

**TINJAUAN *FIQH SIYASA* TERHADAP KEWENANGAN
MAHKAMAH KONSTITUSI MELAKUKAN *JUDICIAL REVIEW*
PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG
(PERPU)**

SKRIPSI

Oleh
Kustianto Adi Saputro
NIM. C85214035



Universitas Islam Negeri Sunan Ampel
Fakultas Syariah dan Hukum
Jurusan Hukum Publik Islam Program Studi Hukum Tata Negara
SURABAYA
2018

TINJAUAN *FIQH SIYASAH* TERHADAP KEWENANGAN MAHKAMAH
KONSTITUSI MELAKUKAN *JUDICIAL REVIEW* PERATURAN
PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG (PERPU)

SKRIPSI

Diajukan Kepada

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel

Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan
dalam Menyelesaikan Program Sarjana Strata Satu
Ilmu Syariah dan Hukum

Oleh

Kustianto Adi Saputro

NIM C85214035

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel

Fakultas Syariah dan Hukum

Jurusan Hukum Publik Islam

Prodi Hukum Tata Negara

Surabaya

2018

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini saya

Nama : Kustianto Adi Saputro
NIM : C85214035
Fakultas/Jurusan/prodi : Syariah dan Hukum/Hukum Publik
Islam/Hukum Tata Negara
Judul Skripsi : Tinjauan *Fiqh Siyasah* Terhadap Kewenangan
Mahkamah Konstitusi Melakukan *Judicial
Review* Peraturan Pemerintah Pengganti
Undang-Undang (Perpu)

Menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian karya
saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 12 Januari 2018

Saya yang menyatakan

Kustianto Adi Saputro

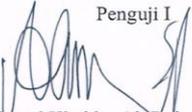
NIM. C85214035

PENGESAHAN

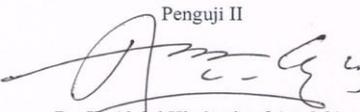
Skripsi yang ditulis oleh Kustianto Adi Saputro NIM.C85214035 ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqosah Skripsi Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Ampel Surabaya pada Selasa, tanggal 06 Februari 2018, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Syari'ah.

Majelis Munaqosah Skripsi:

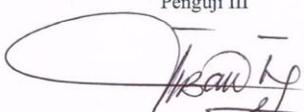
Penguji I


Ahmad Khubby Ali Rqhmad, S.Ag.,
M.Si.
NIP : 197809202009011009

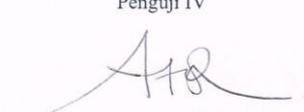
Penguji II


Dr. H. Abdul Kholiq Syafa'at, MA.
NIP : 197106052008011026

Penguji III


Dr. H. Moh. Syaeful Bahar, S.Ag.
M.Si.
NIP : 197803152003121004

Penguji IV


Atok Syihabuddin, SHI, M.EI
NIP : 201603317

Surabaya, 15 Februari 2018
Mengesahkan,
Fakultas Syari'ah dan Hukum
Universitas Islam Negeri Sunan Ampel
Dekan,


Prof. Dr. H. Sahid HM., M.Ag. MH
NIP : 196803091996031002

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh Kustianto Adi Saputro NIM:C85214035 ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqosahkan.

Surabaya, 11 Januari 2017

Pembimbing



Akhmad Khubby AR, S. Ag. M. Si.

NIP 197809202009011009



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai civitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Kustianto Adi Saputro
NIM : C85214035
Fakultas/Jurusan : Syariah dan Hukum/Hukum Publik Islam
E-mail address : kustiantoadi@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

Skripsi Tesis Desertasi Lain-lain (.....)
yang berjudul :

TINJAUAN *FIQH SIYASAH* TERHADAP KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI MELAKUKAN *JUDICIAL REVIEW* PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG (PERPU)

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara *fulltext* untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 15 Februari 2018

Penulis

(KUSTIANTO ADI SAPUTRO)
nama terang dan tanda tangan

undang-undang terhadap konstitusi. Oleh karenanya Mahkamah Konstitusi disebut sebagai “*the guardian of the constitution*” (pengawal konstitusi). Mahkamah Konstitusi menyatakan suatu undang-undang, materi muatan, pasal, atau ayatnya sesuai atau tidak dengan UUD NRI 1945 (*judicial review*).

Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam UUD NRI 1945. Pasal 24C ayat (1) adalah, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang pemilihan umum”.

Hal tersebut diperkuat pula oleh Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 10 ayat (1) menyatakan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; c) memutus pembubaran partai politik; dan d) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”.

Dengan demikian kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* adalah terbatas pada menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945. Kewenangan itu diberikan oleh konstitusi maupun Undang-Undang. Jika Undang-Undang atau bagian di dalamnya dinyatakan terbukti tidak selaras dengan UUD NRI 1945, maka produk hukum itu dibatalkan Mahkamah

Allah akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan.

Ayat di atas mengandung wasiat dari Allah kepada para penguasa untuk menerapkan hukum kepada manusia sesuai dengan kebenaran yang diturunkan dari sisi Allah, serta tidak berpaling-Nya, hingga mereka sesat dari jalan Allah. Sesungguhnya Allah mengancam orang yang sesat dari jalan-Nya serta orang melupakan hari hisab dengan ancaman yang keras dan adzab yang pedih.³

Di dalam perkembangannya, lembaga peradilan dalam konsep Hukum Tata Negara Islam dibedakan menurut jenis perkara yang ditangani. Lembaga peradilan tersebut meliputi *wilayah al-Qada'*, *wilayah al-Mazalim*, dan *wilayah al-Hisbah*. *Wilayah al-Qada'* adalah lembaga peradilan untuk memutuskan perkara-perkara awam sesama warganya, baik perdata maupun pidana.

Wilayah al-Hisbah menurut al-Mawardi adalah wewenang untuk menjalankan amar ma'ruf ketika yang ma'ruf mulai ditinggalkan orang, dan mencegah yang munkar ketika mulai dikerjakan orang. Sehingga *wilayah al-Hisbah* adalah suatu kekuasaan peradilan yang khusus menangani persoalan-persoalan moral dan wewenangnya lebih luas dari *wilayah al-Qada'*. Wewenang *wilayah al-Hisbah* menekankan ajakan untuk berbuat baik dan mencegah segala bentuk kemungkaran, dengan tujuan mendapatkan pahala dan ridha Allah SWT.

Adapun *wilayah al-Mazalim* adalah lembaga peradilan yang secara khusus menangani kezaliman para penguasa dan keluarganya terhadap hak-hak rakyat.

³ Abdullah bib Ishaq, *Ludab al Tafsir Min Ibn Katsir*, (Kairo: Muasassah Dar al Hilal, 1994), terjemah M. Abdul Ghofar, *Tafsir Ibnu Katsir*, jilid 7, (Jakarta: Puataka Imam Asy-Syafi'i, 2004), 63.

Baru-baru ini perhatian publik tertuju pada pemerintah yang menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) tentang Organisasi Kemasyarakatan (Ormas). Tak tanggung-tanggung sejak diterbitkan pemerintah pada tanggal 10 Juli 2017, Perpu Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Ormas telah dimohonkan pengujian (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi sebanyak 7 (tujuh) permohonan.

Permohonan pengujian Perpu Ormas diajukan oleh berbagai kalangan dan lapisan masyarakat, serta dari organisasi kemasyarakatan. Tujuh permohonan *judicial review* terhadap Perpu Ormas yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut:⁵

1. Permohonan nomor perkara 38/PUU-XV/2017 diajukan oleh Afriady Putra;
2. Permohonan nomor perkara 39/PUU-XV/2017 diajukan oleh juru bicara Hizbut Tahrir Indonesia (HTI) Ismail Yusanto;
3. Permohonan nomor perkara 41/PUU-XV/2017 diajukan oleh Aliansi Nusantara;
4. Permohonan nomor perkara 48/PUU-XV/2017 diajukan oleh Yayasan Sharia Law Alqonuni;
5. Permohonan nomor perkara 49/PUU-XV/2017 diajukan oleh Persatuan Islam (Persis);

⁵ Nabilla Tashandra, “Perpu Ormas Sudah Jadi UU, MK Segera Putus Gugatan Uji Materi”, <http://nasional.kompas.com/read/2017/10/25/18035531/perppu-ormas-sudah-jadi-uu-mk-segera-putus-gugatan-uji-materi>, diakses pada 13 Desember 2017.

pemeriksaan pokok permohonan apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat tidak mempunyai kewenangan/kompetensi untuk menguji Perpu terhadap UUD NRI 1945.

Di dalam peraturan perundang-undangan baik dalam UUD NRI 1945 maupun Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi ditentukan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi terkait *judicial review* adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945. Namun pada praktiknya Mahkamah Konstitusi juga menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) terhadap UUD NRI 1945.

UUD NRI 1945 menyatakan secara tegas mekanisme *review* Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) adalah melalui *legislative review*. Dalam Pasal 22 UUD NRI 1945 menyatakan bahwa, “(1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang; (2) Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut; (3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.”. Artinya Perpu harus dibahas dalam persidangan DPR yang selanjutnya untuk mendapatkan persetujuan. Hal ini mengamanatkan bahwa hak untuk menguji sebuah Perpu adalah melalui mekanisme *legislative review* oleh lembaga legislatif dalam hal ini adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Berdasarkan uraian permasalahan di atas, maka penulis tertarik untuk membahas mengenai kewenangan *judicial review* Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) oleh Mahkamah Konstitusi dan tinjauan *fiqh*

B. Identifikasi Masalah dan Batasan Masalah

1. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji Perpu, beberapa masalah yang dapat diidentifikasi adalah;

1. Tidak adanya aturan hukum secara formal yang secara eksplisit memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi menguji Perpu;
2. Adanya permasalahan konstitusional yang membatasi secara limitatif kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji Undang-Undang, bukan peraturan perundang-undangan lain;
3. Aspek non hukum yang melandasi pengujian Perpu oleh Mahkamah Konstitusi;
4. Terdapat kekosongan hukum (*vacuum of law*) dalam *judicial review* Perpu;
5. Perampasan wewenang melakukan *review* terhadap Perpu yang seharusnya menjadi kewenangan DPR (*legislatif review*), apabila Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* terhadap perpu;
6. Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam melakukan pengujian Perpu telah keluar dari makna *original intent* UUD NRI 1945 khususnya Pasal 24C ayat (1);
7. Adanya ketidakpastian hukum ketika Mahkamah Konstitusi menguji Perpu;

8. Lembaga negara yang berwenang menjaga hak-hak rakyat dalam peraturan perundang-undangan dalam konteks *fiqh siyasah*;
9. Mekanisme menjaga undang-undang dalam konteks *fiqh siyasah*;
10. Batu uji terhadap undang-undang yang dinilai mengandung pelanggaran terhadap hak-hak rakyat dalam konteks *fiqh siyasah*;
11. Akibat hukum terhadap pelanggaran penguasa melalui undang-undang yang dibuatnya telah melanggar hak-hak rakyat.

2. Batasan Masalah

Pembahasan yang lebih spesifik dalam membahas masalah dilakukan untuk mendapatkan penjelasan yang lengkap dan jelas serta tidak meluas dengan membatasi masalah yang akan dikaji, yaitu;

1. Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* terhadap Perpu menurut peraturan perundang-undangan;
2. Tinjauan *fiqh siyasah* terhadap *judicial review* Perpu oleh Mahkamah Konstitusi.

C. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang diatas dan pembatasan masalah yang akan dikaji, maka dapat dirumuskan masalah sebagai berikut;

1. Bagaimana kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)?

2. Bagaimana tinjauan *fiqh siyasah* terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)?

E. Kajian Pustaka

Berikut akan diuraikan secara ringkas tentang kajian/penelitian yang sudah pernah dilakukan di seputar masalah pengujian Perpu oleh Mahkamah Konstitusi. Agar tidak terjadi pengulangan atau duplikasi kajian/penelitian. Kajian/penelitian berikut adalah yang dapat ditemukan oleh penulis sejauh yang berkenaan dengan masalah-masalah yang akan ditulis.

1. Skripsi dengan judul **“Eksistensi Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Studi Kritis Terhadap Pasal 24C ayat 1 UUD NRI 1945)”** yang ditulis oleh Bolmer Suryadi Hutasoit dari Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang pada tahun 2013. Dalam simpulannya skripsi tersebut menyatakan beberapa poin penting:
 - a. Perpu ditetapkan oleh Presiden dalam waktu singkat karena dibutuhkan tindakan yang cepat dan tepat untuk menyelesaikan hal ihwal kegentingan memaksa. Jika diserahkan kepada DPR yang merupakan lembaga kekuasaan yang memiliki kekuasaan untuk membentuk UU akan memakan waktu yang lama. Kebutuhan yang mendesak dan waktu yang terbatas mengharuskan adanya pembentukan Perpu. Jika pembentukannya diberikan kepada DPR akan

menunggu proses rapat-rapat yang keputusannya berada pada kesepakatan setiap anggotanya. Presiden (eksekutif) yang seharusnya menjalankan kebijakan parlemen dalam hal ini (keadaan tertentu) memiliki kewenangan legislatif untuk menetapkan Perpu. DPR tetap menjadi lembaga yang mengawasi penetapan Perpu, karena pada akhirnya akan dibahas oleh DPR dalam persidangan selanjutnya. Ketika DPR dan Presiden sepakat atas pertimbangan dalam menetapkan Perpu untuk mengatasi hal ihwal kegentingan yang memaksa, maka Perpu tersebut akan ditetapkan menjadi UU melalui proses yang sama dengan pembentukan UU.

b. Pengujian Perpu oleh Mahkamah Konstitusi adalah hal yang bertentangan dengan konstitusi. UUD NRI 1945 tidak menentukan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perpu terhadap UUD NRI 1945. Dalam konstitusi kita menyebutkan dalam redaksinya bahwa hak menguji Perpu bukan melalui mekanisme *judicial review* melainkan *legislative review*.

c. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 atas Perpu No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU No. 30 Tahun 2002 tentang KPK, tujuh hakim konstitusi menyatakan Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Perpu dengan pertimbangan kedudukan Perpu yang sama antara UU dengan Perpu dalam hierarki peraturan perundang-undangan, dan Perpu setelah disahkan meskipun belum mendapat persetujuan dari DPR melahirkan status, hubungan, dan

akibat hukum yang langsung mengikat layaknya UU. Sedangkan Mahfud MD menyatakan Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Perpu dengan alasan yang berbeda (*concurring opinion*) yaitu terdapat kemungkinan Perpu tidak dibahas segera oleh DPR padahal bertentangan dengan konstitusi, kedudukan hukum Perpu yang tidak ditolak dan tidak disetujui oleh DPR, rentang waktu Perpu yang ditolak untuk dicabut atau diganti, dan eksistensi Perpu yang dibuat secara sepihak oleh Presiden dan tidak dapat disidangkan oleh DPR. Sedangkan Muhammad Alim berpendapat berbeda (*dissenting opinion*) menyatakan Mahkamah Konstitusi tidak berwenang menguji Perpu dengan alasan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji UU terhadap UUD NRI 1945 yang telah diamanatkan oleh konstitusi.

2. Skripsi dengan judul **“Tinjauan Yuridis Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang”** yang ditulis oleh Andi Adiyat Mirdin dari Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makasar pada tahun 2014. Dalam skripsi tersebut dapat diambil poin-poin penting sebagai berikut;

- a. Dasar kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara pengujian Perpu terhadap UUD NRI 1945 adalah seperti yang tercantum dalam pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam putusan nomor 138/PUU-VII/2009. Putusan *a quo* sebagai

Berisi penjelasan mengenai latar belakang masalah, indentifikasi masalah, batasan masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penelitian, kegunaan hasil penelitian, definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

5.2.2. BAB II Kerangka Konseptual

Berisi penjelasan teoritis sebagai landasan analisis dalam melakukan penelitian. Bahasan ditekankan pada penjabaran disiplin keilmuan tertentu dengan bidang penelitian yang akan dilakukan dan sedapat mungkin mencakup seluruh perkembangan teori keilmuan tersebut sampai perkembangan terbaru yang diungkap secara akumulatif dan didekati secara analitis. Dalam bab ini teori-teori yang dipaparkan adalah teori-teori konsep Hukum Tata Negara Islam (*fiqh siyasah*). Teori-teori tersebut nantinya digunakan sebagai analisa dalam menjawab rumusan masalah.

5.2.3. Data Hasil Penelitian

Memuat data hasil penelitian yang telah dikumpulkan dan dihimpun oleh penulis dari berbagai sumber hukum yang berkaitan tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* perpu. Data-data yang dihimpun akan digunakan untuk menganalisis permasalahan yang dibahas guna mendapatkan temuan atau jawaban dari sebuah permasalahan yang diteliti.

yang punya hak, melindungi orang yang kehilangan hak-haknya, mengawasi harta wakaf dan lain-lain.

Tujuan pengadilan dalam Islam bukanlah untuk mengorek kesalahan agar dapat dihukum, tetapi yang menjadi tujuan pokok yaitu menegakkan kebenaran supaya yang benar dinyatakan benar dan yang salah dinyatakan salah. Lembaga peradilan menurut para ulama fikih merupakan lembaga independen yang tidak membedakan pihak-pihak yang bersengketa di hadapan majelis hakim. Lembaga peradilan merupakan salah satu lembaga yang tidak terpisahkan dari tugas-tugas pemerintahan umum.

Di dalam perkembangannya, lembaga peradilan dalam konsep Hukum Tata Negara Islam dibedakan menurut jenis perkara yang ditangani. Lembaga peradilan tersebut meliputi *Wilayah al-Qada'*, *Wilayah al-Mazālim*, dan *Wilayah al-Hisbah*. *Wilayah al-Qada'* adalah lembaga peradilan untuk memutuskan perkara-perkara awam sesama warganya, baik perdata maupun pidana.

Wilayah al-Hisbah menurut al-Mawardi adalah wewenang untuk menjalankan amar ma'ruf ketika yang ma'ruf mulai ditinggalkan orang, dan mencegah yang munkar ketika mulai dikerjakan orang. Sehingga *Wilayah al-Hisbah* adalah suatu kekuasaan peradilan yang khusus menangani persoalan-persoalan moral dan wewenangnya lebih luas dari *Wilayah al-Qada'*. Wewenang *Wilayah al-Hisbah* menekankan ajakan untuk berbuat baik dan mencegah segala bentuk kemungkaran, dengan tujuan mendapatkan pahala dan ridha Allah SWT.

Adapun *Wilayah al-Mazālim* adalah lembaga peradilan yang secara khusus menangani kezaliman para penguasa dan keluarganya terhadap hak-hak rakyat.

Dengan demikian, pada masa Umayyah *Wilāyah al-Mazālim* telah menemukan bentuknya meskipun belum sempurna. Hal ini terjadi karena pelaksanaan *Wilāyah al-Mazālim* masih di tangan penguasa. Keberpihakannya kepada keadilan dan kebenaran sangat tergantung kepada keadilan dan kejujuran penguasa itu sendiri, Umar bin Abdul Aziz berhasil dengan peradilan *al-Mazālim*-nya karena dia adalah seorang yang jujur dan adil.

Pada masa Bani Abbasiyah, *Wilāyah al-Mazālim* masih tetap mendapat perhatian besar. Diceritakan pada hari Ahad, khalifah al-Makmun sedang membuka kesempatan bagi rakyatnya untuk mengadukan kezaliman yang dilakukan oleh pejabat, datang seorang wanita dengan pakaian jelek tampak dalam kesedihan. Wanita tersebut mengadukan bahwa anak sang khalifah al-Abbas menzaiminya dengan merampas tanah haknya. Kemudian sang khalifah memerintahkan hakim, Yahya bin Aktsam, untuk menyidangkan kasus tersebut di depan sang khalifah. Di tengah perdebatan, tiba-tiba wanita tersebut mengeluarkan suara lantang sampai mengalahkan suara al-Abbas sehingga para pengawal istana mencelanya. Kemudian khalifah al-Makmun berkata, “Dakwaannya benar, kebenaran membuatnya berani bicara dan kebatilan membuat anakku membisu”. Kemudian hakim mengembalikan hak si wanita dan hukuman ditimpahkan kepada anak sang khalifah.

2. Kompetensi *Wilāyah al-Mazālim*

Kompetensi absolut yang dimiliki oleh *Wilāyah al-Mazālim* adalah memutuskan perkara-perkara yang tidak mampu diputuskan oleh hakim atau para hakim tidak mempunyai kemampuan untuk menjalankan proses peradilannya,

kelebihan penarikan harta dan pajak kepada pemiliknya, baik harta tersebut sudah diserahkan ke *bait al-mal* atau untuk dirinya sendiri;

- c) para pegawai kantor pemerintahan (*Kuttab ad-Dawawin*) harus amanah karena umat Islam memercayakan kepada mereka dalam masalah harta benda. Tugas *Nadhir al-Mazālim* adalah meneliti tingkah laku dan menghukum mereka berdasarkan undang-undang yang berlaku;
- d) kezaliman yang dilakukan aparat pemberi gaji kepada orang yang berhak menerima gaji, baik karena pengurangan atau keterlambatannya dalam memberikan gaji. Ketika gaji tersebut tidak diberikan atau dikurangi, tugas *Nadhir al-Mazālim* adalah memerintahkan kepada pemerintah untuk mengembalikan apabila gaji tersebut diambil pemerintah atau menggantinya dari harta yang diambil dari *bait al-mal*;
- e) mencegah perampasan harta. Perampasan harta ada dua macam, yaitu (1) *ghusub al-Shulthaniyah*, yaitu perampasan yang dilakukan oleh para gubernur yang zalim, baik karena kecintaannya terhadap harta tersebut atau karena keinginan untuk menzalimi. Tugas *Nadhir al-Mazālim* adalah mencegah perbuatan zalim apabila belum dilakukan, dan bila telah dilakukan maka tergantung kepada pengaduan orang yang dizalimi tersebut, (2) perampasan yang dilakukan oleh 'orang kuat'. Dalam hal ini pemrosesan perkara tergantung kepada pengaduan atas adanya tindak kezaliman dan harta yang dirampas tidak bisa diambil kecuali dengan empat perkara, pengakuan dari orang yang merampas harta tersebut, perampasan tersebut diketahui oleh *wali al-Mazālim* dan ia boleh

menetapkan hukum berdasar pengetahuannya, adanya bukti yang menunjukkan dan menguatkan tindak kezaliman tersebut, dan adanya berita yang kuat tentang tindak kezaliman tersebut;

- f) mengawasi harta-harta wakaf. Harta wakaf ini ada dua macam, (1) wakaf umum, tugas *Nadhir al-Mazālim* adalah mengawasi agar harta wakaf tersebut tidak disalahgunakan, meskipun tidak ada pengaduan tentang adanya penyimpangan, (2) wakaf khusus, tugas *Nadhir al-Mazālim* adalah memproses perkara setelah ada pengaduan mengenai penyimpangan terhadap wakaf tersebut;
- g) menjalankan fungsi hakim. Ketika hakim tidak kuasa menjalankan proses peradilan karena kewibawaan, status, dan kekuasaan terdakwa lebih besar dari hakim, *Nadhir al-Mazālim* harus mempunyai kewibawaan dan kekuasaan lebih tinggi dari terdakwa;
- h) menjalankan fungsi *al-hisbah* ketika ia tidak mampu menjalankan fungsinya dalam menegakkan perkara-perkara menyangkut kemaslahatan orang banyak;
- i) memelihara ibadah-ibadah yang mengandung syiar Islam seperti perayaan-perayaan hari raya, haji, dan jihad dengan mengatur agenda dan prosedur yang perlu dipenuhi karena hak Allah lebih utama daripada hak-hak lainnya;
- j) *Nadhir al-Mazālim* juga diperbolehkan memeriksa orang-orang yang bersengketa dan menetapkan hukum bagi mereka, namun fungsi ini tidak boleh keluar dari aturan-aturan yang berlaku di lembaga *qadha*.

- c) *Nadhir al-Mazālim* boleh melakukan intimidasi terhadap pihak-pihak yang bersengketa dan melakukan penyelidikan yang mendalam atas sebab-sebab dan indikasi-indikasi lainnya. Sesuatu yang tidak bisa dilakukan oleh hakim demi memperoleh kebenaran asasi dan menunjukkan kebatilan;
- d) *Nadhir al-Mazālim* bertugas mendidik dan meluruskan orang-orang yang berbuat zalim, sedangkan tugas hakim adalah menghukumnya;
- e) *Nadhir al-Mazālim* diperbolehkan terlambat dalam membuat keputusan karena ia perlu meneliti sebab-sebab timbulnya persengketaan secara mendalam demi memperoleh kebenaran materil, dan hal ini tidak dilakukan oleh hakim, *Nadhir al-Mazālim* juga boleh menunda penetapan hukum, sedang hakim tidak boleh menunda-nunda penetapan hukum;
- f) *Nadhir al-Mazālim* diperbolehkan menolak salah satu pihak yang bersengketa apabila dia tidak bersedia menegakkan amanat kebenaran dalam rangka menyelesaikan persengketaan yang mendatangkan kepuasan antara kedua belah pihak, sedang hakim tidak boleh menolak salah satu pihak, kecuali berdasarkan keputusan bersama;
- g) *Nadhir al-Mazālim* boleh melakukan penahanan terhadap pihak-pihak yang bersengketa jika diketahui adanya usaha penentangan dan kebohongan, dan dia diperbolehkan meminta jaminan bagi dirinya dalam melakukan keadilan dan meninggalkan penentangan dan kebohongannya, sedang hakim tidak diperbolehkan melakukan hal tersebut;

membuat putusan yang bersejarah. Hakim Agung (*Chief Justice*) John Marshall menyatakan bahwa pengadilan berwenang membatalkan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi. Dan putusan tersebut akhirnya didukung oleh empat hakim agung lainnya, bahwa pengadilan berwenang membatalkan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi. Kasus ini kemudian menjadi preseden dalam sejarah ketatanegaraan Amerika Serikat, yang kemudian berpengaruh besar terhadap pemikiran dan praktik hukum di banyak negara. Semenjak itulah banyak undang-undang negara bagian yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi oleh *Supreme Court*.³⁶

Pembentukan *Constitutional Court* (Mahkamah Konstitusi) sebagai sebuah institusi/lembaga tersendiri diperkenalkan oleh Hans Kelsen. Kelsen yang merupakan pakar dan guru besar Hukum Publik dan Administrasi *University of Vienna* itu menyatakan bahwa pelaksanaan aturan yang konstitusional suatu peraturan perundang-undangan dapat secara efektif dijamin hanya ketika ada lembaga selain lembaga legislatif yang diberikan kewenangan dan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum konstitusional atau tidak. Apabila dinyatakan produk hukum dari lembaga legislatif tidak konstitusional maka berakibat tidak mempunyai keberlakuan. Untuk kepentingan demikian, menurut Kelsen perlu dibentuk institusi/lembaga pengadilan berupa *Constitutional Court*, yang akan melakukan pengawasan konstitusionalitas undang-undang yang dapat juga diberikan kepada pengadilan biasa. Pemikiran Kelsen mendorong

³⁶ Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2010), 1-2.

Mahkamah Konstitusi akan ditempatkan dalam lingkungan Mahkamah Agung dengan kewenangan melakukan uji materil atas undang-undang, memberikan putusan atas pertentangan antar undang-undang, serta kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang. Usulan lain memberikan kewenangan Mahkamah Konstitusi memberikan putusan terhadap sengketa kewenangan antar lembaga negara, antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah dan antar pemerintah daerah. Serelah melewati perdebatan panjang, pembahasan mendalam, serta dengan mengkaji lembaga pengujian konstiusional undang-undang di berbagai negara, serta mendengarkan masukan berbagai pihak, terutama para pakar hukum tata negara, rumusan mengenai pembedaan Mahkamah Konstitusi diakomodir dalam Perubahan Ketiga UUD NRI 1945. Hasil Perubahan Ketiga UUD NRI 1945 merumuskan ketentuan mengenai lembaga yang diberi nama Mahkamah Konstitusi dalam Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD NRI 1945. Akhirnya sejarah Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dimulai, tepatnya setelah disahkannya Perubahan Ketiga UUD NRI 1945 dalam Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B pada 9 November 2001.³⁹

Pembentukan Mahkamah Konstitusi dapat dipahami dari dua sisi, yaitu sisi politik dan sisi hukum. Dari sisi politik ketatanegaraan, keberadaan Mahkamah Konstitusi diperlukan untuk mengimbangi kekuasaan pembentukan undang-undang yang dimiliki oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden. Hal ini menjadi penting agar undang-undang tidak menjadi legitimasi bagi tirani mayoritas wakil rakyat di DPR dan Presiden yang dipilih langsung oleh rakyat.

³⁹ Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2010), 8-9.

paling mendasar adalah ada atau tidaknya pelanggaran terhadap hak konstitusional yang ditentukan dalam UUD NRI 1945.

Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi juga merupakan pengaruh dari perkembangan pemikiran hukum dan ketatanegaraan modern yang muncul pada abad ke-20. Di negara-negara yang tengah mengalami tahapan perubahan dari otoritarian menuju demokrasi, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi menjadi diskursus penting. Krisis konstitusional biasanya menyertai perubahan menuju rezim demokrasi, dalam proses perubahan itulah Mahkamah Konstitusi dibentuk.

Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi juga dilandasi upaya serius memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara dan semangat penegakan konstitusi sebagai *grundnorm* atau *highest norm*, yang artinya segala peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan apa yang sudah diatur dalam konstitusi. Konstitusi merupakan bentuk pelimpahan kedaulatan rakyat (*the sovereignty of the people*) kepada negara, melalui konstitusi rakyat membuat pernyataan kerelaan pemberian sebagian hak-haknya kepada negara. Oleh sebab itu konstitusi harus dikawal dan dijaga, sebab bentuk penyimpangan baik oleh pemegang kekuasaan maupun aturan hukum di bawah konstitusi terhadap konstitusi, merupakan wujud nyata pengingkaran terhadap kedaulatan rakyat.

Ide demikian melandasi pembentkan Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Pelaksanaan kedaulatan rakyat melalui konstitusi harus dijaga dan dikawal. Harus diakui berbagai pengalaman terkait permasalahan konstitusi dan ketatanegaraan sejak awal Orde Baru telah terjadi. Carut marut peraturan

toetsingsrecht) dan hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*). Dalam pembahasan perubahan UUD NRI 1945, istilah menguji material juga menjadi wacana, akan tetapi setelah menyadari bahwa istilah ini menjadi sangat sempit karena tidak termasuk pengujian formal, maka perumus UUD NRI 1945 menggunakan istilah “menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar” tanpa pencantuman kata “material”.⁴⁷

Sri Soemantri menjelaskan bahwa yang dimaksud hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti Undang-Undang misalnya, terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Sedangkan Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa secara umum, yang dapat disebut sebagai pengujian formal (*formeele toetsing*) tidak hanya mencakup proses pembentukan Undang-Undang dalam arti sempit, tetapi juga mencakup pengujian mengenai aspek bentuk Undang-Undang, dan pemberlakuan Undang-Undang. Juga dijelaskan bahwa pengujian formal biasanya terkait soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.⁴⁸

Pasal 51 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur mengenai pengujian material, dalam ketentuan tersebut diatur bahwa pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang dianggap

⁴⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), 133.

⁴⁸ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2005), 62-63.

kepentingan apa yang hendak dilindungi oleh kaidah hukum itu, dan apakah kepentingan tersebut benar terlindungi apabila kaidah hukum itu diterapkan ke dalam suatu kasus konkret dalam konteks kemasyarakatan yang aktual. Metode interpretasi teleologikal dan evolutif-dinamikal ini juga memberikan kepada hakim alternatif kemungkinan untuk menelaah apakah makna yang pada suatu saat secara umum selalu diberikan pada suatu kaidah hukum tertentu masih sesuai dengan perkembangan aktual masyarakat.

Penafsiran sebagai salah satu metode dalam penemuan hukum (*rechtsvinding*), berangkat dari pemikiran, bahwa pekerjaan kehakiman memiliki karakter logikal. Menurut Sudikno Mertokusumo, interpretasi atau penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang.

Satjipto Rahardjo mengutip pendapat Fitzgerald mengemukakan, secara garis besar interpretasi dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu; (1) interpretasi harfiah; dan (2) interpretasi fungsional. Interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya. Dengan kata lain, interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang tidak keluar dari *litera legis*. Interpretasi fungsional disebut juga dengan interpretasi bebas. Disebut bebas karena penafsiran ini tidak mengaitkan diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan (*litera legis*). Dengan demikian penafsiran ini mencoba untuk memahami maksud

beberapa metode penafsiran konstitusi itu secara bersamaan. Pada umumnya dikatakan, bahwa dalam tiap penafsiran atau penjelasan undang-undang paling tidak akan terdapat unsur-unsur gramatikal, sistematis, teleologis dan historis.

Hakim juga memiliki kebebasan untuk memilih dan menggunakan metode-metode penafsiran konstitusi mana yang diyakininya benar. Dengan demikian hakim memiliki kebebasan otonom untuk memilih dan menggunakan metode-metode penafsiran atau interpretasi itu. Mengenai hal ini Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomot 005/PUU-IV/2006 pernah mengemukakan pandangan hukumnya sebagai berikut: Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penafsir Undang-Undang Dasar (*the sole judicial interpreter of the constitution*), tidak boleh hanya terpaku kepada metode penafsiran *originalisme* dengan mendasarkan diri hanya kepada *original intent* perumusan pasal UUD NRI 1945, terutama apabila penafsiran demikian justru menyebabkan bekerjanya ketentuan-ketentuan UUD NRI 1945 sebagai suatu sistem dan/atau bertentangan dengan gagasan utama yang melandasi Undang-Undang Dasar itu sendiri secara keseluruhan berkait dengan tujuan yang hendak diwujudkan. Mahkamah Konstitusi harus memahami UUD NRI 1945 dalam konteks keseluruhan jiwa (*spirit*) yang terkandung di dalamnya guna membangun kehidupan ketatanegaraan yang lebih tetap dalam upaya mencapai cita negara (*staatsidee*), yaitu mewujudkan negara hukum yang demokratis dan negara demokratis yang

pandangan yang mengemukakan agar hakim jangan hanya menjadi corong undang-undang saja (*spreakbuis*), atau kata Montesquieu *la bouche de la loi*.

Para hakim di lingkungan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan ijtihad untuk penemuan hukum (*rechtsvinding*) hingga sampai pada putusannya merupakan bagian dari amanat Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, bahwa sebagai peradilan negara, Mahkamah Konstitusi harus menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, di samping juga wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakatnya.

G. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)

Istilah peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang ini sepenuhnya adalah ciptaan UUD NRI 1945, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22: (1) Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang; (2) Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut; (3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.

Dari ketentuan di atas dapat diketahui bahwa: **Pertama**, peraturan tersebut disebut peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang, yang berarti bentuknya adalah peraturan pemerintah. Jika biasanya bentuk Peraturan Pemerintah adalah peraturan yang ditetapkan untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya, maka dalam keadaan kegentingan yang

Dari rumusan kalimat tersebut jelas bahwa peraturan pemerintah yang dimaksud pada pasal tersebut adalah sebagai pengganti Undang-Undang, yang artinya seharusnya materi tersebut diatur dalam wadah 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. Apabila pembuatan peraturan diserahkan kepada DPR maka proses pembentukannya akan memerlukan waktu yang cukup lama, karena DPR sebagai lembaga perwakilan, pengambilan keputusannya 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 terpenuhi. Di samping itu, dengan disebutnya 'Presiden berhak' terkesan bahwa pembuatan Perpu menjadi sangat subjektif karena menjadi hak dan tergantung sepenuhnya kepada Presiden.

Parameter kegentingan memaksa sebagaimana dijelaskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 ada 3 (tiga) syarat: (1)

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 di lapangan jangan sampai bersifat eksekutif dan bertentangan dengan tujuan awal yang melatarbelakanginya. Dengan demikian, Perpu itu harus dijadikan sebagai objek pengawasan yang sangat ketat oleh DPR sesuai dengan tugasnya di bidang pengawasan. Perpu itu sebenarnya secara materil adalah Undang-Undang. Bajunya Peraturan Pemerintah, tetapi

isinya adalah Undang-Undang, yaitu Undang-Undang dalam arti material “*wet in materiele zin*”.⁷⁷

Dalam hierarki peraturan perundang-undangan menurut Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, kedudukan Perpu disejajarkan dengan Undang-Undang dan posisinya di bawah TAP MPR. Sehingga secara normatif Perpu merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan di Indonesia. Posisi Perpu dalam tata urutan peraturan perundang-undangan telah mengalami beberapa kali perubahan. Dalam UU 12/2011, posisi Perpu sejajar dengan Undang-Undang berada di bawah TAP MPR. Jika dilihat dari keberadaan Perpu dalam TAP MPR Nomor III/MPR/2000, Perpu menempati posisi di bawah Undang-Undang. Akan tetapi bila dilihat dari posisi Perpu dalam TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1996, UU 10/2004, dan UU 12/2011 kedudukan atau posisi Perpu sejajar dengan Undang-Undang. Adapun alasan pertimbangan disejajarkan kembali Perpu dengan Undang-Undang adalah karena materi muatan Perpu sama dengan materi muatan Undang-Undang.⁷⁸

Kelima, karena materi Perpu itu seharusnya dituangkan dalam bentuk Undang-Undang, maka masa berlaku Perpu itu dibatasi hanya untuk sementara. Menurut ketentuan Pasal 22 ayat (2) dan (3) UUD NRI 1945, “Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut” , “Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut”. Karena itu, masa berlakunya Perpu itu paling lama

⁷⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), 87.

⁷⁸ Achmad Edi Subiyanto, “Menguji Konstitusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang”, *Lex Jurnalica*, Nomor 1, Vol.1, (April, 2014), 13-14.

adalah 1 tahun. Jika dalam waktu 1 tahun masa persidangan DPR, Perpu itu tidak mendapat persetujuan sebagaimana mestinya, berarti Perpu itu harus dicabut.

Mengenai hal ini, Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 lebih tegas menentukan bahwa jika undang-undang darurat tidak mendapat persetujuan DPR, maka undang-undang darurat itu demi hukum tidak berlaku lagi. Akan tetapi Pasal 22 ayat (3) UUD NRI 1945 menyatakan, jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut. Harus dicabut oleh siapa? Tentu yang dimaksud adalah Presiden yang menetapkan Perpu itu sendiri. Dengan kata lain, jika DPR tidak menyetujui pemberlakuan Perpu, maka Perpu itu tidak dapat menjadi undang-undang sebagaimana mestinya, dan sebagai akibatnya ia harus dicabut lebih dulu oleh Presiden baru kemudian daya ikatnya sebagai hukum menjadi hilang. Jika misalnya, Presiden terus menerapkan Perpu itu, meskipun sudah dinyatakan ditolak oleh DPR, maka secara yuridis, hal ini dapat menimbulkan persoalan tersendiri.

Pertanyaan yang mengemuka kemudian adalah “Bagaimana dasar kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* Perpu? Padahal UUD NRI 1945 dan UU 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyebutkan kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945.

Kedudukan Perpu dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia memang sejajar dengan Undang-Undang. Hal tersebut ditegaskan oleh Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 yang menyatakan:

“Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan 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.”

Kekuatan mengikat sebuah Perpu juga disamakan dengan Undang-Undang. Mengingat dalam Pasal 7 ayat (2) UU 12/2011 menegaskan bahwa, “Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)”. Dengan demikian tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia menempatkan Perpu sejajar/sederajat dengan Undang-Undang, dan mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan Undang-Undang.

Materi muatan yang diatur oleh Perpu adalah materi muatan Undang-Undang. Pasal 22 ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan, “Dalam hal ihwal kegentingan memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”. Ketentuan ini menegaskan bahwa Perpu yang ditetapkan oleh Presiden adalah sebagai pengganti Undang-Undang. Pasal 11 UU 12/2011 menegaskan lebih lanjut bahwa, “Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang”.

Meskipun kedudukannya sejajar dan sederajat dengan Undang-Undang namun Perpu bukanlah Undang-Undang. Karena terminologi UU 12/2011 membedakan antara Undang-Undang dengan Perpu. UUD NRI 1945 juga menyebutkan tersendiri antara Undang-Undang dan “peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”. Sehingga Perpu itu bukanlah Undang-Undang.

Mekanisme pembentukan Perpu dan Undang-Undang juga berbeda. Apabila Perpu menjadi hak Presiden untuk menerbitkannya, tentunya dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Undang-Undang justru dibahas bersama oleh Presiden dan DPR, meskipun usulan boleh dari Presiden ataupun DPR. Sehingga kurang tepat kiranya jika mengartikan bahwa Perpu itu sama dengan Undang-Undang, meskipun kekuatan hukum dan kedudukannya sejajar/sederajat.

Sementara itu kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam kaitannya dengan *judicial review* adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945. Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 dan Pasal 10 ayat (1) UU 24/2003 menegaskan

bahwa, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945.

Sehingga secara gramatik dan tekstual hanya menyebutkan Undang-Undang yang dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi, bukan Perpu. Uraian kata, susunan, dan bahasa pada Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 menyebutkan secara eksplisit bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945. Sehingga tidak ada kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perpu terhadap UUD NRI 1945 jika mengacu pada penafsiran gramatik dan tekstual.

Selanjutnya dalam riwayat pembentukan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 yang dilakukan pada Perubahan Ketiga UUD NRI 1945 di tahun 2001. Pada waktu itu hierarki/tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia merujuk kepada TAP MPR Nomor III/MPR/Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan. Pada waktu itu kedudukan Perpu di bawah Undang-Undang. Sehingga maksud pembentuk UUD NRI 1945 pada perubahan ketiga memang hanya memberikan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945, bukan untuk menguji Perpu. Pendekatan ini dalam tafsir konstitusi disebut pendekatan *original intent* dengan menggunakan penafsiran historik. Sehingga mengacu pada *original intent* dan penafsiran historik tetap saja Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk menguji Perpu terhadap UUD NRI 1945.

Namun perlu diingat bahwa sejak Perpu itu disahkan, maka 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, dan kekuatan mengikatnya pun sama dengan Undang-Undang.

Dalam ketentuan UUD NRI 1945 terkait kewenangan menetapkan Perpu disebutkan kata “Presiden berhak”, sehingga terkesan bahwa pembuatan Perpu menjadi sangat subjektif karena menjadi hak dan tergantung sepenuhnya kepada Presiden. Pembuatan Perpu memang ditangan Presiden yang artinya tergantung kepada penilaian subjektif Presiden, meskipun seharusnya pembuatan Perpu tersebut memperhatikan parameter hal-hal kegentingan yang memaksa yang merupakan syarat dapat dibuatnya Perpu oleh Presiden.

Memperhatikan hal-hal di atas, maka timbul pertanyaan, “Apakah sebuah Perpu tetap tidak dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi ketika materi muatan Perpu sebenarnya bertentangan dengan UUD NRI 1945?”. Padahal Perpu itu melahirkan norma hukum sejak disahkan oleh Presiden, dan kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang. Pembuatan Perpu itu pun menjadi penilaian subjektif Presiden, meskipun seharusnya memperhatikan parameter kegentingan yang memaksa, dan juga harus dinilai oleh DPR pada sidang berikut.

Sehingga penerbitan Perpu yang menjadi hak Presiden dan menimbulkan norma hukum yang kekuatannya sama dengan Undang-Undang sejak disahkan, seharusnya tetap mendapatkan kontrol hukum sebagai wujud *check and balances*. Karena tidak menutup kemungkinan materi muatan Perpu itu bertentangan dengan UUD NRI 1945.

Pemasalahan selanjutnya terkait keberlakuan Perpu, apakah penilaian untuk memberi persetujuan atau tidak terhadap Perpu oleh DPR dilakukan persis pada masa sidang berikut setelah Perpu disahkan, ataukah pada masa sidang berikutnya dalam arti kapan saja DPR sempat sehingga pembahasannya dapat diulur-ulur. Dalam kenyataan yang telah terjadi, Perpu Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi tidak dibahas persis dalam sidang DPR yang berikut. Perpu 4/2009 disahkan pada tanggal 22 September 2009, sedangkan masa sidang DPR berikutnya adalah tanggal 1 Oktober sampai dengan tanggal 4 Desember 2009, nyatanya Perpu 4/2009 tidak dibahas dalam sidang DPR yang pertama sejak disahkan Perpu tersebut. Perpu 4/2009 baru dibahas pada sidang paripurna DPR tanggal 4 Maret 2010.

Dapat terjadi pula suatu saat Perpu dibuat secara sepihak oleh Presiden tetapi secara politik DPR tidak dapat bersidang untuk membahasnya karena situasi tertentu. Padahal Perpu yang dibuat tersebut bisa saja melumpuhkan lembaga-lembaga negara tertentu, yang dibuat secara sepihak dengan alasan kepentingan yang memaksa. Bisa juga Perpu yang dibuat berpotensi mengancam

eksistensi kelompok-kelompok tertentu dengan alasan kegentingan yang memaksa. Namun DPR ketika itu tidak dapat bersidang karena alasan tertentu.

Jimly Asshiddiqie dalam bukunya “Perihal Undang-Undang” sudah memprediksikan jauh-jauh hari terkait kemungkinan adanya Perpu yang berpotensi menimbulkan korban ketidakadilan. Menurutnya norma hukum yang timbul karena penerbitan sebuah Perpu tidak menutup kemungkinan berpotensi menimbulkan korban ketidakadilan yang serius, maka dari itu Perpu seharusnya dapat pula dijadikan objek pengujian oleh Mahkamah Konstitusi.⁷⁹

Penentuan adanya syarat timbulnya korban ketidakadilan yang serius itu dimaksudkan untuk memelihara prinsip bahwa apabila terjadi penyimpangan norma yang terkandung di dalam Perpu sebelum dilakukan pembahasan oleh DPR maka tidak selayaknya bagi Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal UUD NRI 1945 untuk membiarkan ketidakadilan itu menimbulkan masalah yang lebih besar, terutama apabila Perpu tersebut diajukan permohonan oleh pihak yang dirugikan hak konstitusionalnya. Jika korban yang hak atau kewenangan konstitusionalnya nyata-nyata memang dirugikan oleh berlakunya Perpu, kemudian mengajukan permohonan perkara pengujian kepada Mahkamah Konstitusi, maka tidak ada alasan bagi lembaga pengawal konstitusi ini kecuali memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pengujian konstitusionalitas Perpu sebagai Undang-Undang dalam arti material (*wet in materiele zin*) dengan cara yang sebaik-baiknya menurut UUD NRI 1945 dan UU 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁷⁹ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), 90-96.

Bersumber pada UUD NRI 1945 Pasal 1 ayat (3) bahwa Indonesia adalah negara hukum, membawa konsekuensi negara Indonesia menampung prinsip-prinsip dalam negara hukum. Di dalam negara hukum terdapat jaminan terhadap hak asasi manusia, artinya konstitusi itu sendiri sebenarnya dibentuk untuk mengakomodir dan menjamin terlaksananya jaminan terhadap hak-hak konstitusional warga negara maupun hak asasi manusia. Konsekuensinya adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat harus memberikan jaminan terhadap hak asasi manusia. Apabila terdapat peraturan perundang-undangan yang justru melanggar dan mencederai jaminan terhadap hak konstitusional warga negara maupun hak asasi manusia maka peraturan perundang-undangan tersebut menyimpangi prinsip negara hukum itu sendiri.

Dalam hal materi muatan Perpu mencederai hak-hak konstitusional warga negara maupun hak asasi manusia, maka materi muatan Perpu tersebut sebenarnya telah menyimpangi prinsip negara hukum. Terhadap hal demikian, idealnya Mahkamah Konstitusi sebagai pelindung hak konstitusional warga (*the prtector of the citizen's constitutional rights*) mempunyai kewenangan untuk menguji secara material Perpu yang melanggar hak konstitusional warga negara dan hak asasi manusia.

Berikutnya dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Pasal ini menunjukkan bahwa negara Indonesia adalah negara demokrasi yang berdasarkan hukum. Segala pelaksanaan kedaulatan rakyat didasarkan atas hukum. Hal ini sejalan dengan prinsip negara hukum yakni supremasi konstitusi.

Bahwa konstitusi adalah panglima tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Sehingga tindakan penyelenggara negara maupun produk hukum yang dihasilkan harus sejalan dengan konstitusi. Konsekuensi dari prinsip supremasi konstitusi adalah tertib norma dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Artinya peraturan perundang-undangan yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI 1945.

Dalam hal materi muatan Perpu bertentangan dengan UUD NRI 1945, maka sesungguhnya telah mencederai prinsip supremasi konstitusi. Bahwa tidak dapat dibiarkan adanya peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi. Oleh karenanya, dalam hal terdapat permohonan pengujian Perpu yang terindikasi bertentangan dengan konstitusi dimana belum terdapat norma hukum yang mengatur pengujian perpu secara yudisial, maka selayaknya Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) mempunyai wewenang untuk menguji Perpu. Hal demikian dilakukan dalam rangka menjaga prinsip supremasi hukum, bahwa tidak boleh terdapat peraturan perundang-undangan yang berlaku bertentangan dengan UUD NRI 1945.

Penafsiran konstitusi pun tidak hanya didasarkan atas tafsir historis, tafsir gramatikal, dan *original intent*, namun juga dapat dilakukan berdasarkan tafsir sosiologis dan teleologis, yakni makna undang-undang ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan, maka selayaknya Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan *judicial review* Perpu terhadap UUD NRI 1945. Hal ini sebenarnya dilakukan untuk melindungi konstitusi itu sendiri yang menganut prinsip negara

hukum, melalui penekanan prinsip “tidak boleh satu detik pun ada peraturan perundang-undangan yang berpotensi melanggar konstitusi tanpa bisa diluruskan atau diuji melalui pengujian yudisial”.

Dalam rangka menegakkan konstitusi melalui kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), pelindung hak konstitusional warga (*the prtector of the citizen’s constitutional rights*), dan penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), maka tidak boleh dibiarkan terdapat peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi, yang melanggar hak konstitusional warga negara, dan melanggar hak asasi manusia tanpa bisa diuji oleh Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir final konstitusi.

B. Tinjauan *Fiqh Siyasah* Terhadap *Judicial Review* Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Oleh Mahkamah Konstitusi

Fiqh siyasah adalah cabang ilmu yang mempelajari pengaturan urusan umat dan negara dengan segala bentuk hukumnya, peraturan, dan kebijaksanaan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan yang sejalan dengan dasar-dasar ajaran dan ruh syariat untuk mewujudkan kemaslahatan umat. Istilah populer *fiqh siyasah* seringkali disebut sebagai ilmu tata negara, dalam hal ini berada pada konsep negara Islam.

Oleh karenanya peninjauan berkenaan *judicial review* Perpu oleh Mahkamah Konstitusi digunakan peninjauan dari sudut ilmu hukum tata negara dalam

konsep negara Islam (*fiqh siyasah*). Mengingat, *judicial review* Perpu oleh Mahkamah Konstitusi adalah permasalahan-permasalahan berkenaan dengan konstitusi, lembaga negara dengan kewenangannya, dan terkait peraturan perundang-undangan yang merupakan objek kajian ilmu Hukum Tata Negara. Sehingga penulis mencoba menggunakan pendekatan meninjau permasalahan *judicial review* Perpu oleh Mahkamah Konstitusi menggunakan tinjauan *fiqh siyasah* (ilmu tata negara dalam konsep negara Islam).

Di dalam *fiqh siyasah* terdapat beberapa pembagian bidang yang merupakan objek kajian *fiqh siyasah* itu sendiri. Secara garis besar objek kajian *fiqh siyasah* dibagi menjadi tiga bagian pokok sebagai objek kajian, yaitu:

1. *Siyāsah Dustūriyyah* , disebut juga politik perundang-undangan. Bagian ini meliputi pengkajian tentang penetapan hukum atau *tasyrī'iyah* oleh lembaga legislatif, peradilan atau *qadlaiyyah* oleh lembaga yudikatif, dan administrasi pemerintahan atau *idāriyyah* oleh birokrasi atau eksekutif;
2. *Siyāsah Dauliyyah/Siyāsah Khārijīyyah* , disebut juga politik luar negeri. Bagian ini mencakup hubungan keperdataan antara warga negara yang muslim dengan yang bukan muslim yang bukan warga negara. Di bagian ini ada politik masalah peperangan atau *Siyāsah Harbiyyah*, yang mengatur etika berperang, dasar-dasar diizinkan berperang, pengumuman perang, tawanan perang, dan gencatan senjata;
3. *Siyāsah Mālīyyah* , disebut juga politik keuangan dan moneter. Membahas sumber-sumber keuangan negara, pos-pos pengeluaran dan belanja negara,

perdagangan internasional, kepentingan/hak-hak publik, pajak, dan perbankan.

Melihat pembagian objek kajian di atas, secara lebih khusus pengkajian terhadap *judicial review* Perpu oleh Mahkamah Konstitusi masuk dalam pembahasan *Siyāṣah Dustūriyyah*. Karena dalam bagian *Siyāṣah Dustūriyyah* mengkaji tentang peraturan perundang-undangan, penetapan hukum oleh lembaga legislatif, peradilan dalam kekuasaan yudikatif, dan pelaksanaan pemerintahan oleh kekuasaan eksekutif.

Mahkamah Konstitusi adalah kekuasaan kehakiman dalam cabang kekuasaan yudikatif. Sebagai kekuasaan kehakiman Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan oleh konstitusi maupun peraturan perundang-undangan di bawahnya. Perpu itu sendiri adalah peraturan perundang-undangan sebagai produk hukum yang dihasilkan oleh cabang kekuasaan eksekutif, dalam hal ini adalah Presiden. Oleh karenanya beralasan apabila secara lebih khusus objek kajian mengenai *judicial review* Perpu oleh Mahkamah Konstitusi masuk dalam pembahasan *Siyāṣah Dustūriyyah* sebagai bagian dari objek kajian *fiqh siyāṣah*.

Mengenai kewenangan *judicial review* atau pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945 oleh Mahkamah Konstitusi adalah bentuk kontrol hukum terhadap Undang-Undang sebagai produk yang dihasilkan oleh lembaga pembentuk Undang-Undang (Presiden dan DPR). Kontrol hukum ini dilakukan untuk menjaga konstitusi dan hak-hak rakyat yang kemungkinan dapat dilanggar oleh Undang-Undang yang dihasilkan oleh penguasa, dalam hal ini kekuasaan pembentuk Undang-Undang. Mengingat keberadaan Mahkamah Konstitusi

undangan. Sehingga sangat mungkin kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang dibuat mengandung unsur kezaliman terhadap hak-hak rakyat.

Sehingga dibutuhkan lembaga yang juga memiliki kekuatan yang seimbang dengan penguasa atau pejabat negara untuk mengantisipasi pelanggaran yang dilakukan oleh penguasa atau pejabat negara melalui kewenangannya. Hal demikian dilakukan dalam rangka menjaga hak-hak rakyat yang seharusnya mereka dapatkan.

Melihat kewenangan dan tugas yang dimiliki oleh *Wilāyah al-Mazālim* diantaranya: (1) memeriksa perkara-perkara berkenaan dengan penganiayaan para penguasa, baik terhadap perorangan maupun terhadap golongan; dan (2) mengontrol/mengawasi keadaan para pejabat. Maka lembaga ini didesain untuk menangani pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh penguasa terhadap perorangan maupun golongan, juga sebagai lembaga yang melakukan kontrol dan pengawasan terhadap para penguasa atau pejabat negara.

Tujuan awal pembentukan kekuasaan (*sultah*) dalam sebuah negara adalah untuk mewujudkan kemaslahatan untuk rakyat. Sehingga tak sepatutnya kekuasaan apapun menggunakan kewenangannya untuk melakukan pelanggaran atau kezaliman terhadap hak-hak rakyat. Untuk itulah *Wilāyah al-Mazālim* dibentuk untuk melakukan kontrol/pengawasan terhadap penguasa, dan mengadili kezaliman yang dilakukan oleh penguasa terhadap rakyatnya termasuk dalam pembuatan kebijakan-kebijakan politik.

Sementara itu, kewenangan *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi adalah kewenangan yang memang diberikan dalam rangka menjaga konstitusi

(*the guardian of the constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), pelindung hak konstitusional warga (*the prtector of the citizen's constitutional rights*).

Perpu adalah produk hukum yang menjadi kewenangan Presiden untuk membentuknya. Secara eksplisit belum ada peraturan perundang-undangan yang menyebutkan kewenangan melakukan *judicial review* Perpu. Pertanyaan muncul kemudian, ketika materi muatan yang diatur Perpu mengandung pelanggaran terhadap konstitusi, pelanggaran hak konstitusional warga negara, atau bahkan melanggar hak asasi manusia, apakah Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk menguji Perpu?

Dalam rangka menjaga konstitusi, hak-hak warga negara, dan hak asasi manusia, tidak seharusnya terdapat peraturan perundang-undangan yang tidak dapat diuji secara yudisial. Karena peraturan perundang-undangan adalah produk penguasa pembuat undang-undang, dan syarat dengan muatan politik. Sehingga ada kemungkinan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa tersebut melanggar konstitusi, hak-hak rakyat, maupun hak asasi manusia. Sehingga sepatutnya segala peraturan perundang-undangan harus tetap diawasi oleh kekuasaan diluar kekuasaan pembentuk peraturan perundang-undangan. Kontrol ini juga sebagai bentuk kontrol terhadap pejabat negara dengan kewenangannya.

Sejalan dengan *Wilāyah al-Mazālim* yang akan menangani perkara pelanggaran/kezaliman penguasa terhadap rakyatnya, dan melakukan kontrol/pengawasan terhadap pejabat negara. Diharapkan tidak ada

Negara merupakan alat untuk menerapkan dan mempertahankan nilai-nilai ajaran Islam agar lebih efektif dalam kehidupan manusia. Di samping itu, negara juga didirikan untuk melindungi manusia dari kesewenang-wenangan satu orang atau golongan terhadap orang atau golongan lain. Negara mempunyai kekuatan dan kekuasaan memaksa agar peraturan-peraturan yang dibuat dapat dipatuhi sejauh tidak bertentangan dengan ajaran Islam itu sendiri.

Dalam konteks *judicial review* Perpu oleh Mahkamah Konstitusi, sebenarnya tidak ada aturan yang secara eksplisit memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* Perpu. Namun demikian kekosongan hukum terkait kewenangan untuk melakukan *judicial review* Perpu sangat berpotensi terdapatnya Perpu yang secara materil bertentangan dengan UUD NRI 1945, atau bahkan Perpu yang akan melanggar hak-hak konstitusional warga atau hak asasi manusia, namun tidak ada lembaga yang dapat mengujinya secara yudisial.

Padahal dalam konsteks *fiqh siyasah* segala kebijakan harus bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umat, dan segala yang berpotensi menimbulkan mudarat harus di jauhi dan dihindari. Ketika sebuah Perpu berpotensi bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan berpotensi melanggar hak-hak konstitusional warga atau hak asasi manusia dapat dikatakan hal ini tidak sejalan dengan kemaslahatan, dapat pula dikatakan hal ini mengandung kemudaratn bagi rakyat. Oleh karenanya harus diputuskan kebijakan yang tegas dan berani dalam mengambil keputusan yang mengandung kemaslahatan. Sebagaimana kaidah dalam *fiqh siyasah* yang lain, yakni:

يُقَدَّمُ فِي كُلِّ وِلَايَةٍ مَنْ هُوَ أَقْدَمُ عَلَى الْفِيَامِ بِحُقُوقِهَا وَمَصَالِحِهَا

”didahulukan dalam setiap kekuasaan, orang yang berani
menegakkan hak atau kebenaran atau kemaslahatan”

Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi yang awalnya tidak mempunyai kewenangan untuk menguji secara materil/melakukan *judicial review* Perpu terhadap UUD NRI 1945 sudah selayaknya diberikan kewenangan untuk melakukan *judicial review* Perpu. Hal ini bertitik tolak dari kaidah *fiqh* yang dipegangi dalam bidang *fiqh siyasah* yakni “kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya bergantung kepada kemaslahatan”. Karena apabila Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan tersebut, maka ketika terdapat Perpu yang secara materil bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan melanggar hak-hak konstitusional warga atau hak asasi manusia, tidak ada lembaga yudisial yang dapat menguji dan tetap melindungi hak-hak konstitusional warga, hak asasi manusia, ataupun melindungi UUD NRI 1945 itu sendiri. Demi kemaslahatan yang besar tersebut, maka ditinjau dari *fiqh siyasah* penulis berpendapat selayaknya Mahkamah Konstitusi diberikan wewenang untuk melakukan *judicial review* terhadap Perpu.

constitution) dan pelindung hak-hak konstitusional warga negara (*the prtector of the citizen's constitutional rights*), maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan *judicial review* Perpu terhadap UUD NRI 1945.

Di dalam kajian *fiqh siyasah* terdapat lembaga/institusi peradilan *Wilāyah al-Mazālim* sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman (*sultah qadā'iyah*). *Wilāyah al-Mazālim* adalah lembaga peradilan yang secara khusus menangani kezaliman para penguasa terhadap hak-hak rakyat. *Wilāyah al-Mazālim* didirikan dengan tujuan untuk memelihara hak-hak rakyat dari perbuatan zalim para penguasa. Tindak kezaliman para penguasa dapat berupa pembuatan kebijakan atau peraturan yang dibuat. Oleh karena menekankan pada pemeliharaan hak-hak rakyat, maka *Wilāyah al-Mazālim* berwenang mengadili tindakan kezaliman para penguasa, termasuk dalam hal pembuatan kebijakan atau peraturan yang melanggar/menzalimi hak-hak rakyat. Dari tinjauan menurut *fiqh siyasah* tersebut, Mahkamah Konstitusi selayaknya mempunyai kewenangan melakukan *judicial review* Perpu. Dengan bertitik tekan pada pemeliharaan hak-hak rakyat yang sangat mungkin dilanggar dengan keberlakuan Perpu yang merupakan produk penguasa dalam hal ini Presiden. Hal ini sejalan dengan tugas Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga hak-hak konstitusional warga negara (*the prtector of the citizen's constitutional rights*). Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* Perpu didasarkan pula atas kaidah *fiqh* yang dipegangi dalam bidang *fiqh siyasah*, yakni “kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya bergantung kepada kemaslahatan”. Mengingat apabila Mahkamah Konstitusi tidak memiliki wewenang untuk melakukan *judicial review* Perpu,

maka dimungkinkan lahirnya Perpu yang bertentangan dengan UUD NRI 1945, hak-hak konstitusional warga, maupun hak asasi manusia tanpa bisa diluruskan melalui pengujian yudisial. Oleh karenanya, demi kemaslahatan yang besar sesuai tujuan dari hukum Islam maupun tujuan dari *fiqh siyasah* itu sendiri, selayaknya Mahkamah Konstitusi mempunyai wewenang untuk melakukan *judicial review* Perpu, demi menjaga hak-hak konstitusional warga, hak asasi manusia, maupun menjaga UUD NRI 1945 itu sendiri.

B. Saran

Kewenangan Mahkamah Konstitusi didapatkan dari penafsiran konstitusi oleh majelis hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 138/PUU-VII/2009, yang dijadikan yurisprudensi hakim konstitusi dalam menyatakan keberwenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* Perpu terhadap UUD NRI 1945. Oleh karena itu penulis menyarankan agar kewenangan Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* Perpu diperkuat dengan diakomodir dalam peraturan perundang-undangan. Pertama, dapat dilakukan melalui mekanisme perubahan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi. Sehingga kewenangannya dipertegas tidak hanya menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945, melainkan juga menguji Perpu terhadap UUD NRI 1945. Kedua, dapat ditempuh melalui amandemen UUD NRI 1945, dengan memperkuat kewenangan Mahkamah Konstitusi pada Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 untuk dapat menguji Perpu terhadap UUD NRI 1945. Cara kedua ini tidak dapat dilepaskan pula dengan meninjau kembali, Pasal 22 ayat (2) dan (3)

UUD NRI 1945. Tentang pembahasan pada sidang berikut, seharusnya dipertegas dengan penentuan waktu sidang yang jelas setelah Perpu disahkan. Tentang penolakan Perpu, seharusnya dipertegas ketika Perpu ditolak dalam persidangan DPR maka Perpu tersebut tidak berlaku demi hukum. Pasal ini juga harus mengakomodir tentang pembahasan Perpu setelah diuji oleh Mahkamah Konstitusi, sehingga Perpu yang dibahas oleh DPR adalah Perpu sebagaimana telah diuji oleh Mahkamah Konstitusi apabila terdapat permohonan uji materi, dan Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan tersebut. Sehingga bukan lagi Perpu semula yang diterbitkan oleh Presiden. Kemudian apabila dinyatakan semua materi muatan Perpu bertentangan dengan UUD NRI 1945, maka Perpu dinyatakan tidak berlaku dan DPR tidak lagi melakukan pembahasan terhadap Perpu. Dengan demikian ada penegasan secara normatif tentang kewenangan *judicial review* Perpu oleh Mahkamah Konstitusi, dan tidak ada perampasan wewenang terhadap hak konstitusional DPR dalam membahas Perpu.

Sobiroh, D. Ayu. *Tinjauan Fiqh Dusturi Terhadap Tugas dan Kewenangan MK dalam Penyelesaian Sengketa Pilpres*, No.1, Vol XVII. Jurnal Al-Qanun, Juni 2015.

Subiyanto, Achmad Edi. *Menguji Konstitusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang*, Nomor 1, Vol.1. Lex Jurnalica, April, 2014.

Thaib, Dahlan. *Penegakan Prinsip-Prinsip Supremasi Hukum*, Nomor 6, Vol. 3. Jurnal Hukum, 1996.

<http://nasional.kompas.com/read/2017/10/25/18035531/perppu-ormas-sudah-jadi-uu-mk-segera-putus-gugatan-uji-materi> , diakses pada Rabu 13 Desember 2017 pukul 20.00 WIB.

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=14196> , diakses pada hari Rabu tanggal 13 Desember 2017 pukul 21.15 WIB.

