dan secara harfiah dapat diartikan sebagai kewenangan untuk menguji.<sup>5</sup> Hak uji ini mempunyai cakupan yang luas, digunakan untuk pengujian perundang-undangan secara umum, sehingga istilah yang timbul sangat tergantung dengan “subjek” dan “objek” dalam pengujian tersebut. Istilah *toetsingrecht* dapat digunakan dalam proses uji perundang-undangan oleh lembaga legislatif (*legislative review*), eksekutif (*executive review*) maupun oleh lembaga yudikatif (*judicial review*). Istilah *toetsingrecht* juga dapat digunakan terhadap istilah *constitutional review* maupun *judicial constitutional review*, dalam arti lain istilah *toetsingrecht* berlaku umum.<sup>6</sup>

Sedangkan, *Judicial review* merupakan pengujian norma yang dilakukan oleh lembaga yudisial atau lembaga pengadilan,<sup>7</sup> atau merupakan pengawasan

<sup>3</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Jakarta: Yasrif Watampone, 2004, h.1

<sup>4</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, Yogyakarta: FH UII Press, 2004, h.73

<sup>5</sup> H.M Laica Marzuki, *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum*, Jakarta: Konpress, 2005, h.67

<sup>6</sup> Saldi Isra, Yuliandri, Feri Amsari, Charles Simabura, Dayu Medina, dan Edita Eida, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berfikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, Jakarta dan Sumatera Barat: Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas dan Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MKRI, 2010, h.7

<sup>7</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum...Loc.Cit.*

kekuasaan kehakiman (*judicial power*) terhadap kekuasaan legislatif dan eksekutif. Brewer Carias memandangnya sebagai tugas yang melekat dari pengadilan untuk menjamin tindakan hukum legislatif atau eksekutif sesuai dengan hukum tertinggi, “...*the same inherent duty of court to ensure that each legal action conforms to a superior law*”.<sup>8</sup> Menurut Jimly Asshiddiqie secara teknis pengertian *judicial review* adalah lebih luas daripada pengujian peraturan, *judicial review* berarti peninjauan kembali, menilai kembali atau menguji kembali. Dalam literatur Inggris bahwa *judicial review* termasuk semuanya yaitu kegiatan menilai norma-norma hukum baik produk legislatif, pejabat hukum, atau pejabat tata usaha negara dan hukum.

Istilah *constitutional review* atau pengujian konstitusional merupakan pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum (misalnya undang-undang) yang sedang di uji (*judicial review on the constitutionality of law*), yang pengujiannya dilakukan dengan menggunakan alat ukur konstitusi.<sup>9</sup> Dalam pandangan M. Fajrul Falaakh bahwa upaya menjaga dan menegakkan konstitusi disebut *constitutional review*, artinya produk-produk dan perbuatan hukum harus sesuai dan tidak bertentangan dengan konstitusi.<sup>10</sup>

Pengujian norma hukum (peraturan perundang-undangan) setelah reformasi mulai mencari bentuk yang ideal, pada awal reformasi politik hukum pengujian peraturan perundang-undangan menghendaki kelembagaan MPR menjalankan fungsi peradilkan konstitusi (*constitutional review*) untuk menguji undang-undang berdasar pada Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000. Pasal 5 ayat (1): “Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945, dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat”, namun dalam praktiknya kewenangan tersebut tidak pernah dilaksanakan oleh MPR. Pemberian kewenangan kepada MPR tersebut didasarkan pada pertimbangan, *pertama*, perlu ada lembaga yang diberi kewenangan undang-undang terhadap UUD 1945 dan Ketetapan MPR; *kedua*, MPR yang menentukan UUD dan mengeluarkan produk hukum Ketetapan MPR, sehingga lembaga ini dipandang lebih mengerti dan memahami makna maupun hakikat dari materi yang dikandung dalam UUD dan Ketetapan MPR daripada lembaga lain yang tidak menetapkannya.

Pertimbangan tersebut dirasa kurang tepat dan justru menimbulkan masalah yuridis, meliputi: (1) MPR adalah lembaga politik tempat aspirasi masyarakat

<sup>8</sup> Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Bandung: Alumni, 2004, h.175

<sup>9</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress, 2005, h.7

<sup>10</sup> M.Fajrul Falaakh, dalam “Skema *Constitutional Review* di Indonesia: Tinjauan Kritis”, *Jurnal Mimbar Hukum* No.38//2001, h.15

diaktualisasikan secara politis dalam rangka pengawasan terhadap kekuasaan pemerintah; (2) Dari segi keanggotaannya, terdapat orang anggota DPR yang secara otomatis menjadi anggota MPR. Sementara itu, undang-undang dibuat oleh DPR dan Presiden. Undang-undang diuji oleh MPR, tetapi rancangan undang-undang sudah dibahas dan disetujui di DPR menjadi undang-undang yang *nota bene* mereka juga anggota MPR; (3) Pengujian secara materiil undang-undang lebih mengarah pada pengujian yuridis, daripada pengujian secara politis, sebab secara politis undang-undang sudah diuji oleh DPR (*dibahas*; penulis); (4) Kalau suatu peraturan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, berarti ada perselisihan antar dua hukum. Sehingga secara hakiki ini adalah sengketa hukum (*legal case*), oleh karena itu pengadilan-lah yang berwenang menyelesaikannya. Senada dengan pandangan tersebut, M.Fajrul Falaakh menilai bahwa (pada waktu itu) yang seharusnya memiliki kewenangan *constitutional review* adalah MK (peradilan konstitusi).<sup>11</sup>

Pasal 5 Tap MPR ayat (2), (3), dan (4) tersebut juga mengatur kewenangan MA: “Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang”, dan “Pengujian bersifat aktif dan dapat dilaksanakan tanpa melalui proses peradilan kasasi, serta Keputusan MA mengenai pengujian bersifat mengikat”. Kewenangan ini merupakan kewenangan yang sudah diatur sebelumnya (Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, TAP MPR Nomor III/MPR/1978, dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985).

Pengujian peraturan perundang-undangan menemukan desain konstitusional setelah amandemen konstitusi, yang dipertegas dengan Pasal 24A UUD 1945 bahwa MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dan Pasal 24C UUD 1945 mengatur bahwa MK menguji undang-undang terhadap UUD. Pada tataran yang lain Pemerintah (Mendagri) memiliki kewenangan menguji Peraturan Daerah (Undang-undang 32 Tahun 2004, yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014). Namun, berdasarkan putusan MK Nomor 137/PUU-VIII/2015 perihal pembatalan Pasal 251 ayat (2) dan (8) tentang pengawasan Mendagri/ Gubernur terhadap Perda Kabupaten/ Kota; dan Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016 perihal pembatalan frase “Perda Provinsi dan” Pasal 251 ayat (1), ayat (4), (7), serta Pasal 251 ayat (5) perihal tentang pengawasan Mendagri terhadap Perda Provinsi dibatalkan, maka Mendagri tidak lagi memiliki kewenangan dalam pengujian peraturan

<sup>11</sup> *Ibid.*, hlm.14

daerah provinsi dan kabupaten/ kota. Namun desain kelembagaan pengujian ini belumlah ideal dan banyak menimbulkan problematika dalam pelaksanaannya, sehingga perlu angin segar untuk menyusun penataan kelembagaan pengujian norma hukum.

## **B. Problematika Pengujian Norma Hukum Saat ini**

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia dilakukan oleh beberapa lembaga baik dalam tataran *judicial review* (MA dan MK) maupun *executive review* (Mendagri dan Gubernur). Sehingga persoalan utama dalam pengujian peraturan adalah kewenangan pengujian yang tersebar di beberapa lembaga negara. Kondisi ini tentu memunculkan problem kelembagaan baik teori, praktek pengujian, maupun implikasi yang ditimbulkan.

*Pertama, judicial review.* Desain ini mengalami dualisme menurut UUD 1945, dualisme ini terbukti pada Pasal 24A UUD 1945 bahwa MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dalam hal ini MA sebagai penafsir sah terhadap undang-undang (*the legitimate interpreter of the law and justice*). Sementara berdasar Pasal 24C UUD 1945, MK menguji undang-undang terhadap UUD 1945, dalam hal ini MK sebagai penafsir sah terhadap UUD atau konstitusi (*the legitimate interpreter of the constitution*).<sup>12</sup> Desain ini merupakan metode tambal sulam, sebab sebelum amandemen UUD 1945 MA telah memiliki kewenangan tersebut, dan pada saat amandemen hanya menambahkan fungsi MK. Jadi visi amandemen UUD 1945 tidak berbasis pada pengkajian konseptual secara mendalam mengenai desain terbaik lembaga negara yang memiliki fungsi tersebut dan implikasi yang ditimbulkan.

Pandangan Mahfud MD bahwa desain pengujian norma tersebut kurang ideal, idealnya MK menangani “konflik peraturan perundang-undangan”, guna menjamin konsistensi semua peraturan perundang-undangan, lembaga ini sebaiknya hanya memeriksa konflik peraturan perundang-undangan mulai dari yang paling tinggi sampai yang paling rendah derajatnya, oleh sebab itu idealnya kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diberikan kepada MK. Idealnya MA menangani “konflik antar orang dan/atau badan hukum dan/atau lembaga” termasuk konflik tentang hasil Pemilihan Umum, konflik antar lembaga negara, perkara pembubaran partai politik, dan pernyataan DPR bahwa Presiden/ Wakil Presiden tidak lagi memenuhi

<sup>12</sup> I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review dan Welfare State*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MKRI, 2008, h.17

syarat sebagai Presiden/ Wakil Presiden baik karena pelanggaran atas hal-hal tertentu yang ditentukan dalam UUD maupun karena terjadinya sesuatu yang menyebabkan tidak lagi memenuhi syarat.<sup>13</sup>

Senada dengan Mahfud MD, Jimly Asshidiqie pembagian tugas dibidang pengujian peraturan perundang-undangan antara MA dan MK sama sekali tidak ideal, karena dapat menimbulkan perbedaan atau putusan yang saling bertentangan antara MA dan MK, ada beberapa argumentasi, yaitu: (1) pemberian kewenangan pengujian materi undang-undang terhadap UUD 1945 yang baru dibentuk mengesankan hanya sebagian tambahan perumusan terhadap materi UUD 1945 secara mudah dan tambal sulam, seakan konsepsi hak uji materiil peraturan yang ada ditangan MA tidak turut berpengaruh terhadap hak uji materiil terhadap MK. Perumusan demikian seakan kurang didasarkan atas pendalaman konseptual berkenaan dengan konsepsi hak uji itu sendiri secara komprehensif; (2) pemisahan kewenangan itu masuk akal jika sistem kekuasaan yang dianut masih didasarkan pada prinsip pembagian kekuasaan dan bukan prinsip kekuasaan yang mengutamakan *checks and balances system*, saat ini UUD 1945 telah resmi menganut prinsip pemisahan kekuasaan horizontal. Oleh karena itu, pemisahan antara materi muatan undang-undang dan materi peraturan perundang-undangan seharusnya tidak dilakukan lagi; (3) dalam praktik pelaksanaannya nanti, secara hipotetis dapat timbul pertentangan substantif antara putusan MK dan MA. Oleh karena itu, sebaiknya sistem pengujian peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi diintegrasikan saja di bawah MK, dengan demikian masing-masing Mahkamah dapat memfokuskan perhatian pada masalah pidana dan perdata.<sup>14</sup>

Menurut M. Fajrul Falaakh bahwa dualisme ini akan menimbulkan problem, akibatnya undang-undang MK mengharuskan MK memberitahu MA tentang pengujian undang-undang dan MA diperintahkan menghentikan pengujian norma di bawah undang-undang, selain itu berbeda dengan MK bahwa UUD 1945 tidak menyatakan mengikat wewenang MA dalam pengujian norma. Kekeliruan dapat diilustrasikan seperti: MA menguji ketentuan suatu Peraturan Pemerintah terhadap undang-undang dan menyatakan bahwa Peraturan Pemerintah tidak bertentangan dengan undang-undang, namun setelahnya MK menguji undang-undang dimaksud dan menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan konstitusi, Pemerintah berkewajiban menyesuaikan peraturan pemerintah dengan undang-

<sup>13</sup> Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, h.134

<sup>14</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalme Indonesia*, Jakarta: MKRI dan Pusat Studi HTN FH Universitas Indonesia, 2004, h.189.

undang, tetapi putusan MK merupakan *novum* (bukti baru) yang dapat digunakan pemohon pengujian Peraturan Pemerintah tersebut agar MA meninjau kembali putusannya dalam perkara *in casu*.<sup>15</sup>

Intinya bahwa berdasarkan UUD 1945, kelembagaan MK dan MA setara, namun dalam konteks pengujian peraturan apakah putusan MK dan MA juga setara?, jika setara berarti sistem pengujian ini tidak mengarah pada perwujudan teori *stuffenbau theory*. Jika tidak setara, jelas ini bertentangan dengan prinsip *checks and balances system*. Selain itu, dalam praktik terdapat persoalan pelaksanaan fungsi di MA yang selama ini mengutamakan pengujian materiil, dan belum adanya akomodasi pengujian formil.

*Kedua, executive review.* Pada sisi yang lain, Pasal 24A UUD 1945 tersebut sudah sangat jelas mengandung pengertian pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang menjadi kewenangan MA (termasuk Peraturan Daerah). Namun pada tataran Undang-undang, baik UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemda dan UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemda (terbaru), Mendagri juga memiliki kewenangan yang sama dengan MA. Kemudian muncul putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-VIII/2015 perihal pembatalan Pasal 251 ayat (2) dan (8) tentang pengawasan Mendagri/Gubernur terhadap Perda Kabupaten/Kota; dan Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016 perihal pembatalan frase "*Perda Provinsi dan*" Pasal 251 ayat (1), ayat (4), (7), serta Pasal 251 ayat (5) perihal tentang pengawasan Mendagri terhadap Perda Provinsi. Implikasinya bahwa Mendagri tidak lagi memiliki kewenangan dalam pengawasan Perda Provinsi dan Gubernur tidak memiliki kewenangan untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota. Artinya saat ini, satu-satunya lembaga yang berwenang menguji Perda adalah Mahkamah Agung. Namun Mendagri (dan Gubernur/Wakil Pemerintah Pusat di Daerah) masih memiliki kewenangan dalam hal menguji Peraturan Kepala Daerah (Pergub dan Perbup/Perwali).

Persoalan kelembagaan diatas juga dapat menyebabkan kelemahan konstruksi pengujian norma, baik pada tataran objek peraturan yang diuji berikut tolok ukur yang digunakan untuk menilai pertentangan norma. Persoalan objek pengujian ini tentu tidak terlepas dari hierarki peraturan perundang-undangan. Terdapat beberapa persoalan yang berkaitan dengan objek pengujian yang luput dari pengujian; meliputi: (1) keberadaan TAP MPR/MPRS yang berada di bawah

<sup>15</sup> Fajrul Falaakh, dalam "Sistem Kekuasaan Kehakiman di Indonesia", *Bunga Rampai: Potret Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Komisi Yudisial, 2011, h.158

UUD 1945, sebagai produk politik sangat dimungkinkan jika TAP MPR/MPRS tersebut merugikan hak konstitusional warga negara, namun UUD 1945 tidak mengatur lembaga mana yang melakukan pengujian terhadap TAP MPR tersebut; (2) Selain itu, UUD 1945 mengandung pembatasan fungsi pengujian norma yang menunjukkan bahwa seolah-olah yang terpenting dan sering menjadi masalah adalah derajat sebuah norma hukum dalam konteks norma vertikal, sementara norma-norma yang sederajat dan berkelompok (horizontal) seolah-olah tidak menimbulkan masalah, padahal secara faktual banyak kelompok undang-undang yang sederajat justru menimbulkan masalah (konflik hukum), banyak undang-undang yang saling bertentangan dan menimbulkan ketidakpastian hukum yang telah dijamin UUD 1945, kondisi ini jelas berimplikasi pada tidak berjalannya roda konstitusi. Tentu persoalannya bisakah MK menguji dua atau lebih undang-undang (sederajat) terhadap UUD, dengan alasan untuk menciptakan kepastian hukum. Hal ini berlaku pula pada lembaga lain. (3) Pada tataran hierarkis, terdapat persoalan konstruksi pengujian, misalnya jika pemohon menilai bahwa Perda bertentangan dengan UUD 1945, lembaga manakah yang berwenang, mengingat bahwa produk hukum Perda tidak mesti merupakan pengaturan lebih lanjut dari Undang-undang, bisa jadi Perda dibuat justru melaksanakan amanat UUD 1945.

Disisi lain, implementasi kewenangan MA, Mendagri, Gubernur dalam pengujian norma hukum tidak melihat pada sisi formil (pengujian formil), Pengujian formil (*formeele toetsing*) merupakan pengujian atas suatu produk hukum yang bukan dari segi materinya, pengujian formil adalah pengujian undang-undang yang berkenaan dengan proses pembentukan undang-undang dan hal-hal yang tidak termasuk pengujian materiil". Pengujian formil (*prosedural*) ini untuk menentukan benar tidaknya cara menerbitkan suatu peraturan perundang-undangan, atau wewenang untuk menilai apakah suatu produk hukum telah memenuhi semua prosedur (*procedure*) pembentukannya sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Misalnya dalam Peraturan MA Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil yang pada pokoknya hanya mengatur hak uji materiil semata, sementara hak uji formil tidak diatur. Padahal pengujian formil lebih mengutamakan keadilan prosedural, bisa jadi misalnya Perda dibuat bertentangan dengan prosedur yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014, dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 yang merupakan pedoman pembentukan Peraturan Daerah.

Pada tataran praktis pula, konstuksi pengujian ini juga mengalami persoalan. Misalnya dalam waktu yang berbeda bisa jadi putusan MK dan MA saling bertentangan, misalnya putusan MA yang intinya menyatakan bahwa materi Peraturan Daerah “A” tidak bertentangan dengan materi undang-undang “B”, dalam waktu yang berbeda, MK menyatakan bahwa materi undang-undang “B” tersebut bertentangan dengan UUD dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dalam hal ini putusan mana yang akan dijadikan pedoman, kedua putusan tersebut sama-sama bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum mengikat, sementara putusan MK dan MA tersebut tidak berjenjang dan putusan MK tidak bisa menganulir putusan MA ataupun sebaliknya. Dalam hal ini terlihat jelas bahwa konstruksi pertentangan norma hukum dalam praktik *judicial review* di MK dan MA berjalan sendiri-sendiri. Implikasi dari perbedaan putusan tersebut dapat saja berakibat pada runtuhnya jenjang norma hukum Indonesia, sebab putusan MA yang menyatakan suatu peraturan perundang-undangan di bawah UU yang landasan ujinya (UU tersebut) dinyatakan bertentangan dengan UUD menurut putusan MK.

Berdasarkan putusan MA, peraturan perundang-undangan di bawah UU tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat, sementara landasannya tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, bukankah hal ini meruntuhkan jenjang hieraki norma hukum, di mana peraturan yang lebih rendah tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat (berlaku) sementara peraturan yang lebih tinggi sebagai sumber dan dasar pembentukan peraturan yang lebih rendah tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (tidak berlaku). Ini artinya konstruksi pertentangan norma dalam praktik *judicial review* menjadi persoalan, karena tidak mencerminkan logika teori jenjang hierarkisitas norma hukum bahwa “suatu norma hukum berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi, dan norma hukum yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi pula, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara (Pancasila).

Pada sisi yang lain, terdapat persoalan tolok ukur. Tolok ukur pengujian terjadi kerumitan, terutama dalam penggunaan tolok ukur dalam menilai ada/tidak pertentangan norma hukum. Kelembagaan pengujian diatas memberikan implikasi yang besar terhadap penggunaan tolok ukur ini. Beberapa persoalan (1) apakah kelembagaan MK dan MA yang setara berimplikasi pada kesetaraan putusan, tentu hal ini tidak berlaku. Dalam praktik, bisa jadi justru putusan MK

dapat menjadi tolok ukur dalam pengujian di MA, artinya jika undang-undang yang dijadikan tolok ukur MA untuk menguji telah dibatalkan MK, maka secara otomatis MA “menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap putusan MK”. Padahal secara kelembagaan MA dan MK setara, bahkan MA dalam praktek pernah menolak putusan MK terkait sistem “peninjauan kembali (PK)” yang dapat dilakukan berulang-ulang. (2) MA menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, namun dalam praktek bisa terjadi bahwa tolok ukur yang digunakan MA bukanlah undang-undang – misalnya mengingat Perda tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang, namun karena bertentangan dengan Peraturan Presiden dan Peraturan Pemerintah, maka yang digunakan sebagai tolok ukur adalah PP atau Perpres tersebut, apakah hal ini memungkinkan?. Jika tidak mungkin, berarti MA telah membiarkan persoalan hukum semakin runcing akibat Perda yang bermasalah.

Tolok ukur objek pengujian di MA adalah undang-undang atau Putusan MK, namun yang menjadi persoalan bahwa banyak sekali misalnya peraturan pemerintah dan peraturan daerah yang tidak bertentangan dengan undang-undang, namun bertentangan dengan UUD 1945, misalnya dalam pengujian UU Sumber Daya Air. Pertanyaannya apakah bisa MA menguji peraturan pemerintah/ Perda dengan tolok ukur konstitusi (UUD 1945)?. Jika bisa, berarti MA juga menjadi penafsir sah konstitusi. Jika tidak bisa tentu peraturan tersebut tidak dibatalkan dan dibiarkan menimbulkan persoalan hukum yang berkepanjangan.

Dalam konteks yang lain, *executive review*. Walaupun saat ini, Mendagri tidak memiliki kewenangan menguji dan membatalkan Perda Provinsi dan Gubernur (Wakil Pemerintah Pusat) tidak menguji Perda Kabupaten/Kota, namun Mendagri masih memiliki kewenangan menguji Perkada (Peraturan Gubernur) dan Gubernur (Wakil Pemerintah Pusat) masih memiliki kewenangan menguji Peraturan Bupati/ Peraturan Walikota). Dalam praktek ketika Mendagri menguji Pergub terhadap Peraturan yang lebih tinggi, Peraturan yang lebih tinggi manakah yang dijadikan tolok ukur. Misalnya ternyata Pergub tidak bertentangan dengan Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri atau Putusan MA, tetapi justru Pergub tersebut bertentangan dengan Perda. Apakah tepat Mendagri menggunakan tolok ukur Perda Provinsi untuk membatalkan Pergub, sementara kedudukan Mendagri lebih tinggi dari pembentuk Perda (Gubernur dan DPRD Provinsi), hal ini juga berlaku bagi Gubernur (Wakil Pemerintah Pusat di daerah).

Jika kondisi ini terjadi, justru mengacaukan prinsip *checks and balances system* yang dianut dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Untuk itulah desain ini harus dirubah.

### C. Gagasan Penataan Kelembagaan Pengujian Norma Hukum

Kondisi di atas tidak senada dengan sistem *checks and balances system* yang dianut dalam penataan lembaga negara di Indonesia, yang idealnya memisahkan *court of law* dan *court of justice*, sekaligus tidak berimplikasi menciptakan tatanan hierarkisitas peraturan perundang-undangan yang baik (terbukti banyak konflik antar peraturan perundang-undang dalam kategori berjenjang ataupun berkelompok). Saat ini prinsip *checks and balances system* tidak berimplikasi pada harmonisasi peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga wajar jika banyak regulasi pada level pusat dan daerah yang saling bertentangan (padahal Perda adalah peraturan lanjutan dari peraturan pusat).

Kondisi demikian memerlukan integrasi kelembagaan pengujian peraturan pada tubuh MK. Mengingat kelembagaan *judicial review* menurut UUD 1945 (MA dan MK) serta berdasarkan UU Nomor 23 Tahun 2014 adanya kewenangan pengujian (pembatalan) Pergub oleh Mendagri dan Perbup/ Perwali oleh Gubernur (Wakil Pemerintah Pusat) bukanlah merupakan sistem yang ideal. Namun saat ini kenyataan ini merupakan politik hukum yang harus dihormati, sebab dalam kenyataan bahwa isi aturan hukum tidak selalu berupa penuangan pikiran-pikiran ideal yang dikemukakan ahli hukum. Untuk itu, gagasan pembaharuan sistem kelembagaan pengujian peraturan harus selalu di dengungkan untuk mencapai tujuan dari pengujian itu sendiri dan tentunya penataan kelembagaan negara berbasis *checks and balances system*.

Intinya bahwa gagasan ini meletakkan fungsi seluruh pengujian peraturan pada tubuh MK, mengamputasi kewenangan MA dalam menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mengamputasi kewenangan Menteri Dalam Negeri dalam pengujian Pergub serta mengamputasi kewenangan Gubernur (Wakil Pemerintah Pusat) dalam menguji Perbup dan Perwali. Namun untuk dan Gubernur (sebagai wakil Pemerintah Pusat) tetap diperlukan mekanisme pengawasan Perda dan Perkada dengan format yang berbeda. Gagasan pengujian satu atap di MK ini, didesain dengan argumentasi sebagai berikut:

1. MK sebagai pengawal Pancasila dan UUD 1945, sebagai pengawal Pancasila MK harus memastikan bahwa peraturan perundang-undangan yang dibuat harus bersumber dan tidak boleh bertentangan dengan Nilai-nilai Pancasila. Selain itu sebagai pengawal dan penafsir yang sah terhadap UUD 1945, MK harus mampu melakukan harmonisasi seluruh peraturan perundang-undangan dibawah UUD 1945 dalam kerangka mewujudkan konstitusi sebagai *the supreme law of the land*.
2. Dalam rangka penataan kelembagaan yang berbasis pada mekanisme *checks and balances system*, dalam sistem ini kelembagaan negara dibedakan fungsinya, mana lembaga negara yang berfungsi *court of law* dan *court of justice*. Harus ada penegasan bahwa MK sebagai *court of law*, MA sebagai *court of justice*, dan Mendagri dan Gubernur (Wakil Pemerintah Pusat) sebagai pelaksana undang-undang;
3. Mewujudkan hierarkisitas peraturan perundang-undangan yang berkelanjutan melalui integrasi fungsi pengujian di satu atap, salah satu tujuan adanya forum *judicial review* satu atap adalah untuk menjamin konsistensi dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan dengan konstitusi;
4. Mengimplementasikan pengujian formil dalam praktik pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, terutama Peraturan Daerah yang selama kewenangan dilakukan oleh MA dan Mendagri, mekanisme pengujian formil tidak diimplementasikan;
5. Penataan regulasi melalui pengujian satu atap menjadi lebih baik – tersistem dan terencana, mampu menciptakan sistem peraturan perundang-undangan yang berbasis pada hierarkisitas dan tentunya harmonisasi materi lebih mudah dilakukan, terutama Perda yang merupakan bagian tak terpisahkan dari hukum nasional (Peraturan Perundang-undangan di tingkat pusat);
6. Pengujian produk hukum tertentu merupakan pintu masuk untuk melihat semua persoalan pertentangan normanya, misalnya pengujian terhadap Perda yang dinilai bertentangan dengan undang-undang. MK tidak sebatas menguji Perda, namun MK juga harus melihat pada level peraturan manakah yang bertentangan dan tidak sejalan dengan konstitusi, jika ternyata Perda tidak bertentangan dengan Konstitusi dan justru yang bertentangan adalah pada level undang-undang maka yang dibatalkan adalah undang-undang. Praktik yang pernah terjadi adalah MK membatalkan undang-undang Sumber Daya

Air dan Peraturan Pemerintah sebagai tindak lanjut dari undang-undang, karena pelaksanaan undang-undang melalui PP tersebut yang bertentangan dengan UUD 1945.

Selain itu, kelemahan dari skema pengujian peraturan saat ini adalah obyek peraturan yang terbatas, baik disebabkan batasan pengertian maupun batasan praktik pengujian. Objek dalam sistem pengujian peraturan perundang-undangan juga belum terintegrasi menurut konstitusi dan belum mengarah pada penataan sistem hirarki norma hukum dan upaya harmonisasi norma hukum. Sistem konstitusi dengan paradigma "*the supreme law of the land*" mengharuskan seluruh peraturan dibawahnya tidak boleh bertentangan, dan secara sistem hirarki bahwa tidak boleh ada norma hukum yang lengah dari pengujian. Dalam gagasan pengujian satu atap di MK perlu dilakukan integrasi objek pengujian, yaitu:

#### **a. Pengujian TAP MPR terhadap UUD 1945**

Ketetapan MPR (TAP MPR) mengalami pasang surut, pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 TAP MPR dihilangkan dari susunan hierarkisitasnya dan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 TAP MPR dimunculkan lagi dalam sistem hirarki peraturan perundang-undangan. Menurut Jimly Asshiddiqie bahwa TAP MPR/MPRS memiliki kedudukan yang sederajat dengan undang-undang bukan dengan UUD, alasannya: (1) sejak TAP MPR Nomor I/MPR/2003, MPR sendiri telah menurunkan status hukum TAP-TAP MPR warisan lama itu dalam derajat yang memang setara dengan undang-undang bukan dengan UUD; (2) TAP MPR itu harus dianggap setara dengan kedudukannya dengan undang-undang, karena dalam sistem hukum kita yang baru berdasarkan UUD 1945 memang tidak lagi dikenal produk hukum di atas undang-undang tetapi di bawah UUD 1945. Maka demi hukum, kedudukannya harus dianggap setara dengan undang-undang, meskipun bentuk formilnya bukan undang-undang, tetapi secara materiil TAP MPR/MPRS itu adalah undang-undang, yaitu sebagai *wet in materiele zin*. (3) apabila status hukum TAP MPR/MPRS tersebut tidak dapat ditentukan dengan tegas, maka keberadaan norma hukum di dalamnya akan menimbulkan ketidakpastian hukum.<sup>16</sup>

Dalam praktik memang terdapat Putusan pengujian Pasal 6 Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Kembali Materi dan Status Hukum

<sup>16</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, h.74-80

Ketetapan MPR RI tahun 1960-2002, khususnya nomor urut 30 mengenai TAP MPRS Nomor XXXIII/MPRS/1967 tentang Pencabutan Kekuasaan Pemerintahan Negara dari Presiden Soekarno, sepanjang frasa “baik karena bersifat *einmalig* (final)” dan frasa “maupun telah selesai dilaksanakan”, MK justru menyatakan tidak mempunyai kewenangan pengujian dan tidak menerima permohonan tersebut. Padahal, TAP MPR tersebut oleh Pemohon (Keluarga Presiden Soekarno) dinilai telah merugikan Presiden Soekarno dan keluarganya, karena adanya indikasi kebijakan Presiden Soekarno yang menguntungkan Partai Komunis Indonesia, namun belum dibuktikan kebenarannya. Padahal pada kenyataannya, pembuktian atas kebenaran pendapat MPRS tersebut belum pernah dilakukan, namun oleh Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 telah dinyatakan bersifat *einmalig* (final) dan sudah dilaksanakan. Berdasar putusan tersebut, MK tidak berwenang menguji TAP MPR, sehingga kedepan perlu dilakukan amandemen UUD 1945 untuk memasukkan pengujian TAP MPR oleh MK.

Pandangan lain justru berbeda, Maruarar Siahaan menyebutkan bahwa jika beberapa TAP MPR yang masih berlaku karena memuat ketentuan yang mengikat umum “dapat disamakan kedudukannya” dengan undang-undang sesuai dengan bunyi Pasal 4 Ketetapan MPR Nomor 1/MPR/2003 yang mengatakan beberapa TAP MPR “tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang”. Artinya jika TAP MPR setara dengan undang-undang dan sesuai dengan norma Pasal 24C UUD 1945 bahwa MK menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Dengan pemahaman demikian TAP MPR tersebut yang mengandung materi muatan ketentuan yang bersifat mengikat umum, dapat dikategorikan sebagai undang-undang dalam arti materil sehingga dapat diuji ke MK.<sup>17</sup>

Lebih tegas dikemukakan oleh I Dewa Gede Palguna, bahwa MK berwenang mengadili pengujian konstiusionalitas TAP MPR, termasuk juga TAP MPRS yang didalilkan merugikan hak konstiusional warga negara, karena secara teleologis maupun sistematis Tap MPR/MPRS tersebut harus ditafsirkan termasuk dalam pengertian undang-undang. Secara teleologis, TAP MPR/MPRS ditafsirkan termasuk ke dalam pengertian undang-undang, sebab hanya dengan cara demikian ia dapat diuji konstiusionalitasnya di hadapan MK.

<sup>17</sup> Maruarar Siahaan, dalam “Uji Konstiusionalitas Peraturan Perundang-Undangn Negara Kita: Masalah dan Tantangan”, *Jurnal Konstiusi*, Volume 7, Nomor 4, Agustus 2010, h.23-24

Sebab, jika TAP MPR/MPRS tersebut tidak dapat diuji konstusionalitasnya dihadapan MK, maka tidak ada satu lembaga negara yang dapat mengujinya jika ia ternyata mengandung norma yang melanggar hak konstusional warga negara dan karenanya bertentangan dengan UUD 1945. Lebih lanjut pelanggaran hak konstusional tersebut akan menjadi permanen, dan hal ini jelas bertentangan dengan gagasan negara hukum yang dicita-citakan oleh UUD 1945.<sup>18</sup>

Penulis sependapat dengan pandangan para pakar diatas tersebut, bahwa harus ada lembaga yang memiliki kewenangan menguji TAP MPR, sebab sangat dimungkinkan TAP MPR tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan juga melanggar hak konstusional warga negara. Jika bertentangan dengan UUD 1945, tetapi tidak dibatalkan maka akan menyebabkan runtuhnya bangunan negara hukum Pancasila. Untuk itu, walaupun UUD 1945 tidak mengatur lembaga yang menguji TAP MPR, pengujian terhadap TAP MPR tersebut adalah keharusan dalam bangunan negara hukum, sehingga lembaga yang paling tepat adalah MK, mengingat MK merupakan satu-satunya lembaga penjaga dan penafsir konstitusi, artinya agar konstitusi berjalan dalam rel nya tentu TAP MPR yang diuji apakah bertentangan dengan konstitusi atau tidak.

#### **b. Pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 (problem Undang-undang yang Sederajat)**

UUD 1945 juga mengandung pembatasan fungsi pengujian norma yang menunjukkan bahwa seolah-olah yang terpenting dan sering menjadi masalah adalah derajat hierarki sebuah norma hukum dalam konteks norma vertikal, ketentuannya tertuang jelas dan lembaga yang menyelesaikan pertentangan norma secara vertikal juga sudah tertuang jelas dalam konstitusi. Sementara norma-norma yang sederajat dan berkelompok (horizontal) seolah-olah tidak menimbulkan masalah, padahal secara faktual banyak undang-undang yang sederajat dan sama-sama bersifat khusus justru menimbulkan masalah (konflik hukum), banyak undang-undang yang saling bertentangan dan menimbulkan ketidakpastian hukum yang telah dijamin UUD 1945.

Persoalan lebih lanjut, lembaga mana yang akan menilai pertentangan norma horizontal tersebut?. Apakah harus diserahkan upaya harmonisasi

<sup>18</sup> I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, h.630-631

horizontal undang-undang pada fungsi legislasi yang dimiliki oleh lembaga pembentuk undang-undang. Namun, hal tersebut bukanlah solusi yang tepat sebab selama belum adanya revisi terhadap undang-undang tersebut, maka undang-undang tersebut sangat dimungkinkan melanggar hak konstitusional masyarakat, yang pada akhirnya menyebabkan tersumbatnya kran-kran kepastian hukum, keadilan, kemanfaatan yang telah dijamin dalam konstitusi.<sup>19</sup> Selain itu, tentunya melanggar prinsip dalam menjaga tegaknya konstitusi yakni “tidak boleh satu detik pun ada peraturan perundang-undangan yang berpotensi melanggar konstitusi tanpa bisa diluruskan atau diuji melalui pengujian yudisial”.<sup>20</sup>

Pasal 24C UUD 1945 bahwa MK menguji undang-undang terhadap UUD, dalam hal ini tidak dijelaskan apakah satu undang-undang saja atau diperluas dalam pengertian bahwa dua undang-undang atau lebih yang saling bertentangan dapat diujikan melalui MK. Menurut Mahfud MD, dalam pengujian Undang-Undang Komisi Yudisial bahwa alasan ketentuan pengawasan yang ada dalam undang-undang Komisi Yudisial bersifat rancu dan tak sejalan dengan ketentuan-ketentuan yang telah ada dalam undang-undang lain. Apa yang ditunjukkan oleh MK adalah kerancuan undang-undang Komisi Yudisial dengan undang-undang lain, kalau benar ini yang menjadi alasan, maka putusan MK melampaui batas alias tidak benar. Sebab pembenturan isi satu undang-undang dengan undang-undang lainnya tidak dapat diselesaikan melalui *judicial review*.<sup>21</sup>

Dalam putusan lain, putusan MK Nomor 018/PUU-I/2003 bahwa dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, maka pemberlakuan Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999 dinyatakan bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, padahal substansi dua undang-undang tersebut berbeda, namun tetap dibatalkan dengan alasan sebagai solusi konflik di masyarakat akibat berlakunya dua undang-undang tersebut. Contoh lain adanya pembatalan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1954, pendapat MK bahwa tata cara pembentukan dan mekanisme kerja panitia angket yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1954 telah diatur juga dalam

<sup>19</sup> Tanto Lailam, *Pertentangan Norma Hukum: Dalam Teori dan Praktik Pengujian Undang-undang di Indonesia*, Yogyakarta: LP3M UMY, 2015, h.7

<sup>20</sup> Putusan MK No.138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No.4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-undang No.30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, hlm.30

<sup>21</sup> Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, h.109

Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009, sehingga apabila Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1954 tetap dipertahankan akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang justru bertentangan dengan UUD 1945.

Penulis sedikit berbeda dengan pandangan Mahfud MD di atas, berdasarkan Pasal 24C UUD 1945 dapat ditafsirkan bahwa MK tidak hanya memiliki kewenangan untuk menguji “satu” Undang-undang terhadap UUD 1945, tetapi ketentuan ini merupakan pintu masuk (*entry point*) untuk menilai pertentangan norma undang-undang yang sederajat terhadap UUD 1945, artinya dua atau lebih undang-undang (kelompok yang sederajat) yang saling bertentangan secara horizontal dapat diuji dengan alasan bahwa pertentangan tersebut bertentangan secara vertikal dengan UUD 1945. Misalnya dua undang-undang yang saling bertentangan dapat diuji ke MK dengan alasan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Pasal 28D UUD 1945 mengandung arti bahwa UUD 1945 menjamin sistem hukum Indonesia yang berkepastian hukum yang adil, sehingga undang-undang yang saling bertentangan jelas akan merusak bangunan sistem hukum yang diinginkan oleh UUD 1945, sekalipun konsekuensinya salah satu dari undang-undang tersebut di batalkan, sementara undang-undang yang lainnya tetap berlaku.

**c. Pengujian Peraturan Perundang-undangan dibawah Undang-undang**

Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 menegaskan bahwa “Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya”, berdasarkan ketentuan tersebut yang dimaksud Peraturan Pemerintah adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Materi muatan peraturan pemerintah berisi materi untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya, jadi Peraturan Pemerintah tidak bisa dibuat untuk menjalankan UUD 1945 ataupun semata-mata kewenangan Presiden (*original power*), intinya bahwa Peraturan Pemerintah bermuatan ketentuan lebih lanjut dari undang-undang. Dalaam persoalannya bahwa tidak sedikit Peraturan Pemerintah memberikan tafsiran yang berbeda dengan undang-undang, sehingga tidak bertentangan dengan undang-undang tetapi justru bertentangan dengan Konstitusi (UUD 1945).

Contoh kasus dalam Putusan MK tentang pengujian konstusionalitas Undang-undang Sumber Daya Air, dalam pertimbangannya disebutkan bahwa konstusionalitas Undang-undang dapat diukur dari pelaksanaannya, apakah peraturan pelaksanaan UU SDA telah disusun dan dirumuskan sesuai dengan penafsiran MK sehingga menjamin hak penguasaan negara atas air benar-benar terwujud secara nyata. Cara yang digunakan adalah memeriksa secara seksama peraturan pelaksanaan (Peraturan Pemerintah) dari undang-undang tersebut.

Berdasarkan penilaian MK terhadap 6 produk peraturan pelaksana UU SDA, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum, Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2006 tentang Irigasi, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah, Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2011 tentang Sungai, Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 2013 tentang Rawa, keenam Peraturan Pemerintah yang dibuat ini tidak memenuhi prinsip dasar pembatasan pengelolaan sumber daya air sebagaimana diamanahkan oleh UUD 1945: (1) Setiap perusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan apalagi meniadakan hak rakyat atas air karena bumi, air dan kekayaan alam didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat; (2) negara harus memenuhi hak rakyat atas air; (3) harus mengingat kelestarian lingkungan hidup yang merupakan hak asasi manusia; (4) Air sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, maka pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak; (5) Sebagai kelanjutan hak menguasai negara dan karena air menguasai hajat hidup orang banyak, maka prioritas utama yang diberikan penguasaan atas air adalah BUMN atau BUMD; (6) apabila kelima pembatasan diatas telah terpenuhi dan ternyata masih ada ketersediaan air, pemerintah masih memungkinkan untuk memberikan izin kepada usaha swasta dengan syarat-syarat tertentu dan ketat.

Belajar dari putusan ini bahwa Undang-undang SDA dibatalkan karena dalam pelaksanaannya (dalam bentuk PP) tidak sesuai dengan konstitusi. Bahkan lebih jauh dalam gagasan pengujian satu atap, MK dapat langsung membatalkan Peraturan Pemerintah ataupun Peraturan Presiden dengan tolok ukur konstitusi, jika MK melihat persoalan inkonstitusionalitas terletak

bukan pada Undang-undang tetapi pada Peraturan Pelaksana Undang-undang (PP dan Perpres)

Selain itu, berkaitan dengan Perda dan Perkada. Dilihat dari aspek desentralisasi, otonomi daerah, dan hubungan pusat daerah dalam kerangka negara kesatuan, kewenangan pemerintah pusat dalam mengawasi Perda dapat dibenarkan. Berdasarkan Putusan MK Nomor 137/PUU-VIII/2015 dan Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016 Mendagri dan Gubernur (Wakil Pemerintah Pusat) tidak memiliki kewenangan dalam pengujian Perda, dan idealnya juga tidak mempunyai kewenangan dalam Pengujian Perkada. Namun fungsi pengawasan terhadap regulasi daerah tentu tidak boleh dihilangkan, mengingat pentingnya fungsi tersebut. Perlu ada mekanisme yang lebih ideal untuk mempertahankan fungsi tersebut.

Konsep yang ideal dalam skema pengujian Perda jika pengujian dilakukan integrasi satu atap di MK adalah Mendagri dan Gubernur (Wakil Pemerintah Pusat) dapat menjadi pemohon pembatalan, intinya bahwa mekanisme pengajuan dapat dilakukan dengan dua usul untuk menyelesaikan: *Pertama*, jika ada pihak yang dirugikan Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/ Kota bisa langsung mengajukan pengujian ke MK. *Kedua*, jika pemerintah pusat (Mendagri dan Gubernur) menilai Perda bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau kepentingan umum, pemerintah cukup menetapkan saja untuk kemudian diajukan ke MK untuk mendapatkan *fiat* atau diuji ulang baik secara formil maupun materiil.

## KESIMPULAN

Beberapa Persoalan desain pengujian norma hukum saat ini, yaitu (1) banyaknya lembaga yang terlibat dalam pengujian norma, yakni MK, MA, dan Mendagri – Gubernur (Wakil Pemerintah Pusat); (2) persoalan objek pengujian yang tidak memiliki batasan yang jelas; (3) dalam praktik persoalan tolok ukur pengujian terjadi kerumitan, terutama dalam penggunaan tolok ukur dalam menilai pertentangan norma hukum.

Penataan kelembagaan pengujian dengan desain satu atap di MK ini, didesain dengan argumentasi sebagai berikut: MK sebagai pengawal Pancasila dan UUD 1945, dalam rangka penataan kelembagaan yang berbasis pada mekanisme *checks and balances system*, mewujudkan hierarkisitas peraturan perundang-undangan

yang berkelanjutan, implementasi pengujian formil dalam praktik pengujian peraturan perundang-undangan dibawah Undang-undang, penataan regulasi menjadi lebih tersistem, pengujian produk hukum tertentu merupakan pintu masuk untuk melihat semua persoalan pertentangan normanya pada setiap hierarki.

Objek dalam sistem pengujian peraturan perundang-undangan juga belum terintegrasi menurut konstitusi dan belum mengarah pada penataan sistem heirarki norma hukum dan upaya harmonisasi norma hukum. Sistem konstitusi dengan paradigma "*the supreme law of the land*" mengharuskan seluruh peraturan dibawahnya harus bersumber dan tidak boleh bertentangan, dengan berpijak pada prinsip "tidak boleh satu detik pun ada peraturan perundang-undangan yang berpotensi melanggar konstitusi tanpa bisa diluruskan atau diuji melalui pengujian yudisial".

Gagasan penataan kelembagaan pengujian norma hukum satu atap pada MK tentu harus dilakukan secara komprehensif, terencana dan tersistem, dan bertahap.

Tahap pertama, dapat melakukan integrasi objek pengujian melalui penafsiran hukum, misalnya kewenangan MK menguji Ketetapan MPR dan menguji dua undang-undang atau lebih yang saling bertentangan terhadap UUD 1945 "Pasal 28D ayat (1) "setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".

Tahap Kedua, melakukan perubahan terhadap Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 yang masih memberikan kewenangan Mendagri terhadap pembatalan Pergub dan Gubernur (Wakil Pemerintah Pusat) dalam membatalkan Perbup/Perwali. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 harus mendesain hubungan pengawasan yang lebih ideal berdasarkan putusan MK Nomor 137/PUU-VIII/2015 dan Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016. Selain itu, penting merubah Peraturan MA Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil, perubahan dimaksud untuk mengakomodir pengujian formil;

Terakhir, penyatuan fungsi pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap Undang-undang pada tubuh MK dilakukan melalui amandemen ke-5 UUD 1945.

## DAFTAR PUSTAKA

- Bagir, Manan, 2003, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press
- H.M Laica Marzuki, 2005, *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum*, Jakarta: Konpress
- Irfan, Fachruddin, 2004, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Bandung: Alumni
- I Dewa Gede, Palguna, 2008, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review dan Welfare State*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MKRI
- , 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika
- Jimly, Asshiddiqie, 2004, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Jakarta: Yasrif Watampone
- , 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalme Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi HTN FH Universitas Indonesia
- , 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konpress
- , 2011, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers
- Mahfud MD, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers
- , *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers
- Maria, Farida, 1998, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius
- M.Fajrul Falaakh, dalam "Skema *Constitutional Review* di Indonesia: Tinjauan Kritis", *Jurnal Mimbar Hukum No.38/1/2001*
- , 2011, dalam "Sistem Kekuasaan Kehakiman di Indonesia", *Bunga Rampai: Potret Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Komisi Yudisial

Maruarar, Siahaan, 2010, dalam “Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undangan Negara Kita: Masalah dan Tantangan”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 4, Agustus 2010

Ni’matul, Huda, 2004, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, Yogyakarta: FH UII Press

Saldi Isra, Yuliandri, Feri Amsari, Charles Simabura, Dayu Medina, dan Edita Elda, 2010, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berfikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, Jakarta dan Sumatera Barat: Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas dan Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Tanto Lailam, 2015, *Pertentangan Norma Hukum: Dalam Teori dan Praktik Pengujian Undang-undang di Indonesia*, Yogyakarta: LP3M UMY.