

## ***JUDICIAL REVIEW* PERATURAN MENTERI: PENERAPAN *STUFENTHEORIE* HANS KELSEN**

Oleh : Erman Rajagukguk

Hans Kelsen (1881-1973), pemuka kaum *positivism* berpendirian bahwa hukum itu adalah peraturan perundang-undangan yang tertulis. Dalam kaitannya dengan hierarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan *Stufentheorie* mengenai jenjang norma hukum, dimana ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan. Suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi; norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi. Demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).

Demi kepastian hukum, suatu undang-undang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang lainnya dan suatu peraturan tidak boleh bertentangan dengan peraturan baik yang diatas, maupun dengan peraturan yang disampingnya. Indonesia sebagai negara *Civil Law* menekankan hukum itu pada peraturan perundang-undangan, bukan pada keputusan hakim seperti negara-negara *Common Law* (Inggris dan Amerika Serikat).

Teori Kelsen perlu kita simak lagi dalam mematuhi hierarki perundang-undangan: UUD, Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah. Demikian Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Walaupun Peraturan Menteri bukan sumber hukum lagi, tetapi diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 7 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004). Bila tidak ada perintah itu Menteri tidak boleh membuat peraturan.

Mahkamah Agung R.I. dalam suatu *judicial review* telah menyatakan Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi No. PER.22/MEN/XII/2008, Keputusan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi No. Kep.200/MEN/IX/2008, dan Keputusan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi No. Kep.201/MEN/IX/2008 bertentangan dengan Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 jo. Peraturan Presiden No. 81 Tahun 2006. Oleh karenanya Mahkamah Agung R.I. membatalkan Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri tersebut. Dengan demikian sesuai dengan Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 dan Peraturan Presiden No. 81 Tahun 2006 BNP2TKI tetap menjalankan fungsinya mengatur penempatan dan perlindungan tenaga kerja Indonesia di luar negeri. Dalam waktu 90 hari setelah putusan Mahkamah Agung

R.I. diterima Depnakertrans harus melaksanakan putusan tersebut. Putusan Mahkamah Agung R.I. telah diterima pada tanggal 18 Mei 2009, berarti setelah tanggal 18 Agustus 2009 Departemen Tenaga Kerja Dan Transmigrasi tidak memperlakukan lagi Peraturan dan Keputusan Menterinya.

Namun tiba-tiba keluar Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi No. PER.16/MEN/VIII/2009 tentang Tata Cara Penerbitan Surat Izin Pengerahan Calon Tenaga Kerja Indonesia Ke Luar Negeri Bagi Pelaksana Penempatan Tenaga Kerja Swasta, Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi No. PER.17/MEN/VIII/2009 tentang Penyelenggaraan Pembekalan Akhir Pemberangkatan Tenaga Kerja Indonesia Ke Luar Negeri, dan Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi No. PER.18/MEN/VIII/2009 yang kesemuanya tertanggal 6 Agustus 2009. Substansi ketiga peraturan tersebut tidak jauh berbeda dengan Peraturan dan Keputusan yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Agung R.I. Artinya Depnakertrans tidak ikhlas menerima putusan Mahkamah Agung R.I. sehingga menterinya mengeluarkan peraturan yang tetap mengeliminir BNP2TKI.

Sikap demikian itu tidaklah sesuai dengan semangat untuk menegakkan negara hukum yang demokratis. Salah satu ciri negara hukum demokratis adalah kepatuhan pemerintah dan masyarakat untuk menjalankan putusan Mahkamah Agung R.I. yang merupakan putusan akhir dan mengikat. Tidak ada banding, kasasi, dan Peninjauan Kembali atas putusan Mahkamah Agung R.I. tersebut. Menurut hirarkhi peraturan perundang-undangan Indonesia, suatu peraturan dan keputusan menteri tidak dapat bertentangan dengan Peraturan Presiden menurut hirarkhi peraturan perundang-undangan kita.

