

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Teori Pengujian Peraturan Perundang-Undangan

1. *Toetsingrecht*

Dalam bangunan negara hukum, peraturan merupakan bagian terpenting yang harus ada untuk menciptakan kepastian hukum. Akan tetapi, peraturan-peraturan yang dibuat tersebut tidak jarang mengalami pertentangan antara peraturan yang satu dengan yang lainnya. Oleh sebab itu, peraturan-peraturan tersebut harus diuji. *Toetsingrecht* (hak menguji) merupakan hal yang lumrah dilakukan oleh lembaga negara yang berwenang, bahkan suatu kewajiban yang harus ada dalam bangunan negara hukum. Hal ini bertujuan salah satunya untuk menciptakan kepastian hukum akibat dari tumpang tindihnya peraturan.

Toetsingrecht menurut Miriam Budiardjo, merupakan kata lain dari hak menguji untuk menilai apakah peraturan-peraturan hukum yang lebih rendah secara hierarki bertentangan atau tidak dengan peraturan-peraturan bersangkutan yang secara hierarki lebih tinggi. Tetapi dalam negara tertentu (Amerika Serikat, India, dan Jerman Barat) memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk memberi penilaian terhadap peraturan-peraturan hukum yang dianggap bertentangan dengan UUD.²⁵

25 Bintang R. Saragih, SH., "Dimensi Konstitusional Judicial Review Kemungkinan dan Keterbatasannya", dalam buku "Konstitusionalisme Peran DPR dan Judicial Review", Jakarta, YLBHI & JARIM, 1991. Hlm. 97-98.

Menurut Fatmawati *toetsingrecht* apabila diartikan kata per kata tanpa dikaitkan dengan sistem hukum tertentu berarti hak menguji.²⁶ Istilah *toetsingrecht* merupakan istilah umum untuk pengujian peraturan perundang-undangan. Sehingga, istilah ini dapat digunakan dalam setiap proses pengujian perundang-undangan oleh lembaga legislatif (*legislative review*), eksekutif (*executive review*), dan yudikatif (*judicial review*).²⁷

Menurut Zainal Arifin Hoesein, sebagaimana dikutip oleh Ali Marwan Hsb. *Toetsingrecht* mempunyai pengertian yang cukup luas, sehingga peristilahan yang muncul pun sangat tergantung pada subjek dan objek dalam pengujian tersebut. Jika dikaitkan dengan subjek, maka *toetsingrecht* dapat dilekatkan pada lembaga kekuasaan negara legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Demikian pula jika *toetsingrecht* dikaitkan dengan objek dan waktu, maka hak menguji tersebut dilakukan secara *a posteriori* dan secara *a priori*. Kewenangan menguji secara *a posteriori*, jika objeknya adalah undang-undang atau setelah terjadinya tindakan atau perbuatan pemerintah, maka tindakan tersebut disebut *review*. Sedangkan kewenangan untuk melakukan pengujian secara *a priori*, jika objek yang diujikan tersebut adalah rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tetapi belum disahkan sebagaimana mestinya, maka hal tersebut disebut *preview*.²⁸

Secara praktik dan kepastakaan dikenal duan macam *toetsingrecht* yaitu:²⁹

- a. Hak menguji formal (*formele toetsingrecht*); dan

26 Fatmawati, SH.,MH., "Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia", Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2005. Hlm. 4-5

27 Feri Amsari, "Perubahan UUD 1945; Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi", Jakarta, Rajawali Press, 2013, hlm. 80.

28 Ali Marwan Hsb., "Konsep Judicial Review dan Pelembagaannya di Berbagai Negara", Malang, Setara Press, 2017, hlm. 2

29 Fatmawati, SH.,MH., supra note 25, hlm. 5

b. Hak menguji material (*materiele toetsingrecht*).

Hak menguji formal adalah menilai suatu peraturan perundang-undangan sebagai produk legislatif apakah telah sesuai dengan cara-cara atau prosedur yang sudah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkenaan dengan legalitas institusi yang membuatnya.³⁰

Sedangkan menguji material adalah bentuk penyelidikan dan penilaian terhadap peraturan perundang-undangan apakah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Jadi, hak menguji material ini adalah untuk menilai isi dari suatu peraturan yang berkenaan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya.³¹

Definisi *toetsingrecht* sebagaimana dikemukakan di atas, merupakan pengujian pada negara yang menganut *civil law system*. Pada negara yang menganut *civil law system*, hak menguji yang dimiliki oleh hakim hanya dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan karena terhadap tindakan administrasi negara dilakukan oleh peradilan administrasi.³² Di Indonesia tindakan administrasi negara berupa keputusan tata usaha negara diadili oleh PTUN.³³

30 Id.

31 Bintang R. Saragih, SH., supra note 23.

32 Fatmawati, SH., MH., supra note 25, hlm. 7-8.

33 Pasal 1 Angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, "Keputusan Tata Usaha Negara adalah penetapan secara tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata."

2. *Executive Review*

Secara teoritis sebagaimana disebutkan sebelumnya, ada beberapa model pengujian peraturan perundang-undangan. Pengujian peraturan perundang-undangan melalui lembaga eksekutif dikenal dengan istilah *executive review*. *Executive review* adalah kewenangan lembaga eksekutif untuk menguji peraturan perundang-undangan dan dapat membatalkannya apabila dipandang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun kepentingan umum.³⁴

Sasaran objek *executive review* adalah peraturan yang bersifat *regeling* melalui proses pencabutan atau pembatalan. Pengujian ini dilakukan untuk menjaga peraturan yang dibuat oleh pemerintah tetap sinkron atau searah, dan juga konsisten serta adanya kepastian hukum dari masyarakat.³⁵

Di Indonesia praktik *executive review* dilakukan terhadap Peraturan Daerah (Perda) dimana Pemerintah Pusat dapat membatalkan Perda apabila Pemerintah Pusat berpendapat bahwa perda yang dibuat oleh Pemerintah Daerah dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau bertentangan dengan kepentingan umum.³⁶

Dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, pada penjelasan undang-undang tersebut dikatakan bahwa Pemerintah

³⁴ Dr. H. Imam Soebechi, SH., MH. *supra note 23*.

³⁵ Zainal Arifin Hoesein, "*Judicial Review* di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2009, hlm. 63.

³⁶ Arfianto Purbalaksone dkk., "Laporan Utama: Siapa Berwenang Membatalkan Perda?", *The Indonesian Institute*, Volume XI, No. 4 April 2017, hlm. 5. Diakses di <http://www.theindonesianinstitute.com/wp-content/uploads/2017/05/Update-Indonesia-%E2%80%94-Volume-X-No.-4-%E2%80%93-April-2017-Bahasa-Indonesia.pdf> pada tanggal 27 Agustus 2019.

mempunyai kewenangan untuk melakukan pengawasan atas penyelenggaraan Pemerintahan Daerah. Sebab meskipun adanya pengakuan terhadap otonomi daerah, namun hal itu tetap dilaksanakan berdasarkan atas prinsip negara kesatuan. Salah satu bentuk pengawasan pusat terhadap daerah adalah dengan adanya *executive review* terhadap peraturan daerah dan peraturan kepala daerah.³⁷

Menurut Ni'matul Huda pembatalan Perda Provinsi dan Peraturan Gubernur ditetapkan dengan Keputusan Menteri dan Pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan Peraturan Bupati/Walikota ditetapkan dengan Keputusan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat. Mekanisme pengujian atau peninjauan oleh Menteri Dalam Negeri atau pun Gubernur ini dapat dikategorikan sebagai *executive review* yaitu mekanisme pengujian Perda oleh Menteri Dalam Negeri selaku pejabat eksekutif tingkat pusat dan Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.³⁸

Akan tetapi, *executive review* yang dimiliki oleh Menteri Dalam Negeri yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah kemudian dinyatakan tidak berlaku dan bertentangan dengan konstitusi. Ini merupakan putusan MK atas uji materi Nomor 56/PUU-XIV/2016 terkait pembatalan Perda oleh Gubernur dan Menteri. Pemohon mengajukan uji materi terhadap Pasal 251 ayat (1), (2), (7), dan (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Dengan adanya putusan MK ini maka Menteri Dalam Negeri tidak lagi dapat mencabut Perda Provinsi. Dalam pertimbangannya MK mengacu pada Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015. Dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 disebutkan bahwa Pasal 251

³⁷ Id.

³⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2016, hlm. 70.

ayat (2), (3), dan (4) Undang-Undang Pemerintahan Daerah sepanjang mengenai Perda Kabupaten/Kota bertentangan dengan UUD 1945. Dalam keputusan itu juga MK menyatakan demi kepastian hukum dan sesuai dengan UUD 1945 pengujian atau pembatalan Perda menjadi ranah konstitusional kewenangan MA. Oleh karena dalam Pasal 251 ayat (1) dan (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengatur tentang pembatalan Perda Provinsi melalui mekanisme *executive review* maka pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 berlaku pula untuk permohonan para pemohon *a quo* sehingga Mahkamah berpendapat Pasal 251 ayat (1) dan (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sepanjang frasa ‘Perda Provinsi dan bertentangan dengan UUD 1945’ demikian bunyi putusan MK.³⁹

B. Trias Politica

Dalam suatu negara dikenal tiga cabang kekuasaan negara, ketiga cabang kekuasaan negara ini mempunyai tugas dan fungsi yang tidak sama antara satu dengan yang lainnya, dan mesti terpisah. Tiga cabang kekuasaan negara ini biasa disebut dengan *trias politica*.

Trias politica menurut Miriam Budiardjo adalah anggapan bahwa ketiga cabang kekuasaan lembaga negara mesti terpisah dan memiliki tugas dan fungsi yang berbeda, yaitu lembaga legislatif sebagai pembentuk peraturan perundang-undangan (dalam peristilahan baru sering disebut *rulemaking function*); lembaga eksekutif sebagai pelaksana undang-undang (dalam peristilahan baru sering disebut *rule application*

³⁹ Taufik H. Simatupang, “Mendudukan Konsep *Executive Review* Dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia”, Jurnal Penelitian Hukum *De Jure*, Vol. 19, No. 2, Juni 2019, hlm. 227. Diakses di <http://ejournal.balitbangham.go.id/index.php/dejure/article/view/586/pdf> pada tanggal 27 Agustus 2019.

function); dan lembaga yudikatif sebagai lembaga pengadil atas pelanggaran undang-undang (dalam peristilahan baru sering disebut sebagai *rule adjudication function*).⁴⁰

Doktrin tersebut pertama kali diperkenalkan oleh John Locke (1632-1704). Menurutnya ketiga lembaga kekuasaan negara yang terpisah itu adalah legislatif, eksekutif, dan federatif. Jadi berbeda dengan ketiga lembaga kekuasaan yang dikemukakan sebelumnya. John Locke berpandangan bahwa legislatif sebagai lembaga pembentuk undang-undang; eksekutif sebagai lembaga pelaksana undang-undang sekaligus sebagai kekuasaan yang mengadili; dan federatif sebagai lembaga yang menjaga keamanan negara dalam hubungan dengan negara lain seperti membuat aliansi dan sebagainya.⁴¹

Berbeda halnya dengan Montesquieu, ia mengembangkan doktrin tersebut pada tahun 1748 dalam bukunya yang berjudul *L'Esprit des Lois (The Spirit of the Laws)*. Dalam uraiannya ia membagi kekuasaan pemerintahan dalam tiga cabang, yaitu kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Menurutnya ketiga jenis kekuasaan itu harus terpisah satu sama lain, baik mengenai tugas maupun alat perlengkapan yang menyelenggarakannya. Montesquieu sangat menekankan adanya kebebasan badan yudikatif. Karena menurutnya disinilah letak kebebasan individu dan hak asasi manusia itu dijamin dan dipertaruhkan.⁴² Dengan teorinya itu pada intinya Montesquieu menginginkan kebebasan individu dari tindakan kesewenang-wenangan dari penguasa. Dan itu hanya akan tercapai apabila ada pemisahan secara mutlak dari ketiga lembaga kekuasaan tersebut.⁴³

40 Prof. Miriam Budiardjo, supra note 18, hlm. 281.

41 Id. Hlm. 282

42 Id. Hlm. 282-283.

43 Id.

Pemisahan kekuasaan negara dari trias politika sebelumnya sulit terlaksana karena tidak mungkin ketiga lembaga kekuasaan negara tidak saling bersentuhan, yang menyebabkan teori pembagian kekuasaan (*distribution of power*) lebih berkembang dan diterapkan diberbagai negara dan berujung pada lahirnya teori *check and balances*.⁴⁴

Pemisahan kekuasaan negara dan organ-organ negara melahirkan pembatasan kekuasaan dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan negara secara horizontal maupun vertikal. Pembagian kekuasaan negara ini sebagai antisipasi untuk perbuatan kesewenang-wenangan. Sebagaimana dikemukakan Lord Acton "*Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely.*" Karena itu, pembatasan terhadap kekuasaan sangat penting dengan cara dipisahkan ke dalam cabang-cabang yang bersifat *check and balances* dalam kedudukan yang sederajat dengan mengimbangi satu sama lain.⁴⁵

Sejarah orde baru tidak mengenal teori *checks and balances* karena realitas kekuasaan terpusat pada Presiden. Kemudian perubahan UUD 1945 melahirkan kekuatan penyeimbang yang dibentuk secara fungsional dalam bentuk kekuasaan yang setara. Jika dihadapkan dengan konsep *separation of power*, dimana ketiga lembaga kekuasaan negara harus terpisah dengan yang lain untuk menghindarkan segala rupa campur

44 Indra Rahmatullah, "Rejuvinasi Sistem Checks and Balances Dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia", Jurnal Cita Hukum, Vol. 1, No. 2, Desember 2013, hlm. 216. Diakses di <https://media.neliti.com/media/publications/96164-ID-rejuvinasi-sistem-checks-and-balances-da.pdf> pada tanggal 3 Mei 2019.

45 Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., "Gagasan Negara Hukum Indonesia" Makalah, Tanpa Tahun, hlm. 10. Diakses di http://www.jimly.com/makalah/namafile/57/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia.pdf pada tanggal 25 Juni 2019.

tangan yang satu dengan yang lain, maka pasca amandemen UUD 1945 dengan mekanisme *checks and balances* menjadi pelunakan terhadap doktrin *separation of power* atau pembagian kekuasaan negara dengan menghubungkan cabang kekuasaan yang saling terpisah, dengan maksud menghindarkan lahirnya kekuasaan yang mutlak tanpa pengawasan.⁴⁶ Dengan demikian pemisahan kekuasaan negara menjadi pembagian kekuasaan negara.

Menurut Saldi Isra terkait dengan khittah prinsip *check and balances* sejak amandemen UUD 1945 dari generasi pertama sampai generasi terakhir (1999 – 2002) telah melahirkan perbedaan-perbedaan lembaga negara yang tidak lagi didasarkan pada pembagian secara hirarkis, akan tetapi dibedakan sesuai dengan fungsi dan kewenangan konstitusional masing-masing.⁴⁷

C. Penyelesaian Sengketa Non Litigasi

Saat ini memang dikenal beberapa penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui jalur litigasi dan non litigasi. Kegiatan penyelesaian sengketa baik yang dilakukan melalui jalur litigasi dan non litigasi sudah dikenal dan diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Dalam keperdataan penyelesaian sengketa di luar pengadilan diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sementara itu hukum dalam perkembangannya saat ini, penyelesaian sengketa di luar pengadilan juga diterapkan dalam pidana, seperti penggunaan metode diversifikasi dalam rangka mencapai keadilan restoratif yang dikenal

⁴⁶ Indra Rahmatullah, supra note 46, hlm. 216-217.

⁴⁷ Id. Hlm. 221.

melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.⁴⁸

Menurut Prof. Dr. Widodo upaya penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi, banyak dilakukan oleh lembaga-lembaga publik baik yang dibentuk berdasarkan undang-undang atau peraturan di bawahnya. Sebagai contoh Komisi Informasi yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik, dan proses konsensual yang dilakukan oleh Ombudsman yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia yang memiliki kewenangan mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik, juga menggunakan metode penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dimana sifat hasil kerja dan penelitiannya berupa rekomendasi terhadap putusan yang akan diambil.⁴⁹

Penyelesaian sengketa peraturan perundang-undangan menurut Prof. Dr. Widodo juga cocok diselesaikan melalui mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau mediasi. Karena penyelesaian dapat dilakukan secara cepat, efektif, dan efisien, dimana instansi yang mengeluarkan peraturannya dapat langsung merivisi tanpa harus menunggu adanya putusan dari pengadilan yang prosesnya memakan waktu lama karena banyaknya perkara yang harus ditangani.⁵⁰

48 Prof. Dr. Widodo Ekajahjana, SH., M.Hum., “Membangun Landasan Teori dan Analisis Penyelesaian Sengketa Peraturan Perundang-Undangan Di Luar Pengadilan”, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, hlm. 1

49 Id.

50 Id. Hlm. 4

Kemudian atas inisiatif Kemenkumham dibentuklah Permenkumham 32/2017 yang saat ini sudah diganti dengan Permenkumham 2 tahun 2019 tentang Penyelesaian Disharmoni Peraturan Perundang-Undangan Melalui Mediasi, dengan tujuan menyelesaikan permasalahan di bidang regulasi.⁵¹ Pembentukan Permenkumham 32/2017 menurut Erwin Fauzi didasarkan pada tugas dan fungsi Kemenkumham dalam Peraturan Presiden Nomor 44 tahun 2015 tentang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yaitu sebagai pembina hukum peraturan perundang-undangan.⁵²

1. Mediasi

Penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi dengan bentuk mediasi biasa dilakukan dalam sengketa keperdataan. Hal ini berdasarkan pada bab xii Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan “*upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.*”

Dalam Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa “*alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.*”

Selanjutnya, Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa hanya sengketa atau beda

51 Id.

52 Wawancara dilakukan pada tanggal 11 Juli 2019.

pendapat saja yang dapat diselesaikan melalui alternatif penyelesaian sengketa (konsultasi, mediasi, konsilisasi, atau penilaian ahli).

Pada prinsipnya, penyelesaian sengketa melalui mediasi tunduk pada kesepakatan para pihak. Pilihan mediasi tunduk pada kehendak atau pilihan bebas para pihak yang bersengketa. Mediasi tidak dapat dilaksanakan apabila salah satu pihak saja yang menginginkannya.⁵³

Mediasi pada umumnya dilakukan melalui suatu proses secara sukarela, atau mungkin didasarkan pada perjanjian atau pelaksanaan kewajiban (peraturan) atau perintah pengadilan, dan Mediator adalah pihak ketiga yang netral.⁵⁴

Dengan sifat sukarela, dalam mediasi memberikan keleluasaan kepada para pihak untuk menentukan sendiri mekanisme penyelesaian mediasi sesuai dengan yang mereka inginkan. Dengan begitu, para pihak tidak terperangkap dalam formalitas acara sebagaimana dalam proses litigasi.⁵⁵

Para pihak yang bersengketa, dipertemukan pada forum rapat bersama. Setiap pihak diberi kesempatan untuk mempresentasikan sebuah *outline* singkat tentang masalah mereka kepada mediator. Tujuan dari presentasi ini adalah untuk memberikan informasi kepada mediator tentang masalah mereka, dan memberikan kesempatan kepada para pihak untuk didengar dan juga memberi kesempatan kepada para pihak mendengarkan permasalahan dari pihak lainnya secara langsung.⁵⁶

⁵³ Dr. Susanti Adi Nugroho, SH., MH., "Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa", Jakarta, PT. Telaga Ilmu Indonesia, April 2009, hlm. 44.

⁵⁴ Gatot Soemartono, "Arbitrase dan Mediasi di Indonesia", Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006, hlm. 141.

⁵⁵ Dr. Susanti Adi Nugroho, SH., MH., *supra note 57*, hlm. 49.

⁵⁶ *id.* Hlm. 125.

Selanjutnya, peran mediator bersifat menengahi para pihak yang bersengketa. Peran ini diwujudkan melalui tugas mediator yang secara aktif membantu para pihak dalam memberikan pemahaman yang benar tentang sengketa yang mereka hadapi dan memberikan alternatif solusi terbaik bagi penyelesaian sengketa tersebut.⁵⁷

Dari paparan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa kriteria mediasi adalah:

- a. Mediasi adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan untuk sengketa yang bersifat keperdataan;
- b. Para pihak yang bersengketa harus hadir dalam rapat bersama untuk mempresentasikan permasalahan;
- c. Mediator adalah pihak ketiga yang bersifat netral, dan pengangkatannya harus dengan persetujuan para pihak yang bersengketa; dan
- d. Peran mediator sebagai penengah.

Selain sengketa yang bersifat keperdataan yang dapat diselesaikan melalui jalur non litigasi, ada juga dalam perkembangan saat ini penyelesaian sengketa terhadap pelanggaran undang-undang yang bersifat publik melalui jalur non litigasi. Penyelesaian sengketa terhadap pelanggaran undang-undang melalui jalur non litigasi dilakukan oleh badan atau lembaga yang fungsinya diberikan oleh undang-undang. Jimly Asshiddiqie mengistilahkan badan atau lembaga ini sebagai *quasi judicial*.

⁵⁷ *Id.* Hlm. 50.

2. Lembaga *Quasi Judicial*

Lembaga-lembaga *quasi judicial*, merupakan lembaga yang memiliki fungsi hampir sama dengan lembaga yudisial, tetapi bukanlah lembaga yudisial. Lembaga ini meskipun tidak disebut secara eksplisit sebagai pengadilan, tapi juga memiliki mekanisme dan kerja yang sama yaitu memeriksa sengketa di luar pengadilan. Lembaga-lembaga demikian diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk memeriksa dan memutus sesuatu perkara atau perselisihan pelanggaran hukum, bahkan pelanggaran etika. Karena itu, lembaga-lembaga yang bersifat ‘mengadili’ tetapi tidak disebut pengadilan itu adalah bentuk *quasi judicial* atau semi pengadilan. Beberapa diantaranya berbentuk komisi-komisi negara tapi ada pula yang menggunakan istilah badan atau pun dewan.⁵⁸

Lembaga-lembaga atau komisi-komisi yang memiliki kewenangan mengadili ini dapat dikatakan lembaga yang memiliki fungsi campuran, sebagai contoh dapat dikemukakan diantaranya sebagai berikut:⁵⁹

- a. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU);
- b. Komisi Penyiaran Indonesia (KPI);
- c. Komisi Informasi Pusat (KIP) dan Komisi Informasi Daerah (KID);
- d. Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu);
- e. Ombudsman Republik Indonesia (ORI);
- f. Dan lain-lain.

58 Prof. Dr. Jimly Ashhiddiqie, SH., “Pengadilan Khusus”, dalam “Putih Hitam Pengadilan Khusus”, Jakarta Pusat, Komisi Yudisial RI, Juli 2013, hlm. 13. Diakses di <http://www.komisiyudisial.go.id/assets/uploads/files/bunga-rampai-2013-putih-hitam-pengadilan-khusus.pdf> pada tanggal 27 Juli 2019.

59 Id. Hlm. 14.

Lembaga-lembaga tersebut dalam praktik di berbagai negara mempunyai kewenangan yang bervariasi. Ada enam macam kekuasaan yang menentukan apakah suatu lembaga negara dapat dikatakan merupakan lembaga kuasi pengadilan atau bukan. Keenam kekuasaan itu adalah:⁶⁰

- a. Kekuasaan untuk memberikan pertimbangan dan penilaian;
- b. Kekuasaan untuk mendengar dan menentukan atau memastikan fakta-fakta dan untuk membuat putusan;
- c. Kekuasaan untuk membuat putusan dan amar-amar putusan dan pertimbangan-pertimbangan yang mengikat sesuatu subjek hukum dengan yang dibuatnya;
- d. Kekuasaan untuk mempengaruhi hak orang atau hak milik orang per orang;
- e. Kekuasaan untuk menguji saksi-saksi, untuk memaksa saksi untuk hadir, dan untuk mendengar keterangan para pihak dalam persidangan;
- f. Kekuasaan untuk menegakkan keputusan atau menjatukan sanksi hukuman.

Badan-badan atau komisi-komisi *quasi judicial* tersebut diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran terhadap undang-undang di luar pengadilan. Sedangkan untuk penyelesaian sengketa peraturan perundang-undangan, terdapat juga mekanisme penyelesaiannya melalui jalur mediasi atau di luar pengadilan oleh Kemenkumham berdasarkan Permenkumham 32/2017.

Kewenangan Kemenkumham, dalam menyelesaikan sengketa peraturan perundang-undangan di luar pengadilan, merupakan sesuatu hal yang baru. Karena lembaga-lembaga lain yang juga melakukan fungsi yang sama tidak satu pun yang melakukan pemeriksaan sengketa peraturan perundang-undangan. Kemenkumham juga

60 Id. Hlm, 17.

memberikan penilaian atas sengketa peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang setelah mendengarkan keterangan dari para pihak yang bersengketa, akan tetapi hasil dari pemeriksaan berupa rekomedasi.

Menurut Maria Farida penyelesaian sengketa peraturan melalui jalur non litigasi di Kemenkumham pada dasarnya isinya adalah pengujian peraturan.⁶¹

Pada umumnya, apabila ada tumpang tindih peraturan perundang-undangan yang menimbulkan ketidakpastian hukum dan merugikan masyarakat, penyelesaiannya dilakukan oleh lembaga konvensional yaitu pengadilan dengan cara mengajukan *judicial review* ke MA (untuk peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang) dan MK, yang hasil dari pemeriksaannya berupa putusan.

Sedangkan untuk tindakan administrasi negara dilakukan oleh peradilan administrasi. Di Indonesia tindakan administrasi berupa KTUN yang diadili oleh PTUN. Untuk deskripsi lengkapnya penyelesaian sengketa KTUN oleh PTUN, dan *judicial review* oleh MA dan MK, serta implementasi Permenkumham 32/2017 akan dibahas pada bab selanjutnya.

61 Wawancara dilakukan pada tanggal 8 Juli 2019.