

Problematika Pembentukan Peraturan oleh Lembaga Peradilan

Hufron ✉

Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya
✉ hufron@untag-sby.ac.id

Syofyan Hadi

Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya
syofyan@untag-sby.ac.id

DOI: <https://doi.org/10.55292/xd1hh750>

Abstrak

Merujuk pada ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 dan peraturan perundang yang lainnya, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi berwenang untuk membentuk peraturan, baik yang bersumber pada kewenangan atribusi maupun delegasi (delegated legislation). Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis problematika pembentukan peraturan oleh lembaga peradilan dan menemukan reformulasinya. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, dimana bahan hukumnya dikumpulkan menggunakan metode inventarisasi, kategorisasi serta studi kepustakaan. Sementara teknik analisis bahan hukum yang digunakan adalah teknik analisis normatif/preskriptif. Hasil analisis menemukan bahwa ada 4 (empat) problematika pembentukan regulasi oleh lembaga peradilan yakni (1) kewenangan pembentukan peraturan yang bertentangan dengan prinsip pemisahan kekuasaan



@ 2024 **Proceeding APHTN-HAN**, All rights reserved.

This is an open-access article distributed under the terms of the [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

(*separation of power*), tidak sesuai dengan kewenangan atribusi lembaga peradilan, dan tidak sesuai dengan kedudukan lembaga peradilan sebagai negative legislator; (2) Kedudukan yang tidak jelas dalam hierarki peraturan perundang-undangan; (3) Materi muatan yang tidak diatur sehingga berpotensi melahirkan peraturan yang berisi materi muatan yang seharusnya diatur dalam undang-undang; dan (4) Paradok pengujian antara penegakan prinsip supremasi konstitusi dan prinsip *nemo iudex in causa sua*. Untuk itu, perlu dilakukan reformulasi terhadap 3 (tiga) aspek, yakni (1) aspek kewenangan dengan menegaskan kembali kewenangan lembaga peradilan sebagai negative legislator; (2) Pembatasan materi muatan jika lembaga peradilan tetap diberikan kewenangan, dan (3) aspek pengujian dengan menerapkan legislative preview untuk menegakkan prinsip supremasi konstitusi dan prinsip *nemo iudex in causa sua*.

Kata Kunci

lembaga peradilan, kewenangan, peraturan, dan pengujian

I. Pendahuluan

Indonesia menurut Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945) merupakan negara hukum. Secara sederhana, negara hukum merupakan negara yang dimana pejabat pemerintahan dan rakyatnya diatur oleh hukum. Brian Z Tamanaha menyatakan *rule of law means government officials and citizen bound by and abide by law*. Berdasarkan konsep tersebut, unsur fundamental suatu

negara hukum adalah adanya hukum (i.e. peraturan perundang-undangan) yang berfungsi sebagai pedoman bertindak penyelenggara negara dan rakyat sehingga terwujud keadilan. Berdasarkan hal tersebut, pembentukan hukum (law making) selalu menjadi diskursus yang menarik dalam kajian-kajian ketatanegaraan, karena sangat berpengaruh terhadap kualitas hukum suatu negara.

Pembentukan hukum (legislasi) merupakan kewenangan yang melekat pada lembaga legislatif yang merupakan lembaga perwakilan rakyat. Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, hal tersebut secara expressive verbis ditentukan dalam Pasal 20 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”. Namun seiring terjadinya kompleksitas penyelenggaraan negara dan untuk memberikan fleksibilitas pengaturan, lembaga legislatif melalui undang-undang sering mendelegasikan pengaturan hal-hal tertentu kepada lembaga eksekutif (delegated legislation/regulation). Karenanya, dewasa ini lembaga eksekutif dalam sistem ketatanegaraan Indonesia juga diberikan kewenangan untuk membentuk hukum (regulasi) karena adanya pendelegasian kewenangan dari undang-undang. Senada dengan hal tersebut, Jimly Asshiddiqie menyatakan “...Namun demikian, cabang-cabang kekuasaan lainnya dapat pula memiliki kewenangan untuk mengatur atau menetapkan peraturan yang juga mengikat umum, apabila para wakil rakyat sendiri telah memberikan persetujuannya dalam undang-undang...”. Misalkan Presiden menurut Pasal 5 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 diberikan kewenangan untuk membentuk Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan undang-undang sebagaimana mestinya. Bahkan ada juga regulasi yang dibentuk berdasarkan kewenangan eksekutif yang bersifat otonom seperti kewenangan Presiden untuk membentuk Peraturan Presiden untuk melaksanakan kekuasaan pemerintahan.

Walaupun hal tersebut secara praktik bermanfaat terutama untuk memperlancar jalannya pemerintahan,

namun juga menimbulkan berbagai persoalan hukum di antaranya munculnya fenomena *burden of regulation*, regulasi yang tumpah tindih, dan persoalan kontrol karena tidak jelasnya syarat dan ketentuan mengenai pembentukan regulasi oleh lembaga eksekutif. Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Moh. Fadli dalam sistem perundang-undangan di Indonesia menunjukkan bahwa peraturan-peraturan delegasi baik berupa Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Menteri dan peraturan badan/lembaga pemerintah mendominasi wajah perundang-undangan di Indonesia. Bahkan muncul fenomena delegasi berlanjut yang sebenarnya dilarang sesuai prinsip *delegatus non potest delegare*. Hal tersebut menyebabkan satu undang-undang melahirkan peraturan pelaksanaan lebih dari 5 (lima) regulasi.

Problem pembentukan hukum di Indonesia tidak hanya pada *government regulation*, namun juga terhadap regulasi yang dibentuk oleh lembaga yang lain. Salah satunya adalah mengenai kewenangan lembaga peradilan (Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi) untuk membentuk regulasi (*judicial regulation*). Jimly Asshiddiqie menyatakan "...di samping menetapkan (*vonnis*), pengadilan juga memiliki kewenangan regulasi yang dapat juga disebut '*judicial legislation*'...". Secara normatif, menurut Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU No. 48 Tahun 2009), Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan perubahannya (selanjutnya disebut dengan UU No. 24 Tahun 2003), Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan perubahannya (selanjutnya disebut dengan UU No. 14 Tahun 1985) dan diperkuat dengan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (selanjutnya disebut dengan UU No. 12 Tahun 2011), Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan/regulasi. Dengan kewenangan tersebut, lembaga peradilan diberikan kewenangan untuk mengatur dirinya sendiri (*selfregulation*).

Kewenangan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi untuk membentuk peraturan tersebut dapat dilakukan atas dasar perintah undang-undang atau berdasarkan kewenangan otonom. Saat ini terjadi fenomena yakni muncul berbagai bentuk Peraturan Mahkamah Agung dan Peraturan Mahkamah Konstitusi yang mengatur berbagai hal yang tidak hanya mengatur persoalan internal namun juga eksternal seperti hukum acara dan sebagainya. Fenomena tersebut tentu ada manfaatnya terutama dapat menjadi pelengkap terhadap berbagai kekurangan yang ada dalam undang-undang. Namun keberadaan Peraturan Mahkamah Agung dan Peraturan Mahkamah Konstitusi juga tidak lepas dari berbagai permasalahan karena di luar kelaziman pembentukan hukum dalam negara demokratis.

Permasalahan tersebut meliputi kedudukan, kewenangan dan batasannya, materi muatan, prosedur pembentukan dan pengujiannya. Terkait dengan kedudukan misalkan tidak jelas diatur dalam Pasal 7 dan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011, apakah setara dengan Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden, atau peraturan yang lain sehingga eksistensinya hanya memperbanyak jenis perundang-undangan di Indonesia. Terkait dengan materi muatan juga menjadi problem, misalkan materi muatan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Tindak Pidana Oleh Korporasi harusnya diatur dalam undang-undang (khususnya undang-undang tentang hukum acara pidana). Prosedur pembentukan juga menjadi problem tersendiri terutama mengenai penerapan prinsip *meaningful participation*. Yang paling mendapat perhatian publik adalah terkait persoalan pengujian terutama pengujian terhadap Peraturan Mahkamah Agung karena di satu sisi Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 memberikan kewenangan atribusi kepada Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang (i.e. Peraturan Mahkamah Agung), namun di sisi yang lain ada prinsip hukum yang berbunyi *nemo iudex in causa sua*.

Mendasar pada penjelasan terhadap persoalan

keberadaan Peraturan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam sistem perundang-undangan di Indonesia, maka peneliti tertarik untuk meneliti tentang “Problematika Pembentukan Peraturan Oleh Lembaga Peradilan”. Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat diidentifikasi secara komprehensif berbagai permasalahan dengan adanya Peraturan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung serta mampu menemukan reformulasi yang preskriptif sebagai upaya untuk memperbaiki atau menata sistem peraturan perundang-undangan Indonesia.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Problematika pembentukan peraturan oleh lembaga peradilan
2. Reformulasi pembentukan peraturan oleh lembaga peradilan

II. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum (normatif) yakni proses untuk menemukan aturan-aturan hukum, prinsip hukum, dan doktrin untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini.¹ Penelitian ini menggunakan 3 (tiga) pendekatan yakni perundang-undangan, konseptual dan kasus. Bahan hukum terdiri atas bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer dikumpulkan dengan metode inventarisasi dan kategorisasi peraturan perundang-undangan yang relevan. Bahan hukum primer dan sekunder dianalisis menggunakan analisis

¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2016).h. 35.

normative/preskriptif yakni analisis yang dilakukan dengan menggunakan kaidah-kaidah penalaran hukum berupa penafsiran, konstruksi, harmonisasi dan sistematisasi sehingga diperoleh jawaban dan preskripsi terhadap permasalahan penelitian.

III. Pembahasan

Problematika Pembentukan Peraturan Oleh Lembaga Peradilan

Pembentukan hukum (fungsi legislatif) merupakan salah satu fungsi utama negara. Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa kegiatan pertama negara adalah membentuk hukum untuk mengatur kehidupan bersama.² Secara filosofis, negara dan hukum merupakan 2 (dua) hal yang tidak dapat dipisahkan. Hukum tanpa negara, setidaknya-tidaknya dalam perspektif positivisme hukum, merupakan angan-angan karena yang berwenang untuk membentuk hukum adalah negara seperti yang dikemukakan dalam teori *command* nya John Austin³. Begitupun negara tanpa hukum yang terjadi adalah kesewenang-wenangan penguasa terhadap rakyatnya. Untuk itu, dalam perspektif negara hukum seperti yang telah dikemukakan di atas, adanya hukum merupakan persyaratan utama negara hukum. Tanpa adanya hukum, setidaknya-tidaknya dalam arti formil, mustahil suatu negara dapat disebut sebagai negara hukum. Hukum dalam negara memiliki fungsi ganda

² Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006).h. 11.

³ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995).h. 3.

yakni sebagai dasar pemerintah untuk bertindak dan membatasi tindakannya serta hukum sebagai sarana perlindungan hukum bagi rakyat.

Pembentukan peraturan merupakan kewenangan lembaga legislatif. Jimly Asshiddiqie menyatakan lembaga legislatif merupakan kekuasaan negara yang pertama yang mencerminkan kedaulatan rakyat, sehingga kewenangan pembentukan peraturan harus diberikan kepada lembaga legislatif.⁴ Mendasar pada konsep tersebut, Pasal 20 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 memberikan kekuasaan pembentukan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Karenanya, Dewan Perwakilan Rakyat disebut sebagai *positive legislator* karena berwenang untuk menciptakan undang-undang yang berisi norma hukum yang mengikat umum. Dalam praktik, karena karakter norma undang-undang yang bersifat umum dan untuk memberikan fleksibilitas kepada eksekutif, Dewan Perwakilan Rakyat mendelegasikan materi muatan tertentu kepada eksekutif untuk diatur lebih lanjut, karenanya eksekutif berwenang untuk membentuk regulasi. Di samping itu, eksekutif dalam keadaan tertentu juga diberikan kewenangan otonom untuk membentuk regulasi. Karenanya, eksekutif dapat disebut sebagai *positive regulator* karena berwenang untuk membentuk norma hukum dalam bentuk regulasi seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri dan bentuk lainnya.

Dewasa ini, praktik pembentukan regulasi tidak hanya dilaksanakan oleh eksekutif, namun juga dilaksanakan oleh lembaga peradilan (i.e. Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi). Merujuk pada ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, salah satu bentuk peraturan perundang-undangan adalah Peraturan Mahkamah Agung dan Peraturan

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*.h. 32.

Mahkamah Konstitusi. Pasal tersebut mengatur secara *expressive verbis*, bahwa kedua peraturan lembaga peradilan tersebut merupakan peraturan perundang-undangan. Ketentuan tersebut juga dapat ditafsirkan bahwa Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan. Kewenangan tersebut tidak terbatas pada kewenangan delegasi (*delegated regulation*) tetapi juga kewenangan atribusi (*attributive van wetgeving*) jika merujuk pada ketentuan Pasal 8 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011.

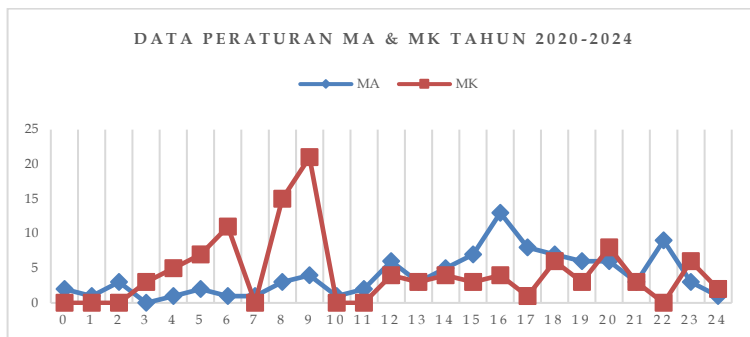
Sebagai contoh, kewenangan Mahkamah Agung untuk membentuk peraturan tentang sidang permusyawaratan hakim sebagaimana ditentukan dalam Pasal 14 ayat (4) UU No. 48 Tahun 2009 yang berbunyi sebagai berikut “Ketentuan lebih lanjut mengenai sidang permusyawaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) **diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung**”. Contoh kedua adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk membentuk peraturan tentang tata cara pemilihan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (5) UU No. 7 Tahun 2020 yang berbunyi sebagai berikut “Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pemilihan Ketua dan Wakil Ketua **diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi**”.

Ketentuan tersebut dewasa ini memunculkan fenomena lahirnya berbagai bentuk peraturan yang ditetapkan oleh lembaga peradilan. Tidak ayal keberadaan peraturan tersebut menimbulkan kritik publik karena seolah-olah lembaga peradilan telah mengambil peran sebagai *positive legislator/regulator*. Di bawah ini dikemukakan data perkembangan Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dari tahun 2000-2024 sebagai berikut:

e m b a g a	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	0	1	2	3	4	
A																	3									
K							1		5	1																

Sumber: Diolah dari JDIH Mahkamah Agung & JDIH Mahkamah Konstitusi

Berdasarkan data tabel di atas, pembentukan peraturan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi periode tahun 2000-2024 relatif banyak walaupun bersifat fluktuatif. Selama 24 tahun, Mahkamah Agung telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung sebanyak 98 dengan rata-rata setiap tahunnya 4 peraturan. Sementara, Mahkamah Kontitusi semenjak berdiri pada tahun 2003 telah membentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi sebanyak 109 dengan rata-rata setiap tahunnya 5 peraturan. Grafik data Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat dilihat di bawah ini:



Sumber: Diolah dari JDIH Mahkamah Agung & JDIH Mahkamah Konstitusi

Keberadaan Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi bukan tanpa manfaat karena memberikan sumbangsih, terutama sebagai upaya untuk melengkapi dan mengisi kekosongan hukum yang terdapat dalam undang-undang. Namun demikian, menurut peneliti, keberadaan Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi tersebut menimbulkan berbagai problematika ketatanegaraan dari perspektif filsafati dan teori ketatanegaraan. Implikasinya penyelenggaraan kekuasaan kehakiman berpotensi tidak sesuai dengan konstitusi. Problematika ketatanegaraan tersebut, peneliti uraikan sebagai berikut:

1. Kewenangan pembentukan peraturan

Kewenangan pembentukan hukum, secara normatif, dapat bersumber dari kewenangan atribusi dan kewenangan delegasi. Pasal 20 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 sebagaimana telah dijelaskan di atas memberikan kekuasaan pembentukan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat (*positive legislator*). Namun dalam beberapa materi muatan, eksekutif diberikan kewenangan (*delegated legislation*) oleh undang-undang untuk mengatur

lebih lanjut (*positive regulator*). Bahkan seperti yang telah diuraikan di atas, lembaga peradilan (Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi) juga diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan, baik yang bersumber pada kewenangan atributif maupun delegatif. Pemberian kewenangan kepada lembaga peradilan tersebut menurut peneliti kurang tepat, setidaknya-tidaknya dengan beberapa alasan sebagai berikut:

a. Bertentangan dengan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*)

Prinsip ini pertama kali dikemukakan oleh Montesquieu yang menyatakan bahwa untuk membatasi kekuasaan negara, maka kekuasaannya harus dipisah menjadi 3 (tiga) kekuasaan yakni kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudisial.⁵ Menurut Montesquieu, ketiga kekuasaan tersebut harus terpisah, baik secara institusi maupun personal, sehingga tercipta *checks and balances*.⁶ Kekuasaan legislatif merupakan kekuasaan yang berfungsi untuk membentuk undang-undang. Kekuasaan eksekutif merupakan kekuasaan yang berfungsi untuk melaksanakan undang-undang. Sementara, kekuasaan yudisial merupakan kekuasaan yang berfungsi untuk mengadili apabila terjadi pelanggaran terhadap hukum.

Satu-satunya *positive legislator* dalam teori pemisahan kekuasaan adalah lembaga legislatif. Jimly Asshiddiqie menyatakan “kewenangan untuk mengatur atau

⁵ Jeremy Waldron, “Separation of Powers in Thought and Practice?,” *Revista de Direito Administrativo* 279, no. 3 (December 29, 2020): 17–53, <https://doi.org/10.12660/rda.v279.2020.82914>.

⁶ Ibnu Sina Chandranegara, “Architecture of Indonesia’s Checks and Balances,” *Constitutional Review* (Center for Research and Case Analysis and Library Management of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia, 2016), <https://doi.org/10.31078/consrev226>.

membuat aturan (*regeling*) pada dasarnya merupakan domain kewenangan lembaga legislatif yang berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat merupakan kewenangan eksklusif para wakil rakyat yang berdaulat untuk menentukan sesuatu peraturan yang mengikat dan membatasi kebebasan individu warga negara (*presumption of liberty of the sovereign people*).⁷ Namun seiring dengan perkembangan problem ketatanegaraan, teori Montesquieu tersebut sulit untuk diterapkan secara kaku, sehingga dilakukan modifikasi yang sesuai dengan kebutuhan negara dengan tetap memperhatikan ide dasar dari teori tersebut. Kewenangan pembentukan hukum dalam praktik di beberapa negara dewasa ini, bukan hanya menjadi kewenangan tunggal lembaga legislatif. Lembaga legislatif dalam praktik memiliki kewenangan tunggal hanya untuk membentuk undang-undang. Sementara, peraturan-peraturan yang sifatnya pelaksanaan atau teknis, didelegasikan kepada eksekutif. Karena itu, muncul terminologi eksekutif sebagai *positive regulator* karena diberikan kewenangan untuk membentuk hukum dalam bentuk regulasi.

Beranjak dari penjelasan tersebut, peneliti berpendapat bahwa memberikan kewenangan kepada lembaga peradilan untuk membentuk peraturan sebagaimana yang terjadi dalam sistem hukum Indonesia tidak tepat karena: (1) pengadilan secara filosofis dibentuk bukan untuk membentuk peraturan namun untuk mengadili perkara tertentu. Jika dalam memutus perkara tertentu, pengadilan menciptakan norma hukum, hal tersebut masih dibenarkan dan memiliki landasan filosofis dan teoritis walaupun tetap ada perdebatan; dan (2) di luar

⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*.h. 11.

kelaziman praktik ber hukum negara yang menerapkan prinsip demokrasi konstitusional, karenanya bertentangan dengan teori pemisahan kekuasaan.

b. Tidak sesuai dengan kewenangan atribusi lembaga peradilan

Peradilan yang independen merupakan persyaratan utama negara hukum, baik dalam tipe *rule of law* maupun *rechtsstaat*. Menurut Venice Commission, peradilan yang independen merupakan pemenuhan unsur *rule of law* yakni akses terhadap keadilan.⁸ Mustahil prinsip-prinsip negara hukum dapat ditegakkan jika lembaga peradilan tidak independen. Karenanya, salah satu hasil perubahan UUD NRI Tahun 1945 adalah pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan independen sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Untuk menegakkan prinsip independensi lembaga peradilan tersebut, UUD NRI Tahun 1945 telah memberikan batasan kewenangan atribusi Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung menurut ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 berwenang (1) mengadili pada tingkat kasasi, (2) menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, (3) kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang. Sementara kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yakni mengadili pada tingkat pertama dan terakhir (1) menguji undang-undang terhadap UUD, (2) memutus sengketa kewenangan antara lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, (3) memutus

⁸ Venice Commission of the Council of Europe, *Rule of Law Checklist* (Venice: Venice Commission of the Council of Europe, 2016).h. 33.

pembubaran partai politik, dan (4) memutus sengketa hasil pemilu. Selain kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi menurut Pasal 24C ayat (2) berkewajiban untuk memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat dalam proses *impeachment* Presiden dan/atau Wakil Presiden. Kewenangan atribusi kedua lembaga peradilan tersebut juga diatur dalam UU No. 48 Tahun 2009, UU No. 24 Tahun 2003 dan perubahannya, UU No. 14 Tahun 1985 dan perubahannya serta peraturan perundang-undangan lainnya.

Merujuk pada ketentuan-ketentuan tersebut, Kewenangan utama dan atributif Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi adalah memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa sesuai dengan kewenangan masing-masing. Tidak ada satu pasal pun yang memberikan kewenangan atribusi kepada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi untuk membentuk peraturan. Kewenangan pembentukan peraturan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi hanya bersifat delegasi. Namun dalam praktik dan data yang telah dikemukakan di atas, hampir sebagian besar Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dibentuk bukan atas dasar delegasi atau perintah undang-undang. Hal ini menurut peneliti perlu ditata dalam rangka penataan peraturan perundang-undangan agar lebih sederhana. Bahkan menurut peneliti, harusnya lembaga peradilan tidak diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan. Dalam batas penalaran yang wajar, jika dirasakan perlu lembaga peradilan diberikan kewenangan membentuk peraturan, cukup melalui delegasi dengan syarat-syarat yang ketat dan hanya berlaku internal.

c. Tidak sesuai dengan kedudukan lembaga peradilan sebagai *negative legislator*

Dalam pembentukan hukum, lembaga peradilan merupakan *negative legislator* bukan *positive legislator*.⁹ Artinya lembaga peradilan bukanlah lembaga yang berwenang menciptakan hukum, seperti lembaga legislatif dan eksekutif sebagai *positif legislator* atau *positive regulator*. Lembaga peradilan sebagai *negative legislator* merupakan lembaga yang diberikan kewenangan untuk menyatakan konstitusionalitas atau tidaknya suatu peraturan perundang-undangan dalam perkara pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*). Walaupun dalam perkembangan ketatanagaraan Indonesia dewasa ini, baik Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi, sering menciptakan hukum dalam amar putusannya sehingga seolah-olah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi berkedudukan sebagai *positive legislator*¹⁰ yang menimbulkan pro kontra dalam diskursus publik. Menurut peneliti, penciptaan hukum oleh hakim (*judge made law*) dalam putusannya merupakan bagian yang inheren dalam pembangunan hukum¹¹ dan tidak bertentangan dengan kedudukan lembaga peradilan sebagai *negative legislator*. Karenanya dalam batas penalaran yang wajar masih dapat dibenarkan karena memiliki dasar filosofis dan teoritis selama tidak eksekutif

⁹ Paul Yowell, "The Negative Legislator: On Kelsen's Idea of a Constitutional Court," in *Courts, Politics and Constitutional Law* (United Kingdom: Routledge, 2019). h.125–51.

¹⁰ Adena Fitri Puspita Sari and Purwono Sungkono Raharjo, "Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator Dan Positive Legislator," *Sovereignty* 1, no. 4 (2022).

¹¹ Syofyan Hadi, *Pengantar Ilmu Hukum* (Surabaya: R.A. De Rozarie, 2021).h. 145.

dan *ultra vires*. Untuk mencegah supaya tidak terjadi *excessive* dan *ultra vires*, diperlukan batasan-batasan yang dapat dijadikan pedoman oleh pengadilan dengan tetap memperhatikan prinsip konstitusionalisme. Namun menurut peneliti, pemberian kewenangan kepada lembaga peradilan untuk membentuk peraturan seperti yang diatur dalam hukum positif Indonesia saat ini tidak sesuai dengan kedudukan lembaga peradilan itu sendiri sebagai *negative legislator*.

2. Kedudukan

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, jenis peraturan perundang-undangannya disusun secara hierarkis sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Menurut Syofyan Hadi, hierarki peraturan perundang-undangan tersebut dipengaruhi oleh teori jenjang norma yang dikemukakan oleh Hans Kelsen.¹² Akibatnya, kekuatan mengikat peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarkinya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 dan validitas peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bergantung pada kesesuaiannya dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Selain jenis peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 juga menentukan beberapa jenis

¹² Syofyan Hadi, "The Influence of Theorie Von Stufenbau Der Rechtsordnung in the Indonesian Legal System," *DiH: Jurnal Ilmu Hukum* 20 (2024): 202–10, <https://doi.org/10.30996/dih.v20i2.10989>.

peraturan perundang-undangan yakni meliputi Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat, Peraturan Mahkamah Agung, Peraturan Mahkamah Konstitusi, Peraturan Menteri, Peraturan Kepala Daerah, dan peraturan badan/lembaga negara lainnya. Peraturan tersebut memiliki kekuatan mengikat menurut Pasal 8 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011, selama diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Ketentuan tersebut menurut peneliti membuka ruang lahirnya berbagai regulasi yang berpotensi menimbulkan antinomi norma dan munculnya fenomena *burden of regulation* karena memberikan kewenangan kepada lembaga/badan negara untuk membentuk regulasi yang tidak hanya diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, namun juga berdasarkan kewenangan umum yang bersifat otonom. Menurut penelitian Sholahudin Al-Fatih, dkk, saat ini terdapat 57.677 aturan, baik dalam bentuk Peraturan Menteri maupun peraturan badan, yang berpotensi tumpang tindih dan menjadi objek pengujian dan Mahkamah Agung.¹³ Hal ini perlu dipikirkan ulang dalam rangka melakukan penataan regulasi sehingga jenis regulasi menjadi lebih sederhana ke depannya.

Salah satu jenis peraturan dalam Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 yang menjadi fokus dalam penelitian ini adalah Peraturan Mahkamah Agung dan Peraturan Mahkamah Konstitusi. Dalam ketentuan-ketentuan tersebut, tidak jelas diatur mengenai kedudukan Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Jika merujuk pada rumusan Pasal 8 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011, kedudukan

¹³ Sholahuddin Al-Fatih et al., "Rethinking Delegated Legislation in the Indonesian Legal System," *Jurnal Hukum Novelty* 14, no. 2 (2023): 240–51, <https://doi.org/10.26555/novelty.v14i2.a27517>.

Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi berada di bawah undang-undang karena pembentukannya didasarkan pada delegasi pengaturan. Artinya, Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi memiliki kedudukan yang sederajat dengan Peraturan Pemerintah. Namun apabila Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dibentuk berdasarkan kewenangan otonom (bukan berdasarkan pendelegasian kewenangan), kedudukannya menjadi tidak jelas apakah setara dengan Peraturan Pemerintah atau dengan Peraturan Presiden. Hal tersebut menimbulkan potensi konflik atau antinomi yang akan berpengaruh pada munculnya ketidakpastian hukum

3. Materi Muatan

Jika merujuk pada ketentuan Pasal 9 sampai dengan Pasal 14 UU No. 12 Tahun 2011, apa materi muatan Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi tidak diatur, karena pasal tersebut hanya mengatur mengenai materi muatan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011. Namun jika merujuk pada ketentuan Pasal 8 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011, materi muatan Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebagai peraturan delegasi hanya terbatas pada apa yang diperintahkan oleh undang-undang. Misalkan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6 Tahun 2023 tentang Tata Cara Pemilihan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi berisi materi muatan untuk melaksanakan ketentuan Pasal 4 ayat (5) UU No. 7 Tahun 2020. Walaupun Pasal 4 ayat (5) UU No. 7 Tahun 2020 menentukan materi muatan umum, namun setidaknya dapat menjadi pedoman dalam menyusun Peraturan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Persoalan muncul terkait materi muatan Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi yang

dibentuk berdasarkan kewenangan otonom. UU No. 12 Tahun 2011 tidak menentukan sama sekali, sehingga dalam praktik berpotensi melahirkan Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi yang berisi materi muatan yang seharusnya diatur dalam undang-undang. Beberapa contoh yang peneliti dapat kemukakan adalah sebagai berikut:

- a. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2022 tentang Perubahan Atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2019 tentang Administrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan secara Elektronik. Peraturan Mahkamah Agung tersebut mendapatkan berbagai kritik di kalangan ahli, karena beberapa materi muatannya menyimpangi ketentuan hukum acara pidana maupun perdata. Seharusnya materi muatannya merupakan materi muatan undang-undang, bukan Peraturan Mahkamah Agung;
- b. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechmatige Overheidsdaad*). Peraturan Mahkamah Agung tersebut juga mendapatkan kritik terutama mengenai upaya administratif dalam penyelesaian sengketa pemerintahan. Menurut kedua Perma tersebut, upaya administratif wajib, padahal menurut ketentuan Pasal 75 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan upaya administratif bersifat fakultatif kecuali peraturan dasarnya mewajibkan sesuai ketentuan dalam Undang-

Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam praktik, kedua Peraturan Mahkamah Agung tersebut menimbulkan berbagai persoalan karena terkadang tidak ada mekanisme banding administrasi yang tersedia, sehingga menyulitkan para pencari keadilan.

- c. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pedoman Pemidanaan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Peraturan Mahkamah Agung ini juga mendapatkan kritik karena dinilai mengatur yang tidak seharusnya menjadi materi muatan Peraturan Mahkamah Agung. Materi muatan tersebut harusnya menjadi materi muatan undang-undang karena sudah mengatur tentang kategori kesalahan, kategori kerugian negara, dan rentang penjatuhan hukuman.
- d. Peraturan Mahkamah konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Peraturan Mahkamah Konstitusi ini dibentuk juga berdasarkan kewenangan otonom bukan atas dasar pendelegasian pengaturan. Keberadaan Peraturan Mahkamah Konstitusi ini memang tidak mendapatkan terlalu banyak kritik sebagaimana Peraturan Mahkamah Agung. Namun menurut peneliti, beberapa materi muatannya melebihi bahkan berpotensi bertentangan dengan UU No. 24 Tahun 2003. Di antaranya adalah ketentuan mengenai putusan Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam Pasal 72 ayat (2) yang memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memuat amar selai yang ditentukan dalam ayat (1) pasal tersebut. Hal tersebut berbeda dengan ketentuan Pasal 56 UU No. 23 Tahun 2014 yang menentukan secara terbatas isi dari amar putusan. Harusnya kewenangan untuk

menambah bunyi amar tersebut diatur dalam undang-undang, bukan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi.

4. Pengujian

Menurut Jimly Asshiddiqie, salah satu hal terpenting dalam negara hukum adalah perlunya diadopsi mekanis *legal norm control mechanism*.¹⁴ Untuk itu, pasca perubahan UUD NRI Tahun 1945 dibentuk Mahkamah Konstitusi yang berwenang untuk menguji, baik secara materiil maupun formil, undang-undang terhadap UUD sesuai ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Sementara, pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang menjadi kewenangan atribusi Mahkamah Agung sesuai ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Tujuan pengaturan pengujian peraturan perundang-undangan tersebut adalah untuk memastikan tegaknya prinsip supremasi konstitusi yang mensyaratkan pembentukan peraturan perundang-undangan dan materi muatannya sesuai dengan norma/kaidah yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945.

Diberikannya kewenangan pembentukan peraturan kepada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi menimbulkan persoalan yang paradok. Di satu sisi, perlu ditegakkannya prinsip supremasi konstitusi melalui pengadopsian *legal norm control mechanism* oleh lembaga peradilan, namun di sisi yang lain juga perlu memperhatikan prinsip-prinsip independensi dalam pengujian peraturan perundang-undangan di antaranya adalah prinsip *nemo iudex in causa sua* yang berarti tidak seorangpun dapat menjadi hakim yang adil untuk perkara dirinya.

¹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*.h. 6.

Dalam praktik di Mahkamah Konstitusi, paradok tersebut menimbulkan diskursus yang menarik terutama ketika Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD yang mengatur dirinya. Berbagai ahli memberikan kritik dengan asumsi bahwa Mahkamah Konstitusi telah melanggar prinsip *nemo iudex in causa sua* yang merupakan prinsip utama guna tegaknya prinsip independensi badan peradilan. Menurut Amalia Ari R dkk menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi mengenyampingkan prinsip *nemo iudex in causa sua* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IV/2006 dengan mengedepankan prinsip *ius curia novit*.¹⁵ Namun melalui berbagai putusannya, di antaranya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PUU-I/2003, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IV/2006, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014 dan beberapa putusan Mahkamah Konstitusi lainnya, Mahkamah Konstitusi tetap berpegang teguh pada pendiriannya bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili undang-undang yang mengatur dirinya karena Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang dibentuk untuk menguji konstiusionalitas undang-undang terhadap UUD. Jika Mahkamah Konstitusi tidak berwenang, maka hal tersebut bertentangan dengan sumpah dan kewenangan Mahkamah Konstitusi itu sendiri. Jika bukan Mahkamah Konstitusi, siapa lagi yang berwenang menguji konstiusionalitas suatu undang-

¹⁵ Amalia Ari R, Wibowo Gatot D H, and Kaharudin, "Konflik Asas Ius Curia Novit Dengan Asas Nemo Iudex In Causa Sua Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/Puu-Iv/2006," *Jurnal Education and Development* 7, no. 3 (2019): 224–27, <https://doi.org/https://doi.org/10.37081/ed.v7i3.1240>.

undang. Menurut peneliti, terlihat Mahkamah Konstitusi lebih mengedepankan prinsip supremasi konstitusi dibandingkan prinsip *nemo judex in causa sua* yang menurutnya merupakan prinsip etik yang bertujuan untuk menjaga supaya tidak terjadi konflik kepentingan sehingga tercipta independensi peradilan. Lebih lanjut, dalam pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PUU-I/2003, Mahkamah Konstitusi menyatakan:

"...asas itu sebenarnya dimaksudkan untuk menjaga "imparsialitas sebagai prinsip etik yang bersifat universal untuk menghindari konflik kepentingan (conflict of interest) yang sesungguhnya titik beratnya adalah dalam proses pemeriksaan perkara biasa....Proses peradilan kasus a quo di Mahkamah Konstitusi objectum litisnya adalah masalah konstitusionalitas undang-undang yang lebih menyangkut kepentingan publik yang dijamin oleh konstitusi sebagai hukum yang tertinggi (supreme law), bukan semata-mata kepentingan individual. Oleh karena itu, dalam kasus a quo, penerapan prinsip imparsialitas tidak dapat dijadikan alasan untuk mengesampingkan kewajiban konstitusional yang lebih utama untuk memeriksa dan memutus permohonan a quo, sehingga Mahkamah Konstitusi lebih menekankan pada fungsi dan tugasnya mengawal dan mempertahankan konstitusi dengan tetap menjaga prinsip imparsialitas dalam keseluruhan proses..."

Walaupun demikian, dalam beberapa kasus juga Mahkamah Konstitusi membatasi dirinya dengan menerapkan prinsip *nemo judex in causa sua* terutama dalam perkara-perkara yang masuk dalam kategori *opened legal policy*. Hal tersebut tercermin misalkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU/XIV/2016, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XVIII/2020, dan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 100/PUU-XVIII/2020.

Menurut peneliti dalam batas penalaran yang wajar, apa yang dikemukakan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut masih dapat dibenarkan. Apalagi yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi adalah undang-undang yang mengatur dirinya merupakan produk hukum yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden, bukan produk dari Mahkamah Konstitusi. Namun demikian tetap diperlukan juga batasan-batasan sehingga pengujian undang-undang yang mengatur Mahkamah Konstitusi dapat dilaksanakan secara proporsionalitas dengan tetap memperhatikan *weight* antara prinsip supremasi konstitusi dan prinsip *nemo iudex in causa sua*.

Praktik kedua yang menurut peneliti paradok adalah mengenai potensi pengujian Peraturan Mahkamah Agung oleh Mahkamah Agung. Sampai saat ini belum pernah ada *precedent* yang dapat dijadikan rujukan. Sebagai peraturan perundang-undangan, Peraturan Mahkamah Agung perlu diuji agar tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, baik secara formil maupun materiil, sehingga prinsip supremasi konstitusi dapat ditegakkan. Asumsi dasarnya karena Peraturan Mahkamah Agung berpotensi bertentangan dengan undang-undang. Misalkan seperti yang telah peneliti kemukakan di atas mengenai Perma No. 6 Tahun 2018 yang mewajibkan upaya administratif, padahal Pasal 75 UU No. 30 Tahun 2014 tidak mewajibkan atau merupakan pilihan. Perma No. 1 Tahun 2020 juga mengatur yang berbeda dengan UU Tindak Pidana Korupsi.

Problemnya adalah mengenai lembaga yang berwenang untuk melakukan pengujian. Merujuk ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, Mahkamah Agung

merupakan lembaga yang secara atributif berwenang karena Peraturan Mahkamah Agung merupakan peraturan perundang-undangan di bawah undang. Jika menggunakan silogisme sederhana, apabila ada Peraturan Mahkamah Agung yang diduga bertentangan dengan undang-undang, maka pemohon dapat mengajukan permohonan pengujian kepada Mahkamah Agung. Menurut peneliti, hal tersebut dapat dimengerti, namun tidak sesederhana itu. Kewenangan pengujian tidak berdiri sendiri, tetapi harus memperhatikan prinsip-prinsip pengujian sehingga independensi peradilan dapat ditegakkan. Salah satunya adalah prinsip *nemo iudex in causa sua* yang harus dihormati oleh pengadilan. Walaupun yang diuji adalah norma abstrak, tapi selalu berpotensi munculnya konflik kepentingan sehingga independensi hakim menjadi taruhannya. Muncul juga pertanyaan apakah ada jaminan Mahkamah Agung berkenan untuk membatalkan peraturan yang dibuatnya sendiri. Tentu ini membutuhkan hakim yang memiliki sikap negarawan sejati dan lebih pada persoalan moralitas. Sekali lagi ini paradok yang faktual terkait dengan keberadaan Peraturan Mahkamah Agung dalam sistem perundang-undangan.

Reformulasi Pembentukan Peraturan Oleh Lembaga Peradilan

Kewenangan pembentukan peraturan oleh lembaga peradilan dalam sistem peraturan perundang-undangan menimbulkan berbagai permasalahan seperti yang telah dijelaskan di atas, walaupun keberadaannya peraturan memiliki manfaat terutama untuk mengisi kekosongan undang-undang. Untuk itu menurut peneliti, pembentukan peraturan oleh lembaga peradilan perlu dilakukan

reformulasi ulang agar sesuai dengan prinsip-prinsip penyelenggaraan peradilan dan semangat untuk melakukan simplifikasi jenis peraturan perundang-undangan. Hal-hal yang perlu dilakukan reformulasi meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Aspek kewenangan

Merujuk pada teori pemisahan kekuasaan, seharusnya lembaga negara yang berwenang untuk membentuk hukum adalah badan legislatif (*positive legislator*), walaupun dalam perkembangannya eksekutif juga diberikan kewenangan sebagai pembentuk regulasi (*positive regulator*). Karenanya secara atributif, lembaga peradilan dalam perspektif teori pemisahan kekuasaan diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa/perselisihan. Tidak ada kewenangan lembaga peradilan untuk membentuk aturan (*regelendaad functie*). Untuk itu, merujuk pada ketentuan Pasal 24A dan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi hanya diberikan kewenangan atribusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa sesuai dengan kewenangannya. Konsep inilah yang dalam teori dikenal dengan pengadilan sebagai *negative legislator*, di mana pengadilan, khususnya dalam pengujian peraturan perundang-undangan, bukan pencipta norma hukum namun sebagai institusi yang berwenang untuk menyatakan konstitusionalitas/legalitas tidaknya suatu peraturan perundang-undangan.

Apakah pengadilan benar-benar bukan sebagai pencipta hukum?. Menurut peneliti, ketidakberwenangan pengadilan untuk menciptakan hukum hanya terbatas pada kewenangan untuk membentuk regulasi secara formal seperti Peraturan Mahkamah Agung dan

Mahkamah Konstitusi. Dengan kata lain, lembaga peradilan tidak berwenang untuk menciptakan peraturan perundang-undangan, seperti halnya yang diatur saat ini dalam Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 dan peraturan perundang-undangan lainnya. Hal ini penting dalam rangka penataan regulasi sehingga tidak muncul apa yang disebut dengan *burden of regulation* atau *regulation heavy*. Sementara itu, menurut peneliti, pengadilan berwenang untuk menciptakan kaidah hukum melalui amar putusannya. Hal ini diperlukan untuk melengkapi peraturan perundang-undangan ataupun dalam rangka melakukan pembaharuan hukum. Apalagi dewasa ini, berdasarkan prinsip *ius curia novit* hakim dilarang untuk menolak perkara karena ketidakjelasan hukum dan/atau ketidakadaan hukum. Ketika hal tersebut terjadi, maka hakim dituntut untuk menemukan hukum, sehingga tercipta kaidah/norma hukum baru yang dapat menjadi pedoman berperilaku dalam kehidupan bermasyarakat. Jadi, pengadilan tidak dilarang secara absolut untuk menciptakan kaedah/norma hukum, namun tidak tepat jika diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan (*regulation*).

Alternatif yang lain adalah apabila pengadilan tetap diberikan kewenangan untuk membentuk regulasi, kewenangannya harus bersifat terbatas. Tidak boleh lembaga peradilan diberikan kewenangan untuk membentuk regulasi yang didasarkan pada kewenangan umum dan berlaku eksternal. Artinya lembaga peradilan berwenang untuk membentuk peraturan jika (1) diperintahkan oleh undang-undang; dan (2) berlaku internal. Pendelegasian kewenangan pembentukan peraturan oleh undang-undang juga dilakukan secara ketat dan rinci materi muatan apa saja yang didelegasikan

atau tidak boleh secara umum. Sementara berlaku internal berarti peraturan yang dibuat oleh lembaga peradilan hanya untuk mengatur hal-hal internal lembaga peradilan, seperti bagaimana cara pengangkatan ketua dan wakil ketua dan sebagainya. Sedangkan mengenai hukum acara yang sifatnya eksternal, tidak boleh diatur dalam peraturan lembaga peradilan.

2. Aspek materi muatan

Apabila lembaga peradilan diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan, harusnya kewenangan tersebut bersifat terbatas. Salah satunya adalah mengenai pembatasan materi muatan. Harusnya kewenangan lembaga peradilan untuk membentuk peraturan sebatas pada kewenangan delegasi dari undang-undang. Dalam undang-undang yang mendelegasikan harus ditentukan secara tegas apa saja materi muatan yang harus diatur dalam peraturan lembaga peradilan. Tidak boleh didelegasikan secara umum. Hal ini untuk mencegah lahirnya peraturan lembaga peradilan yang *excessive* dan *ultra vires* seperti yang telah dikemukakan di atas.

3. Aspek pengujian

Seperti yang telah dikemukakan di atas bahwa terjadi paradok antara prinsip supremasi konstitusi dan prinsip *nemo iudex in causa sua* dalam pengujian peraturan yang dibentuk oleh lembaga peradilan, terutama pengujian Peraturan Mahkamah Agung oleh Mahkamah Agung. Ada yang mengusulkan supaya dibentuk lembaga khusus, otonom, dan permanen untuk melakukan pengujian Peraturan Mahkamah Agung tersebut.¹⁶

¹⁶ Agus Satory & Hotma Sibuea, "Problematika Kedudukan Dan Pengujian Peraturan Mahkamah Agung Secara Materiil Sebagai Peraturan Perundang-Undangan," *Palar* 06, no. 1 (2020), <https://doi.org/https://doi.org/10.33751/palar.v6i1.1831>.

Menurut peneliti hal tersebut tidak efisien dan cenderung mubazir. Peneliti lebih mengusulkan, jika lembaga peradilan tetap diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan, supaya dibentuk mekanis *legislative preview* oleh lembaga perwakilan rakyat. Hal tersebut bertujuan agar tercipta mekanisme kontrol terhadap peraturan yang dibentuk oleh lembaga peradilan sebagai ciri sebuah negara hukum. Kontrol tersebut bersifat preventif untuk menguji apakah peraturan yang dibentuk lembaga peradilan telah sesuai dengan materi muatan yang didelegasikan oleh lembaga legislatif. Mekanisme *legislative preview* juga bertujuan untuk mencegah pembentukan peraturan yang tidak berkualitas atau bertentangan dengan undang-undang. Pelaksanaannya dapat berupa konsultasi kepada lembaga legislatif sebelum peraturan tersebut diundangkan. Model pengujian seperti ini lebih baik jika dibandingkan dengan mekanisme *judicial review* karena berbenturan dengan prinsip *nemo iudex in causa sua*.

IV. Kesimpulan

Merujuk pada ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 dan peraturan perundang yang lainnya, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi berwenang untuk membentuk peraturan, baik secara atribusi maupun delegasi (*delegated legislation*). Karenanya, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi merupakan *positive regulator*. Selama 24 tahun, Mahkamah Agung telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung sebanyak 98 dengan rata-rata setiap tahunnya 4 peraturan. Sementara, Mahkamah Konstitusi semenjak berdiri pada tahun 2003 telah membentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi sebanyak 109 dengan rata-rata setiap tahunnya 5 peraturan. keberadaan Peraturan

Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi tersebut menimbulkan berbagai problematika ketatanegaraan, di antara (1) kewenangan pembentukan peraturan yang bertentangan dengan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), tidak sesuai dengan kewenangan atribusi lembaga peradilan, dan tidak sesuai dengan kedudukan lembaga peradilan sebagai *negative legislator*; (2) Kedudukan Peraturan Mahkamah Agung dan Peraturan Mahkamah Konstitusi yang tidak jelas dalam hierarki peraturan perundang-undangan; (3) Materi muatan yang tidak diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011, karena tidak terbatas pada apa yang diperintahkan oleh undang-undang sehingga dalam praktik berpotensi melahirkan Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi yang berisi materi muatan yang seharusnya diatur dalam undang-undang; (4) Paradok pengujian Peraturan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi antara penegakan prinsip supremasi konstitusi dan prinsip *nemo iudex in causa sua*.

Pembentukan peraturan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi tersebut perlu dilakukan reformulasi agar sesuai dengan prinsip-prinsip penyelenggaraan peradilan dan semangat untuk melakukan simplifikasi jenis peraturan perundang-undangan. Ada 3 (tiga) hal yang perlu dilakukan reformulasi yakni (1) aspek kewenangan dengan menegaskan kembali kewenangan pengadilan sebagai *negative legislator* sehingga lembaga peradilan tidak diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan. Namun berdasarkan prinsip *ius curia novit*, lembaga peradilan dapat menciptakan norma hukum melalui penemuan hukum dalam putusannya; (2) Jika tetap diberikan kewenangan, namun harus terbatas yakni hanya berwenang jika diperintahkan oleh undang-undang dan berlaku internal. Undang-undang yang mendelegasikan harus ditentukan secara tegas apa saja materi muatan yang harus diatur dalam peraturan lembaga peradilan; dan (3) aspek pengujian

dengan menerapkan *legislative preview* terhadap Peraturan Mahkamah Agung dan Peraturan Mahkamah Konstitusi untuk menegakkan prinsip supremasi konstitusi dan prinsip *nemo iudex in causa sua*.

V. Daftar Pustaka

Jurnal

Agus Satory & Hotma Sibuea. "Problematika Kedudukan Dan Pengujian Peraturan Mahkamah Agung Secara Materiil Sebagai Peraturan Perundang-Undangan." *Palar* 06, no. 1 (2020).

<https://doi.org/https://doi.org/10.33751/palar.v6i1.1831>.

Al-Fatih, Sholahuddin, Muchamad Ali Safaat, Aan Eko Widiarto, Dhia Al Uyun, and Al Fauzi Rahmat. "Rethinking Delegated Legislation in the Indonesian Legal System." *Jurnal Hukum Novelty* 14, no. 2 (2023): 240–51. <https://doi.org/10.26555/novelty.v14i2.a27517>.

Amalia Ari R, Wibowo Gatot D H, and Kaharudin. "Konflik Asas Ius Curia Novit Dengan Asas Nemo Iudex In Causa Sua Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/Puu-Iv/2006." *Jurnal Education and Development* 7, no. 3 (2019): 224–27. <https://doi.org/https://doi.org/10.37081/ed.v7i3.1240>.

Chandranegara, Ibnu Sina. "Architecture of Indonesia's Checks and Balances." *Constitutional Review*. Center for Research and Case Analysis and Library Management of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia, 2016. <https://doi.org/10.31078/consrev226>.

- Hadi, Syofyan. "The Influence of Theorie Von Stufenbau Der Rechtsordnung in the Indonesian Legal System." *DiH: Jurnal Ilmu Hukum* 20 (2024): 202-10. <https://doi.org/10.30996/dih.v20i2.10989>.
- Sari, Adena Fitri Puspita, and Purwono Sungkono Raharjo. "Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator Dan Positive Legislator." *Sovereignty* 1, no. 4 (2022).
- Tamanaha, Brian Z. "The History and Elements of the Rule of Law." *Singapore Journal of Legal Studies*, no. 12 (2012). <https://doi.org/10.2139/ssrn.2255262>.
- Waldron, Jeremy. "Separation of Powers in Thought and Practice?" *Revista de Direito Administrativo* 279, no. 3 (December 29, 2020): 17-53. <https://doi.org/10.12660/rda.v279.2020.82914>.

Buku

- Jimly Asshiddiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- — —. *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Rajawali Pers, 2005.
- John Austin. *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- Moh . Fadli. *Peraturan Delegasi Di Indonesia: Ide Untuk Membangun Kontrol Preventif Terhadap Peraturan Pemerintah*. Malang: Universitas Brawijaya, 2020.
- Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2016.
- Syofyan Hadi. *Pengantar Ilmu Hukum*. Surabaya: R.A. De Rozarie, 2021.
- Yowell, Paul. "The Negative Legislator : On Kelsen's Idea of a Constitutional Court." In *Courts, Politics and Constitutional Law*, 125-51. United Kingdom: Routledge, 2019.

DECLARATION OF CONFLICTING INTERESTS

The authors state that there is no conflict of interest in the publication of this article.

FUNDING INFORMATION

Write if there is a source of funding

ACKNOWLEDGMENT

The authors thank to the anonymous reviewer of this article vor their valuable comment and highlights