

ARTIKEL TESIS

***JUDICIAL REVIEW* PERATURAN PEMERINTAH
PENGGANTI UNDANG-UNDANG (PERPPU) OLEH
MAHKAMAH KONSTITUSI**



HARDYANTO
No. Mhs.: 135201999/PS/MIH

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ATMA JAYA YOGYAKARTA
2014**

INTISARI

Dalam penulisan tesis ini, penulis mengambil judul *Judicial review Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU)* oleh Mahkamah Konstitusi. Adapun permasalahan yang diangkat dalam penulisan tesis ini adalah apakah Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan *judicial review* terhadap Perppu dan Bagaimana implikasi hukum apabila Mahkamah melakukan *judicial review* terhadap Perppu. Adapun tujuan penelitian dari penulisan ini yaitu untuk mengetahui dan mengkaji wewenang Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* terhadap Perppu dan untuk mengetahui dan mengkaji implikasi hukum apabila Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* terhadap Perppu. Jenis penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini yaitu jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang berfokus pada norma hukum positif. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan politik hukum. Data yang dipergunakan dalam penelitian ini berupa data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Langkah terakhir di dalam penelitian hukum ini adalah penarikan kesimpulan. Penelitian hukum ini menarik kesimpulan dengan metode berfikir deduktif, yang berarti suatu metode berpikir yang dimulai dan diawali dari proposisi yang bersifat umum yang telah diakui kebenarannya dan diakhiri dengan suatu kesimpulan khusus. Kesimpulan yang khusus ini diharapkan dapat memberikan suatu solusi baru untuk memecahkan suatu permasalahan hukum yang sedang terjadi di sistem ketatanegaraan Indonesia. Kesimpulan dalam pembahasan penulisan tesis yaitu Mahkamah Konstitusi tidak berwenang melakukan *judicial review* terhadap Perppu. Kewenangan yang dimiliki oleh MK yang diberikan oleh UUD Negara RI 1945 dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan perundang-undangan sama sekali tidak ada dan tidak ditemukan ketentuan yang menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi bisa menguji Perppu. Pasal 24C UUD Negara RI 1945 hanya menyebutkan salah satu dari kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji UU terhadap UUD Negara RI 1945, bukan menguji Perppu terhadap UUD Negara RI 1945. Dengan demikian mekanisme pengujian Perppu ada pada DPR dan bukan pada Mahkamah Konstitusi, serta Implikasi hukum apabila Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* terhadap Perppu ialah sengketa kewenangan antara Mahkamah Konstitusi dan DPR. Pengujian Perppu yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi telah berakibat pada kewenangan *legislative review* DPR terhadap Perppu, karena dalam perkara pengujian UU, putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *erga omnes* yang berarti mengikat dan harus dipatuhi oleh seluruh warga negara, yang berakibat hukum bukan hanya kepada para pihak yang berkepentingan saja melainkan juga kepada seluruh pejabat publik dan seluruh komponen masyarakat.

Kata kunci: *Judial review*, Perppu, Mahkamah Konstitusi, DPR

ABSTRACT

In this thesis, the authors take the title *Judicial review of Government Regulation in Lieu of Law (PERPPU) by the Constitutional Court*. The issues raised in this thesis is whether the Constitutional Court is authorized to exercise *judicial review of perppu* and How the legal implications if the court did *judicial review* against perppu. The research objectives of this paper is to determine and assess the authority of the Constitutional Court in a *judicial review* against perppu and to determine and assess the legal implications if the Constitutional Court conduct a *judicial review of the perppu*. This type of research used in this study are the type of normative legal research. Normative legal research is research that focuses on the legal norms of positive law. The approach used in this study is the political approach of the law. The data used in this study is secondary data consisting of primary legal materials and secondary legal materials. The final step in the research is the conclusion of this law. This legal research methods to draw conclusions with deductive thinking, which means a method of thinking that starts and begins from the proposition that is generally admitted truth and ends with a specific conclusion. The Particular conclusion is expected to provide a new solution to solve a legal problem that is happening in the constitutional system of Indonesia. The conclusion in the discussion of the writing of the thesis that the Constitutional Court is not authorized to conduct a *judicial review of perppu*. The authority held by the Court that granted by the 1945 Constitution and Law No. 12 of 2011 on Legislation absolutely nothing and no stipulation that the Constitutional Court could examine perppu. Article 24C of the 1945 Constitution only mentions one of the powers of the Constitutional Court is to examine the Act to the 1945 Constitution, was not tested against the Constitution State perppu RI 1945. Thus perppu testing mechanisms exist in the House and not on the Constitutional Court, as well as the legal implications if Constitutional Court conduct a *judicial review of the dispute is perppu* authority between the Constitutional Court and Parliament. Perppu Tests conducted by the Constitutional Court has resulted in the authority of the Parliament of perppu *legislative review*, as in the case of judicial review, the decision of the Constitutional Court are *erga omnes* which means binding and must be obeyed by all citizens, the legal consequences not only to the parties concerned only but also to all public officials and the entire community.

Keywords: Judial review, perppu, the Constitutional Court, Parliament

A. Latar Belakang Masalah

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menghasilkan perubahan struktur ketatanegaraan di Indonesia. Jika sebelumnya terdapat lembaga tertinggi negara dan lembaga tinggi negara, maka sekarang kedudukan lembaga-lembaga tersebut menjadi sejajar dan dinamakan sebagai lembaga negara (Sekretariat Jenderal DPR RI, 2011:1). Lembaga negara yang dimaksud yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK). Dalam melaksanakan tugasnya lembaga-lembaga negara tersebut saling menghargai dan menghormati kedudukan, tugas dan wewenang masing-masing.

UUD Negara RI 1945 secara tegas membedakan bentuk peraturan perundang-undangan antara Undang-Undang (UU) dengan Perppu. Dalam Pasal 7 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditentukan bahwa Perppu sejajar dengan UU. Secara substansial materi Perppu adalah UU, namun dari sudut proses pembentukannya, terdapat perbedaan antara keduanya. Daya berlaku Perppu terbatas sampai sidang DPR yang berikut untuk menentukan nasib Perppu tersebut, apakah akan diterima atau ditolak DPR. Sehubungan dengan hasil itu, dalam Pasal 24C UUD Negara RI 1945 secara tegas diatur bahwa MK berwenang menguji UU terhadap UUD Negara RI 1945, tidak untuk menguji Perppu. Namun dalam prakteknya Mahkamah Konstitusi telah melakukan *judicial review* terhadap Perppu sebanyak 3 (tiga) kali.

UUD Negara RI 1945 dalam Pasal 22 ayat (1) menentukan “Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti UU”, kemudian ayat (2) dan ayat (3) mengatakan peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan DPR

dalam persidangan berikut, dan jika tidak mendapatkan persetujuan DPR maka peraturan pemerintah tersebut harus dicabut. Dengan demikian, seharusnya Perppu hanya boleh diuji oleh DPR melalui *political review* dan bukan melalui jalur *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi. Namun dalam perkembangan ketatanegaraan kita, Mahkamah Konstitusi juga berwenang melakukan *judicial review* terhadap Perppu dengan dasar hukum Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009.

Perppu merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan dalam sistem norma hukum di Indonesia. Perppu dikonsepsikan sebagai suatu peraturan yang dari segi isi seharusnya ditetapkan dalam bentuk UU, tetapi karena keadaan kegentingan yang memaksa ditetapkan dalam bentuk peraturan pemerintah (Jimly Asshiddiqie, 2007:3). Berkaitan dengan Perppu, hal ikhwal kegentingan yang memaksa sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 22 UUD Negara RI 1945 lebih menekankan pada aspek kebutuhan hukum yang bersifat mendesak atau urgensi yang terkait dengan waktu yang terbatas.

Hakim konstitusi Akil Mochtar mengatakan, MK mempunyai peluang yang cukup terbuka untuk menguji Perppu. MK tidak boleh terpaku dengan ketentuan bahwa, perppu hanya bisa diuji melalui *political review* oleh DPR karena MK harus mampu mengikuti perkembangan hukum ketatanegaraan (R. Nazriyah, 2010: 385).

Sehubungan dengan perdebatan dapat atau tidaknya Perppu diuji oleh MK, hakim konstitusi Muhammad Alim berpendapat:

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 secara tegas memberikan kewenangan MK untuk 'menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Ia menilai ditambahkannya kewenangan menguji Perppu ini sebagai pelanggaran terhadap Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang merumuskan, "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD. Kewenangan yang diberikan oleh yang berdaulat, harus dilaksanakan sesuai dengan UUD, tidak boleh menyimpang dari UUD 1945. Kewenangan MK yang tertera dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD, apabila ditambah dengan menguji Perppu, maka dilaksanakan

tidak menurut UUD, melainkan dilaksanakan menyimpang dari UUD.

Pendapat Muhammad Alim tersebut dipertegas dengan gagasan Ni'Mathul Huda (2011:228), bahwa MK tidak berwenang menguji Perppu sebab konstitusi belum melimpahkan kewenangan itu kepada lembaga yudisial manapun termasuk MK. Perppu hanya bisa diuji secara politik oleh DPR.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang dipaparkan di atas maka dapat dikemukakan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apakah Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan *judicial review* terhadap Perppu?
2. Bagaimana implikasi hukum apabila Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* terhadap Perppu?

C. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang diterapkan dalam penulisan ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang berfokus pada norma hukum positif dan bersifat deskriptif analisis dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang *judicial review* Perppu oleh MK. Penelitian ini bukan untuk menguji hipotesa, atau teori, akan tetapi dengan mengacu pada peraturan perundang-undangan yang ada.

Penelitian hukum normatif menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji (2006: 13), merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti pustaka atau data sekunder. Salah satu kaidah yang dikaji adalah *Judicial Review* Perppu oleh MK, sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan adalah Pendekatan Politik hukum. Pendekatan politik hukum yaitu pendekatan yang berangkat dari ketentuan normatif, berupa UUD Negara RI 1945 dan peraturan pelaksana lainnya yang mengatur mengenai kewenangan MK untuk menemukan hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*).

Politik hukum sebagai kerangka berpikir untuk merumuskan kebijakan dalam bidang hukum (*legal policy*) oleh lembaga-lembaga Negara yang berwenang. Mahfud (2010:122) mengemukakan bahwa jika politik hukum diartikan sebagai arah kebijakan hukum (*legal policy*) yang harus dijadikan pedoman untuk membangun sistem hukum yang diinginkan, maka *judicial review* dapat dipandang sebagai salah satu instrumen untuk menjamin ketepatan arah itu atau sebagai pengawal ketepatan dalam pembuatan hukum.

3. Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini berupa data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder :

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat, terdiri dari:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 22 dan 24.
- 2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226).
- 3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2009

Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

- 4) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, pasal 52. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang terdiri dari buku-buku, kamus, jurnal ilmiah, makalah, wawancara dengan narasumber yang berkompeten dengan permasalahan dalam penelitian serta website yang mempunyai korelasi dengan permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini.

4. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pengumpulan data yang dilakukan melalui kegiatan studi kepustakaan, studi dokumen, yaitu untuk menemukan bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan bahan hukum sekunder berupa pendapat hukum dari buku-buku, jurnal, artikel di *website* tertentu dan dokumen lainnya yang berkaitan dengan *Judicial Review* Perppu oleh MK. Wawancara dilakukan berdasarkan pedoman wawancara yang dibuat agar terarah sesuai dengan data yang ingin dituju. Peneliti menggunakan teknik panduan wawancara dan disesuaikan dengan keadaan saat itu dengan tujuan mendapatkan informasi, dari narasumber dengan cara mencatat atau merekam hasil wawancara tersebut.

5. Metode Analisis Data

Bahan hukum primer yang dikumpulkan oleh peneliti, kemudian diinventarisasi dan diklasifikasi berdasarkan studi dokumen atau disesuaikan dengan permasalahan yang dibahas. Bahan yang diperoleh kemudian didiskripsikan, disistematiskan, kemudian

dianalisis untuk selanjutnya diinterpretasikan dan menilai hukum yang berlaku atau hukum positif.

D. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. *Judicial Review* Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Oleh Mahkamah Konstitusi

a. Sekilas Mengenai Kewenangan *Judicial Review* Oleh Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung adalah lembaga yang memiliki kewenangan tersebut. Pasal 7B ayat (1) UUD Negara RI 1945 ayat (4), dan ayat (5) mengatur bahwa MK memiliki kewajiban untuk memeriksa dan mengadili serta memutus dengan seadil-adilnya terhadap pendapat DPR tentang dugaan Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden seperti ditentukan dalam Pasal 7A UUD Negara RI 1945.

Judicial review merupakan pengujian norma suatu peraturan perundang-undangan oleh lembaga peradilan terhadap produk hukum yang dihasilkan oleh lembaga legislatif. Pengujian yang dilakukan oleh lembaga legislatif dinamakan *legislative review*. *Legislative review* bisa dilihat dalam praktik pengujian Perppu oleh DPR. Ketentuan Pasal 22 ayat (3) UUD Negara RI 1945 menegaskan bahwa apabila DPR tidak menyetujui Perppu, maka Perppu tersebut harus dicabut.

b. Sekilas Mengenai Perppu

Pasal 22 ayat (1) UUD Negara RI 1945 mengatur bahwa dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti Undang-undang. Perppu dikeluarkan oleh Presiden sebagai tanggapan atas

kebutuhan hukum yang mendesak dan memerlukan penanganan yang cepat.

Materi yang dapat diatur dengan Perppu pada prinsipnya adalah sama dengan materi yang dapat diatur dengan Undang-undang, sebab kedua jenis peraturan perundangan ini kekuatan serta derajatnya adalah sama (Soehino, 1990:33).

Perppu ditetapkan Presiden dan merupakan peraturan perundang-undangan yang bersifat darurat, karena itu dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950 disebut “undang-undang darurat”. Hal yang dimaksud dengan “pengganti undang-undang”, adalah bahwa materi Perppu merupakan materi muatan undang-undang (Bagir Manan, 1992:50).

Menurut Asshiddiqie (2007:205), UUD-RIS Tahun 1949 menggunakan terminologi keadaan yang mendesak dan Undang-Undang Darurat. Pasal 139 ayat (1) UUD-RIS Tahun 1949 menyatakan “Pemerintah berhak atas kuasa dan tanggung jawab sendiri menetapkan UU darurat untuk mengatur hal-hal penyelenggaraan pemerintah federal yang karena keadaan-keadaan yang mendesak perlu diatur dengan segera”.

Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, dikenal dua hukum darurat yang konstitusional subyektif dan ekstra konstitusional obyektif. Mahfud (2010:108) mengemukakan bahwa yang konstitusional obyektif (ada peraturan dan ada kriterianya lebih dulu) dikaitkan dengan Pasal 12 UUD Negara RI 1945, sedangkan ekstra konstitusional subyektif (pertimbangan subyektif penguasa) dikaitkan dengan Pasal 22 UUD Negara RI 1945. Sejarah ketatanegaraan Indonesia membuktikan bahwa yang lebih banyak dikeluarkan adalah hukum darurat ekstra konstitusional subyektif. Sebelum era Reformasi, sampai tahun 1986 sudah lebih dari 145 Perppu yang dikeluarkan oleh Pemerintah (Mahfud, 2010:109).

c. Tolok Ukur Kegentingan Yang Memaksa

Berkaitan dengan kegentingan yang memaksa, setidaknya terdapat 3 (tiga) unsur yang dapat menimbulkan “kegentingan yang memaksa”, yaitu (Jimly Asshiddiqie, 2007:207) :

- 1) Unsur ancaman yang membahayakan (*dangerous threat*);
- 2) Unsur kebutuhan yang mengharuskan (*reasonable necessity*); dan/atau
- 3) Unsur keterbatasan waktu (*limited time*) yang tersedia.

Ni'Matul Huda (2011:219) mengemukakan bahwa unsur “kegentingan yang memaksa” harus menunjukkan dua ciri umum, yaitu: (1) ada krisis (*crisis*), dan (2) keadaan mendesak (*emergency*).

Perppu adalah Peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang, namun Perppu bukanlah Undang-undang. Secara substansial materi Perppu sama dengan materi Undang-undang, daya berlaku Perppu sampai pada DPR sesuai dengan Pasal 22 ayat (3) UUD Negara RI 1945. Pasal 22 ayat (1) UUD Negara RI 1945 menentukan “Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pengganti Undang-undang. Ayat (2) menentukan “Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut”. Ayat (3) menentukan “Jika tidak mendapat persetujuan, Peraturan pemerintah itu harus dicabut”.

Pernyataan di atas memberi pengertian bahwa berkaitan dengan ketentuan Pasal 22 ayat (1), (2), dan (3) UUD Negara RI 1945, frasa kegentingan yang memaksa merupakan syarat penting penetapan sebuah Perppu oleh Presiden. Batasan pemahaman terhadap frasa kegentingan yang memaksa diinterpretasi berbagai macam bentuk penafsiran. Kemajemukan penafsiran terhadap frasa kegentingan yang memaksa merupakan konsekuensi ketika ketentuan tersebut diinterpretasi dalam ruang sosial yang majemuk.

Namun, perlu digarisbawahi bahwa kegentingan yang memaksa merupakan hak subyektif Presiden. Berdasarkan kualitas (baik secara kognitif maupun afektif) Presiden dapat mengeluarkan sebuah Perppu. Hal ini berarti Presiden menganggap penerbitan sebuah Perppu sebagai tanggapan terhadap kejadian luar biasa yang mengganggu stabilitas nasional. Stabilitas nasional yang terganggu membutuhkan tanggapan (kebijakan) di sini dan kini (*hic et nunc*).

d. Sejarah Pengaturan Perppu di Indonesia

- 1) TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966
- 2) TAP MPR Nomor III/MPR/2000
- 3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- 4) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Dalam sejarah perkembangan ketatanegaraan kita, TAP MPR Nomor III/MPR/2000 tidak lagi menempatkan Perppu sejajar dengan UU. Berdasarkan dengan permasalahan tentang penempatan Perppu di bawah Undang-Undang, Maria Farida (2007:91-93) mengemukakan sebagai berikut:

- 1) Penempatan Perppu di bawah Undang-Undang adalah tidak tepat, bahkan tidak sesuai dengan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945, serta pasal 3 ayat (5) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tersebut. Apabila dilihat dari susunan (hierarki) peraturan perundang-undangan, hal ini akan mempunyai suatu konsekuensi, karena peraturan yang berada di bawah harus bersumber dan bersandar pada peraturan yang lebih tinggi, atau dengan kata lain, peraturan yang lebih rendah merupakan peraturan pelaksanaan dari peraturan yang lebih tinggi.
- 2) Apabila kita membaca dalam pasal 5 ayat (2) UUD 1945, maka dirumuskan bahwa membentuk peraturan pemerintah untuk menjalankan UU sebagaimana mestinya, dengan demikian pula ketentuan dalam pasal 3 ayat (5) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 dirumuskan bahwa, Peraturan Pemerintah dibuat oleh pemerintah

untuk melaksanakan perintah UU. Berdasarkan kedua rumusan pasal tersebut, maka secara hierarki letak Peraturan Pemerintah seharusnya di bawah UU dan tidak di bawah Perppu, walaupun pada kenyataannya Peraturan Pemerintah dapat juga mengatur lebih lanjut Perppu.

- 3) Dalam kenyataannya Perppu dapat berisi ketentuan-ketentuan yang menunda, mengubah, bahkan mengkesampingkan Undang-undang.
- 4) Oleh karena pada saat ditetapkannya ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan (sampai amandemen keempat UUD 1945) ketentuan dalam Pasal 22 UUD 1945 tidak pernah dirubah, maka menetapkan hierarki Perppu di bawah Undang-undang adalah bertentangan dengan UUD 1945.

Hierarki peraturan perundang-undangan dalam TAP MPR No. III/MPR/2000 tidak lagi menempatkan sejajar antara Perppu dan UU karena posisi Perppu tepat berada di bawah UU. Hal ini mendapat banyak tanggapan dari kalangan ilmuwan hukum ketatanegaraan pada saat itu karena Perppu adalah peraturan yang dibuat oleh Presiden dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa sebagai pengganti UU karena belum ada UU yang mengatur. Sedangkan di satu sisi, peraturan yang menggantikan suatu peraturan lain juga harus mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan peraturan yang digantikannya agar daya berlakunya pun sama.

e. Kedudukan dan Kewenangan *Judicial Review* Perppu

UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Pasal 1 angka 2, memberikan pengertian tentang Peraturan perundang-undangan yakni “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”.

Pasal 1 ayat (2) UUD Negara RI 1945 ditentukan bahwa kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD. Berarti rakyatlah yang menentukan melalui wakilnya di MPR kaitannya dengan perlu atau tidak penambahan maupun pengurangan wewenang sebuah lembaga Negara. Ni'Mathul Huda (2011:229) berpendapat bahwa keleluasaan MK untuk menafsirkan UU suatu keadaan yang berakibat kepada bertambah atau berkurangnya wewenang yang telah ditentukan oleh UUD Negara RI 1945 tidak dapat dilakukan atas dasar tafsir internal lembaga yang bersangkutan.

Berkaitan dengan kewenangan MK dalam menguji Perppu, Mahfud MD (Wawancara langsung pada tanggal 13 Oktober 2014 pukul 08.00 – 08.30 WIB) mengatakan:

Saya pernah menolak pengujian Perppu dalam putusannya No. 138/PUU-VII/2009 saat memutus perkara pengujian konstitusional atas Perppu No. 4 Tahun 2009 tentang KPK. Menurut saya, meskipun Perppu setingkat dengan Undang-Undang, tetapi Perppu dibuat dalam keadaan darurat dan masih harus diuji oleh DPR, sehingga kalau diuji oleh MK menurut saya itu merampas kewenangan DPR untuk menguji Perppu. Menurut konstitusi seharusnya DPR yang menguji Perppu tetapi MK menguji Perppu. Seharusnya MK menunggu DPR yang menguji apakah Perppu diterima atau ditolak oleh DPR. Tetapi karena MK sudah memutuskan begitu dan saya kalah, maka sekarang Perppu boleh diuji oleh MK. Ini menjadi konsekuensi dari kedudukan MK sebagai penafsir konstitusi.

Analisis Mahfud berkaitan dengan penolakannya terhadap kewenangan MK menguji Perppu di atas berkaitan dengan beberapa hal. *Pertama*, Perppu dibuat dalam keadaan genting meskipun materinya setingkat dengan Undang-Undang. Perppu dibuat sebagai tanggapan terhadap situasi genting yang dihadapi negara, yang membutuhkan tanggapan cepat dan tepat. *Kedua*,

pengujian Perppu oleh MK merupakan bentuk perampasan kewenangan yang dimiliki oleh DPR. Konstitusi telah menetapkan bahwa yang berhak menguji Perppu ialah DPR. Harusnya setelah DPR menerima Perppu (menjadi Undang-Undang) baru dilaksanakan pengujian oleh MK. *Ketiga*, perampasan wewenang pengujian Perppu oleh MK mengakibatkan benturan kewenangan antara DPR dan MK. Benturan tersebut bukan saja merugikan kedua lembaga tersebut, tetapi lebih dari itu mengabaikan sejumlah agenda penting yang harus dilaksanakan oleh masing-masing lembaga. Pada akhirnya, rakyat, *demos*, sebagai tuan atas negara Indonesia diabaikan. Semangat demokrasi, sebagaimana yang menjadi prinsip utama bangsa akhirnya terabaikan.

Mahfud MD dalam Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 mengemukakan bahwa walaupun MK dalam Pasal 24C UUD Negara RI 1945 tidak memberikan kewenangan kepada MK untuk menguji Perppu, namun Akhir-akhir ini ada perkembangan penting dalam ketatanegaraan kita sehingga Mahfud ikut menyetujui agar Perppu dapat diuji konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi terutama melalui titik tekan dalam penafsiran konstitusi (teleologis dan sosiologis).

Penekanan pilihan atas penafsiran yang demikian memang agak mengesampingkan penafsiran historis dan gramatik, bahkan keluar dari *original intent* ketentuan tentang Perppu sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 UUD Negara 1945.

Perkembangan ketatanegaraan kita melalui putusan MK Nomor 1-2/PUU-XII/2014 yang menjadi salah satu dasar pertimbangan hakim MK dalam putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 dengan objek kewenangan MK dalam mengadili sengketa pemilukada mengatakan bahwa dalam rangka menjaga sistem ketatanegaraan yang menyangkut hubungan antar lembaga Negara sebagaimana yang diatur dalam UUD Negara RI 1945 sebagai

hukum tertinggi, mahkamah harus menggunakan pendekatan yang rigid sejauh UUD Negara RI 1945 telah mengatur secara jelas kewenangan atributif masing-masing lembaga Negara tersebut.

Dalam pertimbangan putusan tersebut, mahkamah juga mengatakan bahwa diisisi lain dalam hal mahkamah terpaksa harus melakukan penafsiran atas ketentuan yang mengatur sebuah lembaga Negara maka mahkamah harus menerapkan penafsiran *original intent*, tekstual dan gramatikal yang komprehensif yang tidak boleh menyimpang dari apa yang telah secara jelas tersurat dalam UUD Negara RI 1945 termasuk juga ketentuan tentang kewenangan lembaga Negara yang ditetapkan oleh UUD Negara RI 1945.

Masih dalam bagian putusan tersebut mahkamah menegaskan bahwa Pasal 24C ini merupakan dasar kompetensi MK untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan kepadanya, yang sifatnya limitatif dalam arti hanya apa yang disebut dalam pasal ini sajalah yang menjadi kewenangan MK. Terkait dengan kewenangan tersebut di satu pihak tidak dapat ditambahkan kewenangan lain, dan di lain pihak tidak dapat dikurangi kecuali karena adanya perubahan terhadap pasal dimaksud yang dengan jalan perubahan UUD Negara RI 1945 sebagaimana yang diatur dalam Pasal 37 UUD Negara RI 1945.

2. Implikasi Hukum *Judicial review* Perppu oleh Mahkamah Konstitusi
 - a. Pertimbangan Hakim Konstitusi Dalam *Judicial review* Perppu

Dalam putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 disebutkan bahwa MK berwenang menguji Perppu dengan alasan sebagai berikut:

- 1) Kedudukan yang sama antara UU dan Perppu sebagaimana disebutkan dalam UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pasal 7 ayat (1) .
- 2) Sesuai ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD jo. Pasal 10 huruf d UU No. 24 Tahun 2003 jo. Pasal 12 ayat (1) huruf d UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Berdasarkan Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 disebutkan bahwa:

Penerbitan Perppu adalah hak subjektif Presiden, akan tetapi persyaratan-persyaratan pembuatan Perppu menjadi ranah publik termasuk para Pemohon karena akibat penerbitan Perppu oleh Presiden langsung mengikat warga negara dan menimbulkan akibat (implikatif) bagi warga negara. Sehingga persyaratan-persyaratan pembuatan Perppu, Presiden harus tunduk kepada maksud dan tujuan Pembuat Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Peraturan Pembuatan Perundang-undangan.

Penetapan Perppu merupakan hak subjektif Presiden namun pembentukan serta penetapannya harus tetap tunduk pada konstitusi dan UU yang mengatur mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pasal 22 UUD 1945 menegaskan bahwa kewenangan kewenangan Presiden mengeluarkan Perppu jika muncul suatu keadaan yang mendesak/kegentingan yang memaksa yang oleh UUD 1945 ditentukan bahwa dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak mengeluarkan Peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Perppu tersebut harus mendapat persetujuan dari DPR dalam persidangan yang berikutnya. Jika tidak dapat persetujuan maka Perppu tersebut

harus dicabut. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa yang berwenang melakukan pengujian terhadap Perppu adalah DPR.

Diskursus mengenai berwenang atau tidaknya MK menguji Perppu terhadap UUD, mayoritas hakim konstitusi memiliki pendapat yang sama yakni bahwa MK memang berwenang menguji Perppu terhadap UUD. Dari sembilan hakim konstitusi, delapan diantaranya menyetujui kewenangan MK tersebut dengan satu (1) hakim konstitusi yang memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) dan satu (1) hakim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*).

Perbedaan pendapat diantara para hakim konstitusi, terlepas dari berapapun perimbangannya adalah sesuatu yang wajar, dan sebenarnya lebih bersumber dari perbedaan teori maupun dalil hukum yang dianut maupun digunakan. Namun demikian, apapun perbedaan yang mungkin muncul di masyarakat terkait segala sengketa konstiusionalitas sebuah undang-undang yang kemudian pula tercermin dalam persidangan MK menjadi berakhir manakala sengketa tersebut telah diputus oleh MK.

Sudikno Mertokusumo (2007:171) mengatakan bahwa metode interpretasi teleologis atau sosiologis yaitu apabila makna UU itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Di sini, peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru.

- b. Yurisprudensi *Judicial Review* terhadap Perppu Meninggalkan problematik

Pengujian Perppu yang dilakukan oleh MK telah berakibat pada kewenangan *legislative review* DPR terhadap Perppu, karena dalam perkara pengujian UU, putusan MK bersifat *erga omnes* yang berarti mengikat dan harus dipatuhi oleh seluruh warga negara, yang berakibat hukum bukan hanya kepada para pihak yang berkepentingan saja, melainkan juga kepada seluruh pejabat

publik dan seluruh komponen masyarakat. Putusan MK juga bersifat final dan mengikat dan langsung memperoleh kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) sejak dibacakan. Putusan MK yang dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum akan langsung menjadi sumber hukum tata negara (*sources of constitutional law*) yang berarti mengikat seluruh lembaga negara, tidak terkecuali DPR.

Pakar Hukum Tata Negara Yusril Ihza Mahendra seperti yang dikutip Eri Komar Sinaga (Tribunnews.com, diunduh pada tanggal 15 agustus 2014) mengatakan bahwa UUD 1945 memberi kewenangan kepada DPR untuk membahas Perppu tersebut dalam sidang yang berikut apakah akan menerima atau menolak Perppu tersebut. Jika MK menyatakan Perppu tersebut bertentangan dengan UUD 1945 atau sebaliknya, maka tidak ada lagi kewenangan DPR untuk membahas Perppu.

Judicial review Perppu oleh MK belakangan telah menjadi Yurisprudensi. Banyak pihak membenarkan praktik *Judicial review* Perppu oleh MK sebagai sebuah yurisprudensi pengadilan. Namun, praktik yurisprudensi *Judicial review* Perppu oleh MK meninggalkan paradoks antara mempertahankan praktik yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukum, tetapi sekaligus menunjukkan inkonsistensi Mahkamah Konstitusi terhadap pesan Konstitusi. Menurut Refly Harun, sebaiknya ke depan MK menahan diri untuk tidak menguji Perppu. Berikut pernyataan Refly Harun (Wawancara via telepon tanggal 14 Agustus 2014, Pukul 10.00-10.20 WIB):

Walaupun Yurisprudensi MK mengatakan mereka berhak menguji Perppu, saya mengatakan untuk ke depan pengujian Perppu jangan dilakukan lagi oleh MK. Karena mengenai Perppu, kita berbicara mengenai *judicial check* dan *political check*. Ketika Perppu ditetapkan oleh Presiden maka Perppu harus diajukan dalam persidangan berikutnya, lalu kemudian DPR memberikan persetujuannya. Jika DPR tidak setuju,

maka Perppu tidak diundangkan. Kalau Perppu diuji di MK, akan problematik. *Pertama*, kalau dikabulkan *judiicial review*-nya, berarti sudah menghilangkan hak konstitusi DPR untuk melakukan *political check*. Kalau misalnya Perppu tersebut dibatalkan sebagian, akan terjadi problematik, Perppu mana yang akan diajukan ke DPR. Perppu produk Presiden sendiri atau Perppu yang sudah dibatalkan oleh MK sebagian. Apabila DPR menolak *Judicial review* Perppu oleh MK, maka DPR menolak putusan MK. Ke depan, lebih baik MK menahan diri untuk tidak menguji Perppu.

Hal yang hendak ditegaskan di sini ialah kewenangan konstitusional yang diberikan UUD 1945 kepada DPR untuk menjalankan amanah *political check* terhadap Perppu yang dikeluarkan Presiden pada masa sidang berikutnya. Jika *Judicial review* tetap dipertahankan sebagai sebuah praktik yurisprudensi, maka akan menimbulkan bias materi *political check* oleh DPR.

Refly Harun (Wawancara via telepon pada tanggal 14 Agustus 2014) mengatakan bahwa meskipun MK telah menetapkan dirinya berwenang juga menguji Perppu dan telah menjadi yurisprudensi pengadilan Mahkamah, keadaan tersebut tidak mengakibatkan hilangnya kewenangan *legislative review* DPR terhadap Perppu. Sebab, kewenangan *legislative review* oleh DPR merupakan kewenangan yang sudah ditentukan dalam Pasal 22 UUD 1945. Kewenangan yang dimiliki oleh DPR merupakan kewenangan asli atau kewenangan yang tidak dapat dibagi-bagi kepada siapa pun.

Terhadap pernyataan Refly Harun di atas, salah satu alternatif solusi yang ditawarkan oleh mantan Ketua MK Mahfud MD (Wawancara langsung pada tanggal 13 Oktober 2014 pukul 08.00 – 08.30 WIB) adalah sebagai berikut:

Jika suatu saat MK membatalkan sebagian Perppu, idealnya karena biasanya sebuah Perppu itu menguji soal keabsahan

alasan bukan keabsahan isi, sebaiknya MK tidak membatalkan sebagian tetapi sebuah Perppu sebagai satu paket. Tetapi nanti ada saja orang yang akan meminta sebagian, kalau itu berarti Perppu yang berlaku adalah Perppu yang belum dibatalkan oleh MK untuk kemudian diuji oleh DPR. Hal ini memang merupakan sebuah gagasan baru yang harus kita olah dan konsekuensinya karena sudah batal sebagian maka sebagian saja yang diuji oleh DPR.

Alternatif solusi yang dikemukakan oleh Mahfud di atas perlu diperhitungkan. Sebagaimana *judicial review* telah menjadi yurisprudensi, maka pengujian Perppu yang dilakukan oleh MK harusnya mengenai alasan keabsahan alasan. Maka, dalam pengujiannya hanya ada dua alternatif, ditolak sebagai satu paket atau diterima dalam satu paket. Solusi di atas guna mendamaikan yurisprudensi MK dalam menguji Perppu dan kewenangan DPR melakukan *political review* terhadap Perppu.

E. KESIMPULAN DAN SARAN

1. KESIMPULAN

Bedasarkan uraian dari analisis pada bab-bab sebelumnya, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai jawaban terhadap permasalahan yang diajukan dalam tesis ini sebagai berikut :

- a. Mahkamah Konstitusi tidak berwenang melakukan *judicial review* terhadap Perppu. Kewenangan yang dimiliki oleh MK yang diberikan oleh UUD Negara RI 1945 dan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan perundang-undangan sama sekali tidak ada dan tidak ditemukan ketentuan yang menyebutkan bahwa MK bisa menguji Perppu. Pasal 24C UUD Negara RI 1945 hanya menyebutkan salah satu dari kewenangan MK adalah menguji UU terhadap UUD Negara RI 1945, bukan menguji Perppu terhadap UUD 1945. Pasal 22 UUD Negara RI 1945 dan Pasal 52 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memberikan kewenangan kepada DPR untuk

menguji Perppu, dengan demikian mekanisme pengujian Perppu ada pada DPR dan bukan pada MK.

- b. Implikasi hukum apabila Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* terhadap Perppu ialah sengketa kewenangan antara MK dan DPR. Pengujian Perppu yang dilakukan oleh MK telah berakibat pada kewenangan *legislative review* DPR terhadap Perppu, karena dalam perkara pengujian UU, putusan MK bersifat *erga omnes* yang berarti mengikat dan harus dipatuhi oleh seluruh warga negara, yang berakibat hukum bukan hanya kepada para pihak yang berkepentingan saja melainkan juga kepada seluruh pejabat publik dan seluruh komponen masyarakat.

2. SARAN

Berdasarkan kesimpulan di atas dapat diajukan beberapa saran sebagai berikut :

- a. Sebaiknya untuk ke depan MK menahan diri untuk tidak menguji Perppu karena dapat berakibat buruk pada sistem ketatanegaraan Indonesia, karena dalam UUD Negara RI 1945 disebutkan secara jelas bahwa DPR lah yang berwenang menguji Perppu, namun dalam perkembangannya MK juga berwenang *judicial review* terhadap Perppu.
- b. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) perlu melakukan amandemen UUD Negara RI 1945 untuk mempertegas kembali lembaga mana yang berwenang menguji Perppu agar diskursus mengenai lembaga mana yang berwenang menguji Perppu dapat segera terselesaikan demi menjamin kepastian hukum.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU:

- Anshori Imam, 2014, *Kandasnya Perppu dan Masa Depan Mahkamah Kostitusi*, Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial RI, Jakarta.
- Assiddiqie J., 2007, *Hukum Tata Negara Darurat*, PT. Rajawali Grafindo Persada, Jakarta.
- Farida Maria, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta.
- Manan Bagir, 1992, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Ind-Hill-Co, Jakarta.
- MD Mahfud, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Mertokusumo Sudikno, 2007, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- Soehino, 1990, *Hukum Tata Negara: Teknik Perundang-Undangan*, Liberty, Yogyakarta.
- Soekanto Soerjono dan Mamudji Sri, 2006, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226).

Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009.

Putusan Mahkamah Kostitusi Nomor 97/PUU-XI/2013

JURNAL:

Huda, N., “Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi (Studi terhadap Perppu No. 4 Tahun 2009 dan Perppu No. 4 Tahun 2008)”, dalam Jurnal Media Hukum Volume. 18 No .2 Desember 2011.

Nazriyah R. “Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang”, dalam Jurnal Hukum Volume.17 No.3 Juli 2010.

INTERNET:

Sinaga E. komar., <http://www.tribunnews.com/nasional/2013/11/13/yusril-mk-tidak-berwenang-menguji-perppu>. Diunduh tanggal 15 Agustus 2014.