

Djoko Imbawani

Fakultas Hukum Universitas Widyagama Malang. Jalan Taman Borobudur Indah No. 3, Malang, 65142

Email: djoko_imbawani@yahoo.co.id

PENGUJIAN PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI

ABSTRACT

Constitutional Court (MK) through Verdict Number 138/PUU-VIII/2009 have, conclusion that authoritative MK to check, to judging, and breaking application of examination of Regulation of Government of Substitution of Code. Though article 24 C sentence (1) Constitution of Indonesia State 1945 (III amendment) for example authoritative test inviter code to constitution, to uphold supremacy of constitution. Assessment to regulation of government of substitution of code according to rule articles 22 sentence (2) Constitution of Indonesia State 1945 conducted by Parliament in next conference. This Research type is research of law of normative. Approach which utilized in this research is approach of law philosophy, approach of law theory, and constitutional approach. The system based on the Constitution's attempt to RIS or UUDS, judicial it does not allow review of product in the form of legislative act because the product is a result of the exercise of sovereignty, let alone judicial review against a Perpu. Similarly a Perpu born based on the Constitution of 1945 (original text) also cannot be done yudicial review. After he did the amendment to the Constitution process yudicial review can be done. Yudicial review against a Perpu can be done, but the need for the restriction that a Perpu substance should set things outside the realm of the Executive branch can do yudicial review.

Key word: judicial review, regulation of government of substitution code, lconstitutional court

ABSTRAK

Mahkamah Konstitusi (MK) melalui Putusan perkara Nomor 138/PUU-VII/2009, berkesimpulan bahwa MK berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu). Padahal Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 (perubahan III) antara lain berwenang menguji undang-undang (UU) terhadap UUD, untuk menegakkan supremasi UUD. Penilaian terhadap Perpu menurut ketentuan Pasal 22 ayat (2) UUD 1945 dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam sidang berikutnya. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan filsafat hukum, pendekatan teori hukum, dan pendekatan konstitusional Sistem ketatanegaraan berdasarkan Konstitusi RIS maupun UUDS, tidak memungkinkan dilakukannya *judicial review* terhadap produk legislatif berupa undang-undang oleh karena produk tersebut merupakan hasil dari pelaksanaan kedaulatan, apalagi *judicial review* terhadap Perpu. Demikian pula Perpu yang lahir berdasarkan UUD 1945 (naskah asli) juga tidak dapat dilakukan *judicial review*. Setelah dilakukannya amandemen terhadap UUD 1945 proses *judicial review* bisa dilakukan. *Judicial review* terhadap Perpu bisa dilakukan, akan tetapi perlu adanya pembatasan bahwa seyogianya Perpu yang substansinya mengatur hal-hal di luar ranah eksekutif saja yang dapat dilakukan *judicial review*.

Kata Kunci: *Judicial Review, Perpu, Mahkamah Konstitusi*

I. PENDAHULUAN

Pasal 22 UUD 1945: Ayat (1) “Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.” Ayat (2) Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut. Ayat (3), “Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut. Kewenangan Presiden menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang yang selanjutnya dalam tulisan ini disebut Perpu diimbangi dengan keharusan adanya persetujuan DPR dalam persidangan berikut, jika disetujui perpu tersebut menjadi undang-undang, akan tetapi jika ditolak DPR maka perpu tersebut harus dicabut.”

Persoalan akademik dan problematika hukum muncul ketika Perpu No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dimohonkan pengujian ke MK, dan MK melalui Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009, berkesimpulan bahwa berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian perpu tersebut, meskipun pada Putusan MK tersebut terdapat satu orang hakim yang memiliki pendapat sama namun memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) yaitu Hakim Konstitusi Moh. Mahfud MD, dan seorang hakim yang mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yaitu Hakim Konstitusi Muhammad Alim.

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, antara lain MK berwenang menguji undang-undang terhadap UUD. UUD 1945 tidak menyebut pengujian perpu oleh MK, tetapi perpu itu harus mendapat persetujuan oleh DPR dalam persidangan berikutnya atau pengujian politik (*political review*) oleh DPR. Secara substansial materi muatan Perpu sama dengan materi muatan Undang-undang. Kedudukan Perpu dalam tata urutan peraturan perundang-undangan menurut Pasal 7 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan, sebagai ketentuan yang berlaku pada saat pengujian Perpu tersebut, kedudukan Perpu ditempatkan sejajar dengan Undang-undang. Demikian pula dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang

pembentukan Peraturan Perundang-undangan, kedudukan Perpu sejajar dengan Undang-undang. Berdasarkan uraian di atas, maka rumusan masalahnya adalah:

1. Bagaimanakah keberadaan MK dalam pengujian peraturan perundang-undangan?
2. Bagaimanakah *judicial review* Perpu/undang-undang darurat menurut UUD/Konstitusi RI?
3. Bagaimanakah pandangan MK terhadap Perpu?
4. Bagaimanakah seharusnya kewenangan MK terhadap pengujian Perpu?

II. METODE PENELITIAN

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan filsafat hukum, pendekatan teori hukum, dan pendekatan konstitusional. Pendekatan filsafat hukum dimaksudkan untuk mengetahui dasar filosofis adanya pengujian peraturan perundang-undangan, pendekatan teoritis digunakan untuk mengetahui berbagai teori yang dapat dijadikan dasar pembenar boleh tidaknya MK menguji Perpu terhadap UUD, dan berbagai persyaratan teoritis yang harus dijadikan pedoman pengujian. Pendekatan konstitusional dipergunakan untuk mengetahui asas-asas atau prinsip dasar yang terkandung dalam UUD 1945, selanjutnya dipergunakan sebagai patokan dalam memahami substansi UUD 1945, yaitu apakah UUD 1945 menghendaki adanya kewenangan MK menguji Perpu atau tidak, bagaimanakah implikasinya dalam ketatanegaraan.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Mahkamah konstitusi dan pengujian peraturan perundang-undangan

Gagasan perlunya suatu "MK" dalam ketatanegaraan Indonesia sudah ada sejak pembahasan UUD dalam rapat besar BPUPKI, tanggal 15 Juli 1945. Dalam rapat ini, Muhammad Yamin mengusulkan agar MA juga diberi kewenangan membanding-bandingkan undang-undang apakah tidak melanggar/ bertentangan dengan UUD Usul Yamin ditolak oleh Soepomo (Risalah Sidang BPUPKI, 1998 : 324) dengan tiga (3) alasan, *pertama*, UUD yang akan dibuat tidak memakai sistem yang membedakan secara prinsip tiga lembaga negara sebagaimana ajaran trias politica; *kedua*, pada saat itu bangsa Indonesia kekuarangan ahli hukum dan tidak tersedianya ahli hukum yang berpengalaman; *ketiga*, dalam praktik, jika ada perselisihan tentang soal, apakah sesuatu UU bertentangan dengan UUD atau tidak, itu pada umumnya bukan soal yuridis, tapi soal politis.

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara baru dalam ketatanegaraan Indonesia, kehadirannya melalui perubahan ketiga UUD 1945, yaitu diatur dalam ketentuan Pasal 24A dan 24C, yang memiliki lima kewenangan, atau biasa juga disebut empat (4) kewenangan dan satu (1) kewajiban (Jimly Asshiddiqie, 2005 : 104). Istilah empat (4) kewenangan ini karena memang pada permulaan kalimat Pasal 24C ayat (1) menggunakan perkataan "Mahkamah Konstitusi berwenang ...", sedangkan istilah satu (1) kewajiban ini karena pada awal kalimat Pasal 24C ayat (2) menggunakan perkataan "Mahkamah Konstitusi wajib...", tapi pada hakikatnya kesemuanya adalah kewenangan MK, sebab rumusan Pasal 24C ayat (2) juga merupakan kewenangan MK,

penggunaan kata “wajib” menurut peneliti lebih bernuansa sosiologis dan politis. Empat kewenangan yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) juga inklusif mengandung kewajiban MK untuk memutuskan perkara itu, MK tidak dapat menolak suatu perkara dengan alasan hal itu sifatnya kewenangan MK, bukan kewajiban MK padahal pengajuan perkara itu telah memenuhi syarat hukum yang ditentukan. karena itu lebih tepat disebut lima (5) kewenangan, yaitu: (i) menguji undang-undang terhadap UUD; (ii) memutus sengketa kewenangan konstiusional antar lembaga negara; (iii) memutus pembubaran partai politik; (iv) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan (v) memutus pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD. Ketentuan tersebut juga dimuat dalam Pasal 10 UU No. 24 tahun 2003 tentang MK.

Hal penting untuk dikomentari terkait dengan kewenangan pengujian UU terhadap UUD 1945 adalah pada pembatasan kewenangan bagi MK yang hanya dapat menguji undang-undang yang diundangkan setelah perubahan UUD 1945, namun pembatasan ini sejak tanggal 12 April 2005 tidak berlaku lagi karena dicabut oleh MK. Putusan MK tersebut sangat tepat sebab pembatasan yang dilakukan dalam Pasal 50 menyalahi hakikat supremasi UUD 1945 sebagai batu uji terhadap semua undang-undang yang sedang berlaku. Untuk melaksanakan kewenangannya, MK memiliki beberapa fungsi sebagai berikut (Jimly Asshiddiqie, 2004: 104): (i) pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*); (ii) penafsir konstitusi (*the Sole Interpreter of the Constitution*); dan (iii) pengawal demokrasi (*the guardian and the sole interpreter of constitution, as well as the guardian of the process of democratization*).

Sebagai pengawal konstitusi, MK dibentuk untuk menjamin agar konstitusi sebagai hukum tertinggi dapat ditegakkan sebagaimana mestinya, hal ini sebagai konsekuensi dari supremasi konstitusi yang dianut dalam UUUD 1945. Sebagai penafsir konstitusi, MK merupakan lembaga negara yang memiliki kewenangan tertinggi menentukan tafsir yang benar tentang berbagai hal yang terdapat dalam konstitusi. Sebagai pengawal demokrasi, MK antara lain berperan menyelesaikan berbagai sengketa politik, terutama sengketa yang terkait dengan perselisihan hasil pemilu. Fungsi-fungsi MK ini telah berjalan dengan baik, salah satu buktinya adalah hampir semua putusan MK diterima dengan baik, baik oleh elit politik maupun masyarakat bawah, terutama yang terkait sengketa hasil pemilu. Meskipun tidak dapat dipungkiri bahwa putusan MK adakalanya juga menimbulkan perdebatan di kalangan ahli, di kalangan politisi, LSM maupun masyarakat luas, seperti terhadap putusan MK terkait dengan pemberlakuan surut Perpu yang kemudian menjadi Undang-undang dalam peristiwa bom Bali, namun hal itu merupakan dinamika dalam berbangsa.

B. Judicial review Perpu/Undang-undang Darurat menurut konstitusi/UUD NRI

Perpu, sebagaimana terdapat dalam Pasal 22 UUD 1945, dengan nama lain juga terdapat dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 dan Undang-undang Dasar Sementara 1950, Perpu merupakan peraturan perundang-undangan produk eksekutif. Sebelum sampai pada

pengujian Perpu oleh MK, sebagai perbandingan, penelusuran tentang Perpu akan dimulai dari Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950.

1. *Judicial Review* Undang-Undang Darurat menurut Konstitusi RIS 1949

Pasal 139 Konstitusi RIS, menyebutkan: ayat (1) Pemerintah berhak atas kuasa dan tanggung jawab sendiri menetapkan Undang-undang darurat untuk mengatur hal-hal penyelenggaraan pemerintah federal yang karena keadaan-keadaan yang mendesak perlu diatur dengan segera. Undang-undang darurat yang ditetapkan pemerintah, jika ditolak DPR maka tidak berlaku lagi karena hukum. (Pasal 140 ayat (2) Konstitusi RIS).

Beberapa catatan terhadap rumusan Pasal 139 dan 140 Konstitusi RIS terkait dengan Undang-undang Darurat, ialah: *Pertama*, yang punya kewenangan menetapkan undang-undang darurat adalah pemerintah. *Kedua*, syarat obyektif untuk keluarnya undang-undang darurat adalah karena keadaan-keadaan yang mendesak. *Ketiga*, jika undang-undang darurat ditolak DPR maka secara hukum tidak berlaku lagi. Dalam hal ini tidak diperlukan lagi mekanisme pencabutan. Persetujuan DPR adalah bentuk pengujian secara politis. Apakah dimungkinkan pengujian undang-undang oleh lembaga yudisial sebelum mendapat persetujuan atau penolakan DPR. Perlu ditelusuri, Konstitusi RIS dalam kaitan pengujian undang-undang oleh lembaga yudisial, sebab jika dalam kondisi normal saja undang-undang tidak dapat diuji oleh lembaga yudisial, apalagi dalam kondisi tidak normal.

Pasal 1 ayat (2) Konstitusi RIS, menyatakan "Kekuasaan Kedaulatan Republik Indonesia Serikat dilakukan oleh Pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat. Lembaga negara pelaksana kedaulatan rakyat secara teori adalah pengejawantahan kehendak rakyat, oleh karena itu adalah wajar jika produknya tidak dapat diuji oleh lembaga lain. Konsekuensi dari keberadaan Pemerintah, DPR dan Senat sebagai pelaksana kedaulatan rakyat, maka undang-undang federal atau undang-undang yang dibuat oleh ketiga lembaga negara ini menurut Pasal 130 ayat (2) Konstitusi RIS 1949 tidak dapat diganggu gugat. Perkataan tidak dapat diganggu-gugat mengandung pengertian bahwa Konstitusi RIS 1949 tidak memungkinkan pengadilan menguji suatu undang-undang federal yang bertentangan dengan Konstitusi RIS.

Undang-undang menurut Konstitusi RIS tidak dapat dilakukan pengujian karena ia lahir sebagai produk dari pelaksana kedaulatan rakyat, karena itu adalah wajar pula jika Undang-undang Darurat yang lahir dari kondisi tidak normal dan diharuskan adanya persetujuan DPR untuk kelanjutannya, juga tidak memungkinkan dilakukan pengujian oleh lembaga yudisial.

2. *Judicial Review* Undang-Undang Darurat menurut UUDS 1950

Pasal 96 ayat (1) UUDS 1950, Pemerintah berhak atas kuasa dan tanggung jawab sendiri menetapkan Undang-undang darurat untuk mengatur hal-hal penyelenggaraan pemerintah yang karena keadaan-keadaan yang mendesak perlu diatur dengan segera. Ayat (2) Undang-undang darurat mempunyai kekuasaan dan derajat undang-undang, ketentuan ini tidak mengurangi yang

ditetapkan dalam pasal yang berikut. Jika ditolak oleh DPR, maka peraturan itu tidak berlaku lagi karena hukum. (Pasal 97 ayat (2) UUDS 1950).

Terkait dengan penetapan undang-undang darurat, beberapa catatan terhadap rumusan Pasal 96 dan 97 UUD 1950, adalah: *Pertama*, yang menetapkan uduarurat adalah Pemerintah. *Kedua*, syarat obyektif dikeluarkannya undang-undang darurat adalah keadaan-keadaan yang mendesak dan memerlukan pengaturan segera. Ketiga, keharusan adanya penilaian dalam bentuk persetujuan atau penolakan DPR, jika DPR menolak maka darurat itu dengan sendirinya tidak berlaku lagi.

Apakah undang-undang darurat sebelum mendapatkan penilaian DPR dapat dilakukan pengujian secara yudisial? Jawaban pertanyaan ini dimulai dengan terlebih dahulu mengkaji dapat tidaknya pengujian yudisial atas undang-undang. Logika hukumnya, seandainya undang-undang saja tidak dapat dilakukan pengujian apalagi dengan undang-undang darurat yang dikeluarkan dalam kondisi tidak normal untuk memulihkan keadaan menjadi normal. Pengujian undang-undang oleh lembaga yudisial tidak dapat dilepaskan dari keberadaan pembentuk uu dalam kaitannya dengan pelaksana kedaulatan rakyat.

Berkaitan dengan siapa pelaksana kedaulatan rakyat menurut UUDS 1950 dengan tegas telah terjawab dalam Pasal 1 ayat (2) UUDS 1950 ialah Pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat. Berbeda dengan Konstitusi RIS 1949 yang dalam Pasal 68 dengan tegas mendefinisikan “pemerintah” adalah Presiden dan menteri, maka dalam UUDS 1950 tidak dijumpai definisi semacam ini, itu sebabnya muncul banyak penafsiran tentang siapa yang dimaksud dengan pemerintah. Ismail Suny berpendapat bahwa Presiden (dan Wakil Prsiden) itu merupakan bagian dari suatu “dwi-tunggal” Pemerintah RI, menteri-menteri merupakan bagian lainnya (Ismail Sunny, 1986 :127). Menurut penulis, perkataan “Pemerintah” dalam Pasal 1 ayat (2) UUDS 1950 harus diartikan presiden dan wakil presiden, menteri-menteri tidak termasuk dalam pengertian ini, sebab hanya presiden dan wakil presiden yang tidak dapat diganggu-gugat sebagaimana dikatakan dalam Pasal 83 ayat (1) UUDS 1950, sedangkan para menteri tidak demikian. Hal ini sejalan dengan makna kedaulatan yang dilaksanakan oleh Pemerintah. Jadi yang merupakan pelaksana kedaulatan rakyat adalah pemerintah (Presiden dan Wakil Presiden) dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Adapun yang merupakan kedaulatan yang dijalankan secara bersama antara Pemerintah dan DPR adalah dalam membentuk undang-undang. Itu pula sebabnya UUDS 1950 tidak memungkinkan undang-undang diganggu gugat sebab uu adalah produk dari dua lembaga negara yang menjadi pelaksana kedaulatan, sebagaimana diatur dalam Pasal 95 ayat (2) UUDS 1950, menyebutkan: Undang-undang tidak dapat diganggu gugat. Latar belakang penempatan Pemerintah dan DPR sebagai pelaksana kedaulatan rakyat dapat ditemukan dalam jawaban Pemerintah RIS atas laporan Panitia Pelapor Dewan Perwakilan Rakyat tertanggal 3 Agustus 1950, bahwa “Pasal 1 ayat (2) dari UUDS 1950 bermaksud untuk menyatakan bahwa dalam melakukan pemerintahan dan perundang-undangan negara, Pemerintah dan DPR bekerjasama untuk melaksanakan kemauan rakyat” (Supomo, 1958: 22).

Berdasarkan kajian di atas, maka undang-undang tidak dapat dilakukan pengujian, karena produk dari lembaga negara pelaksana kedaulatan. Karena itu berlaku pula dalam Undang-undang Darurat yang dikeluarkan dalam kondisi tidak normal untuk mengembalikan keadaan pada kondisi normal.

3. *Judicial Review* Perpu menurut UUD 1945 (naskah asli)

Prinsip undang-undang tidak dapat diganggu gugat dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, juga diterima di negeri Belanda. Menurut Ismail Suny pandangan yang sama berlaku pula dalam UUD 1945 (sebelum perubahan). Pandangan Ismail Suny ini merujuk pada Pasal 20 dari Ketentuan-ketentuan Umum mengenai Perundang-undangan di Indonesia (*Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesië*) L.N. H.B. 1847, 23 dimana, meskipun perkataan undang-undang tidak dapat diganggu-gugat tidak diatur dengan tegas dalam UUD 1945 (sebelum perubahan), akan tetapi prinsip ini berlaku karena Pasal 20 A.B. masih tetap berlaku berdasarkan Aturan peralihan Pasal II UUD 1945.

Berdasarkan rumusan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945, sesungguhnya pembuat UUD tidak bermaksud memberi nama khusus semacam perpu, tapi tetap Peraturan Pemerintah (PP) sebagai pengganti undang-undang. Hanya dalam praktik ketatanegaraan selama ini dan dalam kajian akademik lazim disingkat dengan perpu. Persoalan yang muncul di sini adalah, apakah perpu sederajat atau tidak dengan uu. Dalam Tap. MPRS XX/MPRS/1966, kedudukan perpu sederajat dengan uu, namun dalam Tap. MPR III/MPR/2000, kedudukan perpu di bawah uu, selanjutnya dalam uu No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, kedudukan perpu kembali sejajar dengan uu, demikian pula dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan kedudukan Perpu juga sejajar dengan Undang-undang. Sesungguhnya dari namanya "Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang" sudah jelas mengandung makna bahwa kedudukan Perpu dan Undang-undang sama, oleh karena itu Perpu dapat mencabut Undang-undang, meski pada persidangan DPR berikutnya Perpu itu harus mendapat persetujuan DPR untuk menjadi Undang-undang ataukah ditolak/dicabut berlakunya.

Pasal 5 ayat (1) Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan menentukan: MPR berwenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945, dan Ketetapan MPR. Ketentuan itu merupakan dasar hukum yang pertama kali mengatur tentang pengujian undang-undang, akan tetapi sampai masa berlakunya ketetapan MPR itu berakhir tidak pernah dilaksanakan, menurut Jimly Asshiddiqie (2005a, xvi), hal itu disebabkan oleh tidak adanya mekanisme yang memungkinkannya secara teknis dapat dilaksanakan.

Pasal 5 ayat (2) Tap MPR tersebut menentukan: Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dalam ketetapan MPR tersebut, kedudukan perpu di bawah uu, hal itu dapat diartikan bahwa MA berwenang menguji Perpu.

Selama berlakunya ketetapan MPR tersebut hingga dicabut, MA belum pernah melakukan pengujian Perpu. Barangkali juga karena Undang-undang sebagai pelaksanaan Pasal 6 ketetapan MPR tersebut belum ada.

Sebagai pengganti Tap MPR No. III/MPR/2000 adalah Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 7 menempatkan perpu sejajar dengan Undang-undang. Pasal 9 Undang-undang tersebut juga mengatur : Materi muatan perpu sama dengan materi muatan undang-undang. Artinya, perpu boleh mengatur semua yang masuk kategori materi muatan uu, dalam seluruh aspek penyelenggaraan negara. Pasal 25 ayat (3) Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004: Dalam hal Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ditolak DPR, maka perpu tersebut tidak berlaku. Artinya, perpu tersebut tidak memerlukan pencabutan sebab sudah tidak berlaku. Yang perlu diatur melalui uu adalah akibat hukum dari perpu tersebut. Oleh karena itu ketentuan dalam Pasal 25 ayat (4) tidak diperlukan.

Perubahan ketiga UUD 1945 berimplikasi secara mendasar pada sistem ketatanegaraan. Sebagaimana telah dikemukakan bahwa Perubahan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, mengubah pelaksana kedaulatan yang semula menempatkan MPR sebagai pelaksana sepenuhnya kedaulatan rakyat, menjadi kedaulatan rakyat dilakukan menurut UUD 1945. Perubahan rumusan pasal 1 ayat (2) tersebut dapat dipandang sebagai pergeseran dari supremasi MPR kepada supremasi UUD. Sebagai konsekuensi dari supremasi UUD maka diperlukan adanya lembaga negara yang mengawal UUD/Konstitusi, salah satu bentuk pengawalan itu adalah memastikan tidak ada norma hukum, khususnya uu yang bertentangan dengan UUD. Pemikiran itu merupakan salah satu hal penting yang mendasari lahirnya Mahkamah Konstitusi. Melalui perubahan ketiga UUD 1945, lembaga negara ini lahir berdasarkan Pasal 24A dan 24C, yang dibetiri lima kewenangan, atau biasa juga disebut empat (4) kewenangan dan satu (1) kewajiban. Pengujian undang-undang terhadap UUD merupakan kewenangan MK untuk memastikan bahwa tidak ada uu yang bertentangan dengan UUD.

C. Pandangan MK tentang Perpu

Pandangan MK sebagaimana tertuang dalam Putusan Perkara Nomor 138/PUU-VII/2009, bahwa dasar hukum dibuatnya Perpu diatur dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, *“Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”*. Kemudian Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, selanjutnya disebut UU 10/2004, telah mendudukkan Perpu sejajar dengan Undang-undang.

Selanjutnya, dalam putusan tersebut diuraikan bahwa UUD membedakan antara perpu dengan peraturan pemerintah sebagaimana dimaksud Pasal 5 ayat (2) yang tujuannya adalah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Karena perpu diatur dalam Bab tentang DPR sedangkan DPR adalah pemegang kekuasaan untuk membentuk undang-undang maka materi perpu seharusnya adalah materi yang menurut UUD diatur dengan undang-undang dan

bukan materi yang melaksanakan undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 dan materi perpu juga bukan materi UUD.

Apabila terjadi kekosongan undang-undang, atau karena adanya berbagai hal sehingga materi undang-undang tersebut belum diproses untuk menjadi undang-undang sesuai dengan tata cara atau ketentuan yang berlaku dalam pembuatan undang-undang, kemudian terjadi situasi dan kondisi yang bersifat mendesak yang membutuhkan aturan hukum *in casu* undang-undang untuk segera digunakan mengatasi sesuatu hal yang terjadi tersebut maka Pasal 22 UUD 1945 menyediakan pranata khusus dengan memberi wewenang kepada Presiden untuk membuat peraturan pemerintah (sebagai) pengganti undang-undang. Pembuatan undang-undang untuk mengisi kekosongan hukum dengan cara membentuk undang-undang seperti proses biasa atau normal, dimulai dari tahap pengajuan rancangan undang-undang oleh DPR atau oleh Presiden sampai disahkannya menjadi undang-undang memerlukan waktu yang cukup lama sehingga kebutuhan hukum yang mendesak tersebut tidak dapat diatasi.

Menimbang bahwa dengan demikian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang diperlukan apabila:

1. adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang;
2. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai;
3. kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan;

Tiga syarat di atas adalah syarat adanya kegentingan yang memaksa sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22 ayat (1) UUD 1945.

UUD 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkan perpu dan tidak memberikan hak kepada DPR untuk membuat peraturan sebagai pengganti undang-undang. Apabila pembuatan peraturan diserahkan kepada DPR maka proses di DPR memerlukan waktu yang cukup lama karena DPR sebagai lembaga perwakilan, pengambilan putusannya ada di tangan anggota, yang artinya untuk memutuskan sesuatu hal harus melalui rapat-rapat DPR sehingga kalau harus menunggu keputusan DPR kebutuhan hukum secara cepat mungkin tidak dapat terpenuhi. Di samping itu, dengan disebutnya "Presiden berhak" terkesan bahwa pembuatan perpu menjadi sangat subjektif karena menjadi hak dan tergantung sepenuhnya kepada Presiden.

Pembuatan perpu memang di tangan Presiden yang artinya tergantung kepada penilaian subjektif Presiden, namun demikian tidak berarti bahwa secara absolut tergantung kepada penilaian subjektif Presiden karena sebagaimana telah diuraikan di atas penilaian subjektif Presiden tersebut harus didasarkan kepada keadaan yang objektif yaitu adanya tiga syarat sebagai parameter adanya kegentingan yang memaksa. Dalam kasus tertentu dimana kebutuhan akan undang-undang sangatlah mendesak untuk menyelesaikan persoalan kenegaraan yang sangat penting

yang dirasakan oleh seluruh bangsa, hak Presiden untuk menetapkan perpu bahkan dapat menjadi amanat kepada Presiden untuk menetapkan perpu sebagai upaya untuk menyelesaikan persoalan bangsa dan Negara.

Perpu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan: (a) status hukum baru, (b) hubungan hukum baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak perpu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum perpu. Sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui perpu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti undang-undang. Oleh karena itu dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan undang-undang maka terhadap norma yang terdapat dalam perpu tersebut Mahkamah dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD 1945. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji perpu terhadap UUD 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena perpu tersebut telah menjadi undang-Undang;

4. PENGUJIAN PERPU MENURUT UUD NRI TAHUN 1945

Ada tiga ciri utama yang menandai prinsip supremasi konstitusi, yaitu: (i) pembedaan antara norma hukum konstitusi dan norma hukum lainnya; (ii) keterikatan penguasa terhadap konstitusi; dan (iii) adanya satu lembaga yang memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas undang-undang dan tindakan hukum pemerintah. Pengujian oleh lembaga peradilan biasa disebut pula dengan *judicial review*. Fungsi *judicial review* adalah untuk mengoreksi produk hukum di bawah *staatsfundamental norm*, produk perundang-undangan di bawah undang-undang dasar. Tugas untuk me-review peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang dasar, sebaiknya memang diserahkan kepada lembaga diluar lembaga pembentuknya (legislative dan eksekutif) untuk mempertahankan objektivitas. Pengujian internal (*Legislative Review* atau *executive review*) dipandang cenderung bersifat subjektif (Maruarar Siahaan, 2004: 14).

Jimly Asshiddiqie dalam Maruarar Siahaan (2004: 14) berpandangan bahwa perpu dan semua ketentuan yang tercantum didalamnya, tetap terbuka dan tunduk kepada pengujian oleh pengadilan (*judicial review*) sehingga konstitusionalitasnya, baik secara materiil maupun secara formal, tetap dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Berbeda halnya dengan pandangan Ni'matul Huda (2010: 88), yang berpendapat bahwa MK tidak berwenang menguji perpu meskipun ada alasan riil yang memperkuat diperlukannya Perpu diuji oleh lembaga yudisial, sepanjang konstitusi (UUD 1945) belum melimpahkan kewenangan itu kepada lembaga yudisial manapun, termasuk Mahkamah Konstitusi. Perpu hanya dapat diuji secara politik oleh DPR. Merujuk pada Putusan Perkara Nomor 138/PUU-VII/2009, terkait dengan permohonan pengujian Perpu No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, MK berkesimpulan bahwa MK berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian Perpu tersebut.

Secara garis besar, pokok-pokok ketiga pendapat tersebut disarikan di bawah ini: Pendapat Pertama (pendapat MK), MK berwenang menguji perpu terhadap UUD dengan argumentasi:

1. Kedudukan perpu setingkat dengan undang-undang.
2. Pasal 22 UUD 1945 bagian dari BAB VII tentang DPR, terkait dengan kewenangan pembentukan uu. Oleh karena DPR orangnya banyak dan mekanismenya panjang, maka perpu diserahkan kepada presiden.
3. Materi muatan perpu sama dengan materi muatan undang-undang.
4. Perpu diperlukan apabila ada kegentingan yang mendesak, keadaan yang obyektif:
 - 1) Adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang;
 - 2) UU yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada UU tetapi tidak memadai;
 - 3) Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat UU secara prosedural biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.
5. Perpu melahirkan norma hukum baru, yang dapat menimbulkan: (a) status hukum baru; (b) hubungan hukum baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum baru tersebut lahir sejak Perpu disahkan, meskipun kemudian DPR yang berwenang menguji secara politis.

Berdasarkan argumentasi MK di atas, peneliti mengemukakan beberapa catatan, ialah sebagai berikut:

1. Pendapat bahwa MK berwenang menguji perpu (semua jenis Perpu) terhadap UUD adalah berbahaya karena dapat dimaknai sebagai perampasan kewenangan, bukan menerima kewenangan. Oleh karena dalam penyelenggaraan negara, kondisi yang tidak normal atau luar biasa membutuhkan pengaturan luar biasa pula melalui Perpu, maka perlu diperhatikan bahwa selama perpu tersebut dalam lingkup administrasi negara seyogyanya diberikan kesempatan kepada DPR untuk melakukan pengujian terlebih dahulu (*political Review*), akan tetapi jika perpu itu mengatur hal di luar administrasi negara, maka demi menjaga tegaknya sistem *checks and balances* sebagaimana menjadi salah satu asas UUD 1945, dan demi untuk menegakkan supremasi UUD, maka barulah MK berwenang melakukan pengujian. Seperti dalam kasus pengujian Perpu No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
2. Pendapat bahwa MK berwenang menguji segala perpu, dapat menjadi pembena sebagian kalangan bahwa MK menjelma sebagai lembaga negara yang suprem atau supremasi MK, bukan konstitusi yang suprem atau supremasi konstitusi. Padahal hakikat MK adalah mengawal dan memastikan agar konstitusi tetap dan selalu suprem. Jadi, bukan supremasi MK, melainkan supremasi konstitusi.
Terhadap Putusan Mahkamah ini Hakim Konstitusi Moh. Mahfud MD mempunyai alasan

berbeda (*concurring opinion*) dan Hakim Konstitusi Muhammad Alim mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*):

1. Pandangan Hakim Konstitusi Moh. Mahfud MD

Secara garis besar, pendapat Moh. Mahfud MD bahwa MK berwenang menguji perpu tersebut dengan alasan berbeda (*concurring opinion*):

a. Pada dasarnya MK tidak dapat menguji perpu, dengan alasan:

- 1). Sesuai dengan original intent, tafsir historik, tafsir gramatik, dan logika hukum.
- 2). Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, MK hanya diberi kewenangan menguji UU terhadap UUD. Jadi menguji perpu tidak masuk kewenangan MK.
- 3). Kajian akademik tahun 2000/2001, bahwa pengujian perpu oleh lembaga yudisial adalah perampasan kewenangan konstitusional DPR (Pasal 22 UUD 1945).

b. Perkembangan Ketatanegaraan, dengan penafsiran sosiologis dan teleologis, MK berwenang menguji perpu terhadap UUD 1945, dengan alasan:

- 1). Adanya perdebatan perihal kapan harus dilakukan penilaian DPR atas perpu tersebut.
- 2). Keabsahan perpu yang tidak nyata-nyata disetujui atau tidak secara tegas disetujui namun juga tidak secara nyata ditolak DPR.
- 3). Terkait dengan perpu yang tidak disetujui DPR, kapan perpu tersebut harus diganti dengan Undang-undang pencabutan atau dengan Undang-undang pengganti.
- 4). Dapat terjadi perpu dibuat secara sepihak oleh Presiden tetapi secara politik DPR tidak dapat bersidang untuk membahasnya karena situasi tertentu.

Berdasarkan hal-hal tersebut maka, Mahfud MD menyetujui perpu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi melalui penekanan pada penafsiran sosiologis dan teleologis. Penekanan pilihan atas penafsiran yang demikian memang agak mengesampingkan penafsiran historis dan gramatik, bahkan keluar dari *original intent* ketentuan tentang perpu sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 UUD 1945. Hal ini perlu dilakukan justru untuk melindungi kepentingan *original intent* pasal-pasal dan prinsip-prinsip lain yang ada di dalam UUD 1945. Pilihan pandangan ini semata-mata didasarkan pada prinsip untuk menjaga tegaknya konstitusi yakni “tidak boleh satu detik pun ada peraturan perundang-undangan yang berpotensi melanggar konstitusi tanpa bisa diluruskan atau diuji melalui pengujian yudisial.”

Terhadap alasan yang disampaikan oleh Hakim Konstitusi Moh. Mahfud MD di atas, beberapa catatan peneliti:

- a. Sesuai dengan *original intent*, tafsir historik, tafsir gramatik, dan logika hukum yang lazim dipergunakan dalam menafsirkan konstitusi, pada dasarnya berpendapat bahwa tidak dapat dilakukan pengujian atas perpu.
- b. Dengan mengacu pada perkembangan ketatanegaraan, maka dengan penafsiran sosiologis dan teleologis, menurutnya MK berwenang menguji perpu. Argumentasi dengan penafsiran sosiologis dan teleologis di atas (1, 2, 3 dan 4), lebih pada masalah teknis, sebab hal itu dapat

diatasi dengan dibuatnya uu tentang pembentukan perpu yang antara lain mengatur semua hal di atas sehingga tidak terjadi seperti itu, yang berarti MK sudah tidak berwenang untuk menguji perpu terhadap UUD

- c. Padahal dalam penyelenggaraan negara yang begitu luas, boleh jadi suatu saat Presiden mengeluarkan perpu yang nyata-nyata melanggar UUD padahal sudah berlaku sejak disahkan oleh Presiden.

2. Hakim Konstitusi Muhammad Alim

Secara garis besar, pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dari hakim konstitusi Muhammad Alim adalah sebagai berikut:

I. Alasan MK tidak berwenang menguji Perpu adalah:

1. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a UU No. 24 Tahun 2003, Pasal 12 ayat (1) huruf a UU No.4 Tahun 2004 tentang kekuasaan Kehakiman, hanya menyebut, Menguji UU terhadap UUD.
2. Pasal 22 tidak diubah, Pasal 20 tentang kewenangan DPR membentuk UU, Pasal 24C UUD 1945, menguji UU terhadap UUD.
3. Tap MPR No. III/MPR/2000, kewenangan MPR menguji UU, dialihkan pada MK menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.
4. Perubahan kedudukan Perpu dalam Tap MPR No. III/2000 pada UU No. 10 Tahun 2004 tidak dapat mengubah Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.
5. Kewenangan yang diberikan oleh yang berdaulat harus dilaksanakan menurut UUD, menguji perpu tidak sesuai dengan UUD.

II. Kecuali berikut ini, maka MK berwenang menguji Perpu, yaitu:

1. Jika materi muatan perpu diluar materi UU, atau jelas-jelas bertentangan dengan UUD, seperti pembubaran DPR (Pasal 7C UUD 1945).

Terhadap alasan yang disampaikan oleh Hakim Konstitusi Muhammad Alim di atas, beberapa catatan peneliti:

- a. Menurut Hakim Konstitusi Muhammad Alim, pada dasarnya MK tidak dapat menguji perpu kecuali jika materi muatan perpu diluar materi UU, atau jelas-jelas bertentangan dengan UUD, seperti pembubaran DPR (Pasal 7C UUD 1945). Pengecualian yang dikemukakan tersebut terlalu umum, bagaimana jika perpu itu tidak dengan jelas bertentangan UUD, tetapi materi perpu itu masuk dalam wilayah ketatanegaraan, seperti dalam kasus pengujian perpu KPK. Bukankah KPK merupakan lembaga negara independen, sehingga jika Presiden mengatur dengan perpu dapat terjadi campur tangan yang tentunya bertentangan dengan hakikat kehadiran KPK. Jadi dalam kasus pengujian perpu terkait KPK tersebut sudah tepat jika MK berpendapat memiliki wewenang.
- b. Pasal 5 ayat (1) Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan

Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan menentukan: MPR berwenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945, dan Ketetapan MPR. Pasal 5 ayat (2) Tap MPR di atas menentukan: Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dalam ketetapan MPR tersebut, kedudukan perpu di bawah uu, hal itu dapat diartikan bahwa MA berwenang menguji perpu. Karena itu, argumentasi bahwa pengujian uu bergeser dari MPR kepada MK tidak cukup sebagai dasar bahwa MK tidak berwenang menguji perpu. Sebab Tap MPR tersebut memungkinkan pengujian atas perpu.

IV. SIMPULAN

1. Keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar sebagai akibat pergeseran pelaksana kedaulatan dari MPR ke UUD.
2. UUD secara tegas memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar.
3. Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji perpu karena kedudukan perpu setara dengan undang-undang.
4. Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji perpu seharusnya dibatasi kepada perpu yang materinya diluar hukum administrasi negara.

DAFTAR PUSTAKA

- Anwar, , "Perpu dalam Sistem Perundang-undangan dan Pengujian oleh MK RI", makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Ketatanegaraan dan Musda Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Jawa Timur UMM, Malang 30 Oktober 2010.
- _____, 2011, *Teori dan Hukum Konstitusi: paradigma kedaulatan pasca perubahan UUD 1945, implikasi dan implementasinya pada lembaga negara*, mALANG, In-TRANS Publishing.
- Bagir Manan, 1999, *Lembaga Kepresidenan*, Yogyakarta Pusat Studi Hukum UII dan Gama Media.
- _____, Peraturan Pemerintah Sebagai Pengganti Undang-Undang, *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun XXV No. 295 Juni 2010
- Ismail Suny, 1986, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Jakarta, Aksara Baru.
- Jimly Asshiddiqie, 2005, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta, Konstitusi Press.
- _____, 2005, *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, Jakarta, Konstitusi Press.
- Ni'matul Huda, Pengujian Perpu oleh Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010, ISSN 1829-7706.
- Maruarar Siahaan, Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-undangan Negara Kita: Masalah dan Tantangan, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7 Nomor 4, 2010
- Supomo, *Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia*, Noordhoff-Kolff,

Peraturan Per-uu-an dan Putusan MK:

Undang-undang Dasar 1945

Konstitusi RIS 1949

Undang-undang Dasar Sementara 1950

Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009 Perihal Pengujian Perpu No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Risalah:

Risalah Sidang BPUPKI-PPKI, 28 Mei 1945-22 Agustus 1945, Sekretariat Negara RI,