KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MENGUJI PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG

Oleh :
Musfianawati, S.H., M.H.

Abstract

Legal certainty in realizing the President as the head of government as the executive government is mandated to create a Government Regulation in Lieu of Law (PERPPU) when the material existing Act does not regulate the material that is needed in urgent circumstances and in a state of urgency that forces. However, none of the provisions concerning the criteria crunch forcing any good at NRI 1945 Constitution and the law. One of the tasks of the Constitutional Court is to examine the Act that is contrary to the Constitution of 1945. While the regulations under laws that are contrary to the Constitution authorized to conduct testing is the Supreme Court. Position Regulation Legislation is any part of the sort order of legislation-based On invitation State Indonesia Law Number 12 Year 2011 concerning the establishment of legislation-Invite. The Constitutional Court has the authority to conduct testing of the juridical decree though NRI 1945 Constitution does not explicitly grant authority to test it. Consideration used by constitutional judges to examine the decree is teleological and sociological factors as community needs are growing. The new authority is held by the Constitutional Court to examine the decree through its decision, the Constitutional Court can be said to have made changes to the constitution.

Keywords: *Authority, the Constitutional Court, Regulation*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara semua warga Negara berhak memperoleh kepastian hukum. Sebagaimana di dalam UUD NRI 1945 di dalam Pasal 27 ayat 1 Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Oleh karena itu menjadi hak segala warga Negara bilamana ada peraturan yang tidak menjujung asas keadilan untuk dapat memperjuangkannya dan menjadi kewajiban pula bagi warga Negara untuk menjunjung hukum yang artinya bahwa bila ada peraturan yang tidak sesuai dengan asas-asas yang ada dalam hukum, maka warga Negara mempunyai kewajiban untuk menjunjungnya. Begitu pula di dalam Pasal 28Dayat (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Undang Undang no 12 tahun 2011 tentang peraturan pembentukan Perundang-Undangan mengatur tentang Jenis dan hierarki Peraturan Perundang. Berdasarkan Undang-Undang 12 tahun 2011, semua peraturan di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI 1945. Adapun:

(1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
   a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
   b. Ketetapan Majelis Permusya-waratan Rakyat
   c. Undang-Undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
   d. Peraturan Pemerintah;
   e. Peraturan Presiden;
   f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
   g. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.

(2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1). [1]

Pada 21 September 2009 Presiden Republik Indonesia menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia (Perpu) Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Perpu itu memberikan kewenangan kepada Presiden untuk mengangkat anggota sementara pimpinan KPK bila terjadi kekosongan keanggotaan pimpinan KPK sehingga pimpinannya kurang dari tiga orang.

Terjadinya kekosongan keanggo-taan Pimpinan Komisi Pemberantasan

[1]UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Korupsi telah mengganggu kinerja serta berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum dalam upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi; b) bahwa pengaturan mengenai pengisian kekosongan keanggotaan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi yang diatur dalam UU NRI No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memerlukan waktu yang cukup lama, sehingga untuk menjaga keberlangsungan dan kesinambungan upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi diperlukan percepatan dalam pengisian kekosongan keanggotaan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi. c. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan huruf b, serta untuk mengatasi timbulnya kegentingan yang diakibatkan terjadinya kekosongan keanggotaan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi, perlu menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.[2]

Keberadaan Perpu Nomor 4 tahun 2009 telah menimbulkan kontra di masyarakat, karena dinilai bertentangan dengan UUD NRI 1945 .Perhimpunan Advokat Indonesia Pengawal (PAIP) Konstitusi (sebagai pemohon) Berargumen bahwa perpu 4/2009 melanggar prosedur pembentukan suatu perpu karena tidak memenuhi unsur kegentingan yang memaksa. Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945 menyebutkan unsur kegentingan yang memaksa, presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang

Karena menilai Perpu tersebut tidak sesuai kepastian hukum dan kaidah pembentukan peraturan perundang-undangan serta bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 yang merugikan hak konstitusional para Pemohon. Akhirnya, Perpu tersebut dibawa ke MK untuk dimohonkan uji materi. Dapatkan MK menguji Perpu? MK harus mampu mengikuti perkembangan hukum ketatanegaraan. MK sebagai pengawal konstitusi sekaligus pelindung hak konstitusional warga negara seharusnya dapat menguji Perpu. Apalagi, saat ini tidak ada lembaga negara yang dapat mengontrol penerbitan Perpu. Penerbitan Perpu adalah hak subjektif Presiden. Ini sesuai dengan Pasal 22 UUD NRI 1945 yang memberikan kewenangan kepada Presiden jika ada kegentingan memaksa. Namun, tidak ada satu ketentuan pun

[2] Perppu no 4 tahun 2009,

mengenai kriteria kegentingan memaksa baik di UUD NRI 1945 maupun undang-undang.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang telah disebutkan pada latar belakang di atas, permasalahan yang akan dikaji pada tulisan ini adalah dapatkah Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* terhadap Perpu yang dianggap bertentangan dengan UUD NRI 1945?

II. PEMBAHASAN

A. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Di dalam Peraturan pemerintah pengganti Undang-undang yang perlu diperhatikan pertama kali sebelum yang lainnya adalah bagaimana UUD NRI 1945 mengaturnya. Artinya, mempermasalahkan Perpu tentu harus meletakkannya dalam tatanan sistem yang dibangun dalam UUD NRI 1945. Ada tiga hal sangat penting yang perlu dicermati dalam hal ini. Dalam UUD NRI 1945, Perpu diatur dalam Pasal 22 yang diletakkan pada Bab VII tentang DPR. Konstruksi yang demikian harus dipahami betul mengingat ketentuan Pasal 22 erat hubungannya dengan kewenangan DPR sebagai pemegang kekuasaan legislatif. Pasal 22 UUD NRI 1945 berisikan tiga hal, yaitu 1). pemberian kewenangan kepada Presiden untuk membuat Perpu, 2). Kewenangan itu hanya digunakan apabila terdapat keadaan genting dan memaksa, 3). Perpu harus mendapat persetujuan DPR pada persidangan berikutnya.

UUD NRI 1945 membedakan dengan jelas Perpu dengan Peraturan Pemerintah (PP). PP sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (2) dibuat untuk tujuan menjalankan undang-undang. Sementara, Perpu yang diatur dalam Bab DPR materi muatannya seperti yang diatur dalam undang-undang, bukan untuk melaksanakan undang-undang. Karenanya, jika terjadi kekosongan undang-undang, sehingga materi undang-undang itu belum diproses untuk menjadi undang-undang sebagaimana tata cara yang berlaku, maka Pasal 22 menyediakan pranata khusus yaitu memberikan kewenangan kepada Presiden untuk membuat Peraturan Pemerintah (sebagai) Pengganti Undang-Undang. Dalam hal ini, yang terpenting ialah adanya situasi dan kondisi mendesak yang membutuhkan aturan (undang-undang), sementara proses normal pembuatan undang-undang memerlukan waktu lama sehingga kebutuhan akan hukum yang mendesak itu tak dapat diatasi. Sederhananya, Perpu diperlukan apabila memenuhi tiga parameter, yakni :

1. Ada keadaan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang,
2. Terjadi kekosongan hukum karena undang-undang yang dibutuhkan untuk itu belum ada,
3. Kekosongan hukum tidak teratasi jika harus menempuh prosedur legislasi biasa yang perlu waktu lama sedangkan keadaan mendesak perlu cepat mendapatkan kepastian untuk diselesaikan.

Pengertian kegentingan memaksa dalam Pasal 22 ayat (1) tak bisa dimaknai hanya dengan mengkaitkannya dengan adanya keadaan bahaya sebagaimana dimaksud Pasal 12 UUD NRI 1945. Keadaan bahaya memang dapat menyebabkan proses legislasi normal tidak dapat dilaksanakan, tetapi itu bukan satu-satunya penyebab timbulnya kegentingan memaksa. Berdasarkan pada sistem konstitusi di atas, Pasal 22 UUD NRI 1945 yang berbunyi "Dalam keadaan kegentingan memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang" harus dimaknai sebagai berikut. peraturan pemerintah pada pasal itu adalah sebagai pengganti undang-undang. Artinya, materi yang diatur dalam peraturan pemerintah itu seharusnya diatur dalam wadah undang-undang. Tetapi karena kegentingan memaksa, UUD NRI 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkannya, bukan kepada DPR. Kenapa bukan DPR? Karena apabila diserahkan ke DPR, proses dan mekanisme pengambilan keputusannya akan memakan waktu lama mengingat diperlukannya rapat-rapat DPR dengan berbagai tingkatan. Sehingga, kebutuhan hukum secara cepat jelas tak dimungkinkan.

Frase *"Presiden berhak"* pada Pasal 22 ayat (1) mengesankan adanya subyektifitas dan tergantung sepenuhnya pada Presiden dalam hal pembuatan Perpu. Memang, pembuatan Perpu di tangan Presiden yang bergantung pada penilaian subyektifnya. Namun, itu tidak berarti penilaian subyektif itu bersifat absolut dan tanpa dilandasi hal mendasar. Penilaian subyektif Presiden itu harus didasarkan pada keadaan obyektif berupa terpenuhinya tiga parameter adanya kegentingan memaksa. Sebagai instrumen mengatasi kebutuhan hukum dalam kegentingan memaksa, maka tentu saja Perpu melahirkan norma hukum. Sebagai norma hukum baru, Perpu akan menimbulkan

1) status hukum baru,
2). Hubungan hukum baru,
3). Akibat hukum baru.

Norma hukum lahir sejak Perpu disahkan. Hanya saja, nasibnya norma hukum itu sangat bergantung pada DPR, apakah menerima atau menolak norma hukum Perpu. Meski demikian, sebelum DPR berpendapat untuk menyetujui atau

menolak Perpu, norma hukum itu adalah sah dan berlaku mengikat. Oleh karena keberadaannya yang melahirkan norma hukum dengan kekuatan setara undang-undang itulah maka sudah seharusnya Perpu dapat dimohonkan untuk diuji materi di MK. Singkat cerita, MK mestinya berwenang menguji Perpu terhadap UUD NRI 1945 sebelum adanya persetujuan atau penolakan oleh DPR. Untuk Perpu pasca persetujuan DPR tentu saja MK berwenang karena Perpu telah menjadi UU.

Perpu adalah suatu peraturan yang dibentuk oleh Presiden dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, dalam arti pembentukannya memerlukan alasan-alasan tertentu, yaitu adanya keadaan mendesak, memaksa atau darurat yang dapat dirumuskan sebagai keadaan yang sukar atau sulit dan tidak tersangka-sangka yang memerlukan penanggulangan segera. Kriteria tentang yang dimaksudkan dengan hal ikhwal kegentingan yang memaksa adalah suatu keadaan yang sukar, penting dan terkadang krusial sifatnya, yang tidak dapat diduga, diperkirakan atau diprediksi sebelumnya, serta harus ditanggulangi segera dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang setingkat dengan undang-undang.[3]

Keadaan bahaya tidak boleh berlama-lama, karena fungsi utama hukum negara darurat (staatsnoodrecht) ialah menghapuskan segera bahaya itu sehingga kembali normal. Bila terjadi keadaan berlama-lama, nood (bahaya) maka menyalahi tujuan diadakan hukum negara darurat.Keadaan bahaya dengan upaya luar biasa harus ada keseimbangan, supaya kewenangan itu tidak berkelebihan sekaligus mencegah penyalahgunaan kekuasaan yang besar. 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 dibenarkan.[4]Harus pula dipertimbangkan, bagaimana supaya dalam keadaan bahaya *(staatsnoodrecht)* hak-hak asasi manusia tetap dihargai sebagaimana layak. Karena Perpu ini merupakan PP yang menggantikan kedudukan undang-undang, materi-

[3] R. Kranenburg, De Grondslagen der Rechtswetenschap, Cetakan ketiga, 1951, hlm. 94-96, sebagaimana dikutip kembali oleh Herman Sihombing dalam Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia, Djambatan, Jakarta, 1996, hlm. viii.

[4] A.A.L.F Van Dullemen, Staatsnoodrech en Democratie 1947, dikutip kembali oleh herman sihombing, ibid Hal 7

muatannya adalah sama dengan materi-muatan dari undang-undang.[5] Hal yang sama dikemukakan oleh Bagir Manan, yang dimaksud dengan pengganti undang-undang adalah bahwa materi muatan Perpu merupakan materi muatan undang-undang. [6]Dalam keadaan biasa (normal) materi muatan tersebut harus diatur dengan undang-undang. Justru itu, Pasal 9 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memberi ketegasan bahwa, materi muatan Perpu sama dengan materi muatan undang-undang. Karena memang Perpu adalah undang-undang yang dibentuk seperti PP.

Sebagai peraturan darurat, Perpu mengandung pembatasan-pembatasan. 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 termasuk juga kebutuhan yang dipandang mendesak. Siapakah yang menentukan kegentingan yang memaksa itu? Karena kewenangan menetapkan Perpu ada pada Presiden, Presidenlah yang secara hukum 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 memperolah persetujuan. Apabila disetujui DPR, Perpu berubah menjadi undang-undang. Kalau tidak disetujui, Perpu tersebut harus segera dicabut.

Pembatasan jangka waktu dan persetujuan DPR mengandung berbagai makna:

1. kewenangan membuat Perpu memberikan kekuasaan luar biasa kepada Presiden. Kekuasaan luar biasa ini harus dikendalikan untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan dengan mempergunakan Perpu sebagai sarana;
2. telah dikemukakan, materi muatan Perpu merupakan materi muatan UU. Karena itu, harus diajukan kepada DPR agar mendapatkan persetujuan untuk menjadi UU;
3. Perpu mencerminkan suatu keadaan darurat.

Keadaan darurat merupakan pembenaran untuk misalnya menyimpangi prinsip-prinsip negara berdasarkan atas hukum atau prinsip negara berkonstitusi. Pengajuan Perpu

[5]Maria Farida Indrati Soeprapto, Ilmu Perundang-undangan; Dasar-Dasar dan Pembentukannya, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 131.

[6]Bagir Manan, Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia, IndHill. Co, Jakarta, 1992, hlm. 50.

secepat mungkin kepada DPR berarti secepat mungkin pula pengembalian pada keadaan normal yang menjamin pelaksanaan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum atau negara berkonstitusi.

Pasal 12 UUD NRI 1945 mempersyaratkan ditentukan syarat-syarat objektif untuk pemberlakuan, pengawasan, dan pengakhiran suatu keadaan bahaya itu, sedangkan Pasal 22 UUD NRI 1945 tidak menentukan adanya syarat-syarat objektif semacam itu, kecuali menyerahkan pelaksanaan sepenuhnya kepada Presiden untuk menilai apakah kondisi negara berada dalam keadaan genting dan memaksa atau terdapat hal ikhwal kegentingan yang bersifat memaksa untuk ditetapkan suatu peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu).[7] Dengan perkataan lain, Pasal 12 mengatur mengenai keadaan yang bersifat objektif, sedangkan Pasal 22 mengatur mengenai tindakan pengaturan yang harus dilakukan oleh Presiden atas dasar penilaian subjektifnya mengenai keadaan negara.

[7]Jimly Asshiddiqie, Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Cetakan Pertama, Kerja sama Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, Jakarta, 2004, hlm. 273-274. Lihat juga Joeniarto, Selayang Pandang Sumber-Sumber Hukum Tatanegara di Indonesia, Cetakan kedua, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 138.

Mengenai kedudukan Perpu memang sering dipersoalkan apakah masih akan dipertahankan. Dengan sebutan yang berbeda, baik dalam Pasal 139 ayat (1) konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 maupun dalam Pasal 96 UUDS 1950, bentuk peraturan demikian selalu ada, yaitu dengan sebutan Undang-Undang Darurat. Pasal 139 ayat (1) Konstitusi RIS 1949 menyatakan,Pemerintah berhak atas kuasa 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 diadopsi dalam UUD NRI 1950 Pasal 96 ayat (1) menegaskan,"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".Ayat (2) mengatakan bahwa, Undang-undang darurat mempunyai kekuasaan dan derajad undangundang, ketentuan ini tidak mengurangi yang ditetapkan dalam pasal yang berikut. Kedua ayat dari pasal tersebut nampak bahwa untuk menyebut peraturan sebagaimana yang dimaksud dengan Perpu menurut UUD NRI 1945 dipergunakan "Undang-

Undang Darurat". Pemakaian Undang-undang darurat seringkali dikacaukan dengan yang dimaksud dengan Undang-undang tentang Keadaan darurat/Bahaya.

Undang-undang darurat atau Perpu adalah dimaksudkan menyebut suatu peratutan berderajad undang-undang sebagai gantinya undang-undang yang dibuat dalam hal ikhwal yang perlu segera diatur, sehingga tidak perlu menunggu persetujuan DPR dulu. Undang-undang tentang keadaan darurat adalah suatu undang-undang yang mengatur manakala ada keadaan bahaya, baik mengatur tentang syarat-syaratnya kapan boleh dinyatakan ada keadaan bahaya maupun akibat-akibat hukumnya setelah dinyatakan adanya keadaan bahaya itu. Dalam UUD NRI 1945 ketentuan mengenai ini diatur dalam dua pasal, yaitu Pasal 12 dan Pasal 22. Pasal 12 menegaskan,"Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syaratsyarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang."Pasal 22 ayat (1) menyatakan "Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang." Dari ketentuan tersebut, dapat diketahui adanya dua kategori keadaan menurut UUD NRI 1945 yaitu: keadaan bahaya dan hal ikhwal kegentingan yang memaksa.

Istilah yang dipakai dalam kedua pasal tersebut jelas berbeda. Istilah yang pertama menggunakan istilah "keadaan bahaya" yang tidak lain sama dengan pengertian keadaan darurat *(state of emergency)*. Istilah kedua memakai istilah "hal ikhwal kegentingan yang memaksa." Apakah kata "hal ikhwal" sama dengan pengertian "keadaan" ? Keduanya tentu tidak sama. Keadaan adalah strukturnya, sedangkan hal ikhwal adalah isinya. Namun, dalam praktik, keduanya dapat mengandung makna praktis yang sama. Oleh karena itu, keadaan bahaya kadang dianggap sama dengan hal ikhwal yang membahayakan, atau sebaliknya hal ikhwal yang membahayakan sama dengan keadaan bahaya. Hanya saja, apakah hal ikhwal kegentingan yang memaksa itu selalu membahayakan? Segala sesuatu yang "membahayakan" tentu selalu memikili sifat yang menimbulkan "kegentingan yang memaksa", tetapi segala hal ikhwal kegentingan yang memaksa tidak selalu membahayakan. Jika demikian, berarti kondisi kegentingan yang memaksa itu lebih luas daripada keadaan bahaya. Oleh karena itu, kedua istilah "keadaan bahaya" dan "hal ikhwal kegentingan

yang memaksa" tersebut dapat dibedakan satu dengan yang lain. Adanya pembedaan itu, wajar apabila penetapan suatu peraturan pemerintah sebagai undang-undang berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945 tidak harus didahului oleh suatu deklarasi keadaan darurat. Pelaksanaan ketentuan Pasal 12 UUD NRI 1945 mempersyaratkan dilakukanknya deklarasi atau proklamasi resmi dalam rangka pemberlakuan keadaan bahaya itu.

Tidak setiap kali Presiden menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang berarti negara berada dalam keadaan bahaya. Keadaan bahaya dapat dianggap sama dengan hal ikhwal yang membahayakan, atau sebaliknya, hal ikhwal yang membahayakan juga merupakan keadaan yang membahayakan. Hal ikhwal keadaan yang memaksa itu tidak selalu membahayakan. Segala sesuatu yang "membahayakan" tentu selalu bersifat "kegentingan yang memaksa," tetapi segala hal ikhwal kegentingan yang memaksa tidak selalu membahayakan. Oleh karena itu, dalam keadaan bahaya menurut Pasal 12, Presiden dapat menetapkan Perpu kapan saja diperlukan, tetapi, penetapan Perpu oleh Presiden tidak selalu harus berarti ada keadaan bahaya lebih dulu. Artinya, dalam kondisi negara dalam keadaan normal pun, apabila memang memenuhi syarat, Presiden dapat saja menetapkan suatu Undang-Undang Darurat yang digunakan dalam Konstitusi RIS 1949 maupun UUDS 1950 Dasar hukumnya adalah keadaan darurat yang memaksa (emergensi), baik karena keadaan bahaya ataupun karena sebab lain yang sungguh-sungguh memaksa. Jadi, tidak benar jika dikatakan bahwa dasar hukumnya hanya keadaan darurat menurut ketentuan keadaan bahaya yang dikaitkan dengan pemberlakuan keadaan staatsnoodrect (hukum negara dalam keadaan bahaya) atau mengenai noodverordeningsrect Presiden. Di samping keadaan bahaya itu, dapat saja terjadi karena alasan-alasan mendesak, misalnya untuk memelihara keselamatan negara dari ancaman-ancaman yang tidak boleh dibiarkan berlarut-larut, sementara proses di DPR tidak dapat dilaksanakan, maka Presiden atas dasar keyakinannya dapat saja menetapkan peraturan mengenai materi yang seharusnya dimuat dalam undang undang itu dalam bentuk Perpu.Harus diingat bahwa pengertian keadaan memaksa yang bersifat longgar tersebut harus pula diimbangi dengan pengertian bahwa sebagai konsekuensi bergesernya kekuasaan membentuk undang-undang

dari Presiden ke DPR berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) baru juncto Pasal 5 ayat (1) baru UUD NRI 1945, maka kedudukan DPR sebagai lembaga legislatif makin dipertegas. Oleh karena itu, semua peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden haruslah mengacu kepada undang-undang dan UUD, dan tidak boleh lagi bersifat mandiri dalam arti tidak untuk melaksanakan perintah undang-undang adalah berbentuk Perpu yang dapat berlaku selama-lamanya 1 tahun. Untuk selanjutnya Perpu tersebut harus diajukan untuk mendapatkan persetujuan DPR. Jika DPR menolak menyetujui Perpu tersebut, maka menurut ketentuan Pasal 22 ayat (3) UUD NRI 1945 Presiden harus mencabutnya kembali .

Ide untuk membentuk MK yang salah satu tugasnya antara lain meninjau kembali keabsahan perudang-undangan sebagai sarana untuk membatasi penggunaan kekuasaan pemerintah, telah disuarakan oleh para hakim, pengacara dan kelompok kelas menengah pada 1966-1967, hanya saja dominasi pemerintah sangat kuat sehingga ide tersebut tidak dapat terealisir[8].

MK 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 UUD NRI 1945. Wewenang MK sebagaimana tercantum dalam Pasal 24 C ayat (1), ialah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Kewenangan tersebut adalah dalam tingkat pertama dan terakhir dan putusan MK bersifat final, yaitu langsung mempunyai kekuatan hukum tetap dan tidak terdapat upaya hukum untuk mengubahnya.[9]

Selain daripada itu, berdasarkan Pasal 24 C ayat (2), juncto Pasal 7 B MK juga berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus mengenai pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan tindak pidana berat lainnya,

[8] Beny K Herman," Judicial Review dan Perjuangan untuk Tegaknya Konstitusi", dalam Konstitualisme Peran DPR dan Judicial Review, YLBHI, Jakarta, 1991, hlm. 35-36, dalam Didit Hariadi Estiko Suhartono (Editor), Mahkamah Konstitusi Lembaga Negara Baru Pengawal Konstitusi, Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi, Sekjen DPRRI, Jakarta, 2003, hlm, 102.

[9] Harun AlRasid"Hak menguji dalam teori dan praktek" Artikel dalam jurnal konstitusi Vol 1 nomor 1 Tahun 2004 Hal. 99

atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Perlu dicatat bahwa putusan ini sifatnya tidak final karena tunduk pada (subject to) putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat, lembaga politik yang berwenang memberhentikan Presiden (Pasal 7 A)..

Berdasarkan uraian di atas, UUD NRI 1945 sama sekali tidak memberikan kewenangan kepada MK untuk menguji Perpu sebagai produk hukum buatan Presiden, yang dari bentuknya adalah PP, namun dari muatannya adalah muatan UU. Padahal, akhirakhir ini sering timbul perdebatan, apakah penilaian untuk memberi persetujuan atau tidak atas Perpu oleh DPR dilakukan tepat pada masa sidang setelah Perpu dikeluarkan atau bisa kapan saja. Dalam salah satu pertimbangannya MK menyatakan bahwa Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 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 pasal ini adalah sebagai pengganti undang-undang, yang artinya seharusnya materi tersebut diatur dalam undang-undang tetapi karena kegentingan yang memaksa, UUD NRI 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkan Perpu dan tidak memberikan hak kepada DPR untuk membuat peraturan sebagai pengganti undang-undang.

Disamping 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, meskipun demikian tidak berarti bahwa secara absolut tergantung kepada penilaian subjektif Presiden karena penilaian subjektif Presiden tersebut harus didasarkan kepada keadaan yang objektif yaitu :

(1) adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang;
(2) undang-undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan aturan, atau ada undang-undang tetapi tidak memadai;
(3) kekosongan aturan 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.

Tiga syarat tersebut 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.

Dalam hal dikeluarkannya Perpu No. 4 Tahun 2009 pemohon berpendapat bahwa pertimbangan Presiden Republik Indonesia dalam Perpu No. 4 Tahun 2009 adalah pertimbangan yang bertentangan dengan hukum karena tidak sesuai dengan fakta yang sebenarnya. Pasal 21 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2002 menyatakan, "Komisi Pemberantasan Korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 terdiri atas:

1. Pimpinan KPK yang terdiri dari 5 (lima) anggota Komisi Pemberantasan Korupsi;
2. Tim Penasihat yang terdiri dari 4 (empat) anggota;
3. Pegawai KPK sebagai Pelaksana Tugas.
4. Bahwa pada saat dikeluarkannya Perpu No. 4 Tahun 2009, pimpinan KPK yang aktif terdiri dari 2 (dua) orang sedangkan 3 (tiga) orang tidak aktif (diberhentikan sementara) karena sedang menjalani proses hukum karena diduga telah melakukan tindak pidana.

Status kepemimpinan di KPK oleh UU NRI No. 30 Tahun 2002 tetap dinyatakan sebagai pimpinan KPK. Sehingga tidak benar pertimbangan Presiden Republik Indonesia yang menyatakan, "terjadiya kekosongaan keanggotaan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi".

Pada saat dikeluarkannya Perpu No. 4 Tahun 2009 tanggal 21 September 2009, pimpinan KPK menjadi 8 (delapan) orang yang terdiri dari 2 (dua) orang dengan status aktif, 3 (tiga) orang dengan status non aktif dan 3 (tiga) orang dengan status pimpinan sementara, sehingga bertentangan dengan Pasal 21 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2002 yang mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum bagi warga negara; Karena tidak adanya kepastian hukum, maka akan merugikan para Pemohon sebagai penegak hukum dan

bertentangan dengan UUD NRI 1945, Pasal 28 D ayat (1) yang menyatakan, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".

Berdasarkan seluruh uraian tersebut di atas telah terbukti bahwa Perpu No. 4 Tahun 2009 dapat dikategorikan sebagai wujud penyalahgunaan kekuasaan. *(Abuse of power)* dan kesewenang - wenangan *(arbitrary action)*, selain itu Perpu tersebut telah melanggar asas kepastian hukum dan merusak sistem hukum. Perpu tersebut melanggar konstitusi yaitu Pasal 22 ayat (1), Pasal 28 D, Pasal 9 UUD NRI 1945. Dengan demikian menurut hukum, Perpu No. 4 Tahun 2009 haruslah dinyatakan tidak sah dan tidak berlaku, bahwa penerbitan Perpu No. 4 Tahun 2009 merugikan hak konstitusional para Pemohon, sehingga bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945. Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

1. Para Pemohon yang berprofesi sebagai advokat tidak dirugikan hak konstitusionalnya oleh berlakunya Perpu No. 4 Tahun 2009. Jika pun para Pemohon mengalami kerugian, maka kerugian dimaksud tidak bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidak-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
2. Tidak ada hubungan sebab-akibat (causal verband) antara kerugian yang didalilkan oleh para Pemohon dengan berlakunya Perpu No. 4 Tahun 2009 yang dimohonkan pengujian;
3. Tidak terdapat 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 NRI 1945 membedakan dan menempatkan secara berbeda penyebutan atau pengaturan antara undang-undang dan Perpu; Undang-Undang diatur dalam Pasal 20 sedangkan Perpu diatur dalam Pasal 22. Undang-undang. Artinya isi Perpu itu sebenarnya adalah undang-undang yang dibuat dalam kegentingan yang memaksa yang alasan-alasannya merupakan hak subjektif Presiden. Meskipun demikian, justru karena dibuat dalam keadaan genting itulah UUD NRI 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 imbangan 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.

Perkembangan ketatanegaraan di lapangan yang menjadi alasan untuk menyetujui dilakukannya judicial review terhadap Perpu oleh MK adalah hal-hal sebagai berikut: Pertama, apakah penilaian untuk memberi persetujuan atau tidak atas Perpu oleh DPR dilakukan pada masa sidang berikutnya tepat pada masa sidang setelah Perpu itu dikeluarkan ataukah pada masa sidang berikutnya dalam arti kapan saja DPR sempat sehingga pembahasannya dapat diulur-ulur. Kalau Perpu tidak dapat diuji oleh Mahkamah maka sangat mungkin suatu saat ada Perpu yang dikeluarkan tetapi DPR tidak membahasnya. Padahal Perpu tersebut mengandung hal-hal yang bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena itu menjadi beralasan, demi konstitusi Perpu harus dapat diuji konstitusionalitasnya oleh MK agar segera ada kepastian berlakunya sebuah Perpu. Kedua, timbul juga polemik tentang adanya Perpu yang dipersoalkan keabsahan hukumnya karena tidak disetujui dan ditolak oleh DPR. Dari sudut isi sebuah Perpu mengatur materi muatan agar Pemerintah segera mengajukan bagaimana kedudukan hukum sebuah Perpu yang tidak

disetujui tetapi tidak ditolak secara nyata tersebut. Secara gramatik, jika memperhatikan bunyi Pasal 22 UUD NRI 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.

Ketiga, 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 UndangUndang 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 karena itu menjadi wajar pula, demi tegaknya konstitusi, MK diberi kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Perpu.

Keempat, 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. 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.

Dalam UUD NRI 1945 maupun peraturan perundang-undangan lainnya secara eksplisit tidak ada yang memberikan kewenangan kepada MK untuk menguji Perpu. Meskipun MK tidak bermaksud melakukan perubahan terhadap rumusan UUD NRI 1945 untuk memperluas kewenangannya. Tetapi, dengan menyatakan kewenangannya untuk memeriksa, mengadili, dan memutus Perpu, sesungguhnya MK telah

melakukan perubahan pada UUD NRI 1945. MK telah menambah kewenangannya melalui putusan yang diterbitkannya. Perubahan UUD NRI 1945 yang dilakukan oleh MK melalui putusan tersebut bukanlah sesuatu yang perlu diperdebatkan secara serius, sebab dalam bidang hukum tata negara, merupakan hal yang sering kali terjadi. Penafsiran dalam hal ini judicial interpretation (penafsiran oleh hakim), juga dapat berfungsi sebagai metode perubahan konstitusi dalam arti menambah, mengurangi, atau memperbaiki makna yang terdapat dalam teks undang-undang dasar. Seperti dikemukakan oleh K.C. Wheare, undang-undang dasar dapat diubah melalui: [10]

a. formal amandement,
b. judicial interpretation, dan
c. constitutional usage and conventions.

Menurut Robert K. Carr dinamika UUD melalui perubahan-perubahan resmi (Formal Amendements), bukan sesuatu yang penting. Dinamika UUD atau Konstitusi justru lebih dipengaruhi bahkan ditentukan oleh perubahan-perubahan tidak resmi, baik melalui konvensi ketatanegaraan maupun putusan hakim.

III. PENUTUP

Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa, MK mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Perpu meskipun secara yuridis UUD NRI 1945 tidak memberikan kewenangan secara tegas untuk mengujinya. Pertimbangan yang digunakan oleh hakim konstitusi untuk menguji Perpu adalah faktor teleologis dan sosiologis karena kebutuhan masyarakat yang terus berkembang. Kewenangan baru yang dimiliki oleh MK untuk menguji Perpu melalui putusannya, dapat dikatakan MK telah melakukan perubahan konstitusi.

[10]Valina Singka Subekti, Menyusun Konstitusi Transisi Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD NRI 1945, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. xxiii.

DAFTAR PUSTAKA

Beny K Herman," Judicial Review dan Perjuangan untuk Tegaknya Konstitusi", dalam Konstitualisme Peran DPR dan Judicial Review, YLBHI, Jakarta, 1991,

Harun AlRasid "Hak menguji dalam teori dan praktek" Artikel dalam jurnal konstitusi Vol 1 nomor 1 Tahun 2004

Mahkamah Konstitusi Lembaga Negara Baru Pengawal Konstitusi, Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi, Sekjen DPRRI, Jakarta, 2003.

Jimly Asshiddiqie, Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Cetakan Pertama, Kerja sama Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, Jakarta, 2004

Maria Farida Indrati Soeprapto, Ilmu Perundang-undangan; Dasar-Dasar dan Pembentukannya, Kanisius, Yogyakarta, 1998

Valina Singka Subekti, Menyusun Konstitusi Transisi Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD NRI 1945, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008,

R. Kranenburg, De Grondslagen der Rechtswetenschap, Cetakan ketiga, 1951

UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-Undangan

Perppu No 4 tahun 2009 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

BIODATA SINGKAT PENULIS

Musfianawati, S.H., M.H. adalah Dosen Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Islam Jember. Memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Islam Jember (UIJ) dan memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.) dari Fakultas Hukum Universitas Jember.