

BAB IV

HASIL PENELITIAN

A. DASAR HUKUM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Sebelum diundangkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dan yang terakhir Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Indonesia mempunyai beberapa instrumen hukum yang dijadikan dasar dalam mengeluarkan suatu peraturan perundang-undang dan sebagai hierarki dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dasar hukum pertama peraturan perundang-undang di Indonesia yang mengatur tentang hierarki dan jenis peraturan perundang-undangan adalah Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-Gotong Royong Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Tap MPRS memiliki hierarki dan jenis Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku di Indonesia sebagai berikut :

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan MPR/S;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden;
6. Peraturan-Peraturan Pelaksana Linnya seperti :

- i. Peraturan Menteri;
- ii. Intruksi Menteri dan lain-lainnya.

Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 berlangsung lama. Terjadi perubahan sistem ketatanegaraan Indonesia pasca reformasi melalui proses amandemen UUD 1945. Dalam proses amandemen terjadilah perubahan atau penataan ulang kelembagaan yang ada di Indonesia baik itu kedudukannya ataupun peran dan fungsinya. Hal ini berdampak pula pada hierarki dan jenis peraturan perundang-undangan karena Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 diganti menjadi Tap MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Hierarki dan jenis perundang-undangan yang berlaku di Indonesia juga ikut berubah. Hierarki dan jenis peraturan perundang-undang yang berlaku pada masa itu adalah sebagai berikut⁴⁶:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan MPR/S;
3. Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah.

Dengan adanya perubahan dari dasar hukum peraturan perundang-undang berdampak pada perubahan hierarki perundang-undangan yang berlaku yakni

⁴⁶*Ibid*, hlm, 10.

dengan diturunkannya kedudukan peraturan pemerintah pengganti undang-undang menjadi dibawah undang-undang. Pengaturan hierarki dan jenis peraturan perundang-undangan yang ada dalam Tap MPR Nomor III/MPR/2000 dirasa masih memiliki banyak kelemahan diantaranya:

Pertama, naskah perubahan UUD 1945 dibuat terpisah, maka seharusnya penyebutan UUD 1945 tersebut diatas harus dilengkapi dengan, dan perubahan UUD 1945. *Kedua*, Penyebutan Perppu pada nomor urut keempat dibawah Undang-Undang dapat menimbulkan tafsiran bahwa kedudukan Perppu berada dibawah kedudukan Undang-Undang. Padahal kedudukan hukum keduanya sama atau sederajat. Untuk itu seharusnya ketetapanya sama dengan Tap MPRS No. XXX/MPRS/1966, yaitu keduanya nomor tiga⁴⁷. *Ketiga*, penggunaan nomenklatur Keputusan Presiden yang selama ini dipakai mengandung kelemahan karena tidak membedakan secara tegas antara keputusan yang bersifat mengatur dan keputusan yang bersifat administrasi belakang⁴⁸. *Keempat*, bentuk Peraturan Menteri tidak disebut dalam tata urutan diatas. Padahal Peraturan Menteri itu sangat penting untuk ditempatkan pada urutan diatas Peraturan Daerah, selain itu produk Peraturan Menteri banyak kita temui dalam praktek⁴⁹.

Pada dasarnya setiap peraturan perundang-undangan yang dibuat dan berlaku di Indonesia memang disengaja penyusunannya bertahap dalam artian

⁴⁷Jimly Ashiddie, *Tata Urut Perundang-Undangan dan Problem Peraturan Daerah*, makalah disampaikan dalam rangka lokakarya para Anggota DPRD Se-Indonesia, Jakarta, 22 Oktober 2000, hlm 4-5.

⁴⁸*Ibid*, hlm, 4-5.

⁴⁹ Untuk lebih jelasnya baca Jimly Ashiddie, *Tata Urut Perundang-Undangan dan Peraturan Daerah*, makalah disampaikan dalam rangka lokakarya para Anggota DPRD Se-Indonesia, Jakarta, 22 Oktober 2000, hlm. 4-5.

sistem hukum yang ada di Indonesia memang menganut keterbukaan, jadi tidak menutup kemungkinan adanya perubahan apabila terjadi kesalahan atau terdapat kelemahan, itulah kenapa sering sekali terjadi perubahan hierarki dan jenis peraturan perundang-undangan.

Pada tanggal 12 Agustus 2011, Pemerintah telah mengundangkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan mengganti Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Undang-Undang ini merupakan penyempurna terhadap kelemahan-kelemahan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, sebagai berikut ⁵⁰:

1. Materi dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 banyak menimbulkan kerancuan atau multitafsir sehingga tidak memberikan kepastian hukum;
2. Teknik penulisan rumusan banyak yang tidak konsisten;
3. Terdapat materi baru yang perlu diatur sesuai dengan perkembangan atau kebutuhan Peraturan Perundang-Undangan; dan
4. Penguraian materi sesuai dengan yang diatur dalam tiap bab sesuai dengan sistematika.

Karena dirasa banyak kelemahan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 maka pemerintah mencoba melakukan penyempurnaan dengan melakukan perubahan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

⁵⁰ Yahya Ahmad Zein, et au, *Legislative Drafting Peraturan Perundang-Undangan*, Yogyakarta, Thafa Media, 2016, hlm, 27-28.

Pada dasarnya, Pengaturan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku di Indonesia memang sengaja dikonstruksi secara bertahap atau berjenjang meskipun akan ada konsekuensi hukumnya. Hal ini tercermin dalam ketentuan Pasal 7 dan 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Pasal 7

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan 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 dan Kota.
- (2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 8

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau

Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau setingkat.

Hamid. S. Attamimi menekankan pentingnya diadakan pembedaan yang jelas antara peraturan perundang-undangan (*wettelijke regels*) dan peraturan kebijakan "*beleidsregles*" (policy rule)⁵¹. Michael Allen dan Brian Thompson bahwa aturan kebijakan yang disebut "*uasi legislation/policy rule/ bleeds regels*"⁵² dapat dikelompokkan dalam delapan (7) golongan, yaitu :

1. Peraturan yang bersifat prosedural;
2. Petunjuk penafsiran;
3. Perintah atau intruksi;
4. Prescriptif evidential rule;
5. Voluntary codes;
6. Rule of practices, of rules management, or rule of operation ; dan
7. Consultative device dan administrative pronouncement.

Setelah beberapa kali mengalami perubahan, sistem pengaturan perundang-undangan di Indonesia telah memiliki satu acuan yang digunakan sebagai dasar hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. yang berlaku sampai sekarang yaitu, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Undang-Undang inilah yang akan

⁵¹ Hamid A. Attamimi dalam Imam Soebechi, *Judicial Review Perda Pajak dan Restribusi Daerah*, cetakan pertama, Jakarta, Sinar Grafika, 2012, hlm. 149.

⁵² Michael Allen dan Brian Thompson, *Cases and Materials on constitutional and administrative law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, hlm. 349-351 sebagaimana dalam Jimly A, perihalOp. Cit., hlm 392.

dijadikan dasar hukum untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan di Indonesia sampai dilakukan perubahan dimassa yang akan datang. Karena tidak menutup kemungkinan akan mengalami perubahan, sebagai konsekuensi sistem hukum yang menganut keterbukaan.

B. ANALISIS YURIDIS PENETAPAN PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG DI INDONESIA

1. Dasar Hukum Penetapan Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang

Dalam dinamika Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia, terutama dalam hal Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang memiliki latar belakang yang berbeda-beda di setiap masa kepemimpinan masing-masing presiden. Hal ini sebenarnya banyak dipengaruhi oleh perbedaan tolak ukur presiden dalam menafsirkan “*Kegentingan yang memaksa*” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 22 UUD 1945. Sebagai dasar dalam pembentukan suatu Perppu. Perbedaan Presiden dalam menafsirkan “*Kegentingan yang memaksa*”. Sebenarnya disebabkan oleh ketidakjelasan atau tidak adanya tolak ukur yang jelas mengenai kegentingan yang dianggap memaksa, untuk presiden mengeluarkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang.

Pada beberapa teori-teori hukum tata Negara darurat, disebutkan bahwa “*kegentingan yang memaksa*” sebagaimana dimaksudkan dalam ketentuan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, lebih menitik

beratkan pada aspek kebutuhan hukum yang memaksa atau urgensi dan ada keterbatasan waktu untuk membuat suatu produk hukum berupa Undang-undang yang baru. Jika membentuk produk hukum yang baru akan membutuhkan waktu yang cukup lama. Sebagai solusinya harus ada Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang setara dengan Undang-Undang namun tidak melalui prosedur biasa.

Dibuatlah suatu produk hukum yakni, Perppu yang tidak harus melalui proses yang lama, hanya membutuhkan kegentingan yang memaksa sebagai syarat penetapannya. Sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, syarat utama penetapan Perppu harus ada kegentingan yang memaksa, presiden untuk menetapkan Perppu sebagai upaya penyelesaian keadaan yang genting. Namun yang menjadi persoalan adalah kejelasan tolak ukur kegentingan yang memaksa, karena kegentingan yang memaksa sebagaimana dimaksudkan pada Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 masih sangat multitafsir. Mahkamah Konstitusi memberikan penjelasan mengenai kegentingan yang memaksa dalam Putusan MK No.138/PUU-VII/2009.

Setidaknya terdapat tiga dasar atau syarat yang harus terpenuhi untuk pembentukan suatu produk hukum berupa peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Sebagaimana dijelaskan dalam keputusan Mahkamah konstitusi Nomor 138/PUU-VII/009 yaitu:

1. Adanya keadaan yaitu kebutuhan yang mendesak untuk menyelesaikan suatu masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang.

2. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tapi tidak memadai.
3. Kekosongan hukum tersebut tidak bisa diatasi dengan membuat Undang-Undang dengan secara prosedur biasa, karena akan memerlukan waktu yang cukup lama. Sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.

Tiga unsur atau syarat di ataslah yang kemudian dijadikan dasar dalam membentuk suatu peraturan pemerintah pengganti undang-undang sebagai penjelasan atas ketentuan Pasal 22 ayat (1) Undang-undang Dasar 1945, penetapan keputusan oleh Mahkamah Konstitusi sebenarnya bertujuan agar tidak terjadi multitafsir atau sebagai acuan bagi pemerintah atau presiden dalam mengeluarkan Perppu. Hal ini dilakukan agar mengurangi dominasi subjektivitas presiden dalam menafsirkan "*Kegentingan yang memaksa*" supaya produk hukum yang dikeluarkan menjadi objektif dan betul-betul karena adanya keadaan yang memaksa.

Selain ketentuan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, terdapat juga satu produk hukum yang dijadikan dasar hukum peraturan pengganti undang-undang yaitu, Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 7 yaitu:

Pasal 7

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan 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 dan Kota.

Dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) dijelaskan bahwa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah produk hukum yang diakui di Indonesia dan memiliki kedudukan atau berkekuatan hukum sama dengan undang-undang karena materi muatan Perppu sama dengan materi muatan Undang-Undang. Namun yang membedakan hanyalah proses dan prosedur pengeluarannya. Kalau Undang-Undang membutuhkan waktu dan perdebatan yang panjang untuk kemudian disahkan sebagai Undang-Undang, berbeda halnya dengan Perppu yang hanya membutuhkan prasyarat kegentingan yang memaksa atau keadaan kegenting untuk menetapkannya dan diajukan dipersidangan DPR berikutnya. Namun sebelum diajukan Perppu yang dikeluarkan oleh Presiden tetap berlaku sebagai undang-undang darurat.

2. Tafsir Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945

Sejak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PU-VII/2009 Perihal pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4

Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Mahkamah Konstitusi memberikan batasan konstitusional terhadap Presiden dalam menafsirkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi "*Dalam hak ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang*" sebagai berikut⁵³:

Bahwa dalam ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 memberikan kewenangan kepada presiden sebagai berikut:

- a. Pemberian kewenangan kepada Presiden untuk membuat Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- b. Kewenangan tersebut hanya dapat digunakan apabila dalam keadaan kegentingan yang memaksa; dan
- c. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut harus mendapat persetujuan DPR pada sidang berikutnya.

Bahwa dalam pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang harus memenuhi syarat untuk dikatakan adanya kegentingan yang memaksa:

- a. Ada keadaan yakni, kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang;

⁵³.ihat amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tanggal 8 februari 2010.

- b. Undang-Undang yang dibutuhkan belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada undang-undang tetapi tidak memadai; dan
- c. Kekosongan hukum tersebut tidak bisa diatasi dengan cara membuat Undang-Undang dengan prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama. Sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian hukum untuk diselesaikan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan “*Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang*”. Dari rumusan Pasal tersebut sudah jelas bahwa Peraturan Pemerintah yang dimaksud adalah Perppu yang berarti seluruh materinya sama dengan materi muatan Undang-Undang. Namun karena ada keadaan yang memaksa Undang-Undang Dasar 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkan suatu peraturan pemerintah pengganti undang-undang dan bukan memberikan kepada DPR, karena kalau pembentukannya diserahkan kepada DPR maka proses sidang di DPR memerlukan waktu yang cukup lama karena DPR sebagai lembaga perwakilan, pengambilan keputusannya ada pada anggota, yang artinya untuk memutuskan sesuatu hal harus dilakukan dalam rapat-rapat DPR, sehingga kalau mau menunggu keputusan dari DPR kebutuhan hukum yang mendesak mungkin tidak terpenuhi.

Disamping itu dengan disebutnya “*Presiden berhak*” terkesan sangat subjektif karena menjadi hak dan tergantung sepenuhnya kepada presiden. Pembuatan peraturan pemerintah pengganti undang-undang memang ditangan

Presiden yang artinya tergantung kepada penilaian presiden. Namun demikian bukan berarti bahwa secara absolute tergantung kepada penilaian subjektifitas presiden. karena sebagaimana telah diuraikan diatas penilaian presiden tersebut harus didasarkan keadaanya yang objektif yakni, adanya tiga syarat sebagai parameter adanya kegentingan yang memaksa. Dalam kasus tertentu dimana kebutuhan hukum akan Undang-Undang sangatlah mendesak untuk menyelesaikan persoalan kenegaraan yang sangat penting yang dirasakan oleh seluruh bangsa. Hak presiden untuk menetapkan Perppu bisa menjadi amanat kepada presiden untuk menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang sebagai upaya untuk menyelesaikan persoalan bangsa dan negara.

Jika kita tinjau dari putusan Mahkamah Konstitusi sangat jelas bahwa dalam putusan tersebut ada dua poin yang penting untuk digaris bawahi yakni: *pertama*, menjelaskan kewenangan presiden untuk menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang. *Kedua*, menafsirkan kegentingan yang memaksa.

Pertama, pengeluar atau penetapan peraturan pemerintah pengganti undang-undang merupakan hak prerogatif presiden sebagai kepala negara. Penilaian terhadap kegentingan yang memaksa merupakan penilaian subjektifitas presiden. Sebagaimana dijelaskan jimly Asshiddiqie, yang dikutip oleh Ni'matul Huda dalam bukunya "*Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*". "*Penentuan adanya hal ikhwal kegentingan yang memaksa sebagai persyaratan dapat dikatakan*

*semata-mata berdasarkan penilaian subjektif, yakni berdasarkan subjektifitas kekuasaan presidean sendiri”*⁵⁴. Namun demikian tidak berarti secara absolute tergantung pada penilaian subjektif presiden. karena sebagaimana telah dibahas diatas penilaian subjektif presiden harus berdasarkan keadaan yang objektif, yakni tiga syarat yang ditetapkan MK melalui putusannya sebagai tolak ukur kegentingan yang memaksa.

Kedua, penetapan atau pengeluaran peraturan pemerintah pengganti undang-undang memiliki landasan konstitusional yang tertuang dalam Pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945, yang berbunyi⁵⁵:

- (1) Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang;
- (2) Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikutnya;
- (3) Jika tidak mendapat persetujuan DPR, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.

Pembentukan Perppu ormas berdasarkan syarat adanya “*Hal ikhwal kegentingan yang memaksa*”. Penafsiran Mahkamah Konstitusi yang tertuang dalam Putusan MK No.138/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang

⁵⁴Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007. Dalam buku, Ni'matul Huda, *Perkebangn Hukum Tata Negara Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm . 98.

⁵⁵Lihat ketentuan pasal 22 Undang-undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 hasil amandemen keempat.

Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tanggal 8 februari 2010. Dalam Putusan tersebut MK memberikan tiga syarat untuk bisa disebut ada kegentingan yang memaksa yakni⁵⁶:

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

3. Tolak Ukur “Kegentingan Yang Memaksa”

Dalam pemaknaan tolak ukur kegentingan yang memaksa, zaldi isra berpandangan bahwa, sejauh ini belum ada tolak ukur yang jelas mengenai kegentingan yang memaksa untuk dijadikan rujukan dalam menetapkan satu peraturan pemerintah pengganti undang-undang⁵⁷. Dalam penelusuran yang penulis lakukan. Penulis hanya menemukan beberapa pakar Hukum Tata Negara yang mencoba memberikan batasan tentang tolak ukur kegentingan

⁵⁶Lihat amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tanggal 8 februari 2010.

⁵⁷Saldi izra dalam Kementrian Rizet, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi Republik Indonesia, *Eksistensi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dalam Sistem Perundang-Undangan*, <http://www.restek.go.id/?module=news%20news&id=8556>, jum'at 29 April 201, diakses pada tanggal 1 November 2017.

yang memaksa, diantaranya. Menurut Jimly Asshiddiqie syarat yang harus dipenuhi agar suatu keadaan dikatakan dalam keadaan genting yang memaksa, dan bisa dijadikan landasan dalam penetapan peraturan pemerintah pengganti undang-undang ada tiga yakni⁵⁸:

- a. Adanya kebutuhan untuk bertindak;
- b. Adanya keterbatasan waktu, atau terdapat kegentingan waktu; dan
- c. Tidak tersedianya alternatif lain, atau menurut akal sehat alternatif yang tersedia tidak akan bisa mengatasi permasalahan, sehingga jalan satu-satunya adalah penetapan peraturan pemerintah pengganti undang-undang.

Sedangkan menurut Bagir Manan, bahwa untuk menentukan suatu keadaan dalam keadaan genting yang memaksa setidaknya harus memenuhi dua unsur utama yakni ⁵⁹ : 1. Adanya keadaan kerisis, 2. Adanya kemendesakan.

Menurutnya suatu keadaan dikata kerisis apabila terdapat gangguan yang menimbulkan kegentingan. Sedangkan kemendesakan adalah apabila terjadi berbagai situasi dan keadaan yang memang tidak terduga sebelumnya, dan membutuhkan tindakan segera tanpa menunggu adanya permusyawaratan terlebih dulu, atau memang telah menunjukkan tanda-tanda yang nyata sebelumnya, yang menurut akal sehat apabila tidak segera ditangani akan

⁵⁸Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, hlm, 282.

⁵⁹Bagir manan, *Lembaga Kepresidenan*, Pusat Studi Hukum FH UII Kerjasama dengan Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 158-159.

menimbulkan kekacauan ditengah masyarakat dan akan mengganggu jalanya pemerintahan.

Dari uraian diatas dapat penulis berkesimpulan bahwa kegentingan yang dimaksudkan dalam ketentuan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ada tiga yakni:

- a. Adanya suatu keadaan kerisis yang mengharuskan pemerintah mengambil tindakan;
- b. Adanya keterbatasan waktu, atau kegentingan waktu sedangkan perosalan ini harus segera diselesaikan, jika tidak segera diselesaikan akan menimbulkan kegaduhan dimasyarakat dan akan mengganggu jalanya pemerintahan; sedangkan
- c. Tidak ada alternatif lain, atau menurut akal sehat alternatif yang tersedia tidak bisa mengatasi keadaan tersebut, sehingga jalan satu-satunya adalah membuat peraturan pemerintah pengganti undang-undang.

4. Batas Konstitusional Perppu

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 telah secara tegas mengatur tentang adanya keadaan genting atau darurat bagi Negara. Yang tercantum dalam ketentuan Pasal 22 yang berbunyi,

- (1) Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang;
- (2) Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam sidang yang berikutnya;

(3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.

Ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945 tersebut mengisyaratkan apabila dalam suatu keadaan yang mendesak, terpaksa dan sangat terpaksa, tanpa harus menunggu ditetapkannya suatu syarat dalam undang-undang. Serta tanpa menunggu apa akibat-akibat yang tidak sempat ditunggu dan ditetapkan dalam undang-undang, presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang sekaligus menyatakan keadaan bahaya dan darurat⁶⁰.

Dasar pengeluaran Perppu adalah untuk mengantisipasi suatu keadaan yang, genting dan memaksa. Jadi dalam pengeluaran Perppu harus ada keadaan genting atau paksaan yang mengharuskan segera diantisipasi namun dalam penyelesaiannya masih dalam koridor hukum yaitu dengan peraturan pemerintah pengganti undang-undang, dan untuk mendapatkan kekuatan hukum penuh dalam artian status hukum yang jelas maka peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang ditetapkan oleh presiden harus segera diajukan dipersidangan DPR yang berikutnya, untuk mendapatkan persetujuan dari DPR dan jika tidak mendapat persetujuan dari DPR maka peraturan pemerintah pengganti undang-undang tersebut harus dicabut⁶¹.

⁶⁰Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia*, cetakan pertama FH UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 140

⁶¹ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 60 dalam buku, Ni'matul Huda, *Perkembangan Tata Negara Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 95.

Dalam ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945, ditegaskan bahwa dalam pengeluaran suatu produk hukum berupa Perppu, terdapat dua instansi Negara yang diberi amanah untuk menyatakan pemberlakuan hukum darurat yakni: *pertama*, Presiden sebagaimana jilaskan dalam ketentuan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “*Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang*” jika kita lihat bunyi Pasal tersebut terdapat dua pembagian, yakni kegentingan yang memaksa dan hak presiden yang artinya presiden berhak mengeluarkan Perppu bila dalam keadaan genting yang memaksa. Lalu siapakah yang berhak menentukan keadaan genting yang memaksa. Jika kita lihat dari sudut pandang kekuasaan presiden, hak untuk menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang adalah presiden sendiri yang bersifat subjektif, mengenai kegentingan yang memaksa namun tidak terlepas dari syarat yang telah ditetapkan oleh MK. Jadi dapat dikatakan bahwa bahwa hal itu bersifat subjektif yang berlandaskan konstitusi. Berarti ketika peraturan pemerintah pengganti undang-undang ditetapkan oleh presiden berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945, penentuan adanya kegentingan yang memaksa atas penilaian presiden sendiri yang bersifat subjektif yang didasarkan batasan konstitusional dalam artian sesuai dengan putusan MK,

Kedua, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) diberikan amanah untuk mengkaji secara objektif perppu yang dikeluarkan oleh presiden, lalu menyetujuinya jika memang dianggap layak, atau menyatakan menolak jika

menurut DPR Perppu tersebut tidak layak. Untuk menyatakan suatu kegentingan yang memaksa, terdapat dua unsur secara umum yang menjadi tolak ukur kegentingan yang memaksa yakni:

- a. Adanya keadaan kerisis, Suatu keadaan dinyatakan dalam krisis apabila ada gangguan yang bersifat mendesak atau memaksa; sedangkan
- b. Adanya keadaan yang mendesak, suatu kemendesakan apabila terjadi suatu peristiwa yang tidak terduga sebelumnya dan harus segera diselesaikan tanpa harus menunggu permusyawaratan. Atau telah ada tanda-tanda yang nyata dan menurut akal sehat apa bila tidak segera diselesaikan akan menimbulkan kekacauan pada masyarakat dan juga akan mengganggu jalanya roda pemerintahan⁶².

Menurut Jimly Asshiddiqie syarat untuk menetapkan suatu Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang itu ada tiga, yakni:

1. Ada kebutuhan mendesak untuk bertindak;
2. Waktu yang tersedia terbatas atau terdapat kegentingan waktu; dan
3. Tidak tersedia alternatif lain atau menurut nalar wajar alternatif lain diperkirakan tidak akan bisa mengatasi keadaan, sehingga penetapan peraturan pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah jalan satu-satunya untuk dapat menyelesaikannya⁶³.

Jika ketiga syarat tersebut telah terpenuhi, maka presiden berhak menetapkan Perpu Karena penetapan Perppu memang merupakan kewenangan

⁶² Bagir manan, *Lembaga Kepresidenan*, Pusat Studi Hukum FH UII Kerjasama dengan Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 158-159.

⁶³ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Rajawali Press, Jakarta, 2007, hlm. 282.

konstitusional dari presiden. Kewenangan yang dimilikinya untuk mengatur hal-hal yang diperlukan dalam rangka menjalankan tugas dan fungsinya sebagai penyelenggara negara serta demi berjalannya roda pemerintahan yang dipimpinnya. Mengenai materi muatan dalam peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang sebenarnya sama dengan materi muatan Undang-Undang, dan juga menyesuaikan dengan kebutuhan dikeluarkan Perppu tersebut. Bahkan, ketentuan tertentu yang berkaitan dengan perlindungan hak asasi manusia yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar bisa ditentukan lain dalam perppu tersebut sepanjang hal itu dimaksudkan untuk mengatasi suatu keadaan yang genting, darurat, dan memaksa guna melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Sebagai peraturan yang dibuat pada saat keadaan darurat atau peraturan darurat, Perppu batasan-batasan yakni;

Pertama, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang hanya bisa dikeluarkan jika dalam keadaan genting yang memaksa. Tidak hanya tergantung pada suatu keadaanya yang genting, memaksa dan ancaman melainkan juga suatu kebutuhan yang dipandang mendesak secara hukum, atau suatu keadaanya yan perlu penyelesaian secara hukum.

Kedua, Perppu hanya berlaku untuk jangka waktu yang terbatas. Setelah Perppu ditetapkan oleh presiden dengan berdasarkan pandangan subjektif, dan keadaan objektif. Maka Perppu tersebut harus segera diajukan kesidang DPR berikutnya, yang nantinya akan dibahas oleh DPR untuk kemudian disetujui atau tidak disetujui dan kalau Perppu tersebut tidak

disetujui maka harus segera dicabut. Pembatasan jangka waktu dan persetujuan DPR mengandung berbagai makna yakni:

- a. Kewenangan presiden membuat perppu, merupakan kewenangan yang sangat luar biasa, karena kewenangan yang sangat luar biasa diberikan kepada presiden maka perlu adanya pengendalian untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan, yang menggunakan perppu sebagai sarana.
- b. Materi muatan Perppu sama dengan materi muatan Undang-Undang dan berkekuatan hukum yang sama untuk itu harus diajukan kepada DPR untuk mendapat persetujuan agar Perppu tersebut menjadi Undang-Undang. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang merupakan peraturan yang dibuat karena keadaan darurat yang berarti dengan dikeluarkannya Perppu berarti mencerminkan keadaan darurat.

Keadaan darurat merupakan pembenaran untuk melakukan penyimpangan terhadap prinsip-prinsip negara berdasarkan atas hukum atau prinsip negara konstitusi. Dengan pengajuan peraturan pemerintah pengganti undang-undang secepat mungkin kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) berarti secepat mungkin juga pengembalian pada keadaan normal yang menjamin pelaksanaan prinsip-prinsip Negara berdasarkan asas hukum atau Negara berkontitusi.

Batasan konstitusional peraturan pemerintah pengganti undang-undang terdapat pada Pasal 22 Undang-Undang Dasar 1945. Yakni Perppu hanya bisa dikeluarkan jika dalam keadaan genting yang memaksa, dan setelah dikeluarkan harus segera diajukan kesidang DPR agar dibahas dan di

putusan untuk disetujui atau ditolak, sedangkan pengeluaran Perppu berdasarkan hak prerogatif Presiden yang bersifat subjektif, Perppu bersifat objektif setelah diajukan dipersidangan DPR.

5. Konstitusionalitas Peraturan Pengaturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan

Salah satu perdebatan dalam penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan adalah apakah penetapan Perppu Ormas ini telah sesuai dengan Konstitusi atau justru Inkonstitusional (Tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Keatuan Republik Indonesia Tahun 1945).

Untuk menilai konstitusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan kita bisa menggunakan dua tolak ukur yakni, dari segi formil dan dari segi materil. Tolak ukur formil peraturan pemerintah pengganti undang-undang adalah menilai dari dua hal yakni *Pertama*, konteks pengeluaran atau penetapan dari segi kewenangan mengeluarkan (menetapkan) Perppu dan *kedua* apakah genting atau tidak. Penulis akan menguraikan satu persatu tolak ukur Perppu dikatakan konstitusional.

Pertama, dari sudut pandang kewenangan dalam mengeluarkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Dalam ketentuan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, memberikan kewenangan kepada presiden untuk mengeluarkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang, sebagai langkah taktis pemerintah untuk menanggulangi keadaan yang dinilai tidak biasa atau abnormal. Dalam menafsirkan gentingan yang memaksa memang merupakan subjektifitas presiden. Sebagaimana disampaikan Jimly Asshiddiqie yang diikuti oleh Ni'matul Huda dalam bukunya "*Hukum Tata Negara Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*" "*penentuan adanya hal ikhwal kegentingan yang memaksa sebagai persayratan dapat dikatakan semata-mata berdasarkan penilaian subjektif, yakni berdasarkan subjektifitas kekuasaan presiden sendiri*"⁶⁴". Namun demikian tidak berarti secara absolute tergantung pada penilaian subjektif presiden karena sebagaimana telah dibahas diatas penilaian subjektif presiden harus berdasarkan keadaan yang objektif, yakni tiga syarat yang ditetapkan MK melalui putusannya sebagai tolak ukur kegentingan yang memaksa.

Kedua, untuk menilai konstusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan. Perlu dilihat ada atau tidaknya kegentingan yang memaksa. Dalam hal ini

⁶⁴Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007. Dalam buku, Ni'matul Huda, *Perkebangn Hukum Tata Negara Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm . 98.

terpenuhi atau tidaknya syarat yang telah ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi yakni, *pertama* yang dimaksud dengan adanya kegentingan yang memaksa adalah pemerintah dihadapkan pada permasalahan yang harus segera diselesaikan dan untuk menyelesaikannya memerlukan peraturan yang setara atau sederajat dengan Undang-Undang. *Kedua*, Undang-Undanganya tidak ada atau belum ada, walaupun ada Undang-Undanganya belum memadai untuk menyelesaikan permasalahan yang ada, maka perlu penetapan peraturan pemerintah pengganti undang-undang. *Ketiga*, jika ingin membuat Undang-Undang baru atau Rancangan Undang-Undang (RUU) baru itu memerlukan waktu yang lama. Setidaknya itulah yang menjadi dasar dalam mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, misalnya contoh, pada tahun 2002 silam terjadi pengeboman di Bali yang dilakukan oleh teroris sehingga mengakibatkan keadaan yang genting karena terjadi kekacauan ditengah masyarakat. Meskipun pemerintah telah menanggulangi dengan membuat Undang-Undang Teroeisme, tetapi belum memadai karena belum disahkan Undang-Undanganya, meskipun telah dirancang dan untuk disahkannya masih membutuhkan waktu yang lama. Pada waktu terjadi bom Bali, polisi dan kejaksaan belum memiliki dasar hukum untuk memproses kasus tersebut, karena kalau kita baca Pasal-Pasal dalam KUHP hanya mengatur pembunuhan biasa, sedangkan Undang-Undang bahan peledak Tahun 1954 hanya mengatur tentang bahan peledak. Sedangkan kejahatan terorisme adalah kasus yang berbeda, untuk itu perlu adanya peraturan perundang-undang baru yang bersifat darurat dan

berkekuatan hukum setara dengan Undang-Undang. Maka dikeluarkanlah Perppu tentang terorisme. Dengan tujuan mengisi kekosongan hukum yang terjadi, karena pada saat itu memang belum ada undang-undang yang mengatur terkait terorisme. Sedangkan kepolisian dan kejaksaan membutuhkan dasar hukum untuk mengusut kasus bom Bali. Jika kita kaitkan dengan peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang organisasi Kemasyarakatan. Maka perlu kita lihat ketentuan menimbang atau alasan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan. Sebagai dasar dalam penetapannya, yakni⁶⁵:

- a. Bahwa Negara berkewajiban melindungi kedaulatan Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Bahwa pelanggaran terhadap asas dan tujuan organisasi kemasyarakatan yang didasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan perbuatan yang sangat tercela dalam pandangan moralitas bangsa Indonesia terlepas dari latar belakang etnis, agama, dan kebangsaan pelakunya;

⁶⁵Lihat ketentuan menimbang dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan.

- c. Bahwa Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan mendesak untuk segera dilakukan perubahan karena belum mengatur secara komprehensif mengenai keormasan yang bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 sehingga terjadi kekosongan hukum dalam hal penerapan sanksi yang efektif;
- d. Bahwa terdapat organisasi kemasyarakatan tertentu yang dalam kegiatannya tidak sejalan dengan asas organisasi kemasyarakatan sesuai dengan anggaran dasar organisasi kemasyarakatan yang telah terdaftar dan telah disahkan pemerintah, dan bahkan secara faktual terbukti ada asas organisasi kemasyarakatan dan kegiatannya yang bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945;
- e. Bahwa Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan belum menganut asas *contraries actus* sehingga tidak efektif untuk menerapkan sanksi terhadap organisasi kemasyarakatan yang manganut, mengembangkan, serta menyebarkan aliran atau paham yang bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945;

Jika kita lihat lagi ketentuan menimbang Perppu Ormas tersebut tidak terdapat adanya kegentingan yang memaksa sebagaimana disyaratkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 yang

memberikan tiga syarat yang harus dipenuhi baru bisa dikatakan dalam keadaan genting yang memaksa. yakni⁶⁶:

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

Pada dasarnya Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan, tidak memenuhi unsur adanya kegentingan yang memaksa sebagaimana disyaratkan oleh Mahkamah Konstitusi.

⁶⁶Lihat amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tanggal 8 februari 2010.