



Antinomi Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Muhammad Taufiq Hafid,¹ Willy Talentaniko,² Yudi Pratama Tanjung³

ARTICLE INFO

Keywords:

Perppu, The Constitutional Court, Constitution, Antinomy.

How to cite:

Hafid, Muhammad Taufiq., Talentaniko, Willy., and Tanjung, Yudi Pratama. (2020). Antinomi Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. *Amsir Law Journal*, 2(1), 1-11.

DOI:

10.36746/alj.v2i1.27

ABSTRACT

Government Regulation a Substitute for laws (Perppu) is president right to regulate something in terms of compelling urgency. Perppu issued by the president must be immediately determined by the House of Representatives to be declared rejected or accepted. Article 24C Constitution of Republic Indonesia 1945 stipulates that authority of Constitutional Court is to only examine the law against Constitution of Republic Indonesia 1945, not the Perppu.

However, Constitutional Court through decision No. 138/PUU-VII/2009 states that the Constitutional Court has authority to examine Perppu against Constitution of Republic Indonesia 1945. The Perppu made by president make a new of legal norms that give rise to new legal status, new legal relationships and new legal consequences. Constitutional Court interprets that norms contained in Perppu are as binding as norms in the law. In conducting tests, Constitutional Court does not distinguish between formal and material laws.

Copyright © 2020.ALJ. All rights reserved.

1. Pendahuluan

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, Mahkamah Konstitusi (MK) berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang (UU) terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Selain daripada kewenangan itu MK juga bertugas untuk memeriksa, mengadili, dan memutus usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diusulkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Kewenangan serta tugas MK tersebut telah diberikan

¹ Mahasiswa Magister Hukum Kenegaraan, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia.

² Mahasiswa Magister Hukum Kenegaraan, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia.

³ Mahasiswa Magister Hukum Kenegaraan, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia.

melalui UUD 1945. Dalam perkembangannya, masih banyak antinomi yang timbul khususnya terkait pengujian UU terhadap UUD oleh MK.

Pemberian kewenangan menguji UU terhadap UUD menimbulkan antinomi ketika terdapat peraturan yang setingkat UU, yaitu Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu), dirasakan oleh masyarakat melanggar hak konstitusional mereka. Menjadi kendala bagi pemohon, ketika ingin mengajukan *judicial review* terkait Perppu sementara secara tekstual atau eksplisit, MK tidak disebut berwenang untuk menguji Perppu terhadap UUD 1945.

Namun, tentu untuk menyelamatkan hak konstitusional pemohon yang telah dilanggar oleh negara, ada dalil atau alasan yang mendasari bahwa MK juga berwenang untuk menguji Perppu maupun menguji UU yang lahir dari perjanjian internasional. Salah satunya melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009. Dalam putusan tersebut, MK menyatakan berwenang untuk menguji Perppu, walaupun Perppu bersifat sementara dan harus mendapat persetujuan dari DPR pada persidangan berikutnya, Perppu dapat melahirkan norma hukum baru.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka masalah-masalah dalam tulisan ini mencakup apakah MK memiliki kewenangan menguji materi muatan dalam Perppu yang bertentangan dengan UUD 1945? Jika tidak, lembaga apa yang memiliki kewenangan atas hal tersebut? Dan bagaimana kewenangan MK pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 terkait pengujian Perppu terhadap UUD 1945?

Tujuan penelitian ini untuk mengkaji dan menjelaskan secara konseptual bagaimana jika materi muatan dalam Perppu bertentangan dengan UUD dan untuk mengetahui bagaimana kewenangan MK menguji Perppu terhadap UUD pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009.

2. Metode

Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan UU (*statute approach*), pendekatan historis (*historical approach*) dan pendekatan filosofis (*philosophy approach*).

Penelitian dilakukan dengan studi kepustakaan/dokumentasi kemudian dianalisis secara kualitatif berdasarkan bahan hukum primer (peraturan perundang-undangan), bahan hukum sekunder (bahan pustaka dan jurnal ilmiah) maupun bahan hukum tersier (kamus hukum).

3. Prosedural Pengujian Materi oleh MK dalam Muatan Perppu yang Bertentangan dengan UUD 1945

3.1. Kedudukan Perppu dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan dan Perbedaan Tafsir Atas Kewenangan MK Menguji Perppu

UUD 1945 membedakan antara UU dengan Perppu, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3) bahwa dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, kedudukan Perppu diletakkan bersamaan dengan UU yaitu di bawah UUD 1945. Dilihat dari segi bentuknya, Perppu adalah sebuah peraturan pemerintah yang berfungsi sebagai pengganti UU. Dengan fungsinya itu, Perppu sebenarnya secara materiel adalah UU (*wet in materiële zin*), dan sebagai

UU dalam arti materiel, ia memuat pengaturan yang seharusnya dituangkan dalam bentuk UU.⁴

MK sendiri dalam beberapa putusannya telah memberikan tafsir atas perkataan “menguji UU terhadap UUD” dalam ketentuan Pasal 24C UUD 1945, bahwa UU yang dimaksud mencakup pengertian UU dalam arti formil dan juga UU dalam arti materiel. Dengan demikian, MK tidak membedakan antara UU formil atau materiel untuk dijadikan objek pengujian berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Dengan mendasarkan pada tafsir resmi ini, kualifikasi Perppu sebagai UU materiel menjadikannya sebagai objek kewenangan pengujian MK sebagaimana yang ditentukan berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.⁵ MK mengakui Perppu adalah hak presiden untuk mengatur sesuatu dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa. Perppu yang dikeluarkan oleh Presiden itu harus segera disikapi oleh DPR, apakah ditolak atau diterima. Bila ditolak, Perppu itu harus dicabut, bila diterima maka akan berubah menjadi UU. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan UU maka terhadap norma yang terdapat dalam Perppu tersebut, MK dapat menguji apakah bertentangan secara materiel dengan UUD 1945.⁶

Menurut Jimly Asshidiqie, secara substantif atau dari segi isi muatannya, peraturan pemerintah pengganti UU itu memang sebenarnya adalah UU. Akan tetapi, meskipun materi muatannya adalah materi muatan UU, situasi yang dihadapi sedemikian rupa, sehingga materi norma yang perlu diatur itu tidak mungkin dituangkan dalam bentuk UU.⁷ Sebenarnya, bentuk Perppu itu hanya bentuk peraturan yang bersifat sementara, yaitu sampai persidangan DPR berikutnya pemerintah dapat mengajukan Perppu itu untuk mendapat persetujuan DPR. Jika Perppu itu telah mendapat persetujuan DPR sebagaimana mestinya, maka dengan sendirinya bentuknya akan berubah menjadi UU, sedangkan apabila tidak mendapat persetujuan DPR maka Perppu itu harus dicabut oleh Presiden.⁸

⁴ Konstitusi tidak mungkin memberikan blangko kosong kepada Presiden untuk menetapkan Perppu berdasarkan otoritas subjektif *an sich*. Konstitusionalisasi wewenang penetapan Perppu dalam keadaan darurat atau dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa mengandung pengertian pembatasan kekuasaan *a quo* bahwa penetapan Perppu oleh Presiden tidak boleh bersifat sewenang-wenang (*arbitrary power*), harus ada hal ihwal kegentingan yang memaksa. Keadaan yang dihadapi dapat saja bersifat genting, tetapi jika ternyata keadaan itu tidak memberikan ruang paksa atau memaksa Presiden untuk mengeluarkan Perppu, Presiden tidak dapat menggunakan hak subjektifnya. Lihat Imam Anshori Saleh, *Kandasnya Perppu dan Masa Depan MK*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial, 2014), hlm. 21.

⁵ *Ibid*, hlm. 24.

⁶ *Ibid*, hlm. 37.

⁷ Situasi atau keadaan yang dimaksud itu biasa disebut sebagai hal ihwal kegentingan yang memaksa atau keadaan darurat (*emergency*). Karena alasan yang demikian itu, untuk sementara waktu, sebelum norma dimaksud dituangkan dalam bentuk UU dengan mendapatkan persetujuan DPR sebagai lembaga pembentuk UU, norma tersebut dituangkan lebih dulu dalam bentuk Perppu yang tidak memerlukan persetujuan DPR. Lihat Jimly Asshidiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 32.

⁸ Dengan perkataan lain, selama suatu norma UU masih berbentuk Perppu, maka pengaturan norma hukum tersebut masih berada di bawah pengawasan oleh DPR, sehingga tidak atau belum memerlukan mekanisme kontrol yang lain selain dari DPR. Walaupun ada sekelompok warga negara yang menentang pemberlakuan Perppu yang dimaksud, maka penolakan tersebut dapat diajukan saja kepada DPR yang memang sedang bekerja menjalankan tugasnya untuk mengawasi penerbitan norma bersangkutan ke dalam bentuk Perppu dan kemungkinan pembahasannya dalam persidangan berikutnya untuk mendapat persetujuan DPR. Dengan demikian, untuk mengajukan persoalan Perppu ini menjadi perkara pengujian baik ke MK dapat dianggap tidak tepat. Perkara pengujian terhadapnya baru dapat diajukan ke MK apabila Perppu tersebut telah resmi mendapat persetujuan DPR dan sah menjadi UU. Oleh karena itu, sebagai peraturan yang bersifat sementara, Perppu tidak dapat diuji, baik oleh MK. Perppu adalah produk hukum yang merupakan objek pengujian oleh DPR sebagai lembaga pembentuk UU. Dengan perkataan lain, terhadap Perppu tidak dapat dilakukan *judicial review* oleh hakim, melainkan hanya dapat dilakukan *legislative review* oleh DPR. *Ibid*, hlm.33-34.

Pengujian oleh lembaga peradilan biasa disebut pula dengan *judicial review*⁹. Pengujian internal (*legislative review* atau *executive review*) dipandang cenderung bersifat subjektif. Jimly Asshiddiqie dalam Maruarar Siahaan berpandangan bahwa Perppu dan semua ketentuan yang tercantum di dalamnya, tetap terbuka dan tunduk kepada pengujian oleh pengadilan (*judicial review*) sehingga konstitusionalitasnya, baik secara materiel maupun secara formil, tetap dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Berbeda halnya dengan pandangan Ni'matul Huda, yang berpendapat bahwa MK tidak berwenang menguji Perppu meskipun ada alasan real yang memperkuat diperlukannya Perppu diuji oleh lembaga yudisial, sepanjang konstitusi (UUD 1945) belum melimpahkan kewenangan itu kepada lembaga yudisial manapun, termasuk MK. Perppu hanya dapat diuji secara politik oleh DPR.¹⁰

3.2. Dasar Hukum Kewenangan MK dalam Menguji Perppu

Kewenangan MK jika dilihat dari latar belakang pembentukannya adalah pada pokoknya untuk mengakomodir pelembagaan *judicial review*. Menurut Saldi Isra, adanya pelembagaan mekanisme pengujian UU yang dilakukan MK merupakan salah satu wujud dari adanya permurniaan atau purifikasi sistem pemerintahan presidensial di Indonesia setelah dilakukannya 4 (empat) kali perubahan UUD 1945.¹¹

Dalam Pasal 24C UUD 1945 dinyatakan secara jelas, bahwa MK mempunyai kewenangan hanya untuk menguji UU terhadap UUD, sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU menjadi kewenangan Mahkamah Agung (MA). Jika diperhatikan dalam hierarki peraturan perundang-undangan, UU sejajar dengan Perppu, tetapi tidak dinyatakan bahwa pengujian Perppu adalah kewenangan dari MK. Oleh karena itu, perlu penafsiran dari MK mengenai hal ini. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 disebutkan bahwa Perppu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan:

- 1) status hukum baru;

⁹ Fungsi *judicial review* adalah untuk mengoreksi produk hukum di bawah *staats fundamental norm*, produk perundang-undangan di bawah UUD. Tugas untuk *me-review* peraturan perundang-undangan terhadap UUD, sebaiknya memang diserahkan kepada lembaga di luar lembaga pembentuknya (legislatif dan eksekutif) untuk mempertahankan objektivitas.

¹⁰ MK tidak dapat menafsirkan adanya kebutuhan untuk menguji Perppu atas dasar penafsiran anggota MK 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 MK 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 pemilik kedaulatan melalui wakil-wakilnya di parlemen (MPR), karena yang berwenang untuk mengubah UUD 1945 hanyalah MPR. Penambahan wewenang MK 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 menyikapi "penambahan wewenang" MK untuk menguji Perppu secara serius. Apakah alasan adanya kebutuhan di lapangan untuk menguji Perppu oleh MK 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 ditekankan oleh UUD 1945. Kalau MK mendalilkan adanya kebutuhan untuk menguji Perppu dengan menambah wewenang dirinya tanpa melalui proses amandemen UUD 1945, masihkah UUD 1945 dipandang *supreme*. Kalau setiap saat UUD 1945 dapat diubah karena keinginan masing-masing lembaga negara atau bahkan direduksi melalui putusan MK, apa bedanya dengan penyelewengan yang terjadi di era Orde Baru, ketika materi muatan UUD 1945 direduksi oleh Ketetapan MPR, UU, dan berbagai kebijakan Pemerintah. Djoko Imbawani (2014). Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi. *Jurnal Media Hukum*, 21(1), 73-87.

¹¹ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 63.

- 2) hubungan hukum baru dan
- 3) 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. Kendati demikian, sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perppu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti UU. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatannya mengikatnya sama dengan UU, maka terhadap norma yang terdapat dalam Perppu tersebut, MK dapat menguji apakah bertentangan secara materiel dengan UUD 1945. Dengan demikian MK berwenang untuk menguji Perppu terhadap UUD 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perppu tersebut telah menjadi UU.

Penafsiran konstitusi perlu dilakukan sebagaimana dikemukakan oleh Bagir Manan, penafsiran hukum secara umum dilakukan dengan tujuan untuk:¹²

- 1) Memahami makna asas dan kaidah hukum;
- 2) Menghubungkan suatu fakta hukum dengan kaidah hukum;
- 3) Menjamin penerapan hukum atau penegakan hukum yang dilakukan secara tepat, benar, dan adil; dan
- 4) Mengaktualisasikan hukum, dengan mempertemukan kaidah hukum terhadap perubahan-perubahan yang terjadi di masyarakat agar memenuhi kebutuhan sesuai dengan perubahan masyarakat.

Dengan menafsirkan konstitusi, berarti hakim tengah menjalankan perannya dalam menjembatani celah antara hukum dan masyarakat. Mengutip Aharon Barak, fungsi hakim adalah memahami tujuan hukum di masyarakat dan membantu hukum untuk mencapai tujuannya, atau meminjam istilah Susi Dwi Harijanti, hakim mengaktualisasikan hukum. Sebab, konstitusi tidak dapat diaplikasikan dan hanya akan menjadi tumpukan teks semata, kecuali apabila ia ditafsirkan. Hakim dapat saja memberikan makna baru dari teks konstitusi, makna yang lebih dinamis, yang mencoba mempertemukan jarak antara hukum dan realitas yang terus berubah tanpa harus mengganti teks dalam konstitusi.¹³

Ketentuan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 tersebut telah memberikan kewenangan baru kepada MK selain daripada kewenangannya yang telah diatur secara limitatif dalam Pasal 24C UUD 1945. Menurut Hamdan Zoelva dalam wawancara dengan I Dewa Gede Palguna dalam bukunya “Pengaduan Konstitusional” menyatakan bahwa secara formal, tidak mungkin memberi tambahan kewenangan kepada MK tanpa terlebih dahulu melakukan perubahan terhadap UUD 1945.¹⁴

Tetapi, lebih lanjut I Dewa Gede Palguna menyatakan bahwa penambahan kewenangan MK dapat dilakukan tanpa melalui perubahan formal UUD 1945. Hal itu dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu:¹⁵

- 1) Melalui *legislative interpretation*, yakni penafsiran otentik atau resmi pembentuk UU terhadap sejumlah pengertian dalam UU. Hal ini dilakukan cukup dengan melakukan perubahan terhadap UU tentang MK.¹⁶

¹² Refly Harun, *Penafsiran Konstitusi*, (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. 31-32.

¹³ *Ibid*, hlm. 32.

¹⁴ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 593-594.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 600.

¹⁶ *Ibid*.

- 2) Melalui *judicial interpretation*, yaitu penafsiran yang dilakukan oleh MK terhadap ketentuan UU dalam putusan MK.

Dalam kasus penambahan kewenangan MK untuk menguji Perppu yang terjadi adalah melalui *judicial interpretation*. Hal mana MK menafsirkan bahwa Perppu sama dengan UU dikarenakan kedua jenis peraturan perundang-undangan tersebut sama dari segi muatan dan sejajar secara hierarki. Dikarenakan sama secara materi muatan, maka MK menyatakan bahwa MK berwenang untuk menguji Perppu dari segi materinya.

Langkah MK untuk menguji Perppu mendapat dukungan dari masyarakat, tetapi tidak sedikit pula yang mempertanyakan langkah MK ini, apakah konstitusional atau tidak. UUD 1945 tidak menyebutkan bahwa MK mempunyai kewenangan melakukan pengujian (*judicial review*) Perppu terhadap UUD. Bahkan UUD 1945 menyebutkan bahwa Perppu yang dibuat oleh Presiden harus diajukan dalam masa sidang DPR berikutnya untuk dinilai apakah dapat dijadikan UU atau tidak. Artinya, UUD hanya memberikan ruang dilakukannya *legislative review*¹⁷ terhadap Perppu tersebut oleh DPR.¹⁸

4. Antinomi Kewenangan MK menguji Perppu

4.1. Kedudukan *Judicial Review* di MK terhadap Perppu yang Dikeluarkan Presiden

Menurut MK, dalam praktiknya pertimbangan MK melakukan pengujian terhadap Perppu Nomor 4 Tahun 2009 merupakan hal yang mana kedudukan Perppu sejajar dengan UU berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UU P3. Perppu diatur dalam bab tentang DPR yang memegang kekuasaan untuk membentuk UU, maka materinya yang menurut UUD 1945 diatur dengan UU, bukan materi yang melaksanakan UU (mis. Peraturan Pemerintah) ataupun materi UUD 1945.¹⁹ Sehingga terhadap langkah progresif MK ini diperlukan penelitian secara mendalam agar diketahui apakah tindakan MK melakukan *judicial review* terhadap Perppu adalah konstitusional atau tidak.²⁰

Kedudukan *judicial review* dalam suatu negara adalah penting untuk menjamin konsistensi peraturan perundang-undangan dengan konstitusi. Lebih-lebih jika diingat bahwa arti konstitusi itu secara luas mencakup semua peraturan tentang organisasi penyelenggaraan negara yang bisa berupa konstitusi tertulis yang terbagi menjadi dua jenis, yaitu dalam dokumen khusus (UUD) atau dalam dokumen yang tersebar (peraturan perundang-undangan lain) atau berupa konstitusi tak tertulis.²¹ Untuk itu sesuai dengan perkembangan ketatanegaraan dan berdasarkan atas permasalahan hukum yang terdapat pada peraturan perundang-undangan, perlu ada peraturan yang mengatur tentang hak menguji (*toetsingsrecht*). Dalam terminologi konstitusionalisme, secara simpel *judicial review* dapat diterjemahkan sebagai konsep yang memiliki kaitan erat pada konstitusi sebagai perangkat nilai serta aturan tertinggi dan dalam penjagaan perangkat nilai tertinggi²², dalam hal ini adalah UUD 1945.

Dalam pelaksanaannya *judicial review* dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) sistem, yaitu terpusat atau tersebar. Ada negara yang menganut sistem yang terpusat (*centralised system*) yaitu pada MA, MK, atau lembaga lain yang bersifat khusus. Ada pula negara yang menganut sistem tersebar atau tidak terpusat (*decentralised system*) sehingga setiap badan

¹⁷ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 64.

¹⁸ Pasal 22 UUD 1945.

¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009.

²⁰ Laman website https://mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/PENELITIAN_ANDALAS.pdf

²¹ Moh. Mahfud MD, *Op.,Cit.*, hlm.257.

²² Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 293.

peradilan dapat melakukan pengujian atas peraturan perundang-undangan.²³ Sistem pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia berjenis sentralisasi atau terpusat, yang dilakukan oleh dua lembaga *judicial*, yaitu MA dan MK. Terkait dengan kewenangan untuk melakukan *judicial review*, disebutkan bahwa MK mempunyai kewenangan menguji UU terhadap UUD 1945, sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU dilakukan oleh MA.²⁴

Menurut Hans Kelsen, *judicial review* merupakan sebuah kekuatan untuk mengontrol legislasi (*an institution with power to control or regulate legislation*). Dengan kekuatan itu UU yang berasal dari proses politik dapat dinilai atau diuji konstitusionalitasnya. Karena alasan itu peradilan berwenang membatalkan suatu UU atau menyatakan suatu UU tidak mengikat secara hukum. Dalam menjalankan fungsi ini pemegang kekuasaan kehakiman bertindak sebagai *negative legislator*.²⁵ Dengan demikian, Hans Kelsen menempatkan parlemen sebagai *positive legislature* yang diperankan parlemen, sedangkan model legislasi negatif (*negative legislature*) diperankan oleh (*constitutional court*). Masih merujuk pada pandangan Hans Kelsen, H.M. Laica Marzuki menegaskan tatkala *constitutional court* adalah *negative legislator* maka parlemen yang membuat UU disebut *positive legislature*. Dalam pengertian itu tidak hanya legislasi yang mempunyai fungsi legislator namun juga *constitutional court*. Dalam kerangka teoritik, *negative legislature* merupakan kontrol terhadap proses legislasi sehingga dapat mencegah lahirnya produk legislasi yang *oppressive* atau *despotic*.²⁶

4.2. Antinomi Pengujian Perppu oleh MK

Pengujian norma secara abstrak pada dasarnya adalah mekanisme preventif bagi masa depan produk legislasi yang diprediksi tidak konstitusional. Dikatakan demikian karena pengujian norma abstrak (*abstract norm control*) adalah objek pengujian yang terfokus kepada persoalan-persoalan bersifat umum. Karena objek pengujian ditujukan kepada suatu norma yang masih bersifat umum, atau hal lain setara dengan Rancangan Undang-Undang (RUU) yang belum disahkan menjadi UU oleh parlemen, dan/atau sudah disetujui tetapi belum diberlakukan. Melalui sistem pengendalian norma secara abstrak ini, pengujian dapat diarahkan kepada seluruh pasal-pasal dan ayat yang terdapat dalam suatu UU.²⁷

Pengujian oleh lembaga yudisial merupakan suatu instrumen pengawasan terhadap penguasaan Pancasila di dalam peraturan perundang-undangan, tidak bertentangan dengan UUD dan falsafah bangsa. Mahfud MD mengatakan, 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.²⁸

Kehadiran Perppu sebagai sebuah produk legislasi presiden sudah sepatutnya diperlakukan sebagai bagian dari produk legislasi lainnya yang mana dimungkinkan untuk dilakukan pengujian (*judicial review*). Mengingat karakter norma abstrak Perppu sama dengan UU sebagaimana yang dikatakan oleh Maria Farida bahwa derajat materi muatan Perppu

²³ Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Kepaniteraan MKRI, 2006), hlm. 7.

²⁴ Laman website https://mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/PENELITIAN_ANDALAS.pdf

²⁵ Saldi Isra, 'Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-Undang', *Jurnal Legislasi Indonesia* 7 (2010): 123

²⁶ Laman website https://mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/PENELITIAN_ANDALAS.pdf

²⁷ Pengujian norma abstrak terfokus pada kadar konstitusionalitas produk hukum (UU) secara umum. Dalam tahap ini hakim dapat melakukan penafsiran secara luas (*broad interpretation*) terhadap seluruh pasal maupun ayat yang terkandung dalam suatu UU. Lihat Syahrizal, *Peradilan Konstitusi, Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006).

²⁸ Moh. Mahfud MD, *Op.,Cit*, hlm. 65.

dipersamakan dengan UU.²⁹ Bahkan Jimly Asshidiqie mengungkapkan bahwa pada dasarnya Perppu itu sederajat dengan atau memiliki kekuatan yang sama dengan UU.³⁰

Bukti lain yang mempersamakan derajat Perppu dengan UU adalah ketentuan TAP MPR Nomor III/MPR/2000 yang menempatkan Perppu di bawah UU yang dianggap sebagai sebuah kekeliruan yang cukup fatal.³¹ Hal ini didasarkan pada pasal 22 UUD 1945 yang menyatakan Perppu mempunyai kedudukan yang sama dengan UU (dalam penamaan disebutkan pengganti yang bermakna sama) yang ditetapkan dalam hal ihwal kegentingan memaksa.³²

Dari konsep pengujian perundang-undangan yang terdiri dari dua bentuk yaitu pengujian secara formil (*formele toetsing*) dan pengujian materiel (*materiële toetsing*) maka terhadap Perppu hanya dimungkinkan untuk dilakukan pengujian materiel saja. Ketentuan yang terdapat dalam asas-asas perundang-undangan yang baik dapat dikatakan dikesampingkan terlebih dahulu dalam pembentukan Perppu. Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, disebutkan bahwa kewenangan MK adalah hanya menguji UU terhadap UUD 1945, sedangkan menurut Pasal 24A ayat (1) dinyatakan bahwa MA berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU.³³

Perppu dikonsepsikan sebagai suatu peraturan yang dari segi isinya seharusnya ditetapkan dalam bentuk UU, tetapi karena keadaan “kegentingan memaksa” ditetapkan dalam bentuk peraturan pemerintah.³⁴ Kedudukan Perppu memang sering kali menimbulkan perdebatan yang senyatanya kontroversial (antinomi), hal ini dikarenakan oleh beberapa aspek, yakni:

- 1) Perppu dapat dikatakan sebagai peraturan yang bersifat sementara, sebab secepat mungkin harus dimintakan persetujuan pada DPR yaitu pada masa sidang berikutnya setelah Perppu tersebut dibentuk. Walaupun bersifat sementara namun dampak pemberlakuan Perppu dapat saja berlangsung lama, sekalipun Perppu itu telah dicabut.
- 2) Proses politik di DPR yang kadang kala memunculkan kontroversi sehingga sangat diperlukan ketegasan sikap dari DPR apakah menyetujui atau tidak menyetujui Perppu tersebut. Kadangkala pengesahan Perppu menjadi ajang tawar menawar Pemerintah dan DPR sehingga perdebatan dari segi substansi hukum tidak penting.
- 3) Pengajuan Perppu ke DPR dilakukan dalam bentuk pengajuan RUU tentang penetapan Perppu tersebut menjadi UU. Dalam hal DPR menyetujui Perppu tersebut, maka RUU tentang penetapan Perppu tersebut menjadi UU, sedangkan jika Perppu itu ditolak oleh DPR maka Perppu tersebut tidak berlaku dan presiden mengajukan RUU tentang pencabutan Perppu tersebut yang dapat mengatur pula

²⁹ Maria FaridaIndrati, *Ilmu Perundang-undangan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 192.

³⁰ Jimly Asshidiqie, *Op.,Cit.* hlm.86.

³¹ Kekeliruan ini kemudian diperbaiki melalui UU Nomor 10 tahun 2004 yang menempatkan Perppu sejajar dengan UU. Peletakan Perppu di bawah UU merupakan kekeliruan hierarkis. Padahal sebelumnya di dalam TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 telah menempatkan Perppu sejajar dengan UU. Dengan demikian yang membedakan antara Perppu dan UU hanyalah dalam aspek formal semata (prosedur pembentukan) sedangkan materi (substansi) sama dengan UU. Lihat laman website https://mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/PENELITIAN_ANDALAS.pdf

³² Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009), hlm. 61.

³³ Dari kedua ketentuan tersebut secara tekstual tidak menyebutkan pengujian Perppu. Permasalahan muncul pada saat adanya keinginan untuk mengajukan permohonan pengujian Perppu terhadap UUD 1945 ke MK. Kalimat dalam Pasal 24C ayat (1) tersebut sangat jelas hanya menyebut UU dan tidak menyebut Perppu. Seandainya MK diperbolehkan menguji Perppu tentu UUD 1945 menyebut secara eksplisit pembolehan tersebut. Dalam norma UUD 1945 membedakan dan menempatkan secara terpisah penyebutan atau pengaturan antara UU dan Perppu. Hal mana pada frasa UU diatur dalam Pasal 20 UUD 1945, sedangkan untuk frasa Perppu diatur dalam Pasal 22 UUD 1945. Lihat laman website https://mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/PENELITIAN_ANDALAS.pdf

³⁴ Maria Farida Indrati, *Op.,Cit.*

segala akibat dari penolakan tersebut.³⁵ Proses ini kadang kala berlangsung lama akibat dari dinamika di DPR yang sangat tidak menentu.

Dibukanya peluang bagi pengujian Perppu dapat lebih berorientasi pada pencapaian tujuan hukum itu sendiri. Magnis-Suseno menyebutkan tujuan hukum itu dengan menggunakan kata “fungsi hukum” yang barangkali dalam konteks ini dapat dipadankan dengan kata “tujuan hukum”. Fungsi hukum, menurutnya adalah untuk mengatasi konflik kepentingan. Dengan adanya hukum, konflik itu tidak lagi dipecahkan menurut siapa yang paling kuat, melainkan berdasarkan aturan yang berorientasi pada kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai objektif dengan tidak membedakan antara yang kuat dan lemah. Orientasi itu disebut keadilan.³⁶

Perppu yang lahir dalam kondisi hal ihwal “kegentingan yang memaksa” dan atas dasar pertimbangan subjektivitas presiden, menjadikan Perppu berpotensi menjadi produk hukum dengan karakter hukum ortodok/konservatif dengan ciri produk hukum yang pembuatannya bersifat sentralistik (tidak partisipatif), materi muatannya tidak aspiratif tetapi cenderung positivistik-instrumentalistik, dan cakupan isinya bersifat interpretatif.³⁷

Wewenang koreksi yang ada pada DPR melalui *legislatif review* juga pada satu sisi memiliki kelemahan secara hukum. Harus menunggu terlebih dahulu pengajuan dari Pemerintah kepada DPR. Konfigurasi politik yang ada di DPR lebih didominasi oleh kekuatan Pemerintah. Kecemasan akan kerugian hukum yang lebih besar, keuntungan atas putusan MK terkait pengujian Perppu dapat dijadikan sebagai pertimbangan yuridis konstitusional bagi DPR dalam pembahasan RUU menyangkut Perppu. Jika diajukan oleh Pemerintah ke DPR merupakan poin penting, mengapa mesti diajukan ke MK.³⁸ Penafsiran yang demikian dapat dikategorikan sebagai interpretasi antisipatif/futuristik, metode penemuan hukum ini bersifat antisipasi. Penjelasan ketentuan perundang-undangan dilakukan dengan berpedoman pada perundang-undangan yang belum mempunyai kekuatan hukum.³⁹

5. Kesimpulan

Pasal 24C UUD 1945 hanya memberikan kewenangan kepada MK untuk menguji UU terhadap UUD. Tidak ada pernyataan bahwa MK dapat melakukan *judicial review* atas Perppu. Kewenangan pengujian Perppu ada pada DPR melalui pasal 22 UUD 1945 disebut juga mekanisme *legislative review*. Namun, dalam perkembangan ketatanegaraan belakangan ini, MK mengambil tindakan dapat melakukan pengujian terhadap Perppu. Langkah progresif MK merupakan tindakan antinomi, kenyataan yang melahirkan kontroversi di masyarakat.

MK mempertimbangkan bahwa Perppu tersebut melahirkan norma hukum, dan sebagai norma hukum baru dapat menimbulkan status hukum baru, hubungan hukum baru dan akibat hukum baru. Sehingga norma hukum pada Perppu tersebut berlaku kekuatan yang mengikatnya sama seperti UU. Maka MK dapat menguji norma yang terdapat dalam Perppu tersebut apakah bertentangan dengan UUD 1945 atau tidak. MK melalui putusan nomor 138/PUU-VII/2009 menyatakan bahwa MK berwenang untuk melakukan *judicial review* Perppu terhadap UUD sebelum disetujui atau ditolak oleh DPR. Dengan putusan

³⁵ Reza Fikri Febriansyah (2009). Eksistensi dan Prospek Pengaturan Perppu dalam Sistem Norma Hukum Negara Republik Indonesia. *Jurnal Legislasi Indonesia*, 6(4), 667-682.

³⁶ Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Pemikiran*, (Bandung: Refika Adhitama, 2006), hlm. 79.

³⁷ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media Adikarya, 1999), hlm. 160.

³⁸ Lihat laman website https://mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/PENELITIAN_ANDALAS.pdf

³⁹ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), hlm. 87.

tersebut, kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan melalui Perppu dan kelemahan sistemik dalam UUD 1945 dalam mengawasi produk presiden tersebut menjadi dapat diantisipasi dan memberikan perlindungan hukum bagi pencari keadilan.

Dapat disimpulkan bahwa, penafsiran yang dilakukan oleh hakim konstitusi untuk menguji Perppu adalah penafsiran teologis dan sosiologis karena kebutuhan masyarakat yang terus berkembang. MK tidak membedakan antara UU formil atau materiel untuk dijadikan objek pengujian berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. MK menafsirkan bahwa norma yang terkandung dalam Perppu sama mengikatnya dengan norma dalam UU. Dengan mendasarkan pada tafsir resmi ini, kualifikasi Perppu sebagai UU materiel menjadikannya sebagai objek kewenangan pengujian dari MK.

Ucapan Terima Kasih

Terima kasih kami ucapkan kepada tim editorial Amsir Law Journal atas publikasi tulisan kami di volume 2 (1), bulan Oktober 2020.

Referensi

Books with an author:

Asshidiqie, Jimly. (2010). *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Sinar Grafika.

_____. (2006). *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Kepaniteraan MKRI.

Harun, Refly. (2019). *Penafsiran Konstitusi*. Depok: Rajawali Pers.

Indrati, Maria Farida. (2007). *Ilmu Perundang-undangan*. Yogyakarta: Kanisius.

Isra, Saldi. (2010). *Pergeseran Fungsi Legislasi; Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

_____. (2009). *Pergeseran Fungsi Legislasi*. Jakarta: Rajawali Pers.

Mahfud MD, Moh. (2009). *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Jakarta: Rajawali Pers.

_____. (1999). *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Yogyakarta: Gama Media Adikarya.

Palguna, I Dewa Gede. (2013). *Pengaduan Konstitusional Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*. Jakarta: Sinar Grafika.

Saleh, Imam Anshori. (2014). *Kandasnya Perppu dan Masa Depan MK*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial.

Shidarta. (2006). *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Pemikiran*. Bandung: Refika Adhitama.

Sutiyoso, Bambang. (2006). *Metode Penemuan Hukum*. Yogyakarta: UII Press.

Syahrizal. (2006). *Peradilan Konstitusi, Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*. Jakarta: Pradnya Paramita.

Yuliandri. (2009). *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Journal articles:

Febriansyah, Reza Fikri. (2009). Eksistensi dan Prospek Pengaturan Perppu dalam Sistem Norma Hukum Negara Republik Indonesia. *Jurnal Legislasi Indonesia*, 6(4), 667-682.

Imbawani, Djoko. (2014). Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi. *Jurnal Media Hukum*, 21(1), 73-87.

Isra, Saldi. (2010). Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-Undang, *Jurnal Legislasi Indonesia*.

World Wide Web:

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia bekerjasama dengan Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Tersedia secara online dari: [https://mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/PENELITIAN ANDALAS.pdf](https://mkri.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/PENELITIAN_ANDALAS.pdf) . [Diakses November 2019].

Conflict of Interest Statement:

The author declares that the research was conducted in the absence of any commercial or financial relationships that could be construed as a potential conflict of interest.

Copyright © 2020, ALJ. All rights reserved.