

## BAB II - TINJAUAN PUSTAKA

### I. Tinjauan Umum Mengenai Peraturan Perundang-undangan

Pasal 22A UUD 1945 menyatakan bahwa “Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan undang-undang diatur lebih lanjut dengan undang-undang”, dan pasal ini kemudian yang menjadi dasar dari UU No. 12/2011 yang mengatur pembentukan peraturan perundang-undangan. Menurut undang-undang tersebut, peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan<sup>30</sup>. UU No. 12/2011 menempatkan Pancasila pada posisi sebagai sumber dari segala sumber hukum negara, sehingga setiap materi perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila<sup>31</sup>. UU No. 12/2011 juga telah menentukan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, dengan UUD 1945 berada dalam posisi tertinggi, diikuti dengan Tap MPR, UU/Perppu, PP, Perpres, Perda Provinsi, dan terakhir Perda Kabupaten/Kota<sup>32</sup>. Selain ini, peraturan perundang-undangan lain yang diakui dan mempunyai kekuatan mengikat adalah peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Provinsi (DPRD) Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Ps. 1 angka 2.

<sup>31</sup> Ahmad Redi, *supra note* 25, hlm. 90.

<sup>32</sup> Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Ps. 7 ayat (1).

<sup>33</sup> Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Ps. 8 ayat (1).

Isi muatan masing-masing jenis peraturan perundang-undangan juga sudah ditetapkan dalam UU No. 12/2011. UU dan Perppu ditentukan berisi materi muatan yang mengatur lebih lanjut mengenai ketentuan UUD 1945, perintah suatu UU untuk diatur dengan UU, pengesahan perjanjian internasional tertentu, tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi, dan/atau pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat<sup>34</sup>; materi muatan PP adalah materi untuk menjalankan UU sebagaimana mestinya<sup>35</sup>; materi muatan Perpres adalah materi yang diperintahkan oleh UU, materi untuk melaksanakan PP, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintah<sup>36</sup>; dan materi muatan Perda adalah materi dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi<sup>37</sup>. Selain itu, UU No. 12/2011 juga telah membatasi bahwa suatu ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam UU, Perda Provinsi, dan/atau Perda Kota<sup>38</sup>.

Sehubungan dengan PERMA yang merupakan peraturan perundang-undangan yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung, Pasal 8 ayat (2) UU No. 12/2011 menentukan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut hanya diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Sehubungan dengan Mahkamah Agung sendiri, kewenangan yang diberikannya adalah untuk memberi petunjuk, tegoran, atau peringatan yang dipandang perlu kepada pengadilan di semua lingkungan peradilan<sup>39</sup> dan mengatur lebih lanjut

---

<sup>34</sup> Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Ps. 10 ayat (1) dan Ps. 11.

<sup>35</sup> Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Ps. 12.

<sup>36</sup> Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Ps. 13.

<sup>37</sup> Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Ps. 14.

<sup>38</sup> Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Ps. 15 ayat (1).

<sup>39</sup> Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang

hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam UU MA<sup>40</sup>.

## **II. Kewenangan Mahkamah Agung Membentuk Peraturan Perundang-undangan**

Kewenangan pengaturan oleh badan yudikatif bukanlah merupakan hal yang baru atau unik ditemukan di Indonesia. Menurut Tyrrell Williams, pemegang kekuasaan kehakiman memiliki kekuasaan yang inheren mengenai hal-hal yang bersifat tambahan atau ancillary dalam proses administrasi keadilan atau *administration of justice*, termasuk kekuasaan untuk membuat peraturan, selama kekuasaan tersebut tidak digunakan untuk menggagalkan proses administrasi keadilan itu sendiri<sup>41</sup>.

Di Indonesia khususnya, kewenangan Mahkamah Agung untuk membentuk peraturan perundang-undangan dapat ditarik asalnya dari UUD 1945, di mana Pasal 24A menyatakan bahwa Mahkamah Agung memiliki kewenangan untuk mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan wewenang lainnya yang diberikan undang-undang. Undang-undang yang memberikan wewenang lain kepada Mahkamah Agung di sini salah satunya adalah UU MA, yang dalam Pasal 32 ayat (3) dan (4) menyatakan bahwa Mahkamah Agung diberikan wewenang antara lain untuk meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan dari semua lingkungan peradilan dan untuk memberi petunjuk, tegoran, atau peringatan yang

---

Perubahan atas Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Ps. 32 ayat (4).

<sup>40</sup> Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Ps. 79.

<sup>41</sup> Tyrrell Williams, *supra note* 14, hlm. 474.

dipandang perlu kepada pengadilan di semua lingkungan peradilan. Pasal 79 UU MA juga membatasi lebih lanjut kewenangan Mahkamah Agung dalam membentuk peraturan perundang-undangan, dengan menyatakan bahwa Mahkamah Agung hanya dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam UU MA tersebut. Dalam penjelasan Pasal 79 dinyatakan bahwa wewenang Mahkamah Agung untuk membuat peraturan perundang-undang dapat dilaksanakan untuk mengisi suatu kekurangan atau kekosongan hukum yang terjadi dalam jalannya peradilan. Penjelasan tersebut membatasi penyelenggaraan peradilan dari segi hukum acara peradilan, sehingga Mahkamah Agung **tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara** pada umumnya dan **tidak pula mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian serta penilaiannya ataupun pembagian beban pembuktian.**

Kewenangan Mahkamah Agung dalam membentuk peraturan yang keberadaannya diterima sebagai bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia ditegaskan dalam Pasal 8 UU No. 12/2011 yang menyatakan bahwa instrumen lain yang diterima sebagai peraturan perundang-undangan adalah peraturan yang ditetapkan oleh lembaga lain, termasuk di dalamnya Mahkamah Agung, yang mana peraturan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan<sup>42</sup>. Pembatasan terhadap peraturan perundang-undangan yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung, dalam hal ini PERMA, dimuat dalam Pasal 8 ayat (1) dan (2) UU No. 12/2011, yang menyatakan bahwa produk hukum Mahkamah Agung diakui sebagai produk peraturan perundang-undangan yang diakui keberadaannya dan memiliki kekuatan hukum mengikat, meskipun kewenangan

---

<sup>42</sup> Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Ps. 8 ayat (2).

tersebut hanya boleh dilaksanakan apabila diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan Mahkamah Agung.

Kewenangan pengaturan oleh Mahkamah Agung diberikan sejak awal kemerdekaan, di mana Indonesia masih menggunakan ketentuan peninggalan pemerintahan kolonial dalam bentuk *Herziene Indische Reglement (HIR)* di Jawa dan Madura dan *Reglement Buiten-gewesten (RBg.)* di luar Jawa dan Madura<sup>43</sup>. Karena saat itu hukum acara dalam HIR maupun RBg. dirasakan tidak lengkap dan tidak sesuai dengan perkembangan yang telah terjadi dalam masyarakat, maka Mahkamah Agung kemudian diberikan kewenangan untuk membuat peraturan sebagai pengisi kekosongan hukum acara<sup>44</sup>. Kewenangan ini dituangkan dalam Pasal 131 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1950 tentang Mahkamah Agung Republik Indonesia yang menyatakan bahwa “Jika dalam jalan-pengadilan ada soal yang tidak diatur dalam Undang-undang, maka Mahkamah Agung dapat menentukan sendiri secara bagaimana soal itu harus diselesaikan.” Pasal ini kemudian yang kemudian menjadi dasar hukum Mahkamah Agung dalam mengeluarkan PERMA pertama dalam sejarah pada 18 Maret 1954, melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1954 yang mengatur mengenai pelaksanaan putusan pengadilan penahanan seorang terhukum saat dalam proses pengajuan permohonan kasasi atau grasi.

### **III. Produk Hukum Mahkamah Agung**

UU MA memberikan Mahkamah Agung tugas untuk melaksanakan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan pada semua badan peradilan yang berada di bawahnya

---

<sup>43</sup> Ronald S. Lumbuun, *PERMA RI: Wujud Kerancuan Antara Praktik Pembagian dan Pemisahan Kekuasaan* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), hlm. 4.

<sup>44</sup> J Djohansjah, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman* (Jakarta: Kesaint Blanc, 2008), dikutip dalam Ronald S. Lumbuun, *supra note* 43, hlm. 4.

dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman<sup>45</sup>, dan dalam melaksanakan tugasnya ini, Mahkamah Agung diberikan wewenang salah satunya untuk memberi petunjuk, teguran, atau peringatan kepada pengadilan di semua badan peradilan yang berada di bawahnya<sup>46</sup>, meskipun hal tersebut tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara<sup>47</sup>. Perlu diingat kembali bahwa badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung adalah badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara<sup>48</sup>. Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: 57/KMA/SK/1V/2016 Tentang Perubahan Atas Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 271 /KMA/SK/X/2013 Tentang Pedoman Penyusunan Kebijakan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 13 April 2016 (**Keputusan Ketua MA No. 57/2016**) yang mengatur mengenai penyusunan berbagai kebijakan Mahkamah Agung dalam lampirannya merujuk pada tiga macam kebijakan Mahkamah Agung termasuk sebagai berikut:

#### A. Peraturan Mahkamah Agung

PERMA atau Peraturan Mahkamah Agung adalah peraturan perundang-undangan yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung berdasarkan Pasal 8 ayat (1) UU No. 12/2011. Keputusan Ketua MA No. 57/2016 dalam lampirannya mengartikan PERMA sebagai

---

<sup>45</sup> Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Ps. 32 ayat (1).

<sup>46</sup> Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Ps. 32 ayat (4).

<sup>47</sup> Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Ps. 32 ayat (5).

<sup>48</sup> Ahmad Fadlil Sumadi, *Pengawasan dan Pembinaan Pengadilan: Fungsi Manajemen Mahkamah Agung Terhadap Pengadilan di Bawahnya Setelah Perubahan UUD 1945* (Jakarta: Setara Press, 2013), hlm. 155.

peraturan yang berisi ketentuan bersifat hukum acara<sup>49</sup>, dan Henry Panggabean mengartikan PERMA sebagai peraturan yang dibentuk oleh Mahkamah Agung yang ditujukan ke jajaran peradilan tertentu yang berisi ketentuan bersifat hukum acara peradilan<sup>50</sup>.

#### B. Surat Edaran Mahkamah Agung

Selain PERMA, Keputusan Ketua MA No. 57/2016 juga merujuk kepada SEMA sebagai salah satu kebijakan yang diterbitkan Mahkamah Agung. SEMA diartikan sebagai bentuk edaran pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan yang berisi bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi dan juga memuat tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak<sup>51</sup>. Kewenangan untuk menetapkan dan menandatangani suatu SEMA berada pada Ketua Mahkamah Agung meskipun dapat dilimpahkan kepada pejabat yang ditunjuk sesuai dengan substansi surat edaran.

#### C. Surat Keputusan Mahkamah Agung

Jenis kebijakan Mahkamah Agung terakhir adalah Surat Keputusan, yang merupakan naskah dinas yang memuat kebijakan yang bersifat menetapkan, tidak bersifat mengatur, dan merupakan pelaksanaan kegiatan yang digunakan untuk

---

<sup>49</sup> Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: 57/KMA/SK/1V/2016 Tentang Perubahan Atas Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 271 /KMA/SK/X/2013 Tentang Pedoman Penyusunan Kebijakan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 13 April 2016, Lampiran paragraf 1.A.

<sup>50</sup> Henry P. Panggabean, *supra note* 10, hlm. 144.

<sup>51</sup> Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: 57/KMA/SK/1V/2016 Tentang Perubahan Atas Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 271 /KMA/SK/X/2013 Tentang Pedoman Penyusunan Kebijakan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 13 April 2016, Lampiran paragraf 2.A.

menetapkan/mengubah status kepegawaian/personal/keanggotaan/material/peristiwa; menetapkan/mengubah/membubarkan suatu kepanitiaan/tim; dan/atau menetapkan pelimpahan kewenangan<sup>52</sup>.

#### **IV. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan oleh Badan Yudikatif di Amerika Serikat dan Belanda**

Agar dapat menjadi bahan perbandingan dengan praktik yang terjadi di Indonesia, penulis merasa perlu untuk melihat bentuk kewenangan peraturan perundang-undangan oleh lembaga peradilan tertinggi di negara lain, dalam hal ini Amerika Serikat dan Belanda. Amerika Serikat adalah salah satu negara yang dipilih untuk dijadikan perbandingan karena dalam riset yang dilakukan terhadap kewenangan pembentukan peraturan oleh pengadilan tingkat tertinggi di banyak negara, kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat adalah salah satu yang paling banyak mengundang kritisi. Belanda adalah negara lain yang dipilih untuk dijadikan perbandingan karena sejarah hukum Indonesia yang banyak mengacu pada hukum Belanda, dan sebagaimana bisa dilihat di atas, kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia pertama kali diberikan kepada Mahkamah Agung karena penggunaan hukum yang merupakan peninggalan dari masa penjajahan Belanda.

---

<sup>52</sup> Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: 57/KMA/SK/1V/2016 Tentang Perubahan Atas Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 271 /KMA/SK/X/2013 Tentang Pedoman Penyusunan Kebijakan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 13 April 2016, Lampiran paragraf 3.A.

## Kewenangan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan oleh Mahkamah Agung di Amerika Serikat

Kewenangan yang diberikan kepada Mahkamah Agung dalam membentuk peraturan bukan merupakan hal yang hanya terjadi di Indonesia. Di Amerika Serikat sebagai contohnya, Mahkamah Agung Amerika Serikat atau *Supreme Court of the United States* (SCOTUS) sudah sejak lama diberikan kekuasaan untuk membentuk peraturan.

Hal ini dimulai dengan *First Judiciary Act of 1789* yang dalam Section 17 menyatakan sebagai berikut “*And be it further enacted, That all the said courts of the United States, shall have power...to make and establish all the necessary rules for the orderly conducting business in the said courts, provided such rules are not repugnant to the laws of the United States*”, yang terjemahan bebasnya adalah sebagai berikut “Kemudian ditentukan lebih lanjut lagi, bahwa semua pengadilan Amerika Serikat yang disebut tadi, memiliki kekuasaan...untuk membuat dan mendirikan semua peraturan yang diperlukan untuk menjalankan kegiatan pengadilan tersebut secara teratur, dengan syarat peraturan tersebut tidak bertentangan dengan hukum Amerika Serikat”<sup>53</sup>.

Kekuasaan ini kembali dipertegas pada 1842 di mana SCOTUS diberikan wewenang penuh dari waktu ke waktu untuk menentukan dan merubah bentuk proses dan permohonan, bentuk dan cara mengumpulkan bukti, dan beberapa detil lain tertentu dan secara umum mengatur mengenai praktik acara pengadilan distrik dan sirkuit untuk mencegah keterlambatan, mempromosikan kesingkatan dan keringkasan di sistem acara di dalamnya dan juga untuk

---

<sup>53</sup> *Transcript of Federal Judiciary Act (1789)*, diakses 2 April 2019, <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=12&page=transcript>.

menghapuskan biaya yang tidak diperlukan<sup>54</sup>. Namun pada 1872 dalam *Conformity Act of 1872*, kekuasaan tersebut ditarik kembali dengan menentukan bahwa SCOTUS harus menyesuaikan diri di masing-masing distrik dengan praktik yang terjadi di tiap negara bagian. Kekuasaan ini dikembalikan dalam *Rules Enabling Act of 1934*, di mana Act tersebut memberikan SCOTUS wewenang untuk membentuk peraturan sehubungan dengan tindakan hukum di pengadilan-pengadilan Amerika Serikat, dan juga kewenangan untuk menggabungkan prosedur hukum dan *equity* di pengadilan-pengadilan tersebut<sup>55</sup>. *Rules Enabling Act of 1934* disebut sebagai puncak dari “perseteruan panjang” dengan prinsip konformitas dalam *Conformity Act of 1872* yang sebelumnya lama berlaku di mana pengadilan federal diharuskan untuk menyamakan hukum acara mereka dengan hukum, yang berlaku di masing-masing negara bagian di mana mereka berada<sup>56</sup>. Sejarah sebelum diterbitkannya *Rules Enabling Act of 1934* menunjukkan adanya niat untuk menempatkan kekuasaan pembentukan peraturan hanya pada Kongres dan bukan SCOTUS, karena pembentukan peraturan oleh Kongres dianggap memiliki dampak yang dapat lebih diterka dan dikenali<sup>57</sup>.

Dalam praktiknya, *Rules Enabling Act of 1934* menuai berbagai kritisi sehubungan dengan proses pembentukan peraturan oleh SCOTUS, struktur pembentukan peraturan, dan terakhir terhadap hubungan antara lembaga yudisial dan legislatif<sup>58</sup>. Proses pembentukan peraturan oleh SCOTUS banyak dikritik karena dilakukan secara tertutup, karena publik tidak memahami prosedur pembuatan peraturan dan mendapatkan informasi yang cukup mengenai setiap langkah dalam prosedur tersebut, dan tidak pernah ada prosedur pembuatan peraturan dalam

---

<sup>54</sup> 5 Stat. 518, §6 (1842), sebagaimana dibahas dalam Charles E. Clark, “Power of the Supreme Court to Make Rules of Appellate Procedure”, 49 *Harvard Law Review* 1303 (1936), diakses 21 November 2018, [https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/3222/hlm.1312-1313](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3222/hlm.1312-1313).

<sup>55</sup> 48 Stat. 1064 (1934), sebagaimana dikutip dan diulas dalam Clark, hlm. 1303.

<sup>56</sup> Clark, hlm. 1303.

<sup>57</sup> Stephen B. Burbank, “The Rules Enabling Act of 1934” (1982), *Faculty Scholarship at Penn Law*, Paper 1396, diakses 20 Februari 2019, [http://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1396](http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1396), hlm. 1114.

<sup>58</sup> Winifred R. Brown, *Federal Rulemaking: Problems and Possibilities*, Federal Judicial Center 1981, hlm. 40.

SCOTUS yang diumumkan dan diberitahukan kepada publik<sup>59</sup>. Terhadap struktur, kritisi yang disampaikan beragam, dimulai dari komposisi dan cara penunjukkan anggota *Advisory Committee* yang dianggap tidak mewakili sebagian profesi hukum dan juga masyarakat publik dan menghasilkan elitisme<sup>60</sup>, bahwa SCOTUS bukanlah pihak yang tepat untuk menjalankan tugas ini karena keterbatasan waktu dan personil<sup>61</sup>, karena anggota SCOTUS dianggap tidak mengerti keseharian proses pengadilan tingkat lebih bawah untuk memberikan kontribusi berarti terhadap prosedur di tingkat bawah tersebut<sup>62</sup>, dan juga pemusatan kekuasaan pada *Chief Justice* atau Ketua SCOTUS untuk memilih anggota komite penyusunan / *drafting* dan komite pengulasan / *reviewing*, dan memimpin proses pengulasan draf peraturan<sup>63</sup>.

Kritik terakhir adalah bahwa SCOTUS dalam melaksanakan kekuasaan yang diberikan kepada mereka dalam *Rules Enabling Act of 1934* telah melanggar batasan kewenangan mereka, baik yang dimuat dalam Konstitusi Amerika Serikat maupun dalam *Rules Enabling Act of 1934* itu sendiri<sup>64</sup>, seperti bahwa SCOTUS hanya berwenang untuk membentuk peraturan mengenai praktik dan prosedur, dan bahwa peraturan tersebut dilarang membatalkan, memperluas, atau memodifikasi hak-hak substantif<sup>65</sup>. Beberapa peraturan yang dibentuk SCOTUS bahkan telah ditentang dalam beberapa kasus-kasus di pengadilan karena dianggap bersifat substantif atau tidak konstitusional, meskipun hal ini belum pernah diterima oleh mayoritas hakim dalam suatu proses pengadilan<sup>66</sup>.

---

<sup>59</sup> *Ibid*, hlm. 41.

<sup>60</sup> *Ibid*, hlm. 64-68.

<sup>61</sup> *Ibid* hlm. 64-68.

<sup>62</sup> *Ibid*, hlm. 73-74.

<sup>63</sup> *Ibid*, hlm. 78.

<sup>64</sup> Burbank, *supra note* 57, hlm. 1131.

<sup>65</sup> Brown, *supra note* 58, hlm. 86.

<sup>66</sup> *Ibid*, hlm. 87.

Pelaksanaan kekuasaan SCOTUS dalam membentuk peraturan perundang-undangan terbagi dalam tiga hal pokok; kritik terhadap proses, struktur, dan isi peraturan yang dibentuk serta hubungannya dengan kongres<sup>67</sup>. Ketiga hal pokok tersebut dijelaskan lebih lanjut sebagai berikut.

Proses pembentukan peraturan SCOTUS dikritik karena dianggap tidak terbuka karena publik tidak mengetahui prosedur pembuatan peraturan oleh SCOTUS secara umum<sup>68</sup>. Tidak pernah ada prosedur mengenai pembentukan peraturan oleh SCOTUS yang diumumkan kepada publik, meskipun ada artikel dari tahun 1961 yang menjelaskan hal ini yang ditulis oleh Hakim Maris, prosedur yang dijalankan saat ini jauh berbeda dari yang tertulis<sup>69</sup>. Sebagaimana bisa dilihat di Bab III, hal serupa juga ditemukan di Indonesia, karena tidak ada panduan prosedur yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung Indonesia yang mengatur mengenai proses pembentukan PERMA. Kritik lain yang disampaikan di Amerika Serikat adalah sehubungan dengan *monitoring* atau pemantauan, yang dalam hal ini dimaksud merujuk pada ditaatinya fungsi peraturan dan termasuk di dalamnya perkembangan legislatif untuk menentukan apakah peraturan baru akan diperlukan<sup>70</sup>. Mengalir dari permasalahan ini adalah kritik terhadap waktu yang diperlukan untuk merubah peraturan yang dibentuk oleh SCOTUS, dan sepuluh tahun disarankan sebagai kurun waktu yang sesuai untuk melaksanakan perubahan pada peraturan tersebut<sup>71</sup>.

Struktur pembentukan peraturan SCOTUS juga menuai kritik berkaitan dengan *Advisory Committee* atau Komite Penasihat dan SCOTUS itu sendiri. *Advisory Committee on the Rules*

---

<sup>67</sup> *Ibid*, hlm. 41-96.

<sup>68</sup> *Ibid*, hlm. 41.

<sup>69</sup> *Ibid*, hlm. 41.

<sup>70</sup> *Ibid*, hlm. 58.

<sup>71</sup> *Ibid*, hlm. 59.

*of Appellate, Bankruptcy, Civil, Criminal Procedure and the Rules of Evidence* (Komite Penasihat Peraturan Prosedural Banding, Pailit, Perdata, Pidana dan Peraturan Pembuktian atau **Komite Penasihat**) adalah komite yang ditunjuk khusus untuk melaksanakan studi berkelanjutan mengenai peraturan SCOTUS memberikan rekomendasi perubahan pada peraturan-peraturan tersebut<sup>72</sup>. Keanggotaan Komite Penasihat ini dianggap tidak mewakili semua jajaran profesi hukum dan juga publik pada umumnya karena kurang melibatkan pengacara, terlalu banyak melibatkan hakim, dan tidak mewakili kelompok yang tidak terwakili, yaitu “orang miskin, kaum etnis dan ras minoritas, perempuan, anak-anak dan juga mereka yang kurang mampu mendapatkan akses perwakilan hukum<sup>73</sup>. Di balik hal ini sebenarnya masih pertanyaan mengenai apakah pertimbangan sosial dan ekonomi merupakan hal yang relevan bagi kerja suatu Komite Penasihat. Di satu sisi, peraturan yang dibentuk (terutama mengenai *class actions*, *privilege*, *plea bargaining* dan proses *discovery*) memiliki dampak pada kehidupan masyarakat dalam segi akses mereka pada pengadilan<sup>74</sup>, namun di sisi lain ada pihak yang beranggapan bahwa pembentukan peraturan oleh SCOTUS adalah proses yang lebih obyektif karena sesungguhnya kelompok minoritas atau kelompok wanita tidak memiliki pendapat sendiri dalam pertanyaan-pertanyaan yang ingin dijawab oleh Komite Penasihat, sehingga perwakilan mereka dalam Komite Penasihat tidak dibutuhkan<sup>75</sup>.

Kritik sehubungan dengan SCOTUS sendiri berkenaan dengan apakah mereka perlu melanjutkan tugasnya membentuk peraturan perundang-undangan ini. Salah satunya adalah bahwa fungsi pengulasan peraturan yang ditempatkan pada SCOTUS adalah beban yang terlalu besar, karena SCOTUS tidak memiliki waktu dan staf yang memadai untuk melakukan hal

---

<sup>72</sup> “Committee Membership Selection”, *USCourts.gov*, diakses 2 April 2019, <https://www.uscourts.gov/rules-policies/about-rulemaking-process/committee-membership-selection>.

<sup>73</sup> Brown, *supra note* 58, hlm 64-65.

<sup>74</sup> *Ibid*, hlm. 55.

<sup>75</sup> *Ibid*, hlm. 56.

tersebut<sup>76</sup>. Selain itu juga dikatakan bahwa SCOTUS tidak memahami situasi keseharian yang dialami oleh peradilan lain di tingkat yang lebih rendah, sehingga tidak dapat memberikan kontribusi yang jelas dalam melakukan peninjauan terhadap peraturan yang ada<sup>77</sup>.

### Kewenangan Pembentukan Peraturan oleh Mahkamah Agung di Belanda

*Hoge Raad der Nederlanden (Hoge Raad)* atau Mahkamah Tinggi Belanda merupakan pengadilan tingkat tertinggi di Belanda dalam bidang hukum perdata, pidana dan pajak yang bertanggung jawab untuk mengadili kasus kasasi dan beberapa tugas lain yang ditentukan dalam hukum<sup>78</sup>. Salah satu kewenangan utama *Hoge Raad* yang diberikan oleh Pasal 118 Konstitusi Negara Belanda adalah kasasi, yaitu kewenangan untuk membatalkan putusan pengadilan apabila putusan tersebut tidak mempertimbangkan peraturan hukum acara secara benar atau apabila putusan tersebut tidak sesuai dengan hukum yang berlaku<sup>79</sup>. Tujuan dari kewenangan melakukan kasasi ini adalah untuk memelihara keseragaman hukum, mengendalikan perkembangan hukum, dan juga untuk menjaga perlindungan hukum<sup>80</sup>. Kewenangan ini dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 81 *Wet op de Rechterlijke Organisatie (WRO)* atau Undang-Undang Organisasi Yudisial Belanda yang menyatakan bahwa *Hoge Raad* dapat menolak suatu permohonan kasasi yang menurutnya tidak akan berhasil tanpa memberikan satu alasan apapun, kecuali apabila permohonan tersebut melibatkan suatu persoalan hukum yang diperlukan untuk menjaga keseragaman hukum atau untuk perkembangan hukum<sup>81</sup>. Selain itu, dalam Memorandum Penjelasan WRO tersebut,

---

<sup>76</sup> *Ibid*, hlm. 70.

<sup>77</sup> *Ibid*, hlm. 70.

<sup>78</sup> "Supreme Court of the Netherlands", *Rechtspraak.nl*, diakses 10 Juni 2019, <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Supreme-court-of-the-Netherlands>.

<sup>79</sup> The Indonesia Netherlands National Legal Reform Program (NLRP), *Mahkamah Agung (Hoge Raad) di Negeri Belanda: Sistem Kasasi dan Diskusi Tentang Pembatasan Perkara Kasasi*, (Jakarta: 2010), hlm. 86.

<sup>80</sup> *Ibid*, hlm. 89.

<sup>81</sup> *Wet op de Rechterlijke Organisatie*, Pasal 81.

pemerintah Belanda dianggap telah menerima secara jelas bahwa salah satu tugas dari *Hoge Raad* adalah untuk “memimpin perkembangan hukum”<sup>82</sup>.

Selain fungsi utama tersebut, *Hoge Raad* juga diberikan wewenang dalam WRO untuk menerbitkan berbagai peraturan. *Hoge Raad* diberikan kewenangan untuk membentuk peraturan internal atau *reglementen*, yang salah satunya juga mengatur mengenai pembagian *Hoge Raad* ke dalam kamar perdata, pidana atau pajak, yang harus diterbitkan dalam Lembaran Negara<sup>83</sup>. WRO juga memberikan *Hoge Raad* wewenang untuk menetapkan peraturan mengenai penanganan pengaduan<sup>84</sup> kepada presiden *Hoge Raad* mengenai perlakuan yang mereka terima dari *Hoge Raad*, anggota *Hoge Raad* atau panitia *Hoge Raad*<sup>85</sup>. Meskipun demikian, pengaduan tersebut tidak bisa menyangkut keputusan hakim atau cara keputusan tersebut didapatkan, termasuk keputusan-keputusan yang berkenaan dengan hukum acara<sup>86</sup>.

Kritik terhadap kewenangan *Hoge Raad* di atas terletak pada prosedur yang telah dibentuk oleh *Hoge Raad* berdasarkan kewenang yang diberikan dalam WRO tersebut, karena proses penanganan pengaduan yang ditetapkan oleh *Hoge Raad* dilakukan tidak secara terbuka namun secara tertutup balik pintu tanpa ada alasan yang jelas<sup>87</sup>. Selain itu, pelaksanaan kewenangan oleh *Hoge Raad* dalam menetapkan prosedur yang berlaku juga belum berhasil meyakinkan masyarakat bahwa pengaduan yang mereka sampaikan diperlakukan secara obyektif dan secara

---

<sup>82</sup> Kamerstukken II [Parliamentary Papers], 1986/87, 19953, no. 3, hlm. 1, sebagaimana dikutip dalam Maarten Feteris, “Development of the Law by Supreme Courts in Europe”, *Utrecht Law Review*, Volume 13, Issue 1, 2017, diakses 16 Juni 2019, <http://doi.org/10.18352/ulr.401>, hlm 157.

<sup>83</sup> *Wet op de Rechterlijke Organisatie*, Pasal 75 paragraf 4 dan 5.

<sup>84</sup> *Wet op de Rechterlijke Organisatie*, Pasal 75 paragraf 6.

<sup>85</sup> “Klachtenregeling van de Hoge Raad der Nederlanden”, *Rechtspraak.nl*, diakses 4 Juli 2019, <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Reglementen/Paginas/Klachtenregeling-van-de-Hoge-Raad-der-Nederlanden.aspx>.

<sup>86</sup> *Hoge Raad der Nederlanden Jaarverslag 2018*, diakses 4 Juli 2019, <https://2018.jaarverslaghogeraad.nl/klachtzaken/intern-klachtrecht/>.

<sup>87</sup> Rob van Gestel, *Klagen over rechters: goed geregeld?*, *Regelmaat, RegelMaat 2017-5*, p. 366-378, *Boom Juridisch*, diakses 4 Juli 2019, <https://www.openrecht.nl/?jcdi=JCDI:ALT140:1>.

bertanggung jawab meskipun rasa percaya para penyampai pengaduan bahwa aduan mereka dianggap serius, terlepas dari benar atau tidaknya isi aduan mereka tersebut, adalah hal yang terus perlu dijaga<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Miek Laemers, *De klachtenregeling gerechten revisited*, dalam Baas, R.; Havinga, T.; Laemers, M.T.A.B. (ed.), *Rechtspleging en rechtsbescherming. Liber amicorum voor prof. dr. Leny E. de Groot-van Leeuwen*, hlm. 35-50, diakses 4 Juli 2019, <https://repository.ubn.ru.nl/bitstream/handle/2066/141772/141772.pdf>.