

**DASAR KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI
DALAM *JUDICIAL REVIEW* TERHADAP PERATURAN
PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG**

TESIS



Oleh :

SYAWALUDDIN HANAFI

Nomor Mhs : 099 124 77
BKU : Hukum Tata Negara
Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2011

**DASAR KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI
DALAM *JUDICIAL REVIEW* TERHADAP PERATURAN
PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG**

TESIS

Oleh :

SYAWALUDDIN HANAFI

Nomor Mhs : 09912477
BKU : HTN/HAN
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan ke
Dewan Penguji dalam ujian tesis

Pembimbing I

Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Tanggal

Mengetahui,
Ketua Program

Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Tanggal

LEMBAR PENGESAHAN

**DASAR KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI
DALAM *JUDICIAL REVIEW* TERHADAP PERATURAN PEMERINTAH
PENGGANTI UNDANG-UNDANG**

TESIS

Oleh :

SYAWALUDDIN HANAFI

Nomor Mhs : 09912477
BKU : HTN/HAN
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
pada tanggal 10 Februari 2011 dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji

Ketua

Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Tanggal

Anggota

Dr. Drs. Muntoha, S.H., M.Ag.

Tanggal

Anggota

Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H.

Tanggal

Mengetahui
Ketua Program

Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Tanggal

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah SWT, Tuhan semesta alam. Dzat Yang Maha Adil dan Bijaksana, atas ilmu dan petunjukNya sehingga Tesis yang berjudul **DASAR KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM *JUDICIAL REVIEW* TERHADAP PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG** dapat diselesaikan dengan baik. Shalawat dan salam kepada Rasulullah Muhammad SAW, yang menjadi teladan bagi para sahabat dan pengikutnya dalam pengembangan masyarakat yang penuh dengan kedamaian, kasih sayang, dan keadilan sosial.

Berkat petunjuk dan pertolongan Allah SWT, kerja keras penulis untuk menyelesaikan tesis ini akhirnya terwujud. Penyusunan tesis ini bertujuan untuk memenuhi salah satu persyaratan guna memperoleh gelar Magister Hukum (MH) dalam bidang kajian Hukum Tata Negara (HTN) dan merupakan karya ilmiah penulis yang diharapkan dapat menjadi sumbangan terhadap agama dan bangsa Indonesia. Namun sebagai karya ilmiah, penulis yakin dan percaya bahwa tesis ini masih banyak kekurangan. Oleh karena itu, penulis mengharapkan kritik dan saran konstruktif dari para pembaca sekalian.

Dalam penyusunan tesis ini penulis tentunya banyak dibantu oleh orang-orang yang telah memberikan sumbangan pemikiran dan motivasi. Oleh karena itu, tidak berlebihan kiranya penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada:

1. Dr. Hj. Ni'matul Huda, SH., M.Hum. selaku Pembimbing, yang sejak awal telah mendidik penulis untuk menganalisis permasalahan dalam tesis ini hingga penulisan ini berakhir. Wawasan keilmuan beliau tentang Hukum Tata Negara yang cukup kaya membuat penulis tidak ragu pula untuk menyelesaikan penulisan ini.
2. Dr. Saifuddin, SH., M.Hum. selaku pembimbing Non-formal yang telah banyak memberikan pencerahan dalam menganalisis permasalahan hukum, terutama mengenai hierarki peraturan perundang-undangan.
3. Mas Sutik, Mbak Ika dan kawan-kawan staf Program Magister (S2) ilmu hukum Universitas Islam Indonesia yang telah banyak memberikan kemudahan pada penulis.
4. Kedua orang tua, Drs. H. Hanafi Basuki dan Dra. Hj. Masniah Latief atas do'a, pengertian dan pengorbanannya, serta air mata kasih sayang selalu terpancar menyinari langkah-langkah ananda.
5. Adindaku tercinta Muhammad Shadiq Hanafi, S. Kom dan Ummi Salmah Hanafi yang banyak memberikan kritikan selama kakanda menjalani studi. Serta keluarga besar Abdul Latief Dg. Massikki dan Keluarga Besar Hj. Bangna yang telah memberikan keceriaan dalam kehidupan penulis.
6. Teman-teman kuliah di Magister Ilmu Hukum (S2) UII angkatan XXIII, terutama untuk Adinda Arini Pratiwi, SH., yang telah banyak memberi semangat, ilmu dan persahabatan kepada penulis, akan selalu kukenang.
7. Sahabat-sahabat senasib dan seperjuangan (*Passompe*) asal Sulawesi Selatan di Yogyakarta. Dan semua pihak yang telah memberikan inspirasi

yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu. Beribu ucap kasih untuk semua kenangan indah selama bersama di Jogja.

Penulis tidak dapat membalas semua budi baik yang telah diberikan, hanya Allah SWT yang mampu membalasnya. Amin.

Yogyakarta, 14 Februari 2011

Penulis

Syawaluddin Hanafi

DAFTAR ISI

HALAMAN

| | |
|--|----|
| LEMBAR PERSETUJUAN | |
| LEMBAR PENGESAHAN | |
| Kata Pengantar | i |
| Daftar Isi | iv |
| Bab I : Pendahuluan | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah | 1 |
| B. Perumusan Masalah | 8 |
| C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian | 9 |
| D. Kerangka Teori | 10 |
| 1. Teori Kewenangan | 11 |
| 2. Negara Hukum | 15 |
| 3. <i>Judicial review</i> | 22 |
| E. Metode Penelitian | 27 |
| Bab II : Tinjauan Umum Tentang Hukum Negara Darurat dan Wewenang | |
| Mahkamah Konstitusi | 29 |
| A. Hierarkie Peraturan Perundang-undangan | 29 |
| B. Hukum Negara Darurat | 45 |
| C. Pengaturan Negara Darurat dalam UUD 1945 | 51 |
| D. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam <i>Judicial Review</i> .. | 55 |
| Bab III: Kewenangan Mahkamah Konstitusi dan Prakteknya dalam | |
| <i>Judicial review</i> terhadap Perpu | 61 |
| A. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Menguji Perpu | 61 |
| B. Praktek <i>Judicial review</i> Perpu oleh Mahkamah Konstitusi ... | 67 |
| C. Dasar Hukum Permohonan Pemohon dalam <i>Judicial review</i> .. | 76 |
| D. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam <i>Judicial review</i> terhadap Perpu | |
| No. 4 Tahun 2008 dan Perpu No. 4 Tahun 2009 | 81 |
| Bab IV: Penutup | 88 |
| A. Kesimpulan | 88 |

| | |
|-----------------------------|-----------|
| B. Saran | 89 |
| Daftar Pustaka | 91 |
| Lampiran | 95 |

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Secara filosofis ide dasar pembentukan Mahkamah Konstitusi adalah untuk menciptakan sebuah sistem ketatanegaraan di Indonesia yang menganut asas pemisahan kekuasaan (*Separation of Power*) secara fungsional dan menerapkan “*check and balances*” untuk menggantikan secara bertahap penggunaan asas pendistribusian kekuasaan (*distribution of power*) dan paham integralisme dari lembaga tinggi negara.¹ Hal senada diungkapkan oleh Jimmly Asshiddiqie, bahwa pentingnya Mahkamah Konstitusi (*constitutional court*) ini adalah dalam upaya memperkuat sistem *check and balances* antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi. Misalnya, Mahkamah ini diberi fungsi untuk melakukan pengujian atas konstitusionalitas undang-undang yang merupakan produk lembaga legislatif, dan memutus berkenaan dengan berbagai bentuk sengketa antar lembaga negara yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan negara yang dipisah-pisahkan.²

Eksistensi Mahkamah Konstitusi yang lahir pasca perubahan UUD 1945, adalah salah satu lembaga kekuasaan kehakiman yang menarik untuk dikaji dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dewasa ini. Menariknya, karena Mahkamah Konstitusi pada perkembangannya sudah jauh melakukan *judicial review* terhadap

¹ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, PT Cira Aditya Bakti, Bandung, 2006., hlm. 167.

² Jimmly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010., hlm. 131.

peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu), dimana kewenangan untuk itu tidak disebutkan dalam UUD 1945.

Pada dasarnya, Mahkamah Konstitusi berfungsi untuk menegakkan konstitusi dalam upaya mewujudkan negara hukum (*rechtsstaat*) yang termuat dalam Undang-undang Dasar 1945, yaitu cita-cita membangun dan mewujudkan suatu tatanan masyarakat dan pemerintahan yang demokratis berdasarkan atas hukum, serta mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial. Sebagaimana telah menjadi kesepakatan bersama oleh *the founding fathers* sebagai *the goals of state*.³

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi, keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh multitafsir atau tafsir ganda terhadap konstitusi. Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mandiri untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, maka Mahkamah Konstitusi terikat pula pada prinsip-prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Dalam melaksanakan wewenangnya, Mahkamah Konstitusi menganut prinsip “*checks and balances*”

³ Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Total Media Yogyakarta, Yogyakarta, 2009., hlm. 1

yang menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan negara dan memberi kesempatan untuk dapat saling mengoreksi kinerja antar lembaga negara.⁴

Mahkamah Konstitusi terlahir pada saat dilakukannya agenda reformasi di bidang hukum. Sesuai dengan amanah konstitusi, kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Undang-undang Dasar 1945 yang berbunyi sebagai berikut: (a), mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar; (b), memutuskan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar; (c), memutus pembubaran parta politik; dan (d), memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Kewenangan tersebut adalah dalam tingkat pertama dan terakhir, dan putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yaitu langsung mempunyai kekuatan hukum tetap dan tidak terdapat upaya hukum untuk mengubahnya. Selain kewenangan itu, berdasarkan pasal 24 C ayat (2) jo Pasal 7B Undang-undang Dasar 1945, Mahkamah Konstitusi juga berkewajiban untuk memeriksa, mengadili dan memutus mengenai pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa presiden dan wakil presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, ataupun perbuatan tercela, dan atau wakil presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan atau wakil presiden dimana putusan ini sifatnya tidak final karena

⁴ *Ibid.*, hlm 168

tunduk pada putusan MPR, lembaga politik yang berwenang memberhentikan presiden.⁵

Kaitannya dalam pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, lebih dikenal dengan *judicial review*. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam hal melakukan pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar sering disebut dengan *constitutional review* atau pengujian konstitusional.⁶ Dalam praktik, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu:⁷ (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschiking*), dan (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis. Ketiga bentuk norma hukum di atas sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (*justisial*) ataupun mekanisme *non-justisial*. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga *judicial* atau pengadilan. Akan tetapi, jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan, maka hal itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*.

Problem *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi akhir-akhir ini yang menjadi kontroversi dan buah bibir para pakar hukum ketatanegaraan Indonesia

⁵ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia; Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004., hlm. 201.

⁶ Jimmly Asshidiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006., hlm. 493.

⁷ Jimmly Asshidiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010., hlm 1.

adalah *judicial review* terhadap beberapa produk peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu). Perpu tersebut adalah Perpu tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, dan Perpu tentang Jaringan Pengaman Sistem Keuangan. Pertanyaan sederhana yang muncul adalah “apakah Perpu di *review* oleh Lembaga Legislatif (*Legislatif review*) atau oleh Mahkamah Konstitusi (*Judicial review*)?”. Apa urgensi Mahkamah Konstitusi menangani Perpu tersebut?.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) adalah bentuk peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden tanpa didahului oleh persetujuan (bersama) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Hak Presiden untuk menetapkan Perpu hanya dapat dilakukan atau dilaksanakan dalam hal ikhwal kegentingan memaksa. Perpu yang diterbitkan Presiden itu, dalam keadaan kembali normal (pada sidang DPR berikutnya) harus diajukan ke DPR untuk mendapatkan persetujuan DPR menjadi Undang-undang ataupun sebaliknya dilakukan pencabutan terhadap Perpu tersebut bilamana DPR tidak menyetujuinya.⁸ Dari defenisi tersebut diatas, Perpu merupakan produk perundang-undangan yang tidak ditetapkan ataupun dibahas bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan lahir untuk menggantikan Undang-undang.

Dalam hal *judicial review* terhadap Perpu tersebut, Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya terhadap putusan sidang perkara Nomor 138/PUU-VII/2009 Perpu No. 4 Tahun 2009 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang mengatur mengenai mekanisme penggantian pimpinan Komisi Pemberantasan

⁸ *Ibid.*, hlm. 60-62.

Korupsi, dimana didalam Perpu tersebut telah menambah dan atau menyelipkan 2 (dua) pasal yaitu; Pasal 33 A dan Pasal 33 B, Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir menyatakan permohonan para pemohon tidak dapat diterima.⁹

Adapun Mahkamah konstitusi dalam amar putusannya pada sidang perkara Nomor 145/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia menjadi Undang-Undang *juncto* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan mengadili dengan menyatakan permohonan para pemohon tidak dapat diterima.¹⁰

Dari kedua putusan Mahkamah Konstitusi dalam judicial review terhadap Perpu No. 4 Tahun 2009 dan Perpu No. 4 Tahun 2008 tersebut diatas, menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang terhadap *judicial review* terhadap Perpu.

Dasar hukum Perpu adalah keadaan darurat yang memaksa (emergensi), baik karena keadaan bahaya ataupun karena sebab lain yang sungguh-sungguh memaksa, disamping dalam keadaan mendesak, juga untuk memelihara keselamatan negara dari ancaman-ancaman yang tidak boleh dibiarkan berlarut-

⁹ http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_Putusan145PUU2010.pdf, diakses pada tanggal 10 Oktober 2009.

¹⁰ http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_Putusan145PUU2010.pdf, diakses pada tanggal 10 Oktober 2010.

larut, sementara proses legislasi oleh Dewan Perwakilan Rakyat tidak dapat dilaksanakan, maka Presiden atas dasar keyakinannya dapat saja menetapkan peraturan mengenai materi yang seharusnya dimuat dalam undang-undang itu dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu).¹¹

Adapun menurut Ni'matul Huda, hakikat lahirnya peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu) adalah untukantisipasi keadaan yang “genting dan memaksa”. Jadi ada unsur paksaan keadaan untuk segera diantisipasi tetapi masih dalam koridor hukum yakni melalui Perpu, dan Perpu tersebut harus segera dibahas pada persidangan berikutnya untuk disetujui atau tidak menjadi undang-undang. Jika Perpu tidak disetujui dalam persidangan DPR maka Perpu tersebut harus dicabut.¹²

Menurut Mahfud MD, untuk konflik antar peraturan yang memerlukan pengujian yudisial sebaiknya diletakkan seluruhnya dibawah Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan ketatanegaraan. Artinya pengujian undang-undang terhadap UUD dan pengujian peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih tinggi semuanya dijadikan kewenangan Mahkamah Konstitusi.¹³ Hal ini memberikan penjelasan bahwa sebaiknya Perpu juga menjadi kewenangan yudisial oleh Mahkamah Konstitusi.

Adapun dasar pertimbangan Mahkamah berwenang dalam *judicial review* terhadap Perpu Nomor 4 Tahun 2009 adalah:

Perpu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan: (a) status hukum baru, (b) hubungan hukum

¹¹ Jimmly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.. Op. Cit.*, hlm. 282.

¹² Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia, op. cit.*, hlm. 212.

¹³ Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Press, Jakarta, 2009., hlm. 285.

baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perpu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perpu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perpu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti undang-undang. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-undang maka terhadap norma yang terdapat dalam perpu tersebut Mahkamah dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD 1945. Dengan demikian Mahkamah 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.¹⁴

Sementara dasar pertimbangan Mahkamah dalam *judicial review* terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) Nomor 4 Tahun 2008 adalah *mutatis mutandis*, sebagaimana pertimbangan hukum Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 di atas.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut di atas maka penulis merumuskan pokok permasalahannya adalah sebagai berikut:

1. Apakah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) dapat dilakukan upaya *Judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi?
2. Mengapa dalam praktiknya Mahkamah Konstitusi dapat melakukan *Judicial review* terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu)?
3. Apa dasar permohonan pemohon mengajukan *Judicial review* terhadap Perpu Nomor 4 Tahun 2008 dan Perpu Nomor 4 Tahun 2009?

¹⁴ Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm. 20-21.

4. Mengapa *Judicial review* terhadap Perpu Nomor 4 Tahun 2008 dan Perpu Nomor 4 Tahun 2009 Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya mengadili dengan menyatakan permohonan para pemohon tidak dapat diterima?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Atas dasar perumusan masalah yang telah dikemukakan di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk menemukan jawaban-jawaban dan penyelesaian terhadap masalah pokok tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam upaya *judicial review* terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu), yang secara khusus dijabarkan sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui apakah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) dapat dilakukan upaya *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi atau tidak.
2. Untuk mengetahui mengapa dalam prakteknya Mahkamah Konstitusi dapat melakukan *judicial review* terhadap beberapa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu).
3. Untuk mengetahui dasar permohonan pemohon mengajukan *judicial review* terhadap Perpu Nomor 4 Tahun 2008 dan Perpu Nomor 4 Tahun 2009.
4. Untuk mengetahui putusan *judicial review* terhadap Perpu Nomor 4 Tahun 2008 dan Perpu Nomor 4 Tahun 2009 oleh Mahkamah Konstitusi sehingga

dalam amar putusannya mengadili dengan menyatakan permohonan para pemohon tidak dapat diterima.

2. Kegunaan Penelitian

a. Kegunaan teoritis

Dari aspek teoritis penelitian ini akan menambah wacana dalam mengembangkan disiplin ilmu hukum (hukum ketatanegaraan di Indonesia) khususnya kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam upaya *judicial review* terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu).

b. Kegunaan praktis

Dari aspek praktis penelitian ini diharapkan akan menghasilkan suatu konstruksi pemikiran terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam upaya *judicial review* terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Dan dengan penelitian ini diharapkan akan memberi manfaat dikemudian hari bagi penyempurnaan Undang-undang Mahkamah Konstitusi.

D. Kerangka Teori

Untuk menemukan konsep dalam mengembangkan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam upaya *judicial review* terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang, maka penulisan ini menggunakan pendekatan teori *judicial review*, teori kewenangan, serta teori negara hukum.

Oleh karena itu, selanjutnya akan diuraikan lebih lanjut tentang teori kewenangan, teori *judicial review*, serta teori negara hukum, sebagai pisau analisis terhadap problematika yang tertera dalam rumusan masalah.

1. Teori Kewenangan

Wewenang dalam “Kamus Umum Politik dan Hukum” mendefinisikan bahwa:¹⁵

1. Merupakan hak dan kekuasaan untuk menentukan dan bertindak terhadap sesuatu;
2. Merupakan kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain.

Kewenangan atau wewenang adalah satu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik. Namun sesungguhnya terdapat perbedaan diantara keduanya. Kewenangan adalah apa yang disebut “kekuasaan formal”, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang atau legislatif dari kekuasaan eksekutif atau *administrative*. Karenanya, merupakan kekuasaan dari segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan. Wewenang (*authority*) adalah hak untuk memberi perintah, dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi.¹⁶

Wewenang menurut Prajudi Atmosudiro¹⁷ adalah kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu. Kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi.¹⁸ Begitu pentingnya kedudukan kewenangan ini, sehingga F.A.M Stroik dan J.G Steenbeek

¹⁵ Telly Sumbu., dkk, *Kamus Umum Politik dan Hukum* (Jakarta, Jala Permata Aksara, 2010)., hlm. 843.

¹⁶ <http://restuningmaharani.blogspot.com/2009/10/teori-kewenangan.html>, “teori kewenangan”, 02 September 2010.

¹⁷ Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hlm.79-80.

¹⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm 71.

menyebutnya sebagai konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi, “*Het begrip bevoegdheid is dan ook een kernbegrip in het staats-en administratief recht*”.¹⁹

Menurut Bagir Manan, wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).²⁰

Ada beberapa pengertian yang erat kaitannya dengan kekuasaan, yaitu: otoritas, wewenang (*authority*), dan legitimasi (*legitimacy* atau Keabsahan). Seperti sebuah konsep kekuasaan, di sini pun macam-macam perumusan ditemukan. Perumusan yang mungkin paling dikenal adalah definisi yang dikemukakan oleh Robert Bierstedt dalam karyanya *An Analysis of Social Power* yang mengatakan bahwa wewenang (*authority*) adalah *institutionalized power* (Kekuasaan yang dilembagakan).²¹

Kewenangan yang di dalamnya terkandung hak dan kewajiban, menurut P. Nicolai adalah kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu yaitu tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum tertentu. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu, sedangkan

¹⁹ F.A.M Stroik dan J.G Steenbeek dalam Ridwan HR, *Ibid.*, hlm. 71.

²⁰ Bagir Manan, *Wewenang Propinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah pada Seminar Nasional, Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 13 Mei 2000, hlm. 1.

²¹ Robert Bierstedt dalam Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008., hlm. 64.

kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.²²

Secara teoritik, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat.²³ Mengenai atribusi, delegasi, dan mandat ini H.D Wijk/William Konijnenbelt mendefinisikan sebagai berikut:²⁴ Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan. Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya. Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.

Dalam rangka pembahasan mengenai wewenang perlu disebut pembagian menurut sosiolog terkenal Max Weber (1864-1922) dalam tiga macam wewenang, yaitu tradisional, kharismatik, dan *rasional-legal*. Wewenang tradisional berdasarkan kepercayaan diantara anggota masyarakat bahwa tradisi lama serta kedudukan kekuasaan yang dilandasi oleh tradisi itu adalah wajar dan patut dihormati. Wewenang kharismatik berdasarkan kepercayaan anggota masyarakat pada kesaktian dan kekuatan mistik atau religius seorang pemimpin. Wewenang *rasional-legal* berdasarkan kepercayaan pada tatanan hukum nasional yang melandasi kedudukan seorang pemimpin, yang ditekankan bukan orangnya akan tetapi aturan-aturan yang mendasari tingkah lakunya.²⁵

²² P. Nicolai dalam Ridwan HR, *op.cit.*, hlm 71.

²³ *Ibid*, hlm. 72.

²⁴ *Ibid.*, hlm 74.

²⁵ Miriam Budiarjo, *op.cit.*, hlm. 64.

Berdasarkan suatu ketentuan dalam Undang-undang, suatu wewenang baik untuk mengatur sesuatu maupun untuk melaksanakan sesuatu dapat didelegasikan kepada suatu peraturan perundangan yang lebih rendah tingkatannya atau kepada pejabat tertentu. Dengan demikian ada dua macam delegasi wewenang, yaitu delegasi wewenang untuk membuat peraturan perundangan, ini adalah suatu penyerahan wewenang untuk mengatur sesuatu hal oleh Undang-undang kepada peraturan perundangannya yang tingkatannya lebih rendah, delegasi wewenang ini adalah delegasi wewenang yang bersifat mengatur; dan delegasi wewenang untuk melaksanakan sesuatu hal oleh Undang-undang kepada pejabat tertentu, delegasi ini adalah delegasi wewenang yang bersifat melaksanakan.²⁶

Kekuasaan yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan dapat pula disebut sebagai kewenangan atau wewenang, sedangkan kekuasaan yang tidak berdasarkan peraturan perundang-undangan maka kekuasaan itu dapat disewenang-wenangkan atau disalahgunakan. Pada intinya, setiap penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan pada keabsahan dan atau memiliki legitimasi yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang, karena sumber dari kewenangan itu sendiri adalah peraturan perundang-undangan.

Legislatif misalnya, sebagai badan atau lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan di setiap negara yang menganut sistem parlementer bekerja berdasarkan proses kegiatan yang dituntut oleh pembentukan sesuatu peraturan perundang-undangan. Tuntutan ini ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku melalui aturan perundangan yang dibentuk berdasarkan wewenang

²⁶ Soehino, Hukum Tata Negara: *Teknik Perundang-undangan* (Yogyakarta, Liberty, 2008), hlm. 131.

yang berlaku. Yang dimaksudkan dengan wewenang yang berlaku adalah wewenang yang menurut undang-undang diakui. Dalam konteks Negara Republik Indonesia, wewenang yang diakui untuk membentuk undang-undang adalah Presiden berdasarkan hak inisiatif dan Dewan Perwakilan Rakyat berdasarkan hak prakarsa sesuai tuntutan Undang-undang Dasar 1945 Pasal 5 ayat 1 dan Pasal 21 ayat 1.²⁷

2. Teori Negara Hukum

Komitmen negara hukum, sesungguhnya hanya memiliki makna manakala komitmen itu diimplementasikan di dalam praktik kehidupan berbangsa dan bernegara menurut prosedur yang semestinya. Nilai-nilai fundamental yang diformulasikan, disusun secara sistematis di dalam konstitusi yang di dalam konteks ini antara lain adalah asas negara hukum, adalah bersumber pada sistem nilai dasar kehidupan berbangsa dan bernegara yang merupakan dasar negara, falsafah hidup bangsa dan ideologi nasional Indonesia serta menjadi sumber hukum yang tertinggi dalam sistem hukum nasional Indonesia yaitu Pancasila.²⁸

Ditinjau dari sudut pandang sosiologis, hukum lazimnya diartikan sebagai gejala atau fenomena sosial. Dalam perspektif ini hukum merupakan gejala sosial budaya yang berfungsi untuk menerapkan pola-pola perilaku tertentu terhadap individu-individu dalam masyarakat.²⁹ Dengan memandang hukum sebagai norma

²⁷ Farid Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia* (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 1996)., hlm. 140.

²⁸ Natangsa Surbakti, *Kembang Setaman: Kajian Filsafat Hukum* (Surakarta, Muhammadiyah University Press, 2010)., hlm. 57.

²⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Sosiologi Hukum* (Jakarta, Bhadrata Karya Aksara, 1977)., hlm. 16.

sosial demikian ini, terkandung makna bahwa hukum sebenarnya merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku didalam masyarakat suatu bangsa.

Hukum yang berdaya, hukum yang eksis merupakan kebutuhan kehidupan berbangsa dan bernegara. Banyak ahli hukum yang berpandangan bahwa ada tidaknya bangunan negara, ditentukan oleh, apakah sistem hukum di negara tersebut berjalan dengan efektif. Manakala di suatu negara, hukum banyak dilanggar, aparat penegak hukum tidak berwibawa, dan peradilan tidak mampu menjerat pelaku-pelaku tindak pidana besar kedalam penjara, maka eksistensi negara tersebut sangat rapuh dan rakyat merasakan ketiadaan kepastian hukum yang sangat dibutuhkan.³⁰

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari dua istilah asing, yaitu *the rule of law* dan *rechstaat*. Cita negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles.³¹

Cita Plato tersebut kemudian dilanjutkan oleh muridnya Aristoteles. Menurut Aristoteles, bahwa suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan kedaulatan hukum. Dalam pandangan Aristoteles, bahwa ada tiga unsur dari pemerintahan berkonstitusi. *Pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *Kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan-ketntuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengenyampingkan konvensi dan

³⁰ Sidarto Danusubroto, *Pemberdayaan Hukum dan Pemberdayaan Sipil Sebagai Pilar-pilar Pembangunan Demokrasi*, dalam *Demokrasi Indonesia dalam Proses Menjadi*; Kajian-kajian LkaDe, PT Sembrani Aksara Nusantara, Jakarta, 2003., hlm. 123.

³¹ Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2010., hlm. 90.

konstitusi; Ketiga, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan atau tekanan seperti yang dilaksanakan pemerintahan despotis.³²

Pemikiran Aristoteles tersebut jelas sekali merupakan kelanjutan dari cita negara hukum yang dikenal sekarang. Ketiga unsur tersebut dapat ditemukan di semua negara hukum. Aristoteles menegaskan, bahwa konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara, dan menentukan apa yang dimaksud dengan badan pemerintahan, dan apa akhir dari setiap masyarakat. Konstitusi merupakan aturan-aturan dan penguasa harus mengatur menurut aturan-aturan tersebut.³³

Istilah dan konsep tentang “Negara Hukum” telah populer dalam kehidupan bernegara di dunia sejak lama sebelum berbagai macam istilah yang disebut-sebut sebagai konsep Negara Hukum lahir. Embrio munculnya gagasan negara hukum dimulai semenjak Plato. Plato memperkenalkan konsep *Nomoi*. Di dalam *Nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang berdasarkan atas hukum (pola pengaturan) yang baik.³⁴

Istilah negara hukum dalam berbagai literatur tidak bermakna tunggal, tetapi dimaknai berbeda dalam tempus dan locus yang berbeda, sangat tergantung pada ideologi dan sistem politik suatu negara. Karena itu Tahir Azhary, dalam penelitiannya sampai pada kesimpulan bahwa istilah negara hukum adalah suatu

³² Aristoteles, *Politica*, sebagaimana dikutip Benjamin J., Trans, Modern Library Book, New York, tt., hlm. 170.

³³ Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsur*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995., hlm. 21.

³⁴ Tahir Azhary sebagaimana dikutip oleh Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 2.

genus begrip yang terdiri dari dari lima konsep, yaitu konsep negara hukum menurut *Al Qur'an* dan *Sunnah* yang diistilahkannya dengan nomokrasi Islam, negara hukum menurut konsep Eropa kontinental yang disebut *rechtstaat*, konsep *rule of law*, konsep *socialist legality* serta konsep negara hukum Pancasila. Begitu juga Oemar Seno Adji, menemukan tiga bentuk negara hukum yaitu *rechtstaat* dan *rule of law*, *socialist legality* dan negara hukum Pancasila. Menurut Seno Adji antara, *rechtstaat* dan *rule of law* memiliki basis yang sama. Menurut Seno Adji, konsep *rule of law* hanya pengembangan semata dari konsep *rechtstaat*. Sedangkan antara konsep *rule of law* dengan *socialist legality* mengalami perkembangan sejarah dan idiologi yang berbeda, dimana *rechtstaat* dan *rule of law* berkembang di negara Inggris, Eropa kontinental dan Amerika Serikat sedangkan *socialist legality* berkembang di negara-negara komunis dan sosialis. Namun ketiga konsep itu lahir dari akar yang sama, yaitu manusia sebagai titik sentral (*antropocentric*) yang menempatkan rasionalisme, humanisme serta sekularisme sebagai nilai dasar yang menjadi sumber nilai.³⁵

Konsep negara hukum berkaitan dengan paham *rechstaat* dan *the rule of law*, juga berkaitan dengan paham *nomoa* dan *cratos* yang berasal dari perkataan *nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* adalah kekuasaan, ialah kekuasaan oleh norma atau kedaulatan hukum.³⁶ Jadi dalam kaitan dengan kekuasaan tertinggi dalam suatu negara, menurut paham nomokrasi, kekuasaan tertinggi ada pada

³⁵ <http://hamdanzoelva.wordpress.com/2009/05/30/negara-hukum-dalam-perspektif-pancasila/>, di unduh pada tanggal 30 September 2010.

³⁶ Jimmy Asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005., hlm. 151.

norma atau yang berdaulat adalah norma atau hukum (dalam hal ini kedaulatan hukum).

Istilah “*rechstaat*” mulai populer di Eropa sejak XIX meskipun pemikiran tentang itu sudah lama ada. Istilah “*the rule of law*” mulai populer dengan terbitnya sebuah buku dari Albert venn Dicey tahun 1885 dengan judul “*Intorduction to the study of the law of constitution*”,³⁷

Unsur-unsur *rechstaat* dikemukakan Friedrich Julius Stahl dari kalangan ahli hukum Eropa Barat Kontinental sebagai berikut:³⁸

- a. Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia
- b. Untuk melindungi hak asasi tersebut: penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada Trias Politica;
- c. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah berdasarkan atas undang-undang (*wetmatig bestuur*);
- d. Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hal (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pada seseorang), maka ada pengadilan administrasi akan menyelesaikannya.

A V Dicey dari kalangan ahli hukum Anglo Saxon memberikan pengertian *the rule of law* sebagai berikut:³⁹

- a. Supremasi hukum, dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum;
- b. Kedudukan yang sama didepan hukum baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat;
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.

³⁷ Philipus M. Hadjon, *Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, dalam Bagir Manan, hlm. 75.

³⁸ Padmo Wahyono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind. Hill CO., Jakarta, 1989, hlm. 151.

³⁹ Anwar, *Teori dan Hukum Konstitusi*, In-Trans Publishing, Jawa Timur, 2009., hlm. 49.

Dari latar belakang dan sistem hukum yang menopangnya terdapat perbedaan antara konsep *rechstaat* dengan konsep *rule of law*. Meskipun terdapat perbedaan latar belakang antara kedua konsep namun pada dasarnya kedua konsep itu berkenaan dengan perlindungan terhadap hak-hak kebebasan sipil warga negara, dan berkenaan dengan perlindungan terhadap hak-hak dasar. Namun akibat yang dimunculkan dari kedua konsep tersebut adalah eksistensi pemerintah menjadi sempit, sebab disebutkan di dalamnya bahwa pemerintahan yang memiliki ruang gerak yang lebih sempit adalah yang paling baik. Karena sifatnya yang pasif dan tunduk pada kemauan rakyat yang *liberalistic*, maka negara diperkenalkan sebagai *nachtwachterstaat* (negara penjaga malam). Konsep negara hukum semacam ini bisa pula disebut negara hukum formil.⁴⁰

Gagasan bahwa pemerintah dilarang campur tangan dengan urusan warga negara baik di bidang sosial maupun dalam bidang ekonomi bergeser kearah gagasan baru bahwa pemerintah harus bertanggungjawab terhadap kesejahteraan rakyat. Gagasan baru ini biasanya disebut sebagai gagasan *welfare state* atau “negara hukum material” dengan cirri-ciri yang berbeda dengan yang dirumuskan dalam konsep negara hukum klasik (formal).

Perumusan ciri-ciri negara hukum yang dilakukan Stahl dan Dicey kemudian ditinjau lagi sehingga dapat menggambarkan perluasan tugas pemerintahan yang tidak boleh lagi bersifat pasif. “*International Comission of Judge*” pada konferensinya di Bangkok, menekankan bahwa disamping hak-hak politik rakyat harus diakui pula adanya hak-hak sosial dan ekonomi sehingga

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 49.

perlu dibentuk standar-standar dasar ekonomi. Komisi ini dalam konferensi tersebut merumuskan syarat-syarat (ciri-ciri) pemerintahan demokratis dibawah *rule of law* (yang dinamis, baru) sebagai berikut:⁴¹

1. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjadi hak-hak individu, konstitusi harus pula menentang cara prosedural untuk memperoleh perlindungan hak-hak yang dijamin.
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak pemilihan umum yang bebas.
3. Kebebasan menyatakan pendapat.
4. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi
5. Pendidikan kewarganegaraan.

Menurut John Ferejhon hukum tertinggi menentukan serangkaian prosedur formal dalam menetapkan kekuasaan lembaga-lembaga pemerintahan yang masing-masing kekuasaannya dibatasi.⁴² Konsep negara hukum dan demokrasi telah melahirkan ajaran *trias politika* yang telah meruntuhkan pemerintahan yang otoriter, konsep ini dilahirkan oleh ajaran Montesquieu, dikatakannya bahwa kekuasaan tidak hanya berbeda, tetapi juga merupakan suatu institusi yang harus terpisah satu sama lainnya dalam melaksanakan kewenangannya.⁴³

Montesquieu dalam bukunya “L ‘Esprit des Lois” (1748) membagi kekuasaan dalam negara ke dalam:⁴⁴

Pertama, kekuasaan legislatif, adalah kekuasaan untuk membentuk dan menetapkan ketentuan-ketentuan hukum dalam bentuk undang-undang yang berlaku dalam suatu negara.

Kedua, kekuasaan eksekutif, adalah kekuasaan melaksanakan undang-undang atau ketentuan-ketentuan hukum dalam bentuk undang-undang yang berlaku dalam suatu negara.

Ketiga, kekuasaan yudikatif, adalah kekuasaan peradilan dimana kekuasaan ini menjaga agar undang-undang, peraturan-peraturan atau

⁴¹ Miriam Budiarjo, *op. cit.*, hlm. 60.

⁴² Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006., hlm. 63.

⁴³ KRHN & Lelp, *Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta, 1999., hlm. X.

⁴⁴ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan* (Yogyakarta, Kanisius, 2007)., hlm. 112-113.

ketentuan-ketentuan hukumlainnya benar-benar ditaati, yaitu dengan jalan menjatuhkan sanksi pidana terhadap setiap pelanggaran hukum/undang-undang. Selain itu kekuasaan yudikatif bertugas pula untuk memutuskan dengan adil sengketa-sengketa sipil yang diajukan ke pengadilan untuk diputuskan. Tugas dari kekuasaan yudikatif adalah mengawasi penerapan ketentuan-ketentuan hukum yang telah ada dan menjatuhkan sanksi hukum bagi pelanggarnya menurut rasa keadilan didalam peristiwa-peristiwa sengketa hukum yang kongkrit.

Menurut doktrin pemisahan kekuasaan tersebut, fungsi kekuasaan kehakiman adalah melakukan Kontrol terhadap kekuasaan negara guna mencegah terjadinya proses instrumentasi yang menempatkan hukum menjadi bagian dari kekuasaan.⁴⁵

3. *Judicial review*

Pengujian peraturan perundang-undangan telah dikenal lama dalam berbagai tradisi hukum global (*global legal tradition*), sehingga ada yang dikenal dengan istilah *toetsingsrecht* dan ada pula istilah *judicial review*. Bilamana diartikan secara etimologis dan terminologis, *toetsingsrecht* berarti *hak menguji*, sedangkan *judicial review* berarti *peninjauan oleh lembaga pengadilan*. Dari kedua istilah ini pada dasarnya mengandung pengertian yang sama, yaitu kewenangan manguji atau meninjau. Perbedaannya adalah dalam istilah *judicial review* sudah secara spesifik ditentukan bahwa kewenangan tersebut dimiliki oleh sebuah lembaga pengadilan. Tidak demikian dengan *toetsingsrecht* yang dapat saja oleh otoritas lain diluar lembaga peradilan.⁴⁶

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. xi.

⁴⁶ I Gede Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia* (Bandung, Alumni, 2008)., hlm. 117.

Menurut Jimmly Asshidiqie, *judicial review* adalah upaya pengujian oleh lembaga yudisial terhadap produk hukum yang telah ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif dalam rangka penerapan prinsip *checks and balances* berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara.⁴⁷

Adapun defenisi terkait dengan *judicial review* adalah:⁴⁸

1. *Judicial review* merupakan kewenangan dari hakim pengadilan dalam kasus konkret di pengadilan.
2. *Judicial review* merupakan kewenangan hakim untuk menilai apakah *legislative act, executive act, administrative action* bertentangan atau tidak dengan Undang-undang Dasar (tidak hanya menilai peraturan perundang-undangan).

Menurut Miriam Budiarjo, bahwa hak menguji berkaitan dengan apakah undang-undang yang lebih rendah dari undang-undang sesuai atau tidak dengan undang-undang yang bersangkutan.⁴⁹ Dalam literatur yang ada terdapat tiga kategori besar pengujian peraturan perundang-undangan (dan perbuatan administrasi negara), yaitu (a) pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*); (b) Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*); (c) Pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).⁵⁰

Membahas mengenai konsep *Judicial review* di Indonesia bukanlah perkara yang mudah, mengingat konsep ini baru mulai berkembang dalam praktiknya setelah terjadinya perubahan UUD 1945. Mulai dari penggunaan istilahnya pun sudah mengundang berbagai perdebatan. Istilah *judicial review, constitutional review, constitutional adjudication, toetsingrecht*, seringkali

⁴⁷ Jimmly Asshidiqie, sebagaimana dikutip oleh Fatmawati, *Hak Menguji Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006., hlm. 9.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 9

⁴⁹ Siti Fatimah, *Praktik Judicial review di Indonesia: Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Pilar Media. 2005., hlm. 18.

⁵⁰ Ni'matul Huda, *Ilmu Negara, op. cit.*, hlm. 167-168.

menjadi tumpang-tindih antara satu dengan lainnya. *Judicial review* pada prinsipnya merupakan upaya pengujian oleh lembaga yudisial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan eksekutif, legislatif maupun yudikatif. Pemberian kewenangan kepada hakim sebagai penerapan prinsip *check and balances* berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara dan cita-cita negara hukum *rechstaat* maupun *rule of law*. Jika pengujian tidak dilakukan oleh hakim tetapi lembaga parlemen maka disebut dengan istilah *legislative review*. Pengujian oleh hakim terhadap produk cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif merupakan konsekuensi diantunya prinsip *check and balances* dalam sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Sedangkan dalam sistem pembagian kekuasaan (*distribution or division of power*) yang tidak mengidealkan *check and balances* dimana kewenangan untuk melakukan pengujian semacam itu berada di tangan lembaga yang membuat aturan itu sendiri.⁵¹

Agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam UUD dan peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak terjadi penyimpangan terhadapnya maka diperlukan mekanisme atau tata cara pengawasan.

Ada tiga kategori besar pengujian peraturan perundang-undangan, yaitu:⁵²

1. Pengujian oleh badan peradilan
2. Pengujian oleh badan yang sifatnya politik
3. Pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara.

⁵¹ <http://tadlo4all.wordpress.com/2009/06/02/judicial-review-peninjauan-kembali/>, diakses pada tanggal 02 September 2010.

⁵² Bagir Manan, dikutip oleh Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial review*, UII Press, Yogyakarta, 2005., hlm. 73.

Judicial review atau *controle juridictionale* adalah pengawasan kekuasaan kehakiman terhadap kekuasaan legislatif dan yudikatif. Dibeberapa negara lainnya yang menganut sistem *civil law* kewenangan ini hanya diberikan kepada satu lembaga tertinggi saja yang dikenal dengan *constitucional court* atau Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, hanya diberikan kepada satu mahkamah saja. Maka sistem ini disebut sistem sentralisasi sedangkan metode pengujiannya disebut “*principaliter*”.⁵³

Berbeda dengan Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung juga diberi kewenangan dalam hal menguji di bawah undang-undang. Sehingga dapat dikatakan Mahkamah konstitusi menguji dalam ranah bidang ketatanegaraan sedangkan Mahkamah Agung menguji dalam ranah peradilan. Pembagian wewenang ini berdasarkan dari aturan-aturan sebelum dilakukannya perubahan Undang-undang Dasar 1945. Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam hal *judicial review* Mahkamah Agung lebih dikaitkan dengan persoalan keadilan dan ketidakadilan bagi negara, sedangkan Mahkamah Konstitusi lebih dekat dikaitkan dengan hak konstusionalitas keseluruhan peraturan perundang-undangan.⁵⁴

Di beberapa negara yang menganut sistem *common law*, *judicial review* hanya diberikan kepada para hakim yang bertugas untuk menguji apakah peraturan yang dipermasalahkan dalam kasus yang sedang diperiksa bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena prosedur pengujian tersebut dapat dilakukan oleh

⁵³ Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Rajawali Press, Jakarta, 2008., hlm. 32.

⁵⁴ Fatmawati, *Hak Menguji Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2005, hlm. 98.

para hakim dalam pemeriksaan perkara secara kongkrit, maka sistem ini disebut desentralisasi sedangkan metode pengujiannya disebut “*incidenter*”.⁵⁵

Dalam kepustakaan maupun dalam praktiknya dikenal ada dua macam hak menguji, yaitu:⁵⁶

1. Hak menguji Formal, dan
2. Hak menguji material.

Hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang, misalnya melalui cara-cara sebagaimana telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak.⁵⁷ Pengujian formal biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.⁵⁸

Hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai isi apakah suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenendemacht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.⁵⁹

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 32.

⁵⁶ Ph. Kleintjes, sebagaimana dikutip oleh Sri Soemantri dan dikutip lagi oleh Fatmawati, *Hak Menguji Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006., hlm. 5.

⁵⁷ Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari. *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005., hlm. 111.

⁵⁸ Jimly Asshidiqie, *Menelaah Putusan Mahkamah Agung tentang Judicial review atas PP No. 19/2000 yang bertentangan dengan UU No.31 Tahun 1999*, (Tanpa tempat, tanpa tahun)., hlm. 1.

⁵⁹ Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997., hlm. 11.

E. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

Adapun obyek penelitian ini adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam *judicial review* terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu).

2. Sumber Data

Bahan hukum atau data penelitian kepustakaan ini merupakan jenis data yang diperoleh melalui inventarisasi yang meliputi tiga bentuk, yaitu:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan yang sifatnya mengikat dan terdiri dari norma, seperti Undang-undang Dasar 1945 hasil amandemen, undang-undang yang berkaitan dengan masalah yang diteliti yaitu Undang-undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yaitu risalah sidang, literatur-literatur, makalah-makalah, dan berbagai tulisan lainnya.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.⁶⁰

3. Teknik Pengumpulan Data

Mengingat penelitian ini merupakan penelitian *normatif*, maka teknik pengumpulan data –terutama data sekunder – dilakukan dengan cara: studi kepustakaan yaitu dengan mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan atau

⁶⁰ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 13.

literatur yang berhubungan dengan tema penelitian dan studi dokumen yang dilakukan dengan mengkaji berbagai dokumen resmi institusional, dan risalah sidang yang berhubungan dengan masalah penelitian.

4. Metode Pendekatan

- a. Pendekatan yuridis, yaitu pendekatan terhadap Undang-undang Dasar 1945 hasil amandemen dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah yang diteliti seperti Undang-undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- b. Pendekatan historis, yaitu pendekatan terhadap tujuan yang ingin dicapai dari kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam *judicial review* terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang.

5. Metode Analisis Data

Penelitian ini bersifat deskriptif kualitatif. Dikatakan demikian karena berdasarkan pada argumen, yaitu penulis mencoba mendekati masalah yang hendak diteliti dengan melakukan telaah secara mendalam mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam *judicial review* terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang terhadap isi suatu ketentuan hukum yang berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM NEGARA DARURAT DAN WEWENANG MAHKAMAH KONSTITUSI

A. Hirarki Peraturan Perundang-undangan

Pemahaman terhadap undang-undang, tidak terlepas dari kata “*wet*” dari bahasa Belanda yang berarti undang-undang. Menurut A Hamid Attamimi, dalam kepustakaan Belanda terdapat perbedaan antara *wet* yang formal dan yang material.⁶¹ Atas dasar perbedaan tersebut, maka terdapat istilah “*wet in formele zin*” yang dapat diterjemahkan dalam undang-undang, dan istilah “*wet in materiele zin*” yang dapat diterjemahkan dengan peraturan perundang-undangan.⁶²

Bagir Manan, mengemukakan bahwa dalam ilmu hukum dibedakan undang-undang dalam arti material dengan undang-undang dalam arti formal. Undang-undang dalam arti materiil adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum yang dinamakan peraturan perundang-undangan.⁶³ Sementara undang-undang dalam arti formal adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk presiden dengan persetujuan DPR.⁶⁴

Undang-undang adalah hukum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan. Sebagai hukum ia merupakan gejala sosial yang terdapat di dalam

⁶¹ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi UI, Jakarta, 1990, hlm. 197-198. Lihat juga Saifuddin, *Partisipasi Publik dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan* (Yogyakarta, FH. UII Press, 2009), hlm. 23.

⁶² *Ibid.*, hlm. 200.

⁶³ Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia* (Jakarta, Ind-Hill-Co, 1992), hlm. 3.

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 35.

masyarakat. Gejala sosial sangatlah kompleks, di lapangan hukum saja undang-undang bukanlah satu-satunya gejala, sebab selain undang-undang masih ditemukan hukum yang terletak dalam ketentuan-ketentuan kebiasaan dan atau adat istiadat yang dalam pengetahuan hukum disebut hukum kebiasaan dan hukum adat.⁶⁵ Adapun menurut Mahfud MD, Peraturan perundang-undangan adalah semua hukum dalam arti luas yang dibentuk dengan cara tertentu, oleh pejabat yang berwenang dan dituangkan dalam bentuk tertulis.⁶⁶

Indonesia sebagai negara hukum yang menganut tradisi hukum Eropa Kontinental atau sering disebut dengan sistem hukum *civil law*, salah satu ciri utama dari sistem hukum Eropa Kontinental atau *civil law* adalah pentingnya peraturan perundang-undangan tertulis atau “*statutory laws*” atau “*statutory legislation*”. Kedudukan “*statury laws*” lebih diutamakan dibanding dengan putusan hakim atau yurisprudensi. Hal ini berbeda dengan sistem Anglo Saxon atau *common law* yang lebih mengutamakan putusan hakim sebagai rujukan penyelesaian suatu perkara. Oleh karena itu *common law* disebut juga dengan “*the judiciary law*” atau “*the case law*”.⁶⁷

Kompleksitas penyelenggaraan negara menuntut aturan main yang akan menjadi acuan dalam melaksanakan interaksi dalam bernegara, aturan main tersebut diejawantahkan dalam peraturan-peraturan dalam bentuk perundang-undangan kemudian termanifestasikan pada lembaga-lembaga negara, tujuan pengaturan tersebut terutama untuk melindungi hak-hak warga negara. Peraturan

⁶⁵ Farid Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia* (Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1996), hlm. 179.

⁶⁶ Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu* (Jakarta, Rajawali Pers, 2009), hlm. 255.

⁶⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta, Rajawali Pers, 2010), hlm. V.

perundang-undangan tersebut dimulai dari aturan-aturan dasar atau pokok yang regulasinya mulai dari tingkat nasional hingga lokal. Aturan main secara keseluruhan peraturan perundang-undangan harus saling terkait sebagai suatu sistem yang dikonstruksikan secara komprehensif, konsisten dan hirarkis. Sebagaimana dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang berpangkal pada Pancasila sebagai sumber tertib hukum dan UUD 1945 sebagai hukum dasar negara.

Semua peraturan yang mengikat itu disusun secara hierarkis untuk menentukan derajatnya masing-masing dengan konsekuensi jika ada dua peraturan yang bertentangan maka yang dinyatakan berlaku adalah yang derajatnya lebih tinggi. Studi hukum hampir selalu mengaitkan masalah susunan hierarkis ini dengan teori penjenjangan yang dikembangkan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiasky.⁶⁸

Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara tentunya memerlukan kaidah atau norma⁶⁹ yang akan mengatur dalam pergaulan bernegara tersebut. Untuk memahaminya lebih jauh, sangat diperlukan kajian teori dan pemahaman tentang hierarki norma hukum negara, struktur norma dan struktur lembaga, norma fundamental negara, aturan dasar negara atau aturan pokok negara, undang-undang “Formal”, dan peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom, serta

⁶⁸ Mahfud MD., *Op. cit.*, hlm 256-257.

⁶⁹ Menurut Jimly Asshiddiqie norma atau kaidah (kaedah) merupakan pelembagaan nilai-nilai baik dan buruk dalam bentuk tata aturan yang berisi kebolehan, anjuran atau perintah. Baik anjuran maupun perintah dapat berisi kaidah yang bersifat positif atau negatif sehingga mencakup norma anjuran untuk mengerjakan atau anjuran untuk tidak mengerjakan sesuatu, dan norma perintah untuk melakukan atau perintah untuk tidak melakukan sesuatu. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta, Rajawali Pers, 2010)., hlm. 1.

hierarkie peraturan perundang-undangan menurut Undang-undang No. 10 tahun 2004.

1. Hierarki Norma Hukum

Dalam kaitannya dengan hierarkie norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teorinya bahwa:

Hukum mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat norma hukum yang lain, dan juga, sampai derajat tertentu, menentukan isi dari norma yang lain itu. Karena, norma hukum yang satu valid lantaran dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain, dan norma hukum yang lain ini menjadi landasan validitas dari norma hukum yang disebut pertama. Hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara “superordinasi” dan “subordinasi” yang merupakan kiasan keruangan. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah... kesatuan norma-norma ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang satu – yakni norma yang lebih rendah – ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi...⁷⁰

Maria Farida menjelaskan uraiannya terhadap pembacaannya tentang teori hierarkie Hans Kelsen bahwa mengenai jenjang norma hukum (*Stufentheorie*), dimana ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarkie tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi,

⁷⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russell & Russell, New York, 1961, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara* (Bandung, Nusa Media, 2010), hlm. 179.

demikian seterusnya sampai pada norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*).⁷¹

Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan norma-norma yang berada di bawahnya sehingga suatu norma dasar itu dikatakan *pre-supposed*.⁷²

Teori jenjang norma hukum dari Hans Kelsen ini diilhami oleh seorang muridnya yang bernama Adolf Merkl yang mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppolte Rechtsantlitz*). Menurut Merkl, suatu norma hukum itu ke atas, ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum di bawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma hukum itu bergantung kepada norma hukum yang berada di atasnya. Apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, norma hukum yang berada di bawahnya tercabut atau terhapus pula.⁷³

2. Struktur Norma dan Struktur Lembaga

Benyamin Akszin mengemukakan bahwa pembentukan norma-norma hukum publik itu berbeda dengan pembentukan norma-norma hukum privat. Apabila dilihat pada struktur norma (*Norm Structure*), hukum publik itu berada di

⁷¹ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan* (Yogyakarta, Kanisius, 2007), hlm. 41.

⁷² *Ibid*, hlm. 41.

⁷³ I Gede Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia* (Bandung, Alumi, 2008), hlm. 36-37.

atas hukum privat, sedangkan apabila dilihat dari struktur lembaga (*Institution Structure*) maka lembaga-lembaga negara (*Public Authorities*) terletak di atas masyarakat (*Population*). Dalam hal pembentukannya, norma-norma hukum publik itu dibentuk oleh lembaga-lembaga negara (penguasa negara, wakil-wakil rakyat) atau disebut juga supra struktur, sehingga dalam hal ini terlihat jelas bahwa norma-norma hukum yang diciptakan oleh lembaga-lembaga negara ini mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada norma-norma hukum yang dibentuk oleh masyarakat atau disebut juga infra struktur. Oleh karena norma hukum publik itu dibentuk oleh lembaga-lembaga negara, maka sebenarnya dalam pembentukannya harus dilakukan secara berhati-hati, sebab norma-norma hukum publik ini harus dapat memenuhi kehendak serta keinginan masyarakat.⁷⁴

3. Tata Susunan Norma Hukum Negara

Hans Nawiasky, salah seorang murid dari Hans Kelsen, mengembangkan teori gurunya tentang teori jenjang norma dalam kaitannya dengan suatu negara. Hans Nawasky dalam bukunya yang berjudul *Algemeine Rechtslehre* mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen suatu norma hukum di negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, dimana norma yang lebih tinggi menjadi sumber dan dasar bagi norma hukum di bawahnya dan norma hukum yang tinggi juga bersumber dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada norma yang tertinggi yang disebut norma dasar. Tetapi Hans Nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga

⁷⁴ Maria Farida Indrati S., *Op. cit.*, hlm. 43.

berkelompok-kelompok. Hans Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu negara itu menjadi empat kelompok besar yang terdiri atas:⁷⁵

Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm* (Norma fundamental Negara)

Kelompok II : *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara)

Kelompok III : *Formell gesetz* (undang-undang “formal”)

Kelompok IV : *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksanaan dan aturan otonom)

Kelompok-kelompok norma hukum tersebut hampir selalu ada dalam tata susunan norma hukum setiap negara walaupun mempunyai istilah yang berbeda-beda ataupun jumlah norma hukum yang berbeda dalam setiap kelompoknya.

4. Norma Fundamental Negara

Norma hukum yang tertinggi dan merupakan kelompok pertama dalam hierarkie norma hukum negara adalah ‘*Staatsfundamentalnorm*’, norma fundamental negara yang merupakan norma tertinggi dalam suatu negara ini merupakan norma yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi bersifat ‘*pre-supposed*’ atau ‘ditetapkan terlebih dahulu’ oleh masyarakat dalam suatu negara dan merupakan norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum dibawahnya. Norma yang tertinggi ini tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, dan jika norma yang tinggi itu dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi maka ia bukan merupakan norma yang tertinggi. Menurut Hans Nawiasky, isi *staatsfundamentalnorm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar dari suatu negara

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 44-45.

(*staatsverfassung*), termasuk norma pengubahannya. Hakikat hukum suatu *staatsfundamentalnorm* ialah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Ia ada terlebih dahulu sebelum adanya konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Konstitusi menurut Carl Schmit merupakan keputusan atau consensus bersama tentang sifat dan bentuk suatu kesatuan politik, yang disepakati oleh suatu bangsa.⁷⁶

Menurut Hans Kelsen, tata urutan atau susunan hierarkis tatanan hukum suatu negara secara umum dapat dikemukakan sebagai berikut:⁷⁷

Dengan mempostulasikan norma dasar, konstitusi menempati urutan tertinggi didalam hukum nasional. Konstitusi disini dipahami bukan arti formal, melainkan dalam arti material. Konstitusi dalam arti formal adalah suatu dokumen resmi, seperangkat norma hukum yang hanya dapat diubah di bawah pengawasan ketentuan-ketentuan khusus, yang tujuannya adalah untuk menjadikan perubahan norma-norma ini lebih sulit. Konstitusi dalam arti material terdiri atas peraturan-peraturan yang mengatur pembentukan norma-norma hukum yang bersifat umum, terutama pembentukan undang-undang.

Norma dasar yang dimaksudkan oleh Merkl tidak sama dengan *Grundnorm* yang dikembangkan oleh Hans Kelsen. Letak perbedaannya adalah, kalau norma dasar yang dimaksud Merkl sebagai tempat bergantungnya norma-norma dibawahnya itu adalah kerangka berpikir untuk teori jenjang norma hukum, ia memang dapat diubah (seperti amandemen UUD sebagai norma hukum tertinggi). Sedangkan *Grundnorm* Hans Kelsen itu adalah sesuatu yang abstrak, diasumsikan tidak tertulis, dan berlaku secara universal. Ia menjadi landasan segala sumber hukum dalam arti formal dan ia *meta juristic* sifatnya.⁷⁸

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 45-46.

⁷⁷ Hans Kelsen, *Op. cit.*, hlm. 180.

⁷⁸ I Gede Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Op. cit.*, hlm. 37.

5. Aturan Dasar/Pokok Negara (*Staatsgrundgesetz*)

Aturan Dasar negara atau aturan Pokok Negara (*Staatsgrundgesetz*) merupakan kelompok norma hukum yang kedudukannya berada di bawah norma fundamental negara. Norma-norma dari aturan dasar negara/aturan pokok negara ini merupakan aturan-aturan yang masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma hukum tunggal. Menurut Hans Nawiasky, suatu aturan dasar negara atau aturan pokok negara dapat dituangkan di dalam suatu dokumen negara yang disebut *staatverfassung*, atau dapat juga dituangkan dalam beberapa dokumen negara yang tersebar-sebar yang disebut dengan istilah *staatgrundgesetz*. Di dalam setiap aturan dasar negara biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan negara dipuncak pemerintahan, dan selain itu mengatur juga hubungan antara lembaga-lembaga negara, serta mengatur hubungan antara negara dengan warga negaranya. Di negara Republik Indonesia, aturan dasar negara ini tertuang dalam batang tubuh UUD 1945 dan ketetapan MPR, serta di dalam hukum dasar tidak tertulis yang sering disebutkan dengan konvensi ketatanegaraan. Aturan dasar negara merupakan landasan bagi pembentukan undang-undang (*formell gesetz*) dan peraturan lain yang lebih rendah.⁷⁹

6. Undang-undang “formal” (*Formell Gesetz*)

Kelompok norma-norma hukum yang berada di bawah aturan dasar negara/aturan pokok negara adalah undang-undang (*formell gesetz*). Berbeda halnya dengan kelompok-kelompok norma di atasnya, yaitu norma dasar negara,

⁷⁹ Maria Farida Indrati S., *Op. cit.*, hlm. 48-49.

maka norma-norma dalam suatu undang-undang sudah merupakan norma hukum yang lebih kongkrit dan terinci, serta sudah dapat langsung berlaku didalam masyarakat. Norma-norma hukum dalam undang-undang ini tidak saja norma hukum yang bersifat tunggal, tetapi norma-norma hukum itu dapat merupakan norma hukum yang berpasangan, sehingga terdapat norma hukum sekunder disamping norma hukum primernya, dengan demikian dalam suatu undang-undang sudah dapat dicantumkan norma-norma yang bersifat sanksi, baik itu sanksi pidana maupun sanksi pemaksa. Selain itu, undang-undang (*wet/gesetz/act*) ini berbeda dengan peraturan-peraturan lainnya, oleh karena suatu undang-undang merupakan norma hukum yang selalu dibentuk oleh suatu lembaga legislatif.⁸⁰

7. Peraturan Pelaksanaan dan Peraturan Otonom

Kelompok norma hukum yang terakhir adalah peraturan pelaksanaan (*Verordnung*) dan Peraturan otonom (*Autonome Satzung*). Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom ini merupakan peraturan-peraturan yang terletak dibawah undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang. Peraturan pelaksanaan bersumber dari kewenangan delegasi sedangkan peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi. Atribusi kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*atributie van wetgevingsbevoegheid*) ialah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau *wet* (undang-undang) kepada suatu lembaga negara/pemerintahan. Delegasi kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*delegatie van*

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 51-52.

wetgevingsbevoegheid) ialah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan dinyatakan dengan tegas atau tidak.⁸¹

Jimly Asshiddiqie mengategorikan peraturan perundang-undangan selaku hukum tertulis kedalam 4 (empat) macam, yaitu:⁸²

1. Peraturan perundang-undang yang bersifat umum, yaitu berlaku umum bagi siapa saja dan bersifat abstrak karena tidak menunjuk kepada hal, atau peristiwa, atau kasus konkret yang sudah ada sebelum peraturan itu ditetapkan;
2. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan subjek yang diaturnya, yaitu hanya berlaku bagi subjek hukum tertentu;
3. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan wilayah berlakunya, yaitu hanya berlaku didalam wilayah lokal tertentu;
4. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus, karena kekhususan daya ikat materinya, yaitu hanya berlaku internal.

Macam sifat dari peraturan perundang-undangan dalam hukum tertulis tersebut berimplikasi pada jenis maupun institusi maupun pejabat yang berwenang membentuknya. Termasuk pula berimplikasi terhadap penjabaran norma dari norma yang abstrak menjadi norma yang konkrit berdasar sumber kewenangan sehingga suatu bentuk peraturan perundang-undangan lahir. Sebagaimana diketahui bahwa kewenangan yang dimiliki institusi atau pejabat dalam membentuk peraturan perundang-undangan diperoleh melalui atribusi ataupun delegasi kewenangan.⁸³

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 55.

⁸² I Gede Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Op. cit.*, hlm. 51-52. Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta, Rajawali Pers, 2010), hlm. 13.

⁸³ *Ibid.*, hlm. 52.

8. Hierarkie Peraturan Perundang-undangan Menurut UU No. 10 Tahun 2004.

Adapun hierarki peraturan perundang-undangan (setelah perubahan keempat UUD 1945) berdasarkan Undang-undang No. 10 tahun 2004 dijelaskan dalam pasal 7 ayat (1) bahwa tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah:

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

Dalam hal penjelasan Undang-undang No. 10 tahun 2004 tersebut dinyatakan bahwa bunyi dalam pasal 7 ayat (1) adalah cukup jelas.

Dari pasal tersebut di atas terlihat dalam hirarkinya⁸⁴ bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 menduduki tempat tertinggi dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga konsekuensi dari adanya tingkatan hierarkis tersebut adalah peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Kemudian untuk menjamin penyusunan peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan konstitusi, maka harus dilakukan mekanisme untuk mengawasinya melalui hak menguji (*toetsingsrecht*).

⁸⁴ Dalam Pasal 7 Ayat (5) Undang-undang No. 10 tahun 2004 menjelaskan bahwa: Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "hierarki" adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Undang-Undang Dasar 1945 menempati kedudukan yang tertinggi dalam susunan hierarkie peraturan perundang-undangan di Indonesia. Istilah ‘Undang-Undang Dasar’ disamakan dengan istilah ‘konstitusi’ dengan argumentasi bahwa istilah Undang-Undang Dasar merupakan terjemahan dari bahasa Belanda *grondwet*, dan juga istilah ‘konstitusi’ merupakan terjemahan dari bahasan Belanda *constitutie*, yang artinya sama, yakni bentuk hukum yang mengatur norma-norma abstrak yang gradasinya berada pada *staatsfundamentalnorm* dan *staatsgrundgesetz*.⁸⁵ Undang-Undang Dasar suatu negara merupakan bentuk peraturan perundangan yang tertinggi, karena merupakan dasar serta sumber dari segala peraturan perundangan yang dapat dikeluarkan menurut Undang-Undang Dasar itu sendiri, sehingga semua peraturan perundangan di bawah tingkat Undang-Undang Dasar tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Selanjutnya sesuai dengan prinsip negara hukum, maka setiap peraturan perundangan harus berdasar dan bersumber dengan tegas pada peraturan perundangan yang berlaku, yang lebih tinggi tingkatannya.⁸⁶

Undang-undang adalah salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama dengan presiden. Menunjukkan bahwa tidak disebut Undang-undang kalau tidak dibuat oleh institusi DPR dengan persetujuan bersama Presiden. Atau sebaliknya, bukan disebut Undang-undang kalau tidak dibuat Presiden dengan persetujuan bersama DPR. Sementara **Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang** (Perpu)

⁸⁵ I Gede Pantja Astawa & Suprin Na’a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia* (Bandung, Alumni, 2008)., hlm. 57.

⁸⁶ Soehino, *Hukum Tata Negara Teknik Perundang-Undangan* (Yogyakarta, Liberty, 2008)., hlm. 1.

adalah bentuk peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden tanpa didahului oleh persetujuan (bersama) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Hak Presiden untuk menetapkan Perpu hanya dapat dilakukan atau dilaksanakan dalam hal ikhwal kegentingan memaksa. Perpu yang diterbitkan Presiden itu, dalam keadaan kembali normal (pada sidang DPR berikutnya) harus diajukan ke DPR untuk mendapatkan persetujuan DPR menjadi Undang-undang ataupun sebaliknya dilakukan pencabutan terhadap Perpu tersebut bilamana DPR tidak menyetujuinya.⁸⁷

Istilah Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-undang ini sepenuhnya adalah ciptaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “*Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang*”. Dalam Pasal 22 ayat (2)-nya dinyatakan, “*Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan berikut*”, dan ayat (3)-nya menentukan, “*Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut*”. Dari uraian tersebut dapat diketahui bahwa:⁸⁸

Pertama, peraturan tersebut disebut peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang, yang berarti bahwa bentuknya adalah Peraturan Pemerintah (PP) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945. Pasal 5 ayat (2) ini menyatakan, “*Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya*”. Jika biasanya bentuk Peraturan Pemerintah itu adalah peraturan yang ditetapkan untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya, maka dalam keadaan kegentingan yang memaksa bentuk peraturan pemerintah itu dapat dipakai untuk menuangkan ketentuan-ketentuan yang

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 60-62.

⁸⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perihal.. Op. cit.*, hlm 55-62.

semestinya dituangkan dalam bentuk undang-undang dan untuk menggantikan undang-undang.

Kedua, pada pokoknya, peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang itu sendiri bukanlah nama resmi yang diberikan oleh UUD 1945. Namun, dalam praktik selama ini, peraturan pemerintah yang demikian itu lazim dinamakan sebagai Peraturan Pemerintah (tanpa kata ‘sebagai’) Pengganti Undang-Undang atau disebut PERPU atau bias juga ditulis Perpu.

Ketiga, Perpu tersebut pada pokoknya hanya dapat ditetapkan oleh Presiden apabila persyaratan “*kegentingan yang memaksa*” itu terpenuhi sebagaimana mestinya. Keadaan “*kegentingan yang memaksa*” yang dimaksud disini berbeda dan tidak boleh dicampuradukkan dengan pengertian “*keadaan bahaya*” sebagaimana ditentukan oleh Pasal 12 UUD 1945.

Keempat, karena pada dasarnya Perpu itu sederajat atau memiliki kekuatan yang sama dengan undang-undang, maka DPR harus secara aktif mengawasi baik penetapan maupun pelaksanaan Perpu itu dilapangan jangan sampai bersifat eksekutif dan bertentangan dengan tujuan awal yang melatarbelakungnya.

Kelima, karena materi Perpu itu seharusnya dituangkan dalam bentuk undang-undang, maka masa berlakunya Perpu itu dibatasi hanya untuk sementara.

Peraturan Pemerintah (PP) merupakan kewenangan Presiden yang merupakan salah satu wujud dari fungsi Presiden sebagai kepala pemerintahan, yakni kepala kekuasaan eksekutif dalam negara, sehingga dalam rangka menjalankan undang-undang, Presiden mempunyai kekuasaan untuk menetapkan Peraturan Pemerintah (*pouvoir reglementeir*). Dalam pasal 5 ayat (2) UUD 1945 menegaskan bahwa: “Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.” Namun pada prinsipnya, PP dibentuk Presiden hanya untuk melaksanakan Undang-Undang. Tidak akan pernah ada PP untuk melaksanakan UUD 1945 atau yang hanya semata-mata didasarkan pada kewenangan mandiri (*original power*) Presiden membentuk peraturan perundang-undangan. Yang dimaksud dengan melaksanakan undang-

undang adalah bahwa PP hanya berisi ketentuan lebih lanjut (rincian) dari ketentuan-ketentuan yang telah terdapat dalam Undang-Undang.⁸⁹

Sebelum adanya istilah **Peraturan Presiden** (Perpres), dikenal dengan nama Keputusan Presiden (Kepres) yang bersifat mengatur. Ketika keluar Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, istilah *keputusan* diubah menjadi *peraturan*. Alasan pembentuk Undang-Undang adalah agar jelas wujud kehendak hukum (*wilsvorming*) Presiden yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan, apakah itu *regelings* (pengaturan) ataukah bersifat *beschiking* (penetapan).⁹⁰ Adapun fungsi Peraturan Presiden adalah: *pertama*, menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan. *Kedua*, menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya. *Ketiga*, menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam Peraturan Pemerintah, meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya.⁹¹

Peraturan Daerah (Perda) adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk dengan persetujuan bersama Kepala Daerah dengan DPRD yang berfungsi untuk menyelenggarakan otonomi daerah, tugas pembantuan, menampung kondisi khusus daerah dan penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan di atasnya. Pengertian atau defenisi Perda ini berbeda dengan apa yang disebutkan dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang hanya melihat dari sisi institusi pemerintahan mana yang berwenang membentuk Perda sebagaimana

⁸⁹ I Gede Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Dinamika.. Op. cit.*, hlm. 64-65.

⁹⁰ *Ibid.*, hlm 66.

⁹¹ Maria Farida Indrati S., *Op.cit.*, hlm. 223-225.

yang tertuang dalam Pasal 1 butir 7 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004: “Peraturan Daerah adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama Kepala Daerah.”⁹² Dilihat dari fungsinya, fungsi Peraturan Daerah merupakan fungsi yang bersifat atribusi yang diatur berdasarkan Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, terutama Pasal 136, dan juga merupakan fungsi delegasi dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.⁹³

B. Hukum Tata Negara Darurat

Hukum Negara Darurat, dari peristilahan tersebut, kata darurat menjadi sesuatu yang khusus dalam persoalan hukum dalam konteks kenegaraan. Kemungkinan besar pertama yang menjadikan lahirnya hukum negara darurat adalah adanya situasi atau keadaan dalam suatu negara yang tidak normal seperti biasanya, sehingga menjadikan keadaan atau situasi tersebut melahirkan norma-norma berlaku khusus yang sifatnya sementara waktu.

Dari segi peristilahan, perkataan darurat itu sendiri sebenarnya berasal dari bahasa Arab, “*dharuri*”, yang biasa diartikan sebagai keadaan yang tidak biasa atau tidak normal. Dalam bahasa Inggris, pengertian demikian diistilahkan dengan kata “*emergency*” atau “*nood*” dalam bahasa Belanda, atau “*siege*” dalam bahasa Prancis. Oleh karena itu, “*etat de siege*” dalam bahasa Prancis sama artinya dengan “*state of emergency*” dalam bahasa Inggris atau “*staatsnood*” dalam bahasa Belanda. Kadang-kadang oleh para sarjana, keadaan darurat ini disebut

⁹² I Gede Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Dinamika.. Op. cit.*, hlm. 69-70.

⁹³ Maria Farida Indrati S., *Op.cit.*, hlm. 232.

juga dengan istilah keadaan pengecualian atau “*state of exception*” yang dipakai dalam pengertian yang sama dengan “*state of emergency*”.⁹⁴

Hukum keadaan darurat dibedakan dalam arti subjektif dan objektif, hukum darurat dalam arti subjektif adalah hak, yaitu hak negara untuk bertindak dalam keadaan bahaya atau darurat dengan cara menyimpang dari ketentuan undang-undang, dan bahkan apabila memang diperlukan menyimpang dari Undang-Undang Dasar. Sementara *staatsnoodrecht* dalam arti objektif adalah hukum yang berlaku dalam masa negara berada dalam keadaan darurat itu. Ketentuan hukum mengenai keadaan bahaya atau keadaan darurat yang masih berlaku hingga sekarang adalah ketentuan Pasal 12 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang No. 23 Prp tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya.⁹⁵

Istilah yang digunakan dalam UUD 1945 ada 2 (dua) yaitu: (i) keadaan bahaya; dan (ii) hal ikhwal kegentingan yang memaksa dalam pengertiannya yang praktis, keduanya menunjuk kepada persoalan yang sama, yaitu keadaan yang dikecualikan dari keadaan yang bersifat normal atau “*state of exception*”. Keadaan “*the state of exception*” itu, digambarkan oleh Kim Lane Scheppele, sebagai “*the situation in which a state is confronted by a mortal threat and responds by doing things that would never be justifiable in normal times, given the working principles of the state*” (keadaan dimana suatu negara dihadapkan pada ancaman hidup-mati yang memerlukan tindakan responsif yang dalam keadaan normal

⁹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 20-21.

⁹⁵ *Ibid.*, hlm 23.

tidak dapat mungkin dibenarkan menurut prinsip-prinsip yang dianut oleh negara yang bersangkutan).⁹⁶

Dalam Undang-Undang No. 23 Prp Tahun 1959 tentang keadaan darurat negara, membedakan keadaan darurat dalam 3 (tiga) kategori tingkatan, yaitu: (i) keadaan darurat sipil; (ii) keadaan darurat militer; (iii) keadaan darurat perang. Dalam ketentuan umum Perpu ini, yaitu pada Pasal 1 dinyatakan ada 3 (tiga) kriteria yang dipakai untuk menentukan suatu keadaan darurat:⁹⁷

1. Keamanan atau ketertiban hukum diseluruh wilayah atau disebagian wilayah Negara Republik Indonesia terancam oleh pemberontakan kerusuhan-kerusuhan atau akibat bencana alam sehingga dikhawatirkan tidak dapat diatasi oleh alat-alat perlengkapan secara biasa;
2. Timbul perang atau bahaya perang atau dikhawatirkan perkosaan wilayah Negara Republik Indonesia dengan cara apapun juga;
3. Hidup negara dalam keadaan bahaya atau dari keadaan-keadaan khusus ternyata ada atau dikhawatirkan ada gejala-gejala yang dapat membahayakan hidup negara.

Bahkan keadaan bahaya atau darurat yang menimbulkan keadaan bahaya atau pengecualian itu dapat pula terjadi karena faktor bencana alam yang berada di luar jangkauan kekuasaan manusia, seperti musibah gelombang tsunami yang terjadi di Aceh ataupun musibah gempa bumi yang terjadi di Yogyakarta. Bahkan, seperti dikatakan oleh S.E. Finner dkk tersebut di atas, keadaan yang tidak normal itu dapat pula terjadi karena sebab-sebab yang bersifat internal (*internal state of emergency* atau *innerer notstand*), termasuk pula sebab-sebab yang bersifat administratif yang timbul, seperti karena adanya perubahan hukum tertentu. Misalnya, untuk keperluan penyelenggaraan pemilihan umum yang bersifat

⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 58.

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 62.

mendesak karena waktu yang tersedia sangat terbatas, mengharuskan suatu proyek pengadaan barang dilakukan tanpa tender terbuka, tetapi dengan resiko harus menyalahi ketentuan undang-undang yang berlaku. Namun, karena waktu yang tersedia sudah sangat genting, maka untuk melakukan hal-hal yang bersifat melanggar undang-undang itu, diharuskan adanya perubahan atas materi undang-undang yang bersangkutan dengan menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang atau Perpu. Penerbitan Perpu semacam itu dapat dilakukan karena alasan yang bersifat internal administrasi pemerintahan atau karena pertimbangan adanya keadaan atau hal ihwal kegentingan yang memaksa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945. Meskipun ketentuan undang-undang yang harus dikesampingkan hanya berkenaan dengan persoalan teknis administratif belaka, dalam keadaan normal atau biasa, ketentuan demikian tetap tidak boleh disimpangi. Oleh karena itu, agar aparat administrasi negara dapat menjalankan tugasnya dengan sebaik-baiknya, perlu dilakukan perubahan hukum dengan menetapkan perpu tersebut.⁹⁸

Herman Sihombing, dalam mengawali tulisannya dalam Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia, menjelaskan bahwa:⁹⁹

Hukum Tata Negara Darurat (HTN Darurat) selaku Hukum Tata Negara Darurat dalam keadaan bahaya atau darurat, ialah rangkaian pranata dan wewenang negara secara luar biasa dan istimewa, untuk dalam waktu yang sesingkat-singkatnya dapat menghapuskan darurat atau bahaya yang mengancam, ke dalam kehidupan biasa menurut perundang-undangan dan hukum yang umum dan biasa. Sehingga unsur yang utama yang harus ada dalam Hukum Tata Negara Darurat adalah: (i) adanya bahaya negara yang patut dihadapi dengan upaya luar biasa; (ii) upaya biasa, pranata yang umum dan lazim tidak memadai untuk

⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 63-64.

⁹⁹ Herman Sihombing, *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia* (Jakarta, Djambatan, 1996), hlm. 1.

digunakan menanggapi dan menanggulangi bahaya yang ada; (iii) kewenangan yang luar biasa yang diberikan dengan hukum kepada Pemerintah Negara untuk secepatnya mengakhiri bahaya darurat tersebut, kembali kepada kehidupan normal; (iv) wewenang luar biasa itu dan Hukum Tata Negara Darurat itu adalah untuk sementara waktu saja, sampai keadaan darurat itu dipandang tidak membahayakan lagi.

Jimly Asshiddiqie menjelaskan bahwa negara yang berada dalam keadaan darurat, hukum tata negaranya disebut hukum tata negara darurat, sedangkan dalam negara yang berada dalam keadaan normal, bidang hukum tata negaranya disebut hukum tata negara biasa. Di samping itu, dalam negara yang berada dalam keadaan darurat, terdapat bidang-bidang hukum lain yang juga bersifat darurat atau dalam sifat darurat itu hanya terkait dengan bidang hukum lain yang juga bersifat darurat atau dalam sifat darurat itu hanya terkait dengan bidang hukum tertentu saja, misalnya, pada hukum tata negara dan hukum administrasi negara saja. Dengan perkataan lain, pembicaraan tentang negara dalam keadaan darurat mencakup materi yang lebih luas daripada perbincangan mengenai hukum tata negara darurat. Pokok bahasan mengenai “*state of emergencies*” harus dibedakan dengan pokok bahasan mengenai “*emergency law*”, yang kedua sama-sama mempunyai kandungan materi lebih luas dari istilah hukum tata negara darurat atau “*martial law*” dan “*constitutional law in a state of emergency*”.¹⁰⁰

Adapun menurut Bagir Manan unsur “kegentingan yang memaksa” harus menunjukkan dua ciri umum, yaitu ada krisis (*crisis*) dan kemendesakan (*emergency*). Suatu keadaan krisis apabila terdapat suatu gangguan yang menimbulkan kegentingan dan bersifat mendadak (*a grave and sudden disturbunse*). Kemendesakan (*emergency*), apabila terjadi berbagai keadaan yang

¹⁰⁰ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara.. Op. cit.*, hlm. 16.

tidak diperhitungkan sebelumnya dan menuntut suatu tindakan segera tanpa menunggu permusyawaratan terlebih dahulu. Dalam pengertian ini dapat pula dimasukkan kriteria telah ada tanda-tanda permulaan yang nyata dan menurut nalar yang wajar (*reasonableness*), apabila tidak diatur segera akan menimbulkan gangguan baik bagi masyarakat maupun terhadap jalannya pemerintahan.¹⁰¹

Sistem norma hukum yang harus dan dapat dipakai dalam keadaan normal dan dalam keadaan yang tidak normal, haruslah berbeda dan dibedakan satu dengan yang lain. Dalam keadaan bahaya atau darurat, norma-norma hukum yang biasa diterapkan dalam keadaan normal tidak dapat diterapkan dan dijadikan instrument untuk mengatasi keadaan yang tidak normal (*state of emergency, etat de siege, atau state of exception*) itu. Oleh karena itu, diperlukan adanya norma hukum yang tersendiri agar kekuasaan negara dapat berjalan sebagaimana mestinya. Norma hukum dalam keadaan darurat itu sendiri diharapkan:¹⁰²

- 1). Dapat mengatasi keadaan tidak normal itu;
- 2). Bersifat sementara sampai keadaan darurat itu berakhir; dan
- 3). Dituangkan atau tertuang dalam bentuk hukum yang tersendiri pula.

Menurut Van Dulleman, keadaan bahaya itu adalah sesuatu yang abnormal, untuk mengatasi bahaya itu hukumnya pun dalam keadaan biasa pun harus dipandang abnormal dan luar biasa, mungkin dalam keadaan normal tindakan penguasa itu masuk dalam kategori *onrechtmatig*, namun karena keadaan bahaya atau abnormal, maka tindakan penguasa itu adalah sah dan dapat

¹⁰¹ Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan* (Yogyakarta, Pusat Studi Hukum UII kerjasama dengan Gama Media, 1999)., hlm. 158. Lihat Juga Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia; Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945* (Yogyakarta, FH UII Press, 2004)., hlm. 140-141.

¹⁰² Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat.. Ibid.*, hlm. 76.

dibenarkan. Sebab Fungsi utama hukum negara darurat ialah menghapuskan segala bahaya itu sehingga kembali normal.¹⁰³

Untuk mengatasi keadaan yang genting atau bahkan mendesak tersebut, Presiden dapat mengeluarkan suatu norma hukum yang diberi nama Perpu. Perpu merupakan tradisi yang berkembang dalam praktik. Menurut Attamimi, ungkapan Perpu pada UUD 1945 mencerminkan adanya sikap merendah dengan tidak mau menyebutnya Undang-undang oleh karena belum mendapat persetujuan DPR.¹⁰⁴

C. Pengaturan Negara Darurat dalam UUD 1945

Bentuk-bentuk peraturan perundangan suatu negara yang dapat dikeluarkan pada suatu masa tertentu dapat berbeda dengan bentuk-bentuk peraturan perundangan yang dapat dikeluarkan pada suatu masa yang lain. Hal ini tergantung pada macamnya penguasa serta kewenangannya untuk membentuk suatu keputusan yang berbentuk peraturan perundangan dan Undang-Undang Dasar yang menjadi dasarnya. Semuanya ini ditentukan dalam sistem ketatanegaraan yang dilaksanakannya. Maka apabila terjadi perubahan ataupun pergantian sistem ketatanegaraannya, akan terjadi pula perubahan atau pergantian penguasa yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu keputusan yang berbentuk undang-undang ataupun peraturan perundangan lainnya. Dan sistem ketatanegaraan suatu negara dapat pula diketahui dari Undang-Undang Dasarnya sepanjang negara itu mempunyai Undang-Undang Dasar.¹⁰⁵ Khususnya Negara Republik Indonesia, merupakan negara yang memiliki dan menempatkan Undang-

¹⁰³ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan.. Op. Cit.*, hlm. 147.

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 141.

¹⁰⁵ Soehino, *Hukum Tata Negara Teknik.. Op. cit.*, hlm 1.

Undang Dasar sebagai hukum atau peraturan perundangan yang tertinggi dalam hierarkinya, meski mengalami dinamika perkembangan dalam perubahannya sehingga menjadikan warna dalam entitasnya berbeda dari masa-kemasa. Dari perubahannya yang dinamis tersebut, tentunya memberikan perubahan regulasi terhadap hal ihwal kegentingan yang memaksa atau darurat dalam kandungannya.

Bentuk-bentuk peraturan yang berlaku atau dapat diberlakukan dalam keadaan darurat itu meliputi: (i) peraturan perundang-undangan yang menjadi rujukan untuk memberlakukan keadaan darurat; dan (ii) peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dalam masa keadaan darurat. Dalam konteks Indonesia, bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan kelompok yang pertama dapat meliputi:¹⁰⁶

- 1) UUD 1945;
- 2) UU tentang Keadaan Bahaya yang secara khusus harus lebih dulu disusun untuk mengatur keadaan darurat dimaksud sesuai amanat pasal 12 UUD 1945;
- 3) Keputusan Presiden atau Peraturan Presiden yang ditetapkan dalam rangka pemberlakuan keadaan darurat atau keadaan bahaya dimaksud; dan
- 4) Peraturan-peraturan perundang-undangan lain dari masa sebelumnya yang dalam keadaan bahaya dianggap masih berlaku dan tetap diperlukan.

Dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Serikat (UUD-RIS) tahun 1949, istilah yang dipakai adalah keadaan yang mendesak dan undang-undang darurat. Pasal 139 ayat (1) menyatakan, “Pemerintah berhak atas kuasa

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 77.

dan tanggung jawab sendiri menetapkan undang-undang darurat untuk mengatur hal-hal penyelenggaraan pemerintahan federal yang karena keadaan-keadaan yang mendesak perlu diatur dengan segera.” Ketentuan yang sama ini diadopsikan pula dalam UUDS 1950, yaitu pada pasal 96 ayat (1) yang berbunyi, “Pemerintah berhak atas kuasa dan tanggung jawab sendiri menetapkan undang-undang darurat untuk mengatur hal-hal penyelenggaraan pemerintahan yang karena keadaan-keadaan yang mendesak perlu diatur dengan segera.”¹⁰⁷

Sementara Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) Pasca amandemen, ketentuan mengenai hukum tata negara darurat diatur dalam dua pasal, yaitu Pasal 12 dan Pasal 22 ayat (1). Bunyi masing-masing pasal tersebut adalah:¹⁰⁸

Pasal 12 menyatakan bahwa: *“Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang.”*

Pasal 22 ayat (1) menyatakan bahwa: *“Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.”*

Sejarah perjuangan bangsa dan perkembangan penyelenggaraan pertahanan keamanan negara selama ini membuktikan bahwa telah berulang kali terjadi ancaman terhadap keselamatan dan keamanan negara. Sejak negara kita diproklamasikan sampai kini keadaan bahaya darurat itu sering dialami negara dan pemerintah, baik seluruh wilayah negara maupun sebagian dari daerahnya.

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm 205.

¹⁰⁸ *Tiga Undang-Undang Dasar Republik Indonesia: UUD RI Hasil Amandemen, Konstitusi RIS 1950, UUD Sementara RI 1950*, diterbitkan oleh Pustaka Mahadika.

Sampai tiba saatnya Presiden Soekarno menyatakan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, hukum negara darurat telah diatur dalam berbagai perundang-undangan, seperti UU Keadaan Bahaya No. 6 Tahun 1946, UU No. 74 Tahun 1957 dan beberapa Regeling SOB stb 1939 No. 582. Setelah kembali ke UUD 1945, tanggal 16 Desember 1959 disusunlah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) tentang Keadaan Bahaya dalam Perpu No. 23 Tahun 1959 dan telah diubah dengan Undang-undang No. 52/Prp/1960 (disahkan menjadi undang-undang menjadi UU No. 1 Tahun 1961).¹⁰⁹

Sesudah dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959, beberapa kali terjadi tindakan inkonstitusional yang merupakan kemauan sepihak Presiden Soekarno dengan dalih “keadaan ketatanegaraan yang membahayakan persatuan dan keselamatan Negara, Nusa dan Bangsa serta merintangi pembangunan semesta untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur”. Contohnya ialah pembaharuan susunan (*euphemisme* untuk “pembubaran”) DPR, karena ditolaknya *budget* yang diajukan oleh pemerintah. Hal ini melanggar Pasal 23 ayat (1) UUD 1945, yang menetapkan kalau DPR tidak menyetujui anggaran yang diusulkan pemerintah, maka dipakai anggaran tahun sebelumnya. Jadi, bukan DPR yang dibubarkan.¹¹⁰

¹⁰⁹ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan.. Op. Cit.*, hlm. 148-149.

¹¹⁰ *Ibid.*, hlm. 149.

D. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Judicial Review

Cappeletti,¹¹¹ membedakan dua sistem pengawasan yang lazim dilakukan, yaitu pengawasan secara yudisial (*judicial review*) maupun pengawasan secara politik (*political review*). Pengawasan secara yudisial artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan atau badan-badan yudisial. Sedangkan pengawasan secara politik artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan-badan nonyudisial (lazimnya adalah badan politik). Baik pengawasan (secara) politik ataupun pengawasan (secara) yudisial dilakukan dengan cara menilai atau menguji (*review*), apakah suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya atau tindakan-tindakan pemerintah yang ada (*existing*) atau akan diundangkan (akan dilaksanakan) bertentangan atau tidak dengan ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar atau ketentuan-ketentuan lain yang lebih tinggi daripada peraturan perundang-undangan atau tindakan pemerintah yang sedang dinilai. Wewenang untuk menilai tersebut dalam kepustakaan kita disebut sebagai “hak menguji” (*toetsingrecht*).

Suatu Undang-Undang misalnya, telah diproduksi oleh lembaga legislatif dan telah disahkan oleh Presiden serta dimuat dalam lembaga negara mempunyai kekuatan mengikat dan sah berlaku di masyarakat. Meskipun demikian, dalam suatu negara demokrasi – termasuk di Indonesia – rakyat mempunyai keleluasaan untuk menanggapi. Bagi masyarakat yang belum atau tidak puas dengan lahirnya Undang-Undang dapat melakukan permohonan uji materiil terhadap Undang-Undang tersebut. Sebab konsepsi negara demokrasi tidak dapat

¹¹¹ Mauro Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, the Bobbs-Merrill Company Inc., 1979, hlm. 19-20. Lihat Juga Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, (Jakarta, Rajawali Pers, 2010), hlm. 168.

dilepaskan dari prinsip negara hukum dengan konstitusi sebagai hukum dasar yang tertinggi dalam negara. Oleh karena itu, adanya uji materiil terhadap Undang-Undang adalah dimaksudkan dalam rangka menjaga tegaknya konstitusi dari penyalahgunaan kekuasaan dari organ pembuat Undang-Undang.¹¹² Adalah hak warga negara yang merasakan hak konstitusionalnya dirugikan terhadap lahirnya suatu Undang-Undang untuk melakukan uji materiil (*judicial review*) terhadap suatu Undang-Undang tersebut yang mekanismenya (oleh UUD 1945) diberikan kepada Mahkamah Konstitusi yang tentunya memiliki wewenang untuk mengawal konstitusi.

Mahkamah Konstitusi pada umumnya di berbagai negara modern merupakan lembaga yang menyelenggarakan kekuasaan kehakiman yang wewenang utamanya adalah melakukan *judicial review*, khususnya di Indonesia Mahkamah Konstitusi adalah salah satu lembaga yang menyelenggarakan kekuasaan kehakiman (disamping Mahkamah Agung) yang wewenangnya menilai atau menguji (*toetsingrecht*) undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Mahfud MD menjelaskan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah lembaga kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung yang khusus menangani peradilan ketatanegaraan atau peradilan politik.¹¹³

Manifestasi Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen ke IV menyatakan bahwa: “Negara Indonesia adalah negara hukum.” Adalah hadirnya lembaga

¹¹² Saifuddin, *Partisipasi Publik dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan* (Yogyakarta, FH UII Press, 2009), hlm. 315.

¹¹³ Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum.. Op. Cit.*, hlm 273.

negara khusus yang diberikan wewenang untuk mengawal Konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945 tersebut.

Adanya hak menguji tersebut dimaksudkan untuk menjaga nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam konstitusi suatu negara, yang posisinya diletakkan dalam kedudukan yang tertinggi (*supreme*), artinya eksistensi dari hak menguji tersebut adalah sebagai penjamin agar materi dari konstitusi dapat diimplementasikan secara konsisten tanpa ada penyimpangan sama sekali terhadap nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam konstitusi tersebut. Jika terdapat suatu peraturan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, maka perlu diadakan pengujian terhadap peraturan tersebut. Pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang dilakukan oleh Mahkamah Agung, sedangkan pengujian suatu Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Dalam hal pengujian Undang-undang terhadap UUD (*judicial review*), kewenangan ini merupakan tindak lanjut dari kritikan terhadap pasal 5 ayat (1) Tap MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan yang memberikan kewenangan bagi MPR untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, dan Tap MPR. Dengan demikian, kewenangan MPR setelah amandemen ketiga UUD 1945 beralih kepada Mahkamah Konstitusi.¹¹⁴

¹¹⁴ Dahlan Thaib, "Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia" makalah disampaikan pada Seminar Regional "Kedudukan, Fungsi dan Kompetensi Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", diselenggarakan oleh Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 11 Mei 2002, hal. 6.

Secara sistematis terbentuknya Mahkamah Konstitusi berarti membawa perubahan struktur badan *judicial review* Indonesia yang sebelumnya hanya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dengan kewenangan *judicial review* yang sangat terbatas. Seiring dengan momentum perubahan UUD 1945 ide pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia diterima sebagai mekanisme untuk mengontrol konstitusionalitas Undang-undang terhadap UUD 1945.

Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-undang No. 24 Tahun 2003 memberikan beberapa kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi, kewenangan tersebut adalah:

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945;
2. Memutus Sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
3. Memutus pembubaran partai politik
4. Memutus Perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
5. Memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela;
6. Memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Sebagaimana ketentuan yang disebutkan dalam ayat 1 di atas, maka Mahkamah Konstitusi melaksanakan kewenangannya untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Berbeda halnya dengan Mahkamah Agung yang menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam hal melakukan pengujian Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar sering disebut dengan *constitutional review* atau pengujian konstitusional.¹¹⁵ Dalam sistem *constitutional review* itu tercakup dua tugas pokok, yaitu: (1) menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran *interplay* antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. *Constitutional review* dimaksud untuk mencegah dominasi kekuasaan dan/atau penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan. (b) untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.¹¹⁶

Kewenangan untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (*judicial review*) secara teoritik maupun dalam praktik dikenal ada 2 (dua) macam, yaitu pengujian formal (*formele toetsingsrecht*) dan pengujian secara materil (*meteriele toetsingsrecht*). Pengujian secara formal adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif dibuat sesuai dengan prosedur atautkah tidak, serta apakah suatu kekuasaan berhak mengeluarkan suatu peraturan

¹¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis* (Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008)., hlm. 493.

¹¹⁶ *Ibid*, hlm. 494.

tertentu. Sedangkan pengujian secara materil adalah wewenang untuk menyelidiki dan menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi.¹¹⁷ Dalam hal ini, rumusan pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 tidak membatasi hak pengujian tersebut, yang dibatasi hanyalah subyek yang akan diuji, yaitu undang-undang.¹¹⁸ Dan dari kedua bentuk pengujian tersebut oleh Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dalam Pasal 51, dibedakan dengan istilah pembentukan undang-undang dan materi muatan undang-undang. Pengujian atas materi muatan undang-undang adalah pengujian materil, sedangkan pengujian atas pembentukannya adalah pengujian formil.¹¹⁹

¹¹⁷ Sri Soemantri, *Hak Menguji di Indonesia* (Bandung, 1986), hlm. 47.

¹¹⁸ *Ibid.* hlm. 47.

¹¹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang... Op. Cit.*, hlm. 38.

BAB III
KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DAN PRAKTIK
***JUDICIAL REVIEW* TERHADAP PERPU**

A. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Menguji Perpu

Mahkamah Agung merupakan puncak perjuangan keadilan bagi setiap warga negara. Hakikat fungsinya berbeda dari Mahkamah Konstitusi yang tidak berhubungan dengan tuntutan keadilan bagi warga negara, melainkan dengan sistem hukum yang berdasarkan konstitusi.¹²⁰ Namun secara filosofis, Mahkamah Konstitusi hadir di tengah-tengah problematika hukum yang berkembang dalam masyarakat Indonesia, tuntutan keadilan itupun akhirnya diidam-idamkan oleh masyarakat yang bersengketa, misalnya dengan adanya penambahan wewenang untuk memutus sengketa perselisihan hasil pemilihan umum. Keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi ini memang merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan kita. Bahkan sepanjang perjalanannya dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, Mahkamah Konstitusi memberikan fenomena terbaru saat melakukan pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) terhadap Undang-Undang Dasar.

Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, salah satu

¹²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan konstitusionalisme Indonesia... Op. Cit.*, hlm 197.

tugas dan wewenangnya yang dijelaskan dalam pasal 24C UUD 1945 bahwa: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar..”, hal yang sama disebutkan dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Pasal 10 ayat (1) pada point a.

Berbeda halnya dengan Mahkamah Agung, dalam Pasal 24A ayat (1) dinyatakan: “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang..”. Dalam Pasal 24A dan 24C Undang-Undang Dasar 1945 tidak satupun diantara kedua Mahkamah (Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi) tersebut menyatakan pemberian wewenang untuk melakukan *judicial review* terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Pertanyaan yang kemudian muncul adalah lembaga negara manakah yang berwenang untuk menguji Perpu?

Lebih jelas lagi, Dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan juga Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi tidak diberikan ataupun dijelaskan di dalamnya tentang kewenangannya untuk melakukan *judicial review* terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Namun, dalam praktiknya Mahkamah Konstitusi telah melakukan *judicial review* terhadap Perpu Nomor 4 Tahun 2008 dan Perpu Nomor 4 Tahun 2009.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) merupakan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden tanpa adanya

persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang sifatnya memaksa dan dikeluarkan dalam keadaan genting atau darurat. Hal ini disebutkan dalam Pasal 22 ayat (1) bahwa: “*Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai pengganti undang-undang*”.

Jika biasanya bentuk peraturan pemerintah itu adalah peraturan yang ditetapkan untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya, maka dalam keadaan kegentingan yang memaksa bentuk peraturan pemerintah itu dapat dipakai untuk menuangkan ketentuan-ketentuan yang semestinya dituangkan dalam bentuk undang-undang dan untuk menggantikan undang-undang.¹²¹ uraian tersebut menjelaskan bahwa Perpu secara formil merupakan Peraturan Pemerintah dan secara materiil merupakan Undang-Undang.

Sebagai peraturan darurat, Perpu mengandung pembatasan-pembatasan:¹²²

Pertama, Perpu hanya dikeluarkan dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa. Dalam praktik, hal ikhwal kegentingan yang memaksa sering diartikan secara luas tidak hanya terbatas pada keadaan yang mengandung suatu kegentingan atau ancaman, tetapi juga termasuk kebutuhan yang dipandang mendesak. Siapakah yang menentukan kepentingan yang memaksa itu? Karena kewenangan menetapkan Perpu ada pada Presiden, Presidenlah yang secara hukum yang menentukan kegentingan yang memaksa.

Kedua, Perpu hanya berlaku untuk jangka waktu yang terbatas. Presiden – paling lambat dalam masa sidang DPR berikutnya – harus mengajukan Perpu ke DPR untuk memperoleh persetujuan. Apabila disetujui DPR, Perpu berubah menjadi Undang-Undang. Kalau tidak disetujui, Perpu tersebut harus segera dicabut.

Menurut Ni'matul Huda, pada hakekatnya Perpu sama dan sederajat dengan Undang-Undang, hanya syarat pembentukannya yang berbeda. Oleh

¹²¹ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-undang.. Op. Cit.*, hlm. 55.

¹²² I Gede Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia* (Bandung, Alumnus, 2008), hlm. 101.

karena itu, penegasan dalam pasal 9 UU No. 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, yang menyatakan bahwa materi muatan Perpu sama dengan materi muatan Undang-Undang adalah tepat.¹²³

Ketentuan di dalam Pasal 22 ayat (1) mengisyaratkan apabila keadaan lebih genting dan amat terpaksa dan memaksa, tanpa menunggu adanya syarat-syarat yang ditentukan lebih dahulu oleh dan dalam suatu undang-undang, serta bagaimana akibat-akibat yang tidak sempat ditunggu dan ditetapkan dalam suatu undang-undang, Presiden berhak menetapkan Perpu sekaligus menyatakan suatu keadaan bahaya atau darurat.¹²⁴

Pasal 22 ayat (2) menyatakan bahwa: “*Peraturan Pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut*”. Dari pasal ini, Ni'matul Huda dalam penelitiannya berkesimpulan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak memiliki wewenang untuk menguji Perpu karena UUD 1945 tidak memberikan kewenangan pengujian Perpu kepadanya, dan UUD 1945 sudah secara tegas mengatur bahwa yang berwenang menguji Perpu adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).¹²⁵

Menurut Bagir Manan, disini tidak berlaku adagium “dicabut oleh peraturan perundang-undangan yang sederajat atau lebih tinggi.” Perpu tidak dicabut dengan Perpu (serupa) Karena:¹²⁶

¹²³ Ni'matul Huda, *Pengujian Perpu oleh Mahkamah Konstitusi* (Jakarta, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi, Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010)., hlm. 95.

¹²⁴ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia.. Op. Cit.*, hlm. 140.

¹²⁵ Ni'matul Huda, *Pengujian Perpu oleh Mahkamah Konstitusi.. Op. Cit.*, hlm. 100.

¹²⁶ Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan* (Yogyakarta, Pusat Studi Hukum UII kerjasama dengan Gama Media, 1999)., hlm. 162-163. Lihat juga Ni'matul Huda, *Pengujian Perpu oleh Mahkamah Konstitusi* (Jakarta, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi, Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010)., hlm. 97.

1. Perpu yang mencabut harus memenuhi syarat hal ikhwal kegentingan yang memaksa. Sedangkan Perpu yang ada perlu dicabut atau diubah bentuknya menjadi undang-undang karena tidak ada lagi hal ikhwal kegentingan yang memaksa.
2. Perpu yang dicabut harus juga diajukan ke DPR, yaitu Perpu tentang pencabutan Perpu. Hal ini tidak praktis.

Untuk mengatasi kesulitan diatas, setiap Perpu hendaknya dicabut dengan undang-undang. Jadi, apakah perpu akan disetujui menjadi undang-undang atau akan dicabut harus diajukan ke lembaga legislatif (DPR) dalam bentuk Rancangan Undang-Undang dan diberi bentuk undang-undang.¹²⁷

Adapun ketentuan tentang Perpu disebutkan dalam Bab VII UUD 1945 tentang Dewan Perwakilan Rakyat, argumentasi tentang pengujian DPR terhadap Perpu inilah yang menguatkan kewenangan DPR dalam melakukan *review* terhadap Perpu, dan istilah yang tepat digunakan dalam pengujian oleh DPR sebagai lembaga legislatif adalah *legislatif review*.

Jika diperhatikan lebih dalam, esensi dalam Pasal 22 UUD 1945 adalah Perpu tersebut harus mendapat “persetujuan”, kata “persetujuan” adalah tidak sama dengan *review* yang berarti memandang, menilai atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view*. Sehingga menurut hemat penulis, Dewan Perwakilan Rakyat tidak boleh melakukan *review*, tetapi hanya melakukan penetapan terhadap Perpu, dengan ketentuan bahwa apakah DPR menyetujuinya untuk menjadi Undang-undang atau tidak (Perpu tersebut kemudian dicabut). Hal yang sama disebutkan dalam Pasal 36 ayat 2 (Bab VI tentang Pembahasan dan Pengesahan Rancangan Undang-Undang) UU No. 10 Tahun 2004 bahwa: “*Dewan*

¹²⁷ *Ibid.*

Perwakilan Rakyat hanya menerima atau menolak Peratran Pemerintah Pengganti Undang-Undang". Pasal ini mengindikasikan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat hanya menerima atau menolak untuk dijadikan sebagai Undang-undang dan bukannya menguji atau menilai konstitusionalitas Perpu.

Jika Dewan Perwakilan Rakyat menolak menyetujui Perpu tersebut, maka menurut ketentuan Pasal 22 ayat (3) UUD 1945 Presiden harus mencabutnya kembali dengan tindakan pencabutan. Ketentuan pencabutan ini agar lebih tegas, sebaiknya disempurnakan menjadi tidak berlaku lagi demi hukum.¹²⁸

Kemudian, tidak satupun pasal dalam UUD 1945 dan undang-undang yang menyatakan bahwa DPR memiliki wewenang untuk menilai konstitusionalitas suatu Perpu. Namun, yang ada hanyalah *preview*, yaitu kegiatan memandangi sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandang itu.¹²⁹

Mahkamah Konstitusi diberikan wewenang untuk melakukan *judicial review* Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 24C ayat 1 UUD 1945. Dalam Pasal ini tidak disebutkan sedikitpun tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian Perpu terhadap UUD 1945. Tetapi dalam hierarki peraturan perundang-undangan, berdasarkan Undang-undang No. 10 tahun 2004 dijelaskan dalam pasal 7 ayat (1) bahwa tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, letak atau posisi Perpu ditempatkan sederajat dengan Undang-undang. Jika merujuk pada hierarki tersebut, untuk sementara dapat kita ambil kesimpulan bahwa sikap Mahkamah Konstitusi memandang kedudukan Perpu sederajat dengan Undang-undang

¹²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia.. Op. Cit.*, hlm. 283.

¹²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang.. Op. Cit.*, hlm. 3.

sehingga Mahkamah konstitusi memiliki wewenang untuk melakukan *judicial review* Perpu Terhadap UUD 1945.

B. Praktek *Judicial Review* Perpu oleh Mahkamah Konstitusi

Dialektika sebelumnya menguraikan bahwa Perpu tidak dapat di *review* oleh DPR melainkan *preview*, tetapi pembahasan tentang Perpu dalam UUD 1945 berada pada Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat. sementara Mahkamah Konstitusi juga demikian (dalam artian bahwa Mahkamah Konstitusi dengan sangat jelas tidak disebutkan dalam UUD 1945 tidak diberikan wewenang untuk melakukan *judicial review*), maka lembaga manakah yang dapat menguji konstitusional tidaknya suatu Perpu?

Pada tahun 2008 dan 2009, Mahkamah Konstitusi telah melakukan *judicial review* terhadap beberapa Perpu, diantaranya adalah:

1. Perpu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan (JPSK).
2. Perpu No. 4 Tahun 2009 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Mahkamah Konstitusi dalam melakukan pengujian terhadap kedua Perpu tersebut di atas, jelas telah memberikan fenomena baru dalam praktiknya selama ini, dimana kewenangan untuk melakukan pengujian tersebut tidak disebutkan atau diberikan oleh UUD 1945. Persoalan ini menjadi polemik di lingkungan para ahli hukum dan politik, karena didalam UUD 1945 maupun berbagai peraturan

perundang-undangan tidak ada satupun ketentuan yang menegaskan tentang kewenangan pengujian Perpu oleh Mahkamah Konstitusi.¹³⁰

Menurut Ni'matul Huda, pengujian Perpu tersebut seharusnya tidak dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi karena kewenangan itu adalah milik Dewan Perwakilan Rakyat. Namun kedua perpu tersebut tetap saja menjadi keputusan yang kemungkinan besarnya akan menjadi *jurisprudence* untuk pengujian Perpu-Perpu selanjutnya.

Judicial review oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Perpu tersebut tentunya dilakukan dengan adanya dasar pertimbangan. Adapun dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* terhadap Perpu No. 4 Tahun 2009 adalah:¹³¹

Bahwa Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 menyatakan. "*Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang*". Dari rumusan kalimat tersebut jelas bahwa peraturan pemerintah yang dimaksud pada pasal ini adalah sebagai pengganti Undang-Undang, yang artinya seharusnya materi tersebut diatur dalam wadah Undang-Undang tetapi karena kegentingan yang memaksa, UUD 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkan Perpu dan tidak memberikan hak kepada DPR untuk membuat peraturan sebagai pengganti Undang-Undang. Apabila pembuatan peraturan diserahkan kepada DPR maka proses di DPR memerlukan waktu yang cukup lama karena DPR sebagai lembaga perwakilan, pengambilan putusnya ada di tangan anggota, yang artinya untuk memutuskan sesuatu hal harus melalui rapat-rapat DPR sehingga kalau harus menunggu keputusan DPR kebutuhan hukum secara cepat mungkin tidak dapat terpenuhi. Di samping itu, dengan disebutnya "Presiden berhak" terkesan bahwa pembuatan Perpu menjadi sangat subjektif karena menjadi hak dan tergantung sepenuhnya kepada Presiden. Pembuatan Perpu memang di tangan Presiden yang artinya tergantung kepada penilaian subjektif Presiden, namun demikian tidak berarti bahwa secara absolut tergantung kepada penilaian subjektif Presiden karena sebagaimana telah diuraikan di atas penilaian subjektif Presiden tersebut

¹³⁰ *Ibid.*, hlm. 88.

¹³¹ Lihat Putusan No. 138/PUU-VII/2009., hlm. 20-21.

harus didasarkan kepada keadaan yang objektif yaitu adanya tiga syarat sebagai parameter adanya kegentingan yang memaksa. Dalam kasus tertentu dimana kebutuhan akan Undang-Undang sangatlah mendesak untuk menyelesaikan persoalan kenegaraan yang sangat penting yang dirasakan oleh seluruh bangsa, hak Presiden untuk menetapkan Perpu bahkan dapat menjadi amanat kepada Presiden untuk menetapkan Perpu sebagai upaya untuk menyelesaikan persoalan bangsa dan negara.

Perpu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan: (a) status hukum baru, (b) hubungan hukum baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perpu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perpu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perpu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti Undang-Undang. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perpu tersebut Mahkamah dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD 1945. Dengan demikian Mahkamah 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.

Sementara dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* terhadap Perpu No. 4 Tahun 2008 menyatakan:¹³²

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

¹³² Lihat Putusan No. 145/PUU-VII/2009., hlm. 22-24.

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

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

Bahwa oleh karena yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon adalah Perpu 4/2008 maka pertimbangan hukum Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 tanggal 8 Pebruari 2010 *a quo*, menurut Mahkamah, *mutatis mutandis* juga berlaku bagi pengujian Perpu yang diajukan oleh para Pemohon

Hakim Konstitusi Muhammad Alim menjelaskan Alasan-alasan ketidakberwenangan Mahkamah Konstitusi menguji Perpu dalam pendapat berbeda (*dissenting opinion*) yang dalam putusan tersebut menyatakan bahwa:¹³³

1. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 12 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman hanya menyebut, “**Menguji undang-undang terhadap UUD.**”
2. Pasal 20 UUD 1945 yaitu kewenangan membentuk undang-undang, begitu pula Pasal 22A tentang kewenangan membuat Perpu, sudah lebih dahulu ada, karena waktu mengubah Pasal 20 UUD 1945 dilakukan pada Perubahan Pertama (1999) dan khusus ayat (5) pada Perubahan Kedua (2000); Pasal 22 UUD 1945 tidak ada perubahan, sedangkan Pasal 24C ayat (1) dilakukan pada Perubahan Ketiga (2001), tetapi hanya menyebut, “**Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar ;**”

¹³³ Lihat Putusan No. 138/PUU-VII/2009., hlm. 31-33.

3. Pada waktu dirumuskannya Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, tata urutan perundang-undangan Indonesia menurut Tap MPR Nomor III/MPR/Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan adalah:
 - UUD 1945;
 - Tap MPR;
 - Undang-Undang;
 - Perpu, dst.

Meskipun demikian, rumusan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya memberi kewenangan untuk, “*Menguji undang-undang terhadap UUD*”; Kewenangan menguji Undang-Undang (tanpa menyebut Perpu), terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dan Perubahannya dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang menurut ketentuan Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No. III/MPR/Tahun 2000 merupakan kewenangan MPR lalu dialihkan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945, tidak termasuk menguji Perpu, tidak termasuk pula menguji Tap MPR. Dengan pemberian kewenangan semula kepada MPR kemudian kepada Mahkamah Konstitusi hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD walaupun waktu itu posisi Perpu di bawah Undang-Undang, sedangkan posisi Tap MPR di atas Undang-Undang menunjukkan dengan seterang-terangnya bahwa pembuat UUD, yakni MPR memang hanya menghendaki kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD;

4. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 tidak menyebutkan Perpu, berarti hal itu diserahkan kepada DPR untuk menyetujui atau tidak menyetujui suatu Perpu pada sidang berikutnya sesuai ketentuan Pasal 22 ayat (2) UUD 1945. Setelah disetujui menjadi Undang-Undang barulah dapat diuji ke Mahkamah Konstitusi. Perpu tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang dikeluarkan menyusul peristiwa yang dikenal dengan sebutan peristiwa ‘Bom Bali’, diuji di Mahkamah Konstitusi setelah disetujui DPR menjadi Undang-Undang (Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Peledakan Bom Di Bali Tanggal 12 Oktober 2002, Menjadi Undang-Undang).
5. Tata urutan perundang-undangan Indonesia yang sekarang berlaku sesuai ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang memosisikan Undang-Undang dan Perpu pada level yang sama (seperti dalam TAP MPRS XX/MPRS/1966) itu dibentuk setelah selesainya Perubahan Keempat UUD 1945 (Tahun 2002).
6. Perubahan aturan yang lebih rendah tingkatannya dari UUD, misalnya TAP MPR Nomor III Tahun 2000, yang menetapkan tata urutan perundang-undangan yang meletakkan Perpu pada posisi di bawah

Undang-Undang, kemudian UU 10/2004 yang memosisikan Undang-Undang pada level yang sama dengan Perpu dengan menggunakan garis miring (/), tidak dapat mengubah UUD 1945, yakni Pasal 24C ayat (1) yang hanya menyebut kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk antara lain menguji Undang-Undang terhadap UUD, tanpa menyebut kewenangan menguji Perpu.

7. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menentukan, “*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD*”. Kewenangan yang diberikan oleh yang berdaulat, harus dilaksanakan sesuai dengan UUD, tidak boleh menyimpang dari UUD 1945. Kewenangan Mahkamah Konstitusi yang tertera dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang hanya sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD, apabila ditambah dengan menguji Perpu, menurut saya dilaksanakan tidak menurut UUD, melainkan dilaksanakan menyimpang dari UUD; Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas saya berpendapat Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili permohonan *a quo*. Bahwa akan tetapi jikalau muatan materi Perpu bukan muatan yang seharusnya diatur dalam undang-undang, atau materi muatan Perpu yang di luar kewenangan Presiden, atau jelas-jelas bertentangan dengan konstitusi, misalnya Presiden mengeluarkan Perpu yang berisi atau materinya membekukan atau membubarkan DPR, karena bertentangan dengan Pasal 7C UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pengujian Perpu tersebut, walaupun belum mendapat persetujuan atau penolakan dari DPR dalam persidangan yang berikutnya, apalagi kalau materi Perpu itu adalah pembubaran DPR sudah tak ada DPR yang menyetujui atau menolak Perpu tersebut. Bahwa Perpu Nomor 4 Tahun 2009 menurut saya isinya masih dalam kewenangan Presiden serta tidak bertentangan dengan UUD 1945, maka saya berpendapat Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili permohonan *a quo*, oleh karena itu permohonan para Pemohon harus dinyatakan **tidak dapat diterima**

Sementara Hakim Konstitusi Moh. Mahfud MD mempunyai alasan berbeda (*concurring opinion*) dalam putusan tersebut yang menyatakan bahwa:¹³⁴

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

¹³⁴ Lihat Putusan No. 138/PUU-VII/2009., hlm 27-30.

1945 membedakan dan menempatkan secara berbeda penyebutan atau pengaturan antara UU dan Perpu; Undang-Undang diatur dalam Pasal 20 sedangkan Perpu diatur dalam Pasal 22.

Memang benar, dari sudut isi sebuah Perpu itu mengatur materi muatan Undang-Undang. Artinya isi Perpu itu sebenarnya adalah Undang-Undang yang dibuat dalam kegentingan yang memaksa yang alasan-alasannya merupakan hak subjektif Presiden. Tetapi justru karena dibuat dalam keadaan genting itulah UUD 1945 melalui Pasal 22 menyatakan bahwa “Perpu itu harus mendapat persetujuan dari DPR pada masa sidang berikutnya,” yang “apabila DPR tidak menyetujuinya maka Perpu itu harus dicabut atau dibatalkan,” tetapi “apabila DPR menyetujuinya maka Perpu itu ditetapkan menjadi Undang-Undang.” Jadi kewenangan Mahkamah untuk menguji Perpu yang memang bermaterikan Undang-Undang itu hanya dapat dilakukan apabila sudah diuji, dinilai, dibahas, atau apapun namanya dalam forum politik di DPR dan DPR menyetujuinya menjadi Undang-Undang. Jika DPR tidak menyetujui maka Perpu itu dicabut tetapi jika DPR menyetujui maka Perpu itu ditetapkan menjadi Undang-Undang dan setelah menjadi Undang-Undang inilah Mahkamah baru dapat melakukan pengujian yudisial atasnya. Di sinilah letak imbalan bagi “keadaan genting” itu; artinya karena Perpu berisi Undang-Undang tapi dibuat dalam keadaan genting maka DPR harus memberi penilaian atau melakukan pengujian politik (*political review*) lebih dulu, apakah akan disetujui menjadi Undang-Undang atau tidak. Kalau sudah menjadi Undang-Undang barulah dapat diuji oleh Mahkamah.

Kajian-kajian akademik yang pernah berkembang di kampus-kampus pada tahun 2000-2001 menyebutkan, antara lain, bahwa pengujian Perpu oleh lembaga yudisial (*judicial review*) atau oleh lembaga lain (seperti yang pernah diberikan kepada MPR oleh Tap MPR No. III/MPR/2000) merupakan “perampasan” atas hak dan kewenangan konstitusional DPR yang diberikan oleh UUD 1945. Sebab sudah sangat jelas, Pasal 22 UUD 1945 memberi hak kepada DPR untuk menilai sebuah Perpu pada persidangan berikutnya, apakah Perpu itu akan disetujui sebagai Undang-Undang ataukah tidak. Kesamaan level isi antara Undang-Undang dan Perpu tetap tidak dapat dijadikan alasan bagi lembaga selain DPR untuk menguji konstitusionalitas Perpu terhadap UUD 1945; apalagi kalau kesamaan isi itu hanya karena Perpu diartikan sebagai “undang-undang dalam arti materiil,” sebab di dalam hukum tata negara semua jenis peraturan perundang-undangan, mulai dari UUD sampai Peraturan Desa, adalah undang-undang dalam arti materiil.

Namun akhir-akhir ini ada perkembangan penting dalam ketatanegaraan kita sehingga saya ikut menyetujui agar Perpu dapat diuji konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi terutama melalui titik tekan dalam penafsiran konstitusi. Dalam kaitan antara perkembangan ketatanegaraan dan pengujian Perpu ini saya melihat perlunya penafsiran atas isi UUD 1945 tidak hanya bertumpu pada *original intent*, tafsir

historik, dan tafsir gramatik melainkan harus menekankan pada penafsiran sosiologis dan teleologis. Perkembangan ketatanegaraan di lapangan yang menjadi alasan bagi saya untuk menyetujui dilakukannya *judicial review* terhadap Perpu oleh Mahkamah Konstitusi adalah hal-hal sebagai berikut:

1. Akhir-akhir ini timbul perdebatan, apakah penilaian untuk memberi persetujuan atau tidak atas Perpu oleh DPR dilakukan pada masa sidang berikutnya persis pada masa sidang setelah Perpu itu dikeluarkan atautkah pada masa sidang berikutnya dalam arti kapan saja DPR sempat sehingga pembahasannya dapat diulur-ulur. Dalam kenyataannya Perpu yang dimohonkan pengujian dalam perkara *a quo* baru dibahas oleh DPR setelah melampaui masa sidang pertama sejak Perpu ini dikeluarkan. Seperti diketahui Perpu *a quo* diundangkan pada tanggal 22 September 2009, sedangkan masa sidang DPR berikutnya (DPR baru, hasil Pemilu 2009) adalah tanggal 1 Oktober sampai dengan tanggal 4 Desember 2009, tetapi Perpu *a quo* tidak dibahas pada masa sidang pertama tersebut. Kalau Perpu tidak dapat diuji oleh Mahkamah maka sangat mungkin suatu saat ada Perpu yang dikeluarkan tetapi DPR tidak membahasnya dengan cepat dan mengulur-ulur waktu dengan berbagai alasan, padahal Perpu tersebut mengandung hal-hal yang bertentangan dengan konstitusi. Oleh sebab itu menjadi beralasan, demi konstitusi, Perpu harus dapat diuji konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi agar segera ada kepastian dapat atau tidak dapat terus berlakunya sebuah Perpu.
2. Timbul juga polemik tentang adanya Perpu yang dipersoalkan keabsahan hukumnya karena tidak nyata-nyata disetujui dan tidak nyata-nyata ditolak oleh DPR. Dalam kasus ini DPR hanya meminta agar Pemerintah segera mengajukan RUU baru sebagai pengganti Perpu. Masalah mendasar dalam kasus ini adalah bagaimana kedudukan hukum sebuah Perpu yang tidak disetujui tetapi tidak ditolak secara nyata tersebut. Secara gramatik, jika memperhatikan bunyi Pasal 22 UUD 1945, sebuah Perpu yang tidak secara tegas mendapat persetujuan dari DPR “mestinya” tidak dapat dijadikan Undang-Undang atau tidak dapat diteruskan pemberlakuannya sebagai Perpu, tetapi secara politis ada fakta yang berkembang sekarang ini bahwa “kesemestian” tersebut masih dipersoalkan, sehingga sebuah Perpu yang tidak disetujui oleh DPR (meski tidak ditolak secara nyata) masih terus diberlakukan sampai dipersoalkan keabsahan hukumnya karena dikaitkan dengan satu kasus. Dalam keadaan ini menjadi wajar jika Mahkamah diberi kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Perpu.
3. Terkait dengan tidak disetujuinya sebuah Perpu oleh DPR ada juga pertanyaan, sampai berapa lama atau kapan sebuah Perpu yang tidak mendapat persetujuan DPR harus diganti dengan Undang-Undang Pencabutan atau Undang-Undang Pengganti. Karena tidak

ada kejelasan batas atau titik waktu maka dalam pengalaman sekarang ini ada Perpu yang tidak mendapat persetujuan DPR tetapi RUU penggantinya atau pencabutannya baru diajukan setelah timbul kasus yang berkaitan dengannya. Oleh sebab itu menjadi wajar pula, demi tegaknya konstitusi, Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Perpu.

4. Dapat terjadi suatu saat Perpu dibuat secara sepihak oleh Presiden tetapi secara politik DPR tidak dapat bersidang untuk membahasnya karena situasi tertentu, baik karena keadaan yang sedang tidak normal maupun karena sengaja dihambat dengan kekuatan politik tertentu agar DPR tidak dapat bersidang. Bahkan dapat juga dalam keadaan seperti itu ada Perpu yang melumpuhkan lembaga-lembaga negara tertentu secara sepihak dengan alasan kegentingan yang memaksa sehingga ada Perpu yang terus dipaksakan berlakunya sementara persidangan-persidangan DPR tidak dapat diselenggarakan. Dengan memerhatikan kemungkinan itu menjadi wajar apabila Mahkamah diberi kewenangan untuk melakukan pengujian atas Perpu. Berdasarkan hal-hal tersebut maka saya menyetujui Perpu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi melalui penekanan pada penafsiran sosiologis dan teleologis. Penekanan pilihan atas penafsiran yang demikian memang agak mengesampingkan penafsiran historis dan gramatik, bahkan keluar dari *original intent* ketentuan tentang Perpu sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 UUD 1945. Hal ini perlu dilakukan justru untuk melindungi kepentingan *original intent* pasal-pasal dan prinsip-prinsip lain yang juga ada di dalam UUD 1945. Pilihan pandangan ini semata-mata didasarkan pada prinsip dalam menjaga tegaknya konstitusi yakni “tidak boleh satu detik pun ada peraturan perundang-undangan yang berpotensi melanggar konstitusi tanpa bisa diluruskan atau diuji melalui pengujian yudisial.” Dengan demikian saya setuju dengan pendapat tujuh hakim lainnya bahwa Perpu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi, tetapi khusus permohonan *a quo* (Pengujian Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi) harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet onvanklijke verklaard*) karena permohonan bersifat kabur (*obsuur*) dan pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*).

Dalam poin ke 7 (tujuh) *dissenting opinion*, Muhammad Alim pada dasarnya menyetujui jika sebaiknya suatu Perpu di *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi, dengan alasan bahwa apabila materi muatan (*content*)

Perpu yang dibentuk oleh Presiden berada diluar kewenangannya, seperti mengeluarkan Perpu yang berisi atau materinya membekukan atau membubarkan Dewan Perwakilan Rakyat, karena bertentangan dengan Pasal 7 C UUD 1945. Sementara Mahfud MD dalam *concurring opinion*, dengan menggunakan pendekatan penafsiran sosiologis dan teleologis, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan *judicial review* terhadap Perpu tersebut di atas, meski diakuinya Perpu tersebut jika dirunut dari original intent, tafsir historik, tafsir gramatik, dan logika hukum seharusnya Mahkamah Konstitusi tidak bisa melakukan pengujian yudisial atas kedua Perpu tersebut terhadap UUD 1945.

C. Dasar Hukum Permohonan Pemohon dalam *judicial review* Perpu No. 4 Tahun 2008 dan Perpu No. 4 Tahun 2009.

Salah satu yang perlu diperhatikan dalam *judicial review* terhadap Perpu No. 4 Tahun 2008 dan Perpu No. 4 Tahun 2009 adalah apa yang menjadi dasar hukum permohonan pemohon (para pemohon). Harus dibuktikan bahwa dalam Undang-Undang Dasar, memang benar terdapat jaminan-jaminan bahwa yang bersangkutan mempunyai hak atau kewenangan konstitusional tertentu, yang hak atau kewenangan konstitusional dimaksudkan itu dianggap telah dirugikan atau dilanggar oleh berlakunya Undang-undang yang bersangkutan.¹³⁵

Adapun yang menjadikan landasan atau dasar hukum permohonan pemohon dalam *judicial review* terhadap Perpu No. 4 Tahun 2009 adalah:¹³⁶

¹³⁵ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang.. Op. Cit.*, hlm. 48.

¹³⁶ Lihat Putusan No. 138/PUU-VII/2009., hlm. 5.

1. Bahwa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (selanjutnya disebut Perpu 4/2009) adalah ketentuan hukum yang sejak dikeluarkan telah berlaku dan mengikat seluruh warga negara termasuk di dalamnya adalah para Pemohon; Menurut Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU 10/2004) dinyatakan "*Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:*
 - a. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;*
 - b. *Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;*
 - c. *Peraturan Pemerintah;*
 - d. *Peraturan Presiden*";
2. Bahwa sesuai dengan dalil yang disampaikan oleh para Pemohon *a quo*, Perpu adalah memiliki kedudukan yang sama dalam tata urutan (*hierarki*) dengan Undang-Undang. Sehingga dengan demikian, sesuai dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) *juncto* Pasal 10 ayat 6 (1) huruf d Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya UU 24/2003) *juncto* Pasal 12 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU 4/2004) yang pada pokoknya menyatakan, "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar*";
3. Bahwa sesuai dengan ketentuan hukum *a quo*, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk memeriksa dan mengadili permohonan Perpu 4/2009 yang diajukan oleh para Pemohon;

Sementara dasar hukum permohonan pemohon dalam *judicial review*

terhadap Perpu No. 4 Tahun 2008 adalah:¹³⁷

1. Bahwa Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) menyatakan, "*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi*";
2. Bahwa Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang*

¹³⁷ Lihat Putusan No. 145/PUU-VII/2009., hlm. 3-7.

kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”. Selanjutnya ayat (2) menyatakan “Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar”;

3. Bahwa berdasarkan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU 24/2003) menyatakan, *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk (a) menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945”;*
4. Bahwa dengan demikian Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili perkara pengujian Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 *juncto* Undang-Undang Nomor 3 tahun 2004, khususnya Pasal 11 ayat (4), ayat (5) dan uji materil terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) 4/2008;
5. Bahwa misi Mahkamah Konstitusi mencakup kegiatan pembuatan hukum (*law making*), kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum (*law administrating*), dan kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*), sehingga Mahkamah Konstitusi merupakan pengawal dan penafsir tertinggi terhadap Konstitusi (*The guardian and the interpreter of constitution*);
6. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU 24/2003 menyatakan, *“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu: a. perorangan warga negara Indonesia; b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; c. badan hukum publik atau privat; atau d. lembaga negara”;*
7. Bahwa Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU 24/2003 menyatakan, *“Yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”;*
8. Bahwa Pemohon sebagai warga negara Indonesia juga berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
9. Bahwa Pemohon adalah warga negara Indonesia yang berhak mendapatkan perlindungan diri sendiri, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;
10. Bahwa para Pemohon sebagai warga negara Indonesia berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan

manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan sebagaimana yang dijamin dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

11. Bahwa Pemohon sebagai warga negara Indonesia berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu sebagaimana yang dijamin dan dilindungi dalam Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.
12. Bahwa Pemohon, yaitu saudari Sri Gayatri adalah nasabah yang menyimpan uang di Bank Century sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 butir 16 dan butir 17 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU 10/1998);
13. Bahwa sebagai nasabah, saudari Sri Gayatri telah menyimpan uang di Bank Century dalam bentuk simpanan Deposito, hal mana terhadap simpanan Deposito saudari Sri Gayatri tersebut, oleh pengelola dan/atau setidak-tidaknya atas perintah dari pihak terafiliasi Bank Century, telah dialihkan ke dalam bentuk *Discretionary Fund* PT. Antaboga Delta Sekuritas Indonesia. Dimana PT. Antaboga Delta Sekuritas Indonesia sendiri, adalah pemilik saham Bank Century;
14. Bahwa pengalihan simpanan Deposito tersebut dilakukan oleh pegawai dan/atau direksi Bank Century, serta diproses di kantor Bank Century. Selain itu pegawai dan/atau direksi Bank Century yang menawarkan dan memproses pengalihan simpanan Deposito tersebut, juga memberikan keyakinan bahwa *Discretionary Fund* tersebut merupakan produk Bank Century. Hal ini diperkuat dengan putusan Pengadilan Arbitrase Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Yogyakarta, yang menyatakan bahwa Bank Mutiara (semula Bank Century) bersalah dan harus mengembalikan uang konsumen (nasabah Bank Century dan/atau PT. Antaboga Delta Sekuritas Indonesia). Dengan demikian, saudari Sri Gayatri secara hukum adalah nasabah Bank Century sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 butir 16 dan butir 17 UU 10/1998;
15. Bahwa namun setelah Bank Century diambil alih dan menerima *bailout* dari Lembaga Penjamin Simpanan (selanjutnya disebut LPS) berdasarkan Perpu 4/2008, Bank Century tidak pernah memenuhi kewajibannya kepada nasabah, termasuk saudari Sri Gayatri. Padahal Bank Century sudah mendapat *bailout* sebesar Rp 6,7 triliun;
16. Bahwa sebagai implikasi dari Perpu 4/2008 yang diberlakukan terhadap Bank Century, selanjutnya Bank Century berganti pemegang saham, berganti direksi, dan berganti nama menjadi Bank Mutiara. Namun pergantian-pergantian tersebut justru mengaburkan dan menghilangkan hak-hak Pemohon sebagai nasabah Bank Century, sehingga Pemohon, yaitu saudari Sri Gayatri berpotensi menderita kerugian sebesar Rp. 69.000.000.000,- (enam puluh sembilan miliar rupiah);
17. Bahwa dengan diberlakukannya UU 6/2009 *juncto* UU 3/2004, khususnya Pasal 11 ayat (4) dan ayat (5), yang selanjutnya oleh Pemerintah (Presiden) digunakan sebagai dasar untuk menerbitkan Perpu 4/2008,

- maka Pemohon merasa hak-hak konstitusionalnya telah dilanggar dan dirugikan sebagaimana telah dijamin oleh UUD 1945, khususnya Pasal 28D ayat (1) Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28I ayat (2).
18. Bahwa selain itu, Pemohon adalah nasabah pada Bank yang mengikuti program penjaminan simpanan nasabah Bank oleh LPS. Hal mana sebagai nasabah, baik secara langsung maupun tidak langsung ikut membayar premi penjaminan simpanan nasabah di LPS.
 19. Bahwa Pemohon juga adalah warga negara Indonesia yang telah membayar pajak kepada negara, sehingga Pemohon memiliki hak-hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 23 ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;
 20. Bahwa dengan demikian, Pemohon telah memenuhi kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) dan memiliki kepentingan untuk menyampaikan hak uji materiil (*judicial review*) sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU 24/2003;
 21. Bahwa selanjutnya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 telah menentukan 5 (lima) syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU 24/2003, sebagai berikut:
 - a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut, dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - c. hak dan/atau kewenangan tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi;
 22. Bahwa kesulitan keuangan suatu Bank yang berdampak sistemik dan pemberian fasilitas pembiayaan darurat, dimana sumber dana talangan berasal dari uang negara sebesar Rp. 6,7 triliun yang merupakan hasil kontribusi seluruh rakyat Indonesia termasuk para Pemohon, yang mana dana tersebut harusnya digunakan untuk kemakmuran rakyat dan dengan berlakunya UU 6/2009 *juncto* UU 3/2004, khususnya Pasal 11 ayat (4) dan ayat (5), yang kemudian dijadikan dasar oleh Pemerintah (Presiden) dalam menerbitkan Perpu 4/2008 sehingga negara dirugikan sebesar Rp. 6, 7 triliun dan seluruh rakyat termasuk para pemohon harus menanggung kerugian konstitusional tersebut.
 23. Bahwa adalah kewajiban seluruh masyarakat untuk berperan serta mengadakan kontrol sosial terhadap peraturan perundang-undangan yang

tidak berpihak kepada rasa keadilan dan tidak membawa manfaat bagi masyarakat luas, yang tidak hanya merugikan keuangan negara tetapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas.

24. Bahwa berdasarkan kriteria-kriteria tersebut maka secara hukum, para Pemohon, khususnya saudari Sri Gayatri (korban dari *bailout* Bank Century) dan pemohon lainnya memiliki hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional dengan berlakunya UU 6/2009 *juncto* UU 3/2004, khususnya Pasal 11 ayat (4) dan ayat (5), yang kemudian dijadikan dasar oleh Pemerintah (Presiden) dalam menerbitkan Perpu 4/2008 tentang JPSK.

D. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam *judicial review* terhadap Perpu No.

4 Tahun 2008 dan Perpu No. 4 Tahun 2009.

Khusus mengenai bentuk putusan (*vonnis*), dapat dikatakan merupakan produk hukum utama yang harus diproduksi oleh Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan konstitusi. Menurut ketentuan Pasal 48 UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi memberi putusan "*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*".¹³⁸

Amar Putusan yang Mengabulkan Permohonan Pemohon diberikan apabila dalil pemohon terbukti. Jika dalilnya tidak terbukti, maka amarnya menyatakan Menolak Permohonan Pemohon. Akan tetapi, apabila pemohon terbukti tidak mempunyai *legal standing* maka permohonan dinyatakan Permohonan Pemohon Tidak Dapat Diterima atau *Niet Onvankeljik Verklaard* (NO).¹³⁹

Legal standing atau kedudukan hukum adalah persyaratan pemohon sebagai subyek hukum untuk menjadi pemohon yang sah dalam perkara pengujian

¹³⁸ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang... Op. Cit.*, hlm. 194.

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 48-49.

Undang-undang. Hal ini mengindikasikan bahwa kedudukan hukum tersebut akan menentukan signifikansi keabsahan pemohon dalam melakukan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi.

Persyaratan *legal standing* atau kedudukan hukum dimaksud mencakup syarat formal sebagaimana ditentukan dalam undang-undang, maupun syarat materil berupa kerugian hak dan kewenangan konstitusional dengan berlakunya undang-undang yang sedang dipersoalkan.¹⁴⁰

Dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 sebagaimana pula diuraikan dalam Pasal 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005, bahwa:

Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. Perorangan warga negara Indonesia;*
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
- c. Badan hukum public atau privat; atau*
- d. Lembaga negara.*

Dalam penjelasan undang-undang tersebut atas ayat ini, diuraikan bahwa:

“yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan yang dimaksud dengan perorangan termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama”.

Menurut Jimly Asshiddiqie, pemohon haruslah (i) salah satu dari keempat kelompok subjek hukum tersebut diatas; (ii) bahwa subjek hukum dimaksud memang mempunyai hak-hak atau kewenangan-kewenangan sebagaimana diatur

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 46.

dalam UUD 1945; (iii) bahwa hak atau kewenangan konstitusional yang bersangkutan memang telah dirugikan atau dilanggar oleh berlakunya undang-undang atau bagian dari undang-undang yang dipersoalkannya itu; (iv) bahwa adanya atau timbulnya kerugian dimaksud memang terbukti mempunyai hubungan sebab akibat atau hubungan kausal (*causal verband*) dengan berlakunya undang-undang yang dimaksud; (v) bahwa apabila permohonan yang bersangkutan kelak dikabulkan, maka kerugian konstitusional yang bersangkutan memang dapat dipulihkan kembali dengan dibatalkannya undang-undang dimaksud.¹⁴¹

Adapun putusan Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya terhadap putusan sidang perkara Nomor 138/PUU-VII/2009 Perpu No. 4 Tahun 2009 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang mengatur mengenai mekanisme penggantian pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), dimana dalam Perpu tersebut telah menambah dan atau menyelipkan 2 (dua) pasal yaitu; Pasal 33 A dan Pasal 33 B, Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir menyatakan permohonan para pemohon tidak dapat diterima.¹⁴²

Sementara putusan Mahkamah konstitusi dalam amar putusannya pada sidang perkara Nomor 145/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-

¹⁴¹ *Ibid.*, 46-47.

¹⁴² http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_Putusan145PUU2010.pdf, diakses pada tanggal 10 Oktober 2009.

Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia menjadi Undang-Undang *juncto* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan, Mahkamah mengadili dengan menyatakan permohonan para pemohon tidak dapat diterima.¹⁴³

Dari kedua amar putusan yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut diatas menyatakan bahwa Permohonan Para Pemohon **tidak dapat di terima**, disebabkan oleh *legal standing* atau kedudukan hukum pemohon yang mengajukan pengujian dinyatakan kabur atau tidak jelas.

Menurut Jimly Asshiddiqie, karena pada dasarnya Perpu itu sederajat dengan atau memiliki kekuatan yang sama dengan Undang-Undang, DPR harus aktif mengawasi baik penetapan maupun dalam pelaksanaan Perpu, jangan sampai bersifat eksekutif dan bertentangan dengan tujuan awal yang melatarbelakanginya.¹⁴⁴

Menurut hemat penulis, dengan berdasarkan paparan sebelumnya, menganggap bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk melakukan *judicial review* atas Perpu No. 4 Tahun 2008 dan Perpu No. 4 Tahun 2009 terhadap Undang-undang Dasar 1945, dengan alasan bahwa Konstitusi tidak memberikannya wewenang untuk itu. Sepanjang Konstitusi (UUD 1945) belum melimpahkan kewenangan itu kepada lembaga yudisial manapun – termasuk

¹⁴³ http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_assidang_Putusan145PUU2010.pdf, diakses pada tanggal 10 Oktober 2010.

¹⁴⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perihal.. Op. Cit.*, hlm. 59.

mahkamah Konstitusi – Perpu berarti hanya dapat diuji secara politik oleh DPR.¹⁴⁵

Perpu sebagai Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dan bentuknya “*emergency legislation*” dengan penyimpangan norma yang terkandung di dalamnya sudah seharusnya lebih dahulu menjadi objek pengawasan ketat yang diprioritaskan oleh lembaga legislatif (DPR-RI).¹⁴⁶

Tafsir sosiologis dan tafsir teleologis yang dijadikan alasan oleh Mahfud MD, lebih layak digunakan jika materi muatan (content) dari Perpu tersebut menyatakan hal pembekuan atau pembubaran Dewan Perwakilan Rakyat. Kemungkinan besarnya adalah tidak ada DPR yang menyetujui atau menolak Perpu tersebut.

Uraian yang terkandung dalam permohonan *a quo*, baik itu perkara Nomor 138/PUU-VII/2009 Perpu No. 4 Tahun 2009 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang mengatur mengenai mekanisme penggantian pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi, di mana di dalam Perpu tersebut telah menambah dan atau menyisipkan 2 (dua) pasal yaitu; Pasal 33 A dan Pasal 33 B, dan perkara Nomor 145/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia menjadi Undang-Undang *juncto* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun

¹⁴⁵ Ni'matul Huda, *Pengujian Perpu oleh Mahkamah Konstitusi.. Op. Cit.*, hlm. 100.

¹⁴⁶ Jimly Asshiddiqie, *Perihal.. Op. Cit.*, hlm. 62.

1999 tentang Bank Indonesia, dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan, adalah Perpu tersebut tidak seharusnya diuji oleh Mahkamah Konstitusi, sebab untuk Perpu No. 4 Tahun 2009 materi muatannya masih berada dalam kewenangan Presiden, serta kedua Perpu tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi, sehingga menjadikan Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk melakukan *judicial review* Perpu dan menyatakan Permohonan para pemohon **tidak dapat diterima**.

Dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan *judicial review* terhadap Perpu No. 4 Tahun 2009 adalah keliru dengan menyatakan dalam putusannya bahwa “*norma hukum tersebut lahir sejak Perpu disahkan*”, sementara Pasal 22 ayat 1 UUD 1945 menyatakan “*hal ihwal kepentingan yang memaksa Presiden menetapkan Perpu*”. Kemudian dalam ayat berikutnya (ayat 2) menjelaskan bahwa penetapan itu selanjutnya diserahkan kepada DPR untuk disetujui atau tidak disetujui terhadap Perpu tersebut pada sidang berikutnya. Hal (Ayat 2) tersebut mengejauantahkan pula bahwa adanya prinsip *checks and balances* sebagai bentuk sistem perimbangan kekuasaan dan menjadikan proporsionalitas kekuasaan antara lembaga-lembaga tinggi negara (dalam hal ini lembaga eksekutif dan lembaga yudikatif). Sehingga tidaklah mengherankan jika prinsip tersebut merekomendasikan agar Perpu (yang ditetapkan Presiden) dibahas oleh DPR pada sidang berikutnya. Begitupun dalam risalah pembahasan perubahan Undang-undang Dasar 1945 tidak menyinggung sedikitpun tentang pemberian kewenangan *judicial review* kepada Mahkamah

Konstitusi disebabkan penilaian terhadap Perpu hanya akan dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat sebagai manifestasi prinsip *checks and balances* tersebut.

Rancangan Undang-Undang akan dibahas bersama DPR dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama (Pasal 20 ayat 2 UUD 1945), dan setelah mendapatkan persetujuan bersama kemudian disahkan oleh Presiden untuk menjadi Undang-undang (Pasal 20 ayat 4 UUD 1945). Sementara Perpu merupakan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dan akan dibahas oleh DPR dalam masa sidang berikutnya sebagaimana layaknya RUU. Dalam artian bahwa Perpu tersebut akan di *preview* untuk menjadi Undang-undang.

Meskipun pada dasarnya segala bentuk peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi adalah diuji oleh lembaga yudisial, namun sebelum adanya pemberian kewenangan oleh UUD 1945 kepada lembaga yudisial tertentu (Mahkamah Agung/Mahkamah Konstitusi) maka lembaga tersebut tidak berwenang untuk menguji. Demikian pula dengan Perpu, apapun penafsiran atau interpretasi yang digunakan, jika Perpu tersebut belum ada persetujuan oleh DPR untuk menjadikannya Undang-undang (Pasal 22 ayat 2 UUD 1945) maka Mahkamah Konstitusi tidak berwenang melakukan pengujian terhadap Perpu tersebut, sebab sesuai amanah UUD 1945 Mahkamah Konstitusi hanya bisa menilai konstitusional Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar (Pasal 24C ayat 1 UUD 1945).

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi tidak memiliki wewenang untuk melakukan *judicial review* terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) karena wewenang tersebut tidak diberikan oleh UUD 1945. Jika *constitutional review* dimaksud untuk mencegah dominasi kekuasaan dan penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan, maka Mahkamah Konstitusi telah termasuk dalam golongan yang melakukan hal yang diluar kewenangannya (kekuasaannya).

Apapun alasan yang menjadikan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* terhadap Perpu No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan dan Perpu No. 4 Tahun 2009 tentang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah inkonstitusional. Jika suatu produk perundang-undangan bertentangan secara hierarkis, dalam hal ini suatu Perpu dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada di atasnya (yaitu UUD 1945), maka Mahkamah Konstitusi tidak berhak untuk melakukan *judicial review* terhadapnya karena UUD 1945 tidak memberikan wewenang kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji, akan tetapi menjadi objek pengawasan ketat yang diprioritaskan kepada lembaga legislatif (Dewan Perwakilan Rakyat).

Dasar permohonan pemohon mengajukan *judicial review* terhadap kedua Perpu tersebut di atas adalah para pemohon telah dirugikan dan dilanggar hak dan kewenangan konstitusionalnya, serta menempatkan posisi Perpu sederajat dengan Undang-undang sebagaimana diuraikan dalam UU Nomor 10 Tahun 2004, sehingga para pemohon menganggap bahwa Perpu yang telah merugikan dan melanggar hak dan kewenangan konstitusionalnya di *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi. Adapun Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya mengadili dengan menyatakan permohonan para pemohon tidak dapat diterima disebabkan pemohon dianggap tidak mempunyai *legal standing*.

B. Saran-saran

Konstitusionalisme, yang merupakan faham negara yang menjadikan konstitusi sebagai rujukan utama dalam supremasi hukum di Indonesia. Apapun problematika yang terjadi dalam lapangan ketatanegaraan ini sebaiknya menjadikan UUD 1945 sebagai rujukan utama. Sehingga harapan besar tertuju pada MPR agar bertindak Progressif terhadap permasalahan-permasalahan ketatanegaraan tersebut.

Dewan Perwakilan Rakyat sebagai lembaga legislatif ataupun Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yudikatif, sebaiknya jika ada amandemen selanjutnya, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) agar memperhatikan asas pemisahan kekuasaan (*Separation of Power*) secara fungsional dan mengutamakan perhatiannya terhadap penerapan “*check and balances*” nantinya sebagai bentuk

profesionalisasi pada tiap-tiap lembaga tinggi negara dalam melaksanakan tugasnya masing-masing.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi UI, Jakarta, 1990.
- Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Total Media Yogyakarta, Yogyakarta, 2009.
- Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, PT Cira Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006.
- Anwar, *Teori dan Hukum Konstitusi*, In-Trans Publishing, Jawa Timur, 2009.
- Aristoteles, *Politica*, sebagaimana dikutip Benyamin J., Trans, Modern Library Book, New York, tt.
- Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsur*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995.
- Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, Yogyakarta, Pusat Studi Hukum UII kerjasama dengan Gama Media, 1999.
- _____, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indoneisa*, Jakarta, Ind-Hill-Co, 1992.
- _____, *Wewenang Propinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah pada Seminar Nasional, Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 13 Mei 2000.
- Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari. *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- Dahlan Thaib, “Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatnegeraan Indonesia” makalah disampaikan pada Seminar Regional “Kedudukan, Fungsi dan Kompetensi Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia”, diselenggarakan oleh Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 11 Mei 2002, hal. 6.
- Farid Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1996.

- Fatmawati, *Hak Menguji Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russell & Russell, New York, 1961, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Bandung, Nusa Media, 2010.
- Herman Sihombing, *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia*, Jakarta, Djambatan, 1996.
- I Gede Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia* (Bandung, Alumni, 2008).
- Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta, Rajawali Pers, 2010).
- _____, *Hukum Tata Negara Darurat*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.
- _____, *Menelaah Putusan Mahkamah Agung tentang Judicial review atas PP No. 19/2000 yang bertentangan dengan UU No.31 Tahun 1999*, (Tanpa tempat, tanpa tahun).
- _____, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008.
- _____, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- _____, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- KRHN & Lelp, *Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta, 1999.
- Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Press, Jakarta, 2009.
- Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan* (Yogyakarta, Kanisius, 2007).
- Mauro Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, the Bobbs-Merril Company Inc., 1979.
- Miriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008.
- Natangsa Surbakti, *Kembang Setaman: Kajian Filsafat Hukum* (Surakarta, Muhammadiyah University Press, 2010).
- Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial review*, UII Press, Yogyakarta, 2005.

- _____, *Politik Ketatanegaraan Indonesia; Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004.
- _____, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Rajawali Press, Jakarta, 2008.
- _____, *Ilmu Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2010.
- _____, *Pengujian Perpu oleh Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi, Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010.
- Padmo Wahyono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind. Hill CO., Jakarta, 1989.
- Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981.
- Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2002.
- Saifuddin, *Partisipasi Publik dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Yogyakarta, FH UII Press, 2009.
- Sidarto Danusubroto, *Pemberdayaan Hukum dan Pemberdayaan Sipil Sebagai Pilar-pilar Pembangunan Demokrasi*, dalam *Demokrasi Indonesia dalam Proses Menjadi; Kajian-kajian LkaDe*, PT Sembrani Aksara Nusantara, Jakarta, 2003.
- Siti Fatimah, *Praktik Judicial review di Indonesia: Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Pilar Media. 2005.
- Soehino, *Hukum Tata Negara: Teknik Perundang-undangan*, Yogyakarta, Liberty, 2008.
- Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Sosiologi Hukum*, Jakarta, Bhratara Karya Aksara, 1977.
- Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, Bandung, Alumni, 1997.
- Telly Sumbu., dkk, *Kamus Umum Politik dan Hukum*, Jakarta, Jala Permata Aksara, 2010.

Peraturan Perundang-undangan

Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen III*.

_____ *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.*

_____ *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 4 Tahun 2008 Tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan.*

_____ *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076)*

_____ *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundangan, UU No. 10 Th. 2004, LN No. 53 Th. 2004, TLN No. 4389.*

_____ *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316*

Internet

<http://restuningmaharani.blogspot.com/2009/10/teori-kewenangan.html>, “*teori kewenangan*”, 02 September 2010.

<http://hamdanzoelva.wordpress.com/2009/05/30/negara-hukum-dalam-perspektif-pancasila/>, di unduh pada tanggal 30 September 2010.

<http://tadlo4all.wordpress.com/2009/06/02/judicial-review-peninjauan-kembali/>, diakses pada tanggal 02 September 2010.

http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_Putusan145PUU2010.pdf, diakses pada tanggal 10 Oktober 2009.

http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_Putusan145PUU2010.pdf, diakses pada tanggal 10 Oktober 2010.