

Prof. Dr. H.M. Hadin Muhjad, S.H., M.Hum., dkk

Eksistensi Notaris dalam Dinamika Hukum dan Kebijakan

Editor:

Dr. Hj. Rahmida Erliyani, S.H., M.H.

Dr. Hj. Nurunnisa, S.H., M.H.



GENTA
PUBLISHING



JUDICIAL REVIEW PERMENKUM HAM TENTANG UJIAN PENGANGKATAN NOTARIS*

~ Febrian* ~

A. KEWENANGAN JUDICIAL REVIEW OLEH MAHKAMAH AGUNG

Judicial review menjadi hal yang sangat penting dalam negara demokrasi dan negara hukum. Michelman bahkan mengatakan bahwa perwujudan dari konstitusionalisme adalah *judicial review*.¹ Kemunculan *judicial review* pertama pertama kali yang menjadi perhatian dunia adalah pada kasus Marbury v. Madison tahun 1803.

Berawal dari kekalahan Presiden Amerika Serikat John Adams pada periode keduanya yang hendak mengamankan posisi para kerabatnya sebelum lengser dari jabatannya seperti John Marshall yang diangkat sebagai Ketua Mahkamah Agung. Pada detik-detik peralihan pemerintahan tanggal 3 Maret 1801 Presiden John Adams dan ketua Mahkamah Agung John Marshall yang masih merangkap sebagai Sekretaris Negara menyiapkan dan menandatangani surat pengangkatan pejabat seperti duta besar dan hakim diantaranya William Marbury sebagai *Justice of Peace* (hakim Perdamaian) namun saat itu tidak ada lagi waktu untuk dilakukan serah terima. Keesokan harinya pada 4 Maret 1801 saat Presiden baru Thomas Jefferson mulai berkantor, surat itu masih berada di kantor Kepresidenan, oleh James Madison yang diangkat sebagai *Secretary of State* menahan surat-surat tersebut dan tidak menyerahkan kepada masing-masing pejabat yang bersangkutan. Atas dasar penahanan surat tersebut, William Marbury dkk mengajukan

* Disampaikan dalam Kuliah Umum Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Lambung Mangkurat.

* Dosen FH UNSRI dengan bidang keahlian Hukum Tata Negara dan Ilmu Perundang-Undangan. Saat ini menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

¹ Robert Post, "Democracy, Popular Sovereignty, and Judicial Review," *California Law Review*, Vol. 86 Issue 3, May 1998, hlm. 429-443.

gugatan kepada Mahkamah Agung yang dipimpin John Marshall. Hasilnya, Mahkamah Agung membenarkan Presiden Amerika John Adams telah memenuhi semua persyaratan dalam pengangkatan William Marbury dkk sebagai hakim. Namun dalam putusan yang sama juga John Marshall menegaskan bahwa Mahkamah Agung tidak dapat melakukan apa yang dituntut oleh Marbury dkk., yakni memerintahkan kepada Pemerintah Amerika Serikat untuk menyerahkan surat-surat pengangkatan tersebut. Bahkan lebih jauh John Marshall membatalkan section 13 dari judiciary act 1789 dengan alasan bertentangan dengan article III section 2 Konstitusi Amerika Serikat.²

Di Indonesia, Pelembagaan *judicial review* telah menjadi perhatian khusus sejak tahun 1970 dan diakomodasi melalui UU No. 14 tahun 1970 yang mencakup aturan: uji materi hanya untuk di bawah undang-undang, dilakukan pada pemeriksaan kasasi dan jika terkena *judicial review* dicabut sendiri oleh yang membuatnya. Kemudian ketentuan tersebut diakomodir lagi didalam Tap MPR No.VI/MPR/1973 dan Tap MPR No. III/MPR/1978.³ Kemudian pasca reformasi, kebutuhan untuk menyempurnakan sistem ini semakin disuarakan yang mencapai titik puncaknya pada diamandemennya UUD 1945.

Dinamika pemikiran mengenai pengujian undang-undang menghadirkan pertanyaan siapa yang memiliki kewenangan untuk memutuskan perkara pengujian undang-undang. Beberapa ide yang muncul adalah MPR dengan alasan karena MPR adalah lembaga yang menetapkan UUD. Kemudian juga muncul MA dengan alasan karena prinsip *cheks and balances* dan yang terakhir adalah didirikannya Mahkamah Konstitusi.⁴ Pada akhirnya, pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 menjadi kewenangan MK dan *judicial review* khusus peraturan dibawah undang-undang dilaksanakan oleh mahkamah agung.⁵

Sebagaimana diatur di dalam pasal 24 C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar."

2 Ahmadi, "Konstitusional Review: Suatu Perbandingan Praktek Ketatanegaraan," *Al-Izzah*, Vol. 9 No. 1, Juli 2014, hlm. 43-60.

3 Ibid.

4 Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 260.

5 Ahmadi, *Konstitusional Review...*, hlm. 43-60.

Dalam hal ini berarti secara tegas UUD 1945 sebagai hukum tertinggi di Indonesia memberikan mandat secara langsung kepada MK untuk memutuskan perkara sengketa antara undang-undang dengan UUD.⁶ Sedangkan kewenangan Mahkamah Agung atas pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang secara tegas diatur di dalam Pasal 31(1) Undang-Undang No 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa "Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang."

B. SENGKETA NORMA

Secara teori, tata urutan peraturan perundang-undangan dapat dikaitkan dengan ajaran Hans Kelsen tentang *Stufenbau des Recht* atau *the hierarchy of law* yang di titik beratkan pada penjenjangan kaidah hukum dan setiap kaidah hukum yang lebih rendah bersumber dari kaidah yang lebih tinggi. Teori *Stufenbau des Recht* ini harus dipahami secara komprehensif dengan teori Kelsen yang lain yaitu *Reine Rechtslehre* atau *the pure theory of law* (teori hukum murni) yakni bahwa hukum itu tidak lain merupakan *command of the sovereign* atau kehendak penguasa.⁷

Dalam sistem hukum di Indonesia, peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) disusun dalam suatu tingkatan yang disebut hierarki peraturan perundang-undangan. Hal ini selaras dengan asas *lex superior derogat legi inferiori* yang dimaksudkan tercapainya kepastian hukum dalam sistem peraturan perundang-undangan.⁸ Secara sederhana, ajaran tentang tata urutan peraturan perundang-undangan mengandung beberapa prinsip:⁹

1. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau berada di bawahnya.

6 Nurhidayatulloh, "Dilema Pengujian Undang-Undang Ratifikasi oleh Mahkamah Konstitusi dalam Konteks Ketetaneagaan RI" *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, hlm. 113-134.

7 Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, dalam Ni'matul Huda, "Kedudukan Peraturan Daerah Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan," *Jurnal Hukum*, Vol 13 No. 1 Januari 2006, hlm. 1-26

8 *Ibid.*

9 *Ibid.*

2. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi.
3. Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.
4. Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut atau diganti atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau paling tidak dengan yang sederajat.
5. Peraturan-peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, maka peraturan yang terbaru harus diberlakukan, walaupun tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa peraturan yang lama itu dicabut. Selain itu, peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum (*lex speciale derogate legi generali*).

Oleh karena itu, hal yang paling krusial dalam menjaga prinsip-prinsip tersebut adalah adanya mekanisme yang memastikan bahwa prinsip tersebut tidak dilanggar. Salah satu mekanisme yang paling efektif adalah sistem pengujian secara yudisial atau yang kita kenal dengan uji materil atau *judicial review* pada setiap peraturan perundang-undangan, kebijakan ataupun tindakan pemerintah lainnya, terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya sampai pata aturan yang tertinggi, yaitu Undang-Undang Dasar 1945.¹⁰ Dalam hal ini yang belaku di Indonesia adalah pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 menjadi wewenang MK dan pengujian peraturan di bawah undang-undang terhadap Undang-Undang menjadi wewenang Mahkamah Agung.

Judicial review ini menjadi hal yang niscaya untuk menjaga kepastian hukum dan konsistensi hieraki peraturan perundang-undangan. Tanpa adanya jalan keluar ini, maka tidak akan ada artinya tata urutan peraturan perundang-undangan oleh karena dalam suatu kasus bias saja suatu peraturan perundang-undangan yang tingkat lebih rendah tetap beriakui padahal bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada di atasnya. Lebih lanjut Amy Street mengatakan bahwa pembatasan terhadap *judicial review* berpotensi pada perubahan yang

10 *Ibid.* Lihat juga Fdebrian, *Hirarki Aturan Hukum di Indonesia*, Disertasi, Pascasarjana Unair, 2004

signifikan terhadap keseimbangan kekuasaan konstitusional antara pemerintah dan parlemen yang pada akhirnya akan berakibat pada krisis konstitusional.¹¹

C. HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Secara hierarki tata urutan peraturan perundang-undangan saat ini mengacu pada Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang undangan. Namun demikian dalam perjalanannya perubahan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia telah mengalami paling tidak empat kali perubahan. Mulai yang di atur di dalam ketetapan MPR sampai dengan saat ini yang diatur secara langsung di dalam undang-undang.

Hierarki peraturan perundang-undangan yang pertama diatur pada tahun 1966 dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia. Tata urutan tersebut secara berurutan antara lain: Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan Peraturan-Peraturan Pelaksana Lainnya seperti: Peraturan Menteri, Intruksi Menteri, dan lain-lain.

Perubahan hierarki ini kemudian untuk kedua kalinya diatur pada tahun 2000 pasca terjadinya reformasi. Kembali hierarki ini diatur di dalam Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Pada Tap MPR ini tata urutannya sebagai berikut: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Undang-Undang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, dan Peraturan Daerah.

Oleh karena tuntutan konstitusi yang menyatakan bahwa MPR pasca reformasi bukan lagi lembaga tertinggi negara, maka produk hukum yang dihasilkan kemudian tidak serta merta berada di atas undang-undang. Sehingga pada tahun 2004 disahkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Undang-

¹¹ Amy Street, *Judicial Review and The Rule of Law Who Is In Control?* (London: The Constitution Society, 2013), hlm. 11.

undang yang mengatur tentang tata urutan peraturan perundang-undangan. Secara berurutan sebagai berikut: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan daerah: 1) Peraturan daerah Provinsi dibuat oleh DPRD bersama Gubernur, 2) Peraturan daerah kabupaten/Kota dibuat oleh DPRD Kabupaten/Kota bersama dengan Bupati/Walikota, dan 3) Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Kemudaian hierarki ini hanya bertahan selama tujuh tahun sampai dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Saat ini ketentuan inilah yang terbaru dan masih berlaku. Dalam Undang-undang ini ketentuan tentang hirarki diatur pada Pasal 7, secara berurutan sebagai berikut: Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat, Undang-undang/Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan daerah Provinsi, Peraturan Daerah kabupaten/Kota.

Tata urutan di atas menunjukkan tingkatan di mana yang disebut lebih dahulu memiliki kedudukan yang lebih tinggi daripada yang disebut kemudian. Di samping itu tata urutan di atas memiliki konsekuensi hukum peraturan atau ketetapan yang tingkatannya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan materi dalam peraturan yang lebih tinggi.¹²

D. PERSOALAN UJI MATERIL PERMENKUM HAM TENTANG UJIAN PENGANGKATAN NOTARIS

Akhir-akhir ini berita tentang uji materil Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia telah menjadi polemik yang menyita perhatian publik terutama para akademisi kampus. Hal ini dikarenakan Permenkum HAM ini dianggap telah melanggar hak para alumni magister kenotariatan sebagai calon notaris untuk diangkat menjadi notaris. Selain itu juga, anggapan bahwa Permenkum HAM ini melampaui kewenangan dari Undang-Undang Jabatan Notaris yang tidak memerintahkan ada persyaratan calon notaris mengikuti Ujian Pengangkatan Notaris¹³

12 Ni'matul Huda, "Kedudukan Peraturan...", hlm.1-26.

13 <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5adf0c805d76a/permenkumham-ujian-pengangkatan-notaris-dinilai-maladministrasi>, akses tanggal 29 Agustus 2018.

menjadi pertimbangan utama dilakukannya *judicial review*. Polemik ini bahkan telah ditandatangani oleh hamper 2500 petisi yang menyatakan keberatan terhadap Permenkum HAM Nomor 25 Tahun 2017.¹⁴

Adapun dua Permenkum HAM yang diuji adalah Permenkum HAM Nomor 62 Tahun 2016 tentang Syarat dan Tata Cara Pengangkatan, Perpindahan, Pemberhentian dan Perpanjangan Masa Jabatan Notaris, serta Permenkumham Nomor 25 Tahun 2017 tentang Ujian Pengangkatan Notaris terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN) jo Undang-Undang No 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN-P).

Pemohon untuk uji materi ini berjumlah 21 orang yang terdiri dari empat kategori yaitu; pengelola Program Magister Kenotariatan, Dosen Pengajar pada Program Magister Kenotariatan, Anggota Luar Biasa Ikatan Notaris Indonesia (ALB-INI) yang merupakan calon notaris dan mahasiswa Magister Kenotariatan serta beberapa Guru Besar Prodi kenotariatan Universitas Jambi yang turut mendampingi seperti Prof. Bahder Johan Nasution, Prof. Sukanto Satoto, Prof. Elita Rahmi, dan Yetniwati.¹⁵

Dalam hal persoalan uji materil ini yang perlu dicermati adalah *legal standing* dan kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung. Berkenaan dengan *legal standing*, secara sederhana apakah terdapat kepentingan para pemohon atau hak-hak pemohon yang mana dengan adanya suatu aturan perundang-undangan sedemikian sehingga hak-hak mereka dirugikan. Dalam hal ini, hakim akan menilai secara komprehensif hubungan antara pemohon dengan aturan yang ada. Apabila hakim menganggap bahwa ada hak pemohon yang dirugikan dengan lahirnya suatu peraturan perundang-undangan, maka hakim akan menganggap bahwa pemohon memiliki *legal standing* untuk kasusnya diteruskan ke tahapan selanjutnya. Sebaliknya jika tidak ada, maka hakim akan menyatakan permohonannya tidak diterima.

Kedua berkenaan dengan kewenangan Mahkamah Agung terhadap pengujian suatu peraturan perundang-undangan. Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa kompetensi absolut Mahkamah Agung berkenaan dengan uji materil Permenkum HAM secara tegas diatur di dalam Pasal

14 <https://www.change.org/p/yasonna-laoly-keberatan-calon-notaris-terhadap-permenkumham-nomor-25-tahun-2017>, akses tanggal 29 Agustus 2018.

15 <https://law-justice.co/calon-notaris-gugat-dua-aturan-permenkumham-ke-ma.html>, akses tanggal 29 Agustus 2018.

31(1) Undang-Undang No 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Dalam hal ini Majelis Hakim juga akan menilai apakah Mahkamah Agung memiliki yurisdiksi untuk memeriksa Permenkum HAM untuk diuji materilkan terhadap UUJN dan UUJN-P. Apabila Majelis Hakim menganggap bahwa Mahkamah Agung memiliki yurisdiksi, maka kasus tersebut dapat diteruskan ke tahap selanjutnya.

Namun perlu diingat bahwa ketika terjadi pengajuan uji materil suatu peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang di MA dan pada saat yang bersamaan undang-undang tersebut sedang di *judicial review* di Mahkamah Konstitusi untuk menguji apakah undang-undang tersebut bertentangan atau tidak dengan UUD 1945, maka proses uji materil di Mahkamah Agung sementara harus ditunda sampai dengan adanya putusan yang telah berkekuatan hukum tetap yang dikeluarkan oleh MK berkenaan dengan uji materi terhadap UUD 1945.

References

- Ahmadi, "Konstitusional Review: Suatu Perbandingan Praktek Ketatanegaraan," *Al-Izzah*, Vol. 9 No. 1, Juli 2014.
- Amy Street, *Judicial Review and The Rule of Law Who Is in Control?* London: The Constitution Society, 2013.
- Febrian, *Hirarki Aturan Hukum di Indonesia*, Disertasi Pascasarjana Unair, 2004
- Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Ni'matuI Huda, "Kedudukan Peraturan Daerah Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan," *Jurnal Hukum*, Vol 13 No. 1 Januari 2006.
- Nurhidayatulloh, "Dilema Pengujian Undang-Undang Ratifikasi oleh Mahkamah Konstitusi dalam Konteks Ketatanegaraan RI" *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012.
- Robert Post, "Democracy, Popular Sovereignty, and Judicial Review," *California Law Review*, Vol. 86 Issue 3, May 1998.

Websites

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/1c5adf0c805d76a/permenkumham-ujian-pengangkatan-notaris-dinilai-maladministrasi>, akses tanggal 29 Agustus 2018.

<https://www.change.org/p/yasonna-laoly-keberatan-calon-notaris-terhadap-permenkumham-nomor-25-tahun-2017>, akses tanggal 29 Agustus 2018.

<https://law-justice.co/calon-notaris-gugat-dua-aturan-permenkumham-ke-ma.html>, akses tanggal 29 Agustus 2018.