



Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar Unand.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin Unand.

KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI UNTUK MELAKUKAN JUDICIAL REVIEW TERHADAP PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG

SKRIPSI



**DINI APRIANI
06 140 242**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ANDALAS
PADANG
2010**

**KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI UNTUK MELAKUKAN
JUDICIAL REVIEW TERHADAP PERATURAN PEMERINTAH
PENGANTI UNDANG-UNDANG**

(Dini Apriani, 06140242, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2010, 65 halaman)

ABSTRAK

Kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia diberikan kepada 2 (dua) lembaga yudisial, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, kewenangan pengujian ini dikenal dengan istilah *judicial review*. Namun, dalam perkembangannya timbul permasalahan ketika Mahkamah Konstitusi (MK) membuka pendaftaran pengujian peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu) pada tanggal 9 Februari 2010 yaitu sehari setelah MK memutus perkara pengujian Perpu Pelaksana Tugas Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Hal ini menimbulkan perdebatan karena berdasarkan Pasal 24C UUD Negara RI Tahun 1945 dalam hal *judicial review*, MK hanya mempunyai kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 sedangkan klausula pengujian perpu tidak tercantum sebagai kewenangan MK dalam konstitusi tersebut. Berdasarkan Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945 perpu merupakan produk hasil penilaian subjektif Presiden dan hanya dapat diawasi dengan *legislative review* oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), sehingga dengan dilakukannya pengujian perpu oleh lembaga yudisial akan bertentangan dengan konstitusi dan merampas hak konstitusional DPR. Akan tetapi, ada beberapa fakta baru dalam ketatanegaraan yang membuat hampir seluruh hakim konstitusi berpendapat bahwa perpu bisa dipersoalkan ke MK tanpa menunggu penilaian politik oleh DPR. Untuk itu perlu diketahui bagaimana kedudukan perpu dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, dan mengetahui kewenangan MK dalam melakukan *judicial review* terhadap perpu. Dengan menggunakan metode penelitian hukum yang bersifat normatif melalui pendekatan terhadap undang-undang, sejarah, dan pendekatan konseptual diharapkan dapat menjawab permasalahan tersebut. Hasil penelitian memperlihatkan bahwa kedudukan perpu di dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah sejajar dengan undang-undang yaitu di bawah UUD Negara RI Tahun 1945 yang dipisahkan dengan garis miring (/), dan MK dapat melakukan *judicial review* terhadapnya karena perpu adalah undang-undang dalam arti materil, terlebih jika perpu tersebut ternyata mencederai rasa keadilan warga negara. Namun, karena tidak dijelaskan secara eksplisit di dalam undang-undang mengenai kedudukan perpu dan kewenangan MK untuk melakukan *judicial review* terhadap perpu sehingga menimbulkan berbagai penafsiran. Dengan demikian diharapkan pengaturan mengenai kedudukan perpu dan kewenangan MK untuk menguji perpu di cantumkan di dalam UUD Negara RI Tahun 1945.

KATA PENGANTAR

Assalamua'laikum Wr. Wb

Segala puji dan syukur penulis haturkan kehadiran Allah SWT, yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Shalawat dan salam senantiasa dihaturkan kepada junjungan semesta alam, pemimpin umat, dan teladan hidup, nabi Muhammad SAW, pembawa risalah Islam yang membawa manusia kepada kebenaran yang hakiki.

Karyah ilmiah berupa skripsi ini dibuat sebagai salah satu syarat untuk meraih gelar Sarjana Hukum. Skripsi ini dibuat berdasarkan ilmu yang diperoleh selama masa perkuliahan, dan diberi judul **“KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI UNTUK MELAKUKAN *JUDICIAL REVIEW* TERHADAP PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG”**. Di dalam skripsi ini dipaparkan mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang dan kedudukan peraturan pemerintah pengganti undang-undang di dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Selama proses penyelesaian skripsi ini, penulis banyak mendapat bantuan dari berbagai pihak, baik itu berupa bantuan moril maupun materil. Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada Bapak Prof. Dr. Saldi Isra, S.H.,MPA, selaku pembimbing I, dan Bapak Andi Nova, S.H.,M.H, selaku pembimbing II yang telah banyak memberikan penulis bimbingan, arahan, dan konsultasi selama proses penyelesaian

penulisan skripsi ini. Penulis juga mengucapkan terima kasih dan penghormatan yang besar untuk:

1. Bapak Prof. Dr. H. Elwi Danil, SH.,MH, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Andalas;
2. Bapak Yoserwan, SH.,MH.,L.LM selaku Pembantu Dekan I Fakultas Hukum Universitas Andalas;
3. Bapak H. Ilhamdi Taufik, SH, selaku Pembantu Dekan II Fakultas Hukum Universitas Andalas;
4. Bapak Rembrant, SH., MPd, selaku Pembantu Dekan III Fakultas Hukum Universitas Andalas;
5. Ibu Yunita Syofyan, SH.,MH, dan Bapak Dian Bakti Setiawan, SH., MH, selaku Ketua dan Sekretaris Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Andalas;
6. Bapak Prof. Dr. Yuliandri, SH.,MH, selaku Penguji I skripsi ini;
7. Ibu Henny Andriani, SH., MH, selaku Penguji II skripsi ini;
8. Bang Charles Simabura, SH, MH, Bang Feri Amsari, SH.,MH, Bang Hengki Andora, S.H, LLM, Kak Edita Elda, SH.,MH, dan Kak Dayu Medina, SH.,MH. Terima kasih atas ilmu dan bimbingannya dalam setiap kesempatan;
9. Kawan-kawan HTN dan kawan seperjuangan ,Vinta, Rere, Ilham, Harry, Reza (Zabo), Ian, Refki, tetap semangat kawan, "*jan panik*".
10. Selanjutnya kepada semua dosen dan pegawai di lingkungan Civitas Akademika Fakultas Hukum Universitas Andalas;

Teristimewa kepada kedua orang tua penulis, ibunda Eli Marlaeny dan Ayahanda Hairil Adi, yang selalu memberikan dorongan semangat penulis dan yang selalu mengingatkan penulis untuk selalu bersyukur atas apa yang telah diberikan Allah SWT, semoga Allah senantiasa melimpahkan rahmat dan karunia kepada keduanya. Terima kasih Kak Zhauri yang telah banyak memberikan ilmu yang tidak hanya untuk dunia tetapi juga untuk di akhirat kelak, dan tidak hentinya memberikan semangat kepada penulis. Adik-adikku, Dina, Novi, Ucit, Zidan, walaupun ayuk jarang bersama kalian, ayuk akan selalu berusaha untuk menjadi kakak yang baik dan menjadi contoh bagi kalian semua. Juga untuk Bambang Eko Mubarak yang telah menjadi bagian terpenting dalam hidup penulis, yang senantiasa memberikan senyum menenangkan tiap kali penulis mengeluh dan mulai berputus asa, atau bahkan menjadi pelampiasan kekesalan, terima kasih atas kesabaran dan pengertian kakak semoga tidak akan berubah. Sebagai sebuah karya ilmiah, penulis menyadari bahwa tulisan ini masih jauh dari sempurna. Untuk itu penulis selalu membuka diri dan berharap mendapat kritikan dan saran dari berbagai pihak untuk perbaikan skripsi ini, dan untuk kemajuan ilmu hukum khususnya hukum tata negara dimasa yang akan datang.

Wassalamu'alaikum wr.wb

Agustus 2010
Penulis,

Dini Apriani
Bp. 06140242

DAFTAR ISI

ABSTRAK.....	i
KATA PENGANTAR.....	ii
DAFTAR ISI.....	v
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah.....	5
C. Tujuan penelitian.....	6
D. Manfaat Penelitian.....	6
E. Metode Penelitian.....	7
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Tentang Pemisahan Kekuasaan Negara.....	12
1. Kekuasaan eksekutif.....	16
2. Kekuasaan legislatif.....	17
3. Kekuasaan yudikatif.....	20
B. Pembentukan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang	21
1. Pembentukan Undang-Undang.....	24
2. Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undan.....	25
C. Hak Menguji di Indonesia.....	26
1. <i>Judicial review</i>	27
2. <i>Legislative review</i>	31
3. <i>Executive review</i>	33

BAB III PEMBAHASAN PERMASALAHAN

A. Kedudukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.....35

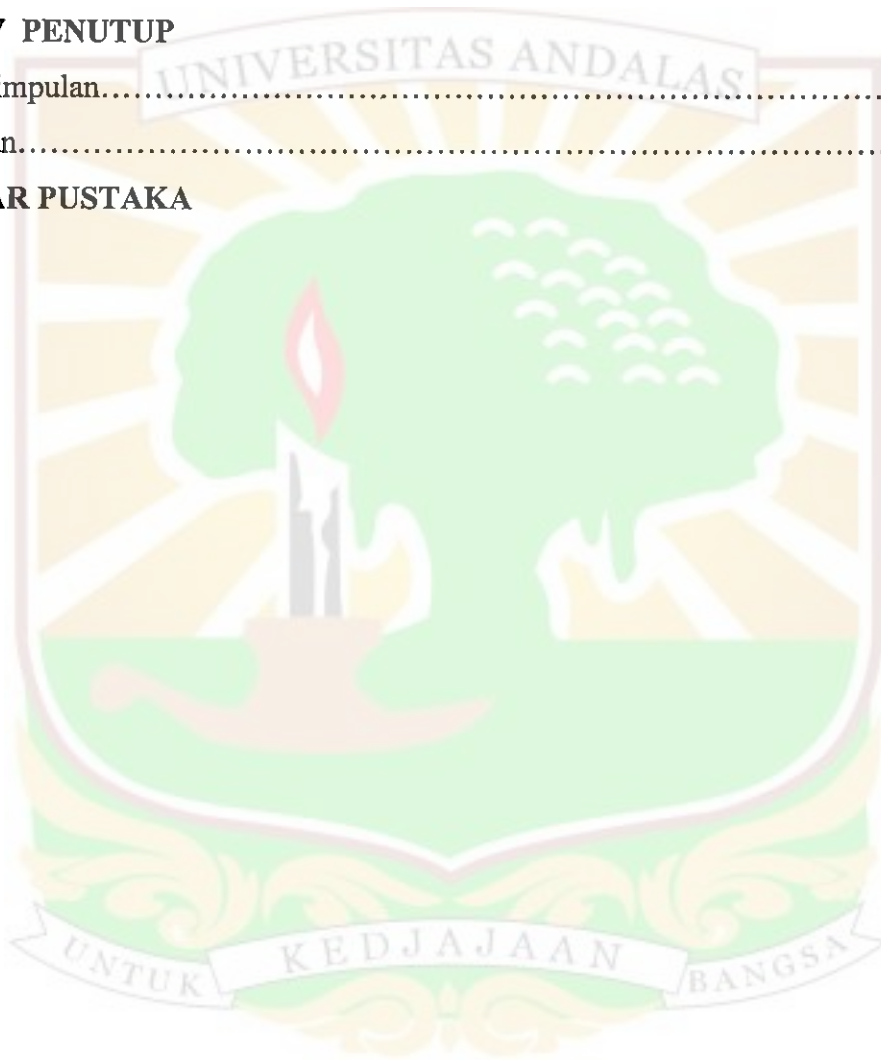
B. Kewenangan *Judicial Review* yang Dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang48

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan..... 61

B. Saran..... 64

DAFTAR PUSTAKA



DAFTAR TABEL

Tabel 1.1 Perubahan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, hal. 37.



DAFTAR BAGAN

Bagan 1.1 Struktur Lembaga Negara setelah perubahan

UUD Negara RI Tahun 1945

hal. 15.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu¹) adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihkwal kegentingan yang memaksa. Ketentuan mengenai hal itu diatur dalam Pasal 22 UUD Negara RI Tahun (UUD) 1945. Ketentuan Pasal 22 ini merupakan aturan yang tidak mengalami amandemen dalam empat kali perubahan UUD Negara RI Tahun 1945.² Setelah ditetapkan oleh Presiden perpu harus diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam masa persidangan berikutnya. Pengajuan tersebut dilakukan dalam bentuk Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang penetapan perpu menjadi undang-undang. Namun, apabila ditolak maka perpu tersebut harus segera dicabut.³ Dalam hal perpu ditolak DPR, maka Presiden mengajukan RUU tentang pencabutan perpu tersebut yang sekaligus mengatur segala akibat dari penolakan itu.⁴

UUD Negara RI Tahun 1945 membedakan secara tegas antara undang-undang dengan perpu. Akan tetapi, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Undang-Undang P3) bahwa dalam tata urutan peraturan perundang-

¹ Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hal.53.

² Lihat Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945

³ *Ibid*

⁴ H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Setjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006, hal. 80.

undangan di Indonesia kedudukan perpu diletakan bersamaan dengan undang-undang yaitu di bawah UUD Negara RI Tahun 1945. Bahkan, secara eksplisit disebutkan pada Pasal 9 Undang-Undang P3 bahwa materi muatan perpu adalah sama dengan materi muatan undang-undang.⁵ Namun demikian, klausula “hal ikhwal kegentingan yang memaksa” merupakan subyektifitas Presiden sebagaimana ditentukan dalam penjelasan Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945, sedangkan kriteria obyektifitas yang diletakan secara politis pada DPR masih diperdebatkan baik secara akademik maupun politik ketatanegaraan.⁶

Mengenai kedudukan perpu dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, sebenarnya sudah diperdebatkan sejak dulu. Hal tersebut terlihat pada hierarki peraturan perundang-undangan yang pernah berlaku di Indonesia dari tahun 1966, 2000, dan terakhir 2004 yang mempunyai versi sendiri-sendiri mengenai kedudukan perpu. Kedudukan perpu dalam peraturan perundang-undangan tersebut ada yang disetarakan dengan undang-undang atau berada di bawah undang-undang.⁷

Perubahan UUD 1945 yang diubah berturut-turut pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002 dengan menggunakan naskah yang berlaku mulai tanggal 5 Juli 1959 sebagai standar perubahan, masa perubahan ini disebut Jimly dengan periode konstitusi transisional (*transitional constitutional period*).⁸ Perubahan tersebut telah membawa perbaikan bagi sistem ketatanegaraan Indonesia. perubahan yang paling terlihat semakin baik adalah munculnya *checks and balances* yang lebih proporsional

⁵ Lihat Pasal 9 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁶ *Loc Cit*, H.A.S. Natabaya, hal.80.

⁷ Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, Jakarta, 2005. hal. 66.

⁸ Jimly Assyiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT.Bhuana Ilmu Populer, Jakarta 2007, hal.73-74.

putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945,¹³ sedangkan Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.¹⁴ Kewenangan kedua lembaga yudisial dalam melakukan pengujian peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang dasar ini dikenal dengan istilah *judicial review*.

Pada akhir tahun 2009 Mahkamah Konstitusi membuka pendaftaran uji materil terhadap Perpu. Hal ini dinilai sangat kontroversial, sebab secara formal baik UUD 1945, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, tidak menyebutkan pengujian perpu sebagai salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK). Namun, MK menafsirkan dalam Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 pada tanggal 8 Februari 2010 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) terhadap UUD Negara RI 1945,¹⁵ bahwa MK berwenang melakukan *judicial review* terhadap perpu.

Langkah Mahkamah Konstitusi untuk menguji perpu menimbulkan banyak kontroversi, apakah langkah yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi ini konstitusional atau tidak. karena UUD 1945 tidak menyebutkan bahwa MK mempunyai kewenangan melakukan *judicial review* terhadap perpu. Bahkan UUD

¹³ Baca Pasal 24C ayat (1) UUD Negara RI 1945

¹⁴ Baca Pasal 24A ayat (1) UUD Negara RI 1945

¹⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK)

Negara RI Tahun 1945 menyebutkan bahwa perpu yang dibuat oleh Presiden harus diajukan dalam masa sidang DPR berikutnya untuk dinilai apakah dapat dijadikan undang-undang atau tidak, artinya dilakukan *legislative review*¹⁶ terhadap perpu tersebut oleh DPR.¹⁷

Pertimbangan MK melakukan *judicial review* terhadap perpu Nomor 4 Tahun 2009 adalah bahwa menurut MK kedudukan perpu adalah sejajar dengan undang-undang berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UU P3, perpu diatur dalam bab tentang DPR yang memegang kekuasaan untuk membentuk undang-undang, maka materinya yang menurut UUD 1945 diatur dengan undang-undang, bukan materi yang melaksanakan undang-undang (peraturan pemerintah) ataupun materi UUD 1945.¹⁸ Sehingga terhadap tafsir MK ini diperlukan penelitian secara yuridis normatif agar diketahui apakah tindakan MK melakukan *judicial review* terhadap perpu adalah konstitusional atau tidak.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tulisan ini, maka penulis perlu membatasi perumusan masalah yang akan dibahas dalam proposal ini agar tidak menyimpang dari sasaran, adapun batasan permasalahan yang teridentifikasi antara lain :

1. Bagaimanakah kedudukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia ?

¹⁶ Mahfud MD, *Op Cit*, hal.64.

¹⁷ Lihat Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945

¹⁸ Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009

2. Bagaimana kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu)?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui lebih mendalam mengenai kedudukan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu) dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia.
2. Untuk mengetahui kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu).

D. Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian ini adalah :

1. Secara Teoritis

Perkembangan hukum tata negara di Indonesia akhir-akhir ini sangat cepat, kesadaran masyarakat akan pentingnya hukum sebagai pedoman hidup dalam bermasyarakat dan bernegara semakin baik. Dengan adanya penelitian mengenai *judicial review* terhadap perpu ini, penulis mengharapkan penelitian ini akan dapat memberikan bahan-bahan baru untuk dianalisa dan dikembangkan menjadi teori-teori baru, sehingga akan dapat melengkapi unsur-unsur pendidikan hukum.

Dan tentu saja penulis juga mengharapkan agar penelitian ini kelak dapat bermanfaat dan menjadi referensi bagi mahasiswa, dosen maupun

masyarakat luas dalam menambah wawasan dan pengetahuan serta dapat dijadikan sebagai bahan perbandingan bagi peneliti selanjutnya.

2. Secara Praktis

Penulis mengharapkan hasil dari penelitian ini kelak akan dapat menjadi sumbangan pemikiran bagi praktisi hukum maupun penyelenggara negara di masa yang akan datang khususnya dalam hal kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang.

E. Metode Penelitian

Ditinjau dari tujuan penelitian hukum, maka penelitian ini berjenis penelitian hukum normatif (*juridic normative*). Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum, sejarah hukum, dan perbandingan hukum.¹⁹ Terhadap permasalahan dalam penelitian ini metode yang akan dipakai penulis adalah dengan mengumpulkan data/bahan konkrit dan literatur hukum yang berasal dari studi pustaka yang dilakukan dengan cara sebagai berikut:²⁰

1. Pendekatan Masalah

Jonny Ibrahim menyatakan bahwa nilai ilmiah suatu pembahasan dan pemecahan masalah terhadap *legal issue* yang diteliti sangat tergantung kepada

¹⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2006.hal.50.

²⁰ *Ibid*, Soerjono Soekanto, hal.51.

cara pendekatan yang digunakan.²¹ Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yakni :

a) Pendekatan Perundang-undangan (*Statue Approach*)

Pendekatan perundang-undangan merupakan suatu hal yang mutlak dalam penelitian yuridis normatif, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang akan menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian. Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang menyangkut dengan isu hukum yang sedang diteliti.²²

b) Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Rumusan yang tertuang dalam UUD 1945 dan undang-undang yang terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* terhadap perpu, akan diuji dengan konsep-konsep yang ada dan berlaku dalam praktek ketatanegaraan secara umum.

c) Pendekatan Sejarah (*Historical Approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi.²³

Dalam penelitian ini akan memberikan gambaran sejarah dan perubahan

²¹ Jonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Penerbit Bayumedia Publishing. Malang, 2006, hal. 299.

²² *Ibid*, Jonny Ibrahim, hal. 302.

²³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2005, hal. 94.

menyangkut pengaturan mengenai perpu dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia.

2. Bahan Hukum

Karena penelitian ini dilakukan dengan cara studi pustaka, maka data yang digunakan berasal dari data sekunder (*secondary data*) yaitu data yang diperoleh dari pustaka (data kepustakaan) antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya.²⁴ Data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari.²⁵

1) *Bahan hukum primer*, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat karena dikeluarkan oleh pemerintah dan berbentuk peraturan perundang-undangan.

Bahan hukum primer ini terdiri dari :

- a. Undang Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 (setelah perubahan)
- b. Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman
- c. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
- d. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan
- e. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

²⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2006, hal.12.

²⁵ Ashshufā Burhan SH, *Metode Penelitian Hukum*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1998, hal. 108.

f. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK) Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945.

- 2) *Bahan hukum sekunder*, yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan atau keterangan mengenai bahan hukum primer yang berupa buku-buku yang ditulis oleh para sarjana hukum, literatur hasil penelitian yang telah dipublikasikan, jurnal hukum, artikel, makalah, media cetak, dan situs internet.
- 3) *Bahan hukum tertier*, yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, berupa kamus, ensiklopedia, dan sebagainya.

3. Teknik pengumpulan bahan hukum

Bahan hukum yang bermanfaat bagi penulisan ini diperoleh dengan cara studi dokumen atau bahan pustaka (*documentary study*), yaitu teknik pengumpulan bahan hukum yang dilakukan dengan cara mempelajari bahan-bahan kepustakaan atau data tertulis, terutama yang berkaitan dengan masalah yang akan dibahas, lalu dianalisis.

4. Sumber bahan hukum

Dalam penulisan ini, penulis memperoleh bahan hukum dari penelitian kepustakaan (*library research*).

5. Analisis bahan hukum

Terhadap semua bahan hukum dan bahan yang diperoleh dari hasil penelitian, diolah dan dianalisis secara :

- a. *Normatif kualitatif*, yaitu dengan memperlihatkan fakta-fakta dan bahan hukum yang dianalisis dengan uraian kualitatif untuk mengetahui kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang.
- b. *Deskriptif analisis*, yaitu dari penelitian yang dilakukan nanti diharapkan dapat memberikan gambaran secara menyeluruh dan sistematis tentang bagaimana pengaturan mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* terhadap peraturan pemerintahan pengganti undang-undang.
- c. Setelah dianalisis, penulis akan menjadikan hasil analisis tersebut menjadi suatu karya tulis berbentuk skripsi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pemisahan Kekuasaan Negara

Definisi umum mengenai kekuasaan adalah bahwa kekuasaan itu merupakan kemampuan seorang pelaku untuk mempengaruhi pelaku lainnya, sehingga prilakunya menjadi sesuai dengan keinginan dari pelaku pertama yang mempunyai kekuasaan. Seperti yang dijelaskan oleh Miriam Budiharjo bahwa, dalam perumusan ini pelaku yang mempunyai kekuasaan tersebut dapat berupa seseorang, sekelompok orang, atau suatu kolektivitas, kita umpamakan pelaku ini sebagai A, jika A dapat menyebabkan B bertindak sesuai dengan keinginan A, yang mana dalam hal ini diasumsikan bahwa B sebenarnya mempunyai niat lain dari pada yang dikehendaki A, maka A telah dapat dikatakan mempunyai kekuasaan atas B.²⁶

Kekuasaan selalu terjadi sekurang-kurangnya antara dua pihak, sehingga menimbulkan suatu hubungan (*relationship*). Dalam suatu hubungan kekuasaan (*power relationship*) selalu ada satu pihak yang lebih kuat dari pihak lain, sehingga menimbulkan hubungan yang tidak seimbang atau asimetris, ketidakseimbangan ini sering menimbulkan ketergantungan (*dependency*), dan semakin timpang hubungan ini, semakin besar pula sifat ketergantungannya, hal ini oleh generasi pemikir dekade 20-an sering disebut sebagai dominasi, hegemoni, atau penundukan.²⁷

²⁶ Lihat Miriam Budiharjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009, hal.60.

²⁷ *Ibid*, Miriam Budiharjo, hal. 63.

Ide mengenai pembatasan kekuasaan dianggap sebagai sesuatu yang mutlak, karena kekuasaan kenegaraan yang pada abad ke-16 dan ke-18 berada di tangan satu orang yaitu Raja atau Ratu yang memerintah secara *absolute* dan cenderung sewenang-wenang.²⁸ Ajaran pemisahan kekuasaan pertama kali dicetuskan oleh Jhon Locke seorang ahli tata negara Inggris dalam bukunya "*two treatises of civil government*", Jhon Locke memisahkan kekuasaan negara menjadi tiga bagian yaitu kekuasaan legislatif, yaitu kekuasaan membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif, yaitu kekuasaan melaksanakan undang-undang, dan kekuasaan federatif yaitu kekuasaan untuk melakukan hubungan internasional dengan negara lain.²⁹

Diilhami oleh konsep pemisahan kekuasaan Jhon Locke, Baron de Montesqieu seorang pengarang, ahli politik, dan filsafat Perancis menulis sebuah buku berjudul "*L' Esprit des lois*", mengembangkan konsep pemisahan kekuasaan yang dikenal dengan ajaran trias politika, Montesqieu mengatakan bahwa dalam pemerintahan terdapat tiga kekuasaan dimana ketiga jenis kekuasaan itu harus terpisah, baik mengenai tugas (*functie*) maupun mengenai alat perlengkapan (*organ*) yang melakukannya, kekuasaan tersebut antara lain adalah kekuasaan membuat undang-undang (legislatif), dilaksanakan oleh suatu perwakilan rakyat (parlemen); kekuasaan untuk menyelenggarakan undang-undang yang oleh Montesqieu termasuk tindakan politik luar negeri (eksekutif); dan kekuasaan untuk mengadili pelanggaran terhadap undang-undang (yudikatif).³⁰

²⁸ Susilo Suharto, *Kekuasaan Presiden Republik Indonesia Dalam Periode Berlakunya Undang-Undang Dasar 1945*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2006, hal.40.

²⁹ Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1987, hal.5-6.

³⁰ *Ibid*, Ismail Suni, hal. 6.

Berbeda dengan yang dikatakan oleh oleh Jhon Locke bahwa Montesqieu memasukan kekuasaan federatif atau kekuasaan melakukan hubungan luar negeri ke dalam kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif berdiri sendiri, sedangkan Jhon Locke menggabungkan kekuasaan yudikatif ke dalam kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan untuk melakukan hubungan luar negeri (federatif) yang berdiri sendiri.³¹

Berbeda dengan Jhon Locke maupun Montesqieu, seorang sarjana Belanda C. Van Vallenhoven mengembangkan pandangan sendiri mengenai pemisahan kekuasaan. Menurutnya fungsi-fungsi kekuasaan negara itu terdiri atas empat cabang, yaitu: (i) fungsi *regeling* (pengaturan), (ii) fungsi *bestuur* (penyelenggaraan pemerintahan), (iii) fungsi *rechtsspraak* atau peradilan, (iv) fungsi *politie* yaitu berkaitan dengan fungsi ketertiban dan keamanan.³²

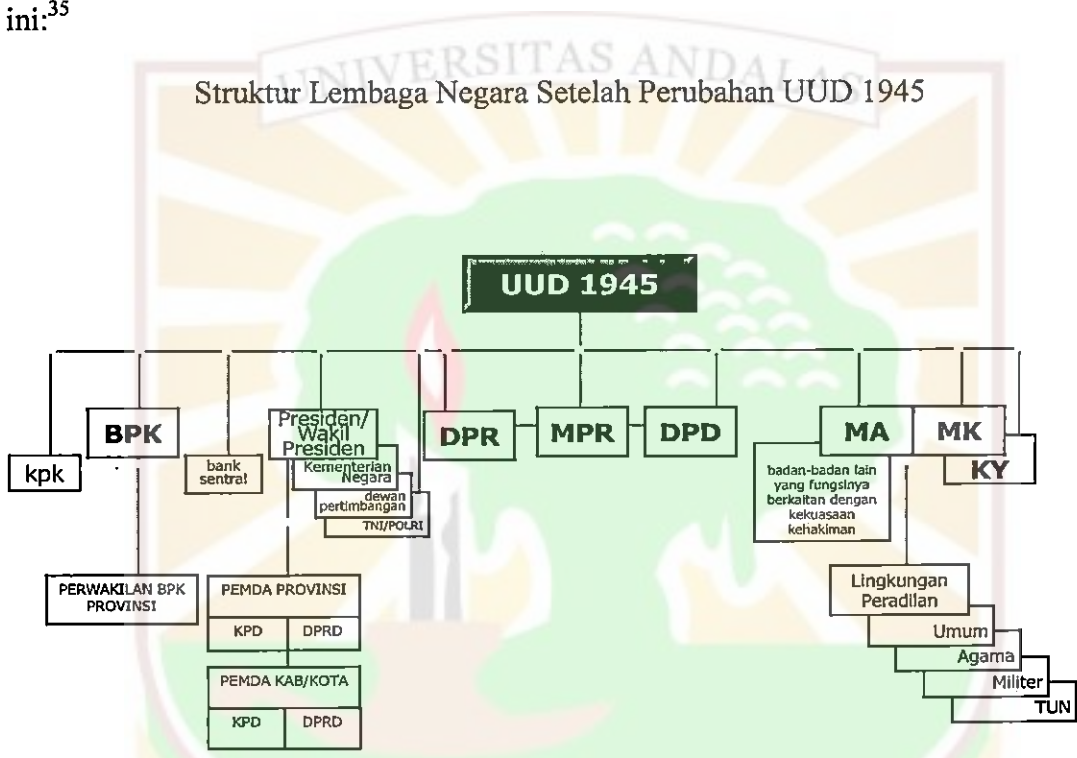
Pemisahan atau pembagian kekuasaan sering kita temui dalam sistem ketatanegaraan di berbagai negara, salah satunya adalah Amerika yang mempunyai undang-undang dasar yang dianggap banyak mencerminkan konsep Trias Politika, sekalipun ketiga kekuasaan sudah dipisah satu sama lain sesempurna mungkin, namun untuk menjamin agar masing-masing kekuasaan tidak akan melampaui batas kekuasaannya, maka para penyusun konstitusi Amerika mengadakan suatu sistem *checks and balances* (pengawasan dan keseimbangan) dimana setiap cabang kekuasaan dapat mengawasi dan mengimbangi kekuasaan satu sama lain.³³

³¹ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hal. 75.

³² *Ibid*

³³ Miriam Budihardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009, hal.153.

Di Indonesia pemisahan kekuasaan (*separation of power*) lebih terlihat jelas setelah perubahan UUD Negara RI Tahun (UUD) 1945 yang dilakukan secara berturut-turut pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002, yang oleh Jimly periode perubahan ini disebut dengan periode konstitusi transisional (*transitional constitutional period*),³⁴ dengan struktural seperti yang terlihat dalam skema berikut ini:³⁵



Bagan 1.1. Struktur Lembaga Negara Indonesia

Keberadaan lembaga-lembaga tersebut di atas, pada hakekatnya merupakan konsekuensi dari teori trias politika (Montesqieu) yang menghendaki adanya pemecah kekuasaan, namun masih dimungkinkan untuk melakukan kerjasama, yang merupakan salah satu bentuk dari penerapan prinsip *checks and balances* yang

³⁴ Jimly Assyiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT. Bhuana Ilmu Popular, Jakarta, 2007, hal.72-73.

³⁵ UUD Negara RI Tahun 1945, Setelah Perubahan

memungkinkan lembaga negara dapat saling mengimbangi dan mengawasi antara satu dengan yang lain, sehingga akan terbangun sebuah mekanisme perimbangan untuk saling kontrol antar cabang kekuasaan negara selama dilaksanakan berdasarkan ketentuan konstitusi.³⁶

1. Kekuasaan eksekutif

Pemegang kekuasaan eksekutif di Indonesia berdasarkan Pasal 4 UUD Negara RI Tahun 1945 adalah Presiden dan dibantu oleh seorang Wakil Presiden, yang dipilih langsung oleh rakyat melalui mekanisme pemilu yang berfungsi sebagai penyelenggara pemerintahan.³⁷ Berdasarkan UUD 1945 mempunyai kewenangan, antara lain: (1) memegang kekuasaan pemerintahan; (2) menetapkan peraturan pemerintah; (3) memegang kekuasaan yang tertinggi atas AD, AL, dan AU; (4) menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain dengan persetujuan DPR; (5) menyatakan keadaan bahaya; (6) mengangkat duta dan konsul; (7) memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan MA; (8) memberi amnesty dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan DPR; (9) memberi gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan yang diatur dengan undang-undang; (10) membentuk suatu dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasehat dan pertimbangan kepada Presiden, yang selanjutnya diatur dengan undang-undang; (11) mengangkat dan memberhentikan para menteri; (12) membahas dan melakukan persetujuan bersama dengan DPR setiap rancangan undang-undang; (13) mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui

³⁶ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hal.74.

³⁷ Jimly Assyiddiqie, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, KRHN bekerjasama dengan MKRI, Jakarta, 2005, hal.77.

bersama untuk menjadi undang-undang; (14) menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang; (15) mengajukan RUU anggaran pendapatan dan belanja negara untuk dibahas bersama DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD; (16) meresmikan anggota BPK yang dipilih oleh DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD; (17) menetapkan hakim agung yang diusulkan komisi yudisial kepada DPR; (18) mengangkat dan memberhentikan anggota komisi yudisial dengan persetujuan DPR; (19) dan menetapkan sembilan anggota hakim konstitusi yang diajukan tiga orang oleh MA, tiga orang oleh DPR, dan tiga orang oleh Presiden.³⁸

2. Kekuasaan legislatif

Proses legislasi pasca amandemen UUD Negara RI Tahun 1945 melibatkan Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Pola hubungan ketiga lembaga ini dalam proses legislasi bersifat asimetrik, karena hubungan DPD hanya terjadi dengan DPR dan prosedur pengambilan keputusan atas sebuah rancangan undang-undang hanya melibatkan DPR dan Presiden, berarti fungsi legislatif dipegang oleh DPR dan Presiden sedangkan DPD hanya memiliki fungsi konsultatif.³⁹ Secara eksplisit, UUD Negara RI Tahun 1945 telah memangkas penggunaan fungsi legislasi DPD. Pasal 20 ayat (1) dan 20A ayat (1) menentukan, kekuasaan membuat undang-undang (legislasi) hanya dimiliki oleh DPR.

Sistem parlemen dua kamar (*bicameral*) yang diterapkan di Indonesia menjadikan kekuasaan legislatif atau kekuasaan membentuk undang-undang berada di tangan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang terdiri dari Dewan

³⁸ UUD Negara RI Tahun 1945 Setelah Perubahan

³⁹ Mohammad Fajrul Falaakh, *Menata System Presidensial (Jalan Berliku Amandemen Komprehensif)*, Kelompok DPD di MPR-RI, Jakarta, 2009, hal.46.

Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dimana DPD mewakili rakyat dalam konteks kedaerahan dan dengan orientasi kepentingan daerah, sedangkan DPR mewakili rakyat dengan orientasi kepentingan nasional.⁴⁰ Selain kewenangan membentuk undang-undang, terdapat fungsi pengawasan dari DPR, yaitu berupa hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat, serta diperkuat dengan penerapan hak *subpoena*, yaitu hak memanggil seseorang, disertai dengan ancaman pidana bagi yang tidak memenuhi panggilan tersebut.⁴¹ Sekalipun DPD merupakan representasi daerah, dalam pelaksanaan fungsi legislasi, pengawasan dan fungsi rekrutment atau pengisian jabatan publik, DPR jauh lebih superior.

Untuk DPD walaupun kedudukannya adalah sejajar dengan DPR dalam struktur ketatanegaraan, namun kewenangannya, baik dalam bidang legislasi maupun pengawasan sangat terbatas, karena DPD hanya dapat mengajukan RUU kepada DPR dan ikut membahas rancangan undang-undang yang terkait otonomi daerah, hubungan pusat dengan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam, dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan daerah dan pusat, DPD juga memberikan pertimbangan atas RUU Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN), RUU yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama. Dalam bidang pengawasan, DPD mengawasi pelaksanaan berbagai undang-undang yang ikut dibahas dan diberikan

⁴⁰ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hal. 27.

⁴¹ Jimly Asshiddiqie, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, KRHN bekerjasama dengan MKRI, Jakarta, 2005, hal.75.

pertimbangan oleh DPD, namun hasil pengawasan itu hanya untuk disampaikan kepada DPR guna bahan pertimbangan dan untuk ditindaklanjuti.⁴²

Melihat pada praktik di sejumlah negara, ketimpangan fungsi antar-kamar dalam lembaga perwakilan bukan sesuatu yang baru. Namun, ketimpangan itu selalu diupayakan untuk diseimbangkan dengan memberikan “kompensasi” kepada kamar lain yang lebih lemah. Dalam model lembaga perwakilan rakyat yang *bicameral*, jika tidak berhak mengajukan rancangan undang-undang, Majelis Tinggi diberi hak konstitusional untuk mengubah, mempertimbangkan, atau menolak rancangan undang-undang yang berasal dari Majelis Rendah. Apabila hak itu juga tidak ada, maka Majelis Tinggi diberi hak untuk dapat menunda pengesahan undang-undang yang disetujui Majelis Rendah.⁴³

Menurut Kevin Evans, seperti yang dikutip Saldi Isra, jika konstitusi tidak memberi hak untuk mengubah dan menolak rancangan undang-undang kepada Majelis Tinggi, menunda pengesahan sering menjadi satu-satunya kekuatan Majelis Tinggi dalam fungsi legislasi. Sebagai bagian dari mekanisme *checks and balances* dalam fungsi legislasi, penundaan tersebut dimaksudkan untuk memberikan kesempatan bagi Majelis Tinggi untuk mengoreksi rancangan undang-undang yang telah disetujui Majelis Rendah.⁴⁴

Berdasarkan penjelasan di atas, guna membangun prinsip *checks and balances* dalam lembaga perwakilan rakyat Indonesia, harus ada perubahan terhadap fungsi

⁴² *Ibid*, Jimly Asshiddiqie, hal.76.

⁴³ Saldi Isra, *Bikameral Yang Efektif*, Kelompok DPD di MPR-RI (Jalan Berliku Amandemen Komprehensif), Jakarta, 2009, hal.39.

⁴⁴ *Ibid*

DPD, yaitu dengan tidak lagi membatasi DPD seperti saat ini, sehingga gagasan untuk mengakomodasi kepentingan daerah dalam menciptakan keadilan distribusi kekuasaan menjadi dapat diwujudkan.

3. Kekuasaan yudikatif

Kekuasaan kehakiman dalam sistem ketatanegaraan Indonesia bertujuan untuk menyelenggarakan peradilan yang merdeka, bebas dari intervensi pihak manapun guna menegakan hukum dan keadilan,⁴⁵ yang berdasarkan Pasal 24 ayat (2) kekuasaan kehakiman di Indonesia dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.⁴⁶ Mahkamah Agung yang berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang,⁴⁷ Mahkamah Agung juga melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan dalam lingkungan peradilan yang berada di bawahnya, yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara.⁴⁸

Sedangkan Mahkamah Konstitusi merupakan pelaku kekuasaan kehakiman yang mempunyai peranan penting dalam usaha menegakan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan oleh UUD, bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara,

⁴⁵ *Ibid*, hal.79.

⁴⁶ Lihat pasal 24 ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945 Setelah Perubahan

⁴⁷ Lihat Pasal 24A ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 Setelah Perubahan

⁴⁸ Lihat Pasal 10 dan Pasal 11 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004

memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan hasil pemilu, dan memutus pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD.⁴⁹

Komisi Yudisial dibentuk melalui perubahan ketiga UUD Negara RI Tahun 1945. Pasal 24B UUD Negara RI Tahun 1945 menyebutkan Komisi Yudisial merupakan lembaga negara yang bersifat mandiri dan mempunyai kewenangan mengusulkan pengangkatan calon hakim agung di Mahkamah Agung, dan menegakan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga prilaku hakim, baik di lingkungan Mahkamah Agung beserta peradilan di bawahnya maupun hakim di Mahkamah Konstitusi.⁵⁰

B. Pembentukan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Dalam dunia hukum, dikenal adanya tiga bentuk penguasaan keputusan norma hukum, yaitu (i) keputusan yang bersifat mengatur (*regeling*) menghasilkan produk peraturan (*regels*), (ii) keputusan hukum yang bersifat menentukan atau menetapkan sesuatu secara administratif menghasilkan keputusan administrasi negara (*beschikkings*), dan (iii) keputusan yang bersifat menghakimi sebagai hasil dari proses peradilan (*adjudication*) menghasilkan putusan (*vonnis*). Di samping itu, ada pula yang dinamakan sebagai *beleidsregel* atau aturan kebijakan (*arrangement of policy*) yang sering juga disebut sebagai quasi peraturan, seperti petunjuk pelaksanaan, surat

⁴⁹ *Op Cit*, Jimly Assididqie, , *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, hal. 80.

⁵⁰ *Ibid*, hal.81.

edaran, instruksi, dan sebagainya yang tidak dapat dikategorikan peraturan, tetapi isinya bersifat mengatur juga.⁵¹

Mengenai bentuk peraturan yang berisi norma hukum yang sifatnya mengatur (*regeling*) adalah peraturan perundang-undangan yang sesuai hierarki perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, dengan undang-undang dasar sebagai norma yang tertinggi, lalu undang-undang/peraturan pemerintah pengganti undang-undang, peraturan pemerintah, ... dan seterusnya.⁵² Menurut Bagir Manan seperti yang dikutip oleh Yuliandri dalam bukunya “Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik” mengatakan pembentukan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya ialah pembentukan norma-norma hukum yang berlaku keluar dan bersifat umum dalam arti luas, serta merupakan keputusan tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum.⁵³ Dan merupakan esensi atau bagian yang sangat penting dalam sistem hukum dari suatu negara hukum (modern) yang demokratis.⁵⁴

Sesuai semangat teori pemisahan kekuasaan Montesqieu, orang membayangkan bahwa fungsi legislatif dari kekuasaan suatu negara dapat dikaitkan dengan lembaga parlemen, padahal menurut Jimly dalam bukunya hukum tata negara dan pilar-pilar demokrasi, yang dimaksud dengan fungsi legislatif itu hanyalah menyangkut kegiatan pembuatan hukum dalam salah satu bentuk saja, misalnya

⁵¹ Jimly Assyiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT. Bhuana Ilmu Popular, Jakarta, 2007, hal 209

⁵² Lihat Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 10 Tahun 2004

⁵³ Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hal.25.

⁵⁴ H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Setjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006, hal. 77.

UUD atau UU, sedangkan untuk tingkat yang lebih rendah, tidak dibuat oleh lembaga parlemen.⁵⁵

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Undang-Undang P3) asas-asas yang berlaku dalam peraturan perundang-undangan dibagi menjadi tiga bagian yaitu:

- a. Asas-asas yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan;
- b. Asas-asas yang dikandung dalam materi muatan peraturan perundang-undangan; dan
- c. Asas lain yang sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Selain asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sebagaimana diuraikan di atas, berlaku pula asas-asas antara lain: asas tata urutan/susunan (hierarki) peraturan perundang-undangan.⁵⁶ Asas ini berasal dari teori Hans Kelsen dan Hans Nawiasky yang kemudian secara tersirat dimasukkan ke dalam Pasal 7 ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang P3 yang berbunyi: jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, sedangkan ayat (5) menyatakan kekuatan hukum peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1) serta penjelasannya.⁵⁷

⁵⁵ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, 2005, hal.7.

⁵⁶ H.A.S. Natabaya, *Op Cit*, hal. 37.

⁵⁷ *Ibid*

1. Pembentukan Undang-Undang

Undang-undang (*gezets*) adalah dasar dan batas bagi kegiatan pemerintah, yang menjamin tuntutan-tuntutan negara berdasarkan atas hukum, yang menghendaki agar dapat diperkirakannya akibat suatu aturan hukum, dan adanya kepastian dalam hukum. Yuliandri mengatakan suatu undang-undang dapat dikatakan berkualitas baik dan memiliki karakteristik berkelanjutan, bisa dinilai dari sudut pandang keberhasilan mencapai tujuan (*doeltreffendheid*), pelaksanaan (*uitvoerbaarheid*) dan penegakan hukumnya (*handhaafbaarheid*).⁵⁸

Pasca perubahan, terutama pada perubahan pertama UUD Negara RI Tahun 1945, telah mengubah pemegang kekuasaan membentuk undang-undang, dari yang semula dipegang oleh Presiden, beralih menjadi kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat.⁵⁹ Peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan bersifat mengikat secara umum, sedangkan undang-undang sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden.⁶⁰ Menurut Jimly pembentukan peraturan perundang-undangan menyangkut empat bentuk kegiatan, yaitu:⁶¹

pertama, prakarsa pembuatan undang-undang (*legislative initiation*); kedua, pembahasan rancangan undang-undang (*law-making process*); ketiga,

⁵⁸ Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hal.17.

⁵⁹ *Ibid*, Yuliandri, hal.1.

⁶⁰ Pasal 1 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

⁶¹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid II*, Sekjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006, hal 34.

persetujuan atas pengesahan rancangan undang-undang (*law enactment approval*); dan keempat, pemberian persetujuan pengikatan atau ratifikasi atas perjanjian atau persetujuan internasional dan dokumen-dokumen hukum yang mengikat lainnya (*binding decision making on international law agreement and treaties or other legal binding documents*).

Berdasarkan ketentuan Pasal 17 sampai dengan pasal 59 Undang-Undang P3, pembentukan perundang-undangan adalah sebagai berikut. Rancangan Undang-Undang (RUU) baik yang berasal dari DPR, Presiden maupun dari DPD disusun berdasarkan Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Dalam keadaan tertentu, DPR atau Presiden dapat mengajukan RUU di luar Prolegnas. Penyusunan prolegnas dikordinasi oleh Badan Legislasi DPR yang berjangka menengah (lima tahunan) dan jangka pendek (tahunan) yang dilampirkan pada RUU Anggaran pendapatan Belanja Negara (APBN) untuk dilaksanakan setiap tahunnya berdasarkan skala prioritas yang disepakati bersama oleh DPR dan Pemerintah.⁶²

2. Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)

Peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu) adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, yang diatur dalam Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945 yang tidak mengalami perubahan dalam empat kali perubahan.⁶³ Setelah ditetapkan Presiden perpu harus diajukan ke DPR dalam masa persidangan berikutnya, pengajuan dilakukan dalam bentuk RUU tentang penetapan perpu menjadi undang-undang,

⁶² *Ibid*, Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid II*, hal. 57.

⁶³ Lihat Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945

apabila ditolak maka perpu tersebut harus dicabut.⁶⁴ Dalam hal perpu ditolak DPR, maka Presiden mengajukan RUU tentang pencabutan perpu tersebut sekaligus pula mengatur segala akibat dari penolakan tersebut.⁶⁵

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 9 Undang-Undang P3, bahwa materi muatan perpu adalah sama dengan materi muatan undang-undang, namun demikian klausula “hal ikhwal kegentingan yang memaksa” merupakan kriteria subyektifitas yang berada di tangan Presiden sebagaimana ditentukan dalam penjelasan Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945 dan kriteria obyektifitas diletakan secara politis pada DPR masih diperdebatkan baik secara akademik maupun politik ketatanegaraan.⁶⁶

C. Hak Menguji di Indonesia

Hak menguji (*toetsingsrecht*)⁶⁷ terhadap peraturan perundang-undangan tidak hanya dimiliki oleh lembaga yudikatif (*judicial review*), tapi juga oleh lembaga negara lain yang diberi kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan, yaitu hak menguji yang dimiliki lembaga legislatif (*legislative review*) dan yang dimiliki lembaga eksekutif (*executive review*).⁶⁸ Hak menguji (*toetsingsrecht*) dikenal ada dua macam, yakni (i) hak menguji material (*materiele toetsingrecht*) yaitu pengujian yang dilakukan berkenaan dengan isi dari suatu peraturan perundang-undangan apakah sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, serta

⁶⁴ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hal. 64.

⁶⁵ H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Setjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006, hal. 80.

⁶⁶ *Ibid*

⁶⁷ Fatmawati, *Hak Menguji Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2005, hal. 1.

⁶⁸ *Ibid*, hal. 7.

apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenendemacht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu, dan yang kedua adalah (ii) hak menguji formal (*formele toetsingsrecht*) yaitu pengujian yang dilakukan terhadap form atau format dan aspek-aspek formalisasi mengenai prosedur dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya, apakah sesuai dengan cara-cara sebagaimana yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak.⁶⁹ Dalam penelitian ini penulis akan lebih banyak membahas mengenai *judicial review*, yaitu kewenangan menguji peraturan perundang-undangan yang dimiliki oleh lembaga peradilan.

1. Judicial review

Dibeberapa negara seperti Amerika dan India, konsep *judicial review* di negara mereka sudah lebih maju. Di Amerika misalnya, Satjipto Raharjo mengamati bagaimana proses *supreme court* mereka menjadi lembaga yang terpendang oleh karena keberanian para hakim agungnya untuk membebaskan diri dari ikatan undang-undang. *Judicial review* yang pertama kali di kenal pada tahun 1803 di Amerika Serikat (AS), berawal dari kasus yang terkenal yaitu kasus *Madison and Marbury*, yaitu ketika seorang ketua Mahkamah Agung bernama Jhon Marshall membuat sejarah baru dalam konstitusi Amerika ketika Ia membatalkan *Judiciary Act* 1789 secara sepihak dengan alasan *Act* tersebut bertentangan dengan konstitusi Amerika,

⁶⁹ Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006 hal. 5.

kemudian *judicial review* oleh Marshall ini kemudian menjadi konvensi di Amerika Serikat dan menjalar serta diikuti oleh berbagai negara dengan berbagai variasinya.⁷⁰

Dalam kasus Madison dan Mabury, Chief Jhon Marshall mengemukakan bahwa terdapat dua alternatif yang harus dipilih dalam pelaksanaan *judicial review* di suatu negara, yaitu:⁷¹

“The constitution is either a superior, paramount law unchangeable by ordinary means, or it is on level with ordinary legislative act, and, like others acts, is alterable when the legislature shall please to alter it. If the former part of the alternative be true, then written constitution is not law: if the latter part be true, then written constitutions are absurd attempts, on the part of people, to limit a power in its own nature illimitable,”

(konstitusi merupakan hukum yang tertinggi yang tidak dapat diubah oleh badan legislatif dengan cara mengubah undang-undang biasa. Jika alternatif pertama yang diterima maka harus disimpulkan bahwa setiap produk legislatif yang bertentangan dengan konstitusi adalah batal. Tetapi, jika yang kedua dipilih maka konstitusi tertulis yang dibuat untuk membatasi kekuasaan yang secara alamiah tidak terbatas adalah sia-sia)

Definisi dari suatu istilah *judicial review* sangat tergantung kepada sistem hukum yang digunakan, definisi *judicial review* pada negara yang menganut *civil law system* seperti yang dikemukakan oleh Jimly bahwa *judicial review* merupakan upaya pengujian oleh lembaga yudisial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh kekuasaan legislatif, eksekutif ataupun yudikatif dalam rangka penerapan prinsip *checks and balances* berdasarkan prinsip pemisahan kekuasaan. Sedangkan definisi *judicial review* pada negara yang menganut *common law system* tidak kenal adanya suatu peradilan khusus yang mengadili pegawai administrasi negara sebagaimana

⁷⁰ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Press, Jakarta, 2009, hal.258.

⁷¹ Ibid, hal.117.

dalam *civil law sistem*, sehingga menyebabkan hakim berwenang menilai tidak hanya dalam peraturan perundang-undangan, tetapi juga tindakan administrasi negara terhadap UUD.⁷²

Dalam konsep pengujian perundang-undangan oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan pula istilah *judicial review* dan *judicial preview*. *Review* berarti memandang, menilai dan menguji kembali, kata *review* berasal dari kata *re* dan *view*. Sedangkan kata *preview* adalah kegiatan memandangi objek yang dipandang itu. Dalam hubungannya dengan objek undang-undang dapat dikatakan bahwa saat ketika undang-undang belum resmi atau sempurna sebagai undang-undang yang mengikat secara umum dan saat ketika undang-undang tersebut resmi menjadi undang-undang adalah dua hal atau dua keadaan yang berbeda. Jika pengujian dilakukan atas undang-undang yang sudah disahkan sebagai undang-undang maka disebut dengan *judicial review*. Akan tetapi, jika statusnya masih sebagai rancangan undang-undang maka pengujian atasnya disebut sebagai *judicial preview*.⁷³

Dalam hal pelaksanaan *judicial review* ini hakim berhak melarang dan membatalkan tindakan-tindakan pemerintah yang:⁷⁴

- a. Dilakukan secara sewenang-wenang (*arbitrary*), semau-maunya (*capricious*) penyalahan wewenang diskresioner (*abuse of diskresioner*) dan tindakan lain yang tidak sesuai dengan hukum;
- b. Bertentangan dengan hak konstitusional, bertentangan dengan wewenang/kekuasaan, *previlage* atau imunitas;
- c. Melampaui batas wewenang yang ditentukan oleh undang-undang atau tidak didasarkan pada suatu hak apapun;
- d. Dilakukan tanpa memperhatikan atau menuruti prosedur yang telah ditentukan oleh hukum;

⁷² Fatmawati, *Op Cit*, hal.9.

⁷³ Ni'matul Huda, *Hukum Pemeritahan Daerah*, Bandung: Nusa Media, 2009, hal.117.

⁷⁴ *Ibid*, hal.120.

- e. Tidak didukung oleh kebenaran di dalam fakta-fakta persoalan yang bersangkutan yang merupakan suatu “ *substansial evidence*” dalam tindakan pemerintah tersebut.

Pada masa lalu yaitu pada masa orde baru, tidak ada mekanisme yang efektif untuk menjamin konsistensi antar peraturan perundang-undangan, *review* atas peraturan perundang-undangan hanya bertumpu pada *legislative review* atau *executive review*, namun dalam proses *legislative review* secara praktis didominasi oleh lembaga eksekutif mulai dari perencanaan sampai pelaksanaan, bahkan pengesahannya pun tergantung Presiden.⁷⁵

Sejak tahun 2003 secara resmi Mahkamah Konstitusi didirikan berdasarkan amanah perubahan ketiga UUD Negara RI Tahun 1945, berdasarkan Pasal 7B dan Pasal 24C kewenangan Mahkamah Konstitusi meliputi:⁷⁶

a. Kewenangan

- 1) Pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar.
- 2) Mengadili sengketa kewenangan antar lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD.
- 3) Memutus pembubaran parpol.
- 4) Memeriksa dan memutus perselisihan hasil pemilu.
- 5) Sejak keluarnya UU No. 12 Tahun 2008 MK diberi kewenangan baru, yaitu memeriksa dan memutus perselisihan hasil pemilu kepala daerah.

b. Kewajiban

Memutus pendapat DPR bahwa Presiden/Wapres telah melakukan pelanggaran tertentu menurut UUD dan/atau Presiden/Wapres tidak lagi memenuhi syarat.

Dengan hadirnya Mahkamah Konstitusi yang mempunyai kewenangan menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, berarti Indonesia mempunyai dua lembaga yang dapat melakukan *judicial review* yakni Mahkamah

⁷⁵ *Ibid*, hal. 259.

⁷⁶ *Ibid*, hal. 262.

Konstitusi dan Mahkamah Agung yang mempunyai kewenangan melakukan *judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.⁷⁷

2. *Legislative Review*

Legislative review/political review yaitu pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*), biasanya mekanisme ini dilakukan di dalam internal lembaga legislatif sebelum dibawa ke *judicial review*.⁷⁸ Lembaga legislatif atau lembaga politik yang dimaksud dalam konteks Indonesia adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Sebagian besar negara yang menganut paham komunisme, menganut paham bahwa pengujian konstitusional hanya dapat dilakukan oleh lembaga legislatif atau badan-badan yang terkait kekuasaan legislatif.⁷⁹ Di lingkungan negara komunis, berlaku doktrin supremasi perlemen (*the supremacy of the parliament*), dimana konsepsi kedaulatan rakyat secara kolektif selalu dilembagakan ke dalam konsep “Dewan Rakyat Tertinggi” yang memiliki kedudukan struktural paling tinggi dalam hierarki susunan kelembagaan negara, lembaga tertinggi inilah yang selalu dianggap paling berwenang untuk menafsirkan undang-undang dasar, sehingga pengujian konstitusionalitas atas suatu undang-undang menjadi kewenangan mutlak lembaga tertinggi ini, dan walaupun undang-undang akan diubah, direvisi, ataupun akan

⁷⁷ *Ibid*

⁷⁸ Moh Mahfud, MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Press, Jakarta, 2009, hal. 64.

⁷⁹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*. Konstitusi, Jakarta.2005, hal.71.

dibatalkan maka lembaga yang paling dianggap berwenang adalah lembaga yang membuatnya sendiri bukan lembaga kehakiman.⁸⁰

Berkaitan dengan *legislative review*, dalam praktek ketatanegaraan di Indonesia pada tahun 1966 Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) mengeluarkan ketetapan MPRS No. XIX/MPRS/1966 tentang peninjauan kembali produk-produk legislatif negara di luar produk MPRS yang tidak sesuai dengan UUD 1945. TAP MPRS tersebut dikeluarkan dalam rangka pemurnian pelaksanaan UUD 1945, dengan meninjau produk-produk legislatif baik yang berbentuk penetapan presiden (penpres), peraturan-peraturan presiden (perpres), maupun yang berbentuk undang-undang dan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu) yang dikeluarkan setelah terbitnya Dekrit Presiden 5 Juli 1959, dan tugas untuk melakukan peninjauan kembali produk-produk legislatif tersebut diberikan kepada pemerintah bersama DPR-GR.⁸¹

Pada masa orde baru, MPR dan MPRS juga pernah melakukan peninjauan berbagai produk-produk hukum dengan melakukan hal-hal sebagai berikut:⁸²

- 1) Melihat kesesuaian antara isi dan tujuan dengan kehendak rakyat. Apabila materinya masih sesuai maka dituangkan dalam undang-undang, jika tidak sesuai dinyatakan tidak berlaku.
- 2) Melihat kesesuaian antara materi yang diatur dengan konstitusi. Jika bertentangan maka akan dicabut atau dihapus.
- 3) Melihat kesesuaian dengan kondisi dan situasi sekarang yang dilakukan dengan cara meneliti perubahan yang terjadi dalam bidang politik, ketatanegaraan, ekonomi, social, dan budaya untuk dirumuskan kebijakan baru.
- 4) Mengelompokkan sejumlah ketetapan dalam kategori *einmalig*.

⁸⁰ *Ibid*, hal. 72.

⁸¹ *Ibid*, hal. 126.

⁸² *Ibid*

Sekarang setelah dilakukannya perubahan undang-undang dasar, pengujian legislatif hanya bersifat preventif, kekuasaan melakukan pengujian terhadap produk legislatif sepenuhnya berada pada lembaga yudisial, hal ini juga merupakan perwujudan dari prinsip *checks and balances* antar lembaga negara untuk dapat saling mengawasi antara satu sama lain.

3. *Executive Review*

Executive review yaitu mekanisme pengujian yang dilakukan oleh lembaga eksekutif terhadap peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga eksekutif sendiri,⁸³ yang alasan pengujiannya atau pembatalan peraturan tersebut semata-mata karena dinilai melanggar ketentuan undang-undang yang lebih tinggi derajatnya dalam hierarki perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.⁸⁴

Upaya kontrol terhadap norma hukum dapat pula dilakukan oleh lembaga administrasi yang menjalankan tugas “*bestuur*” di bidang eksekutif. Badan-badan yang memang secara langsung diberikan delegasi kewenangan oleh undang-undang untuk melaksanakan undang-undang yang bersangkutan dapat saja mengambil prakarsa untuk mengevaluasi dan apabila diperlukan atas undang-undang yang bersangkutan.

Jika upaya dimaksud berujung pada kebutuhan untuk mengubah atau merevisi isi undang-undang, maka tentunya lembaga eksekutif dimaksud berwenang untuk mengubah atau merevisi isi undang-undang, maka tentunya lembaga eksekutif

⁸³ Moh Mahfud, MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu. Op Cit*, hal. 64.

⁸⁴ Jimly Asshidiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara. Op Cit*, hal. 75.

dimaksud berwenang untuk melakukan langkah-langkah sehingga perubahan tersebut dapat dilakukan berdasarkan ketentuan yang berlaku. Mekanisme kontrol yang dilakukan oleh lembaga eksekutif semacam inilah yang dapat kita sebut sebagai “*administrative control*” atau “*executive review*”.⁸⁵



⁸⁵ *Ibid*, hal.74.

BAB III

PEMBAHASAN PERMASALAHAN

A. Kedudukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu) adalah salah satu bentuk peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mempunyai kedudukan secara yuridis normatif dan yuridis konstitusional. Kewenangan membentuk perpu berada ditangan Presiden, seperti yang disebutkan dalam Pasal 22 ayat (1) UUD Negara RI Tahun (UUD) 1945 bahwa dalam hal ikhwal kegentingan memaksa Presiden diberi kewenangan membentuk peraturan pemerintah pengganti undang-undang.⁸⁶ Menurut P.J.P. Tak seorang pakar hukum dari Belanda sebagaimana dikutip H.A.S. Natabaya mengatakan:⁸⁷

“De Groundwet kent niet allen aan de formele wetgever wetgevende bevoegdheden toe, maar ook aan andere overheidsorganen zoals de regering (art. 89 GrW), de Provinciale staten en de gemeenteraad (art. 127Gr.W). Zowel de formele wetgever als deze andere overheidsorganen hebben de bevoegheid tot het maken van wetten in materiele zin” [Terjemahan bebasnya: kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan oleh UUD tidak hanya diberikan kepada pembentuk undang-undang dalam arti formil saja, tetapi kewenangan ini juga diberikan kepada organ/lembaga penguasa yang lain seperti eksekutif atau pemerintah, pemerintah provinsi dan kota. Baik pembentuk undang-undang dalam arti formil maupun organ/ lembaga penguasa yang lain tersebut mempunyai kewenangan untuk membuat undang-undang dalam arti materiil].

⁸⁶ Lihat Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945 Sesudah Perubahan

⁸⁷ *Ibid.*, H.A.S. Natabaya, hal. 13.

Walaupun perpu dibentuk oleh Presiden, perpu juga tetap tidak dapat dilepaskan dari campur tangan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Dalam Pasal 22 ayat (2) dan ayat (3) UUD Negara RI Tahun 1945 menyebutkan bahwa sebuah perpu yang dibuat oleh Presiden harus mendapat persetujuan DPR dalam masa sidang berikutnya, jika tidak mendapat persetujuan maka perpu tersebut harus dicabut, akan tetapi jika disetujui maka perpu tersebut akan menjadi undang-undang. Proses inilah yang membedakan antara perpu dengan undang-undang.

Sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan yang merupakan perwujudan dari hukum tertulis, perpu juga mempunyai fungsi yang sama dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Fungsi perpu yaitu sebagai salah satu instrument kebijakan pemerintah atau negara yang dibuat untuk menyelesaikan masalah baik yang sudah ada, sedang, atau kemungkinan akan terjadi.⁸⁸ Mengenai definisi peraturan perundang-undangan sekarang kita tidak perlu lagi perdebatkannya karena secara hukum positif telah ditentukan dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Undang-Undang P3) yang berbunyi “peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum,⁸⁹ juga termasuk Presiden yang berwenang membentuk perpu.

⁸⁸ H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Setjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006, hal. 3.

⁸⁹ H.A.S. Natabaya, *Op Cit*, hal. 17.

Tabel 1.1

Hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia

Zaman Hindia Belanda ⁹⁰	Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966	Tap MPR Nomor III /MPR/2000	UU Nomor 10 Tahun 2004 - Sekarang
1. UUD Kerajaan Belanda	1. UUD	1. UUD	1. UUD
2. Wet	2. Tap MPR/S	2. Tap MPR/S	2. UU/Perpu
3. Ordonantie	3. UU/Perpu	3. UU	3. PP
4. RV	4. PP	4. Perpu	4. Perpres
5. Peraturan daerah	5. Kepres	5. PP	5. Perda
	6. Peraturan pelaksana lainnya	6. Perda	- Perprov - Perkab/Kota - Perdes

Sumber: Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, hal 66

Di zaman Hindia Belanda, bentuk-bentuk peraturan yang dikenal meliputi 5 tingkatan, yaitu: (I) Undang-Undang Dasar Kerajaan Belanda, (ii) Undang-Undang Belanda atau “wet”, (iii) Ordonantie yaitu peraturan yang ditetapkan oleh Gubernur Jenderal Hindia Belanda bersama-sama dengan Dewan Rakyat (Volksraad) di Jakarta sesuai Titah Ratu Kerajaan Belanda di Den Haag, (iv) Regerings Verordening atau RV, yaitu Peraturan Pemerintah yang ditetapkan oleh Gubernur Jenderal untuk melaksanakan Undang- Undang atau “wet”, dan (v) Peraturan daerah swatantra ataupun daerah swapraja.⁹¹

⁹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Tata Urut Prundang-Undangan dan Problematika Peraturan Daerah*, Disampaikan dalam rangka Lokakarya Anggota DPRD se-Indonesia, diselenggarakan di Jakarta, oleh LP3HET, Jum'at, 22 Oktober 2000, <http://www.scribd.com/doc/41691385/wwwwww>

⁹¹ Jimly Asshiddiqie, *Agenda Pembangunan Hukum Nasional di Abad Globalisasi*, Jakarta, Balai Pustaka, 1998, hal. 54.

Seperti yang terlihat dalam tabel di atas, dalam sejarah pemberlakuan perundang-undangan di Indonesia perpu atau undang-undang darurat sudah diatur mulai dari UUD 1945 (masa 17 Agustus 1945-17 Agustus 1950), Konstitusi Republik Indonesia Serikat (KRIS), dan UUDS 1950, ketiganya mengenal adanya peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu) atau undang-undang darurat. Selanjutnya berdasarkan ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia, ditentukan bentuk peraturan perundang-undangan dengan tata urutan sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar
- b. Ketetapan MPR
- c. Undang-Undang/Perpu
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Keputusan Presiden dan/ atau instruksi Presiden
- f. Peraturan-peraturan pelaksana lainnya seperti: peraturan menteri, instruksi menteri, dan lain-lain.

Akan tetapi karena dinilai banyak mempunyai kelemahan, maka pada tahun 2000 Majelis Permusyawaratan Rakyat mengeluarkan TAP MPR RI Nomor: III/MPRS/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan untuk menyempurnakan ketetapan sebelumnya, namun dalam perjalanannya ditemukan pula kelemahan dalam ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000, salah satunya adalah bahwa penempatan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu) diletakan di bawah undang-undang yang menurut Mahmud Azis sebagaimana dikutip Yuliandri, mengatakan bahwa ini merupakan kekeliruan yang cukup fatal, karena perpu berdasarkan ketentuan Pasal 22 UUD

Negara RI Tahun 1945 mempunyai kedudukan yang sama dengan undang-undang (dalam penamaan disebutkan pengganti, yang bermakna sama), yang ditetapkan dalam hal ikhwal kegentingan memaksa.⁹²

Secara teoritik, pembahasan tentang bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan, pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari konsep hierarki norma. Pertama kali hierarki peraturan perundang-undangan dikenal pada tahun 1950, Republik Indonesia sebagai salah satu negara bagian dari Republik Indonesia Serikat, menetapkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang jenis dan bentuk peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat. Dalam Pasal 1 Undang-Undang tersebut dinyatakan jenis-jenis peraturan pemerintah pusat ialah: undang-undang, dan peraturan pemerintah pengganti undang-undang; peraturan pemerintah; dan peraturan menteri.⁹³

Di Indonesia diakui adanya suatu sistem norma hukum yang berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, di mana suatu norma itu berlaku, bersumber dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi dan diakui pula adanya norma tertinggi yang menjadi dasar dan sumber bagi norma-norma di bawahnya, yaitu seperti *Grundnorm* (norma dasar) dalam teorinya Hans Kelsen. Hans Nawiasky (murid Hans Kelsen) mengembangkan teori jenjang norma hukum gurunya dengan mengelompokan norma-norma hukum dalam suatu negara dibagi menjadi norma hukum yang tertinggi disebut *staatsfundamental norm*, di bawahnya *grundgesetze*, di bawahnya lagi *formel gesetz*, dan di bawahnya lagi *verordnungen* dan *autonome satzungen* sebagai

⁹² H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, *Op Cit*, hal. 61.

⁹³ Yuliandri, *Op Cit* hal. 53.

peraturan pelaksana. Padanan peraturan yang berlapis-lapis itu di Indonesia adalah Pancasila, UUD 1945, UU/Perpu, PP, dan Peraturan pelaksana lainnya atau Perda.⁹⁴

Peraturan yang berlapis-lapis itu diletakkan berdasarkan hierarki tata urutan peraturan perundang-undangan dan diletakan secara berurutan mulai dari norma yang paling tinggi ke norma yang lebih rendah, dimana norma yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi. Di Indonesia, hierarki peraturan perundang-undangan itu disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Undang-Undang P3) dinyatakan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah sebagai berikut:⁹⁵

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

Setiap aturan perundang-undangan di atas mempunyai kekuatan mengikat secara umum dan harus memiliki dasar hukum pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya yaitu UUD Negara RI Tahun 1945. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, apabila terjadi, maka peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dapat dituntut untuk dibatalkan bahkan batal demi hukum (*Van Recthswege Nietig*). Untuk mengetahui apakah peraturan perundang-undangan itu bertentangan atau tidak dengan Peraturan yang

⁹⁴ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan (Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan)*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hal. 74.

⁹⁵ Undang-Undang No. 10 Tahun 2004, Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

berada di atasnya, dilakukanlah pengujian materil, di Indonesia kewenangan tersebut diberikan kepada lembaga yudisial yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Khusus untuk peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu), berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang P3 kedudukan perpu di dalam tata urutan peraturan perundangan-undangan diletakan pada urutan nomor 2 (dua) bersama undang-undang di bawah UUD Negara RI Tahun 1945. Antara perpu dan undang-undang dipisahkan dengan tanda baca yaitu garis miring (/) “undang-undang/peraturan pemerintah pengganti undang-undang”. Berdasarkan KBBI ketentuan penggunaan tanda garis miring sebaiknya tidak dipakai sebagai pengganti kata “atau”,⁹⁶ hal ini berarti perpu itu tidak sama dengan undang-undang, akan tetapi karena perpu dan undang-undang diletakan pada urutan yang sama berarti keduanya mempunyai kekuatan mengikat sama besar. Menurut pusat bahasa penggunaan tanda garis miring itu mengandung makna pilihan,⁹⁷ pilihan disini terlihat apabila suatu keadaan yang tidak ada aturannya di dalam undang-undang, maka dapat diatur dengan perpu, dengan ketentuan bahwa keadaan tersebut bersifat genting dan memaksa untuk segera dinormalkan kembali.

Dalam penjelasan Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945 dinyatakan bahwa peraturan pemerintah pengganti undang-undang adalah peraturan yang setingkat dengan undang-undang, sehingga dalam Pasal 9 Undang-Undang P3 ditetapkan

⁹⁶http://www.wikipedia.org/Wikipedia:Pedoman_penulisan_tanda_baca#Tanda_Garis_Miring, diundu Tanggal 23 Juli 2010

⁹⁷ <http://www.pusatbahasa.depdiknas.go.id>, diundu Tanggal 23 Juli 2010

materi muatan perpu adalah sama dengan materi muatan undang-undang. Materi muatan undang-undang secara rinci dirumuskan dalam Pasal 8 Undang-Undang P3, dalam pasal tersebut ditentukan bahwa materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang adalah hal-hal yang:⁹⁸

1. Mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Yaitu meliputi:
 - a. hak asasi manusia;
 - b. hak dan kewajiban warga negara;
 - c. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
 - d. wilayah negara dan pembagian daerah;
 - e. kewarganegaraan dan kependudukan;
 - f. keuangan negara.
2. Diperintahkan oleh suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang. Misalnya, karena pertimbangan bahwa materi yang terkait memang mengandung substansi yang sama sekali berbeda sehingga tidak tepat untuk diatur dalam undang-undang yang bersangkutan.

Selain materi yang tersebut di atas, dikenal pula adanya materi-materi tertentu yang bersifat khusus yang mutlak hanya dapat dituangkan dalam bentuk undang-undang, antara lain:⁹⁹ (i) pendelegasian kewenangan regulasi atau kewenangan untuk mengatur (*legislative delegation of rule-making power*), (ii) tindakan pencabutan undang-undang yang ada sebelumnya, (iii) perubahan ketentuan undang-undang, (iv) penetapan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang, (v) pengesahan suatu perjanjian internasional, (vi) penentuan mengenai pembebanan sanksi pidana, dan (vii) penentuan mengenai kewenangan penyidikan, penuntutan, dan penjatuhan vonis.

⁹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hal. 146.

⁹⁹ *Ibid*, Jimly Asshiddiqie, hal. 147.

Agar pembentukan undang-undang atau perpu menjadi tangguh dan berkualitas, harus digunakan tiga landasan/kaedah dalam menyusunnya, yaitu:¹⁰⁰

1. **Landasan yuridis** (*juridische gelding*), setiap produk hukum haruslah mempunyai dasar berlaku secara yuridis. Dasar yuridis ini sangat penting dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, karena akan menunjukkan:

a. Keharusan adanya kewenangan dari pembuat produk-produk hukum.

Setiap produk-produk hukum harus dibuat oleh pejabat yang berwenang. Kalau tidak, produk-produk hukum itu batal demi hukum (*van rechtswegenieting*) atau dianggap tidak pernah ada dan segala akibatnya batal demi hukum.

Misalnya: dalam hal ikhwal kegentingan memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.

b. Keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis produk-produk hukum dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi atau sederajat. Ketidaksesuaian bentuk atau jenis dapat menjadi alasan untuk membatalkan atau dapat dibatalkan (*vernietigbaar*) produk hukum tersebut.

Misalnya: materi yang diatur oleh perpu harus sesuai dengan undang-undang yang telah ada terlebih dahulu dan tidak bertentangan dengan UUD Negara RI Tahun 1945.

¹⁰⁰ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undangan Nasional*, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 1994, hal. 13

- c. Keharusan mengikuti tata cara tertentu, apabila tata cara tertentu yang diharuskan tidak diikuti, maka produk-produk hukum tersebut belum mempunyai kekuatan hukum mengikat dan dapat dibatalkan demi hukum.
Misalnya: setiap undang-undang untuk berlakunya dan agar mempunyai kekuatan hukum mengikat harus diundangkan dalam lembaran negara.
 - d. Keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.
 - e. Produk-produk hukum yang dibuat untuk umum dapat diterima oleh masyarakat secara wajar bahkan spontan.
2. **Landasan sosiologis** (*sociologishe gelding*), dasar sosiologis artinya, mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Dalam suatu masyarakat hukumnya harus sesuai dengan kenyataan-kenyataan yang ada dalam masyarakat tersebut. Kenyataan itu dapat berupa kebutuhan atau tuntutan atau masalah-masalah yang dihadapi, seperti masalah penunjukan Plt (Pelaksana Tugas) Ketua KPK oleh Presiden, atau mengenai Perpu JPSK yang sangat kontroversial dalam masyarakat akhir-akhir ini, harus kita lihat bagaimana reaksi atau animo masyarakat terhadap permasalahan tersebut.
3. **Landasan filosofis** (*filosofishe gelding*), dasar filosofis berkaitan dengan “*rechtsidee*” dimana semua masyarakat mempuanyainya, yaitu apa yang mereka harapkan dari hukum, misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan dan sebagainya. Cita hukum atau *rechtsidee* tersebut tumbuh dari sistem nilai mereka mengenai baik atau buruk, pandangan terhadap hubungan individual dan kemasyarakatan, tentang kebendaan, kedudukan wanita dan

sebagainya. Semuanya itu bersifat filosofis, artinya menyangkut pandangan mengenai hakikat sesuatu, hukum diharapkan mencerminkan sistem nilai tersebut baik sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sebagai sarana mewujudkannya dalam tingkah laku masyarakat. Nilai-nilai ini ada yang dibiarkan dalam masyarakat, sehingga setiap pembentukan hukum atau peraturan perundang-undangan harus dapat menangkapnya setiap kali akan membentuk hukum atau peraturan perundang-undangan, tetapi ada kalanya sistem nilai tersebut telah terangkum di dalam teori-teori filsafat maupun dalam doktrin-doktrin resmi (misalnya: Pancasila).

Pada pokoknya sebuah perpu hanya dapat ditetapkan Presiden apabila persyaratan “kegentingan yang memaksa” itu terpenuhi sebagaimana mestinya. Menurut Jimly Asshieddiqie keadaan “kegentingan yang memaksa” itu tidak dapat disamakan dengan pengertian “keadaan bahaya” sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 12 UUD Negara RI Tahun 1945, yang menyebutkan bahwa “*Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibat keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang*”. Ketentuan Pasal 12 dan Pasal 22 ayat (1), (2), dan (3) UUD Negara RI Tahun 1945 sama-sama merupakan ketentuan asli dari UUD Negara RI Tahun 1945 yang tidak mengalami perubahan, artinya norma dasar yang ada di dalamnya tidak mengalami perubahan.¹⁰¹

Dalam pengertian “kegentingan yang memaksa” terkandung sifat darurat atau *emergency* yang memberikan alas kewenangan kepada Presiden untuk menetapkan perpu. “keadaan bahaya” seperti yang dimaksud dalam Pasal 12 UUD Negara RI

¹⁰¹ Jimly Assyidiqie, perihal undang-undang, hal.56.

Tahun 1945 memang dapat menjadi salah satu sebab terpenuhinya persyaratan “kegentingan yang memaksa” menurut Pasal 22 ayat (1) UUD 1945. Akan tetapi, “kegentingan yang memaksa” menurut Pasal 22 itu tidak selalu bersumber dari “keadaan bahaya” menurut Pasal 12. Pengertian bahaya itu dapat diartikan sebagai ancaman yang datang dari luar atau ancaman eksternal, sedangkan keadaan “genting dan memaksa” dapat timbul sebagai ancaman dari luar ataupun sebagai akibat tuntutan yang tidak terelakan dari dalam.¹⁰²

Menurut Vernon Bogdanor, sebagaimana dikutip oleh Jimly membedakan keadaan darurat itu menjadi (i) “*state of war*” atau “*state of defence*”, (ii) “*state of tension*”, dan (iii) “*innere notstand*”, di Indonesia pengertian keadaan darurat itu dibedakan antara (i) keadaan darurat perang, (ii) darurat militer, dan (iii) darurat sipil. Akan tetapi diantara ketiganya tidak ada satupun yang termasuk sebagai keadaan “*innere notstand*” atau keadaan darurat yang bersifat internal, sehingga keadaan tersebut dapat timbul berdasarkan penilaian subjektif Presiden sendiri sebagai pemegang tugas-tugas kepala pemerintahan tertinggi atas keadaan negara dan pemerintahan yang dipimpinnya.¹⁰³

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi menafsirkan bahwa perpu

¹⁰² *Ibid*, hal.57.

¹⁰³ *Ibid*, hal.58.

adalah sama kedudukannya dengan undang-undang, perpu adalah pengganti undang-undang dalam keadaan atau kondisi ketatanegaraan yang bersifat mendesak untuk di normalkan kembali dengan undang-undang, namun karena proses undang-undang memakan waktu yang lama sehingga dibuatlah sebuah perpu untuk mengganti undang-undang tersebut.¹⁰⁴

Dalam pengertian yang luas, menurut Jimly keadaan negara yang memungkinkan dilakukannya penetapan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang adalah keadaan yang tidak normal atau tidak biasa dalam dimensi yang berbeda dengan keadaan darurat perang atau darurat militer ataupun keadaan darurat karena bencana alam.¹⁰⁵ Dalam keadaan-keadaan yang tidak biasa atau tidak normal itu, berlaku norma-norma yang juga bersifat khusus yang perlu diatur tersendiri, baik syarat-syaratnya, tata cara pemberlakuannya, syarat dan tata cara mengakhirinya, serta hal-hal yang dapat dan tidak dapat dilakukan dalam keadaan darurat, perlu diatur dengan jelas agar tidak memberi kesempatan timbulnya penyalahgunaan yang bertentangan dengan UUD 1945.¹⁰⁶

Sedangkan menurut Herman Sihombing dalam bukunya hukum tata negara darurat di Indonesia, mengatakan bahwa:¹⁰⁷

Kegentingan memaksa dengan keadaan bahaya itu adalah sama maksudnya, bahkan maksud kegentingan dalam Pasal 22 (1) jika dibandingkan dengan Pasal 12 UUD Negara RI Tahun 1945, pasal tersebut lebih genting dan amat

¹⁰⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

¹⁰⁵ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, hal. 2.

¹⁰⁶ *Ibid*, hal. 3.

¹⁰⁷ Herman Sihombing, *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia*, Djambatan, 1996, hal. 2.

memaksa, tanpa menunggu syarat-syarat yang ditentukan lebih dahulu oleh dan dalam suatu undang-undang dan bagaimana akibat-akibatnya tidak sempat ditunggu dan ditetapkan dalam suatu undang-undang, maka Presiden berhak menetapkan perpu tersebut sekaligus menyatakan suatu keadaan bahaya atau darurat.

Herman Sihombing juga mengatakan bahwa agar pengawasan akan wewenang luar biasa dari Presiden atau penguasa terhadap bahaya itu tetap dapat dilakukan oleh DPR, yaitu dengan ketentuan Presiden harus mengajukan perpu tersebut kepada DPR pada masa sidang berikutnya yaitu setelah ancaman bahaya itu sudah dapat dihadapi, karena dalam keadaan kegentingan yang memaksa itu tidak mungkin diadakan persidangan DPR dan sudah dapat dipastikan bahwa persidangan DPR berikutnya diadakan setelah bahaya atau ancaman bahaya itu sudah berkurang atau hilang.¹⁰⁸ Pengajuan perpu oleh presiden kepada DPR pada masa sidang berikutnya belum cukup untuk mengawasi wewenang yang luar biasa ini, karena menurut penulis bisa saja pada waktu pemberlakuan perpu itu sebelum diajukan kepada DPR ada hak konstitusional warga negara yang terampas, atau malah perpu itu sendiri memang bertentangan dengan konstitusi.

B. Kewenangan *Judicial Review* yang Dilakukan Oleh Mahkamah Konstitusi Terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Judicial review dalam suatu negara adalah penting untuk menjamin konsistensi peraturan perundang-undangan dengan konstitusi. Lebih-lebih jika diingat bahwa arti konstitusi itu secara luas mencakup semua peraturan tentang organisasi

¹⁰⁸ *Ibid*, hal. 3.

penyelenggaraan negara yang bisa berupa konstitusi tertulis yang terbagi menjadi dua jenis, yaitu dalam dokumen khusus (UUD) atau dalam dokumen yang tersebar (peraturan perundang-undangan lain) atau berupa konstitusi tak tertulis.¹⁰⁹ Untuk itu sesuai dengan perkembangan ketatanegaraan dan berdasarkan atas permasalahan hukum yang terdapat pada peraturan perundang-undangan, perlu ada peraturan yang mengatur tentang hak menguji (*toetsingsrecht*). Dalam terminologi konstitusionalisme, secara simple *judicial review* dapat diterjemahkan sebagai konsep yang memiliki kaitan erat pada konstitusi sebagai perangkat nilai serta aturan tertinggi dan dalam penjagaan perangkat nilai tertinggi¹¹⁰ dalam hal ini adalah UUD Negara RI Tahun 1945.

Dalam pelaksanaan *judicial review*, dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) sistem, yaitu terpusat atau tersebar. Ada negara yang menganut sistem yang terpusat (*centralised system*) yaitu pada Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, atau lembaga lain yang bersifat khusus. Ada pula negara yang menganut sistem tersebar atau tidak terpusat (*decentralised system*) sehingga setiap badan peradilan dapat melakukan pengujian atas peraturan perundang-undangan.¹¹¹ Sistem pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia berjenis sentralisasi atau terpusat, yang dilakukan oleh dua lembaga yudisial, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Terkait dengan kewenangan untuk melakukan *judicial review*, disebutkan bahwa Mahkamah Kostitusi mempunyai kewenangan menguji undang-undang

¹⁰⁹ Mahfud MD, *Op Cit*, hal. 257.

¹¹⁰ Saldi, Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, Rajawali Press, Jakarta, 2009, hal. 293.

¹¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Kepaniteraan MKRI, 2006, hal. 7.

terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, Sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Pengujian oleh lembaga yudisial merupakan suatu instrumen pengawasan terhadap penguasaan Pancasila di dalam peraturan perundang-undangan, tidak bertentangan dengan UUD dan falsafah bangsa. Mahfud MD mengatakan, pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga yudisial haruslah didasarkan pada konsistensi isi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sesuai dengan hierarkinya masing-masing.¹¹²

Pembentukan Mahkamah Konstitusi dilakukan dalam perubahan ketiga UUD Negara RI tahun 1945 yang diputuskan MPR dalam sidang tahunan MPR 9 November 2001. Keberadaan Mahkamah Konstitusi diletakkan dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 mengatur bahwa:

“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”

Ketentuan tersebut merupakan bentuk pengakuan dan legitimasi terhadap keberadaan Mahkamah Konstitusi., yang berdiri sendiri dan terpisah dari Mahkamah Agung.

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, disebutkan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam hal *judicial review* adalah hanya menguji undang-

¹¹² Moh Mahfud, MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Press, Jakarta, 2009 hal. 65.

undang terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, timbul permasalahan ketika Mahkamah Konstitusi menguji perpu terhadap UUD Negara RI Tahun 1945. Kalimat dalam Pasal 24C ayat (1) tersebut sangat jelas hanya menyebut undang-undang dan tidak menyebut Perpu. Seandainya Mahkamah Konstitusi diperbolehkan menguji Perpu tentu UUD Negara RI Tahun 1945 menyebut secara eksplisit pembolehan tersebut sebab secara formal UUD Negara RI Tahun 1945 membedakan dan menempatkan secara berbeda penyebutan atau pengaturan antara undang-undang dan Perpu; undang-undang diatur dalam Pasal 20 sedangkan Perpu diatur dalam Pasal 22.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan dalam sistem norma hukum negara Republik Indonesia. Perpu dikonsepsikan sebagai suatu peraturan yang dari segi isinya seharusnya ditetapkan dalam bentuk undang-undang, tetapi karena keadaan kegentingan memaksa ditetapkan dalam bentuk peraturan pemerintah. Kedudukan perpu memang sering kali menimbulkan perdebatan.

Peraturan pemerintah pengganti undang-undang itu sebenarnya bisa di katakan peraturan yang bersifat sementara, sebab secepat mungkin harus dimintakan persetujuan pada Dewan Perwakilan Rakyat yaitu pada masa sidang berikutnya setelah perpu tersebut dibentuk. Setelah itu, diperlukan ketegasan sikap dari DPR apakah akan menyetujui atau tidak menyetujui Perpu tersebut. Pengajuan Perpu ke DPR dilakukan dalam bentuk pengajuan rancangan undang-undang tentang penetapan perpu tersebut menjadi undang-undang. Dalam hal DPR menyetujui perpu tersebut maka rancangan undang-undang tentang penetapan perpu tersebut menjadi

undang-undang disahkan menjadi Undang-Undang, sedangkan jika Perpu itu ditolak oleh DPR maka Perpu tersebut tidak berlaku dan Presiden mengajukan rancangan undang-undang tentang pencabutan Perpu tersebut yang dapat mengatur pula segala akibat dari penolakan tersebut.¹¹³

Berdasarkan Pasal 25 Undang-Undang P3, menentukan:

- (1) Peraturan pemerintah pengganti undang-undang harus diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikutnya;
- (2) Pengajuan peraturan pemerintah pengganti undang-undang sebagaimana yang dimaksud ayat (1) dilakukan dalam bentuk pengajuan RUU tentang penetapan peraturan pemerintah pengganti undang-undang;
- (3) Dalam hal peraturan pemerintah pengganti undang-undang ditolak DPR, maka perpu tersebut tidak berlaku;
- (4) Dalam hal perpu ditolak DPR, presiden mengajukan RUU pencabutan perpu tersebut yang dapat mengatur pula segala akibat dari penolakan tersebut.

Maria Farida dalam bukunya ilmu perundang-undangan menyimpulkan bahwa, peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu) merupakan suatu peraturan pemerintah yang bertindak sebagai suatu undang-undang lalu karena tidak dimungkinkan diatur dalam undang-undang yang membutuhkan waktu yang relatif lebih lama dan melalui prosedur yang bermacam-macam, maka perpu harus ditetapkan oleh presiden untuk mengatur dalam keadaan kegentingan yang memaksa, dan pengertian “hal ikhwal kegentingan yang memaksa” tersebut tidak selalu ada hubungannya dengan keadaan bahaya, tetapi cukup kiranya hanya menurut keyakinan presiden terdapat keadaan yang mendesak dan perlu segera diatur dengan peraturan

¹¹³ Reza Fikri Febriansyah, *Eksistensi Dan Prospek Pengaturan Perppu Dalam Sistem Norma Hukum Negara Republik Indonesia*, artikel hukum- <http://www.djpp.depkumham.go.id/htn-dan-puu>, diunduh tanggal 29 Juli 2010.

yang mempunyai derajat yang sama dengan undang-undang.¹¹⁴ Mengenai hal ini Bagir Manan berpendapat bahwa mengenai hal ikhwal kegentingan memaksa harus menunjukkan beberapa syarat adanya krisis yang menimbulkan bahaya atau hambatan secara nyata terhadap kelancaran menjalankan fungsi pemerintahan, karenanya muatan Perpu hanya terbatas pada pelaksanaan *administratiefrechtelijk* bukan bidang ketatanegaraan (*staatsrechtelijk*).¹¹⁵

Menggunakan cara berfikir Pasal 22 UUD 1945, Saldi Isra mengatakan bahwa:¹¹⁶

Perpu merupakan hak darurat (*noodverordeningsrecht*) Presiden untuk memberlakukan peraturan pemerintah dengan substansi aturan setingkat undang-undang, dan peraturan ini dianggap perlu diadakan untuk menjamin keselamatan negara dalam keadaan yang genting, sehingga memaksa pemerintah untuk bertindak lekas dan cepat. Akan tetapi karena merupakan *emergency power* maka tidak tertutup kemungkinan akan disalahgunakan Presiden.

Jadi, harus ada pembatas atau aturan yang pasti agar kekuasaan Presiden untuk membentuk perpu tidak disalahgunakan.

Penyalahgunaan kekuasaan dalam pembentukan peraturan darurat yang mungkin akan dilakukan oleh penguasa adalah sangat berbahaya seperti dicontohkan dalam kasus pemerintahan Nazi (Hitlerr), menggunakan alasan bahaya (darurat) itu menghapuskan seluruh ketentuan UUD (Weimar Konstitusi 1919 yang terkenal sangat demokratis itu) menjadi kekuasaan diktator oleh Nazi, dengan

¹¹⁴ Maria Farida Indrati. S, *Op Cit*, hal. 191-192.

¹¹⁵ Sebagaimana dikutip Saldi Isra, dalam *Seputar Indonesia* edisi tanggal 10 Maret 2010

¹¹⁶ Saldi Isra, *Ikhwal Persetujuan Perppu*, *Harian Seputar Indonesia*, edisi Selasa tanggal 10 Maret 2009

menyalahgunakan Pasal 48 yakni: kekuasaan Presiden Republik Weimar Jerman menyatakan bahaya negara dan kekuasaan luar biasa di tangan Presiden, ketentuan mana disebut *Diktatur des Reichspräsidenten*.¹¹⁷ Sebagaimana dikutip oleh Herman Sihombing, Mr. A.A.L.F Van Dullemen dalam bukunya "*Staatsnoodrecht en democratie*" membatasi dengan ketat dan amat terbatas mengenai hukum darurat itu dengan mengemukakan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh suatu peraturan darurat supaya sah dan dapat dinamai "hukum" dan supaya hal itu diakui, yaitu:¹¹⁸

- ✓ Kepentingan tertinggi negara yakni: adanya atau eksistensi negara itu sendiri (*het hoogste staatsbelang- het bestaan zelf van den staat – op het spel stond en afhankelijk was van het al of niet maken der getroffen regeling*).
- ✓ Bahwa peraturan darurat itu harus mutlak atau sangat perlu (*deze regeling nood zakelijk was*).
- ✓ Syarat ketiga adalah bahwa *noodregeling* itu bersifat sementara *provosoir*, selama keadaan masih darurat saja, dan tidak lagi aturan darurat yang berlaku (*in de derde plaats zal hij de nooddregelen geheel als "tijdelijk", "provisoir", beschouwen, nl. Zoolang geldende als de nood op dat bepaalde punt duurt;het daarna in strijd met het normale recht blijven gelden dier regels kan door hem niet worden geduld*).
- ✓ Syarat berikutnya ialah: bahwa ketika dibuat peraturan darurat itu DPR atau perwakilan rakyat tidak dapat mengadakan sidang atau rapatnya secara nyata dan sungguh.

Menurut wakil kordinator Indonesia Corruption Watch (ICW), Emerson Yuntho, dalam penggunaan wewenang pembuatan perpu berkemungkinan besar dapat disalahgunakan penguasa sehingga memberi kesempatan untuk melakukan tindakan koruptif. Di era pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudoyono, konsep pembuatan perpu sering kali tidak jelas, tidak terdapat batasan mengenai landasan kegentingan memaksa padahal dalam penerbitan perpu diperlukan pemikiran yang

¹¹⁷ Herman Sihombing, op cit, hal.11.

¹¹⁸ *Ibid*, hal 13

matang.¹¹⁹ Apalagi melihat koalisi partai pemerintah sekarang ini sangat kuat di DPR, sehingga bisa saja terjadi *political bargaining* (tawar-menawar) yang bermuara pada kepentingan politik antara Pemerintah dan DPR.¹²⁰

Ketidakjelasan kriteria perihal kegentingan memaksa itu membuat Presiden akan sangat mudah mengeluarkan perpu dengan alasan kegentingan memaksa tersebut, terlihat pada era pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudoyono yang paling banyak menghasilkan perpu dalam kurun waktu 10 tahun terakhir ini yaitu sebanyak 16 buah, dan hanya 2 (dua) perpu yang tidak disetujui oleh DPR, yang pertama adalah Perpu Nomor 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan (perpu JPSK), namun dalam penerapannya surat putusan Rapat Paripurna DPR (18 Desember 2008) yang dikirimkan kepada Presiden SBY tertanggal 24 Desember 2008 tidak secara tegas menyatakan penolakan terhadap Perpu Nomor 4 Tahun 2008 tersebut, akibatnya pemerintah memiliki celah hukum untuk menganggap bahwa Perpu JPSK itu tetap berlaku hingga Undang-Undang JPSK disahkan. Perpu kedua yang ditolak, dan juga mengundang perdebatan adalah Perpu Nomor 4 Tahun 2009 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi. Dengan perpu itu, Presiden memberikan kewenangan pada dirinya untuk menunjuk langsung tiga nama pelaksana tugas (Plt) pimpinan KPK, saat itu Presiden menganggap kekosongan tiga kursi pemimpin KPK merupakan kondisi genting yang dapat mengganggu kinerja KPK. Tapi bagi

¹¹⁹ Lihat Emerson Yuntho, *Berlindung Dibalik Kegentingan Memaksa*, Harian Media Indonesia, edisi Senin tanggal 11 Januari 2010

¹²⁰ H.A.S. Natabaya, *Op Cit*, hal. 4

sebagian kalangan praktisi dan pengamat hukum, perpu tidak diperlukan karena dua pemimpin KPK yang tersisa masih bisa bekerja dengan normal.¹²¹

Jimly Asshiddiqie, menyimpulkan dalam bukunya yang berjudul perihal undang-undang, bahwa perpu merupakan *emergency legislation* yang lahir dari adanya *noodverordening* Presiden yang mempunyai kedudukan yang sama kuat dengan undang-undang.¹²² Dari segi bentuknya perpu adalah Peraturan Pemerintah (PP) tetapi dari segi isinya perpu itu identik dengan undang-undang, karena itu perpu dapat disebut sebagai undang-undang dalam arti materil. Sebagai bentuk dari undang-undang dalam arti materil, jika perpu menimbulkan korban ketidakadilan yang nyata maka perpu dapat dijadikan objek pengujian oleh Mahkamah Konstitusi, terlebih apabila perpu tersebut telah diajukan oleh pihak yang telah dirugikan hak konstitusionalnya sebagai perkara di Mahkamah Konstitusi.¹²³

Langkah Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perpu ini menimbulkan banyak kontroversi, apakah langkah yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi ini konstitusional atau tidak, karena ada yang berpendapat bahwa untuk pengujian terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang adalah kewenangan dari lembaga legislatif, pengujiannya disebut dengan *legislative review* atau *political review* dan mutlak harus dilakukan pada masa sidang DPR berikutnya sejak Perpu itu dikeluarkan sehingga tidak ada wewenang bagi lembaga yudisial untuk melakukan

¹²¹ Lihat Vini Mariyane Rosya, *Berlindung Dibalik Kata Kegentingan*, Harian Media Indonesia, Edisi Senin 11 Januari 2010

¹²² Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, *Op Cit*, hal. 90.

¹²³ *Ibid*

pengujian atas Perpu.¹²⁴ Terhadap langkah Mahkamah Konstitusi ini, Maruarar Siahaan berpendapat bahwa:¹²⁵

“Mahkamah Konstitusi dapat memutuskan *judicial review* Perpu terhadap Undang-Undang Dasar, dalam hal Perpu tersebut melanggar Undang-Undang. Apabila harus menunggu DPR pada masa sidang berikutnya, Perpu yang bertentangan dengan Undang-undang bisa menimbulkan masalah, sehingga Mahkamah Konstitusi bisa saja membatalkan Perpu tersebut sebelum disetujui atau ditolak oleh DPR”

Dalam putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mahfud MD mengatakan ada perkembangan penting akhir-akhir ini dalam ketatanegaraan kita sehingga Mahfud melihat perlunya penafsiran atas isi UUD Negara RI Tahun 1945 tidak hanya bertumpu pada original intents, tafsir historic, dan tafsir gramatik melainkan harus menekankan 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 Perpu sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945, akan tetapi hal ini perlu dilakukan justru untuk melindungi kepentingan

¹²⁴ Moh Mahfud, MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Press, Jakarta, 2009 hal.65.

¹²⁵ Lihat Maruarar Siahaan, *Berlindung Dibalik Kata Kegentingan*, Media Indonesia edisi 11 Januari 2010

original intent pasal-pasal dan prinsip-prinsip lain yang juga ada di dalam UUD Negara RI Tahun 1945.¹²⁶

Dalam putusan yang sama, hakim konstitusi Muhammad Alim berpendapat bahwa mahkamah konstitusi tidak berwenang menguji perpu terhadap UUD, dengan pertimbangan-pertimbangan bahwa :¹²⁷

Berdasarkan 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.*” Pada waktu dirumuskannya Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi, dilakukan pada Perubahan Ketiga (2001), tetapi hanya menyebut, “*Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar*” (*tanpa menyebut perppu*), dan tata urutan perundang-undangan Indonesia yang dipakai adalah menurut Tap MPR Nomor III/MPR/Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan adalah: UUD 1945; Tap MPR; Undang-Undang; Perpu, dst.

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.

Akil Mochtar berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk memeriksa dan melakukan pengujian terhadap Perpu, Mahkamah Konstitusi menguraikan dalam pertimbangan hukumnya bahwa Pasal 22 ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945 menyatakan “*dalam hal ikhwal kegentingan memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-*

¹²⁶ Mahfud MD, *Concurring Opinion*, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009, hal. 28.

¹²⁷Lihat Muhammad Alim, *Dissenting Opinion*, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 hal.31.

undang”, dari rumusan kalimat tersebut jelas bahwa peraturan pemerintahan yang dimaksud adalah sebagai pengganti undang-undang. "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," terang Akil Mochtar pada sidang pembacaan Putusan Mahkamah Konstitusi.¹²⁸

Perkembangan hukum tata negara dewasa inilah yang menyebabkan Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa perpu dapat diuji materilkan ke Mahkamah Konstitusi. Pembuatan perpu memang di tangan Presiden, namun bukan berarti Presiden dapat secara absolut melakukan penilaian terhadap suatu keadaan menjadi bersifat genting dan memaksa, harus ada batasan kriteria yang objektif sehingga suatu keadaan dapat disebut genting untuk itu diperlukan peraturan syarat sebagai tolak ukur adanya kegentingan yang memaksa.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor:138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, MK berpendapat ada tiga syarat kegentingan yang

¹²⁸ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id> , humasMK/Gani

memaksa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945, syarat tersebut adalah:¹²⁹

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

Perpu melahirkan norma hukum, dan sebagai norma hukum baru perpu akan dapat menimbulkan status hukum baru, hubungan hukum baru, dan akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak perpu disahkan, akan tetapi norma ini bersifat sementara karena tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum tersebut, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui perpu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti undang-undang. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan undang-undang maka terhadap norma yang terdapat dalam perpu tersebut Mahkamah Konstitusi dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD Negara RI Tahun 1945. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji Perpu terhadap UUD 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perpu tersebut telah menjadi undang-undang.

¹²⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

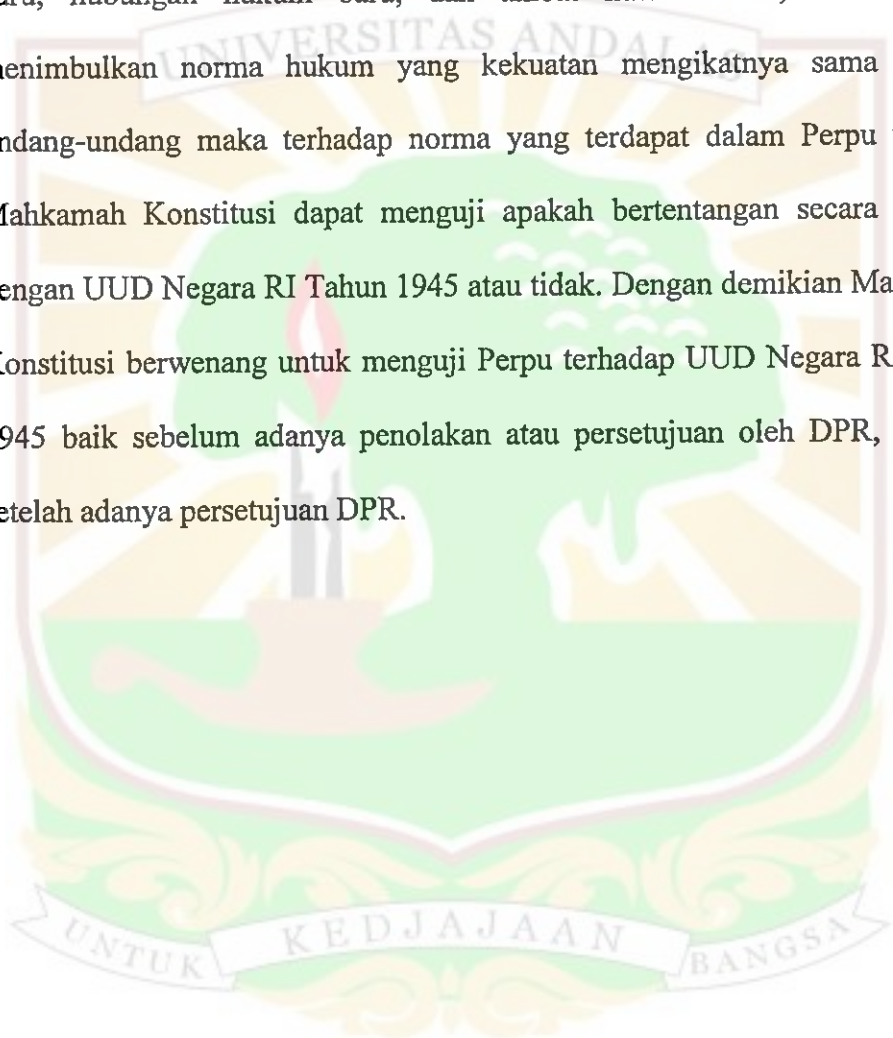
Berdasarkan uraian hasil penelitian yang telah dilakukan, penulis dapat menyimpulkan hasil dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu) adalah salah satu jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia yang diakui baik secara yuridis normatif maupun secara yuridis konseptual. Kedudukan perpu di dalam hierarki tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia berada sejajar dengan undang-undang yaitu di bawah UUD Negara RI Tahun 1945. Perpu dan undang-undang dipisahkan dengan garis miring (/), yang berarti perpu dalam hal jenis adalah suatu peraturan perundang-undangan yang berbeda jenisnya dengan undang-undang namun mempunyai kekuatan mengikat yang sama besar dengan undang-undang. Apabila suatu keadaan yang tidak ada aturannya di dalam undang-undang maka dapat diatur dengan perpu, dengan ketentuan bahwa keadaan tersebut harus bersifat genting dan memaksa untuk segera dinormalkan kembali. Berdasarkan Pasal 22 UUD Negara RI Tahun 1945 kewenangan membentuk perpu diberikan kepada Presiden, dan dibuat dalam keadaan “kegentingan yang memaksa” yang alasan-alasannya merupakan hak subjektif Presiden, akan tetapi hal ini banyak menimbulkan kekhawatiran terjadinya penyalahgunaan wewenang oleh Presiden, untuk itu diperlukanlah batasan-batasan mengenai keadaan

“kegentingan yang memaksa” itu. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 ditentukan mengenai syarat adanya kegentingan memaksa sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945, yaitu: (1) adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang; (2) undang-undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada undang-undang tetapi tidak memadai; (3) kekosongan hukum tersebut tidak dapat di atasi dengan cara membuat undang-undang melalui prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan. Dengan demikian pembuatan perpu tidak tergantung secara absolut kepada penilaian subjektif Presiden.

2. Berdasarkan kedudukan dan daya ikat yang sama antara perpu dan undang-undang di dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga demi menjaga keutuhan konstitusi, Mahkamah Konstitusi berwenang menguji perpu terhadap UUD Negara RI Tahun 1945. Sesuai dengan penafsiran MK terhadap Pasal 7 UU P3 dan Pasal 22 UUD 1945 perpu yang kedudukannya sama tinggi dengan undang-undang. Penilaian yang dilakukan oleh DPR merupakan wujud pengawasan DPR terhadap tindakan Presiden dalam kerangka *checks and balances*. Akan tetapi, karena tidak ada pengaturan mengenai batasan waktu yang konkrit dalam proses penilaian perpu oleh DPR, menimbulkan kekhawatiran dilakukan dengan sewenang-wenang. Apabila timbul korban ketidakadilan yang merasa hak konstitusionalnya

terampas akibat pemberlakuan perpu tersebut, maka Mahkamah Konstitusi berkewajiban melakukan pengujian terhadap perpu apabila ada warga negara yang mengajukan permohonan pengujiannya demi menjaga konstitusi dan hak konstitusional setiap warga negara. Perpu melahirkan norma hukum, dan sebagai norma hukum baru perpu akan dapat menimbulkan status hukum baru, hubungan hukum baru, dan akibat hukum baru, karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatannya mengikatnya sama dengan undang-undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perpu tersebut Mahkamah Konstitusi dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD Negara RI Tahun 1945 atau tidak. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji Perpu terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 baik sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, ataupun setelah adanya persetujuan DPR.

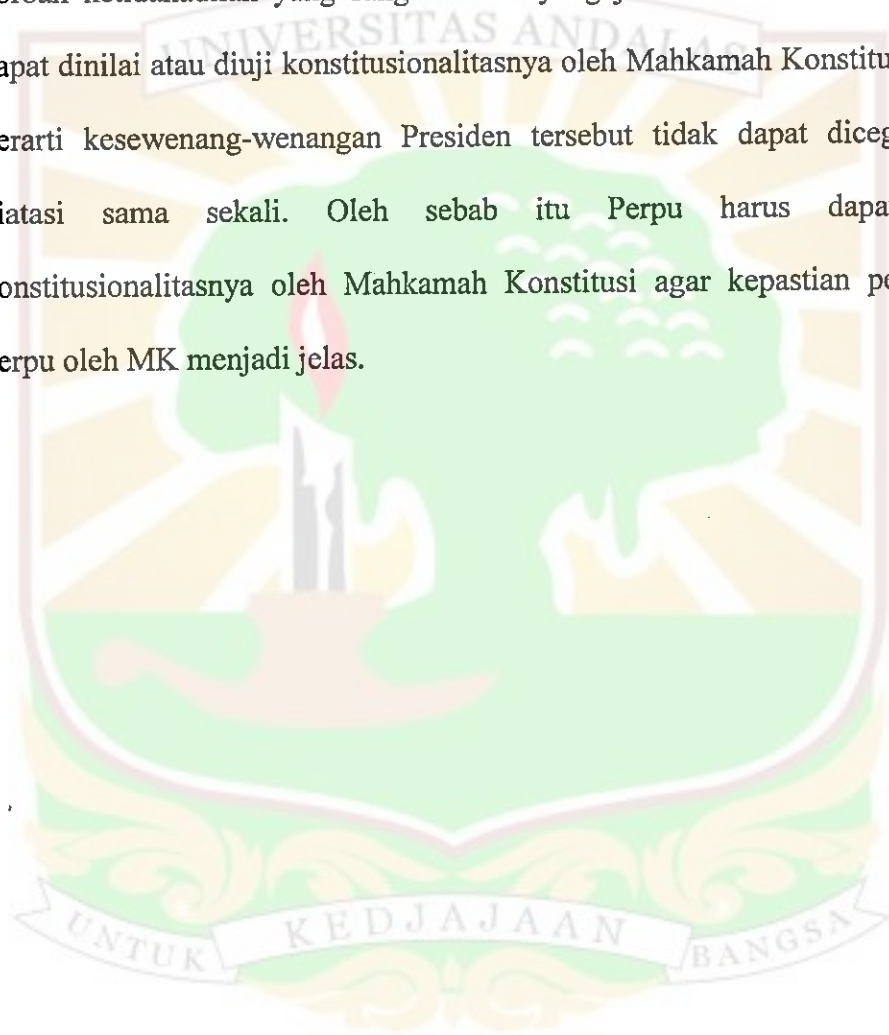


B. Saran

Berdasarkan pembahasan dalam bab-bab sebelumnya dan kesimpulan seperti yang telah diuraikan di atas, penulis dapat memberikan saran-saran sebagai berikut:

1. Pengaturan mengenai peraturan pemerintah pengganti undang-undang di dalam konstitusi harus dilakukan perubahan, pertama mengenai kedudukan perpu terhadap undang-undang, karena jika tidak, penulis menilai perbedaan pendapat terhadap kedudukan perpu ini tidak akan menemukan jalan terang dan akan banyak menimbulkan berbagai penafsiran. Kedua, mengenai hal ikhwal kegentingan memaksa yang menjadi syarat pembentukan perpu, haruslah diberikan batasan-batasan kriteria dari suatu keadaan sehingga dapat disebut kegentingan yang memaksa untuk segera dinormalkan kembali dengan perpu, dan batasan yang menjadi tolak ukur itu juga harus diatur dalam UUD Negara RI Tahun 1945. Ketiga, mengenai proses pencabutan perpu. Sebuah perpu jika tidak disetujui oleh DPR harus dicabut terlebih dahulu oleh Presiden sehingga daya ikatnya sebagai hukum menjadi hilang. Jika Presiden terus menerapkan perpu itu meskipun sudah dinyatakan ditolak oleh DPR maka secara yuridis hal ini dapat menimbulkan persoalan tersendiri. Oleh karena itu pengaturan yang ideal ialah seperti yang diatur dalam Konstitusi RIS Tahun 1949 dan UUD Sementara Tahun 1950 yang menentukan bahwa jika perpu atau undang-undang darurat tidak mendapat persetujuan DPR, maka perpu atau undang-undang darurat itu demi hukum tidak berlaku lagi.

2. Perubahan kembali UUD Negara RI Tahun 1945 dengan memasukan pengujian perpu terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai salah satu kewenangan dari Mahkamah Konstitusi menjadi hal yang tak dielakkan. Hal ini disebabkan, jika ternyata perpu yang ditetapkan oleh Presiden bersifat sewenang-wenang, dan kesewenang-wenangan itu ternyata menimbulkan korban ketidakadilan yang sangat serius yang jika hal ini dibiarkan tanpa dapat dinilai atau diuji konstiusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi maka berarti kesewenang-wenangan Presiden tersebut tidak dapat dicegah dan diatasi sama sekali. Oleh sebab itu Perpu harus dapat diuji konstiusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi agar kepastian pengujian perpu oleh MK menjadi jelas.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Ashshufa, Burhan, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Rieneka Cipta, Jakarta, 1998.
- Bagir, Manan, *Dasar-Dasar Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undangan Nasional*, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 1994.
- Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) Yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Setjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006.
- Herman Sihombing, *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia*, Djambatan, 1996.
- Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara, Aksara Baru, Jakarta, 1985.*
- Jimly, Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT. Bhuana Ilmu populer, Jakarta, 2008.
-, *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid II*, Sekjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006.
-, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, 2005.
-, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, KRHN bekerjasama dengan MKRI, Jakarta, 2005.
-, *Hukum Tata Negara Darurat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007.
-, *Perihal Undang-Undang*, Sekjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006.
- Jonny, Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Penerbit Bayumedia Publishing, Malang, 2006.

Maria Farida, Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan (Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan)*, Kanisius, Yogyakarta, 2007.

Miriam, Budihardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009.

Moh Mahfud MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Rajawali perss, Jakarta, 2009.

Mohammad Fajrul, Falaakh, *Menata System Presidensial (Jalan Berliku Amandemen Komprehensif)*, Kelompok DPD di MPR-RI, Jakarta, 2009.

Ni'matul, Huda, *Hukum Pemeritahan Daerah*, Nusa Media, Bandung, 2009.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2005.

Saldi, Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, PT.Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2010.

....., *Bikameral Yang Efektif*, Kelompok DPD di MPR-RI (Jalan Berliku Amandemen Komprehensif), Jakarta, 2009.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2006.

Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009.



B. Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK)

C. Media, Jurnal, Artikel, dan Kamus

Seputar Indonesia Edisi Selasa Tanggal 10 Maret 2009

Media Indonesia Edisi Tanggal 11 Januari 2010

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), disusun oleh Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Depdikbud, Balai Pustaka, Jakarta, 2008, cetakan keempat

Jimly Asshiddiqie, *Tata Urut Prundang-Undangan dan Problematika Peraturan Daerah*, Disampaikan dalam rangka Lokakarya Anggota DPRD se-Indonesia, diselenggarakan di Jakarta, oleh LP3HET Jum'at, 22 Oktober 2000, <http://www.scribd.com/doc/41691385/wwwwww>

Reza Fikri Febriansyah, Eksistensi Dan Prospek Pengaturan Perppu Dalam Sistem Norma Hukum Negara Republik Indonesia, artikel hukum-
<http://www.djpp.depkumham.go.id/htn-dan-puu>.

D. Website

<http://www.pusatbahasa.depdiknas.go.id>

http://www.wikipedia.org/Wikipedia:Pedoman_penulisan_tanda_baca#Tanda_Garis_Miring,

