

PERPPU SEBAGAI *EXTRA ORDINARY RULES*: MAKNA DAN LIMITASI

Susi Dwi Harijanti¹

Fakultas Hukum Universitas Padjajaran

harijanti.susi@gmail.com

Abstract

Art. 22 of the Amended 1945 Constitution grants extraordinary power to the President to restore the exigencies through the enactment of government regulation in lieu of law. It is therefore, the one and only constitutional prerequisite in issuing such a government regulation in lieu of law is “the exigency”. In practice, however, although it has been justified by the Amended 1945 Constitution, it is quite hard to determine a certain situation to be classified as “emergency” which can result in arbitrariness act. It is mainly because the President instinctively assesses such concerned situation to be categorized as an emergency. This article aims to analyse the existence of perppu as an extraordinary rule. It is argued that there should be a number of limitations in order to prevent it in contrary with constitutionalism, the principle of the rule of law, and human rights.

Keywords: *government regulation in lieu of law, extra ordinary rule, constitutionalism, the principle of the rule of law, human rights*

Abstrak

Pasal 22 UUD 1945 memberikan wewenang kepada Presiden untuk menetapkan perppu guna menanggulangi keadaan genting memaksa. Dengan demikian “kegentingan memaksa” merupakan syarat konstitutif dikeluarkannya perppu. Meskipun dibenarkan oleh UUD 1945, namun dalam praktik tidak mudah menilai telah terjadi kegentingan yang memaksa, sehingga dapat menyebabkan terjadinya kesewenang-wenangan. Hal ini dikarenakan penilaian telah terjadi suatu keadaan genting memaksa ditetapkan secara subyektif oleh Presiden. Artikel ini menganalisis keberadaan perppu sebagai suatu aturan yang bersifat “luar biasa” dengan argumentasi utama harus terdapat pembatasan-pembatasan untuk menghindarkan perppu bertentangan dengan ajaran konstitusi, negara hukum dan hak asasi manusia.

Kata Kunci: perppu, *extra ordinary rules*, ajaran konstitusi, prinsip negara hukum, hak asasi manusia

A. Pendahuluan

Setiap penyelenggaraan negara atau pemerintahan selalu dihadapkan pada kemungkinan terjadinya krisis. Untuk memulihkan krisis tersebut diperlukan cara-cara luar biasa, baik berupa pembentukan peraturan perundang-undangan ataupun tindakan-tindakan hukum tertentu. Bagir Manan menyebutnya sebagai “*extra ordinary rules*” ataupun “*extra*

¹ Pernah disampaikan dalam acara Diskusi Publik “Membedah Makna ‘Kegentingan Memaksa’ dalam Perppu”, Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Atmajaya dengan APHTN-HAN DKI Jakarta, Jakarta, 8 Agustus 2017. Untuk keperluan penerbitan ini telah dilakukan beberapa perubahan.

² S.H. (Unpad), LLM (Melb), PhD (Melb), Dosen Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Padjajaran.

ordinary measures”.¹ Disebut luar biasa karena dapat menyimpang dari tatanan umum yang berlaku, bahkan dalam keadaan normal tindakan dan pengaturan tersebut merupakan suatu hal yang dilarang.²

Mengingat krisis dapat terjadi sewaktu-waktu yang diatasi dengan cara-cara luar biasa dan berpotensi menimbulkan kesewenang-wenangan, maka di berbagai sistem ketatanegaraan diatur hal-hal yang berkaitan dengan kedaruratan tersebut. Dalam suatu negara yang memiliki konstitusi tertulis diatur berbagai instrumen penting mengenai hal ini, termasuk ketentuan-ketentuan mengenai pejabat atau lembaga negara yang memiliki kewenangan mengatasi kondisi-kondisi abnormal agar kembali normal.

Dalam praktik hal yang paling sulit dihadapi adalah menentukan makna dan kriteria “kedaruratan” (*emergency*). Dalam konteks UUD 1945, misalnya, “kedaruratan” dijumpai dalam dua pasal berbeda. Namun, dalam artikel-artikel dan diskusi-diskusi, keduanya sering dicampuradukkan dan akibatnya membingungkan. Apakah “kedaruratan” yang terdapat dalam Pasal 12 sama dengan “kegentingan yang memaksa” sebagaimana diatur dalam Pasal 22? Apakah kedaruratan yang terdapat dalam Pasal 12 dapat digunakan sebagai justifikasi dikeluarkannya perppu? Apakah Pasal 22 masih diperlukan?

Terlepas dari semua perdebatan mengenai kedaruratan, menjadi penting diperhatikan yaitu respon terhadap kedaruratan, baik nyata maupun dugaan, haruslah didasarkan pada prinsip negara hukum serta konstitusionalisme. Salah satu asas yang tidak boleh diabaikan dalam negara hukum, yaitu cara menentukan isi dan tata cara membuat hukum di satu pihak, dan tata cara melaksanakan hukum di pihak lain. Sejalan dengan ajaran konstitusi, penetapan perppu harus sejalan dengan inti ajaran, yakni pembatasan kekuasaan. Pertanyaannya, sebagai suatu instrumen kedaruratan, bagaimana agar penyimpangan terhadap prinsip negara berdasarkan hukum serta konstitusionalisme harus diminimalkan?

B. Pembahasan

B.1. “Kedaruratan” dalam Beberapa Sistem Ketatanegaraan

Dalam perspektif sejarah, instrumen ataupun mekanisme menyelesaikan kedaruratan terpengaruh dari praktik kediktatoran Romawi. Senat Romawi menunjuk seseorang dengan kemampuan khusus untuk mengatasi kedaruratan dalam jangka waktu enam bulan.³ Dalam masa modern, seseorang yang mempunyai wewenang mengatasi kedaruratan memperoleh mandat yang bersifat demokratis. Itulah perbedaan hakiki antara praktik di masa Romawi dan modern.

Dalam berbagai literatur, “kedaruratan” disebut sebagai “emergency”. Oleh sebab itu, ketentuan-ketentuan yang berkenaan dengan hal ini disebut sebagai “emergency powers”. Berbagai negara mengatur kedaruratan ini dengan cara-cara yang berbeda. Ada yang mengatur dalam UUD, yang disebut sebagai “*constitutional emergency power*”. Namun bagi negara yang tidak memiliki UUD, seperti Inggris, pengaturan didasarkan pada undang-undang yang memberikan delegasi wewenang khusus kepada pemerintah atau badan pemerintah tertentu.⁴ Amerika Serikat memberikan wewenang mengatasi kedaruratan atau limitasi-limitasi penggunaan wewenang melalui Art. I sec 9 cl 2⁵ dan Art. II Konstitusi Amerika,⁶ Perancis melalui Pasal 16 Konstitusi 1958,⁷ sedangkan Jerman melalui Pasal 115a Basic Law.⁸

Menariknya, Konstitusi Perancis mengatur pula “keadaan darurat” seperti dijumpai dalam Pasal 36 yang menyatakan: “*A state of siege shall be decreed in the Council of Ministers. The extension thereof after a period of twelve days may be authorized solely by Parliament*”. Pasal 37-1 menentukan: “*Statutes and regulations may contain provisions enacted on an experimental basis for limited purposes and duration*”. Lebih lanjut Pasal 38 mengatur:

“In order to implement its programme, the Government may ask Parliament for authorization, for a limited period, to take measures by Ordinance that are normally the preserve of statute law.

Ordinances shall be issued in the Council of Ministers, after consultation with the Conseil d’État. They shall come into force upon publication, but shall lapse in the event of failure to table before Parliament the Bill to ratify them by the date set by the Enabling Act. They may only be ratified in explicit terms.

At the end of the period referred to in the first paragraph hereinabove Ordinances may be amended solely by an Act of Parliament in those areas governed by statute law”.

Ketentuan dalam Pasal 16 memberikan wewenang kepada Presiden untuk melakukan berbagai tindakan segera atas dasar syarat-syarat:

1. Terdapat ancaman serius dan nyata (*serious and immediate threat*) terhadap institusi-institusi negara, keutuhan wilayah negara serta pemenuhan komitmen internasional.
2. Seluruh lingkungan jabatan yang ditetapkan oleh Konstitusi tidak berfungsi.
3. Tindakan-tindakan tersebut dilakukan setelah Presiden berkonsultasi secara resmi dengan Perdana Menteri, Ketua Majelis Nasional, Ketua Senat, dan Dewan Konstitusi.

Pasal 36 menetapkan “negara dalam keadaan bahaya atau darurat”. Penetapan tersebut harus diputuskan Kabinet, serta terdapat batas waktu keadaan darurat, yakni tidak boleh lebih dari dua belas hari. Jika hendak diperpanjang maka harus mendapat persetujuan Parlemen.

Pasal 37 menetapkan bahwa isi suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan mungkin mengandung kaidah-kaidah yang dibentuk atas dasar “eksperimen” yang mempunyai tujuan tertentu dan berlaku untuk waktu tertentu. Pasal 37 ini berada di bawah Bab yang mengatur hubungan antara Parlemen dengan Pemerintah. Dengan demikian dapat diartikan bahwa materi muatan serta waktu berlaku tidak boleh sama dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang ditetapkan atas dasar hal-hal yang bersifat “normal”. Ketentuan ini mengikat baik Parlemen maupun Pemerintah.

Pasal 38 mengatur tentang “menjalankan program Pemerintah”. Pemerintah dapat meminta kuasa dari Parlemen untuk menetapkan Ordonansi yang sebenarnya masuk dalam lingkup wewenang Parlemen. Kuasa ini harus diputuskan oleh Kabinet setelah berkonsultasi dengan *Conseil d’Etat*, dan berlaku setelah diundangkan. Namun, ordonansi ini tidak berlaku apabila tenggat waktu sebagaimana ditetapkan oleh “enabling statute” terlewat,⁹ dalam arti Pemerintah tidak mengajukan RUU kepada Parlemen.

Dengan demikian, praktik ketatanegaraan Perancis memperlihatkan pula dua jenis “ke daruratan” seperti yang dikenal dalam ketatanegaraan Indonesia. Perbedaannya, Perancis melalui Pasal 16 menentukan secara spesifik keadaan “ke daruratan” tersebut sebagai “serious and immediate threat” terhadap “institusi-institusi negara, keutuhan wilayah negara, pelaksanaan komitmen internasional”, serta “jika semua lingkungan jabatan yang diatur dalam Konstitusi tidak berfungsi”. Tindakan tersebut dijalankan setelah Presiden berkonsultasi dengan beberapa pejabat penting negara, yakni Perdana Menteri, Ketua Majelis Nasional, Ketua Senat, serta Dewan Konstitusi. Artinya Konstitusi Perancis memberikan batasan terhadap makna kondisi “kemendesakan” serta pembatasan terhadap proses penetapan tindakan. Sebaliknya, UUD 1945 tidak menetapkan secara spesifik kondisi “kemendesakan” serta tidak menetapkan keharusan berkonsultasi sebelum tindakan dilakukan.

Perkembangan saat ini menunjukkan, model yang digunakan untuk menanggulangi ke daruratan bukan semata-mata *constitutional model*, melainkan meliputi pula *legislative model*.¹⁰ Misalnya, di Inggris yang menggunakan *Defense Against Terrorism Acts* serta Amerika Serikat yang pernah memiliki *the PATRIOT Act 2001*. Undang-undang ini bersifat sementara karena hanya berlaku pada jangka waktu tertentu. Namun, jika badan legislatif menghendaki, undang-undang ini dapat berlaku secara tetap.

B.2. “Kedaruratan” dalam UUD 1945 dan Undang-undang

UUD 1945 mengatur dua hal “ke daruratan”:

Pertama; Pasal 12 yang menyatakan “Presiden menetapkan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang”. Kedaruratan dalam Pasal ini berkaitan dengan keadaan perang atau ancaman perang. Oleh karenanya, keadaan bahaya disini diartikan sebagai keadaan perang dan bahaya. Dalam beberapa bahasa asing dikenal dengan istilah “*Staat van Oorlog en Beleg*” (SOB), “*State of War*” atau “*State of Siege*”. Menurut ketentuan Pasal 12, ditetapkan terlebih dahulu keadaan bahaya, baru setelah itu diikuti dengan menetapkan peraturan dan tindakan tertentu.

Saat ini, UU yang mengatur keadaan bahaya adalah UU No. 23/PrP/1959 yang mengatur Presiden menetapkan negara dalam keadaan bahaya apabila:

1. Keamanan atau ketertiban umum terancam oleh pemberontakan, kerusuhan-kerusuhan, atau akibat bencana alam yang dikhawatirkan tidak dapat diatasi oleh aparaturnegara dengan cara-cara biasa.
2. Timbul perang atau bahaya perang atau dikhawatirkan pelanggaran terhadap wilayah negara RI dengan cara apapun juga.
3. Negara dalam keadaan bahaya atau dari keadaan-keadaan khusus ternyata ada atau dikhawatirkan ada gejala-gejala yang dapat membahayakan kehidupan negara.

Terdapat tiga jenis keadaan bahaya, yakni darurat sipil; darurat militer dan perang. Akibat pernyataan bahaya ini menyentuh pada tiga hal, meliputi:¹¹

1. Akibat terhadap pemerintahan

Dalam keadaan darurat sipil, pemerintahan tetap dipegang oleh pejabat sipil dengan berbagai wewenang khusus, sedangkan dalam darurat militer dan perang pemerintahan dipimpin oleh pejabat militer.

2. Akibat terhadap rakyat

Atas dasar negara dalam keadaan bahaya, dapat terjadi pembatasan berbagai hak asasi manusia, misalnya hak berkumpul, hak mengeluarkan pendapat, dan hak atas informasi. Selain itu, negara dapat menggunakan properti tanpa meminta izin terlebih dahulu. Bahkan, apabila terjadi kerusakan pemilik biasanya tidak dapat meminta ganti rugi, kecuali jika keadaan sudah normal kembali, negara atas inisiatif sendiri memberikan bantuan perbaikan.

3. Akibat terhadap hukum

Pemerintah berwenang mengeluarkan berbagai peraturan, untuk menjamin penyelenggaraan negara. Bahkan, dapat terjadi pemerintah menyimpangi asas-asas dan peraturan hukum yang ada.

4. Akibat terhadap penegakan hukum

Dalam keadaan bahaya, khususnya darurat militer dan darurat perang, penguasa dapat melakukan penangkapan dan penahanan tanpa surat perintah. Namun, penyelenggaraan peradilan tidak boleh ada kedaruratan dalam penyelenggaraan peradilan.

Kedua; Pasal 22 yang memberikan dasar konstitusional kepada Presiden untuk mengatasi kedaruratan. Menurut Bagir Manan, Pasal 22 ini merupakan dasar membuat peraturan perundang-undangan (*extraordinary rules*), bukan untuk melakukan tindakan darurat (*extraordinary measures*). *Extraordinary rules* inilah yang dinamakan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang atau lazim disebut Perppu.¹²

B.3. Perppu Sebagai *Extraordinary Rules*

B.3.1. Latar belakang dan letak dalam UUD 1945

Tidak dapat diketahui secara pasti mengapa para pembentuk UUD 1945 membuat ketentuan mengenai perppu, yang dibedakan dengan keadaan darurat dalam Pasal 12. Bagir Manan mencoba menelusuri latar belakang dimasukkannya ketentuan perppu ini.¹³ Menurutny ada kemungkinan para pembentuk UUD 1945 terpengaruh oleh ketentuan yang terdapat dalam Pasal 93 IS yang menggunakan frasa “*dringende omstadigheden*” untuk menunjuk pada “*urgent circumstances*” atau “suatu keadaan mendesak”.¹⁴

Selanjutnya dijelaskan oleh Bagir Manan untuk memahami perbedaan antara Pasal 12 dan Pasal 22 UUD 1945 dapat digunakan penjelasan perihal wewenang gubernur jenderal membuat peraturan, yakni:¹⁵

- a. Wewenang membuat peraturan dalam keadaan biasa, yaitu wewenang membuat peraturan yang belum diatur atau yang seharusnya diatur oleh undang-undang atau Mahkota, atau sesuatu yang tidak memerlukan kuasa (*delegasi*) dari Mahkota.
- b. Wewenang membuat peraturan dalam keadaan luar biasa, yang terbagi atas dua hal:
 - 1) Wewenang membuat peraturan dalam keadaan luar biasa tetapi tidak dalam keadaan perang atau terjadi pergolakan. Atau dengan kata lain, wewenang membuat peraturan dalam keadaan kegentingan yang memaksa.
 - 2) Wewenang membuat peraturan dalam keadaan luar biasa karena ada perang atau pergolakan. Gubernur jenderal memiliki wewenang menyatakan sebagian atau seluruh wilayah dalam keadaan bahaya atau keadaan darurat.

Sistematika UUD 1945 menempatkan perppu dalam Bab mengenai Dewan Perwakilan Rakyat. Penempatan ini menarik mengingat penetapan perppu merupakan wewenang Presiden sehingga semestinya lebih tepat dalam Bab III mengenai Kekuasaan

Pemerintahan Negara. Tampaknya para pembentuk UUD 1945 meletakkan ketentuan Pasal 22 dalam Bab Dewan Perwakilan Rakyat karena lebih menekankan kaitan antara perppu dengan pembentukan undang-undang.¹⁶

Dalam “Rencana Permulaan dari Undang-Undang Dasar Negeri Indonesia” yang dimuat dalam buku karya RM A.B. Kusuma, ketentuan perppu terdapat dalam Bab I Pasal 5 yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai “Kepala Negeri”. Selengkapnya berbunyi:¹⁷

“Jika ada keperluan mendesak untuk menjaga keselamatan umum atau mencegah kekacauan umum dan jika Dewan Perwakilan Rakyat tidak bersidang, Kepala Negeri yang membuat aturan-aturan Pemerintah sebagai gantinya undang-undang.

Aturan-aturan Pemerintah semacam itu harus diserahkan sebelum waktu persidangan yang berikut dari Dewan Perwakilan Rakyat, jika Badan ini tidak menyetujui aturan-aturan itu, maka Pemerintah harus menerangkan, bahwa aturan-aturan tadi tidak berlalu untuk waktu yang akan datang”.

B.3.2.Makna “kegentingan yang memaksa”

Tidak mudah memberikan makna ataupun pengertian “kedaruratan”. Hal ini, antara lain, disebabkan terdapat bermacam-macam jenis atau tipologi kedaruratan. Oren Gross dan Fionnuala Ní Aoláin, misalnya, membedakan antara kedaruratan yang bersifat “kekerasan” (*violent in nature*), seperti terorisme, perang, konflik bersenjata; dan kedaruratan dalam konteks ekonomi dan bencana alam.¹⁸ Clinton Rossiter menjelaskan krisis dalam suatu negara demokrasi dapat terjadi karena beberapa hal, misalnya perang, pemberontakan, ataupun depresi ekonomi.¹⁹

Dalam konteks Indonesia, sebagaimana telah dipaparkan di atas, UUD 1945 mengenal dua jenis kedaruratan sebagaimana diatur dalam Pasal 12 dan Pasal 22. Makna darurat dalam Pasal 22 dimaksudkan sebagai “hal ikhwal kegentingan yang memaksa”. Dalam upaya memperoleh makna “kegentingan yang memaksa”, MK dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 tertanggal 8 Februari 2010 memberikan tiga kondisi sebagai “kegentingan memaksa”:

- a. adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang;
- b. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut 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

Apakah ketiga hal di atas memadai untuk memberikan makna “kegentingan yang memaksa”? Misalnya, apakah kondisi “ada Undang-Undang tetapi tidak memadai” cukup untuk menyatakan telah terjadi “kegentingan yang memaksa”.

B.3.3.Materi muatan

Secara gramatikal perppu adalah peraturan pemerintah. Namun, berbeda dengan peraturan pemerintah sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945, yaitu peraturan pemerintah yang melaksanakan undang-undang. Perppu merupakan peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Persoalan tidak terletak pada bentuk hukum, melainkan pada materi muatan. Jika perppu berbeda dengan peraturan pemerintah yang melaksanakan undang-undang, apakah berarti materi muatan perppu sama dengan materi muatan undang-undang?

Pasal 22 UUD 1945 tidak menentukan lingkup sebagai batas materi muatan perppu. Ketiadaan batasan dalam UUD 1945 dan dengan frasa “dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa” diartikan bahwa materi muatan perppu meliputi semua materi muatan undang-undang. Pemaknaan ini kemudian dinormakan dalam UU No. 12 Tahun 2011 yang menyatakan bahwa materi muatan perppu sama dengan materi muatan undang-undang.

Menentukan bahwa materi muatan perppu sama dengan materi muatan undang-undang mengundang pertanyaan fundamental. Apakah peraturan yang ditetapkan secara sepihak oleh Presiden dapat mengatur hal-hal yang bersifat ketatanegaraan yang berkaitan terutama dengan fungsi, tugas dan wewenang lembaga-lembaga negara yang bersifat ketatanegaraan, seperti MPR, DPR, MA, MK ataupun BPK? Atau, dapatkah perppu membatasi hak asasi manusia atau memperberat sanksi pidana sebagaimana terjadi dalam beberapa perppu yang telah dikeluarkan oleh Pemerintah, misalnya Perppu No. 2 Tahun 2017.

Dalam pandangan penulis, seharusnya materi muatan perppu tidak boleh sama dengan materi muatan undang-undang. Hal ini terutama didasarkan pada sifat peraturan yang dikeluarkan dalam “kegentingan yang memaksa”. Penilaian “kegentingan” ditentukan secara subyektif oleh Presiden.

B.4.Catatan Terhadap Perppu No. 2 Tahun 2017

Saat tulisan ini dibuat, DPR sedang membahas Perppu No. 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan. Pada tanggal 10 Juli 2017, Pemerintah mengeluarkan Perppu No. 2 Tahun 2017 yang

mengubah UU No. 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan. Dalam Diktum Menimbang huruf c disebutkan bahwa “mendesak untuk segera dilakukan perubahan karena belum mengatur secara komprehensif mengenai keormasan yang bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sehingga terjadi kekosongan hukum dalam hal penerapan sanksi yang efektif”. Dalam Penjelasan Umum dinyatakan:

“Perkembangan perlindungan hak asasi manusia..., baik dari aspek nasional, regional, maupun internasional telah membedakan perlindungan hak asasi manusia dalam keadaan normal (damai) dan dalam keadaan darurat (*emergency*). Di dalam hukum nasional, Pemerintah telah mengundang... dan beberapa undang-undang lain terkait perlindungan hak asasi manusia serta Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya, yang merupakan keadaan yang mengecualikan perlindungan hak asasi manusia. Pengecualian tersebut secara konstitusional dilandaskan pada Pasal 22 ayat (1) yang berbunyi sebagai berikut...”.

Lebih lanjut Penjelasan Umum menggunakan tiga persyaratan keadaan yang harus dipenuhi dalam “hal ikhwal kegentingan yang memaksa” seperti yang diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi. Selain itu, Penjelasan Umum menyatakan bahwa tiga kriteria yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi sejalan dengan *Article 4 International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang menyatakan:

“In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the State Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin”.

Bahkan secara eksplisit Pemerintah menyatakan dalam Penjelasan Umum bahwa yang dimaksud dengan “hal ikhwal kegentingan yang memaksa” adalah termasuk “*threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed*”.

Pertanyaannya, apakah keadaan atau situasi benar-benar telah menunjukkan “kegentingan yang memaksa?” Apakah materi muatan yang terdapat dalam Perppu No. 2 Tahun 2017 telah sejalan dengan ajaran atau prinsip negara hukum dan konstitusionalisme?

Jika membaca alasan-alasan yang diajukan oleh Pemerintah, baik dalam Diktum “Menimbang” maupun dalam Penjelasan Umum, nyata terlihat bahwa Pemerintah mengargumentasikan bahwa keadaan telah memenuhi “hal ikhwal kegentingan yang memaksa”. Namun, tampaknya Pemerintah membaurkan makna “kedaruratan” dengan “kegentingan yang memaksa”. Atau, paling tidak tampaknya Pemerintah menyatakan bahwa “keadaan bahaya” merupakan “syarat” terjadinya “kegentingan yang memaksa”. Hal ini

ternyata dari frasa “Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya, yang merupakan keadaan yang mengecualikan perlindungan hak asasi manusia. Pengecualian tersebut secara konstitusional dilandaskan pada Pasal 22 ayat (1)...”. Sayangnya, Pemerintah tidak menjelaskan lebih lanjut jenis keadaan bahaya atau darurat yang dimaksudkan.

Telah dijelaskan sebelumnya, terdapat tiga jenis kedaruratan, yaitu darurat sipil, darurat militer, dan darurat perang. Dalam keadaan darurat militer dan darurat perang dapat dilakukan pengecualian terhadap perlindungan hak asasi manusia. Apakah saat diumumkannya Perppu No. 2 Tahun 2017, Indonesia berada dalam keadaan salah satu kedaruratan tersebut? Selain itu, sejatinya Pemerintah tidak melakukan apa yang seharusnya dilaksanakan, yakni mengumumkan telah terjadi keadaan yang membahayakan kehidupan bangsa (“*threatens the life of the nation...is officially proclaimed*”).

Hal lain yang patut dicermati adalah materi muatan Perppu No. 2 Tahun 2017, yakni berkenaan dengan hak asasi manusia. Pada masa pemerintahan Presiden Habibie pernah dikeluarkan Perppu mengenai kebebasan mengeluarkan pendapat di muka umum, yaitu Perppu No. 2 Tahun 1998. Namun, DPR menyatakan menolak Perppu tersebut dan akhirnya dikeluarkan UU tentang Kebebasan Menyatakan Pendapat di Muka Umum.

Selain karena dipandang belum memenuhi syarat “hal ikhwal kegentingan yang memaksa”, Perppu No. 2 Tahun 1998 memuat hak asasi manusia. Dalam pandangan Penulis, penolakan oleh DPR pada masa itu sudah tepat. Pelajaran yang dapat diambil yakni, DPR menerapkan penilaian yang sangat berhati-hati berkenaan dengan “kegentingan yang memaksa” serta “pembatasan” terhadap materi muatan perppu.

Perppu No. 2 Tahun 2017 memuat pembatasan terhadap hak asasi manusia. Suatu materi yang seharusnya diatur dengan undang-undang karena jika hendak mengatur pembatasan, maka semestinya rakyatlah melalui wakil-wakilnya yang berhak melakukan pembatasan. Atau dengan kata lain, pembatasan hak asasi manusia merupakan materi muatan suatu peraturan perundang-undangan yang harus dibentuk melalui mekanisme demokrasi.

Pasal-pasal dalam Perppu No. 2 Tahun 2017 selain memuat hal-hal yang bersifat substantif, memuat pula berbagai ketentuan prosedural. Norma yang bersifat substantif dapat ditemukan, misalnya, dalam pasal-pasal yang memuat sanksi-sanksi administratif dan pidana. Ketentuan-ketentuan prosedural terdapat dalam pasal-pasal yang mengatur prosedur dalam kerangka sanksi administratif, misalnya Pasal 62 ayat (1) yang mengatur bahwa peringatan tertulis hanya diberikan 1 (satu) kali dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja sejak tanggal diterbitkan peringatan.

Sangat disayangkan, Perppu No. 2 Tahun 2017 secara mendasar meniadakan beberapa pasal yang menjamin *procedural fairness* yang menjadi salah satu elemen penting dalam ajaran negara berdasarkan hukum. Telah disebutkan dalam bagian terdahulu, dalam ajaran negara hukum, baik *substantive due process of law* dan *procedural due process of law* harus menjadi satu kesatuan. Artinya, yang satu tidak dapat meniadakan yang lain. Hal ini secara nyata terlihat, antara lain, dari prosedur pengenaan sanksi administratif. Ketentuan-ketentuan baru secara mendasar telah mengubah ketentuan lama yang memberikan kesempatan lebih “adil” (*fair*) kepada pihak yang terkena, berupa peringatan tertulis sebanyak tiga kali (masing-masing berjangka waktu tiga puluh hari), yang dapat dilanjutkan oleh penghentian bantuan dana atau hibah. Bahkan sebelum menjatuhkan sanksi administratif, Pemerintah atau Pemerintah Daerah harus melakukan upaya persuasif. Dalam hal ormas yang bersangkutan tidak mendapat bantuan dana atau hibah, Pemerintah menghentikan sementara kegiatan setelah mendengar pertimbangan hukum dari Mahkamah Agung. Meminta pertimbangan Mahkamah Agung bersifat wajib. Pencabutan status badan hukum dilakukan oleh Menteri Hukum dan HAM setelah ada putusan pengadilan yang bersifat tetap.

B.5. Batas-Batas

Clinton Rossiter telah mengingatkan peraturan seperti perppu dapat dikategorikan sebagai “*constitutional dictatorship*”, yakni ketentuan yang bersifat kediktatoran yang dibenarkan oleh konstitusi atau undang-undang dasar. Dalam rangka meminimalkan sifat “kediktatoran” perppu, dan dikaitkan dengan prinsip negara hukum serta konstitusionalisme, maka dipandang perlu mengadakan beberapa pembatasan terhadap perppu.

Pertama, berkenaan dengan makna “kegentingan yang memaksa”. Bagir Manan menyatakan suatu keadaan disebut sebagai “kegentingan yang memaksa” jika secara “nyata telah ada suatu gangguan yang menimbulkan kegentingan tiba-tiba yang harus diatasi segera tanpa menunggu permusyawaratan terlebih dahulu. Dalam pengertian ini dapat pula dimasukkan kriteria telah ada tanda-tanda permulaan yang nyata dan menurut nalar yang wajar (*reasonableness*) apabila tidak diatur segera menimbulkan gangguan, baik bagi masyarakat maupun terhadap jalannya pemerintahan”.²⁰ Dengan demikian, unsur “kegentingan yang memaksa” menunjukkan dua ciri umum, yaitu krisis dan kemendesakan. Suatu keadaan disebut krisis jika terdapat gangguan yang menimbulkan kegentingan umum dan bersifat mendadak (*a grave and sudden disturbance*), sedangkan kemendesakan yaitu apabila terjadi keadaan yang tidak diperhitungkan sebelumnya dan harus segera diatasi.²¹ Meminjam frasa dalam Pasal 16 Konstitusi Perancis 1958, disebut pula sebagai “serious and

immediate threat” (ancaman yang langsung dan bersifat serius), terhadap keutuhan wilayah negara atau institusi-institusi negara. Lebih lanjut, “kegentingan yang memaksa” harus didasarkan pada keadaan nyata, bukan perkiraan atau dugaan semata.

Kedua, berkenaan dengan materi muatan. Sebagai sebuah peraturan yang dikeluarkan dalam keadaan “kegentingan yang memaksa”, perppu tidak dapat mengatur hal-hal yang bersifat ketatanegaraan, yaitu sebagai aturan yang mengatur susunan organisasi negara, pembagian kekuasaan dan hak-hak warga negara. UUDS 1950 menentukan bahwa UU Darurat hanya boleh mengatur hal-hal yang bersifat administrasi negara. Jika kita meminjam ketentuan tersebut, maka materi muatan perppu hendaknya terbatas pada hal-hal yang mengatur jalannya pemerintahan (eksekutif atau administrasi negara). Menyamakan materi muatan perppu dengan undang-undang berarti membuka peluang perppu melakukan campur tangan pada cabang kekuasaan lain serta membuka peluang pemerintah (Presiden) untuk memperbesar kekuasaan. Hal ini secara nyata bertentangan dengan prinsip konstitusionalisme yang menghendaki pembatasan kekuasaan.

Ketiga, berkenaan dengan waktu. Perppu dikeluarkan jika DPR sedang dalam masa reses atau tidak bersidang. Selain itu, perppu bersifat sementara (*temporary*). Ketentuan UUD 1945 mengharuskan perppu segera diajukan ke DPR pada masa sidang berikut.

Selain batas-batas yang dijelaskan di atas, perlu pula diatur mengenai batas-batas lain yang dapat muncul dari berbagai pertanyaan berikut. Bagaimana akibat hukum apabila DPR menolak menyetujui, dan karena itu perppu harus dicabut. Siapakah yang berwenang melakukan pencabutan? Bagaimana jika perppu tidak diajukan pada masa sidang berikut? Pertanyaan lain menyangkut bagaimana akibat hukum apabila perppu yang tidak disetujui tersebut selama masa berlaku telah menimbulkan akibat hukum atau keadaan hukum baru?

Terhadap pertanyaan: bagaimanakah status hukum perppu yang tidak diajukan pada masa sidang berikut, Penulis berpendapat, Perppu yang tidak diajukan seharusnya batal demi hukum karena telah melanggar ketentuan UUD. Selanjutnya, perppu yang ditolak oleh DPR seharusnya diberi makna sekaligus dicabut oleh DPR. Dengan demikian penolakan oleh DPR harus disertai ketentuan yang menyatakan “peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang dinyatakan ditolak untuk selanjutnya dinyatakan tidak berlaku dan dicabut”. Terhadap akibat hukum atau timbulnya keadaan hukum baru selama perppu berlaku padahal perppu tersebut ditolak oleh DPR, Pasal 22 UUD 1945 tidak mengatur materi penting tersebut. Bagir Manan berpendapat seharusnya materi tersebut diatur dalam undang-undang dengan meminjam praktik yang pernah terjadi sebagaimana diatur dalam Pasal 97 ayat (3) dan (4) UUDS 1950, yang menyatakan:²²

- 3) “Jika undang-undang darurat yang menurut ayat yang lalu tidak berlaku lagi, tidak mengatur segala akibat yang timbul dari peraturannya – maka undang-undang mengadakan tindakan-tindakan yang perlu tentang hal itu”.
- 4) “Jika peraturan yang termaktub dalam undang-undang darurat itu diubah dan ditetapkan sebagai undang-undang, maka akibat-akibat perubahannya diatur pula sesuai dengan yang ditetapkan dalam ayat yang lalu”.

C. Penutup

UUD 1945 mengenal dua jenis “kedaruratan” sebagaimana diatur dalam Pasal 12 dan Pasal 22. Namun keduanya secara nyata memiliki perbedaan-perbedaan. Pasal 12 mengatur bahwa keadaan bahaya diumumkan terlebih dahulu yang kemudian diikuti dengan tindakan-tindakan untuk mengatasi dan memulihkan keadaan bahaya. Sebaliknya, Pasal 22 memberikan wewenang kepada Presiden mengeluarkan peraturan yang dikenal sebagai peraturan pemerintah pengganti undang-undang atau perppu. Inilah yang disebut oleh Bagir Manan sebagai “extra ordinary rules”.

Perppu dikeluarkan sebagai salah satu instrumen untuk menormalkan keadaan, bukan semata-mata mengelola kegentingan yang memaksa. Sebagai suatu peraturan “kedaruratan”, perppu tidak mudah digunakan, dan kehadirannya sebagai sesuatu yang boleh ada tetapi sebenarnya tidak disukai (*the necessary evil*). Apakah perppu masih dibutuhkan? Jika dipandang masih diperlukan dan untuk menghindarkan agar penggunaan perppu tidak tergelincir menjadi suatu kesewenang-wenangan atau suatu kediktatoran, maka perlu dilakukan pembatasan-pembatasan, baik secara substantif maupun prosedural. Pembatasan ini sangat diperlukan dalam rangka menegakkan konstitusionalisme serta prinsip negara hukum sebagaimana diatur oleh Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

DAFTAR PUSTAKA

- Black, Henry Campbell, *Black’s Law Dictionary*, Sixth Edition, S. Paul Minn: West Publishing Co, 2000.
- Ferejohn, John dan Pasquale Pasquino, ‘The law of the exception: A typology of emergency powers’, *I.CON*, Vol 2, No 2, 2004.
- Gross, Oren dan Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis: Emergency Power in Theory and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Konstitusi Amerika Serikat.
- Konstitusi Jerman.
- Konstitusi Perancis 1958.
- Kusuma, R.M. A.B., *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009.
- Manan, Bagir, “Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang”, Makalah, September 2017.

- _____, “Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang”, Makalah, tanpa tahun.
- _____, Hukum Tata Negara dalam UUD 1945 (akan terbit).
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2017 tentang Perubahan atas UU No. 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan, Lembaran Negara Nomor 138 Tahun 2017, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6084.
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1959 tentang Pencabutan Undang-Undang No. 74 Tahun 1957 dan Penetapan Keadaan Bahaya, Lembaran Negara No. 160 Tahun 1957.
- Rossiter, Clinton, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, New York: A Harbinger Book, 1963.
- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.
- Undang-Undang Dasar Sementara 1950.
- Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan, Lembaran Negara Nomor 116 Tahun 2013, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5430.

Endnote

¹ Bagir Manan, “Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang”, Makalah, tanpa tahun, hlm 1.

² *Ibid.*

³ John Ferejohn dan Pasquale Pasquino, ‘The law of the exception: A typology of emergency powers’, *I.CON*, Vol 2, No 2, 2004, hlm 212.

⁴ *Ibid.*, hlm 215.

⁵ “The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it”.

⁶ “The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States, and of the Militia of the several States, when called into the actual Service of the United States...”

⁷ *Where the institution of the Republic, the Independence of the Nation, the integrity of its territory or the fulfillment of its international commitments are under serious and immediate threat, and where the proper functioning of the constitutional public authorities is interrupted, the President of the Republic shall take measures required by these circumstances, after formally consulting the Prime Minister, the Presidents of the Houses of Parliament and the Constitutional Council.*

He shall address the Nation and inform it of such measures.

The measures shall be designed to provide the constitutional public authorities as swiftly as possible, with the means to carry out their duties. The Constitutional Council shall be consulted with regard to such measures. Parliament shall sit as of right.

The National Assembly shall not be dissolved during the exercise of such emergency powers.

After thirty days of the exercise of such emergency powers, the matter may be referred to the Constitutional Council by the President of the National Assembly, the President of the Senate, sixty Members of the National Assembly or sixty Senators, so as to decide if the conditions laid down in paragraph one still apply. The Council shall make its decision publicly as soon as possible. It shall, as of right, carry out such an examination and shall make its decision in the same manner after sixty days of the exercise of emergency powers or at any moment thereafter.

⁸ (1) *Any determination that the federal territory is under attack by armed force or imminently threatened with such an attack (state of defence) shall be made by the Bundestag with the consent of the Bundesrat. Such determination shall be made on application of the Federal Government and shall require a two-thirds majority of the votes cast, which shall include at least a majority of the Members of the Bundestag.*

(2) *If the situation imperatively calls for immediate action, and if insurmountable obstacles prevent the timely convening of the Bundestag or the Bundestag cannot muster a quorum, the Joint Committee shall make this determination by a two-thirds majority of the votes cast, which shall include at least a majority of its members.*

(3) *The determination shall be promulgated by the Federal President in the Federal Law Gazette pursuant to Article 82. If this cannot be done in time, promulgation shall be effected in another manner; the determination shall be printed in the Federal Law Gazette as soon as circumstances permit.*

(4) *If the federal territory is under attack by armed force, and if the competent federal authorities are not in a position at once to make the determination provided for in the first sentence of paragraph (1) of this Article, the determination shall be deemed to have been made and promulgated at the time the attack began. The Federal President shall announce that time as soon as circumstances permit.*

(5) *If the determination of a state of defence has been promulgated, and if the federal territory is under attack by armed force, the Federal President, with the consent of the Bundestag, may issue declarations under international law regarding the existence of the state of defence. Under the conditions specified in paragraph (2) of this Article, the Joint Committee shall act in place of the Bundestag.*

⁹ “Enabling statute” adalah “any statute enabling persons or corporations, or agencies to do what before they could not. It is applied to statutes which confer new powers”. Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary*, Sixth Edition, S. Paul Minn: West Publishing Co, 2000, hlm 526. Dengan demikian “enabling statute” adalah undang-undang yang memuat ketentuan yang memberi wewenang kepada orang atau korporasi atau badan-badan atau pejabat pemerintah.

¹⁰ John Ferejohn dan Pasquale Pasquino, *op. cit.*, hlm 218.

¹¹ Bagir Manan, *Hukum Tata Negara dalam UUD 1945 (akan terbit)*.

¹² Bagir Manan, “Peraturan...”, *op. cit.*, hlm 2.

¹³ Bagir Manan, “Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang”, *Makalah*, September 2017, hlm 11.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, hlm 13-14.

¹⁶ Bagir Manan, *Hukum...*, *loc.cit.*

¹⁷ R.M. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009, hlm 560.

¹⁸ Oren Gross dan Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis: Emergency Power in Theory and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, hlm 4.

¹⁹ Clinton Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, New York: A Harbinger Book, 1963, hlm 6.

²⁰ Bagir Manan, *Hukum Tata Negara...*, *loc.cit.*

²¹ *Ibid.*

²² Bagir Manan, “Peraturan Pemerintah...”, *op. cit.*, hlm 19.