

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

*Muhammad Islahuddin
Universitas Nurul Jadid Paiton
Email;islahmuhammad99@gmail.com*

Abstrak;

Dalam penelitian ini, penulis mengambil judul Dinamika Judicial Review Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU) oleh Mahkamah Konstitusi. Permasalahan yang diangkat dalam penulisan ini adalah apakah Mahkamah Konstitusi berwenang 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. Jenis penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini yaitu jenis penelitian hukum normatif. 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. Penelitian hukum menggunakan 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. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Perpu dengan beberapa alasan. Bertitik tolak dari penafsiran sosiologis dan teleologis, bahwa Perpu akan sangat mungkin materi muatannya bertentangan dengan UUD NRI 1945 atau melanggar hak-hak rakyat, tanpa bisa diuji sebelum dibahas oleh DPR, maka sebaiknya Mahkamah Konstitusi dapat melakukan judicial review Perpu. Judicial review Perpu oleh Mahkamah Konstitusi juga dalam rangka menegakkan prinsip negara hukum Indonesia dan supremasi konstitusi. Sejalan dengan kesimpulan di atas, sebaiknya lembaga pembuat Undang-Undang dalam hal ini DPR dan Presiden segera mengisi kekosongan hukum terkait judicial review Perpu oleh Mahkamah Konstitusi.

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

A. Pendahuluan

Hak untuk menguji peraturan perundang-undangan (*toetsingrecht*) terdapat pada masing-masing kekuasaan dalam pembagian menurut teori trias politika. Pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga eksekutif biasa diistilahkan sebagai *executive review*, pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga legislatif diistilahkan sebagai *legislative review*, sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga yudikatif diistilahkan sebagai *judicial review*.¹

Kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diamanahkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar saat ini telah mengalami perkembangan dalam praktik yang dilakukan oleh MK. Salah satunya adalah menguji konstitusional Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) terhadap UUD yang pernah dilakukan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi pernah menguji Perppu sebanyak dua kali, yaitu (1) pengujian terhadap Perppu No. 9 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan korupsi yang diputus MK pada Putusan NO. 138/PUU-VII/2009 dan (2) pengujian terhadap Perppu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan (JPSK) yang diputus MK pada Putusan No. 145/PUU-VII/2009.²

Dalam Pasal 22 ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan, "Presiden dalam hal

¹SaldiIsra, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi; Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif*, Jakarta: Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2010, h. 4.

² Ibnu Sina Chandranegara, *Pengujian Perppu Terkait Sengketa Kewenangan Konstitusional antar Lembaga Negara*, Jurnal : Yudisial Vol. 5, No. 1, April 2012, hal. 2.

ihwal kegentingan yang memaksa berha menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu). Lebih lanjut dalam Pasal 22 ayat (2) UUD NRI tahun 1945, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang harus mendapatkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.

Bagir Manan menyatakan, bahwa unsur kegentingan yang memaksa harus menunjukkan dua ciri, yaitu : (1) ada krisis, menurutnya suatu keadaan krisis apabila terdapat gangguan yang menimbulkan kegentingan dan bersifat mendadak; (2) ada kemendesakan (*emergency*), kemendesakan terjadi apabila keadaan yang tidak diperhitungkan sebelumnya dan menuntut suatu tindakan segera tanpa menunggu permusyawaratan terlebih dahulu. Atau telah ada tanda-tanda permulaan yang nyata dan menurut nalar yang wajar apabila tidak diatur segera akan menimbulkan gangguan baik bagi masyarakat maupun terhadap pemerintahan.³

Judicial review (pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga yudisial) dimaksudkan untuk menjamin konsistensi materi setiap jenjang peraturan perundang-undangan dengan cita-cita dan tujuan negara dalam rangka pembangunan sistem hukum. Ketentuan tentang *judicial review* di Indonesia dilakukan melalui dua jalur, yaitu jalur Mahkamah Konstitusi dan jalur Mahkamah Agung kedua jalur tersebut telah diatur dalam UUD NRI 1945 Pasal 24A ayat (1)⁴ dan Pasal 24C⁵ ayat (1).Mahkamah Konstitusi

³ Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, Yogyakarta : PSH-FH UII dan Gama Media, 1999, hal. 158-159.

⁴Pasal 24A ayat (1), yaitu "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang".

⁵Pasal 24C ayat (1) , berbunyi : "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus

melakukan pengujian konsisten UU terhadap UUD, sedangkan Mahkamah Agung melakukan pengujian konsistensi peraturan perundang-undangan yang derajatnya dibawah UU, yakni Peraturan Pemerintah ke bawah, terhadap peraturan perundang-undangan yang hierarkinya lebih tinggi. Tetapi, Perppu tidak bisa dimintakan *judicial review*^{6,7}

Pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga Yudisial haruslah didasarkan pada konsistensi isi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sesuai dengan hierarkinya masing-masing. Hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia yang dijadikan alat ukur untuk menguji penguasaan penuntutan hukum Pancasila baru disusun pada 1966 melalui TAP MPRS No. XX/MPRS/1966. Sejak proklamasi kemerdekaan sampai tahun 1966, tata hukum kita belum mengenal hierarki peraturan perundang-undangan sehingga memunculkan berbagai peraturan yang isinya tumpang tindih (seperti materi Penpres yang mengambil materi UU, Perpres yang tumpang tindih dengan PP, peraturan daerah yang disebut UU dan sebagainya).⁸

UUD NRI 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

sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.

⁶ Perppu yang sederajat dengan UU tidak bisa diuji melalui *judicial review* karena sebagai peraturan perundang-undangan yang sifatnya darurat, Perppu hanya bisa diuji dengan *legislative review* atau *political review* di DPR. Kalau sudah menjadi UU barulah Perppu dapat dimintakan *judicial review*.

⁷ Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta : Rajawali Pers, 2012, h. 40

⁸Moh Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta : Rajawali Pers, 2012, h. 65

Perppu sejajar dengan UU. Secara substansial materi Perppu adalah UU, namun dari sudut proses pembentukannya, terdapat perbedaan antara keduanya. 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.

Dalam hal ini Jimly Asshiddiqie mengungkapkan bahwa 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. Berkaitan dengan Perppu, hal ihwal kegentingan yang memaksa sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 22 UUD NRI 1945 lebih menekankan pada aspek kebutuhan hukum yang bersifat mendesak atau urgensi yang terkait dengan waktu yang terbatas.⁹

B. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah 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 teori melainkan dengan mengacu pada peraturan perundang-undangan.

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Jakarta : PT. Rajawali Grafindo Persada, 2007, h.3.

C. Hasil dan Pembahasan

1. Arti *Judicial Review*

Judicial review dapat juga disebut sebagai *constitutional review* yang memberikan wewenang kepada supreme court atau Mahkamah Agung untuk membatalkan sebuah UU (karena isinya berlawanan dengan konstitusi). *Judicial review* pertama kali terjadi di Amerika Serikat, yakni yang dilakukan oleh Chief Justice John Marshall pada tahun 1803. Sebelumnya memang ada kebiasaan tradisional yang memungkinkan hakim menyimpang atau tidak memberlakukan isi suatu UU yang dianggap bertentangan dengan konstitusi. Kebiasaan ini bukan dalam konteks membatalkan suatu UU melainkan sekadar menyimpang dan tidak menerapkan isinya dalam memutus kasus konkret. Chief Justice John Marshall adalah orang pertama dalam sepanjang sejarah konstitusi dan ketatanegaraan yang melakukan pengujian dan pembatalan suatu UU dalam bentuk *judicial review* atau *constitutional review*.¹⁰

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 NRI1945 menegaskan bahwa apabila DPR tidak menyetujui Perppu, maka Perppu tersebut harus dicabut.¹¹

¹⁰Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, ibid, h. 125.

¹¹Hardyanto, *Judicial Review Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) oleh Mahkamah Konstitusi*, tesis : Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014, h. 8.

Istilah pengujian atau hak uji merupakan terjemahan dalam bahasa asing, dalam bahasa Belanda dengan istilah *toetsingrecht* sedangkan istilah dalam bahasa Inggris *judicial review*. Menurut Jimly Ashiddiqie, kaitannya dengan *toetsingrecht* biasanya diterjemahkan dengan perkataan hak uji yang dalam bahasa Inggris seolah diidentikkan dengan *judicial review*. *toetsing* dalam bahasa Belanda memang berarti menguji sedangkan *recht* adalah hukum atau hak. Oleh karena itu *toetsingrecht* berarti hak atau kewenangan untuk menguji atau hak uji. Jika hak atau kewenangan diberikan kepada hakim atau lembaga kekuasaan kehakiman maka dalam bahasa Inggrisnya disebut *judicial review* yaitu pengujian kembali, peninjauan kembali, penilaian ulang oleh hakim atau lembaga *judicial*.¹²

Menurut Fatmawati, untuk mengakhiri perbedaan penggunaan istilah *toetsingrecht* dan *judicial review* ke dalam bahasa Indonesia, maka ia menyimpulkan sebagai berikut : berdasarkan arti hak menguji formal dan hak menguji materil, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut : (a) hak menguji (*toetsingrecht*) merupakan kewenangan untuk menilai peraturan perundang-undangan terhadap UUD; (b) hak menguji terhadap peraturan perundang-undangan tidak hanya dimiliki oleh hakim tetapi juga oleh lembaga negara lainnya yang diberikan kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Sedangkan definisi dari *judicial review*, dapat disimpulkan sebagai berikut : (a) *judicial review* merupakan kewenangan dari hakim pengadilan dalam kasus konkret di pengadilan; (b) *judicial review* merupakan kewenangan hakim

¹²Sirajuddin, Fatkhurohman, Zulkarnain, *Legislative Drafting ; Pelembagaan Metode Partisipatif dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Malang : Setara Press, 2015, hal. 214.

untuk menilai apakah *legislative act*, *executive act*, dan *administrative action* bertentangan atau tidak dengan UUD .¹³

2. Sejarah *Judicial Review* Di Indonesia

Di Indonesia, gagasan tentang *judicial review* untuk menjamin konsistensi isi UU terhadap UUD dan konstitusi telah lama muncul, bahkan pernah dimuat di dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950. Di dalam UUD 1945 sebelum amandemen, ketentuan tentang *judicial review* tidak dimuat sama sekali. Tetapi, dalam UU No. 14 Tahun 1970 dan TAP MPR No. III/MPR/1978 hal itu diatur, meskipun tidak dapat diimplimentasikan dalam praktik. Barulah setelah amandemen ke tiga UUD 1945 memuat ketentuan tentang *judicial review* yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk tingkat UU terhadap UUD dan oleh Mahkamah Agung untuk peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.¹⁴

Awal munculnya gagasan *judicial review* muncul saat berlangsungnya sidang BPUPKI untuk menyusun UUD 1945, pada saat itu terjadi perdebatan antara Soepomo dan Muhammad Yamin. Soepomo bersikukuh menolak dicantumkannya hak pengujian peraturan perundang-undangan UUD 1945, alasannya karena UUD 1945 tidak menganut trias politica. Hak pengujian peraturan perundang-undangan menurut Soepomo hanya ada di negara yang menganut trias politica. Sedangkan Yamin sejak awal memperjuangkan demokrasi dan hak asasi manusia menganggap penting adanya wewenang pengujian peraturan perundang-undangan yang diberikan kepada Mahkamah Agung. Anggota BPUPKI yang lain lebih menyetujui pendapat Soepomo, sehingga

¹³*Ibid*, hal. 214

¹⁴Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, *ibid*, hal. 128.

UUD 1945 tidak memberikan wewenang pengujian peraturan perundang-undangan terhadap Mahkamah Agung.¹⁵

Dalam Konstitusi RIS, pada tahun 1956-1959 saat Indonesia menggunakan UUDS 1950, pengujian peraturan perundang-undangan tidak dikenal. Hal ini disebutkan dalam Pasal 59 ayat (2) UUDS, bahwa undang-undang tidak dapat diganggu gugat. Untuk merespon perkembangan tahun 1956-1959 Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) dan MA mengusulkan seharusnya memiliki kewenangan untuk menyatakan suatu peraturan perundang-undangan bertentangan dengan UUD. Kemudian dalam pembahasan konstitusi di bidang peradilan khusus yang terdiri dari hakim Agung yang berwenang menilai peraturan perundang-undangan.¹⁶

Pada tahun 1966, belum adanya tata urutan perundang-undangan itu kemudian diselesaikan dengan lahirnya TAP MPR No. XX/MPRS/1966. Pada tahun 1968, panitia Ad Hoc MPRS merekomendasikan pelebagaan *judicial review*, tetapi ditolak oleh pemerintah. Tetapi aspiransi tentang itu terus bergulir, sehingga pada tahun 1970 lembaga legislatif memasukkan ketentuan tentang *judicial review* di dalam UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok kekuasaan kehakiman, meskipun ketentuan ini

¹⁵Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung, tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, h. 1. Lihat juga Moh Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2012), hal. 349 ; ketika Indonesia menjadinegara federal berdasarkan Konstitusi RIS Tahun 1949, hak menguji materiil terhadap Undang-Undang Daerah Bagian dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dengan alasan jika berlawanan dengan konstitusi atau tidak sesuai dengan konstitusi. Hal ini termaktub dalam Pasal 156, Pasal 157, dan Pasal 158 Konstitusi RIS.

¹⁶Sirajuddin, Fatkhurohman, Zulkarnain, *Legislative Drafting ; Pelebagaan Metode Partisipatif dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, hal. 217.

ternyata tidak dapat menyentuh UU dan tidak dapat diimplementasikan.¹⁷

Latar belakang desakan akan perlunya pelembagaan *judicial review* disebabkan berkenaan dengan adanya dua persoalan peraturan perundang-undangan pada zaman Orde Baru. *Pertama*, pembuatan peraturan perundang-undangan didominasi oleh lembaga eksekutif. Pada zaman orde baru, selain perencanaan peraturan perundang-undangan terpusat di eksekutif, apa yang sudah disetujui oleh DPR bisa dimentahkan. *Kedua*, produk peraturan perundang-undangan yang tidak dapat dikontrol secara operasional melalui prosedur uji materi ternyata semakin mengakumulasikan persoalan hukum di Indonesia dan mendorong semakin menguatnya sentralisasi kekuasaan.¹⁸

Penelusuran sejarah dan analisis terhadap produk hukum dalam studi ini menunjukkan bahwa watak produk hukum sangat ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya kelompok dominan (penguasa) dapat membuat UU atau peraturan perundang-undangan menurut visi dan sikap politiknya sendiri yang belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi yang berlaku. Selain itu, dapat dilihat dari beberapa tabel tentang delegasi perundang-undangan, ada kecenderungan pemerintah mendapatkan peluang

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

Keberadaan Mahkamah Konstitusi telah dirumuskan dalam UUD NRI 1945 Pasal 24C ayat (1) yang menyatakan, "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir

¹⁷Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, ibid, h. 130.

¹⁸Ibid, h. 130.

yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan Undang-Undang Dasar, memutus pembubarab partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

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.

Sebelum adanya amandemen UUD 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat sempat diberi kewenangan menguji UU terhadap UUD 1945 dan Ketetapan MPR sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) dan TAP MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Hal ini mendapat kritik dari pengamat karena MPR merupakan lembaga politik bukan institusi hukum, sehingga sangat sulit mengharapkan imparialitas dan objektivitas MPR dalam menguji keputusannya sendiri apabila bertentangan dengan kaidah UUD 1945.¹⁹

Pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia berpijak pada empat pilar fundamental, yaitu; *pertama*, sebagai paham konstitusionalitas yang pada hakikatnya ingin menciptakan terselenggaranya pembatasan kekuasaan secara berimbang oleh penyelenggara negara agar tidak sewenang-wenang; *kedua*, sebagai instrumen *check and balance*

¹⁹Sirajuddin, Fatkhurohman, Zulkarnain, *Legislative Drafting ; Pelembagaan Metode Partisipatif dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, h. 219.

sehingga tercipta saling kontrol²⁰; *ketiga*, menciptakan penyelenggaraan negara yang bersih sehingga para penyelenggara negara harus memiliki kepekaan terhadap kepentingan rakyat dengan mentaati asas-asas penyelenggaraan negara yang baik dan bersih; *keempat*, perlindungan terhadap hak asasi manusia, karena kekuasaan yang tidak tersentuh oleh mekanisme kontrol sangat potensial melakukan tindakan sewenang-wenang, oleh karena itu kehadiran Mahkamah Konstitusi diharapkan melakukan pengawasan secara mandiri dan objektif terhadap para penyelenggara negara agar tetrap berpijak pada perlindungan dan penghormatan terhadap HAM dan prinsip-prinsip demokrasi.²¹

Munculnya gagasan tentang *judicial review* yang dilatar belakangi oleh keinginan agar UU tidak didominasi oleh kepentingan dan kekuatan politik di DPR dan pemerintah. Untuk itu, perlu ada ketentuan dan mekanisme uji materi yang dapat dioperasionalkan bukan saja terhadap PP ke bawah tetapi juga terhadap UU. Dan gagasan itu dapat diwujudkan setelah muncul keyakinan bahwa UUD 1945 perlu diamandemen.

Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan kewenangannya, terutama dalam melakukan pengujian atau *judicial review* Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, maka Mahkamah Konstitusi boleh menafsirkan isi UUD sesuai dengan original intent yang dibuat melalui perdebatan oleh lembaga yang berwenang menetapkannya. Mahkamah Konstitusi hanya boleh menyatakan

²⁰Mengenai hal *check and balance* berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UUD 1945, *check and balance* yang perlu dikedepankan adalah sistem kontrol yudisial. Oleh karena itu kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman sangat dibutuhkan untuk mewujudkan pelaksanaan *check and balance* agar tidak terjadi overlapping dalam pelaksanaan kekuasaan oleh penyelenggara negara yang diamanatkan oleh UUD 1945 dan perubahannya.

²¹Tim KRHN, *Pokok-Pokok Pikiran dan RUU Mahkamah Konstitusi*, Jakarta : KRHN dan Kemitraaan, 2003, h. 3-4.

sebuah undang-undang bertentangan atau tidak dengan UUD dan tidak boleh memasuki ranah legislatif (ikut mengatur) dengan cara apapun. Pada umumnya pembatasan tugas yang demikian dikaitkan dengan pengertian bahwa DPR dan pemerintah *adalah positive legislator* (pembuat norma) sedangkan Mahkamah Konstitusi *negative legislature* (penghapus atau pembatal norma).²²

Kaitannya dengan Pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi, perlu dimaknai bahwasanya perluasan kewenangan MK sendiri terhadap suatu kewenangan yang dimiliki oleh lembaga lainnya, merupakan suatu tindakan yang bertentangan dengan teori *distribution of power* atau pembagian kekuasaan, yang dengan jelas membagi kekuasaan sesuai dengan tugas dan fungsi masing-masing. Dalam UUD NRI Tahun 1945 telah dijelaskan, bahwa kewenangan menguji Perppu merupakan kewenangan yang dimiliki oleh DPR dan setelah melalui proses pengujian di DPR dan disahkan menjadi Undang-undang, barulah kemudian produk hukum tersebut dapat dijadikan sebagai objek pengujian di MK.

Sebagaimana ungkapan dari Bagir Manan²³, bahwa Perppu ditetapkan oleh 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.

Dalam sejarah perkembangan ketatanegaraan kita, TAP MPR Nomor III/MPR/2000 tidak lagi menempatkan Perppu sejajardengan UU. Berdasarkan dengan permasalahan tentang penempatan Perppu

²²Moh Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, h. 280.

²³Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta : Ind-Hill-Co 1992, h. 50.

di bawah Undang-Undang, Maria Farida²⁴ mengemukakan sebagai berikut: **pertama**, 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.

Kedua, 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.

Ketiga, Dalam kenyataannya Perppu dapat berisi ketentuan-ketentuan yang menunda, mengubah, bahkan mengesampingkan Undang-undang. **Keempat**, 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.

²⁴Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta : Kanisius, 2007, h. 91-93,

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. Putusan Mahkamah Konstitusi juga bersifat final dan mengikat dan langsung memperoleh kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) sejak dibacakan. Putusan Mahkamah Konstitusi 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.²⁵

Menurut pakar Hukum Tata Negara, Yusril Ihza Mahendra mengatakan, bahwa UUD NRI Tahun 1945 memberikan 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 NRI 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, akan tetapi juga menunjukkan

²⁵Hardyanto, *Judicial Review Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) oleh Mahkamah Konstitusi*, tesis : Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014, h.

inkonsistensi MK terhadap pesan Konstitusi. Menurut Refly Harun, sebaiknya MK menahan diri untuk tidak menguji Perppu ,

Mahkamah Konstitusi pun demikian, kewenangan *judicial review* yang diberikan adalah sebagai bentuk penjagaan terhadap konstitusi, hak-hakwarga negara, dan hak asasi manusia. Oleh sebab itu, tidak seharusnya dibiarkan adanya kebijakan atau peraturan perundang-undangan yang mengikat warga negara sebagai produk yang dihasilkan oleh penguasa negara kemudian tidak dapat diuji. Karena sangat mungkin kewenangan membuat peraturan perundang-undangan akan terdapat pelanggaran terhadap konstitusi, hak-hakwarga negara, dan hak asasi manusia melalui produk peraturan perundangundangnya yang dibuat. Oleh karena itu sepatutnya Mahkamah Konstitusi mempunyai wewenang untuk menguji melakukan *judicial review* Perpu terhadap UUD NRI 1945.²⁶

Semenjak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009, pengujian Perppu Nomor 9 Tahun 2009, ditentukannya syarat-syarat bagi Presiden untuk mengeluarkan Perppu berdasarkan putusan peradilan bukan hanya melalui doktrin. Dengan ditetapkannya syarat-syarat bagi Presiden untuk menerbitkan Perppu masih terus menimbulkan perdebatan dikarenakan nilai subjektif dari sebuah Perppu berubah menjadi menjadi objektif melalui putusan MK. Perubahan ini didasari oleh pertimbangan hakim yang menyatakan bahwa berdasarkan Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009, peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang diperlukan apabila :

²⁶Kustianto Adi Saputro, *Tinjauan Fiqh Siyasah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi Melakukan Judicial Review Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (perpu)*, Surabaya :Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Fakultas Syariah dan Hukum, 2018, hal. 100.

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.

Kewenangan Mahkamah konstitusi yang putusannya bersifat final dan mengikat sebagai *the sole interpreter of the constitution*, menjadikan produk hukum putusan MK mampu dijadikan sebagai yurisprudensi, yang dapat dijadikan rujukan dalam melihat fenomena yang sama yang terjadi setelahnya. Dalam hal pengujian Perppu, Mahkamah Konstitusi melalui Pengujian Perkara dengan Nomor Putusan 138/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, menyatakan kewenangannya dalam pengujian Perppu dengan pertimbangan bahwa :

“Perppu 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 Perppu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung pada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perppu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perppu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti Undang-Undang. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang, maka terhadap norma yang

terdapat dalam Perppu tersebut, Mahkamah Konstitusi dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD NRI Tahun 1945. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji Perppu terhadap UUD NRI Tahun 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perppu tersebut telah menjadi Undang-Undang.²⁷

Menurut hemat penulis, dari putusan Mahkamah Konstitusi dengan Nomor Perkara 138/PUU-VII/2009, menjadi sebuah landasan pengujian Perppu dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, dan sekaligus memberikan kewenangan terhadap Mahkamah Konstitusi yang semula hanya menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, diperluas juga dengan menguji Perppu terhadap UUD NRI Tahun 1945.

Hal ini senada dengan pendapatnya Mahfud MD, bahwa 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 konstusionalitasnya oleh MahkamahKonstitusi terutama melalui titik tekan dalam penafsiran konstitusi (teleologis dan sosiologis).

Menurut Jimly Asshiddiqie, ia menyatakan : bahwa selama produk hukum tersebut masih berbentuk Perppu dan belum menjadi undang-Undang, maka kedudukannya sederajat dengan Undang-Undang, upaya kontrol hukum (*norm control*) terhadap Perppu itu masih merupakan urusan DPR, dan belum menjadi urusan Mahkamah Konstitusi. Namun dalam hal ini sangat

²⁷ Lebih jelasnya lihat Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Putusan Perkara Nomor 138/PUU-VII/2009.

diperlukan pengembangan pengertian bahwasanya Perppu secara materiil adalah sebuah bentukan Undang-Undang yang berbaju Peraturan Pemerintah, yakni Undang-Undang dalam arti materiil atau *wet in materiele zin*. Dengan demikian, Perppu sebagai Undang-Undang dalam arti materiil dapat saja diuji konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi.²⁸

Berbeda dengan pendapatnya Hamdan Zoelva, yang menyatakan bahwa perluasan ataupun pemberian kewenangan baru kepada Mahkamah Konstitusi, hanya dapat dilakukan dengan melakukan perubahan terhadap UUD, termasuk kewenangannya dalam pengujian Perppu.²⁹ Hal ini diperkuat juga oleh pendapatnya Yusril Ihza Mahendra, yang menyatakan bahwa UUD NRI Tahun 1945 secara tegas mengatur bahwa MK hanya berwenang menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, tetapi tidak untuk menguji Perppu. Hal ini karena UUD NRI Tahun 1945 secara tegas memberikan kewenangan kepada DPR untuk menguji dan membahas Perppu yang dikeluarkan oleh presiden, dengan memberikan putusan untuk menerima atau menolak Perppu tersebut.

Kesimpulan

Pengujian Perppu yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi menjadi polemik dikalangan para ahli hukum, politisi bahkan masyarakat. Salah satu terobosan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjaga supremasi konstitusi adalah menyatakan kewenangan MK dalam menguji Perppu terhadap UUD NRI Tahun

²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta : Konpress, 2006, hal. 59.

²⁹ Hamdan Zoelva, *Pengaduan Konstitusional : Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta : Sinar Grafika, 2013, hal. 593.

1945. Namun, terobosan MK justru merubah nilai tekstual dari UUD NRI Tahun 1945 yang berpotensi terjadinyab kekacauan konstitusional khususnya munculnya potensi sengketa kewenangan yang ditimbulkan akibat adanya pengujian Perppu oleh MK. Potensi sengketa tersebut terjadi yaitu sengketa kewenangan menguji Perppu dengan DPR dan potensi diabaikannya putusan MK oleh presiden atas pengujian Perppu yang diterbitkan presiden.

Pengaturan MK dalam menguji Perppu seharusnya secara tegas diatur di dalam UUD NRI tahun 1945, sehingga MK tidak melakukan penafsiran yang "menurut UUD". Penafsiran secara progresif dan bebas merupakan sesuatu yang baik dikarenakan hakim melihat kesegala arah untuk mencapai titik keadilan dan kemaslahatan itu sendiri. Namun, penafsiran yang tidak "menurut UUD" justru akan berakibat mengacaukan nilai-UUD itu sendiri.

Untuk mengakomodir dari kekuasaan judisial dalam pengawasan norma-norma yang dikeluarkan legislator dalam keadaan genting (presiden), MPR perlu meninjau kembali mengenai prosedur dan subjek yang dapat mereview Perppu kedepannya. Hal ini perlu diagendakan untuk membahas apabila adanya perubahan UUD kelima mengingat dalam keadaan normal ataupun darurat, maka MK akan mengawal konstitusi demi menjada hak asasi manusia dan menyeimbangkan demokrasi.

DAFTAR PUSTAKA

- Aziz Dahlan Abdul, 2003, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : PT Ihtiar Baru van Hoeve.
- Asshiddiqie Jimly, 2007, *Hukum Tata Negara Darurat*, Jakarta : PT. Rajawali Grafindo Persada.
- Asshiddiqie Jimly, *Perihal Undang-Undang* , Jakarta : Konpress, 2006.
- Hardyanto, 2014, *Judicial Review Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) oleh Mahkamah Konstitusi*, tesis : Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Atma Jaya Yogyakarta,
- Isra Saldi, 2010, *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi; Dari Berpikir Hukum Tekstualke Hukum Progresif*, Jakarta: Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas.
- Mahfud MD Moh, 2012, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta : Rajawali Pers.
- Mahfud MD Moh, 2012, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta : Rajawali Pers.
- Hoesein Zainal Arifin, 1998, *Judicial Review di Mahkamah Agung, tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- Sirajuddin, Fatkhurohman, Zulkarnain, 2015, *Legislative Drafting ; Pelembagaan Metode Partisipatif dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Malang : Setara Press.
- Iqbal Muhammad, 2014, *Fiqh Siyasah; Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group.
- Jailani Imam Amrusi, dkk., *Hukum Tata Negara Islam*, Surabaya: IAIN Press, 2011.
- KRHN Tim, 2003, *Pokok-Pokok Pikiran dan RUU Mahkamah Konstitusi*, Jakarta : KRHN dan Kemitraaan.

Kustianto Adi Saputro, 2018, *Tinjauan Fiqh Siyasah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi Melakukan Judicial Review Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (perpu)*, Surabaya :Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Fakultas Syariah dan Hukum,

Manan Bagir, 1992, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta : Ind-Hill-Co.

Zoelva Hamdan, *Pengaduan Konstitusional : Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta : Sinar Grafika, 2013.