

Pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi

Ni'matul Huda

ABSTRACT

The authority to reviewing Perppu can not be obtained based on the interpretation of an institution or the situation that demanded the interpretation of a norm in the community, but must be strictly regulated in the constitution to the institution where authority was given, therefore there is no 'juridical' chaos in it.

Keyword: Perpu, reviewing, constitutional court

PENDAHULUAN

Perkembangan ketatanegaraan Indonesia yang menarik dikaji dalam tulisan ini adalah polemik tentang berwenang tidaknya Mahkamah Konstitusi (MK) menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu). Persoalan ini menjadi polemik di lingkungan para ahli hukum dan politik, karena di dalam UUD 1945 maupun berbagai peraturan perundang-undangan tidak ada satupun ketentuan yang menegaskan tentang kewenangan pengujian Perppu oleh MK. Akan tetapi dalam praktek, setidaknya belakangan ini ditemukan dua kali Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian terhadap Perppu, yakni Perppu No. 4 Tahun 2009 tentang

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi¹ dan Perppu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan (JPSK).² Meskipun kedua permohonan tersebut tidak dapat diterima Mahkamah Konstitusi.

UUD 1945 secara tegas sudah mendisain distribusi kewenangan untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) dalam Pasal 24A ayat (1) untuk Mahkamah Agung (MA) dan Pasal 24C ayat (1) untuk MK. Menurut ketentuan Pasal 24A ayat (1) ditegaskan, “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lain yang diberikan oleh undang-undang.” Kemudian dalam Pasal 24C ayat (1) ditegaskan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...”

Perihal kewenangan MA tersebut kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 11 ayat (2) huruf b UU No. 4 Tahun 2004³ tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa “Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”. Demikian pula di dalam Pasal 31 ayat (1) UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, juga ditegaskan: “Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.” Kewenangan MK tersebut diatur lebih lanjut dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a ditegaskan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Dari ketentuan UUD 1945 maupun dalam UU No. 24 Tahun 2003 jo UU No. 4 Tahun 2004 jo UU No. 5 Tahun 2004 jo UU No. 3 Tahun 2009, tidak diketemukan norma yang secara tegas mengatur kewenangan lembaga judisial untuk menguji Perppu.

¹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009.

² Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 145/PUU-VII/2009.

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).

Kalau demikian, apa dasar argumentasi yuridis hakim konstitusi untuk menguji Perppu?

Jika ditelisik kembali ke dalam UUD 1945, bertemu lah kita dengan ketentuan Pasal 22 yang mengatur kewenangan Presiden untuk mengeluarkan Perppu, jika timbul suatu keadaan yang mendesak, yang oleh UUD 1945 disebut "Dalam hal ikhwal kegantungan yang memaksa Presiden berhak mengeluarkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Perppu harus mendapat persetujuan DPR dalam persidangan yang berikut. Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah harus dicabut." Jika demikian, dapat disimpulkan bahwa yang berwenang melakukan pengujian terhadap Perppu secara politik (*political review*) adalah DPR. Pertanyaan yang kemudian muncul, apakah Perppu perlu diuji secara yuridis melalui pengujian di pengadilan (*judicial review*)? Lembaga manakah yang tepat untuk menguji Perppu?

HAKIKAT DAN MATERI MUATAN PERPPU

UUD 1945 di dalam Pasal 22 menegaskan, "Dalam hal ikhwal kegantungan yang memaksa Presiden berhak mengeluarkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan DPR dalam persidangan yang berikut. Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah harus dicabut." Ketentuan dalam Pasal 22 tersebut mengisyaratkan apabila keadaannya lebih genting dan amat terpaksa dan memaksa, tanpa menunggu adanya syarat-syarat yang ditentukan lebih dahulu oleh dan dalam suatu undang-undang, serta bagaimana akibat-akibat yang tidak sempat ditunggu dan ditetapkan dalam suatu undang-undang, Presiden berhak menetapkan Perppu sekaligus menyatakan suatu keadaan bahaya dan darurat.⁴

Hakikat lahirnya Perpu adalah untuk antisipasi keadaan yang "genting dan memaksa". Jadi ada unsur paksaan keadaan untuk segera diantisipasi tetapi masih dalam koridor hukum yakni melalui Perpu, dan Perpu tersebut harus segera dibahas dipersidangan berikutnya untuk disetujui atau tidak menjadi undang-undang.

⁴ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2003, Hlm. 140.

Jika Perpu tidak disetujui dalam persidangan DPR maka Perpu tersebut harus dicabut.⁵

Unsur "kegentingan yang memaksa" harus menunjukkan dua ciri umum, yaitu: (1) Ada krisis (*crisis*), dan (2) Kemendesakan (*emergency*). Suatu keadaan krisis apabila terdapat gangguan yang menimbulkan kegentingan dan bersifat mendadak (*a grave and sudden disturbance*). Kemendesakan (*emergency*), apabila terjadi berbagai keadaan yang tidak diperhitungkan sebelumnya dan menuntut suatu tindakan segera tanpa menunggu permusuhan terlebih dahulu. Atau telah ada tanda-tanda permulaan yang nyata dan menurut nalar yang wajar (*reasonableness*) apabila tidak diatur segera akan menimbulkan gangguan baik bagi masyarakat maupun terhadap jalannya pemerintahan.⁶

Menurut Jimly Asshiddiqie, syarat materiil untuk penetapan Perppu itu ada tiga, yaitu:⁷

- a. Ada kebutuhan yang mendesak untuk bertindak atau *reasonable necessity*;
- b. Waktu yang tersedia terbatas (*limited time*) atau terdapat kegentingan waktu; dan
- c. Tidak tersedia alternatif lain atau menurut penalaran yang wajar (*beyond reasonable doubt*) alternatif lain diperkirakan tidak akan dapat mengatasi keadaan, sehingga penetapan Perppu merupakan satu-satunya cara untuk mengatasi keadaan tersebut.

Apabila ketiga syarat tersebut telah terpenuhi, dengan sendirinya Presiden selaku dengan kewenangan konstitusional yang dimilikinya untuk mengatur hal-hal yang diperlukan dalam rangka menjalankan fungsi-fungsi penyelenggaraan negara dan roda pemerintahan yang dipimpinnya. Materi apa saja yang dapat dan perlu dimuat dalam Perppu tentunya tergantung kebutuhan yang dihadapi dalam praktik (*the actual legal necessity*). Bahkan, ketentuan tertentu yang menyangkut perlindungan hak asasi manusia yang dijamin dalam undang-undang dasar dapat saja ditentukan lain

⁵ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, Hlm. 60.

⁶ Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, Pusat studi Hukum FH UII kerjasama dengan Gama Media, Yogyakarta, 1999, Hlm. 158-159.

⁷ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, hlm. 282.

dalam Perppu tersebut sepanjang hal itu dimaksudkan untuk mengatasi keadaan darurat guna melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.⁸

Siapakah yang menentukan kapan dan dalam keadaan seperti apakah kondisi yang disebut sebagai ‘hal ikhwal kegentingan yang memaksa’ telah terpenuhi sehingga Presiden menjadi berhak menetapkan Perppu? Menurut Jimly Asshiddiqie, rumusan tersebut sebenarnya dapat kita sebut termasuk kategori “*objective wording*” seperti yang dimaksud oleh Cora Hoexter. Artinya, hak Presiden dimaksud tidak meniadakan hak DPR untuk mengontrol penetapan Perppu itu. Jika kelak DPR menyatakan persetujuannya, barulah Perppu itu diakui berlaku sebagai undang-undang. Jika peraturan itu ditolak oleh DPR, peraturan itu selanjutnya harus dicabut sebagaimana mestinya. Dengan perkataan lain, penentuan keadaan darurat itu sendiri tidak semata-mata tergantung kepada kehendak subjektif Presiden, melainkan tergantung pula kepada kehendak para wakil rakyat di DPR. Oleh karena itu, perumusan seperti demikian dinamakan oleh Hoexter sebagai “*objective wording*.⁹

Namun, dari sudut pandang kekuasaan Presiden, hak untuk menetapkan Perppu atas dasar penilaian Presiden sendiri yang bersifat sepihak mengenai adanya hal ikhwal kegentingan yang memaksa itu, dapat dikatakan bahwa hal itu bersifat subjektif. Artinya, ketika Perppu ditetapkan oleh Presiden berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945, penentuan adanya hal ikhwal kegentingan yang memaksa sebagai prasyarat dapat dikatakan semata-mata didasarkan atas penilaian yang bersifat subjektif, yaitu berdasarkan subjektivitas kekuasaan Presiden sendiri. Penilaian mengenai hak ikhwal kegentingan yang memaksa itu baru menjadi objektif setelah hal itu dinilai dan dibenarkan adanya oleh DPR berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (2) UUD 1945.¹⁰

Perkataan “kegentingan yang memaksa” dapat dikatakan berkaitan dengan kendala ketersediaan waktu yang sangat terbatas untuk menetapkan suatu undang-undang yang dibutuhkan mendesak sehingga sebagai jalan keluarnya Presiden diberikan hak dan fasilitas konstitusional untuk menetapkan Perppu untuk

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, hlm. 12-13.

¹⁰ *Ibid.*, Hlm. 13.

sementara waktu. Hal ikhwal kegentingan yang memaksa ini hanya mengutamakan unsur: (i) kebutuhan hukum yang bersifat mendesak (*proporsional legal necessity*), sementara (ii) waktu yang tersedia sangat terbatas (*limited time*) dan tidak memungkinkan untuk ditetapkannya undang-undang yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan hukum itu. Sementara itu, soal ancamannya terhadap keselamatan jiwa, raga, kekayaan, ataupun lingkungan hidup tidak dipersoalkan.¹¹

Penjelasan Pasal 22 UUD 1945 menegaskan, "Pasal ini mengenai "*noodverordeningrecht*" Presiden. Aturan sebagai inti memang perlu diadakan agar supaya keselamatan negara dapat dijamin oleh pemerintah dalam keadaan yang genting, yang memaksa pemerintah untuk bertindak lekas dan tepat. Meskipun demikian, pemerintah tidak akan terlepas dari pengawasan DPR. Oleh karena itu, peraturan pemerintah dalam pasal ini, yang kekuatannya sama dengan undang-undang harus disahkan pula oleh DPR." Dari penegasan Penjelasan Pasal 22 UUD 1945 dapat diketahui bahwa kedudukan Perppu setingkat undang-undang, berfungsi sebagai undang-undang darurat (*emergency law*).¹²

Pada hakekatnya Perppu sama dan sederajat dengan Undang-Undang, hanya syarat pembentukannya yang berbeda. Oleh karena itu, penegasan dalam Pasal 9 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang menyatakan bahwa materi muatan Perppu sama dengan materi muatan Undang-Undang adalah tepat. Menurut Jimly Asshiddiqie, sebagai konsekuensi telah bergesernya kekuasaan membentuk undang-undang dari Presiden ke DPR berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) baru juncto Pasal 5 ayat (1) baru UUD 1945, maka kedudukan DPR sebagai lembaga legislatif makin dipertegas. Oleh karena itu, semua peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden haruslah mengacu kepada Undang-Undang dan UUD, dan tidak boleh lagi bersifat mandiri seperti Keputusan Presiden di masa lalu. Satu-satunya peraturan yang dikeluarkan Presiden/Pemerintah yang dapat bersifat mandiri dalam arti tidak untuk melaksanakan perintah UU adalah berbentuk Perppu yang dapat berlaku selama-lamanya 1 tahun. Untuk selanjutnya Perppu tersebut harus diajukan untuk

¹¹ *Ibid.*, Hlm. 309.

¹² Ni'matul Huda, *Politik..., Op.Cit.*, Hlm. 211-212.

mendapatkan persetujuan DPR. Jika DPR menolak menyetujui Perppu tersebut, maka menurut ketentuan Pasal 22 ayat (3) UUD 1945 Presiden harus mencabutnya kembali dengan tindakan pencabutan. Ketentuan pencabutan ini agar lebih tegas, sebaiknya disempurnakan menjadi 'tidak berlaku lagi demi hukum'.¹³

Di dalam Pasal 22 ayat (2) UUD 1945 ditentukan, peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan DPR dalam persidangan yang berikut. Bagaimana pembatasan harus mendapat persetujuan DPR pada "persidangan yang berikut" ditentukan? Hal ini tergantung pada pembagian masa harus diajukan ke DPR pada masa sidang kedua. Jika dalam dalam sidang tersebut DPR tidak menyetujui Perppu yang diajukan Pemerintah, maka Perppu tersebut harus dicabut. Apakah bentuk hukum yang dipergunakan untuk mencabut Perppu?

Menurut Bagir Manan, di sini tidak berlaku adagium "dicabut oleh peraturan perundang-undangan yang sederajat atau lebih tinggi." Perppu tidak dicabut dengan Perppu (serupa) karena:¹⁴

- a. Perppu yang mencabut harus memenuhi syarat hal ikhwal kegentingan yang memaksa. Sedangkan Perppu yang ada perlu dicabut atau diubah bentuknya menjadi undang-undang karena tidak ada lagi hal ikhwal kegentingan yang memaksa.
- b. Perppu yang dibuat harus juga diajukan ke DPR, yaitu Perppu tentang pencabutan Perppu. Hal ini tidak praktis.

Untuk mengatasi kesulitan di atas, setiap Perppu hendaknya dicabut dengan undang-undang. Jadi, apakah Perppu akan disetujui menjadi undang-undang atau akan dicabut harus diajukan ke DPR dalam bentuk Rancangan Undang-Undang dan diberi bentuk undang-undang.¹⁵

Dengan menggunakan kewenangan itu, Presiden secara sepihak dapat mencabut undang-undang yang masih berlaku atau mengatur sesuatu hal yang seharusnya ditetapkan dengan undang-undang. Mengingat bahwa, dalam instansi pertama, tidak ada jabatan lain yang berwenang menguji apakah betul terdapat gejala darurat atau

¹³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitutionalisme Indonesia*, Diterbitkan atas kerjasama Mahkamah Konstitusi dengan Pusat studi HTN Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2004, Hlm.273-274.

¹⁴ Bagir Manan, *Lembaga.... op.Cit.*, Hlm. 162-163.

¹⁵ *Ibid.*

tidak sehingga pengeluaran Perppu itu tergantung sepenuhnya kepada penilaian subjektif Presiden.

Menurut Fajrul Falaakh, pengaturan Perppu mengandung ketidakpastian yang tinggi, ditundukkan kepada semangat birokrasi, dan rentan ditafsirkan hanya menurut kepentingan pemerintah tanpa persetujuan DPR.

*"Pertama, cakupan Perppu begitu luas ("hal ikhwal") dan makna kegentingan yang memaksa pemberlakuan ditundukkan kepada subyektivitas presiden. Kedua, meski tidak ditegaskan dalam konstitusi, Perppu serta merta berlaku pasca penerbitannya. Kenyamanan memerintah melalui Perppu sering dicukupkan dengan menerbitkannya saat DPR tidak bersidang. Memerintah dengan Perppu yang efektif tanpa persetujuan DPR disebut *descretismo* sebaiknya Perppu seperti ini dimungkinkan jika memenuhi persyaratan ketat yang diatur UU dan presiden-eksekutif bukan legislator. Ketiga, seharusnya Presiden mencabut Perppu setelah DPR menolaknya. Ternyata kegentingan diperpanjang karena DPT diminta menyetujui "akal-akalan" bahwa Perppu JPSK akan tidak berlaku setelah RUU JPSK 2009 disetujui DPR bersama presiden."*¹⁶

DASAR PERTIMBANGAN PENGUJIAN PERPPU OLEH MK

Uraian berikut ini adalah dasar pertimbangan yang dipergunakan oleh Mahkamah Konstitusi untuk mendalilkan adanya wewenang Mahkamah Konstitusi menguji Perppu. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mahkamah mendalilkan 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 kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perppu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perppu, norma hukum tersebut

¹⁶ Fajrul Falaakh, "Involusi Perppu (Bank Century)", dalam Aloysius Soni BL de Rosari (editor), *Centurygate Mengurai Konspirasi Penguasa – Pengusaha*, Kompas, 2010, Hlm. 115-116.

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 dapat menguji apakah bertentangan secara materil dengan UUD 1945. Dengan demikian Mahkamah berwenang untuk menguji Perppu terhadap UUD 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perppu tersebut telah menjadi Undang-Undang.¹⁷

Kemudian, terhadap permohonan pengujian Perppu No. 4 Tahun 2008 yang diterbitkan Pemerintah pada tanggal 15 Oktober 2008, menurut Mahkamah pertimbangan hukum Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 tanggal 8 Februari 2010, *mutatis mutandis* juga berlaku bagi pengujian Perppu yang diajukan oleh para Pemohon yakni Perppu No. 4 Tahun 2008. Dalam pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi menyatakan:¹⁸

"Menimbang bahwa Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang". Dari rumusan kalimat tersebut jelas bahwa peraturan pemerintah yang dimaksud pada pasal ini adalah sebagai pengganti Undang-Undang, yang artinya seharusnya materi tersebut diatur dalam wadah Undang-Undang tetapi karena kegentingan yang memaksa, UUD 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkan Perppu 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 Perppu menjadi sangat subjektif karena menjadi hak dan tergantung sepenuhnya kepada Presiden. Pembuatan Perppu 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.

¹⁷ Lihat kembali dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009.

¹⁸ Lihat pertimbangan majelis hakim konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 145/PUU-VII/2009.

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.

Adapun ketiga syarat tersebut adalah sebagai berikut; "(i) adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang; (ii) Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai; (iii) 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".

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. Hakim Konstitusi Moh. Mahfud MD¹⁹

Jika dirunut dari *original intent*, tafsir historik, tafsir gramatik, dan logika hukum seharusnya Mahkamah Konstitusi tidak bisa melakukan pengujian yudisial (*judicial review*) atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu) terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Sebab menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 Mahkamah hanya menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kalimat dalam Pasal 24C ayat (1) tersebut sangat jelas hanya menyebut Undang-Undang dan tidak menyebut Perppu. Seandainya Mahkamah diperbolehkan menguji Perppu tentu UUD menyebut secara eksplisit pembolehan tersebut sebab secara formal UUD 1945 membedakan dan menempatkan secara berbeda penyebutan atau pengaturan antara UU dan Perppu; Undang-Undang diatur dalam Pasal 20 sedangkan Perppu diatur dalam Pasal 22.

Memang benar, dari sudut isi sebuah Perppu itu mengatur materi muatan Undang-Undang. Artinya isi Perppu itu sebenarnya adalah Undang-Undang yang dibuat dalam kegentingan yang memaksa yang alasan-alasannya merupakan hak subjektif Presiden.

¹⁹ *Ibid.*

Tetapi justru karena dibuat dalam keadaan genting itulah UUD 1945 melalui Pasal 22 menyatakan bahwa "Perppu itu harus mendapat persetujuan dari DPR pada masa sidang berikutnya," yang "apabila DPR tidak menyetujuinya maka Perppu itu harus dicabut atau dibatalkan," tetapi "apabila DPR menyetujuinya maka Perppu itu ditetapkan menjadi Undang-Undang." Jadi kewenangan Mahkamah untuk menguji Perppu yang memang bermaterikan Undang-Undang itu hanya dapat dilakukan apabila sudah diuji, dinilai, dibahas, atau apapun namanya dalam forum politik di DPR dan DPR menyetujuinya menjadi Undang-Undang. Jika DPR tidak menyetujui maka Perppu itu dicabut tetapi jika DPR menyetujui maka Perppu itu ditetapkan menjadi Undang-Undang dan setelah menjadi Undang-Undang inilah Mahkamah baru dapat melakukan pengujian yudisial atasnya. Di sinilah letak imbalan bagi "keadaan genting" itu; artinya karena Perppu berisi Undang-Undang tapi dibuat dalam keadaan genting maka DPR harus memberi penilaian atau melakukan pengujian politik (*political review*) lebih dulu, apakah akan disetujui menjadi Undang-Undang atau tidak. Kalau sudah menjadi Undang-Undang barulah dapat diuji oleh Mahkamah.

Kajian-kajian akademik yang pernah berkembang di kampus-kampus pada tahun 2000-2001 menyebutkan, antara lain, bahwa pengujian Perppu oleh lembaga yudisial (*judicial review*) atau oleh lembaga lain (seperti yang pernah diberikan kepada MPR oleh Tap MPR No. III/MPR/2000) merupakan "perampasan" atas hak dan kewenangan konstitusional DPR yang diberikan oleh UUD 1945. Sebab sudah sangat jelas, Pasal 22 UUD 1945 memberi hak kepada DPR untuk menilai sebuah Perppu pada persidangan berikutnya, apakah Perppu itu akan disetujui sebagai Undang-Undang ataukah tidak. Kesamaan level isi antara Undang-Undang dan Perppu tetap tidak dapat dijadikan alasan bagi lembaga selain DPR untuk menguji konstitusionalitas Perppu terhadap UUD 1945; apalagi kalau kesamaan isi itu hanya karena Perppu diartikan sebagai "undang-undang dalam arti materiil," sebab di dalam hukum tata negara semua jenis peraturan perundang-undangan, mulai dari UUD sampai Peraturan Desa, adalah undang-undang dalam arti materiil.

Namun akhir-akhir ini ada perkembangan penting dalam ketatanegaraan kita sehingga saya ikut menyetujui agar Perppu

dapat diuji konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi terutama melalui titik tekan dalam penafsiran konstitusi. Dalam kaitan antara perkembangan ketatanegaraan dan pengujian Perppu ini saya melihat perlunya penafsiran atas isi UUD 1945 tidak hanya bertumpu pada *original intent*, tafsir historik dan tafsir gramatik, melainkan harus menekankan pada penafsiran sosiologis dan teleologis. Perkembangan ketatanegaraan di lapangan yang menjadi alasan bagi saya untuk menyetujui dilakukannya *judicial review* terhadap Perppu oleh Mahkamah Konstitusi adalah hal-hal sebagai berikut:²⁰

1. Akhir-akhir ini timbul perdebatan, apakah penilaian untuk memberi persetujuan atau tidak atas Perppu oleh DPR dilakukan pada masa sidang berikutnya persis pada masa sidang setelah Perppu itu dikeluarkan ataukah pada masa sidang berikutnya dalam arti kapan saja DPR sempat sehingga pembahasannya dapat diulur-ulur. Dalam kenyataannya Perppu yang dimohonkan pengujian dalam perkara *a quo* baru dibahas oleh DPR setelah melampaui masa sidang pertama sejak Perppu ini dikeluarkan. Seperti diketahui Perppu *a quo* diundangkan pada tanggal 22 September 2009, sedangkan masa sidang DPR berikutnya (DPR baru, hasil Pemilu 2009) adalah 1 Oktober sampai dengan 4 Desember 2009, tetapi Perppu *a quo* tidak dibahas pada masa sidang pertama tersebut. Kalau Perppu tidak dapat diuji oleh Mahkamah maka sangat mungkin suatu saat ada Perppu yang dikeluarkan tetapi DPR tidak membahasnya dengan cepat dan mengulur-ulur waktu dengan berbagai alasan, padahal Perppu tersebut mengandung hal-hal yang bertentangan dengan konstitusi. Oleh sebab itu menjadi beralasan, demi konstitusi, Perppu harus dapat diuji konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi agar segera ada kepastian dapat atau tidak dapat terus berlakunya sebuah Perppu.
2. Timbul juga polemik tentang adanya Perppu yang dipersoalkan keabsahan hukumnya karena tidak nyata-nyata disetujui dan tidak nyata-nyata ditolak oleh DPR. Dalam kasus ini DPR hanya meminta agar Pemerintah segera mengajukan RUU baru sebagai pengganti Perppu. Masalah mendasar dalam kasus ini adalah bagaimana kedudukan hukum sebuah Perppu yang tidak disetujui tetapi tidak ditolak secara nyata tersebut. Secara gramatik, jika memperhatikan bunyi Pasal 22 UUD 1945, sebuah Perppu yang tidak secara tegas mendapat persetujuan dari DPR “mestinya” tidak dapat dijadikan Undang-Undang atau tidak dapat diteruskan

²⁰ *Ibid.*

pemberlakuan sebagai Perppu, tetapi secara politis ada fakta yang berkembang sekarang ini bahwa "kesemestian" tersebut masih dipersoalkan, sehingga sebuah Perppu yang tidak disetujui oleh DPR (meski tidak ditolak secara nyata) masih terus diberlakukan sampai dipersoalkan keabsahan hukumnya karena dikaitkan dengan satu kasus. Dalam keadaan ini menjadi wajar jika Mahkamah diberi kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Perppu.

3. Terkait dengan tidak disetujuinya sebuah Perppu oleh DPR ada juga pertanyaan, sampai berapa lama atau kapan sebuah Perppu yang tidak mendapat persetujuan DPR harus diganti dengan Undang-Undang Pencabutan atau Undang-Undang Pengganti. Karena tidak ada kejelasan batas atau titik waktu maka dalam pengalaman sekarang ini ada Perppu yang tidak mendapat persetujuan DPR tetapi RUU pengantinya atau pencabutannya baru diajukan setelah timbul kasus yang berkaitan dengannya. Oleh sebab itu menjadi wajar pula, demi tegaknya konstitusi, Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Perppu.
4. Dapat terjadi suatu saat Perppu dibuat secara sepihak oleh Presiden tetapi secara politik DPR tidak dapat bersidang untuk membahasnya karena situasi tertentu, baik karena keadaan yang sedang tidak normal maupun karena sengaja dihambat dengan kekuatan politik tertentu agar DPR tidak dapat bersidang. Bahkan dapat juga dalam keadaan seperti itu ada Perppu yang melumpuhkan lembaga-lembaga negara tertentu secara sepihak dengan alasan kegentingan yang memaksa, sehingga ada Perppu yang terus dipaksakan berlakunya sementara persidangan-persidangan DPR tidak dapat diselenggarakan. Dengan memerhatikan kemungkinan itu menjadi wajar apabila Mahkamah diberi kewenangan untuk melakukan pengujian atas Perppu.

Berdasarkan hal-hal tersebut maka saya menyetujui Perppu 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 Perppu 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 juga ada di dalam UUD 1945. Pilihan pandangan ini semata-mata didasarkan pada prinsip dalam 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."

Dengan demikian saya setuju dengan pendapat tujuh hakim lainnya bahwa Perppu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi, tetapi khusus permohonan *a quo* (Pengujian Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi) harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet onvanklijke verklaard*) karena permohonan bersifat kabur (*obsuur*) dan pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*).

2. Hakim Konstitusi Muhammad Alim²¹

Alasan-alasan ketidakberwenangan Mahkamah Konstitusi menguji Perpu:

1. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman hanya menyebut, "*Menguji undang-undang terhadap UUD.*"
2. Pasal 20 UUD 1945 yaitu kewenangan membentuk undang-undang, begitu pula Pasal 22A tentang kewenangan membuat Perppu, sudah lebih dahulu ada, karena waktu mengubah Pasal 20 UUD 1945 dilakukan pada Perubahan Pertama (1999) dan khusus ayat (5) pada Perubahan Kedua (2000); Pasal 22 UUD 1945 tidak ada perubahan, sedangkan Pasal 24C ayat (1) dilakukan pada Perubahan Ketiga (2001), tetapi hanya menyebut, "*Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar ;*"
3. Pada waktu dirumuskannya Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, tata urutan perundang-undangan Indonesia menurut Tap MPR Nomor III/MPR/Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan adalah: -UUD 1945; -Tap MPR; -Undang-Undang; -Perpu, dst.

Meskipun demikian, rumusan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya memberi kewenangan untuk, "*Menguji undang-undang terhadap UUD*"; Kewenangan menguji Undang-Undang (tanpa menyebut Perpu), terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dan Perubahannya dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang menurut ketentuan Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No. III/MPR /

²¹ *Ibid.*

Tahun 2000 merupakan kewenangan MPR lalu dialihkan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945, tidak termasuk menguji Perpu, tidak termasuk pula menguji Tap MPR. Dengan pemberian kewenangan semula kepada MPR kemudian kepada Mahkamah Konstitusi hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD walaupun waktu itu posisi Perpu di bawah Undang-Undang, sedangkan posisi Tap MPR di atas Undang-Undang menunjukkan dengan jelas terangnya bahwa pembuat UUD, yakni MPR memang hanya menghendaki kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD;

4. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tidak menyebutkan Perpu, berarti hal itu diserahkan kepada DPR untuk menyetujui atau tidak menyetujui suatu Perpu pada sidang berikutnya sesuai ketentuan Pasal 22 ayat (2) UUD 1945. Setelah disetujui menjadi Undang-Undang barulah dapat diuji ke Mahkamah Konstitusi.

Perpu tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang dikeluarkan menyusul peristiwa yang dikenal dengan sebutan peristiwa ‘Bom Bali’, diuji di Mahkamah Konstitusi setelah disetujui DPR menjadi Undang-Undang (Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Peledakan Bom Di Bali Tanggal 12 Oktober 2002, Menjadi Undang-Undang).

5. Tata urutan perundang-undangan Indonesia yang sekarang berlaku sesuai ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang memosisikan Undang-Undang dan Perpu pada level yang sama (seperti dalam TAP MPRS XX/ MPRS/1966) itu dibentuk setelah selesainya Perubahan Keempat UUD 1945 (Tahun 2002).
6. Perubahan aturan yang lebih rendah tingkatannya dari UUD, misalnya TAP MPR Nomor III Tahun 2000, yang menetapkan tata urutan perundang-undangan yang meletakkan Perpu pada posisi di bawah Undang-Undang, kemudian UU 10/2004 yang memosisikan Undang-Undang pada level yang sama dengan Perpu dengan menggunakan garis miring (/), tidak dapat mengubah UUD 1945, yakni Pasal 24C ayat (1) yang hanya menyebut kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk antara lain menguji Undang-Undang terhadap UUD, tanpa menyebut kewenangan menguji Perpu.

7. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menentukan, "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 Mahkamah Konstitusi yang tertera dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD, apabila ditambah dengan menguji Perpu, menurut saya dilaksanakan tidak menurut UUD, melainkan dilaksanakan menyimpang dari UUD;

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas saya berpendapat Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Jikalau muatan materi Perpu bukan muatan yang seharusnya diatur dalam undang-undang, atau materi muatan Perpu yang di luar kewenangan Presiden, atau jelas-jelas bertentangan dengan konstitusi, misalnya Presiden mengeluarkan Perpu yang berisi atau materinya membekukan atau membubarkan DPR, karena bertentangan dengan Pasal 7C UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pengujian Perpu tersebut, walaupun belum mendapat persetujuan atau penolakan dari DPR dalam persidangan yang berikutnya, apalagi kalau materi Perpu itu adalah pembubaran DPR sudah tak ada DPR yang menyetujui atau menolak Perpu tersebut.

Bawa Perpu Nomor 4 Tahun 2009 menurut saya isinya masih dalam kewenangan Presiden serta tidak bertentangan dengan UUD 1945, maka saya berpendapat Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili permohonan *a quo*, oleh karena itu permohonan para Pemohon harus dinyatakan **tidak dapat diterima**.

Berkaitan dengan berwenang atau tidak Mahkamah Konstitusi menguji Perppu, penulis berpandangan Mahkamah Konstitusi tidak berwenang menguji Perppu, meskipun ada alasan riil yang memperkuat diperlukannya Perppu diuji oleh lembaga yudikatif. Sepanjang konstitusi (UUD 1945) belum melimpahkan kewenangan itu kepada lembaga yudisial manapun –termasuk Mahkamah Konstitusi-, Perppu berarti hanya dapat diuji secara politik oleh DPR. Mahkamah Konstitusi tidak dapat menafsirkan adanya kebutuhan untuk menguji Perppu atas dasar penafsiran anggota Mahkamah Konstitusi semata, pemberian penambahan wewenang lembaga negara harus ditentukan oleh konstitusi.

Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 telah menegaskan bahwa kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD. Rakyatlah yang akan menentukan melalui wakil-wakilnya di parlemen (MPR) apakah perlu ada penambahan atau pengurangan wewenang lembaga-lembaga negara yang ada. Mekanisme untuk menambah, mengurangi ataupun mengalihkan wewenang dari setiap lembaga negara harus ditentukan secara pasti oleh UUD 1945. Dan jika dalam praktik ada kebutuhan untuk mengisi kekosongan norma, misalnya menguji Perppu, maka MPR harus mengkaji apakah perlu dilakukan amandemen UUD 1945 untuk menampung kebutuhan tersebut atau tidak.

Keleluasaan Mahkamah Konstitusi untuk menafsirkan suatu keadaan yang berakibat kepada bertambah atau berkurangnya wewenang yang telah ditentukan oleh UUD 1945 tidak dapat dilakukan atas dasar tafsir internal lembaga yang bersangkutan. Kebutuhan empirik yang dihadapi dalam praktik ketatanegaraan harus dikomunikasikan dengan rakyat –si pemilik kedaulatan– melalui wakil-wakilnya di parlemen (MPR), karena yang berwenang untuk mengubah UUD 1945 hanyalah MPR. Penambahan wewenang Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu adalah bentuk penyimpangan terhadap Pasal 22 dan Pasal 24C UUD 1945.

MPR sebagai lembaga yang secara tegas diberi kewenangan untuk mengubah dan menetapkan UUD 1945 harus mensikapi “penambahan wewenang” Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu secara serius. Apakah alasan adanya kebutuhan di lapangan untuk menguji Perppu oleh Mahkamah Konstitusi tersebut sangat mendesak untuk dilakukan perubahan UUD 1945, ataukah memang hanya DPR yang berwenang menguji Perppu. Jika hal ini dibiarkan atau ‘didiamkan’ tanpa ada pencermatan dan sikap yang tegas dari MPR, dikhawatirkan akan muncul tafsir ‘kebutuhan mendesak’ yang lain yang dilakukan di luar koridor konstitusi, apakah itu menambah atau mengurangi kewenangan yang sudah ditegaskan oleh UUD 1945.

Kalau Mahkamah Konstitusi mendalilkan adanya kebutuhan untuk menguji Perppu dengan menambah wewenang dirinya tanpa melalui proses amandemen UUD 1945, masihkan UUD 1945 dipandang *supreme*. Kalau setiap saat UUD 1945 dapat diubah karena keinginan masing-masing lembaga negara atau bahkan

direduksi melalui putusan Mahkamah Konstitusi, apa bedanya dengan penyelewengan yang terjadi di era Orde Baru, ketika materi muatan UUD 1945 direduksi oleh Ketetapan MPR, UU, dan berbagai kebijakan Pemerintah.

PENUTUP

Mahkamah Konstitusi tidak memiliki wewenang untuk menguji Perppu karena UUD 1945 tidak memberikan kewenangan pengujian Perppu kepadanya. UUD 1945 sudah secara tegas mengatur bahwa yang berwenang ‘menguji’ Perppu adalah DPR. Adanya kebutuhan dalam praktik untuk menguji Perppu seharusnya menjadi kajian yang serius bagi MPR untuk menentukan perlu tidaknya mengubah UUD 1945. Mahkamah Konstitusi tidak dapat menambah wewenang atas dasar kebutuhan dalam praktik menghendakinya. Pendapat Mahkamah Konstitusi tersebut harus disampaikan kepada MPR agar MPR melakukan kajian atas persoalan tersebut.

Penambahan atau bahkan mungkin pengurangan wewenang lembaga negara harus ditentukan secara tegas dalam UUD 1945 melalui amandemen. Tindakan Mahkamah Konstitusi menguji Perppu dapat dinyatakan sebagai pelanggaran konstitusi, karena sejatinya memang Mahkamah Konstitusi tidak memiliki wewenang untuk itu. Kalau kebutuhan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu dipandang benar-benar urgen, maka amandemen UUD 1945 adalah solusi yang harus ditempuh oleh MPR.

DAFTAR PUSTAKA

- Aloysius Soni BL de Rosari (editor), *Centurygate Mengurai Konspirasi Pengusa – Pengusaha*, Kompas, 2010.
- Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, Pusat studi Hukum FH UII kerjasama dengan Gama Media, Yogyakarta, 1999.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitutionalisme Indonesia*, Diterbitkan atas kerjasama Mahkamah Konstitusi dengan Pusat studi HTN Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2004.
- _____, *Hukum Tata Negara Darurat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007.
- Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2003.
- _____, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Perppu No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 145/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Perppu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan.