

MENYOAL KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI MENGUJI PERPPU

Kajian terhadap Enam Putusan Mahkamah Konstitusi

QUESTIONING THE CONSTITUTIONAL REVIEW TO THE GOVERNMENT REGULATION IN LIEU OF LAW (PERPPU)

An Analysis of Six Decisions of the Constitutional Court

Zairin Harahap

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta 55151

E-mail: zairin@uii.ac.id

Naskah diterima: 4 April 2014; revisi: 20 November 2014; disetujui: 24 November 2014

ABSTRAK

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK) yang diatur di dalam Pasal 24 C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) adalah melakukan pengujian Undang-Undang (UU) terhadap UUD NRI 1945. Seiring berjalannya waktu, ditemukan praktik bahwa MK telah melakukan pengujian konstusionalitas peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perppu). Padahal tidak ada satu pun peraturan perundang-undangan yang mengatur bahwa MK mempunyai wewenang untuk melakukan pengujian Perppu terhadap UUD NRI 1945. Bahkan hal tersebut juga tidak kita temukan di dalam UUD NRI 1945. Oleh karena itu perlu dilakukan analisis dari segi teori-teori hukum yang dapat menjelaskan MK dapat atau tidak dapat dibenarkan melakukan pengujian Perppu terhadap UUD NRI 1945. Melalui penjelasan teori-teori hukum tersebut, akhirnya diketahui bahwa tidak benar jika menyatakan MK berwenang menguji Perppu hanya dengan dasar bahwa Perppu ditempatkan dalam Bab VII UUD NRI 1945 tentang DPR. Selain itu, tidak benar juga jika materi muatan Perppu dinyatakan sebagai materi muatan UU bukan materi muatan PP dalam rangka melaksanakan UU sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945.

Kata kunci: perppu, pengujian peraturan perundang-undangan, kewenangan mahkamah konstitusi

ABSTRACT

One of the authorities of the Constitutional Court, as stipulated on Article 24 C paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia is to conduct a judicial review. However over time, it appears that the Constitutional Court has conducted a constitutional review to the Government Regulation in Lieu of Law (the Perppu). As the matter of fact, there is no regulation set the authority for the Constitutional Court, even not affirmed in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. For that reason, it is necessary to grasp legal theories in the analysis to elucidate this issue: is the Constitutional Court allowed to review the Perppu? Through the elaboration of the legal theories, it can be deduced that it is invalid to confirm that the Constitutional Court has the authority to review the Perppu on the basis that it is stipulated in Chapter VII of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia regarding the House of Representatives. More to the point, it is also could not be justified that the content of the Perppu is asserted as the content of the Law, not as the content of Government Regulation (PP) in order to implement the Law as referred to Article 5 paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.

Keywords: the government regulation in lieu of law (perppu), legislation review, constitutional court's authority

I. PENDAHULUAN

Mahkamah Konstitusi (MK) adalah salah satu lembaga negara yang dibentuk berdasarkan perubahan ketiga UUD NRI 1945 sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 24 C UUD NRI 1945 (Asshiddiqie, 2006: 98-100). Dalam pasal tersebut secara tegas disebutkan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut:

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
2. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Selanjutnya, dalam Pasal 24 C ayat (6) UUD NRI 1945 disebutkan bahwa “Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.” Untuk melaksanakan ketentuan Pasal 24 C ayat (6) UUD NRI 1945 tersebut telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK 2003), Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK 2011), dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang (UUMK 2014). Namun, UUMK 2014 tersebut telah dibatalkan oleh MK berdasarkan Putusan Nomor 1/PUU-XI/2014 dan Nomor 2/PUU-XI/2014. Oleh karena itu, UUMK 2014 sudah tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum, sehingga tidak dapat diberlakukan lagi. Dengan demikian, saat ini UU yang mengatur tentang MK yang berlaku adalah UUMK 2003 dan UUMK 2011.

Kewenangan MK sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24 C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945, selanjutnya dipertegas dan dijabarkan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) UUMK 2003 adalah:

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
 - a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. Memutus pembubaran partai politik;
 - d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
2. Mahkamah Konstitusi wajib 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 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dari ketentuan Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 jo. Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dapat diketahui bahwa salah satu kewenangan konstitusional dari MK adalah menguji UU yang diduga bertentangan dengan UUD NRI 1945.

Kewenangan MK sebagaimana yang dikemukakan di atas dipertegas kembali dalam Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UUPUU), yang menyebutkan bahwa: “Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.”

Dalam praktiknya, MK tidak hanya menguji konstitusionalitas UU terhadap UUD NRI 1945 tetapi juga menguji konstitusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) sebagaimana terakhir menguji Perppu Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Perppu 1/2013) melalui Putusan Nomor 90/PUU-XI/2013, Nomor 91/PUU-XI/2013, Nomor 92/PUU-XI/2013, Nomor 93/PUU-XI/2013, dan Nomor 94/PUU-XI/2013. Sebelumnya MK juga pernah melakukan pengujian terhadap Perppu Nomor 4 Tahun 2009

tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Perppu 4/2009) melalui Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009.

Berangkat dari uraian di atas, tulisan ini bermaksud melakukan pengkajian dan analisis terhadap putusan-putusan MK yang menyatakan MK mempunyai kewenangan melakukan pengujian Perppu terhadap UUD NRI 1945. Karena, baik UUD NRI 1945 maupun UU MK, dan UUPUU sebagaimana yang telah dikemukakan di atas secara tegas menyebutkan bahwa kewenangan MK adalah menguji UU yang diduga bertentangan dengan UUD.

II. RUMUSAN MASALAH

Dalam UUD NRI 1945 secara tegas disebutkan bahwa salah satu kewenangan konstitusional MK adalah menguji UU terhadap UUD NRI 1945, sedangkan kewenangan untuk menguji Perppu merupakan kewenangan konstitusional DPR. Namun, dalam praktiknya, ada Perppu yang telah diuji konstitusionalitasnya oleh MK. Sebagaimana diketahui putusan MK adalah bersifat final dan mengikat, sehingga setiap putusannya menjadi konstitusional, meskipun bisa jadi ada “kekeliruan” atau bahkan “kesalahan.”

Oleh karena itu, putusan MK telah tertutup untuk dipersoalkan secara konstitusional, namun secara akademik tetap terbuka untuk dikaji, khususnya dari aspek keilmuan hukum (teori hukum). Pertanyaan mendasar yang dapat diajukan adalah apakah berdasarkan teori hukum, MK dapat dibenarkan untuk melakukan pengujian Perppu terhadap UUD NRI 1945?

III. STUDI PUSTAKA

Putusan MK yang menyatakan mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian konstitusionalitas Perppu terhadap UUD NRI 1945 sangat bersinggungan dengan teori pembagian kekuasaan dan *checks and balances*, teori kewenangan, dan teori perundang-undangan. Oleh karena itu, dalam studi pustaka ini akan digunakan berbagai literatur yang membahas teori-teori tersebut.

Menurut teori pembagian kekuasaan, dilakukannya pembagian kekuasaan di antara lembaga-lembaga negara bertujuan untuk mencegah terjadinya kekuasaan absolut yang terpusat pada satu tangan (lembaga) dan/atau munculnya lembaga negara “*super power*” yang pada gilirannya akan merusak sendi-sendi demokrasi. Setiap lembaga negara dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya diberikan kewenangan yang antara lain bertujuan untuk melakukan *checks and balances* di antara masing-masing. Oleh karena itu, apakah suatu lembaga negara berwenang untuk melakukan sesuatu dapat dikaji dari teori kewenangan, termasuk di dalamnya kewenangan untuk menguji suatu produk peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, teori perundang-undangan pun cukup relevan digunakan untuk mengkaji putusan MK yang menyatakan berwenang untuk menguji konstitusionalitas Perppu terhadap UUD NRI 1945.

1. Teori Pembagian Kekuasaan dan *Checks and Balances*

Menurut Ismail Suny adalah John Locke yang pertama kali membicarakan tentang teori pembagian kekuasaan (1690) yang terdiri dari kekuasaan legislatif (kekuasaan membuat

undang-undang), kekuasaan eksekutif (kekuasaan melaksanakan undang-undang), dan kekuasaan federatif (kekuasaan mengenai perang dan damai, membuat perserikatan dan aliansi serta segala tindakan dengan semua orang dan badan-badan di luar negeri). Mengenai kekuasaan yudikatif (kekuasaan untuk mengadili) oleh John Locke dimasukkan sebagai bagian dari kekuasaan eksekutif (Suny, 1982: 1-2).

Teori John Locke tersebut, selanjutnya disempurnakan oleh Montesquieu (1748) yang membagi kekuasaan negara atas kekuasaan legislatif (kekuasaan membentuk undang-undang), eksekutif (kekuasaan menjalankan undang-undang), dan yudikatif (kekuasaan menegakkan hukum). Teori dari Montesquieu ini oleh Immanuel Kant disebut dengan *trias politica* (Mahmuzar, 2010: 18-19). Dengan demikian, Montesquieu tidak memasukkan kekuasaan yudikatif ke dalam kekuasaan eksekutif. Hal ini karena sebagai seorang hakim Montesquieu mengetahui bahwa kekuasaan eksekutif adalah berlainan dengan kekuasaan pengadilan. Sebaliknya, kekuasaan hubungan luar negeri yang disebut John Locke sebagai kekuasaan federatif yang merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri dimasukkan oleh Montesquieu ke dalam kekuasaan eksekutif (Suny, 1982: 2-3). Menurut Soehino, pemisahan kekuasaan yang dilakukan oleh Montesquieu tersebut adalah untuk menghilangkan kemungkinan munculnya tindakan yang sewenang-wenang dari seorang penguasa atau jelasnya tidak memberikan kemungkinan dilaksanakannya sistem pemerintahan yang absolutisme. Oleh karena itu, masing-masing kekuasaan dipegang oleh suatu badan yang berdiri sendiri (Soehino, 2008: 117).

Sir Ivor Jennings dalam menanggapi teori *trias politica* dari Montesquieu tersebut

mengatakan bahwa pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dapat berupa dalam arti materiil (pembagian kekuasaan dipertahankan dengan tegas dalam tugas-tugas kenegaraan yang secara karakteristik memperlihatkan adanya pemisahan kekuasaan) dan dalam arti formal (pembagian kekuasaan itu tidak dipertahankan secara tegas). Oleh karena itu, menurut Ismail Suny, pemisahan kekuasaan dalam arti materiil sepantasnya disebut pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), sedang yang dalam arti formal sebaiknya disebut pembagian kekuasaan (*division of powers*), tetapi ada juga yang menyebutnya dengan istilah *distribution of power* (C, 2011: 73).

Di Indonesia, menurut Ismail Suny baik selama periode UUD NRI 1945, UUD 1949, UUDS 1950, dan kembali ke UUD NRI 1945 tidak terdapat atau tidak pernah dilaksanakan pemisahan kekuasaan dalam arti materiil atau dengan kata lain di Indonesia terdapat pembagian kekuasaan dengan tidak menekankan kepada pemisahannya (Suny, 1982: 43). Hal yang sama juga dikemukakan oleh Anwar C bahwa UUD NRI 1945 mengikuti sistem pembagian kekuasaan (*distribution of power*) bukan pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Alasannya adalah antara lain bahwa kekuasaan membentuk undang-undang tidak hanya di tangan legislatif (DPR), tetapi juga ada di tangan eksekutif/presiden (C, 2011: 75-76).

Meskipun ajaran *trias politica* sulit dilaksanakan secara murni, namun menurut Moh Kusnardi dan Bintan R Saragih bahwa ajaran tersebut mengandung dua prinsip, yaitu: *pertama*, prinsip untuk mencegah agar kekuasaan jangan sampai berada di dalam satu tangan, karena dengan demikian akan timbul kekuasaan yang sewenang-wenang; dan *kedua*, prinsip *checks and balances*

di mana di dalam hubungan antar lembaga negara itu terdapat saling menguji karena masing-masing lembaga tidak boleh melampaui batas kekuasaan yang sudah ditentukan (Kusnardi & Saragih, 1986: 31). Teori *checks and balances* amat diperlukan dalam suatu sistem ketatanegaraan berhubung manusia penyelenggara negara bukanlah malaikat, meskipun bukan juga iblis. Tetapi, manusia punya kecenderungan memperluas dan memperpanjang kekuasaan yang ujung-ujungnya menjurus kepada penyalahgunaan kekuasaan dengan mengabaikan hak-hak rakyat. Untuk itulah diperlukan sistem saling mengawasi secara seimbang (*checks and balances*) sebagai *counterpart* dari sistem *trias politica* (Fuady, 2009: 124). Namun, menurut Saldi Isra, Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006 telah merancukan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dengan prinsip *checks and balances*, karena hal itu hanya berlaku bagi lembaga-lembaga negara yang utama (*main state organs, principal state organs*) yang terdiri dari MPR, DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, MA, BPK, dan MK. Padahal berdasarkan amandemen UUD NRI 1945 sudah tidak dikenal lagi pembedaan lembaga-lembaga negara yang didasarkan kepada pembagian hierarkis yang berupa lembaga tertinggi negara dan lembaga tinggi negara (Isra, 2010: 305-306). Dengan adanya putusan MK tersebut, maka lembaga negara lainnya seperti KPK, KY, ORI, dan lain-lain disebut sebagai *supporting element* atau *state auxiliary organ* (lembaga pendukung).

Di dalam perkembangannya, pembagian kekuasaan di suatu negara tidak hanya bertumpu pada tiga jenis kekuasaan sebagaimana yang dikemukakan oleh Montesquieu, seperti yang dikemukakan oleh van Vollenhoven yang kemudian diikuti oleh van Apeldoorn yang membaginya menjadi empat, yaitu: kekuasaan

perundang-undangan, kekuasaan peradilan atau kehakiman, kekuasaan kepolisian, dan kekuasaan pemerintahan (Soehino, 2008: 118). Bahkan, menurut Amir Mahmud (Mahfud MD, 2006: 96) bahwa poros-poros kekuasaan di Indonesia yang dirumuskan oleh para perumus UUD NRI 1945 ada lima yang sejajar, yaitu: legislatif (Presiden dan DPR), eksekutif (Presiden), yudikatif (MA), auditif (BPK), dan konsultatif (DPA). Sedangkan Padmo Wahjono (Azhar, 1995: 98) membaginya menjadi delapan, yaitu: legislatif (Presiden dan DPR), yudikatif (MA), kepenasihatian (DPA), peraturan keuangan (Presiden dan DPR), pemeriksaan keuangan negara (BPK), kepolisian, dan hubungan luar negeri (Presiden dan DPR).

Namun, sejak dilakukannya amandemen terhadap UUD NRI 1945, tampaknya pandangan tersebut sudah tidak sepenuhnya dapat diikuti, karena tidak lagi ada lembaga negara yang bernama Dewan Pertimbangan Agung (DPA). Di samping itu, khusus yang terkait dengan kekuasaan yudikatif tidak lagi sepenuhnya dimonopoli oleh MA, tetapi juga dijalankan oleh MK sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945 yang menyebutkan: "*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.*" Munculnya MK sebagai bagian dari lembaga yudikatif yang diberi kewenangan untuk melakukan *judicial review* UU terhadap UUD NRI 1945 menurut Saldi Isra dapat dikatakan sebagai sarana untuk melakukan purifikasi undang-undang yang dihasilkan lembaga legislatif yang bertentangan dengan konstitusi. Tanpa kontrol dari lembaga yudikatif, dengan kuatnya kepentingan politik di

lembaga legislatif, sangat terbuka kemungkinan undang-undang merugikan masyarakat (Isra, 2010: 298).

2. Teori Peraturan Perundang-undangan dan Pengujiannya

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UUPUU) menyebutkan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangan terdiri atas:

- a. UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan MPR;
- c. UU/Perppu;
- d. Peraturan Pemerintah (PP);
- e. Peraturan Presiden (Perpres);
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Hierarki peraturan perundang-undangan tersebut di atas tidak dapat dilepaskan dari teori jenjang norma hukum (*stufentheorie*) yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang mengatakan bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, di mana 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 (Soeprapto, 1998: 25).

Oleh karena itu, apabila dalam penerapan peraturan perundang-undangan terjadi pertentangan antara peraturan perundang-

undangan yang hierarkinya lebih tinggi dengan peraturan perundang-undangan yang hierarkinya lebih rendah, maka berlakulah asas *lex superior derogat legi inferiori*, artinya peraturan perundang-undangan yang hierarkinya lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang hierarkinya lebih rendah (Manan, 2004: 56).

Apabila terjadi pertentangan norma hukum dari suatu peraturan perundang-undangan dengan yang lainnya, maka untuk mengesampingkan atau menyatakan tidak berlaku dan tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum peraturan perundang-undangan yang hierarkinya lebih rendah harus dilakukan dengan pengujian (*review*). Di Indonesia pengujian terhadap peraturan perundang-undangan sebagian menjadi wewenang MA dan sebagian lagi menjadi wewenang MK. Dalam Pasal 24 A ayat (1) UUD NRI 1945 disebutkan bahwa MA berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Sedangkan kewenangan MK dalam menguji peraturan perundang-undangan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 adalah bahwa MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD. Hal yang sama juga disebutkan dalam Pasal 9 UU Nomor 12 Tahun 2011, yang berbunyi:

1. Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi;
2. Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga

bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Menurut Jimly Asshiddiqie bahwa pengujian yang dilakukan oleh MA adalah pengujian legalitas, sedangkan pengujian yang dilakukan oleh MK adalah pengujian konstitusionalitas (Asshiddiqie, 2006: 6). Kewenangan MA untuk menguji peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24 A ayat (1) UUD NRI 1945 jo. Pasal 9 ayat (2) UU Nomor 12 Tahun 2011 dikaitkan dengan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011, maka dapat diketahui bahwa kewenangan MA adalah untuk menguji legalitas Peraturan Pemerintah (PP) ke bawah, sedangkan untuk menguji Perppu jelas MA tidak berwenang, karena hierarki Perppu sama dengan UU. Sementara itu, kewenangan MK sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 jo. Pasal 9 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 secara tegas disebutkan adalah menguji UU terhadap UUD. Walaupun berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa UU memiliki hierarki yang sama dengan Perppu, namun UU tidaklah sama dengan Perppu. Dengan demikian, baik Pasal 24 A ayat (1) UUD NRI 1945 maupun Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 tidak mengatur tentang pengujian Perppu. Oleh karena itu adalah tepat dikemukakan oleh Moh. Mahfud MD bahwa Perppu tidak bisa dimintakan uji materi kepada lembaga yudisial sebab sebagai hukum darurat Perppu hanya diuji melalui *political review* atau *legislative review* di DPR pada masa sidang berikut setelah Perppu itu diundangkan (Mahfud MD, 2006: 107). Pandangan Moh. Mahfud MD tersebut, nampaknya sejalan dengan ketentuan Pasal 22

UUD NRI 1945 yang berbunyi:

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.

3. Teori Kewenangan

Dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Dalam hukum wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban atau *rechten en plichten* (HR, 2011: 98-99). Wewenang sangat erat kaitannya dengan asas legalitas. Oleh karena itu, asas legalitas mencanangkan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah itu tidak akan dapat memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan dari posisi hukum warga masyarakatnya (Indroharto, 1994: 83). Menurut Franz Magnis Suseno, legalitas adalah salah satu kemungkinan kriteria bagi keabsahan wewenang. Legalitas menuntut agar wewenang dijalankan sesuai dengan hukum yang berlaku. Suatu tindakan adalah sah apabila sesuai, tidak sah apabila tidak sesuai dengan hukum yang berlaku (Suseno, 2001: 59).

Hal yang hampir sama dikemukakan oleh Nur Basuki Winarno yang mengatakan bahwa istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan “*authority*” (Inggris) dan “*bevoegdheid*”

(Belanda), dan salah satu komponen yang penting dalam wewenang adalah dasar hukum. Karena, wewenang itu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya (Winarno, 2009: 85-66). Dengan demikian, apabila suatu badan atau pejabat dalam mengeluarkan suatu keputusan atau putusan tidak dapat menunjukkan dasar hukumnya, maka keputusan atau putusannya adalah tidak sah. Karena, dikeluarkan oleh badan atau pejabat yang tanpa kewenangan yang oleh Paulus Effendi Lotulung disebut sebagai “*tanpa kewenangan yang bersifat material*,” artinya, materi (masalah) dari keputusan atau putusan yang dikeluarkan adalah merupakan wewenang dari badan atau pejabat lainnya (Lotulung, 1993: 7).

Pada umumnya, ada dua cara pokok dari mana badan atau jabatan TUN itu memperoleh wewenang pemerintahan secara sah, yaitu dengan jalan atribusi dan delegasi (Indroharto, 1994: 91). Kekuasaan yang timbul karena pembentukan secara atributif bersifat asli (*oorspronkelijk*) dan menyebabkan adanya kekuasaan yang baru (Mulyosudarmo, 1997: 39), oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh *original legislator* dan *delegated legislator*. Sedangkan pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada badan atau jabatan TUN lainnya (Indroharto, 1994: 91).

4. Perppu bukan UU

Paling tidak ada tiga hal mendasar yang membedakan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) dan Undang-Undang (UU) sebagaimana yang dikemukakan pada tabel di bawah ini:

No.	Aspek Perbedaan	UU	Perppu
1.	Wewenang pembentukan	Persetujuan bersama antara DPR dan Presiden	Presiden
2.	Masa berlaku dan kekuatan hukum mengikatnya	Sejak mendapat persetujuan bersama sampai adanya pencabutan atau pembatalan oleh MK	Sejak dikeluarkan Presiden sampai adanya penolakan DPR. Oleh karena itu, masa berlaku dan kekuatan mengikatnya sangat singkat. Namun, Perppu dapat mempunyai masa berlaku yang sama dengan UU, apabila Perppu tersebut mendapat persetujuan dari DPR menjadi UU
3.	Alasan pembentukan	Tidak memerlukan syarat adanya hal ihwal kegentingan yang memaksa	Memerlukan syarat adanya hal ihwal kegentingan yang memaksa

Tabel 1. Perbedaan Perppu dan Undang-Undang

Perbedaan lainnya adalah sebagaimana yang dikemukakan oleh Bagir Manan yang menyangkut materi muatannya dan saat pengajuannya. Materi muatan Perppu hanya menyangkut hal-hal di bidang administrasi negara, tidak mengenai masalah-masalah ketatanegaraan atau menyangkut alat kelengkapan negara di luar administrasi negara (Manan, 2004: 49). Pandangan Bagir Manan tersebut penting untuk diperhatikan, karena apabila tidak ada pembatasan seperti itu, maka sangat potensial terjadi pereduksian kekuasaan DPR yang pada gilirannya memunculkan kediktatoran presiden. Sedangkan yang menyangkut saat pengajuannya, kekuasaan presiden untuk membuat dan mengajukan RUU dapat dilakukan setiap saat. Berbeda halnya dengan Perppu yang hanya dapat dibuat oleh presiden ketika DPR sedang tidak bersidang (*reses*).

Dari berbagai perbedaan yang disebutkan di atas, kiranya sangat tepat dan cukup beralasan pendapat yang dikemukakan oleh Bagir Manan bahwa Perppu adalah Peraturan Pemerintah (PP) yang ditetapkan dalam hal ihwal kegentingan

yang memaksa. Hal ini diperkuat dengan ketentuan Pasal 22 ayat (3) UUD NRI 1945 yang menyebutkan: “*Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.*” Penggunaan nama sendiri sebagai Perppu adalah dimaksudkan untuk membedakannya dengan PP yang bukan sebagai pengganti undang-undang (Manan, 2003: 153).

Namun, apabila dilihat dari hierarkinya, maka hierarki Perppu dan UU adalah sama, sebagaimana yang disebutkan secara tegas dalam Pasal 7 ayat (1) UUPUU, yang menyebutkan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan MPR;
- c. UU/Perppu;
- d. Peraturan Pemerintah (PP);
- e. Peraturan Presiden (Perpres);

- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Ketentuan Pasal 7 ayat (1) UUPUU tersebut menyangkut jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, bukan hanya mengatur tentang jenis peraturan perundang-undangan saja atau mengatur hierarki peraturan perundang-undangan saja namun mengatur kedua-duanya yakni jenis dan hierarki. Artinya, apabila membicarakan jenis peraturan perundang-undangan, maka ada yang namanya UU dan ada yang namanya Perppu. Ditinjau dari aspek ini, jelas bahwa UU tidak sama dengan Perppu. Sedangkan, apabila ditinjau dari hierarkinya, maka Perppu dan UU memiliki hierarki yang sama.

Meskipun UUPUU tidak menjelaskan mengapa menempatkan hierarki Perppu sama atau sederajat dengan UU namun secara teoritis dapat dijelaskan bahwa Perppu dikeluarkan bukanlah karena terjadinya kekosongan hukum atau peraturan perundang-undangan yang ada tidak tegas mengatur sebagaimana menurut A Hamid S Attamimi sebagai alasan munculnya peraturan kebijakan atau yang disebut dengan *beleidsregel* (Attamimi, 1993: 12). Tetapi, karena adanya “hal ihwal kepentingan yang memaksa” sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945. Dengan kata lain, peraturan perundang-undangan yang ada dianggap tidak mampu menyelesaikan persoalan pemerintahan yang terjadi. Apabila Perppu hierarkinya tidak ditempatkan sejajar dengan UU, maka kekuatan mengikatnya adalah kurang kuat, sehingga apabila materi muatannya bertentangan dengan UU akan dapat menimbulkan persoalan hukum yang tidak kalah seriusnya atau setidaknya dapat menghambat pelaksanaan dari Perppu itu sendiri.

IV. ANALISIS

Pembahasan atau analisis yang dilakukan dalam tulisan (penelitian) ini pada dasarnya berangkat dari studi kasus (*case study*) terhadap putusan-putusan MK yang menguji konstitusionalitas Perppu. Dalam suatu studi kasus, maka pembahasan atau analisis difokuskan kepada alasan-alasan hukum atau pertimbangan hukum yang digunakan oleh hakim MK untuk sampai kepada putusannya (*ratio decidendi*).

Sejak dibentuknya MK, telah ada Perppu yang dilakukan pengujian konstitusionalitasnya, yaitu: Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Perppu Nomor 4 Tahun 2009); dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Perppu Nomor 1 Tahun 2013).

Pengujian terhadap Perppu Nomor 4 Tahun 2009 diputuskan oleh MK melalui Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009, sedangkan untuk pengujian terhadap Perppu Nomor 1 Tahun 2013 diputuskan oleh MK melalui Putusan Nomor 91/PUU-XI/2013, Putusan Nomor 92/PUU-XI/2013, Putusan Nomor 93/PUU-XI/2013, dan Putusan Nomor 94/PUU-XI/2013. Melalui Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009, MK menyatakan berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara permohonan pengujian Perppu Nomor 4 Tahun 2009. Begitu juga halnya dengan perkara permohonan pengujian Perppu Nomor 1 Tahun 2013 sebagaimana yang tertuang dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XI/2013, Nomor 92/PUU-XI/2013, Nomor 93/PUU-XI/2013,

dan Nomor 94/PUU-XI/2013 dapat dikatakan sepenuhnya mengacu kepada Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 yang menyatakan MK berwenang untuk melakukan pengujian terhadap konstitusionalitas Perppu.

Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009 tidaklah diputuskan secara bulat oleh hakim MK, namun terdapat alasan berbeda (*concurring opinion*) yang dikemukakan oleh hakim Moh. Mahfud MD dan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) yang dikemukakan oleh hakim Mohammad Alim.

Hakim Konstitusi Moh. Mahfud MD menyatakan setuju MK melakukan pengujian terhadap Perppu, karena perkembangan ketatanegaraan saat ini melihat perlunya penafsiran atas isi UUD NRI 1945 tidak hanya bertumpu pada *original intent*, tafsir historik, dan tafsir gramatik melainkan harus menekankan pada penafsiran sosiologis dan teleologis. Beberapa hal yang dicontohkan adalah kemungkinan pembahasan Perppu di DPR berlarut-larut; kemungkinan Perppu tidak jelas keabsahannya, karena tidak nyata-nyata disetujui atau ditolak oleh DPR; adanya polemik perlunya UU untuk pencabutan Perppu yang tidak disetujui oleh DPR, sehingga selama UU-nya belum dikeluarkan keabsahan Perppu menjadi tidak jelas; dan kemungkinan DPR tidak dapat bersidang untuk membahas Perppu, karena situasi tertentu. Hakim Konstitusi Mohammad Alim menyatakan bahwa kewenangan presiden membentuk Perppu telah ada jauh sebelum dilakukannya perubahan terhadap UUD NRI 1945 yang memasukkan Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 yang memberikan kewenangan kepada MK untuk menguji UU terhadap UUD. Artinya, rumusan Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945 tidak berubah dari rumusan aslinya.

Di samping itu, kewenangan MK untuk menguji UU (tanpa menyebut Perppu) sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 adalah pada saat masih berlakunya Tap MPR Nomor III/MPR/2000 yang menyebutkan bahwa posisi (hierarki) Perppu di bawah UU dan posisi (hierarki) Tap MPR di atas UU adalah menunjukkan dengan seterang-terangnya bahwa pembuat UUD, yakni MPR memang hanya menghendaki kewenangan MK untuk menguji UU terhadap UUD. Kewenangan MK yang tertera dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 yang hanya sebatas menguji UU terhadap UUD, apabila ditambah dengan menguji Perppu, menurut saya dilaksanakan tidak menurut UUD, melainkan dilaksanakan menyimpang dari UUD.

Pendapat Hakim Konstitusi Moh. Mahfud MD yang menyatakan bahwa keabsahan Perppu yang tidak mendapat persetujuan DPR perlu mendapat perhatian, karena UUD NRI 1945 tidak mengatur bagaimana mekanisme pencabutannya. Artinya, apakah sebelum ada pencabutan, karena tidak mendapat persetujuan DPR masih tetap dapat diberlakukan. Pasal 22 ayat (3) UUD NRI 1945, menyebutkan: "Jika tidak mendapat persetujuan DPR, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut." Kata-kata "harus dicabut" dalam pasal *a quo*, menurut Philipus M Hadjon adalah mengandung pengertian "*imperatif*" yang absolut, sehingga harus ada produk hukum yang dikeluarkan untuk mencabut Perppu yang tidak mendapatkan persetujuan oleh DPR tersebut.

Berdasarkan angka 158 Lampiran II UU Nomor 12 Tahun 2011 disebutkan bahwa "Peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut dengan peraturan perundang-undangan yang tingkatannya sama atau lebih tinggi." Dengan demikian, Perppu hanya dapat dicabut dengan Perppu atau UU. Mengeluarkan Perppu

untuk mencabut Perppu sudah jelas tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945. Di samping itu, menurut Philipus M Hadjon, Perppu akan terus muncul dan kembali lagi ke DPR sesuai dengan ketentuan Pasal 22 ayat (2) UUD NRI 1945 dan dengan demikian tidak akan tuntas. Oleh karena itu, Philipus M Hadjon berpendapat bahwa untuk mencabut Perppu lebih tepat dengan UU dan yang menyiapkan RUU-nya adalah DPR (Hadjon, 1987: 32-33).

Apabila memperhatikan penjelasan Pasal 22 UUD NRI 1945 sebelum perubahan tidak ada penjelasan yang menyebutkan jenis produk hukum yang dikeluarkan oleh DPR untuk menyetujui atau menolak Perppu yang diajukan oleh presiden. Penjelasan Pasal 22 UUD NRI 1945 hanya menekankan bahwa persetujuan DPR dibutuhkan sebagai bentuk *pengawasan*, karena kekuatan hukum dari Perppu sama dengan UU. Oleh karena itu, berdasarkan penafsiran sistematik dan analogi, apabila selama ini persetujuan DPR terhadap Perppu langsung berwujud UU, maka seharusnya bentuk penolakan DPR terhadap Perppu yang diajukan oleh presiden juga langsung berwujud UU.

Dengan kata lain, apabila Perppu mendapat persetujuan DPR, maka dikeluarkanlah UU tentang Persetujuan Perppu menjadi UU, sedangkan apabila ditolak, maka yang dikeluarkan adalah UU tentang Pencabutan Perppu. Dengan demikian, DPR atau presiden tidak perlu mengajukan RUU tersendiri untuk pencabutan Perppu pasca penolakan yang dilakukan oleh DPR. Penafsiran sistematik dan analogi di atas, paling tidak dapat menjawab polemik di sekitar keabsahan Perppu yang ditolak oleh DPR, namun belum ada pencabutannya dan membuat UU yang mencabut Perppu membutuhkan waktu yang lama dan mungkin berlarut-larut.

Meskipun penafsiran dan analogi tersebut belum pernah diterapkan, namun tidak dapat dijadikan dasar legitimasi MK untuk menguji Perppu terhadap UUD. Karena, Perppu yang ditolak atau tidak mendapat persetujuan dari DPR secara otomatis sudah tidak memiliki kekuatan hukum lagi dan oleh karena itu sudah tidak dapat digunakan lagi sebagai dasar hukum.

Keharusan pencabutan Perppu sebagaimana dimaksud Pasal 22 ayat (3) dapat dikatakan hanya bersifat formalitas belaka. Meskipun demikian, ada baiknya apabila kelak dilakukan kembali perubahan terhadap UUD NRI 1945, kiranya ketentuan Pasal 22 UUD NRI 1945 tersebut perlu disempurnakan, khususnya yang terkait dengan jenis produk hukum yang dikeluarkan apabila Perppu mendapat persetujuan atau penolakan dan mekanisme pembentukannya. Kecuali, penafsiran sistematik dan analogi yang dikemukakan di atas dapat diterima.

Mengingat, tulisan (penelitian) ini adalah merupakan studi kasus (*case study*), maka kajian yang dilakukan adalah dengan melakukan analisis terhadap alasan-alasan hukum atau pertimbangan hukum yang digunakan oleh hakim MK untuk sampai kepada putusannya (*ratio decidendi*).

1. Putusan MK (*ratio decidendi*) ditinjau dari Teori Pembagian Kekuasaan dan Teori Kewenangan

Sebagaimana telah dibahas dalam kajian pustaka bahwa dalam teori pembagian kekuasaan (*distribution of power*) diperlukan adanya pembagian kekuasaan adalah bertujuan untuk mencegah munculnya kekuasaan yang absolut dan sewenang-wenang. Dengan adanya pembagian kekuasaan di antara masing-masing kekuasaan, maka masing-masing kekuasaan

tersebut akan saling melakukan pengawasan, sehingga terwujudlah *checks and balances*.

Berdasarkan kajian pustaka yang telah dilakukan bahwa teori pembagian kekuasaan sangat erat kaitannya dengan teori kewenangan, karena pembagian kekuasaan pada dasarnya juga menyangkut pembagian kewenangan kepada masing-masing kekuasaan (lembaga negara). Berdasarkan teori kewenangan, legalitas wewenang suatu lembaga negara haruslah bersumber dari peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang diperoleh secara atribusi (wewenang asli) maupun secara derivatif (pelimpahan wewenang).

Pertimbangan hukum dari hakim MK (*ratio decidendi*) yang dijadikan dasar pembedaan untuk mengatakan berwenang menguji konstusional Perppu, antara lain adalah: 1) Sistematika UUD NRI 1945 menempatkan pengaturan Perppu dalam Bab VII tentang DPR, sehingga sangat erat hubungannya dengan kewenangan DPR dalam pembuatan undang-undang. Karena Perppu diatur dalam bab tentang DPR sedangkan DPR adalah pemegang kekuasaan untuk membentuk undang-undang, maka materi Perppu adalah materi yang menurut UUD NRI 1945 diatur dengan undang-undang dan bukan materi yang melaksanakan undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945 dan materi Perppu juga bukan materi UUD NRI 1945; dan 2) Perppu dikeluarkan karena terjadinya kekosongan hukum dalam rangka untuk mengatasi situasi dan kondisi yang bersifat mendesak secara cepat sebagaimana yang tersebut dalam Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945.

Pertimbangan hukum dari hakim MK sebagaimana yang dikemukakan di atas, kurang sejalan dengan pembagian kekuasaan

dan kewenangan yang dianut oleh UUD NRI 1945. Sejak awal berlakunya hingga dilakukan amandemen, UUD NRI 1945 telah secara tegas melakukan pembagian kekuasaan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dan pengujiannya. Kekuasaan untuk membentuk Perppu berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945 ada di tangan presiden. Sedangkan kekuasaan untuk menentukan eksistensi dan keabsahan Perppu berdasarkan Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945 ada di tangan DPR. Bahkan, penjelasan Pasal 22 UUD NRI 1945 sebelum perubahan dengan tegas menyebutkan bahwa kewenangan tersebut merupakan bentuk pengawasan dari DPR.

Sedangkan kekuasaan MK di bidang perundang-undangan berdasarkan ketentuan Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 adalah menguji konstusionalitas UU terhadap UUD NRI 1945. Baik Pasal 22 UUD NRI 1945 maupun Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 tidak membicarakan atau mempersoalkan bahwa materi muatan dari Perppu adalah sama dengan UU dan/atau hierarki Perppu sama dengan UU. Oleh karena itu, materi muatan Perppu yang sama dengan UU atau hierarki Perppu yang sama dengan UU tidaklah cukup alasan untuk menyatakan bahwa MK berwenang untuk menguji Perppu terhadap UUD NRI 1945 karena UUD NRI 1945 sudah secara tegas mengatur kekuasaan dan kewenangan dari masing-masing lembaga negara. Di samping itu, hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam UU Nomor 10 Tahun 2004 yang telah dicabut dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 dapat saja berubah di kemudian hari dengan menempatkan kembali hierarki Perppu yang tidak sama dengan UU sebagaimana yang pernah dilakukan berdasarkan Tap MPR Nomor III/MPR/2000.

Di samping itu, kekuasaan presiden membentuk Perppu telah ada sebelum dilakukannya perubahan terhadap UUD NRI 1945. Bahkan, ketika dilakukan perubahan terhadap UUD NRI 1945 ternyata rumusan Pasal 22 UUD NRI 1945 tidak mengalami perubahan, artinya masih tetap sama dengan aslinya baik mengenai isi rumusan pasalnya maupun sistematika penempatannya, yakni masih tetap dalam Bab VII tentang DPR. Padahal pasca perubahan UUD NRI 1945, kekuasaan membentuk undang-undang telah bergeser dari presiden ke DPR yang ditandai dengan perubahan rumusan Pasal 5 ayat (1) UUD NRI 1945 dan Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945. Oleh karena itu adalah tidak tepat menyatakan MK berwenang menguji Perppu dengan dasar bahwa Perppu ditempatkan dalam Bab VII tentang DPR dan materi muatan Perppu adalah materi muatan UU bukan materi muatan PP dalam rangka melaksanakan UU sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945.

Selanjutnya, berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945 sangat mudah dipahami bahwa alasan presiden mengeluarkan Perppu adalah karena adanya “hal ihwal kegentingan yang memaksa” bukan karena sebab lainnya, termasuk bukan karena adanya “kekosongan hukum” untuk mengatasi kegentingan yang memaksa itu.

Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan sering sekali justru Perppu yang dikeluarkan oleh presiden materi muatannya bertentangan dengan materi muatan suatu UU yang masih berlaku. Salah satu contohnya adalah dikeluarkannya Perppu Nomor 1 Tahun 2013 yang materi muatannya banyak yang bertentangan dengan UU Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana yang telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011. Oleh karena itu adalah tidak tepat apabila

dikatakan bahwa Perppu dikeluarkan karena terjadinya “kekosongan hukum.”

2. Putusan MK (*ratio decidendi*) ditinjau dari Teori Perundang-undangan

Pertimbangan hukum hakim MK lainnya yang dijadikan dasar pembenaran kewenangan untuk melakukan pengujian konstitusional Perppu yang sangat relevan untuk dianalisis dari teori perundang-undangan, antara lain adalah: 1) Hierarki Perppu berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 10 Tahun 2004 sebagaimana yang telah dicabut dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah sama dengan UU; 2) Materi muatan Perppu adalah materi muatan yang seharusnya diatur dalam wadah undang-undang, tetapi karena kegentingan yang memaksa, UUD NRI 1945 memberikan hak kepada presiden untuk menetapkan Perppu.

Apabila hak tersebut diberikan kepada DPR, maka kebutuhan hukum secara cepat untuk mengatasi keadaan yang mendesak tidak dapat terpenuhi. Hal itu disebabkan proses pengambilan keputusan di DPR ada di tangan anggota melalui rapat-rapat, sehingga memerlukan waktu yang cukup lama; dan 3) 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 adalah sah dan berlaku seperti undang-undang. Oleh karena dapat menimbulkan

norma hukum yang kekuatannya mengikat sama dengan undang-undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perppu tersebut MK dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD NRI 1945. Dengan demikian MK berwenang untuk menguji Perppu terhadap UUD NRI 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perppu tersebut telah menjadi undang-undang.

Pertimbangan hukum hakim MK sebagaimana yang dikemukakan di atas kurang sejalan dengan teori perundang-undangan sebagaimana yang tergambar dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang pernah berlaku dan yang masih berlaku hingga saat ini. Sebagaimana diketahui bahwa pengaturan tentang hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia telah mengalami beberapa kali perubahan. Ketika berlakunya Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 menempatkan hierarki Perppu sama dengan UU. Namun, ketika berlakunya Tap MPR Nomor III/MPR/2000 menempatkan hierarki Perppu berada satu tingkat di bawah UU. Selanjutnya, ketika berlakunya UU Nomor 10 Tahun 2004 dan UU Nomor 12 Tahun 2011 menempatkan hierarki Perppu sejajar dengan UU, peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hierarki peraturan perundang-undangan tersebut tidak menjelaskan alasan mengapa menempatkan hierarki Perppu dalam posisi seperti itu.

Berangkat dari tinjauan historis tersebut, maka sangat terbuka peluang untuk memperdebatkan dan selanjutnya menempatkan kembali posisi hierarki Perppu yang tidak sama dengan UU. Adanya realitas bahwa materi muatan Perppu yang dikeluarkan acapkali bertentangan dengan UU yang berlaku dapat

membawa pemikiran bahwa hierarki Perppu boleh jadi sesungguhnya lebih tepat ditempatkan hierarkinya lebih tinggi dari UU. Dengan kondisi hierarki yang lebih tinggi dari UU ini, maka masa berlakunya bersifat sementara dan harus segera mendapatkan respons dari DPR sebagaimana yang diatur dalam Pasal 22 ayat (2) dan ayat (3).

Oleh karena itu, pertimbangan hukum MK yang menyatakan bahwa MK berwenang menguji Perppu, karena hierarki Perppu sama dengan UU tidak memiliki landasan teori dan bersifat *a-historis*. Jika konstruksi berpikir yang digunakan oleh hakim MK adalah logika hierarki peraturan perundang-undangan, maka bukan tidak mustahil di kemudian hari MK akan menguji peraturan perundang-undangan lainnya semisal Perpres dengan alasan UU menempatkan hierarki Perpres sama dengan UU.

Sedangkan terkait dengan persoalan materi muatan Perppu yang sama dengan UU telah mendapatkan legitimasinya sejak dikeluarkannya UU Nomor 10 Tahun 2004 yang kemudian ditegaskan kembali dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 yang mencabut UU Nomor 10 Tahun 2004. Namun, peraturan perundang-undangan yang lebih awal yang mengatur tentang hierarki peraturan perundang-undangan, yakni Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 dan Tap MPR Nomor III/MPR/2000 baik secara eksplisit maupun implisit tidak pernah menyebutkan bahwa materi muatan Perppu sama dengan UU sebagaimana yang telah dibahas dalam studi pustaka. Bahkan, UUD NRI 1945 sendiri pun tidak pernah menyebutkan bahwa materi muatan Perppu haruslah merupakan materi muatan UU. Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945 baik secara eksplisit maupun implisit memberikan kewenangan sepenuhnya kepada presiden untuk menentukan materi muatan dari Perppu yang dikeluarkannya.

Bahkan, menurut Herman Sihombing, kewenangan presiden dalam mengeluarkan Perppu sebagaimana yang diatur dalam Pasal 22 ayat (1) adalah lebih genting dan amat terpaksa dibandingkan dengan keadaan bahaya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 12 UUD NRI 1945. Oleh karena itu, menurut Herman Sihombing, kewenangan presiden dalam mengeluarkan Perppu tanpa menunggu adanya syarat-syarat yang ditentukan lebih dahulu (Sihombing, 1996: 2).

Oleh karena itu, putusan MK yang menyatakan berwenang menguji Perppu terhadap UUD NRI 1945 yang didasarkan karena materi muatan Perppu sama dengan UU sebagaimana yang disebutkan dalam UU Nomor 10 Tahun 2004 yang telah dicabut dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 adalah inkonstitusional. UUD NRI 1945 telah secara tegas menyebutkan bahwa kewenangan MK adalah menguji UU terhadap UUD NRI 1945 bukan menguji “materi muatan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan UUD.”

Selanjutnya, berdasarkan teori perundang-undangan beberapa perbedaan yang mendasar antara norma hukum dengan norma-norma lainnya (adat, agama, dan etika) adalah bahwa norma hukum menimbulkan akibat hukum bagi semua orang tanpa terkecuali (Asshiddiqie, 2006: 5), dan penerapan sanksinya dapat dipaksakan (Mertokusumo, 1999: 18).

Norma hukum yang dimaksud adalah peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud UU Nomor 12 Tahun 2011, bukan hukum positif. Menurut Bagir Manan hukum positif tidak hanya peraturan perundang-undangan, tetapi termasuk di dalamnya yurisprudensi dan hukum adat (Manan, 2004: 3). Oleh karena itu, peraturan

perundang-undangan yang menimbulkan akibat hukum bukanlah hanya Perppu semata. Tetapi, semua peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan. Perbedaan yang mendasar antara Perppu dengan jenis peraturan perundang-undangan lainnya adalah masa berlaku Perppu yang sangat singkat.

Keberlanjutan pemberlakuan Perppu sangat tergantung dari “penilaian” yang dilakukan oleh DPR sebagaimana yang diatur dalam Pasal 22 ayat (2) UUD NRI 1945 bukan oleh MK. Dalam UUD NRI 1945 tidak ada satu pasal atau ayat pun yang memberikan kewenangan kepada MK untuk menguji Perppu terhadap UUD NRI 1945. Oleh karena itu, pertimbangan hukum MK mengatakan berwenang menguji Perppu, karena Perppu telah dapat diberlakukan sebelum adanya pendapat DPR dan telah menimbulkan norma hukum, sehingga nasibnya tidak dapat diserahkan sepenuhnya kepada DPR dapat dikatakan bersifat subjektif.

Dikatakan demikian, karena ketika suatu Perppu diuji di MK tidaklah membawa konsekuensi atau secara otomatis presiden harus menghentikan pelaksanaan Perppu atau Perppu tidak boleh dilaksanakan sebelum adanya putusan MK. Di samping itu, tidak ada jaminan bahwa putusan MK tentang pengujian Perppu akan lebih cepat daripada persetujuan DPR.

Problem ketatanegaraan lainnya yang tak kalah rumitnya akan muncul adalah apabila kedua lembaga negara ini dalam waktu yang bersamaan melakukan penilaian terhadap Perppu yang sama, namun putusannya berbeda. Keadaan ini sangat mungkin terjadi, karena tidak ada larangan bagi DPR untuk menyidangkan Perppu yang diajukan oleh presiden, karena Perppu tersebut sedang diuji di MK. Oleh karena itu, kewenangan MK

untuk menguji Perppu terhadap UUD NRI 1945 menjadi sangat prematur.

Satu hal lagi yang menunjukkan kelemahan dari pertimbangan hukum hakim MK tersebut ditinjau dari teori perundang-undangan adalah bahwa pengujian Perppu oleh DPR merupakan kewenangan konstitusional dari DPR secara mandiri. Artinya, kekuasaan atau kewenangan untuk melakukan pengujian tidak tergantung pada kekuasaan lainnya. Sementara, kewenangan MK untuk menguji Perppu sangat tergantung kepada adanya orang atau badan hukum yang mengajukan permohonan pengujian. Oleh karena itu, meskipun secara substansi maupun secara realitas pelaksanaan Perppu menimbulkan kerugian dan inkonstitusional, namun apabila tidak ada yang mengajukan pengujian, maka MK juga tidak mungkin dapat membatalkannya.

V. SIMPULAN

Pertimbangan hukum MK yang menyatakan berwenang untuk menguji Perppu adalah karena Perppu telah menimbulkan norma hukum baru, hubungan hukum, dan akibat hukum tidaklah cukup kuat untuk dijadikan dasar karena pada dasarnya semua peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan memiliki unsur-unsur tersebut.

Di samping itu, pengujian yang dilakukan MK tidaklah serta merta menghentikan pelaksanaan Perppu dan pembahasannya di DPR. Bahkan, bukan tidak mungkin putusan yang diambil oleh MK tidak sama dengan yang diambil oleh DPR. Jika demikian halnya, maka keadaan ini akan memunculkan masalah ketatanegaraan yang kompleks.

Oleh karena itu, sebaiknya MK tidak terlalu memaksakan diri untuk menguji Perppu, apalagi

dengan mempertimbangkan masa berlaku Perppu yang bersifat sementara dan tidak adanya jaminan putusan MK akan lebih cepat dikeluarkan daripada keputusan yang diambil oleh DPR. Mengingat, kewenangan MK dalam melakukan pengujian peraturan perundang-undangan sangat tergantung dengan adanya permohonan yang diajukan oleh orang atau badan hukum. Berbeda dengan DPR yang dalam melakukan “pengujian” terhadap Perppu adalah bersifat mandiri tanpa perlu adanya permohonan dari pihak manapun, karena sudah menjadi kewenangan konstitusionalnya.

Dengan demikian, putusan MK (*ratio decidendi*) yang mengatakan berwenang untuk melakukan pengujian konstitusional Perppu ditinjau dari teori pembagian kekuasaan, teori kewenangan, dan teori perundang-undangan mengandung berbagai kelemahan.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. 2006. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI.
- _____. 2006. *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Konpress.
- _____. 2006. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI.
- Attamimi, A Hamid S. 1993. *Hukum tentang Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*. *Pidato Purna Bakti Guru Besar Tetap Fakultas Hukum UI*. Jakarta.

- Azhary. 1995. *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*. Jakarta: Universitas Indonesia.
- C, Anwar. 2011. *Teori dan Hukum Konstitusi: Paradigma Kedaulatan dalam UUD NRI 1945 (Pasca Perubahan) Implikasi dan Implementasi pada Lembaga Negara*. Malang: Intrans Publishing.
- Fuady, Munir. 2009. *Teori Negara Hukum Modern (Rechtsstaat)*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Hadjon, Philipus M. 1987. *Lembaga Tertinggi dan Lembaga-Lembaga Tinggi Negara Menurut UUD 1945 Suatu Analisis Hukum dan Kenegaraan*. Surabaya: PT Bina Ilmu.
- HR, Ridwan. 2011. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Indroharto. 1994. *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I: Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*. Jakarta: Sinar Harapan.
- Isra, Saldi. 2010. *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Kusnardi, Moh & R Bintang Saragih. 1986. *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem UUD 1945*. Cetakan Kelima. Jakarta: PT Gramedia.
- Lotulung, Paulus Effendi. 1993. *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*. Cetakan Kelima. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Mahfud MD, Moh. 2006. *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: LP3ES.
- Mahmuzar. 2010. *Sistem Pemerintahan Indonesia: Menurut UUD NRI 1945 Sebelum dan Sesudah Amandemen*. Bandung: Nusa Media.
- Manan, Bagir. 2003. *Lembaga Kepresidenan*. Yogyakarta: FH UII Press.
- _____. 2004. *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD NRI 1945 Baru*. Yogyakarta: FH UII Press.
- _____. 2004. *Hukum Positif Indonesia (Suatu Kajian Teoritik)*. Yogyakarta: FH UII Press.
- Mertokusumo, Sudikno. 1999. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Cetakan Kedua. Yogyakarta: Liberty.
- Mulyosudarmo, Suwoto. 1997. *Peralihan Kekuasaan: Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Pidato Nawaksara*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Sihombing, Herman. 1996. *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- Soehino. 2008. *Ilmu Negara*. Cetakan Kedelapan. Yogyakarta: Liberty.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. 1998. *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-Dasar dan Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius.
- Suny, Ismail. 1982. *Pembagian Kekuasaan Negara: Suatu Penyelidikan Perbandingan dalam Hukum Tata Negara Inggris, Amerika Serikat, Uni Sovyet dan Indonesia*. Jakarta: Aksara Baru.
- Suseno, Franz Magnis. 2001. *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Winarno, Nur Basuki. 2009. *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi dalam Pengelolaan Keuangan Negara*. Yogyakarta: Laksbang Mediatama.