

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Negara Republik Indonesia merupakan negara hukum. Sebagaimana diperkuat dengan dasar hukum pada pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia 1945 yang menyebutkan secara tegas bahwa “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”. Hal itu menunjukkan negara Republik Indonesia adalah negara yang menganut sistem hukum Civil Law, dimana setiap sumber – sumber hukum berasal dari peraturan – peraturan yang sudah di kodifikasi menjadi sebuah Undang – Undang. Sehingga hakim tidak terikat kepada presiden, dan Undang – undang menjadi sumber Hukum yang terutama.

Indonesia sebagai negara hukum modern (welfare state) dalam rangka mewujudkan tujuan negara yakni memberikan kesejahteraan bagi masyarakatnya dan melindungi hak-hak warga negaranya, harus menganut prinsip utama atau asas pokok yang terdiri atas asas legalitas, asas pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, asas pembagian kekuasaan negara, asas peradilan yang bebas dan tidak memihak, asas kedaulatan rakyat, asas demokrasi dan asas konstitusional¹.

Secara teori Undang - undang memiliki suatu hierarki yang diatur dalam penertiban dan klasifikasi didalam UU No. 12 Tahun 2011. Sehingga jelas penggunaan asas preferensi hukum. Perppu yang didalam hierarki perundang – undangan berada di nomor 3 dibawah UUD Negara Republik

¹ Jimly Asshidiqie, *Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer*, Penerbit The Biography Institute, Jakarta, 2007, hal. 131

Indonesia 1945 dan TAP MPR, serta berada setara dengan Undang – undang itu sendiri. Telah banyak perppu yang lahir di negara ini sejak jaman presiden pertama Ir. Soekarno hingga sekarang ini Ir. H. Joko Widodo. Ratusan Perppu telah ditanda tangani oleh petinggi negeri ini dengan suatu alasan negeri ini tengah berada di dalam suatu keadaan yang darurat sehingga Perppu demi Perppu itu lahir.

Penelitian ini akan meneliti sebuah Perppu yang lahir di dalam era kepemimpinan Presiden ke – 7 negara Republik Indonesia yang di pimpin oleh Ir. Joko Widodo. Di tengah periode kepemimpinannya sebagai presiden ia mengeluarkan Perppu No.2 Tahun 2017. Perppu tersebut dikeluarkan untuk menggantikan UU No. 17 Tahun 2013 tentang pengaturan organisasi kemasyarakatan. Pemerintah mengeluarkan ini dikarenakan menurut pemerintah mewabahnya kader – kader dari ormas HTI yang mempunyai keinginan untuk mengubah idiologi negara ini menjadi Khilafah. Hal tersebut mendorong pemerintah untuk membuat keadaan darurat, sehingga muncullah sebuah Perppu No.2 Tahun 2017.

Semakin banyaknya kader dari ormas HTI menjadi pertimbangan suatu negara itu dalam keadaan darurat. Keadaan negara dalam keadaan darurat tentu kita berbicara tentang hukum tatanegara subjektif. Yang berarti sangat subjektif bagi Presiden selaku kepala negara untuk menentukan negara ini dalam keadaan darurat atau tidak. Indikator dari keadaan darurat itu adalah kepentingan negara yang utama. Ada asas salus populi suprema lex yang berarti keselamatan bangsa ini merupakan hukum yang tertinggi. Cakupan

dari kepentingan negara bisa terkait dengan ekonomi, keamanan, dan teroris. Namun perppu tetap harus disetujui oleh DPR selaku pihak legislatif di dalam tatanan negara yang menganut trias politica. Maka dari itu Presiden B.J.Habibie pernah mengajukan perppu dan ditolak sebanyak dua kali oleh pihak DPR. Hal tersebut membatasi hal-hal yang bersifat otoriter dari pemimpin negara. Hal itu juga sebagai mempertegas jikalau Dewan Perwakilan Rakyat selaku badan legislatif yang berhak menetapkan dan mengawasi keberlangsungan undang-undang.

1.2 Rumusan Masalah

1. Bagaimana pertimbangan penerbitan Perppu No.2 Tahun 2017 ?
2. Bagaimana pertimbangan penerbitan Perppu yang di atur di dalam Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 ?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui bagaimana pertimbangan penerbitan Perppu No.2 Tahun 2017.
2. Mengetahui bagaimana syarat – syarat suatu Perppu itu di terbitkan menurut Putusan MK No.138/PUU-VII/2009.

1.4 Manfaat Penelitian

Memberikan suatu referensi pembelajaran kepada mahasiswa mengenai terbitnya Perppu No.2 Tahun 2017 yang didasari oleh syarat – syarat penerbitan suatu perppu yang terdapat pada Putusan MK No.138/PUU-VII/2009.

1.5 Tinjauan Pustaka

1.5.1 Pengertian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang – Undang (PERPPU)

Perppu atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu) merupakan ciptaan UUD Negara Republik Indonesia 1945, sebagaimana tercantum dalam Pasal 22 ayat(1) UUD NRI 1945 yaitu, *“Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”*. Dalam Pasal 22 ayat (2) menyebutkan, *“peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikukut”*, dan pada ayat (3) menyebutkan, *“Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut”*. Ketentuan pencabutan ini agar lebih tegas, sebaiknya disempurnakan menjadi *“tidak berlaku lagi demi hukum”*²

Dari kutipan Pasal 22 ayat (1), (2), dan (3) UUD NRI 1945 tersebut dapat diketahui bahwa, peraturran tersebut disebut peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang, yang berarti bahwa bentuknya adalah Peraturan Pemerintah (PP) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945, Pasal ini menyatakan, *“Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya”*. Jika biasanya bentuk Peraturan Pemerintah itu adalah peraturan yang ditetapkan untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya,

² Jimly Asshiddiqie, 2003, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta, Diterbitkan atas kerjasama MK dan Pusat Studi HTN Fakultas Hukum UI, Hal 162-163.

maka dalam keadaan kegentingan yang memaksa bentuk Peraturan Pemerintah itu dapat dipakai untuk menuangkan ketentuan-ketentuan yang semestinya dituangkan dalam bentuk undang-undang dan untuk menggantikan undang-undang.

Dalam Praktik sistem perundang-undangan yang berlaku, Perppu merupakan jenis peraturan Perundang-undangan tersendiri. Secara praktis penggunaan sebagai nama tersendiri dimaksudkan untuk membedakan dengan PP yang bukan sebagai pengganti undang-undang. Secara gramatikal, UUD NRI 1945 tidak bermaksud memberi bentuk sendiri seperti bentuk undang-undang atau PP. Menurut UUD NRI 1945, Perppu adalah PP yang ditetapkan dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa. Hal ini lebih diperkuat dengan ketentuan Pasal 22 ayat (3) yang menyebutkan “jika tidak mendapat persetujuan, maka Peraturan Pemerintah itu harus dicabut”. Jadi, Perppu merupakan nama yang tumbuh dalam praktik. Sebagai contoh, nama “Ketetapan MPR” juga sesuatu yang tumbuh dalam praktik, bukan nama yang diberikan UUD, karena UUD NRI 1945 tidak mengatur nama Ketetapan MPR. Perkembangan praktik ini (nama Perppu, nama TAP MPR) tidak menyalahi sistem ketatanegaraan. Bahwa praktik ketatanegaraan merupakan sumber penting hukum tata negara selama tidak bertentangan dengan sendi-sendi atau asas-asas umum suatu sistem ketatanegaraan negara yang bersangkutan.

Perppu hanya dapat ditetapkan oleh Presiden apabila persyaratan “*kegentingan memaksa*” itu terpenuhi sebagaimana mestinya. Keadaan

“kegentingan yang memaksa” yang disini berbeda dan tidak boleh dicampur adukkan dengan pengertian “keadaan bahaya” sebagaimana ditentukan oleh Pasal 12 UUD NRI 1945. Pasal 12 tersebut menyatakan, *“Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang”*. Kedua ketentuan Pasal 12 dan Pasal 22 ayat (1), (2), dan (3) UUD NRI 1945 tersebut sama-sama berasal dari ketentuan asli UUD NRI 1945, yang tidak mengalami perubahan dalam perubahan pertama sampai dengan perubahan keempat. Artinya, norma dasar yang terkandung di dalamnya tetap tidak mengalami perubahan. Oleh karena itu, sebagai dokumen historis, uraian penjelasan atas pasal-pasal ini dalam naskah penjelasan (tentang) UUD NRI 1945 dapat dijadikan rujukan untuk memahami rumusan kedua pasal ini, terutama Pasal 22 secara lebih mendalam.

Dalam penjelasan Pasal 22 UUD NRI 1945 menegaskan, “pasal ini mengenai *nnoedverordeningsrecht* presiden. Aturan sebagai inti memang perlu diadakan agar supaya keselamatan negara dapat dijamin oleh pemerintah dalam keadaan yang genting, yang memaksa pemerintah untuk bertindak lekas dan tepat. Meskipun demikian, pemerintah tidak terlepas dari pengawasan DPR. Oleh karena itu, peraturan pemerintah dalam pasal ii, yang kekuatannya sama dengan undang-undang harus disahkan pula oleh DPR”. Dari penegasan penjelasan Pasal 22 UUD NRI 1945 dapat

diketahui bahwa kedudukan Perppu setingkat dengan undang-undang, berfungsi sebagai undang-undang darurat (emergency law)³.

Menurut A Hamid Attamimi, Perppu mempunyai kekuatan berlaku dan kekuatan mengikat sama dengan undang-undang. Kekuatan dan kekuasaan berlakunya Perppu pada hakikatnya sama dengan kekuatan dan kekuasaan berlakunya undang-undang, kecuali tentang persetujuan DPR, pada Perppu persetujuan itu diberikan sebelum berlaku dan diundangkan⁴.

Menurut Jimly Asshidiqie, Pertimbangan suatu Perppu dapat diterbitkan setidaknya dikaitkan dengan keadaan darurat yang bersifat internal (innere notstand) menurut kebutuhan keadaan yang (1) mendesak dari segi substansinya dan (2) genting dari segi waktunya. Jika kedua pertimbangan ini terpenuhi, maka untuk kepentingan pemerintahan, Presiden berwenang menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai pengganti undang-undang untuk menjamin agar tindakan pemerintahan dimaksud dapat dilaksanakan dengan baik tanpa harus lebih dulu menunggu ditetapkannya undang-undang⁵.

Dalam melengkapi dan menutup ajaran-ajaran para ahli tersebut, MK sebagai penafsir konstitusi melalui Putusan No. 138/PUU-VII/2009, menafsirkan frasa kegentingan yang memaksa dalam pasal 22 UUD NRI 1945 dengan tiga syarat yaitu:

³ Ni'matul Huda, 2003, *Politik Ketatanegaraan Indonesia : Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta, FH UII Press, hal 211-212.

⁴ A Hamid S Attamimi, 1990, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV", Disertasi, Fakultas Pascasarjana UI, hal. 220-222.

⁵ Jimly Asshidiqie, 2010, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers, hal 58-59.

- a. Adanya keadaan yaitu *kebutuhan mendesak* untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang.
- b. Undang-undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi *kekosongan hukum*, atau *ada undang-undang tetapi tidak memadai*.
- c. Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat undang-undang secara *prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan-keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan*.

Ditinjau dari hal tersebut di atas, beberapa waktu yang lalu ketika pada masa ke Presidenan Susilo Bambang Yudhoyono telah mengeluarkan dan telah ditandatangani yaitu Perppu No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota dan Perppu No. 2 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Perppu No. 1 Tahun 2014 berisi tentang aturan mengenai pelaksanaan pemilihan gubernur, bupati, dan walikota oleh rakyat dan mencabut UU No. 22 Tahun 2014, sedangkan perppu No. 2 Tahun 2014 merupakan beleid perubahan atas UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang menghapus wewenang DPRD memilih kepala daerah. Pasal 20 ayat (2) UUD NRI 1945 menentukan bahwa “setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama”. Seperti telah dikemukakan sebelumnya, bahwa dalam pembentukan undang-undang DPR tidak bisa jalan sendiri tanpa ada persetujuan dari Presiden. Kedua-

duanya, baik DPR maupun Presiden harus setuju, tidak bisa DPR setuju tetapi Presiden tidak setuju. Keduanya harus berjalan seiring untuk setuju bersama. Jadi, meskipun kekuasaan pembentukan undang-undang berada di tangan DPR, tetapi tanpa ada persetujuan dari pemerintah, maka suatu rancangan undang-undang tidak akan menjadi undang-undang.

Frasa “persetujuan bersama” dalam pasal ini tidak selalu bermakna untuk “setuju”, tetapi bisa juga dimaknakan untuk “tidak setuju”. Ketidaksetujuan bisa saja terjadi manakala antara DPR dan Pemerintah tidak sepakat mengenai substansi yang diatur dalam rancangan undang-undang. Makna “tidak setuju” secara tersirat terdapat dalam ketentuan pasal 20 ayat (3) UUD NRI 1945 yang menentukan bahwa “jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.”

Berdasarkan ketentuan pasal 20 ayat (5) UUD NRI 1945 rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama antara DPR dan Presiden tetapi tidak disahkan oleh Presiden, maka dalam waktu 30 hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan. Ketentuan pasal 20 ayat (5) UUD NRI 1945 tersebut kemudian dijabarkan dalam pasal 38 undang-undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pengesahan rancangan undang-undang tersebut dilakukan oleh Presiden dengan membubuhkan tandatangan dalam jangka waktu paling

lambat 30 hari. Jadi, apabila Presiden diam, maka Presiden dianggap telah menyetujui rancangan undang-undang tersebut.

Secara logika, mestinya suatu rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama antara DPR dan Presiden (menteri yang mewakili) tidak perlu sampai tidak ditandatangani oleh Presiden, karena persetujuan tersebut sebetulnya sudah ada sejak Presiden melalui Amanat Presiden (AmPres) menunjuk menteri yang terkait untuk mewakili Presiden dalam pembahasan rancangan undang-undang tersebut di DPR. Seyogyanya apabila dalam pembahasan di DPR tidak terjadi kata sepakat mengenai suatu masalah antara DPR dan Pemerintah, menteri yang mewakili berkonsultasi terlebih dahulu dengan Presiden. Dengan demikian ketidaksepakatan itu seharusnya terjadi pada waktu pembahasan rancangan undang-undang di DPR, bukan melalui cara Presiden tidak menandatangani rancangan undang-undang yang sudah mendapatkan persetujuan bersama.

Melihat hal tersebut tampaknya jelas bahwa makna dari lahirnya sebuah undang-undang memiliki perbedaan yang cukup fundamental dengan lahirnya sebuah PERPPU, dimana undang-undang muncul dari sebuah rancangan undang-undang kemudian haruslah mendapatkan kata sepakat atau mendapatkan kesepakatan secara bersama antara legislatif (DPR) dan eksekutif (Presiden) terlebih dahulu, sedangkan PERPPU lahir dari adanya penafsiran eksekutif (Presiden) sebagaimana yang telah

tertuang di dalam pasal 22 UUD NRI 1945 yaitu tentang suatu hal ihwal yang memaksa.

1.5.2 Tinjauan Umum Perppu No. 2 Tahun 2017

Perppu No. 2 tahun 2017 adalah Perppu yang dikeluarkan pada era presiden Joko Widodo selaku Presiden ke-7 Republik Indonesia. Perppu itu dikeluarkan atas dasar perubahan UU No. 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Masyarakat (Ormas). Secara umum UU tersebut mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan segala aspek pendirian Ormas, dasar hukum, aturan main yang harus ditaati oleh semua Ormas yang berdiri di Indonesia. Definisi Perppu adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Kewenangan Presiden untuk mengeluarkan Perppu diatur dalam UU No. 10 tahun 2004. Dalam membentuk Perppu tersebut hanya dapat dilaksanakan apabila terdapat keadaan genting. Dengan demikian Presiden tidak perlu menunggu persetujuan DPR untuk membentuk Perppu. Dalam perihal kegentingan tersebut tidak selalu terkait dengan hal-hal yang secara fisik membahayakan. Akan tetapi jikalau dalam penilaian presiden dibutuhkan pembentukannya, maka sah bagi pemerintah membuat suatu Perppu yang setara dengan Undang-Undang. Perbedaannya hanya pada sifat pembuatannya dan jangka waktu. Perppu dapat terbentuk tanpa konsultasi dan persetujuan DPR dan jangka waktu terbatas apakah Perppu tersebut disetujui DPR untuk menjadi Undang-Undang atau nanti akan ditolak dan Perppu tersebut wajib dicabut. Menurut Fajrul Falaakh, pengaturan Perppu mengandung ketidakpastian

yang tinggi, ditundukkan kepada semangat birokrasi, dan rentan ditafsirkan hanya menurut kepentingan pemerintah tanpa persetujuan DPR. “Pertama, cakupan Perppu begitu luas (“hal ikhwal”) dan makna kegentingan yang memaksa pemberlakuannya ditundukkan kepada subyektivitas presiden. Kedua, meski tidak ditegaskan dalam konstitusi, Perppu serta merta berlaku pasca penerbitannya. Kenyamanan memerintah melalui Perppu sering dicukupkan dengan menerbitkannya saat DPR tidak bersidang. Memerintah dengan Perppu yang efektif tanpa persetujuan DPR disebut *descretismo* sebaiknya Perppu seperti ini dimungkinkan jika memenuhi persyaratan ketat yang diatur UU dan presiden-eksekutif bukan legislator. Ketiga, seharusnya Presiden mencabut Perppu setelah DPR menolaknya. Ternyata kegentingan diperpanjang karena DPT diminta menyetujui “akal-akalan” bahwa Perppu JPSK akan tidak berlaku setelah RUU JPSK 2009 disetujui DPR bersama presiden”⁶ Namun tidak semua keadaan darurat merupakan keadaan yang membahayakan kehidupan dan eksistensi negara.

Menurut hukum nasional ada versi keadaan darurat, yaitu menurut Perppu no.2 Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya. Dalam kaitannya dengan hukum dan HAM keadaan bahaya adalah situasi dimana kehidupan dan eksistensi suatu negara terancam atau dalam keadaan bahaya, ancaman tersebut harus bersifat faktual dan akan segera terjadi. Oleh sebab itu,

⁶ Fajrul Falaakh, 2010, “*Involusi Perppu (Bank Century)*”, dalam Aloysius Soni BL de Rosari (editor), *Centurygate Mengurai Konspirasi Penguasa – Pengusaha*, Kompas, Hlm. 115-116.

dalam forum dengar pendapat tersebut DPR perlu mendapat keyakinan bahwa memang ada organisasi kemasyarakatan tertentu yang asas dan kegiatannya bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 dan jika hal tersebut dibiarkan dan tidak diatur, eksistensi politik dan integritas teritorial NKRI terancam. Apabila kemudian ternyata tidak terbukti adanya public emergency, pemerintah telah menyalahgunakan kewenangan kedaruratan yang diberikan kepadanya berdasarkan rezim hukum HAM⁷.

Terkait perkembangan Ormas yang dinilai pemerintah sudah semakin masif dan dengan aliran ideologi yang dibawa bisa mengancam keutuhan NKRI, maka Perppu No. 2 Tahun 2017 dapat digunakan sebagai alat legitimasi dalam mengontrol perkembangan Ormas-Ormas yang dinilai mengancam keutuhan NKRI. Perppu juga menjadi dasar tindakan represif pemerintah untuk membubarkan Ormas-Ormas yang mengganggu keutuhan NKRI. Disinilah titik temu perdebatan di masyarakat bahwa Perppu tersebut dapat digunakan untuk menindas semua Ormas yang dinilai mengganggu kepentingan pemerintah. Akan tetapi hal tersebut dapat dibantah bahwa sifat Perppu tersebut memiliki waktu terbatas dan harus dilakukan Political Review oleh DPR RI baru kemudian diajukan Judicial Review oleh Mahkamah Konstitusi.

⁷ Kompas *Uji HAM Perppu no. 2/2017* oleh Fadhillah Agus, Rabu 28 Oktober 2017.

1.5.3 Pengertian Mahkamah Konstitusi

Sebelum menganalisis persoalan kewenangan MK menguji Perppu, maka menjadi penting untuk menelaah konteks gagasan pembentukan MK sebagai pengawal konstitusi. Seorang pakar bernama Ruti G Teitel, berpendapat secara konseptual, gagasan MK atau Pengadilan Konstitusional dibentuk adalah untuk mewujudkan peran strategisnya dalam mendorong transformasi sistem otoritarian menuju sistem kedaulatan hukum yang dilakukan melalui tiga cara. Pertama, MK menjadi forum baru menandai masa perubahan dan transformasi politik dari rezim politik masa lalu ke masa demokrasi. Kedua, akses terhadap MK melalui litigasi memberikan kemungkinan partisipasi dalam sistem demokrasi yang baru berkembang. Ketiga, MK memiliki mandat eksplisit untuk melakukan tinjauan yudisial. Mereka adalah pengawal tatanan konstitusional yang baru⁸. Secara gagasan ada empat hal yang melatari pembentukan MK yaitu (1) sebagai implikasi paham konstitusionalisme; (2) perwujudan mekanisme checks and balances; (3) penyelenggaraan negara yang bersih dan (4) perlindungan hak asasi manusia⁹. MK sendiri tren abad 19 menuju abad ke 20. Di Austria, ide ini, bermula dari Prof. Hans Kelsen, guru besar kenamaan dari Universitas Wina (Vienna) yang mengusulkan dibentuknya suatu lembaga yang diberi nama

⁸ R. Muhammad Mihradi, 2008, *“Menakar Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Terkait Pemilu dan Pilkada Serta Implikasinya Bagi Demokrasi”*, Jurnal Hukum Pantarei, Diterbitkan Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, Volume 1 Nomor 2 November, hlm.56.

⁹ R. Muhammad Mihradi, *“Mahkamah Konstitusi, Sebuah Keajaiban”*, Opini Kompas 4 Juli 2003, hlm.4.

‘Verfassungsgerichtshof’ atau Mahkamah Konstitusi (Constitutional Court). Gagasan Kelsen ini, kemudian diterima dengan bulat dan diadopsikan ke dalam naskah Undang-Undang Dasar Tahun 1920 yang disahkan dalam Konvensi Konstitusi pada tanggal 1 Oktober 1920 sebagai Konstitusi Federal Austria¹⁰. Kelsen, terilhami kasus Marbury vs Madison di Amerika Serikat tahun 1803 dimana Ketua MA John Marshall untuk pertama kali melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD (judicial review) meski UUD Amerika Serikat kala itu tidak mengatur dan memberikan kewenangan MA untuk itu¹¹. John Marshall berpandangan, mengapa MA dapat menguji undang-undang terhadap UUD, salah satunya dilandasi bahwa pilihan bangsa Amerika menggunakan bentuk konstitusi tertulis sehingga berkonsekuensi konstitusi akan mengontrol setiap tindakan badan legislatif menurut ketentuan konstitusi. Konstitusi tertulis dimaksudkan penyusunnya sebagai kaidah-kaidah hukum yang paling fundamental sehingga tindakan-tindakan eksekutif—termasuk UU yang dihasilkan kekuasaan legislatif—yang bertentangan dengan kaidah-kaidah konstitusi tidak berlaku sah dan tidak mengikat. Pengadilan memiliki kewenangan untuk menilai hal tersebut¹².

Putusan kasus Marbury vs Madison itu sendiri sesungguhnya kontroversi. Sebab, Ketua MA John Marshall dinilai memiliki konflik

¹⁰ Diunduh dari tulisan Hamdan Zoelfa, “Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan RI” pada <https://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/04/07/mahkamahkonstitusi-dalam-sistem-ketatanegaraan-ri>, diunduh pada 5 Desember 2017 pukul 18.53

¹¹ Lihat Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta: Total Media, 2009, hlm.188.

¹² Benny K Harman, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi: Sejarah Pemikiran Pengujian UU terhadap UUD*, Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013, hlm. 63.

kepentingan sehingga seharusnya mengundurkan diri pada kasus tersebut. Sebagaimana tertulis dalam khasanah hukum tata negara AS, kasus Marbury vs Madison bermula dari Surat Keputusan Presiden John Adams dari Partai Federalis yang menjelang akhir kekuasaannya mengangkat sejumlah hakim dari partainya untuk ditempatkan di negara bagian Columbia. Pencalonan mereka sebenarnya telah disetujui senat dan begitu pula surat keputusan pengangkatan telah ditandatangani pejabat sekretaris negara pada waktu itu, yaitu John Marshall yang dikemudian hari ternyata diangkat sebagai Ketua MA. Beberapa surat pengangkatan hakim tersebut di atas telah diserahkan kepada yang bersangkutan oleh Marshall sebelum berhenti dari jabatannya sebagai pelaksana tugas sekretaris negara (acting of state). Namun, empat surat pengangkatan belum diserahkan dan tertinggal di kantor sekretaris negara hingga pelantikan Presiden terpilih Thomas Jefferson dari Partai Republik. Ketika pemerintah Partai Republik berkuasa, beberapa surat pengangkatan yang belum diserahkan tadi tidak diberikan kepada yang bersangkutan oleh Madison, Sekretaris Negara baru yang ditunjuk Presiden Jefferson untuk menggantikan John Marshall. William Marbury adalah satu dari empat orang yang telah diangkat menjadi hakim federal oleh Presiden John Adams namun belum memegang surat pengangkatan. Karena merasa tidak diperlakukan tidak adil dan sewenang-wenang maka Desember 1801, Marbury mengajukan permohonan kepada MA agar menerbitkan a writ of mandamus (surat

perintah) kepada James Madison selaku sekretaris negara yang baru untuk segera menyerahkan suratnya sebagai hakim.

Madison menolak dan mengajukan bantahan kepada MA sehingga kemudian Ketua MA John Marshall menerbitkan putusan yang bersejarah dengan membatalkan Pasal 13 UU Kehakiman Tahun 1789 mengenai a writ of mandamus tersebut karena dinilai bertentangan dengan konstitusi. Bagi pakar tata negara Wolfe berpendapat harusnya Marshall mendiskualifikasikan dirinya dalam perkara tersebut karena terjadi konflik kepentingan lantaran dalam kasus ini John Marshall sendiri punya keterlibatan. Sayangnya itu tidak dilakukan¹³. Sejarah membuktikan, hingga kini, terdapat 100-an negara di dunia mengadopsi sistem pengujian konstitusional (constitutional review) dalam sistem ketatanegaraan dan sekitar 78 negara diantaranya membentuk lembaga khusus untuk itu di luar lembaga seperti MA. Selain itu, di negara-negara bekas komunis yang berubah ke demokrasi, melembagakan MK sebagai lembaga pengujian konstitusional seperti diantaranya Rusia, Polandia, Lithuania dan Azerbaijan¹⁴. Sedangkan di Korea Selatan, MK dimungkinkan memproses kasus-kasus pelanggaran hak-hak konstitusional yang berupa pengaduan individual atas pelanggaran hak tersebut sepanjang telah selesai menempuh upaya hukum biasa guna memperoleh hak (remedies). Hal ini biasa disebut “after all judicial remedies have been exhausted”. Petisi perorangan tersebut dapat diupayakan setiap anggota masyarakat yang

¹³ Ibid, hlm.60-65.

¹⁴ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, hlm. 36 dan 46.

menganggap hak-haknya dilanggar oleh undang-undang atau tindakan aparaturnegara¹⁵.

MK Indonesia terbentuk pada 13 Agustus 2003 dan berfungsi 19 Agustus 2003 dengan dipimpin pertama kali oleh seorang bangawan dan guru besar hukum tata negara terkemuka dari Universitas Indonesia (UI), Jimly Asshidiqie dengan delapan orang hakim konstitusi lainnya yang didominasi oleh ahli hukum tata negara, seperti diantaranya Maria Farida IS (guru besar hukum tata negara dan ilmu perundang-undangan UI) dan Laica Marzuki (guru besar hukum tata negara Universitas Hasanudin). Gagasan awal dari MK adalah lembaga negara yang didesain untuk menguji konstitusionalitas (constitutional review) dari suatu undang-undang terhadap konstitusi. Karena itu mahkamah konstitusi sering disebut sebagai “the guardian of the constitution” (pengawal konstitusi). Dengan kewenangannya yang dapat menyatakan inkonstitusionalitas dari suatu undang-undang, posisi MK berada ada di atas lembaga pembentuk undang-undang. Itulah sebabnya sejak awal Hans Kelsen telah menyatakan bahwa lembaga ini dibentuk dengan kekuasaan yang berada di atas legislatif dan mestinya secara politik tidak dikehendaki, khususnya jika memutuskan bahwa suatu undang-undang adalah inkonstitusional. Karena itu bagi negaranegara yang menempatkan superioritas parlemen yang cukup besar karena dianggap cerminan kedaulatan rakyat, tidak menempatkan MK dalam posisi di atas pembentuk undang-undang, seperti

¹⁵ Ahmad Syahrizal, 2006, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta Pradnya Paramita, hlm. 180.

Dewan Konstitusi Perancis yang hanya berwenang menguji konstitusionalitas dari suatu rancangan undang-undang yang telah dibahas oleh parlemen tetapi belum diberlakukan. Bahkan, Kerajaan Inggris dan Kerajaan Belanda tidak membentuk MK, dengan prinsip bahwa parlemenlah satu-satunya lembaga yang membentuk serta mengetahui sah tidaknya suatu undang-undang¹⁶. Perkembangannya, secara normatif di Indonesia tidak hanya MK sekedar menguji undang-undang terhadap UUD. Namun ditambah kewenangan lain. Secara lengkap, ketentuan Pasal 24C UUD 1945 menegaskan sebagai berikut: MK 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 serta kewajiban memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Operasionalisasi teknis MK diatur lebih lanjut dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah oleh UU Nomor 8 Tahun 2011.

¹⁶ Diunduh dari tulisan Hamdan Zoelfa, "*Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*" pada <https://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/04/07/mahkamahkonstitusi-dalam-sistem-ketatanegaraan-ri>, diunduh pada 5 Desember 2017

1.5.4 Dasar Pertimbangan Perppu Oleh Mahkamah Konstitusi

Pada rumusan masalah yang kedua disitu berbicara tentang penerbitan perppu yang diatur di dalam putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 berikut adalah sedikit uraian mengenai kasus tentang dasar pertimbangan yang dipergunakan oleh Mahkamah Konstitusi untuk mendalilkan adanya wewenang Mahkamah Konstitusi menguji Perppu. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD NRI 1945, Mahkamah mendalilkan bahwa: Perppu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan: (a) status hukum baru, (b) hubungan hukum baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perppu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perppu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perppu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti Undang-Undang. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perppu tersebut Mahkamah dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD 1945. Dengan demikian Mahkamah berwenang untuk menguji Perppu terhadap UUD 1945 sebelum adanya penolakan

atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perpu tersebut telah menjadi Undang-Undang¹⁷.

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

“Menimbang bahwa Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, ”Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”. Dari rumusan kalimat tersebut jelas bahwa peraturan pemerintah yang dimaksud pada pasal ini adalah sebagai pengganti Undang-Undang, yang artinya seharusnya materi tersebut diatur dalam wadah Undang-Undang tetapi karena kegentingan yang memaksa, UUD 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkan Perpu dan tidak memberikan hak kepada DPR untuk membuat peraturan sebagai pengganti Undang-Undang. Apabila pembuatan peraturan diserahkan kepada DPR maka proses di DPR memerlukan waktu yang cukup lama karena DPR sebagai lembaga perwakilan, pengambilan putusannya ada di tangan anggota, yang artinya untuk memutuskan sesuatu hal harus melalui rapat-rapat DPR sehingga kalau harus menunggu keputusan DPR kebutuhan hukum secara

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

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

cepat mungkin tidak dapat terpenuhi. Di samping itu, dengan disebutnya "Presiden berhak" terkesan bahwa pembuatan Perpu menjadi sangat subjektif karena menjadi hak dan tergantung sepenuhnya kepada Presiden. Pembuatan Perpu memang di tangan Presiden yang artinya tergantung kepada penilaian subjektif Presiden, namun demikian tidak berarti bahwa secara absolut tergantung kepada penilaian subjektif Presiden karena sebagaimana telah diuraikan di atas penilaian subjektif Presiden tersebut harus didasarkan kepada keadaan yang objektif yaitu adanya tiga syarat sebagai parameter adanya kegentingan yang memaksa. Dalam kasus tertentu dimana kebutuhan akan Undang-Undang sangatlah mendesak untuk menyelesaikan persoalan kenegaraan yang sangat penting yang dirasakan oleh seluruh bangsa, hak Presiden untuk menetapkan Perpu bahkan dapat menjadi amanat kepada Presiden untuk menetapkan Perpu sebagai upaya untuk menyelesaikan persoalan bangsa dan negara.

Adapun ketiga syarat tersebut adalah sebagai berikut; "(i) adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang; (ii) Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai; (iii) kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan".

Terhadap Putusan Mahkamah ini Hakim Konstitusi Moh. Mahfud MD mempunyai alasan berbeda (*concurring opinion*) dan Hakim Konstitusi Muhammad Alim mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*). Berikut adalah alasan dari kedua hakim tersebut.

A. Moh. Mahfud MD

Jika dirunut dari *original intent*, *tafsir historik*, *tafsir gramatik*, dan logika hukum seharusnya Mahkamah Konstitusi tidak bisa melakukan pengujian yudisial (*judicial review*) atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu) terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Sebab menurut Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 Mahkamah hanya menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kalimat dalam Pasal 24C ayat (1) tersebut sangat jelas hanya menyebut Undang-Undang dan tidak menyebut Perppu. Seandainya Mahkamah diperbolehkan menguji Perppu tentu UUD menyebut secara eksplisit pembolehan tersebut sebab secara formal UUD 1945 membedakan dan menempatkan secara berbeda penyebutan atau pengaturan antara UU dan Perppu; Undang-Undang diatur dalam Pasal 20 sedangkan Perppu diatur dalam Pasal 22.¹⁹

Memang benar, dari sudut isi sebuah Perppu itu mengatur materi muatan Undang-Undang. Artinya isi Perppu itu sebenarnya adalah Undang-Undang yang dibuat dalam kegentingan yang memaksa yang alasan-alasannya merupakan hak subjektif Presiden. Tetapi justru karena dibuat dalam keadaan genting itulah UUD 1945 melalui Pasal 22

¹⁹ *Ibid.*

menyatakan bahwa “Perppu itu harus mendapat persetujuan dari DPR pada masa sidang berikutnya,” yang “apabila DPR tidak menyetujuinya maka Perppu itu harus dicabut atau dibatalkan,” tetapi “apabila DPR menyetujuinya maka Perppu itu ditetapkan menjadi Undang-Undang.” Jadi kewenangan Mahkamah untuk menguji Perppu yang memang bermaterikan Undang-Undang itu hanya dapat dilakukan apabila sudah diuji, dinilai, dibahas, atau apapun namanya dalam forum politik di DPR dan DPR menyetujuinya menjadi Undang-Undang. Jika DPR tidak menyetujui maka Perppu itu dicabut tetapi jika DPR menyetujui maka Perppu itu ditetapkan menjadi Undang-Undang dan setelah menjadi Undang-Undang inilah Mahkamah baru dapat melakukan pengujian yudisial atasnya. Di sinilah letak imbalan bagi “keadaan genting” itu; artinya karena Perppu berisi Undang-Undang tapi dibuat dalam keadaan genting maka DPR harus memberi penilaian atau melakukan pengujian politik (political review) lebih dulu, apakah akan disetujui menjadi Undang-Undang atau tidak. Kalau sudah menjadi Undang-Undang barulah dapat diuji oleh Mahkamah.²⁰

Kajian-kajian akademik yang pernah berkembang di banyak kampus pada tahun 2000-2001 menyebutkan, antara lain, bahwa pengujian Perppu oleh lembaga yudisial (judicial review) atau oleh lembaga lain (seperti yang pernah diberikan kepada MPR oleh Tap MPR No. III/MPR/2000) merupakan “perampasan” atas hak dan kewenangan

²⁰ *Ibid.*

konstitusional DPR yang diberikan oleh UUD 1945. Sebab sudah sangat jelas, Pasal 22 UUD 1945 memberi hak kepada DPR untuk menilai sebuah Perppu pada persidangan berikutnya, apakah Perppu itu akan disetujui sebagai Undang-Undang ataukah tidak. Kesamaan level isi antara Undang-Undang dan Perppu tetap tidak dapat dijadikan alasan bagi lembaga selain DPR untuk menguji konstitusionalitas Perppu terhadap UUD 1945; apalagi kalau kesamaan isi itu hanya karena Perppu diartikan sebagai “undang-undang dalam arti materiil,” sebab di dalam hukum tata negara semua jenis peraturan perundang-undangan, mulai dari UUD sampai Peraturan Desa, adalah undang-undang dalam arti materiil.²¹ Namun akhir-akhir ini ada perkembangan penting dalam ketatanegaraan kita sehingga saya ikut menyetujui agar Perppu dapat diuji konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi terutama melalui titik tekan dalam penafsiran konstitusi. Dalam kaitan antara perkembangan ketatanegaraan dan pengujian Perppu ini saya melihat perlunya penafsiran atas isi UUD 1945 tidak hanya bertumpu pada original intent, tafsir historik dan tafsir gramatik, melainkan harus menekankan pada penafsiran sosiologis dan teleologis. Perkembangan ketatanegaraan di lapangan yang menjadi alasan bagi saya untuk menyetujui dilakukannya judicial review terhadap Perppu oleh Mahkamah Konstitusi adalah hal-hal sebagai berikut:²²

1. Akhir-akhir ini timbul perdebatan, apakah penilaian untuk memberi persetujuan atau tidak atas Perppu oleh DPR dilakukan pada masa

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

sidang berikutnya persis pada masa sidang setelah Perppu itu dikeluarkan ataukah pada masa sidang berikutnya dalam arti kapan saja DPR sempat sehingga pembahasannya dapat diulur-ulur. Dalam kenyataannya Perppu yang dimohonkan pengujian dalam perkara a quo baru dibahas oleh DPR setelah melampaui masa sidang pertama sejak Perppu ini dikeluarkan. Seperti diketahui Perppu a quo diundangkan pada tanggal 22 September 2009, sedangkan masa sidang DPR berikutnya (DPR baru, hasil Pemilu 2009) adalah 1 Oktober sampai dengan 4 Desember 2009, tetapi Perppu a quo tidak dibahas pada masa sidang pertama tersebut. Kalau Perppu tidak dapat diuji oleh Mahkamah maka sangat mungkin suatu saat ada Perppu yang dikeluarkan tetapi DPR tidak membahasnya dengan cepat dan mengulur-ulur waktu dengan berbagai alasan, padahal Perppu tersebut mengandung hal-hal yang bertentangan dengan konstitusi. Oleh sebab itu menjadi beralasan, demi konstitusi, Perppu harus dapat diuji konstiusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi agar segera ada kepastian dapat atau tidak dapat terus berlakunya sebuah Perppu.

2. Timbul juga polemik tentang adanya Perppu yang dipersalkan keabsahan hukumnya karena tidak nyata-nyata disetujui dan tidak nyata-nyata ditolak oleh DPR. Dalam kasus ini DPR hanya meminta agar Pemerintah segera mengajukan RUU baru sebagai pengganti Perppu. Masalah mendasar dalam kasus ini adalah bagaimana

kedudukan hukum sebuah Perppu yang tidak disetujui tetapi tidak ditolak secara nyata tersebut. Secara gramatik, jika memperhatikan bunyi Pasal 22 UUD 1945, sebuah Perppu yang tidak secara tegas mendapat persetujuan dari DPR “mestinya” tidak dapat dijadikan Undang-Undang atau tidak dapat diteruskan pemberlakuannya sebagai Perppu, tetapi secara politis ada fakta yang berkembang sekarang ini bahwa “kesemestian” tersebut masih dipersoalkan, sehingga sebuah Perppu yang tidak disetujui oleh DPR (meski tidak ditolak secara nyata) masih terus diberlakukan sampai dipersoalkan keabsahan hukumnya karena dikaitkan dengan satu kasus. Dalam keadaan ini menjadi wajar jika Mahkamah diberi kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Perppu.

3. Terkait dengan tidak disetujuinya sebuah Perppu oleh DPR ada juga pertanyaan, sampai berapa lama atau kapan sebuah Perppu yang tidak mendapat persetujuan DPR harus diganti dengan Undang-Undang Pencabutan atau Undang-Undang Pengganti. Karena tidak ada kejelasan batas atau titik waktu maka dalam pengalaman sekarang ini ada Perppu yang tidak mendapat persetujuan DPR tetapi RUU penggantinya atau pencabutannya baru diajukan setelah timbul kasus yang berkaitan dengannya. Oleh sebab itu menjadi wajar pula, demi tegaknya konstitusi, Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Perppu.

4. Dapat terjadi suatu saat Perppu dibuat secara sepihak oleh Presiden tetapi secara politik DPR tidak dapat bersidang untuk membahasnya karena situasi tertentu, baik karena keadaan yang sedang tidak normal maupun karena sengaja dihambat dengan kekuatan politik tertentu agar DPR tidak dapat bersidang. Bahkan dapat juga dalam keadaan seperti itu ada Perppu yang melumpuhkan lembaga-lembaga negara tertentu secara sepihak dengan alasan kepentingan yang memaksa, sehingga ada Perppu yang terus dipaksakan berlakunya sementara persidangan-persidangan DPR tidak dapat diselenggarakan. Dengan memerhatikan kemungkinan itu menjadi wajar apabila Mahkamah diberi kewenangan untuk melakukan pengujian atas Perppu.

Berdasarkan hal-hal tersebut maka saya menyetujui Perppu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi melalui penekanan pada penafsiran sosiologis dan teleologis. Penekanan pilihan atas penafsiran yang demikian memang agak mengesampingkan penafsiran historis dan gramatik, bahkan keluar dari original intent ketentuan tentang Perppu sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 UUD 1945. Hal ini perlu dilakukan justru untuk melindungi kepentingan original intent pasal-pasal dan prinsip-prinsip lain yang juga ada di dalam UUD 1945. Pilihan pandangan ini semata-mata didasarkan pada prinsip dalam menjaga tegaknya konstitusi yakni “tidak boleh satu detik pun ada peraturan perundang-

undangan yang berpotensi melanggar konstitusi tanpa bisa diluruskan atau diuji melalui pengujian yudisial.”

Dengan demikian saya setuju dengan pendapat tujuh hakim lainnya bahwa Perppu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi, tetapi khusus permohonan a quo (Pengujian Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi) harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet onvanklijke verklaard*) karena permohonan bersifat kabur (*obscuur*) dan pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*).²³

2. Muhammad Alim

Alasan-alasan ketidakberwenangan Mahkamah Konstitusi menguji Perpu:

1. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman hanya menyebut, “*Menguji undang-undang terhadap UUD.*”
2. Pasal 20 UUD 1945 yaitu kewenangan membentuk undangundang, begitu pula Pasal 22A tentang kewenangan membuat Perppu, sudah lebih dahulu ada, karena waktu mengubah Pasal 20 UUD 1945 dilakukan pada Perubahan

²³ *Ibid.*

Pertama (1999) dan khusus ayat (5) pada Perubahan Kedua (2000); Pasal 22 UUD NRI 1945 tidak ada perubahan, sedangkan Pasal 24C ayat (1) dilakukan pada Perubahan Ketiga (2001), tetapi hanya menyebut, “*Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar*”.

3. Pada waktu dirumuskannya Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, tata urutan perundang-undangan Indonesia menurut Tap MPR Nomor III/MPR/Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan adalah: -UUD NRI 1945; -Tap MPR; -Undang-Undang/Perpu, dst. Meskipun demikian, rumusan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya memberi kewenangan untuk, “Menguji undang-undang terhadap UUD”; Kewenangan menguji Undang-Undang (tanpa menyebut Perpu), terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dan Perubahannya dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang menurut ketentuan Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No. III/MPR/Tahun 2000 merupakan kewenangan MPR lalu dialihkan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945, tidak termasuk menguji Perpu, tidak termasuk pula menguji Tap MPR. Dengan pemberian kewenangan semula kepada MPR kemudian kepada Mahkamah Konstitusi hanya sebatas menguji Undang-Undang

terhadap UUD walaupun waktu itu posisi Perpu di bawah Undang-Undang, sedangkan posisi Tap MPR di atas Undang-Undang menunjukkan dengan seterangterangnya bahwa pembuat UUD, yakni MPR memang hanya menghendaki kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD.

4. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tidak menyebutkan Perpu, berarti hal itu diserahkan kepada DPR untuk menyetujui atau tidak menyetujui suatu Perpu pada sidang berikutnya sesuai ketentuan Pasal 22 ayat (2) UUD 1945. Setelah disetujui menjadi Undang-Undang barulah dapat diuji ke Mahkamah Konstitusi. Perpu tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang dikeluarkan menyusul peristiwa yang dikenal dengan sebutan peristiwa 'Bom Bali', diuji di Mahkamah Konstitusi setelah disetujui DPR menjadi Undang-Undang (Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Peledakan Bom Di Bali Tanggal 12 Oktober 2002, Menjadi Undang-Undang).

5. Tata urutan perundang-undangan Indonesia yang sekarang berlaku sesuai ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang memosisikan Undang-Undang dan Perpu pada level yang sama (seperti dalam TAP MPRS XX/ MPRS/1966) itu dibentuk setelah selesainya Perubahan Keempat UUD 1945 (Tahun 2002)
6. Perubahan aturan yang lebih rendah tingkatannya dari UUD, misalnya TAP MPR Nomor III Tahun 2000, yang menetapkan tata urutan perundang-undangan yang meletakkan Perpu pada posisi di bawah Undang-Undang, kemudian UU 10/2004 yang memosisikan Undang-Undang pada level yang sama dengan Perpu dengan menggunakan garis miring (/), tidak dapat mengubah UUD 1945, yakni Pasal 24C ayat (1) yang hanya menyebut kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk antara lain menguji Undang-Undang terhadap UUD, tanpa menyebut kewenangan menguji Perpu.
7. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menentukan, “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD”. Kewenangan yang diberikan oleh yang berdaulat, harus dilaksanakan sesuai dengan UUD, tidak boleh menyimpang dari UUD 1945. Kewenangan Mahkamah Konstitusi yang tertera dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang hanya sebatas menguji Undang-

Undang terhadap UUD, apabila ditambah dengan menguji Perpu, menurut saya dilaksanakan tidak menurut UUD, melainkan dilaksanakan menyimpang dari UUD.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas saya berpendapat Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili permohonan a quo. Jikalau muatan materi Perpu bukan muatan yang seharusnya diatur dalam undang-undang, atau materi muatan Perpu yang di luar kewenangan Presiden, atau jelas-jelas bertentangan dengan konstitusi, misalnya Presiden mengeluarkan Perpu yang berisi atau materinya membekukan atau membubarkan DPR, karena bertentangan dengan Pasal 7C UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pengujian Perpu tersebut, walaupun belum mendapat persetujuan atau penolakan dari DPR dalam persidangan yang berikutnya, apalagi kalau materi Perpu itu adalah pembubaran DPR sudah tak ada DPR yang menyetujui atau menolak Perpu tersebut. Bahwa Perpu Nomor 4 Tahun 2009 menurut saya isinya masih dalam kewenangan Presiden serta tidak bertentangan dengan UUD 1945, maka saya berpendapat Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili permohonan a quo, oleh karena itu permohonan para Pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima.

Berkaitan dengan berwenang atau tidak Mahkamah Konstitusi menguji Perppu, penulis berpandangan Mahkamah Konstitusi tidak berwenang menguji Perppu, meskipun ada alasan riil yang memperkuat diperlukannya Perppu diuji oleh lembaga yudikatif. Sepanjang konstitusi

(UUD 1945) belum melimpahkan kewenangan itu kepada lembaga yudisial manapun –termasuk Mahkamah Konstitusi-, Perppu berarti hanya dapat diuji secara politik oleh DPR. Mahkamah Konstitusi tidak dapat menafsirkan adanya kebutuhan untuk menguji Perppu atas dasar penafsiran anggota Mahkamah Konstitusi semata, pemberian penambahan wewenang lembaga negara harus ditentukan oleh konstitusi.

Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 telah menegaskan bahwa kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD. Rakyatlah yang akan menentukan melalui wakil-wakilnya di parlemen (MPR) apakah perlu ada penambahan atau pengurangan wewenang lembaga-lembaga negara yang ada. Mekanisme untuk menambah, mengurangi ataupun mengalihkan wewenang dari setiap lembaga negara harus ditentukan secara pasti oleh UUD 1945. Dan jika dalam praktik ada kebutuhan untuk mengisi kekosongan norma, misalnya menguji Perppu, maka MPR harus mengkaji apakah perlu dilakukan amandemen UUD 1945 untuk menampung kebutuhan tersebut atau tidak. Keleluasaan Mahkamah Konstitusi untuk menafsirkan suatu keadaan yang berakibat kepada bertambah atau berkurangnya wewenang yang telah ditentukan oleh UUD 1945 tidak dapat dilakukan atas dasar tafsir internal lembaga yang bersangkutan. Kebutuhan empirik yang dihadapi dalam praktik ketatanegaraan harus dikomunikasikan dengan rakyat –si pemilik kedaulatan melalui wakil-wakilnya di parlemen (MPR), karena yang berwenang untuk mengubah UUD 1945 hanyalah MPR. Penambahan wewenang Mahkamah Konstitusi

untuk menguji Perppu adalah bentuk penyimpangan terhadap Pasal 22 dan Pasal 24C UUD 1945.

MPR sebagai lembaga yang secara tegas diberi kewenangan untuk mengubah dan menetapkan UUD 1945 harus mensikapi “penambahan wewenang” Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu secara serius. Apakah alasan adanya kebutuhan di lapangan untuk menguji Perppu oleh Mahkamah Konstitusi tersebut sangat mendesak untuk dilakukan perubahan UUD 1945, ataukah memang hanya DPR yang berwenang menguji Perppu. Jika hal ini dibiarkan atau ‘didiamkan’ tanpa ada pencermatan dan sikap yang tegas dari MPR, dikhawatirkan akan muncul tafsir ‘kebutuhan mendesak’ yang lain yang dilakukan di luar koridor konstitusi, apakah itu menambah atau mengurangi kewenangan yang sudah ditegaskan oleh UUD 1945. Kalau Mahkamah Konstitusi mendalilkan adanya kebutuhan untuk menguji Perppu dengan menambah wewenang dirinya tanpa melalui proses amandemen UUD 1945, masiuhkan UUD 1945 dipandang supreme. Kalau setiap saat UUD 1945 dapat diubah karena keinginan masing-masing lembaga negara atau bahkan direduksi melalui putusan Mahkamah Konstitusi, apa bedanya dengan penyelewengan yang terjadi di era Orde Baru, ketika materi muatan UUD 1945 direduksi oleh Ketetapan MPR, UU, dan berbagai kebijakan Pemerintah.

1.6 Jenis Penelitian

Penelitian hukum normatif (normative law research) menggunakan studi kasus normatif berupa produk perilaku hukum, misalnya mengkaji undang-undang. Pokok kajiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga penelitian hukum normatif berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematik hukum, taraf sinkronisasi, perbandingan hukum dan sejarah hukum²⁴. Berdasarkan penjelasan di atas, penulis memutuskan menggunakan metode penelitian hukum normatif untuk meneliti dan menulis pembahasan skripsi ini sebagai metode penelitian hukum. Penggunaan metode penelitian normatif dalam upaya penelitian dan penulisan skripsi ini dilatari kesesuaian teori dengan metode penelitian yang dibutuhkan penulis.

1.6.1 Metode Pendekatan

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan, dengan pendekatan tersebut peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya. Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (statue approach)²⁵. Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian.

²⁴ Abdulkadir Muhammad. 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Cet. 1. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. Hal. 52

²⁵ Peter Mahmud Marzuki. 2008. *Penelitian Hukum*. Cet 2. Jakarta: Kencana. Hal 29

1.6.2 Sumber Data

Bahan hukum primer, yaitu semua bahan/materi hukum yang mempunyai kedudukan mengikat secara yuridis. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian dan bahan hukum sekunder, yaitu berupa bahan atau materi yang berkaitan dan menjelaskan mengenai permasalahan dari bahan hukum primer yang terdiri dari buku-buku dan literature-literatur terkait Perppu dan Mahkamah Konstitusi khususnya.

1.6.3 Pengumpulan dan Pengolahan Data

Bahan hukum dikumpulkan melalui prosedur inventarisasi dan identifikasi peraturan perundang-undangan, serta klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum sesuai permasalahan penelitian. Oleh karena itu, teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan studi kepustakaan. Studi kepustakaan dilakukan dengan cara membaca, menelaah, mencatat membuat ulasan bahan-bahan pustaka yang ada kaitannya dengan Perppu dan Mahkamah Konstitusi.

1.6.4 Deskriptif Analisis Data

Pada penelitian hukum normatif, pengolahan data dilakukan dengan cara mesistematika terhadap bahan-bahan hukum tertulis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi.³ Kegiatan yang dilakukan dalam analisis data penelitian hukum normatif dengan cara data yang diperoleh di analisis secara deskriptif kualitatif yaitu analisa terhadap data

yang tidak bisa dihitung. Bahan hukum yang diperoleh selanjutnya dilakukan pembahasan, pemeriksaan dan pengelompokan ke dalam bagian-bagian tertentu untuk diolah menjadi data informasi. Hasil analisa bahan hukum akan diinterpretasikan menggunakan metode interpretasi (a) sistematis; (b) gramatikal; dan (c) teleologis.⁴ Pemilihan interpretasi sistematis ditujukan untuk menentukan struktur hukum dalam penelitian ini.

Interpretasi sistematis (*systematische interpretatie*, *dogmatische interpretatie*) adalah menafsirkan dengan memperhatikan naskah-naskah hukum lain. Jika ditafsirkan adalah pasal-pasal suatu undang-undang, ketentuan yang sama apalagi satu asas dalam peraturan lainnya juga harus dijadikan acuan. Dalam penafsiran ini mencari ketentuan-ketentuan yang ada didalamnya saling berhubungan sekaligus apakah hubungan tersebut menentukan makna selanjutnya. Akan tetapi, dalam hubungan tatanan hukum yang tidak terkodifikasi, merujuk pada sistem dimungkinkan sepanjang karakter sistematis dapat diasumsikan (diandaikan). Selanjutnya interpretasi gramatikal (*what does it linguistically mean?*) yaitu metode penafsiran hukum pada makna teks yang di dalam kaidah hukum dinyatakan.

Penafsiran dengan cara demikian bertitik tolak pada makna menuet pemakaian bahasa sehari-hari atau makan teknis-yuridis yang lazim atau dianggap sudah baku. Interpretasi gramatikal dalam penelitian ini terkait dengan makna teks dalam tujuan pemberian izin pertambangan panas bumi sedangkan, interpretasi teleologis(*what does the articles would like to*

achieve) yang merupakan yang metode penafsiran yang difokuskan pada penguraian atau formulasi kaidah-kaidah hukum menurut tujuan dan jangkauannya. Tekanan tafsiran pada fakta bahwa kaidah hukum terkandung tujuan atau asas sebagai landasan dan bahwa tujuan atau asas tersebut memengaruhi interpretasi. Dalam penafsiran demikian juga diperhitungkan konteks kenyataan kemasyarakatan yang aktual.⁶ Menurut Hoft, penafsiran teleologis memiliki fokus perhatian bahwa fakta pada norma hukum mengandung tujuan untuk melindungi kepentingan tertentu sehingga ketika ketentuan tersebut diterapkan maksud tersebut harus dipenuhi, penafsiran ini selanjutnya memperhitungkan konteks kemasyarakatan aktual. Cara ini tidak terlalu diarahkan untuk menemukan pertautan pada kehendak dari pembentuk undang-undang saat membentuknya dan kemudian dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis guna memperoleh kejelasan penyelesaian lalu ditarik kesimpulan guna menjawab permasalahan penelitian secara deduktif yaitu dari hal yang bersifat umum menuju yang hal bersifat khusus.

1.6.5 Sistematika Penulisan

Pada BAB I saya membahas tentang Pendahuluan yang terdiri dari Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, dan Manfaat Penelitian.

Pada BAB II saya membahas Tinjauan Pustaka, tinjauan pustaka dari penelitian ini terdiri dari 4 yaitu : Pengertian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang – Undang (PERPUU), Tinjauan Umum Perppu No.2

Tahun 2017, Pengertian Mahkamah Konstitusi, Dasar Pertimbangan Perppu oleh Mahkamah Konstitusi.

Pada BAB III saya membahas tentang Metode Penelitian yang terdiri dari : Jenis Penelitian, Metode Pendekatan, Sumber Data, Pengumpulan dan Pengelolaan Data, Deskriptif Analisis Data, dan Sistematika Penulisan.