

**JUDICIAL RESTRAINT DALAM PENGUJIAN KEWENANGAN JUDICIAL
REVIEW DI MAHKAMAH AGUNG**

Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XVI/2018 dan Nomor 30/PUU-XIII/2015

**JUDICIAL RESTRAINT IN EXAMINING
THE SUPREME COURT AUTHORITY TO JUDICIAL REVIEW**

An Analysis of Constitution Court Decisions
Number 85/PUU-XVI/2018 and Number 30/PUU-XIII/2015

Syaifullahil Maslul
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta
Email: syaifullahil.maslul@uin-suka.ac.id

Naskah diterima: 10 Agustus 2021; revisi: 22 April 2022; disetujui: 31 Januari 2023

DOI: 10.29123/jy.v15i3.496

ABSTRAK

Penelitian ini menyoal penerapan asas *judicial restraint* oleh Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi menerapkan asas *judicial restraint* dalam Putusan Nomor 85/PUU-XVI/2018 dan Nomor 30/PUU-XIII/2015. *Judicial restraint* adalah prinsip yang mengharuskan pengadilan atau mahkamah untuk menahan diri untuk membuat putusan yang bersinggungan dengan kewenangan legislatif. Dalam Putusan Nomor 85/PUU-XVI/2018 dan Nomor 30/PUU-XIII/2015, Mahkamah Konstitusi menerapkan prinsip ini dengan alasan bahwa Pasal 31A ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung adalah *open legal policy* dan pasal yang sedang diuji tidak memiliki persoalan konstitusional norma. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang berfokus pada *judicial restraint* pada putusan a quo. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan peraturan (*statuta approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Hasil dari penelitian ini adalah munculnya implikasi terhadap pencari keadilan. *Pertama*, hilangnya kesempatan para pihak untuk menyampaikan pendapat selama proses *judicial review*. Hal ini disebabkan tertutupnya proses persidangan dan tidak mengakomodir asas *audi et alteram partem*. *Kedua*, hilangnya kepastian hukum di mana para pihak tidak mengetahui bagaimana proses pengadilan dijalankan. *Ketiga*, perlakuan yang tidak sama di depan hukum. Perbedaan ini muncul seiring dengan pembedaan keikutsertaan dan keterlibatan para pihak dalam *judicial review* di Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Proses yang tertutup tidak memberikan kesempatan untuk keikutsertaan para pihak dan tidak terbuka untuk umum.

Kata kunci: *judicial review*; *open legal policy*; *judicial restraint*.

ABSTRACT

This research examines the issue of the judicial restraint principle that the Constitutional Court applied in Constitutional Court Decision Number 85/PUU-XVI/2018 and Number 30/PUU-XIII/2015. This principle requires a court or tribunal to refrain from making decisions that intersect with legislative authority. In these decisions, the Constitutional Court applied it as Article 31A, paragraph (4) of the Supreme Court Law is an open legal policy and the article reviewed did not have any constitutional norms issues. This research is a normative legal study focusing on judicial restraint on a quo decisions using a statute and conceptual approach. The results made a few implications for justice seekers. Firstly, the parties lose the opportunity to express their opinion during the judicial review process due to the closed trial process, which does not accommodate the principle of audi et alteram partem. Secondly, there was no legal certainty given that the parties were unable to monitor the court process. Thirdly, there was no equality before the law. The disparity arised corresponding to the differences in the participation and involvement of parties in judicial reviews both at the Constitutional Court and the Supreme Court. In a closed process, there is no opportunity for the participation of parties, and it is closed to the general public.

Keywords: judicial review; open legal policy; judicial restraint.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kewenangan pengujian (*toetsingsrecht*) peraturan perundangan-undangan di Indonesia dijalankan oleh dua lembaga negara. Kedua lembaga tersebut berada di cabang kekuasaan kehakiman yang sendiri awal dipisahkan dari cabang kekuasaan politik dan presiden (Asshiddiqie, 2008: 512). Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Montesquieu tentang pemisahan kekuasaan. Pemisahan kekuasaan kehakiman dimaksudkan agar tidak terjadi pengendalian kekuasaan di dalam satu cabang kekuasaan. Selain itu, apabila tidak dipisahkan akan menjadikan hakim bertindak sewenang-wenang dan menindas (Aziz, 2010: 122). Kewenangan ini selanjutnya disebut dengan pengujian peraturan perundang-undangan dengan pelaksanaannya cabang kekuasaan kehakiman (*judicial review*).

Kewenangan pengujian peraturan merupakan salah satu mekanisme kontrol terhadap norma hukum (*legal norm control*). Mekanisme kontrol terhadap norma hukum melalui pengujian peraturan perundang-undangan dimaksudkan untuk mengendalikan dan mengimbangi (*checks and balances*) kekuasaan lainnya dalam pemerintahan. Sehingga, tidak terjadi kesewenang-wenangan (Huda & Nazariyah, 2011: 125).

Secara eksplisit, UUD NRI 1945 mengamanatkan pengujian peraturan perundang-undangan kepada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Kewenangan Mahkamah Agung tertuang dalam Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Sedangkan kewenangan Mahkamah Konstitusi tertuang dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945. Dalam Pasal 24C ayat (1), Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar yang putusannya bersifat final. Dari

pengaturan pasca amandemen tersebut memberikan penegasan terkait pelaksana kekuasaan yudisial di Indonesia. Pasal 24A UUD NRI 1945 menegaskan kewenangan Mahkamah Agung sedangkan Pasal 24C UUD NRI 1945 menegaskan kekuasaan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang terpisah dari Mahkamah Agung, namun juga menjalankan kekuasaan kehakiman dengan kewenangan yang berbeda (Ansori, 2018: 104).

Pemahaman kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dijelaskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-XV/2017. Dalam pertimbangan putusan a quo, kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan baik di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi adalah sama. Kedua lembaga tersebut sama-sama menjalankan *original jurisdiction* atau kewenangan asli dari UUD NRI 1945. Oleh karena itu, tidak ada perbedaan dalam pelaksanaan pengujian peraturan perundang-undangan. Perbedaannya hanya pada hierarki peraturan yang diuji. Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, sedangkan Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap UUD NRI 1945.

Perbedaan hierarki produk hukum yang diuji tidak menjadikan Mahkamah Konstitusi lebih tinggi dari Mahkamah Agung ataupun sebaliknya. Secara sistem ketatanegaraan, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi memiliki kedudukan yang sama (Putra, 2011: 73). Hal ini berdasarkan apa yang telah diatur dalam UUD NRI 1945 yang tidak membedakan hierarki dari objek pengujian atau aturan yang diuji. Kedua lembaga tersebut sama-sama menjalankan *original jurisdiction* dari UUD NRI 1945. Secara sederhana, pemahaman ini nampak ideal dan dapat diterima sebagai sistem pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia. Akan tetapi, hal tersebut tidak tercermin dalam praktik. Dalam praktiknya telah terjadi disparitas praktik hukum acara di Mahkamah Agung. Atas disparitas tersebut, diajukanlah *judicial review* terkait kewenangan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundangan-undangan. Dalam register perkara di Mahkamah Konstitusi, telah diajukan persoalan ini sebanyak dua kali. Perkara tersebut teregister dengan Putusan Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018.

Dalam Putusan Nomor 30/PUU-XIII/2015, pemohon meminta Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan Pasal Pasal 31A ayat (1) dan (4) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Undang-Undang Mahkamah Agung). Sedangkan Putusan Nomor 85/PUU-XVI/2018, pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk memberikan putusan konstitusional bersyarat (*constitutional conditionally*) terhadap Pasal 31A Undang-Undang Mahkamah Agung.

Permohonan para pemohon dalam putusan a quo pada prinsipnya menyoal terkait dengan hukum acara dan asas keterbukaan dalam persidangan pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung. Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil (Perma Hak Uji Materil), tidak dijelaskan keterlibatan para pihak dalam pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung (Sudarsono, 2017: 162). Mahkamah Agung tidak pernah secara terbuka melakukan pengujian peraturan perundang-undangan. Akibat dari pengaturan Perma Hak Uji Materil, para pihak tidak pernah dilibatkan dalam pengujian peraturan perundang-undangan

di Mahkamah Agung. Proses persidangan di Mahkamah Agung terkesan tertutup dan di balik layar (Hajri & Rahdiansyah, 2018: 241). Tertutupnya proses persidangan pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung juga rawan mengakibatkan putusan yang sewenang-wenang, terlebih sulitnya mengakses putusan Mahkamah Agung.

Pengujian yang dilakukan sebanyak dua kali pada Putusan Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018 semuanya ditolak oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam dua putusan *a quo*, Mahkamah Konstitusi cenderung untuk menahan diri dan melaksanakan asas *judicial restraint*. Mahkamah Konstitusi tidak merubah putusannya dan tetap konsisten menolak gugatan terkait hukum acara pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi. Argumentasi yang dipergunakan dalam pertimbangan adalah adanya *open legal policy* dalam Pasal 31A Undang-Undang Mahkamah Agung.

Berdasarkan uraian dan penjelasan di atas, akan ditulis dalam penelitian ini telaah dan kajian terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018. Dua putusan *a quo* berkenaan dengan praktik pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung dan secara spesifik terhadap hukum acaranya.

B. RUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana problematika hukum acara *judicial review* di Mahkamah Agung?
2. Bagaimana *judicial restraint* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018 serta implikasinya terhadap pencari keadilan (*justiciable*)?

C. TUJUAN DAN KEGUNAAN

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah untuk menginventarisir serta menguraikan problematika pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung; menelaah dan mengkaji Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018; menguraikan konsep *judicial restraint* dan pengujian *open legal policy* pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018; menjelaskan implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018 terhadap pencari keadilan (*justiciable*).

D. TINJAUAN PUSTAKA

1. *Judicial Review* di Mahkamah Agung

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia sejalan dengan konstitusi yang dianutnya. Sejarah Indonesia mencatat bahwa, pengujian peraturan perundang-undangan sangat erat kaitannya dengan pengaturan yang terdapat pada konstitusi Indonesia. Hal ini terkadang menciptakan kewenangan pengujian (*toetsingsrecht*) ataupun meniadakan kewenangan tersebut. Kewenangan

pengujian (*toetsingsrecht*) adalah kewenangan untuk memeriksa, menilai, dan memutuskan sebuah norma yang tidak secara spesifik menunjuk lembaga mana yang berwenang. Pengertian *toetsingrecht* memiliki pemaknaan luas yang memiliki spesifikasi terhadap subjek dan objek dalam sebuah proses pengujian. Subjek mengindikasikan lembaga mana yang berwenang serta objek menjelaskan aturan mana yang diuji terhadap aturan yang lebih tinggi (Faridhi, 2017: 183).

Judicial review adalah bagian dari pada hak menguji (*toetsingrecht*) dengan spesifik menyebutkan bahwa kewenangan tersebut adalah kewenangan lembaga peradilan. *Judicial review* memiliki kaitan erat dengan hierarki peraturan perundang-undangan. Hal ini dikarenakan sistem bekerjanya *judicial review* didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang tersusun hierarkis. Maka dari itu, sebuah keniscayaan *judicial review* akan terwujud tanpa adanya peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis (Mahfud MD, 2013: 123). Di awal kemerdekaan wacana pengujian peraturan perundang-undangan diajukan oleh Yamin.

2. *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga tinggi negara yang lahir dari proses reformasi dalam bernegara pada kurun waktu 1998-2002. Lahirnya Mahkamah Konstitusi menandai babak baru dalam pengujian peraturan perundang-undangan di lembaga peradilan (*judicial review*). Secara historis, embrio Mahkamah Konstitusi dimunculkan dari empat hal. Empat hal tersebut di antaranya kasus antara Madison *versus* Marbury di Amerika Serikat, pemikiran Hans Kelsen untuk Austria, ide dan cita-cita Mohammad Yamin dalam sidang BPUPKI, dan perdebatan PAH I MPR pada sidang-sidang dalam rangka amandemen UUD NRI 1945 (Gaffar, 2009: 3).

Keberadaan Mahkamah Konstitusi selanjutnya diterima dan dituangkan dalam Pasal 24C UUD NRI 1945. Dalam pasal a quo dijelaskan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang salah satunya adalah mengawal kontitusi (*the Guardian of Constitution*) serta sebagai penafsir (*the Intrerpreter of Constitution*) (Basniwati, 2014: 255). Selain itu, disebutkan pula bahwa Mahkamah Konstitusi adalah pengawal demokrasi (*the Guardian of Constitution*).

Kewenangan Mahkamah Konstitusi selain pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 tertuang dalam Pasal 24C ayat (1), di mana Mahkamah Konstitusi berwenang memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Selain kewenangan, Mahkamah Konstitusi berdasarkan amanat Konstitusi Pasal 24C ayat (2) berkewajiban memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh presiden dan/atau wakil presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Judicial review di Mahkamah Konstitusi merupakan bentuk *checks and balances* dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Semenjak reformasi, konsep *checks and balances* mulai dianut sebagai paham dalam kelembagaan negara. Berkaitan dengan hal tersebut, ada pola terstruktur dalam pembentukan dan penerapan sebuah undang-undang. Pembentukan undang-undang yang merupakan

kewenangan DPR, dituntut untuk menjadi produk hukum yang berkualitas. DPR selaku pembentuk undang-undang diharuskan menghasilkan produk undang-undang yang berkualitas. Kualitas undang-undang dapat diujikan di Mahkamah Konstitusi apabila dirasa tidak sesuai dengan UUD NRI 1945. Sehingga, produk hasil legislasi DPR tunduk dengan norma-norma konstitusi (Hufron, 2019: 118).

Proses pembentukan undang-undang pada prinsipnya berjalan secara demokratis. Namun, DPR yang merupakan lembaga politik sering terbelenggu kepentingan partai politik. Guna mengatasi hal tersebut, Mahkamah Konstitusi difungsikan untuk mengamankan politik hukum undang-undang sehingga sejalan dengan UUD NRI 1945. Selain itu, juga untuk menjaga dan mengontrol nilai-nilai murni dari konstitusi dan kepentingan rakyat yang bisa saja tersandera dengan produk undang-undang (Irman, 2013: 60).

3. Konsep *Judicial Restraint* di Mahkamah Konstitusi

Sejarah *judicial restraint* mulai mendapatkan tempatnya semenjak diperkenalkannya Mahkamah Konstitusi ke dalam sistem peradilan di Indonesia atau paling tidak bersamaan dengan lahirnya kewenangan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945. Persoalan ini tidak terlepas dari bagaimana pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi (Salman, 2017: 95). Pengujian Mahkamah Konstitusi apakah akan bergantung pada norma-norma UUD NRI 1945 (*judicial restraint*) sehingga menahan diri dari pembentukan norma baru (*negative legislature*) atau bertindak progresif sebagaimana konsep *judicial activisme*.

Terkait dengan *judicial activisme* dan *judicial restraint*, keduanya saling dihadap-hadapkan dalam proses yudisial di Mahkamah Konstitusi. Hal ini merujuk pada putusan-putusan yang terjadi di Mahkamah Konstitusi. Dalam *judicial activisme* terdapat dua makna. *Pertama*, putusan yang bersifat *ultra petita*, dan *kedua* putusan yang membentuk norma baru (*positive legislature*). *Ultra petita* adalah tindakan hakim dalam pengujian perkara dengan menjatuhkan putusan melebihi apa yang dimintakan kepada majelis hakim (Siallagan, 2010: 74). Putusan Mahkamah Konstitusi yang berkenaan dengan *ultra petita* seperti Putusan Mahkamah Nomor 005/PUU/IV/2006 terkait dengan kewenangan Komisi Yudisial dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU/IV/2006 terkait dengan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi serta putusan-putusan yang lainnya. Sedangkan putusan Mahkamah Konstitusi dalam *positive legislature* atau membentuk norma baru dituangkan dalam *conditionally unconstitutional*, *conditionally constitutional*, ataupun membuat rumusan baru terkait pasal atau ayat yang diujikan (Nurhayati, 2015: 2).

Judicial restraint dalam disertasi Salman disebut dengan pembatasan badan peradilan. Pembatasan badan peradilan sebagaimana menurut Posner dalam Salman (2017: 73) harus mengedepankan *reticence* yang berarti diam yang berarti sebagai *assumption that judges should not be making policy decisions*. Maksud dari pernyataan tersebut adalah bahwa hakim maupun pengadilan menghindari dari pembentukan norma yang memang bukan kewenangannya atau mengedepankan konsep *negative legislature*. Sehingga, dalam proses *judicial* ataupun pengujian, pengadilan menahan

diri pembentukan peraturan yang memang bukan kewenangannya yang dapat mengganggu prinsip pemisahan kekuasaan (Dramanda, 2014: 621).

4. Pengujian Norma Hukum Terbuka (*Open Legal Policy*) di Mahkamah Konstitusi

Norma hukum terbuka atau (*open legal policy*) merupakan perkembangan dari terminologi *open legal* yang kemudian ditambahkan kata “*policy*” (Baihaki, 2019). Dalam pembentukan norma hukum, kewenangan berada di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Hal ini merujuk pada kewenangannya yang secara eksplisit diatur dalam Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 20A ayat (1) UUD NRI 1945 ditambah dengan presiden sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (2) UUD NRI 1945. Dalam klasifikasinya, pembentukan hukum terbagi menjadi undang-undang organik yang merupakan turunan ataupun diperintahkan langsung oleh UUD NRI 1945 (Soehino, 1984) atau undang-undang non-organik yang disebut dengan *open legal policy*. Dalam pemahamannya, *open legal policy* merupakan kebijakan hukum terbuka yang kewenangan pembentukannya merupakan inisiatif dari pembentuk undang-undang.

Pengujian *open legal policy* di Mahkamah Konstitusi kerap kali menuai pro kontra. Presiden dan DPR dalam keterangan di persidangan sering menggunakan *open legal policy* sebagai alasan sebuah norma tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945 (Ajie, 2016: 112). Sehingga, putusan-putusan Mahkamah Konstitusi berkenaan dengan pengujian hukum terbuka atau *open legal policy* biasa berakhir dengan alasan bahwa hal tersebut adalah kewenangan pembentuk undang-undang. Mahkamah Konstitusi atas dasar tersebut enggan untuk memeriksa substansi atau paling tidak berusaha lebih dalam memeriksa perkara. Hal ini sebagaimana dalam pengujian *presidential threshold* dalam enam putusan, yaitu Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008; Nomor 56/PUU-VI/2008; Nomor 14/PUU-XI/2013; Nomor 46/PUU-XI/2013; Nomor 108/PUU-XI/2013; dan Nomor 53/PUU-XV/2017.

II. METODE

Penelitian ini berfokus dalam pengkajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XVI/2018 dan Nomor 30/PUU-XIII/2015. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang berfokus pada *judicial restraint* pada putusan Mahkamah Konstitusi a quo. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan peraturan (*statuta approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Bahan hukum terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Bahan hukum primer terdiri dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XVI/2018 dan Nomor 30/PUU-XIII/2015 serta peraturan perundang-undangan terkait. Bahan hukum sekunder terdiri dari hasil karya berupa buku, jurnal, dan penelitian sebelumnya. Sedangkan bahan hukum tersier adalah kamus hukum dan ensiklopedia hukum.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Problematika Hukum Acara *Judicial Review* di Mahkamah Agung

Embrio pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) di bawah undang-undang lahir pada masa orde lama. Meskipun begitu, tokoh seperti Yamin telah menggagas proses pengujian

peraturan perundang-undangan melalui penyampaian gagasannya pada saat persidangan BPUPKI. Yamin berpendapat bahwa kelak di suatu saat (*ius constituendum*) Mahkamah Agung yang didirikan memiliki kewenangan memutuskan bahwa suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Pemikiran Yamin direspon oleh Soepomo. Soepomo mengemukakan bahwa pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar adalah paham demokrasi liberal dan *trias politica* yang tidak dianut oleh Pembukaan UUD NRI 1945. Soepomo melanjutkan bahwa hal tersebut sejatinya bukan berkenaan dengan hal yuridis, namun adalah hal politis semata. Dari jawaban ini bisa diketahui bahwa Soepomo menyimpangi usulan Yamin (Latif, 2007: 70).

Soepomo melanjutkan penolakannya dengan mengemukakan alasan kedua. Menurut Soepomo, bahwa kondisi sumber daya di bidang hukum terbatas. Keterbatasan ini tidak hanya dari segi keilmuan namun juga dari segi praktik. Dengan minimnya keilmuan dan praktik tidak seharusnya Indonesia memfokuskan diri dalam merumuskan kewenangan Mahkamah Agung dalam hal pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Di akhir argumentasi, Soepomo menyebut bahwa pengalaman negara seperti di Austria, Chekoslovakia dan Jerman waktu Weimar, bukan Mahkamah Agung akan tetapi pengadilan sosial *constitutieveelhof*. Pengadilan tersebut tidak spesifik menangani masalah konstitusionalitas undang-undang (Latif, 2007: 71).

Apa yang disampaikan oleh Soepomo pada saat itu bisa diterima oleh rasionalitas zamannya. Kondisi saat itu adalah kondisi euforia atas datangnya kemerdekaan. Setiap kelembagaan masih saling percaya bahwa yang ingin dituju adalah jalan kebenaran. Sehingga, apa yang dihasilkan oleh setiap kelembagaan dipastikan untuk mencapai hal-hal kebaikan. Kebaikan ini termasuk dalam proses legislasi atau pembentukan peraturan perundang-undangan. Maka, tidak heran usulan ini belum bisa diterima pada saat itu (Maslul, 2016: 82).

Pemikiran Soepomo sepertinya juga tidak bisa dilepaskan dari konsep undang-undang yang tidak dapat diganggu gugat atau yang disebut dengan (*de wet is ondschendbaar*). Pengaruh ini lahir dari hukum Belanda. Hal ini misalnya saja dapat ditemukan dari Konstitusi RIS 1949 maupun Undang-Undang Dasar Sementara 1950 ditentukan dengan tegas bahwa undang-undang tidak dapat diganggu gugat (*de wet is ondschendbaar*) (Aziz, 2010).

Pengujian peraturan perundang-undangan selanjutnya diatur dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS). Kewenangan ini selanjutnya dituangkan secara eksplisit dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman pada Pasal 26:

- 1) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan-peraturan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- 2) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi.

Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan oleh instansi yang bersangkutan. Kemudian diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung pada Pasal 31:

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

Pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan segera oleh instansi yang bersangkutan. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 lahir pada masa orde baru. Pada saat itu, tindakan penguasa adalah memberikan evaluasi terhadap orde lama yang dianggap menyalahi UUD NRI 1945. Orde baru berkeinginan untuk melaksanakan UUD NRI 1945 dengan niat murni dan bebas serta merdeka sebagaimana amanat Pasal 24 dan 25 UUD NRI 1945 sekaligus penjelasannya (Aziz, 2010: 144).

Kewenangan *judicial review* di Mahkamah Agung kemudian diterima dan dituangkan dalam UUD NRI 1945 pada saat amandemen dan berlanjut sampai saat ini. Perjalanan panjang *judicial review* tidak memberikan kontribusi besar dalam soal pelaksanaan *judicial review* di Mahkamah Agung. *Judicial review* di Mahkamah Agung masih menyisakan beberapa problematika. *Pertama*, adanya disparitas pemahaman soal kewenangan pengujian di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Akar muasal dari persoalan ini berangkat dari pemahaman sektoral oleh Mahkamah Agung. Mahkamah Agung menerjemahkan *original jurisdiction* dalam *judicial review* berbeda dengan proses *judicial review* di Mahkamah Konstitusi.

Hal ini tercermin dari hukum acara *judicial review* di Mahkamah Agung. Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil (Perma Nomor 1 Tahun 2011), keterlibatan pemohon hanya sebatas pada pengajuan berkas perkara dan keterlibatan termohon hanya saat mengajukan jawaban (Sudarsono, 2017: 162). Hal ini menimbulkan pemahaman bahwa adanya penyamaan *judicial review* di Mahkamah Agung seperti layaknya peradilan di tingkat kasasi.

Kasasi sendiri merupakan bagian dari upaya hukum biasa yang dimiliki oleh para pihak. Para pihak sebagaimana dimaksud diatur dalam Pasal 1 angka 12 dengan menyebutkan bahwa terdakwa dan penuntut umum memiliki hak untuk perlawanan atau banding atau kasasi. Soedirjo dalam Simamora (2014: 7) menyebut bahwa kasasi merupakan kewenangan Mahkamah Agung dalam membatalkan putusan pengadilan di bawahnya. Pembatalan ini diajukan atas gagalnya upaya banding di pengadilan tinggi.

Dalam pemaknaan lain, kasasi merupakan upaya hukum biasa yang menjadi akhir dari sebuah upaya hukum di pengadilan. Upaya hukum ini tentunya diawali dari tingkat pertama dan dilanjutkan pada tingkat banding. Hal ini menjadikan kasasi memiliki runtutan dan runtutan terhadap pemeriksaan pada tingkat sebelumnya. Hal-hal yang berkenaan dengan hak-hak para pihak telah diperdengarkan pada tingkat pertama dan tingkat banding. Sehingga, tidak mengherankan apabila kasasi dilakukan hanya dengan memeriksa berkas perkara yang diajukan. Konsep inilah yang kemudian menjadikan Mahkamah Agung sebagai *judex juris*. Mahkamah Agung tidak lagi memeriksa fakta-fakta melainkan hanya memeriksa penerapan hukum yang dilaksanakan oleh pengadilan yang lebih rendah pada tingkat pertama dan tingkat banding (Siwi, 2019: 6).

Mahkamah Agung selanjutnya memberlakukan penyamaan proses *judicial review* peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang layaknya kasasi. Padahal, proses *judicial review* peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung tidak melalui tingkat pertama dan tingkat banding. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Perma Nomor 1 Tahun 2011 yang pada pokoknya pengajuan *judicial review* langsung ditujukan ke Mahkamah Agung. Pengaturan Pasal a quo mempertegas bahwa proses *judicial review* tidak melalui tingkat pertama dan tingkat banding.

Peradilan di tingkat kasasi tentunya berbeda dengan proses *judicial review*. Pada tingkat kasasi, proses pemeriksaan para pihak sudah dimulai sejak pada tingkat pertama. Sehingga, pemeriksaan para pihak telah dilakukan secara komprehensif. Hal ini tentunya berbeda dengan *judicial review* yang tidak melalui proses pada tingkat pertama dan banding. Proses kasasi ini pada tahap berikutnya mengurangi proses keikutsertaan para pihak.

Pengaturan keikutsertaan pemohon diatur dalam Pasal 2 Perma Nomor 1 Tahun 2011. Selain itu, bagi termohon hanya diatur dalam Pasal 3 ayat (4) Perma Nomor 1 Tahun 2011 di mana termohon wajib menyerahkan jawaban atas permohonan *judicial review* di Mahkamah Agung. Kondisi ini menimbulkan keterbatasan pada keikutsertaan para pihak dalam proses pemeriksaan. Di sisi yang lain, hal-hal substansial tentunya tidak bisa diketahui para pihak yang ditimbulkan dari pemberlakuan Pasal 3 ayat (4) Perma Nomor 1 Tahun 2011.

Kedua, tidak diberlakukannya asas *audi et alteram partem* dalam proses pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Meskipun para pihak telah dilibatkan secara terbatas dalam pengajuan permohonan untuk pemohon dan pengajuan jawaban untuk termohon, tentunya para pihak tidak pernah dilakukan pemeriksaan (Helmi, 2019: 102). Dengan tidak dihadapkannya para pihak, tentunya akan mengurangi kualitas dari pertimbangan hukum yang akan disusun oleh para majelis hakim. Padahal, pertimbangan hukum merupakan dasar pijakan dalam memberikan suatu keputusan.

Pertimbangan hukum dalam hal yang sangat substansial dalam sebuah putusan. Dari pertimbangan hukum, para pihak dapat menelaah bagaimana sebuah putusan dibuat. Sehingga, tidak mengherankan apabila hakim dalam membuat sebuah putusan harus memperhatikan semua aspek termasuk dari aspek para pihak (Dewanto, 2020: 306). Hakim dituntut untuk membuat putusan yang adil sedangkan

pertimbangan hukum merupakan jiwa ataupun roh sebuah putusan. Hal ini juga diamanatkan oleh Undang-Undang Kekuasaan Pasal 53, di mana hakim penetapan dan putusan yang dibuatnya. Penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud wajib memuat pertimbangan hukum dengan didasari alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

Dalam frasa Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, penetapan dan putusan harus memuat pertimbangan hukum. Kata harus dalam pasal *a quo* bermakna wajib (Amdani, 2016: 460). Implikasi wajib dalam Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman adalah ketidakabsahannya sebuah putusan yang tidak memuat pertimbangan hukum. Oleh sebab itu, pertimbangan hukum haruslah dibuat dengan sebaik mungkin. Hal ini dapat terwujud apabila pelaksanaan *judicial review* diikuti oleh para pihak secara langsung dan tidak dipersamakan dengan proses kasasi.

Pada tingkat kasasi sebagaimana diatur dalam Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 jo. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Undang-Undang Mahkamah Agung), bahwa pemeriksaan hanya dilakukan berdasarkan surat-surat semata. Sedangkan para pihak hanya dapat hadir jika dipandang perlu Mahkamah Agung mendengar sendiri para pihak atau para saksi, atau memerintahkan pengadilan tingkat pertama atau pengadilan tingkat banding yang memutus perkara tersebut mendengar para pihak atau para saksi. Hal ini dapat dimengerti sebagaimana dijelaskan pada problematika pertama, bahwa kasasi hanya merupakan lembaga yang bersifat *judex factie*. Penyamaan yang berakibat pada dilanggarnya asas *audi et alteram partem* dan Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman) tentunya tidak dapat dibenarkan.

Selain itu, proses *judicial review* yang merupakan pemeriksaan pada tingkat pertama dan terakhir sudah seharusnya mengakomodir kehadiran para pihak. Kehadiran para pihak meliputi kehadiran dalam proses pemeriksaan, pengucapan putusan bahkan proses yang dapat disaksikan serta terbuka untuk umum. Proses-proses ini nyatanya tidak bisa diwujudkan yang diakibatkan oleh perbedaan pemaknaan *judicial review* di Mahkamah Agung. Pemaknaan Mahkamah Agung selanjutnya dibingkai Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil di Mahkamah Agung yang pada prinsipnya meniadakan *audi et alteram partem*. Padahal asas *audi et alteram partem* tidak hanya dilakukannya pemberian kesempatan yang sama dalam mendengarkan alasan dan argumentasi para pihak, namun juga pemeriksaan kepada para pihak.

Ketiga, proses pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang secara tertutup. Problematika ketiga ini sebenarnya berkaitan dengan problematika kedua. Dalam Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa “semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain.” Dalam *judicial review* di Mahkamah Agung, tidak dikenal hukum acara tertutup untuk *judicial review*. Sehingga, pengaturan dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 berpotensi melanggar Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.

Hal ini tidak saja mengurangi kualitas dari prosesnya namun berpotensi untuk mengurangi hak-hak para pihak. Para pihak kehilangan kesempatan untuk turut serta dalam proses pemeriksaan. Selain itu, para pihak juga tidak mengetahui fakta-fakta apa saja yang dihadirkan dalam proses persidangan. Proses *judicial review* yang tertutup tidak menghadirkan jaminan proses yang objektif dengan meneguhkan prinsip-prinsip *fairness* dan sekaligus menghilangkan keseimbangan kepada para pihak untuk didengar pada saat proses persidangan.

B. *Judicial Restraint* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018 Serta Implikasinya Terhadap Pencari Keadilan (*Justiciable*)

Pembahasan ini akan menitikberatkan pada kajian terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018 serta implikasinya terhadap pencari keadilan (*justiciable*). Dalam putusan *a quo*, akan dijelaskan alasan permohonan, pertimbangan hukum, dan putusan dalam bingkai asas *judicial restraint*. Sedangkan dalam hal implikasinya akan dijabarkan di bagian terakhir.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018, permohonan sebenarnya diarahkan pada pengujian Pasal 31A ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung. Pemohon dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018 mempersoalkan pada tenggang waktu yang hanya 14 hari. Persoalan 14 hari sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 31A ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung secara tidak langsung juga berimbas pada pengaturan keikutsertaan para pihak sebagaimana diatur dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011. Dalam Perma *a quo*, pemohon hanya terlibat dalam pengajuan permohonan dan termohon hanya terlibat dalam penyampaian jawaban dari permohonan.

Berkenaan dengan 14 hari pengujian dalam Pasal 31A Undang-Undang Mahkamah Agung layak untuk ditelaah. Pasal 31A ayat (4) berbunyi: “Permohonan pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Mahkamah Agung paling lama 14 hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya permohonan (Puspita, 2020: 1). Pengaturan ini tentunya berbanding terbalik dengan pengaturan durasi waktu di Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi memiliki waktu yang tidak terbatas atau dalam ungkapan lain memiliki waktu yang cukup untuk melakukan *judicial review*.

Dalam pembentukan sebuah undang-undang, tentunya DPR memiliki kewenangan untuk pengaturan sebuah norma. Hal ini juga tidak terlepas dari Pasal 31A Undang-Undang Mahkamah Agung. Persoalan yang muncul adalah, bagaimana mungkin sebuah *original jurisdiction* dalam *judicial review* bisa berbeda? Apakah hal ini muncul akibat dari beban perkara yang ditanggung oleh Mahkamah Agung? Pengaturan Perma Nomor 1 Tahun 2011 yang merupakan hukum acara hak uji materil di Mahkamah Agung disinyalir dari imbas banyaknya perkara yang ditangani oleh Mahkamah Agung. *Judicial review* di Mahkamah Agung mengalami penumpukan perkara yang sangat luar biasa banyak. Hal ini dikarena banyaknya perkara yang masuk dan ditangani oleh Mahkamah Agung, baik di tingkat kasasi maupun peninjauan kembali. Hal ini tentunya akan terhadap penyelesaian *judicial review* di Mahkamah Agung (Putra, 2011: 75).

Atas perbedaan ini, muncul gagasan untuk melakukan penyatuatapan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi atau biasa disebut dengan *one roof system on judicial review*. Penyatuatapan ini pada akhirnya akan menghilangkan perdebatan dalam persoalan tafsir makna *original jurisdiction*. Selain itu, kondisi ini akan memperbaiki proses-proses pengujian yang memakan banyak waktu di Mahkamah Agung. Kondisi yang memakan waktu tersebut muncul diakibatkan oleh undang-undang yang dijadikan batu uji di Mahkamah Agung secara bersamaan diuji di Mahkamah Konstitusi. Hal ini sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi. Pasal a quo mengatur keharusan menghentikan undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi (Munawaroh & Hidayati, 2015: 263).

Uraian alasan permohonan baik dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018 sejatinya juga diamini oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam Putusan Nomor 85/PUU-XVI/2018, Mahkamah Konstitusi menyadari bahwa ada persoalan dalam beban perkara yang harus ditangani dan waktu yang tersedia untuk memeriksa dan memutus perkara. Meskipun begitu, Mahkamah Konstitusi memilih untuk menerapkan asas *judicial restraint*. Sikap kesadaran Hakim Mahkamah Konstitusi ini nyatanya tidak berbanding lurus dengan putusannya. Mahkamah Konstitusi seharusnya berusaha untuk melakukan penggalian hukum seraya berijtihad dalam rangka untuk mencapai kesesuaian antara apa yang disadari dengan apa yang ditetapkan dalam putusan.

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018 memilih untuk menjadi *negative legislator* dengan menerapkan asas *judicial restraint*. Mahkamah Konstitusi berpendapat dengan dua argumentasi kunci. *Pertama*, Mahkamah Konstitusi mendalilkan bahwa pengaturan Pasal 31A ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung adalah *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka. Sehingga tidak memungkinkan bagi Mahkamah Konstitusi menilai hal tersebut kecuali menyatakan hal tersebut konstitusional. Berbagai pengujian *open legal policy* hampir semuanya berakhir dengan tidak dikabulkannya permohonan tersebut. Hal ini juga ditegaskan dalam Putusan Nomor 22/PUU-XV/2017, Mahkamah Konstitusi berpendirian bahwa *open legal policy* tidak dapat diuji konstitusionalitasnya.

Dalam Putusan Nomor 22/PUU-XV/2017, Mahkamah Konstitusi sejatinya memberikan catatan penting. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa *open legal policy* dan asas *judicial restraint* dapat ditinggalkan dengan syarat jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas, dan menimbulkan ketidakadilan yang *intolerable*, bertentangan dengan hak politik, kedaulatan rakyat, serta sepanjang kebijakan tersebut tidak melampaui kewenangan pembentuk undang-undang dan tidak merupakan penyalahgunaan kewenangan, serta tidak nyata-nyata bertentangan dengan UUD NRI 1945. Namun, nampaknya Mahkamah Konstitusi tidak berusaha untuk menggeser pendiriannya.

Mahkamah Konstitusi seharusnya menjadikan fokus telaah dalam pertimbangan hukumnya untuk sampai kepada putusan dengan mempertimbangkan hak-hak para pihak. Para pihak yang seharusnya memiliki kesempatan secara langsung untuk menyampaikan pendapat dan argumentasi hukum akhirnya dibatasi dengan penyampaian pendapat semata. Selanjutnya, para pihak juga tidak

mendapat pemeriksaan langsung diakibatkan tidak hadirnya para pihak dalam proses *judicial review*. Kondisi ini seharusnya dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi untuk menggeser pendiriannya dalam proses menghasilkan Putusan Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018.

Alasan *kedua* adalah pertimbangan Mahkamah Konstitusi bahwa persoalan ini bukanlah konstitusionalitas norma namun implementasi norma. Persoalan ini merupakan efek domino dari beban perkara yang ditangani Mahkamah Agung dan keterbatasan waktu yang diatur dalam Pasal 31A ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa apabila permohonan dari pemohon hendak dipenuhi maka haruslah disediakan waktu yang cukup serta sarana dan prasarana yang memadai.

Mahkamah Konstitusi selaku pelaksana kekuasaan kehakiman seharusnya meninjau ulang amanah UUD NRI 1945. UUD NRI 1945 mengamanatkan dalam Pasal 24 ayat (1) bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang ditujukan dan dimaksudkan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Amanat ini tidak hanya mengandung muatan hukum yang harus ditegakkan namun juga keadilan. Secara yuridis formal, Mahkamah Konstitusi merupakan *negative legislature*. Namun, dengan kewenangan dan upaya dalam menggali nilai dalam upaya menegakkan keadilan seharusnya Mahkamah Konstitusi menggunakan dan menerapkan prinsip *judicial order*. *Judicial order* merupakan pesan penting bagi pembentuk undang-undang di masa depan (Putri & Ali, 2020: 890).

Putusan Mahkamah Konstitusi akan memandu para pembentuk undang-undang ke jalan yang lebih baik yang dikenal sebagai *ius constituendum* (Syamsi, 2017: 3). Jalan yang lebih baik ini bisa saja dengan menyiapkan sarana prasarana maupun kecukupan atas waktu dalam *judicial review*. Hal ini tentunya lebih baik daripada harus melakukan pembiaran dengan alasan Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislature* atau Pasal 31A ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung yang sedang merupakan *open legal policy*.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018 akan diuraikan implikasinya bagi para pencari keadilan. Pencari keadilan adalah mereka yang mencari keadilan dari proses peradilan. Hal ini berkesesuaian dengan amanat dari Pasal 24 ayat (1) UUD NRI 1945 yang menempatkan kekuasaan kehakiman sebagai penegak hukum dan keadilan. Implikasi dari putusan ini terhadap para pencari keadilan adalah sebagai berikut:

Pertama, hilangnya kesempatan untuk menyampaikan pendapat selama proses pemeriksaan. Hal ini telah banyak diuraikan pada penjelasan sebelumnya. Saldi Isra dalam *dissenting opinion* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XVI/2018 menjelaskan bahwa proses pemeriksaan adalah proses untuk dalil, alasan, bantahan, penjelasan, dan pemeriksaan bukti-bukti. Kesemua hal ini tentunya tidak dapat tercapai dengan proses persidangan yang dilakukan secara tertutup. Apabila ini dipersandingkan dengan asas *audi et alteram partem* yang menghendaki bahwa proses peradilan mendengarkan kedua belah pihak (Butarbutar, 2009: 357). Asas ini terlihat berusaha menghilangkan disparitas antar para pihak. Akan tetapi justru dengan diberlakukan pemeriksaan secara tertutup menghilangkan hak-hak para pihak.

Kedua, hilangnya kepastian hukum di mana para pihak tidak mengetahui bagaimana proses pengadilan dijalankan. Harahap menyebut bahwa proses peradilan yang menghadirkan para pihak dan terbuka untuk umum adalah untuk menghindarkan proses peradilan yang gelap dan terkesan sembunyi-sembunyi. Hal ini tidak terlepas dari ketidaktahuan para pihak bagaimana proses itu dilakukan. Selain itu, hal ini juga menghadirkan nuansa bisik-bisik selama proses peradilan yang ke semua itu menghilangkan kepastian hukum selama proses peradilan berlangsung (Harahap, 2010: 110). Hal ini ditakutkan melahirkan dugaan adanya main mata dari pihak tertentu ketika persidangan dilaksanakan secara tertutup.

Kepastian hukum memiliki tujuan yang arif dan luhur. Kepastian hukum disebutkan oleh Halim sebagaimana dikutip oleh Julyano & Sulistyawan (2019) bertujuan untuk memberikan jaminan atas kepentingan umum maupun pribadi. Selain itu, kepastian hukum juga dijadikan sarana untuk mencapai keadilan dan ketertiban. Dengan adanya kepastian hukum, warga negara mendapatkan rasa keamanan bahwa seluruh hanya dilindungi dan diperlakukan sama tanpa melihat status sosial maupun kedudukannya di pemerintahan (Julyano & Sulistyawan, 2019: 20).

UUD NRI 1945 sebagai hukum dasar di Indonesia juga mengamatkan kepastian hukum. Kepastian hukum dianggap sebagai sesuatu hal yang penting sehingga dituangkan dalam Pasal 28D ayat (1) pada Bab Hak Asasi Manusia. Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 berbunyi: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.” Terdapat konsekuensi akan amanah Pasal 28D ayat (1). Paling dengan dimunculkannya kepastian hukum ini adalah upaya untuk mendapatkan persamaan (Huda, 2020: 256). Manusia mempergunakan hukum untuk mencapai apa yang disebut dengan kepastian hukum dan keadilan. Hukum diharapkan mampu mencapai kedua hal tersebut. Konsekuensi dari keadaan ini apabila terdapat hukum-hukum yang tidak berusaha mewujudkan kepastian hukum dan keadilan harus dihapuskan (Latif, 2010: 52).

Dari uraian di atas sudah seharusnya hukum-hukum yang saat ini diberlakukan dalam *judicial review* di Mahkamah Agung dihapuskan. Cara penghapusan ini baik dari proses legislasi yang dilakukan oleh DPR maupun pembatalan Pasal 31A ayat (4) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Sehingga, di masa-masa yang akan datang para pihak mendapatkan perlakuan yang sama saat menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Ketiga, perlakuan yang tidak sama di depan hukum. Dibandingkan dengan proses *judicial review* di Mahkamah Konstitusi dilaksanakan secara terbuka dan diperkenankan keikutsertaan serta keterlibatan para pihak. Hal ini berbeda dengan *judicial review* di Mahkamah Agung. Akibatnya, ada perlakuan yang tidak sama antara para pihak dalam *judicial review* di Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Selain itu, perlu dicermati bagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-XV/2017 yang menjelaskan bahwa tidak ada perbedaan antara kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung dalam *judicial review*. Kedua kewenangan tersebut adalah *original jurisdiction* atau kewenangan asli yang berasal dari UUD NRI 1945. Meskipun berbeda objek pengujian, namun memiliki esensi dan substansi yang sama terkait dengan *judicial review*. Disparitas pemahaman ini sejatinya dilakukan oleh Mahkamah Agung sebagaimana dijelaskan pada

bagian sebelumnya. Akibat dari hal ini adalah perlakuan yang tidak sama bagi para pihak dalam *judicial review* di Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung.

IV. KESIMPULAN

Mahkamah Konstitusi dalam hal pengujian *open legal policy* kerap kali menahan diri atau menerapkan asas *judicial restraint*. Meskipun begitu, dalam problematika ini seharusnya Mahkamah Konstitusi tidak menahan diri dari untuk menguji Pasal 31A ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung. Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XIII/2015 dan Nomor 85/PUU-XVI/2018, nyatanya justru memiliki implikasi yang tidak baik bagi para pencari keadilan (*justiciable*).

Implikasi dari persoalan ini adalah *pertama* hilangnya kesempatan para pihak untuk menyampaikan pendapat selama proses pemeriksaan. Hal ini tidak terlepas dari keterlibatan dan keikutsertaan pemohon yang sebatas pengajuan permohonan dan menjawab permohonan oleh termohon. *Kedua*, hilangnya kepastian hukum di mana para pihak tidak mengetahui bagaimana proses pengadilan dijalankan. Proses ini secara tidak langsung bisa berdampak buruk dengan ketidaktahuan bagaimana proses peradilan dijalankan. *Ketiga*, adanya perlakuan yang tidak sama di depan hukum. Hal ini terjadi akibat perbedaan pemaknaan soal bagaimana *judicial review* dilakukan di Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Selain itu, para pihak di Mahkamah Agung diperlakukan secara berbeda dari Mahkamah Konstitusi, di mana di Mahkamah Agung tidak diikutsertakan dan dilibatkan dalam proses *judicial review* sebagaimana di Mahkamah Konstitusi.

V. SARAN

Dari uraian problematika terkait penerapan asas *judicial restraint* oleh Mahkamah Konstitusi dalam pengujian kewenangan *judicial review* di Mahkamah Agung, disarankan dua hal, yaitu: *pertama*, adanya penerapan *one roof system* dalam pengujian peraturan perundang-undangan di semua tingkatan. Pengujian ini akan dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai *court of law* yang menguji semua peraturan perundang-undangan. Sedangkan untuk Mahkamah Agung sebagai *court of justice* yang menangani perkara di tingkat kasasi dan peninjauan kembali. Pertimbangan ini dinilai lebih realistis dari pada terjadi penumpukan perkara dan tidak fokusnya pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undangan.

Kedua, pemberian waktu yang cukup bagi Mahkamah Agung untuk melakukan *judicial review*. Saran kedua ini sebenarnya merupakan alternatif kedua ketika saran pertama mengalami kebuntuan. Mengingat penerapan *one roof system on judicial review* memerlukan amandemen terhadap UUD NRI 1945, sehingga kewenangan *judicial review* di Mahkamah Agung dipindahkan kepada Mahkamah Konstitusi. Pemberian waktu ini pernah disampaikan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi Saldi Isra. Saldi Isra menyebut misalnya 90 hari atau 120 hari, atau paling tidak waktu yang cukup dan memadai. Hal ini sebagaimana dituangkan dalam *dissenting opinion* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XVI/2018.

DAFTAR ACUAN

Buku

- Ansori, L. (2018). *Pengujian peraturan perundang-undangan*. 1st ed. Malang: Setara Press.
- Asshiddiqie, J. (2008). *Pokok-pokok hukum tata negara*. 2nd ed. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer.
- Harahap, M. Y. (2010). *Pemeriksaan sidang pengadilan, banding, kasasi, dan peninjauan kembali*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Huda, N., & Nazariyah, R. (2011). *Teori dan pengujian peraturan perundang-undangan*. 1st ed. Bandung: Nusa Media.
- Latif, A. (2007). *Mahkamah Konstitusi dalam upaya mewujudkan negara hukum demokrasi*. Yogyakarta: Total Media.
- Mahfud MD, Moh. (2013). *Membangun politik hukum, menegakkan konstitusi*. 3rd ed. Jakarta: Rajawali Pers.
- Soehino. (1984). *Hukum tata negara, teknik perundang-undangan*. 2nd ed. Yogyakarta: Liberty.

Jurnal

- Ajie, R. (2016, Juni). Batasan pilihan kebijakan pembentuk undang-undang (Open legal policy) dalam pembentukan peraturan perundang-undangan berdasarkan tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi. *Jurnal Legislasi Indonesia (Indonesian Journal of Legislation)*, 13(2), 111-120.
- Amdani, Y. (2016). Implikasi penafsiran undang-undang oleh hakim praperadilan dalam perkara tindak pidana korupsi. *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, 27(3), 459-471. DOI: <https://doi.org/10.22146/jmh.15872>.
- Aziz, M. (2010). Pengujian peraturan perundang-undangan dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia. *Jurnal Konstitusi*, 7(5), 113-150.
- Basniwati, A. D. (2014). Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia: The position and authority of Constitutional Court in constitutional system of the Republic of Indonesia. *Jurnal IUS: Kajian Hukum dan Keadilan*, 2(5), 252-264.
- Butarbutar, E. N. (2009). Konsep keadilan dalam sistem peradilan perdata. *Mimbar Hukum*, 21(2), 354-369. DOI: <https://doi.org/10.22146/jmh.16262>.
- Dewanto, P. (2020). Rekonstruksi pertimbangan hakim terhadap putusan sengketa perdata berbasis nilai keadilan. *Ius Constituendum*, 5(2), 303-324.
- Dramanda, W. (2014). Menggagas penerapan judicial restraint di Mahkamah Konstitusi. *Jurnal Konstitusi*, 11(4), 617-631.
- Faridhi, A. (2017). Penguji peraturan perundang-undangan tunggal keniscayaan. *Mercatoria*, 10(2), 180-196.
- Hajri, W. A., & Rahdiansyah. (2018). Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia: Persoalan dan jalan keluarnya. *UIR Law Review*, 2(1), 235-243.

- Helmi, M. I. (2019). Penyelesaian satu atap perkara judicial review di Mahkamah Konstitusi. *Salam: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-I*, 6(1), 97-112. DOI: <https://doi.org/10.15408/sjsbs.v6i1.10551>.
- Huda, M. (2020). Hak atas memperoleh kepastian hukum dalam perspektif persaingan usaha melalui telaah bukti tidak langsung. *Jurnal HAM*, 11(2), 255-267. DOI: <https://doi.org/10.30641/ham.2020.11.255-267>.
- Hufron. (2019). Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam penataan kelembagaan terbaru. *Jurnal Hukum Magnum Opus*, 2(2), 114-124. DOI: <https://doi.org/10.30996/jhmo.v2i2.2496>.
- Irman. (2013). Pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi dalam rangka kontrol terhadap kekuatan politik Dewan Perwakilan Rakyat. *Jurnal Selat*, 1(1), 56-61.
- Julyano, M., & Sulistyawan, A. Y. (2019). Pemahaman terhadap asas kepastian hukum melalui konstruksi penalaran positivisme hukum. *Crepido*, 1(1), 13-22. DOI: <https://doi.org/https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/crepido/article/download/6325/3197>.
- Latif, A. (2010). Jaminan UUD 1945 dalam proses hukum yang adil. *Jurnal Konstitusi*, 7(1), 49-66. DOI: <https://doi.org/10.31078/jk>.
- Munawaroh, N., & Hidayati, M. N. (2015). Integrasi pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi sebagai upaya pembangunan hukum Indonesia. *Jurnal Hukum: Ius Quia Iustum*, 22(2), 255-268. DOI: <https://doi.org/10.20885/iustum.vol22.iss2.art5>.
- Nurhayati, S. (2015). Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. *JOM Fakultas Hukum*, 2(2), 1-15.
- Putra, A. (2011). Dualisme pengujian peraturan perundang-undangan. *Jurnal Legislasi Indonesia*, 15(2), 69-79.
- Putri, I. P., & Ali, M. M. (2020). Karakteristik judicial order dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dengan amar tidak dapat diterima. *Jurnal Konstitusi*, 16(4), 883-904. DOI: <https://doi.org/10.31078/jk16410>.
- Siallagan, H. (2010). Masalah putusan ultra petita dalam pengujian undang-undang. *Mimbar Hukum*, 22(1), 71-83.
- Simamora, J. (2014, April). Kepastian hukum pengajuan kasasi oleh jaksa penuntut umum terhadap vonis bebas. *Jurnal Yudisial*, 7(1), 1-17.
- Sudarsono. (2017). Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung. *Mimbar Yustitia*, 1(2), 147-169.
- Syamsi, A. B. (2017). Transformasi hukum ekonomi Islam sebagai ius constituendum menjadi ius constitutum. *Et-Tijarie*, 4(1), 1-16. DOI: <https://eco-entrepreneur.trunojoyo.ac.id/ettijarie/article/view/3899>.

Sumber lainnya

- Baihaki, M. R. (2019). Problematika open legal policy dalam periodisasi masa jabatan hakim konstitusi. *Skripsi*. UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.

- Gaffar, J. M. (2009). Kedudukan, fungsi dan peran Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia. *Makalah*. Jakarta: Sekretariat Mahkamah Konstitusi 2009. Diakses dari https://mkri.id/public/content/infoumum/artikel/pdf/makalah_makalah_17_oktober_2009.pdf.
- Maslul, S. (2016). Tindak lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi dengan peraturan Komisi Pemilihan Umum (Studi Putusan Nomor 22-24/PUU-VI/2008, 102/PUU-VII/2009 dan 100/PUU-XIII/2015). *Tesis*. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia.
- Puspita, R. (2020). MA jelaskan alasan sidang uji materi tertutup. *Republika*. Diakses dari <https://republika.co.id/berita/q72xxz428/ma-jelaskan-alasan-sidang-uji-materi-tertutup>.
- Salman, R. (2017). Pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi dalam perspektif konstiusionalisme dan demokrasi. *Tesis*. Universitas Airlangga.
- Siwi, G. R. (2019). Tinjauan hukum terhadap Mahkamah Agung sebagai judex juris pada pemeriksaan kasasi terhadap tindak pidana korupsi. *Skripsi*. Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.