

# MENGUJI KONSTITUSIONALITAS PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG

Achmad Edi Subiyanto  
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jalan Medan Merdeka Barat Nomor 6, Jakarta Pusat  
subimk71@yahoo.com

## **Abstract**

*The existence of a government regulation a substitute for laws (Perpu) in the system of the legislation is poured in The Constitution of The Republic of Indonesia 1945. Perpu be made by the President in a state of precarious and force. Perpu gave birth to the legal norms and as a new legal norms may pose new legal status, a new legal relationship, and as a result of the new law. Legal norms were born since the Perpu passed and fate of these legal norms are subject to the approval of the House of Representatives (DPR) to accept or reject the Perpu legal norms, however prior to the opinion of the House of Representatives to reject or approve the Perpu, these legal norms are legitimate and valid as legislation. Because inflicts legal norms concerning force equal to the norms and laws against Perpu contained in The Constitutional Court can test whether perpu opposed to materially with the 1945 Constitution. As the guardian of constitution and interpreter of the 1945 Constitution, The Constitutional Court has the authority to test perpu against the 1945 Constitution before the presence of denial or approval by the House of Representatives, and after the approval of the house of representatives for perpu has been into law.*

**Keywords:** *government regulation substitute for laws, the constitution court, constitutional review*

## **Abstrak**

Keberadaan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) dalam sistem peraturan perundang-undangan dituangkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Perpu tersebut dibuat oleh Presiden dalam keadaan “kegentingan yang memaksa”. Perpu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan status hukum baru, hubungan hukum baru, dan akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perpu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk menerima atau menolak norma hukum Perpu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perpu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti Undang-Undang. Oleh karena lahirnya Perpu dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perpu tersebut, Mahkamah Konstitusi dapat menguji apakah Perpu bertentangan secara materiil dengan UUD 1945. Sebagai pengawal dan penafsir UUD 1945, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji Perpu terhadap UUD 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perpu tersebut telah menjadi Undang-Undang.

**Kata kunci:** peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang, mahkamah konstitusi, pengujian konstitusional

## **Pendahuluan**

Dalam hierarki peraturan perundang-undangan, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang didudukkan posisinya sejajar dengan Undang-Undang di bawah Ketetapan

Majelis Permusyawaratan Rakyat. Dalam Penjelasan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dimaksud dengan “hierarki” adalah

penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) merupakan hak prerogatif Presiden yang dibuat berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebut UUD 1945), Perpu dibuat oleh Presiden dalam "hal ihwal kegentingan yang memaksa". Sebagai konsekuensi dari ketentuan tersebut maka Perpu bersifat sementara dan harus mendapat persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat pada persidangan untuk dibahas dalam agenda persidangan berikutnya. Walaupun Perpu bersifat sementara namun Perpu melahirkan norma hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perpu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perpu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perpu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti undang-undang. Permasalahannya adalah bagaimana jika materi muatan dalam Perpu tersebut bertentangan dengan UUD 1945? Siapa yang berwenang menguji Perpu tersebut?

Sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa materi muatan Perpu adalah sama dengan materi muatan Undang-Undang. Oleh karena materi muatan Perpu adalah sama dengan Undang-Undang dan Perpu juga melahirkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perpu tersebut, Mahkamah Konstitusi dapat menguji Perpu terhadap UUD 1945. Hal tersebut sebagai konsekuensi dari tujuan utama dibentuknya Mahkamah Konstitusi. Salah satu tujuan dibentuknya Mahkamah Konstitusi (MK) adalah untuk melindungi hak warga negara yang dijamin oleh UUD 1945. Selain itu, pembentukan MK juga didorong oleh alasan antara lain, sebagai konsekuensi dari perwujudan negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang

berdasarkan hukum. Kenyataan menunjukkan bahwa suatu keputusan yang dicapai dengan demokratis tidak selalu sesuai dengan ketentuan undang-undang dasar yang berlaku sebagai hukum tertinggi. Oleh karena itu, diperlukan suatu lembaga yang berwenang menguji konstitusionalitas terhadap keputusan tersebut. Tulisan ini akan menguraikan tentang pengujian konstitusionalitas terhadap Perpu. Adapun metode penelitian yang digunakan adalah dengan menggunakan penelitian hukum normatif yang bersifat *Library Research* (penelitian Kepustakaan) dan deskriptif, penulisan ini menggunakan data sekunder dengan bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder seperti buku-buku maupun karya ilmiah, serta bahan hukum tersier berupa kamus. Analisa dilakukan dengan menggunakan metode analisa data secara kualitatif yang bersifat perspektif analitis.

## **Pembahasan**

### **Hierarki Peraturan Perundang-undangan**

Dalam teori mengenai jenjang norma hukum, "*Stufentheorie*", yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan) (Maria, 2007). Teori tersebut juga tercermin dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana tertuang pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (sebut UU 12/2011) merupakan pelaksanaan dari perintah Pasal 22A UUD 1945 yang menyatakan bahwa "*Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.*" Namun, ruang lingkup materi muatan Undang-Undang tersebut diperluas tidak saja Undang-Undang tetapi mencakup pula peraturan perundang-undangan lainnya, selain UUD 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat. Lahirnya UU 12/2011 didasarkan pada pemikiran bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan

termasuk pemerintahan harus berdasarkan atas hukum yang sesuai dengan sistem hukum nasional. Sistem hukum nasional merupakan hukum yang berlaku di Indonesia dengan semua elemennya yang saling menunjang satu dengan yang lain dalam rangka mengantisipasi dan mengatasi permasalahan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Sebagai negara hukum, Indonesia memiliki banyak peraturan perundang-undangan yang harus dijalankan oleh warga negara Indonesia yang baik dan bertanggung jawab. Setiap peraturan perundang-undangan tersebut dikelompokkan dalam berbagai kelompok, yaitu peraturan yang paling atas adalah yang paling kuat dan peraturan yang bawah tidak boleh bertentangan dengan peraturan atau hukum di atasnya.

Dalam sejarah sistem ketatanegaraan, sejak tahun 1966 sampai dengan tahun 2011, Indonesia telah mengalami perubahan mengenai dasar pembentukan dan hierarki peraturan perundang-undangan. 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 perundang-undangan. Dalam kaitannya dengan hierarki peraturan perundang-undangan (norma hukum), sebagaimana diuraikan di atas, Hans Kelsen, berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang- jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki atau tata susunan, yang artinya suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu norma dasar (*grundnorm*) (Maria, 2007). Hierarki perundang-undangan di Indonesia memiliki pasang surut atau perubahan akibat konfigurasi politik yang ada. Pasang surut tersebut menjadi sebuah polemik yang berkepanjangan. Perubahan tersebut menjadi salah satu sisi meningkatnya sistem demokrasi yang ada di Indonesia. Peningkatan taraf kemurnian demokrasi tersebut menjadi awal

kebangkitan sistem pemerintahan. Berikut ini akan diuraikan sejarah singkat hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia.

### **Hierarki Perundang-undangan berdasarkan TAP MPRS Tahun 1966**

Dalam sejarah sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, hierarki peraturan perundang-undangan dimulai pada masa Pemerintahan orde baru. Pemerintahan orde baru telah mengeluarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia. Dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (TAP MPRS) tersebut disebutkan tata urutan peraturan perundangan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden;
6. Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya, seperti:
  - Peraturan Menteri;
  - Instruksi Menteri;
  - dan lain-lainnya.

Dalam tata urutan peraturan perundangan tersebut kedudukan Perpu berada di posisi ketiga setelah TAP MPRS dan sejajar dengan Undang-Undang. Ketetapan MPRS ada pada posisi kedua yang menandakan bahwa pada masa tersebut kekuatan parlemen yang paling unggul adalah MPRS. Kekuatan eksekutif menjadi semakin lemah akibat MPRS mempunyai andil yang lebih dari pada Presiden. Kemudian diposisi ketiga ada Undang-Undang dan Perpu yang disejajarkan. Hal tersebut menandakan ada persamaan tingkat antara Undang-Undang dan Perpu. Kemudian ada Peraturan Pemerintah dan dilanjutkan oleh Keputusan Presiden yang membawahi peraturan pelaksana.

### **Hierarki Perundang-undangan berdasarkan Ketetapan MPR Tahun 2000**

Pengalaman perjalanan sejarah bangsa dalam menghadapi masa depan yang penuh tantangan telah sampai kepada kesimpulan bahwa dalam penyelenggaraan berbangsa dan bernegara, supremasi hukum haruslah dilaksanakan dengan sungguh-sungguh. Negara Indonesia yang berdasarkan atas hukum perlu mempertegas sumber hukum yang merupakan pedoman bagi penyusunan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Untuk dapat mewujudkan supremasi hukum perlu adanya aturan hukum yang merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sesuai dengan tata urutannya. Dalam rangka memantapkan perwujudan otonomi daerah perlu menempatkan peraturan daerah dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Sumber tertib hukum dan tata urutan peraturan perundangan di Indonesia berdasarkan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 menimbulkan kerancuan pengertian, sehingga tidak dapat lagi dijadikan landasan penyusunan peraturan perundang-undangan.

Pada tahun 2000 MPR menetapkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal 2 TAP MPR tersebut dinyatakan tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya. Tata urutan peraturan perundang-undangan menurut TAP MPR tersebut adalah:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah.

Dalam TAP MPR tersebut Perpu menempati posisi urutan nomor empat di bawah Undang-Undang. Kemudian TAP MPR berada di bawah UUD 1945 yang menandakan

pada masa tersebut kekuatan politik pada masa tersebut masih dipegang oleh MPR sebagai pusat peraturan yang lebih tinggi dari Undang-Undang, Perpu, Peraturan Pemerintah maupun Keppres. Pada masa tersebut Undang-Undang dan Perpu dibedakan dan dimasukkan pada hierarki dengan tingkatan yang berbeda. Baru kemudian Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan Peraturan Daerah. Peraturan Daerah pada masa tersebut mengalami peningkatan dan masuk pada jajaran hierarki akibat adanya otonomi daerah.

### **Hierarki Perundang-undangan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004**

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak lagi menempatkan TAP MPR dalam jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan. Kedudukan Perpu disejajarkan dengan Undang-Undang di bawah UUD 1945. Pada Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang tersebut dinyatakan bahwa "Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi", serta kemudian juga dijelaskan lagi dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (4). Adapun hierarki peraturan perundang-undangan menurut Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tersebut adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah.

Dalam Undang-Undang tersebut kedudukan peraturan yang berada di bawah UUD 1945 tidak lagi dipegang oleh TAP MPR melainkan oleh Undang-Undang atau Perpu. Kemudian dilanjutkan Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden serta diteruskan yang terakhir adalah Peraturan Daerah (Perda), yang meliputi Perda Provinsi, Perda Kabupaten/Kota dan Perdes.

## **Hierarki Perundang-undangan Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011**

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU 12/2011) merupakan penyempurnaan terhadap kelemahan-kelemahan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Sebagai penyempurnaan terhadap Undang-Undang sebelumnya, terdapat materi muatan baru yang ditambahkan dalam UU 12/2011, antara lain: penambahan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan dan hierarkinya ditempatkan pada posisi kedua setelah UUD 1945. Secara umum Undang-Undang tersebut memuat materi-materi pokok yang disusun secara sistematis, yaitu: asas pembentukan peraturan perundang-undangan, jenis, hierarki, dan materi muatan peraturan perundang-undangan, perencanaan peraturan perundang-undangan, penyusunan peraturan perundang-undangan, teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, pembahasan dan pengesahan Rancangan Undang-Undang, pembahasan dan penetapan Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, dan pengundangan peraturan perundang-undangan, penyebarluasan, partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, dan ketentuan lain-lain yang memuat mengenai pembentukan Keputusan Presiden dan lembaga negara serta pemerintah lainnya.

Tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan dan penetapan, serta pengundangan merupakan langkah-langkah yang pada dasarnya harus ditempuh dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Namun, tahapan tersebut tentu dilaksanakan sesuai dengan kebutuhan atau kondisi serta jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan tertentu yang pembentukannya tidak diatur dengan Undang-Undang tersebut, seperti pembahasan Rancangan Peraturan Pemerintah, Rancangan Peraturan Presiden, atau pembahasan pancangan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011. Selain materi baru tersebut, juga diadakan penyempurnaan teknik penyusunan

peraturan perundang-undangan beserta contohnya yang ditempatkan dalam Lampiran II. Penyempurnaan terhadap teknik penyusunan peraturan perundang-undangan dimaksudkan untuk semakin memperjelas dan memberikan pedoman yang lebih jelas dan pasti yang disertai dengan contoh bagi penyusunan peraturan perundang-undangan, termasuk peraturan perundang-undangan di daerah. Berikut ini adalah hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia menurut UU 12/2011, yaitu:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi, dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Dalam hierarki peraturan perundang-undangan tersebut kedudukan Perpu disejajarkan dengan Undang-Undang dan posisinya di bawah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR). Kembalinya TAP MPR dalam Undang-Undang tersebut menjadi tanda tanya besar, bahwa TAP MPR harus difungsikan tetapi hanya sebatas peraturan yang sudah ada dan tidak bisa melakukan keputusan sendiri agar ada fungsi kinerjanya. Semua perubahan tersebut menandakan adanya peningkatan kinerja peraturan perundang-undangan secara demokratis dan signifikan yang semula lebih bersifat konservatif berubah dengan pelan tapi pasti menjadi hierarki yang lebih demokratis dan sesuai dengan kewenangan yang ada.

Sebagaimana diuraikan di atas, bahwa perkembangan hierarki peraturan perundang-undangan telah mengalami perubahan dari masa ke masa. Perubahan hierarki tersebut termasuk posisi Perpu dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Untuk mempermudah mengetahui dasar perubahan tata urutan peraturan perundang-undangan, di bawah ini diberikan tabel hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Tabel 1

Hierarki Peraturan Perundang-undangan

TAP MPRS NO. XX/1966	TAP MPR NO. III/2000	UU NO. 10/2004	UU NO. 12/2011
1. UUD 1945;	1. UUD 1945;	1. UUD 1945;	1. UUD 1945;
2. Ketetapan MPR;	2. Ketetapan MPR;	2. Undang-Undang/PERPU;	2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang/PERPU;	3. Undang-Undang;	3. Peraturan Pemerintah;	3. Undang-Undang/PERPU
4. Peraturan Pemerintah;	4. PERPU;	4. Peraturan Presiden;	4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden;	5. Peraturan Pemerintah;	5. Peraturan Daerah,	5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan-peraturan pelaksananya, seperti:	6. Keputusan Presiden;	yang meliputi:	6. Peraturan Daerah Provinsi, dan
- Peraturan Menteri;	7. Peraturan Daerah.	- Perda Provinsi;	7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- Instruksi Menteri;		- Perda Kabupaten/Kota;	
- Dan lain-lainnya.		- Peraturan Desa.	

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa secara normatif Perpu merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan di Indonesia. Perubahan posisi Perpu dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia disebabkan oleh karena dinamika politik pada masa tersebut. Dalam UU 12/2011, posisi Perpu sejajar dengan Undang-Undang dan berada di bawah TAP MPR. Jika dilihat keberadaan Perpu dalam TAP MPR Nomor III/MPR/2000, Perpu menempati posisinya di bawah Undang-Undang. Akan tetapi bila dilihat posisi Perpu dalam TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966, UU 10/2004 dan UU 12/2011, kedudukan atau posisi Perpu sejajar dengan Undang-Undang. Adapun salah satu pertimbangan disejajarkannya antara Undang-Undang dengan Perpu adalah karena materi muatan Perpu sama dengan materi muatan Undang-Undang.

**Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal dan Penafsir Konstitusi**

Sejarah keberadaan Mahkamah Konstitusi pertama di dunia diperkenalkan oleh pakar hukum asal Austria, Hans Kelsen, yang kemudian ide tersebut diterima dalam Konstitusi Austria Tahun 1920. Salah satu upaya membentuk peradilan konstitusi seperti yang secara teoritis dikemukakan oleh Hans Kelsen, menyatakan bahwa pelaksanaan aturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau tidak, dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk hukum tersebut tidak konstitusional. Untuk itu dapat diadakan organ khusus seperti pengadilan khusus yang disebut Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*), atau kontrol

terhadap konstitusionalitas undang-undang (*judicial review*) diberikan kepada pengadilan biasa, khususnya Mahkamah Agung, seperti di Amerika Serikat. Organ khusus yang mengontrol tersebut dapat menghapuskan secara keseluruhan Undang-Undang yang tidak konstitusional sehingga tidak dapat diaplikasikan oleh organ lain. (Hans, 1961). Pemikiran Kelsen tersebut mendorong dibentuknya suatu lembaga yang diberi nama *Verfassungsgerichtshoft* atau Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) (Jimly, 2005). Ide Hans Kelsen mengenai pengujian Undang-Undang tersebut sejalan dengan gagasan yang pernah dikemukakan Muhammad Yamin dalam sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia. Muhammad Yamin mengusulkan seharusnya Balai Agung (sekarang Mahkamah Agung) diberi wewenang untuk "*memanding*" Undang-Undang. Namun usulan Muhammad Yamin tersebut disanggah oleh Soepomo dengan alasan, antara lain, bahwa Indonesia sebagai negara yang baru merdeka belum memiliki ahli-ahli mengenai hal tersebut serta pengalaman mengenai *judicial review*. (M.Yamin, 1969)

Sejarah berdirinya lembaga MK Indonesia diawali dengan diadopsinya ide MK dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada Tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B UUD 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada 9 Nopember 2001. Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20. Perubahan UUD 1945 yang terjadi dalam era reformasi telah menyebabkan MPR tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi

negara dan supremasi telah beralih dari supremasi MPR kepada supremasi konstitusi. Karena perubahan yang mendasar ini maka perlu disediakan sebuah mekanisme institusional dan konstitusional serta hadirnya lembaga negara yang mengatasi kemungkinan sengketa antarlembaga negara yang kini telah menjadi sederajat serta saling mengimbangi dan saling mengendalikan (*checks and balances*).

Dalam perkembangannya, ide pembentukan MK mendapat respon positif dan menjadi salah satu materi Perubahan UUD 1945 yang diputuskan oleh MPR. Setelah melalui proses pembahasan yang mendalam dan demokratis, akhirnya ide MK menjadi kenyataan dengan disahkannya Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD 1945 yang menjadi bagian Perubahan Ketiga UUD 1945 pada Sidang Tahunan MPR 2001 tanggal 9 November 2001. Dengan disahkannya dua pasal tersebut, maka Indonesia menjadi negara ke-78 yang membentuk MK dan menjadi negara pertama pada abad ke-21 yang membentuk lembaga kekuasaan kehakiman tersebut. Ketentuan dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan:

“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, MK adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian MK adalah suatu lembaga peradilan, sebagai cabang kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD 1945.

Kewenangan MK yang pertama, yaitu pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, sering disebut sebagai *judicial review*. Namun istilah tersebut ada yang menggunakan dengan istilah *constitutional review* atau pengujian konstitusional mengingat bahwa kewenangan MK adalah

menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945. Menurut Prof. Jimly, konsep *constitutional review* merupakan perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*). Dalam sistem *constitutional review* itu tercakup dua tugas pokok, yaitu:

1. Menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran atau *interpaly* antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. *Constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah dominasi kekuasaan dan/atau penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan.
2. Untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi. (Jimly, 2012)

Seiring dengan momentum Perubahan UUD 1945, salah satu ide diterimanya keberadaan pembentukan MK di Indonesia adalah sebagai mekanisme untuk mengontrol pelaksanaan UUD 1945 dalam bentuk Undang-Undang. Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945; memutus pembubaran partai politik; dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Selain itu, berdasarkan Pasal 7B ayat (1) sampai dengan ayat (5) dan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 yang ditegaskan lagi oleh Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang MK, kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi

memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

### **Pengujian Konstitusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang**

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) merupakan bentuk hukum yang bersifat khusus karena wewenang pembentukannya diberikan hanya kepada Presiden, dibandingkan wewenang legislasi utama dalam UUD 1945 yang diberikan kepada DPR bersama-sama dengan Presiden. Sifat khusus tersebut dapat dilihat dari bentuk hukum, yaitu Peraturan Pemerintah tetapi berkedudukan sejajar dengan Undang-Undang yang dalam keadaan normal seharusnya berada di bawah Undang-Undang. Kedudukan Perpu yang sejajar dengan Undang-Undang merupakan konsekuensi dari keberadaan Perpu untuk menggantikan ketentuan Undang-Undang. Keberadaan Perpu dalam sistem peraturan perundang-undangan dituangkan dalam UUD 1945. Dasar hukum dibuatnya Perpu diatur dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "*Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang*". Kemudian Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU 12/2011), telah mendudukan Perpu sejajar dengan Undang-Undang. Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 menyatakan, "*Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:*

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. dst";

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) membedakan antara Perpu dengan Peraturan Pemerintah sebagaimana dimaksud Pasal 5 ayat (2) yang tujuannya adalah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya. Karena Perpu diatur dalam Bab tentang DPR sedangkan DPR adalah pemegang kekuasaan untuk membentuk

Undang-Undang maka materi Perpu seharusnya adalah materi yang menurut UUD 1945 diatur dengan Undang-Undang dan bukan materi yang melaksanakan Undang-Undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 dan materi Perpu juga bukan materi UUD 1945. Apabila terjadi kekosongan Undang-Undang karena adanya berbagai hal sehingga materi Undang-Undang tersebut belum diproses untuk menjadi Undang-Undang sesuai dengan tata cara atau ketentuan yang berlaku dalam pembuatan Undang-Undang namun terjadi situasi dan kondisi yang bersifat mendesak yang membutuhkan aturan hukum *in casu* Undang-Undang untuk segera digunakan mengatasi sesuatu hal yang terjadi tersebut maka Pasal 22 UUD 1945 menyediakan pranata khusus dengan memberi wewenang kepada Presiden untuk membuat Peraturan Pemerintah (sebagai) Pengganti Undang-Undang. Ketentuan Pasal 22 UUD 1945 menyatakan:

- (1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.
- (2) Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.
- (3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.

Pembuatan Undang-Undang untuk mengisi kekosongan hukum dengan cara membentuk Undang-Undang seperti proses biasa atau normal dengan dimulai tahap pengajuan Rancangan Undang-Undang oleh DPR atau oleh Presiden akan memerlukan waktu yang cukup lama sehingga kebutuhan hukum yang mendesak tersebut tidak dapat diatasi. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 telah memberikan parameter terhadap sifat "kegentingan yang memaksa" dikeluarkannya Perpu, yaitu apabila:

1. adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang;
2. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan

hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai;

3. kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.

Bahwa terhadap tiga syarat di atas adalah syarat adanya “kegentingan yang memaksa” sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22 ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian pengertian kegentingan yang memaksa tidak dimaknai sebatas hanya adanya keadaan bahaya sebagaimana dimaksud oleh Pasal 12 UUD 1945. Memang benar bahwa keadaan bahaya sebagaimana dimaksud oleh Pasal 12 UUD 1945 dapat menyebabkan proses pembentukan Undang-Undang secara biasa atau normal tidak dapat dilaksanakan, namun keadaan bahaya bukanlah satu-satunya keadaan yang menyebabkan timbulnya kegentingan memaksa sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22 ayat (1) UUD 1945. 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 tersebut 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 Perpu dan tidak memberikan hak kepada DPR untuk membuat peraturan sebagai pengganti Undang-Undang. Apabila pembuatan peraturan tersebut diserahkan kepada DPR maka proses di DPR memerlukan waktu yang cukup lama karena DPR sebagai lembaga perwakilan, pengambilan putusnya ada di tangan anggota, yang artinya untuk memutuskan sesuatu hal harus melalui rapat-rapat DPR sehingga kalau harus menunggu keputusan DPR kebutuhan hukum secara cepat mungkin tidak dapat terpenuhi. Di samping itu, dengan disebutnya “Presiden berhak” terkesan bahwa pembuatan Perpu menjadi sangat subjektif

karena menjadi hak dan tergantung sepenuhnya kepada Presiden. Pembuatan Perpu memang di tangan Presiden yang artinya tergantung kepada penilaian subjektif Presiden, namun demikian tidak berarti bahwa secara absolut tergantung kepada penilaian subjektif Presiden karena sebagaimana telah diuraikan di atas penilaian subjektif Presiden tersebut harus didasarkan kepada keadaan yang objektif yaitu adanya tiga syarat sebagai parameter adanya “kegentingan yang memaksa”.

Dalam kasus tertentu dimana kebutuhan akan Undang-Undang sangatlah mendesak untuk menyelesaikan persoalan kenegaraan yang sangat penting yang dirasakan oleh seluruh bangsa, hak Presiden untuk menetapkan Perpu bahkan dapat menjadi amanat kepada Presiden untuk menetapkan Perpu sebagai upaya untuk menyelesaikan persoalan bangsa dan negara. Perpu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan: (a) status hukum baru, (b) hubungan hukum baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perpu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perpu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perpu, 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 Perpu tersebut, MK dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD 1945. Dengan demikian, sebagai pengawal dan penafsir UUD 1945 MK berwenang untuk menguji Perpu terhadap UUD 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perpu tersebut telah menjadi Undang-Undang.

Dalam pemahaman kita, dengan melihat konstruksi yang digambarkan dalam konstitusi dan diterima secara universal, terutama di negara-negara yang telah mengadopsi lembaga MK dalam sistem ketatanegaraan mereka, MK mempunyai fungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik

penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah Konstitusi juga menjadi penafsir akhir konstitusi. Di beberapa negara bahkan dikatakan bahwa MK juga menjadi pelindung (*protector*) konstitusi. Sejak dimasukkannya hak-hak asasi manusia dalam UUD 1945, fungsi pelindung (*protector*) konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya (Siahaan, 2011). Dalam Penjelasan Undang-Undang MK, ditegaskan bahwa:

“... salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan tafsir ganda terhadap konstitusi.”

Sebagaimana diuraikan di atas bahwa pembentukan Perpu ada di tangan Presiden yang artinya materi muatannya tergantung kepada penilaian subjektif Presiden, namun demikian tidak berarti bahwa secara absolut tergantung kepada penilaian subjektif Presiden, karena penilaian subjektif Presiden tersebut harus didasarkan kepada keadaan yang objektif, yaitu adanya tiga syarat sebagai parameter adanya “kegentingan yang memaksa”. Untuk mengurangi subjektifitas Presiden dalam penyusunan dan pembentukan terhadap materi muatan Perpu, perlu adanya forum hukum (*adjudication*) untuk mengevaluasi atau mengoreksi materi muatan Perpu yang bertentangan dengan UUD 1945.

## Kesimpulan

Sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa materi muatan sebuah Perpu adalah sama dengan materi muatan Undang-Undang. Artinya isi Perpu itu sebenarnya adalah Undang-Undang yang dibuat dalam kegentingan yang memaksa yang alasan-alasannya merupakan hak subjektif Presiden. Tetapi justru karena dibuat dalam keadaan

“genting dan memaksa” itulah UUD 1945 melalui Pasal 22 menyatakan bahwa Perpu itu harus mendapat persetujuan dari DPR pada masa sidang berikutnya. Apabila DPR tidak menyetujuinya maka Perpu itu harus dicabut atau dibatalkan tetapi apabila DPR menyetujuinya maka Perpu itu ditetapkan menjadi Undang-Undang. Jadi kewenangan MK untuk menguji Perpu yang memang bermaterikan Undang-Undang. Jika DPR tidak menyetujui maka Perpu itu dicabut tetapi jika DPR menyetujui maka Perpu itu ditetapkan menjadi Undang-Undang dan setelah menjadi Undang-Undang inilah MK juga dapat melakukan pengujian konstitusionalitas terhadap Undang-Undang tersebut. Kesamaan level dan isi antara Undang-Undang dan Perpu menjadi salah satu pertimbangan MK berwenang menguji konstitusionalitas Perpu. Selain itu, MK sebagai pengawal dan penafsir konstitusi mempunyai fungsi untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan. Sebagaimana telah diuraikan di atas, dalam sistem *constitutional review* itu tercakup dua tugas pokok yang meliputi, menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran atau *interpaly* antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. *Constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah dominasi kekuasaan dan/atau penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan, serta kemudian untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.

## Daftar Pustaka

- Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- , Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi.
- , Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

- , Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi 2, Jakarta, Sinar Grafika, 2011.
- , Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translated by: Anders Wedberg, New York: Russell & Russell, 1961.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia; Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi RI, Jakarta, 2005.
- , *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- , Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2007.