

Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X
Tahun 2005

Materi : Mekanisme Judicial Review

JUDICIAL REVIEW :
Antara Trend dan Kemampuan bagi Strategi
Advokasi

Tubagus Haryo Karbyanto, S.H.



Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat

Jl Siaga II No 31 Pejaten Barat, Jakarta 12510
Telp (021) 7972662, 79192564 Fax : (021) 79192519
Website : www.elsam.or.id Email : elsam@nusa.or.id



JUDICIAL REVIEW :

Antara Trend dan Keampuhan bagi Strategi Advokasi

A. Pendahuluan

- Pengertian Judicial Review
- Perkembangan Judicial Review di Indonesia
- Obyek sengketa TUN dan obyek Judicial Review
- Mekanisme beracara
- Kasus-kasus Judicial Review

B. Pengertian Judicial Review

- Menurut Encyclopedia Britannica :

Judicial review is the power of courts of a country to determine if acts of legislature and executive are constitutional.

- Sedangkan menurut Eyclopedia Americana :

Judicial review, power exerted by the courts of a country to examine the actions of the legislative, executive, and administrative arms of the government and to ensure that such actions conform to the provisions of constitution.

- Menurut Miriam Budiardjo :

Mahkamah Agung ... mempunyai wewenang untuk menguji apakah sesuatu undang-undang sesuai dengan Undang-Undang Dasar atau tidak, dan untuk menolak melaksanakan undang-undang serta peraturan-peraturan lainnya yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Ini dinamakan "Judicial Review".

- Sri Sumantri berpendapat :

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

- Sedangkan Bintang R. Saragih menyebutkan :

Judicial Review ... adalah hak dari Mahkamah Agung untuk menilai atau menguji secara material apakah suatu undang-undang bertentangan dengan atau tidak berlaku undang-undang yang dinyatakan bertentangan atau tidak sesuai tersebut.



- Menurut Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1999 tentang hak Uji materiil :

Hak uji materiil adalah hak Mahkamah Agung untuk menguji secara materiil terhadap peraturan perundang-undangan, sehubungan dengan adanya

gugatan atau permohonan keberatan (pasal 1 ayat (1)).

C. Perkembangan Judicial Review di Indonesia

- Pengaruh sistem pengadilan dan sistem hukum yang ada yaitu Eropa Kontinental dan Anglo Saxon. Pada sistem hukum Anglo Saxon lebih dikenal istilah "*Judicial Review*" sedangkan kita yang mewarisi sistem hukum Eropa Kontinental lebih mengenal istilah "*materiele toetsingsrecht*" atau hak untuk menguji secara materiil. Oleh sebab itu istilah-istilah turunan selaku konsekuensinya harus juga dilihat dari konteks yang dimaksud. Seperti misalnya "*constitutional court*" harus dilihat dari sisi pandang "*judicial review*" Anglo Saxon dan seterusnya.
- Pembicaraan mengenai "*judicial review*" atau "*materiele toetsingsrecht*" pada prinsipnya hanya mengenai **apa yang diuji** dan **siapa yang meleakukan pengujian itu**. Masalah apa yang diuji, tentunya peraturan perundang-undangan produk legislatif, eksekutif dan dapat juga produk administrasi negara.
- Jika yang diuji adalah undang-undang, siapakah yang akan mengujinya. Mahkamah Agung atau badan lain. Wibawa hukum akan lebih kuat dan kukuh bila Mahkamah Agung memiliki hak uji kembali terhadap undang-undang. Namun apakah secara logika hal itu dimungkinkan, karena kedudukan Mahkamah Agung selaku badan yudikatif tertinggi ada pada posisi sederajat dengan badan legislatif pembuat undang-undang di Indonesia memberikan Hak Uji Undang-undang kepada Mahkamah Agung sama artinya dengan melimpahkan kedaulatan rakyat yang diemban kepada lembaga peradilan tertinggi itu. Namun bila Majelis Permusyawaratan Rakyat mengeluarkan Ketetapan tentang dimungkinkannya hak uji terhadap undang-undang oleh Mahkamah Agung, hal tersebut dapat saja dilaksanakan.
- Alternatif lain adalah dengan mengadakan "*anticipatory judicial review*", yaitu penilaian undang-undang sebelum ia disahkan. Jadi masih dalam bentuk rancangan undang-undang, rancangan itu dikirimkan kepada Mahkamah Agung untuk dinilai konstitusionalitasnya. Setelah dalam kurun waktu yang telah ditetapkan, Mahkamah Agung menyatakan pendapatnya. Dan apabila rancangan undang-undang itu sesuai dengan konstitusi, maka ia dapat disahkan dan diundangkan, bila tidak boleh disahkan.
- Indonesia tidak menganut "*trias politica*" murni, yang berarti bahwa Mahkamah Agung selaku kekuasaan kehakiman **tidak dapat mengontrol** kekuasaan pembentukan undang-undang; oleh karena itu apabila akan diadakan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan, baik formal maupun materiil, sebaiknya hal itu



dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan bukan oleh Mahkamah Agung. Pendapat ini didasarkan pada fungsi pengawasan yang dimiliki oleh Dewan Perwakilan Rakyat, untuk senantiasa mengawasi pemerintah, termasuk mengawasi produk peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pemerintah. Misalnya terhadap undang-undang. Hal itu telah terintegrasi dengan sendirinya, karena dewan turut dalam pengesahannya. Terhadap Peraturan Pemerintah yang merupakan peraturan delegasi dari undang-undang dan seterusnya, dewan lebih berkepentingan dan lebih tahu tentang hal itu ketimbang Mahkamah Agung.

- Atau sebagai alternatif jalan pintas, keseluruhan "*judicial review*" terhadap semua produk peraturan, dimuarakan pada badan yang disebut *Mahkamah Konstitusi (constitutional court)*. Kepada Mahkamah inilah keseluruhan personel konstitusionalitas undang-undang (bahkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat) dipertanyakan, dan keputusan Mahkamah ini bersifat final dan tidak bisa dibanding.
- Dalam konstitusi-konstitusi kita, hak untuk menguji undang-undang ataupun hak untuk menguji peraturan perundang-undangan yang ada tidak jelas dan tidak tegas. Undang-Undang Dasar 1945 sama sekali tidak menyinggung hal ini, walaupun dari kesejarahan pembentukan konstitusi ini pernah didebatkan tentang hak uji tersebut. Dalam konstitusi RIS maupun Undang-Undang Dasar Sementara 1950, disebutkan bahwa undang-undang tidak dapat diganggu gugat. Hak uji hanya ada untuk undang-undang negara bagian yang tidak sesuai dengan konstitusi.
- Pada pertengahan tahun 1993 yang lalu, Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil. Pemberian "hak uji terbatas" ini didasarkan pada Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/1978 Pasal 11 ayat (4); Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Pasal 6; dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Pasal 31; serta kewenangan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985. Peraturan Mahkamah Agung ini kemudian diubah kembali dengan Peraturan MA Nomor 1 Tahun 1999 tentang hal yang sama pada tanggal 20 Mei 1999.
- Dengan meneliti pengertian hak menguji materiil dan hak menguji formal (wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif terjelma melalui cara-cara sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak), yang dikaitkan dengan dasar hukum di atas, jelaslah "hak menguji materiil terbatas". Dikatakan demikian karena hak uji materiil yang dimiliki Mahkamah Agung terbatas pada : Bahwa hak menguji materiil hanya dapat dilaksanakan oleh Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang; Bahwa alasan untuk menyatakan tidak sahnya peraturan perundang-undangan yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi itu, adalah karena bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- Jadi dengan demikian, Mahkamah Agung tidak berwenang untuk menguji, apakah :



- | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>a. Suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar;</p> <p>b. Suatu peraturan perundang-undangan telah dibuat sesuai dengan/menurut cara yang</p> | <p>ditetapkan oleh Undang-Undang Dasar;</p> <p>c. Suatu peraturan perundang-undangan bermanfaat/berguna dan dapat dipertanggungjawabkan.</p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

D. Mekanisme Beracara (Tata Cara Pengajuan Gugatan dan Permohonan Judicial Review menurut PERMA No. 1 Tahun 1999

	Gugatan	Permohonan Keberatan
Diajukan kepada	1. Langsung ke MA (dg Reg ... G/HUM/Thn ...) 2. Melalui PN tempat Kedudukan tergugat (dg Reg ... G/HUM/Thn .../PN ...)	1. Langsung ke MA (dg Reg ... P/HUM/Thn ...) 2. Melalui PN tempat Kedudukan Tergugat (dg Reg ... P/HUM/Thn ... /PN ...)
Obyek	Satu peraturan perundangan-undangan atau beberapa namun saling berkaitan.	
Tenggang waktu	180 hari sejak berlakunya peraturan perundang-undangan yang dimaksud.	
Waktu menjawab Tergugat	14 hari setelah salinan gugatan diberikan oleh Panitera (baik MA & PN).	
Waktu memeriksa dan memutus	Sesingkat-singkatnya, sesuai dengan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.	
Putusan	Bila dikabulkan : peraturan tersebut tidak sah dan tidak berlaku untuk umum dan memerintahkan instansi yang bersangkutan untuk mencabutnya. Bila tidak dilaksanakan dalam 90 hari maka batal demi hukum.	
Upaya hukum	Putusan <i>Judicial Review</i> tersebut tidak dapat diajukan peninjauan kembali.	

E. Obyek Sengketa TUN

Saringan pertama	Saringan kedua
Adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN yang berisi tindakan hukum TUN berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret , individual , dan final , yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.	<p>a. Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata;</p> <p>b. Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;</p> <p>c. Keputusan Tata Usaha Negara yang masih memerlukan persetujuan;</p> <p>d. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana atau Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang</p>



	<p>bersifat hukum pidana;</p> <p>e. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;</p> <p>f. Keputusan Tata Usaha Negara mengenai tata usaha Angkatan Bersenjata Republik Indonesia;</p> <p>g. Keputusan panitia Pemilihan, baik di pusat maupun di daerah, mengenai hasil pemilihan umum.</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

F. Obyek Judicial Review dan Obyek Sengketa TUN

Saringan Pertama	Saringan Kedua	Saringan Ketiga
<p>Bukan obyek sengketa Peradilan TUN, yang normanya individual-konkrit. Dan memang benar bahwa obyek sengketa TUN adalah keputusan TUN yang bersifat "penetapan" dan bukan "peraturan.</p>	<p>Terbatas pada perbandingan teori, definisi dan unsur tentang peraturan perundang-undangan di atas, ia berarti ada dalam di bawah <i>formellgesetz</i> yang berarti ada di dalam bagian <i>verordnung</i> dan <i>autonome satzung</i>; bersifat mengikat secara umum; bersifat umum dalam arti luas yang mengandung norma hukum yang <i>umum abstrak</i> atau sekurang-kurangnya <i>umum konkrit</i>.</p>	<p>a. Peraturan Pemerintah, b. Keputusan Presiden, c. Keputusan Menteri, d. Keputusan Kepala Pemerintah Non Departemen, e. Keputusan Direktur Jendral Departemen, f. Keputusan Badan Negara, g. Peraturan Daerah Tingkat I, h. Keputusan Gubernur/ Kepala Daerah Tingkat I, i. Peraturan Daerah Tingkat II, j. Keputusan Bupati/Walikota/ Kepala Daerah Tingkat II</p>

G. Kasus-kasus Judicial Review

- Uji Materiil terhadap Peraturan Menteri Penerangan Republik Indonesia, PERMENPEN Nomor 01/Per/Menpen/1984 Tentang Surat Izin Usaha Penerbitan Pers (SIUPP)
- Uji Materiil terhadap Keputusan Presiden RI tentang Pembubaran Badan Pengelola Dampak Lingkungan (BAPEDAL)
- Uji Materiil terhadap Keputusan Presiden tentang Kenaikan Harga BBM, Listrik dan Telepon 2003
- Uji Materiil terhadap UU Migas
- Uji Materiil terhadap UU Ketenagalistrikan
- Uji Materiil terhadap UU Pemilu