

Implikasi *Re-Eksistensi* TAP MPR dalam *Hierarki* Peraturan Perundang- Undangan terhadap Jaminan Atas Kepastian Hukum yang Adil di Indonesia

Dian Agung Wicaksono

Bagian Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta
Jl. Sosio Justicia Nomor 1 Bulaksumur, Sleman, D.I. Yogyakarta 55281
E-mail: dianagungwicaksono@yahoo.com

Naskah diterima: 02/01/2013 revisi: 08/02/2013 disetujui: 26/01/2013

Abstrak

Pasca berlakunya UU No. 12 Tahun 2011, Tap MPR dimasukkan kembali dalam hirarki peraturan perundang-undangan, yang menimbulkan permasalahan dalam konteks negara hukum Indonesia. Ini merupakan penelitian hukum normatif. Saat ini jumlah Tap MPR tersisa hanya 6 ketetapan, sehingga re-eksistensi dan penempatan Tap MPR dalam hirarki adalah tidak relevan. Hirarki seharusnya dibuat dengan logika penyederhanaan dengan mengurangi nomenklatur produk. Tap MPR juga tidak seharusnya masuk dalam hierarki, terlebih di bawah UUD. Jika Tap MPR tetap ditempatkan di bawah UUD, maka perlu diadakan mekanisme pengujian Tap MPR, jika di kemudian hari terdapat kontradiksi dengan UUD atau pembatasan HAM, yang sejatinya tidak boleh dibatasi oleh Tap MPR.

Kata Kunci: Tap MPR, hierarki peraturan perundang-undangan, kepastian hukum.

Abstract

Post-enactment of Act Nr. 12 of 2011, MPR Decree was put again the hierarchy of legislation, which cause problems in the context of the state of law of Indonesia. This was normative legal research. Now, the number of MPR Decree is only 6 decrees remaining, so re-existence and placement of MPR Decree is not relevant. Hierarchy should be made by simplification approach by reducing the nomenclature of law in the hierarchy of legislation. MPR Decree should have not been included in the

hierarchy, especially under the Constitution. If the MPR Decree still be placed under the Constitution, we need to hold the mechanism to review MPR Decree, if there is a contradiction with the Constitution or the restriction of human rights, which actually should not be limited by the MPR.

Keywords: Tap MPR, hierarki peraturan perundang-undangan, kepastian hukum.

PENDAHULUAN

Indonesia sebagai negara yang mendaulat diri sebagai negara hukum harus berkaca kembali apakah kini sudah sesuai dengan jiwa negara hukum. Salah satu aspek pijakan penilaian Indonesia sebagai negara hukum adalah dengan melihat aspek supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi hanya dapat terwujud dengan adanya tatanan norma hukum yang memberikan jaminan perlindungan hak konstitusional warga negara. Keberadaan hierarki norma merupakan salah bentuk implementasi dari tatanan kehidupan bernegara berdasarkan hukum¹ sebagaimana diatur dalam konstitusi. Dalam konteks ketatanegaraan Indonesia sejauh ini telah mengalami beberapa kali perubahan tata urutan peraturan perundang-undangan.

Dinamika terbaru adalah dengan diundangkannya Undang-Undang (UU) Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang juga mengatur mengenai penggantian tata urutan peraturan perundang-undangan². Masuknya kembali Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR)³ dalam hierarki merupakan sebuah politik hukum yang tidak lazim di tengah wacana perbaikan sistem hukum Indonesia. Terlebih Tap MPR diposisikan di atas UU yang sudah barang tentu merupakan sebuah posisi yang dilematis. Sebagai sebuah norma peninggalan masa lalu yang sudah tereduksi kuantitasnya melalui amanat amandemen konstitusi dalam Sidang Panitia Ad Hoc MPR,⁴ menjadi janggal kemudian jika Tap MPR justru malah ditempatkan di atas UU.

¹ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

² Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

³ Pasal 7 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

⁴ Lihat dalam Tim Penyusun Revisi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku III Lembaga Permusyawaratan dan Perwakilan Jilid 1 dan 2* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010).

Permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah kedudukan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia?
2. Bagaimanakah implikasi keberadaan kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan terhadap konsepsi negara hukum di Indonesia?

Penelitian yang dilakukan menggunakan penelitian hukum normatif atau penelitian kepustakaan, yang dilakukan untuk mendapatkan data sekunder dengan bahan penelitian berupa buku, artikel, hasil penelitian, dan peraturan perundang-undangan, serta pendapat ahli yang berkaitan tentang berkaitan dengan konsepsi negara hukum dan teori hierarki peraturan perundang-undangan. Untuk penelitian kepustakaan digunakan alat studi dokumen. Secara spesifik peneliti berbasis pada pendapat ahli mengenai hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu pendapat Hans Kelsen, yang kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh muridnya Hans Nawiasky, sedangkan untuk melakukan pendalaman terhadap Tap MPR, peneliti mendasarkan pada Tap MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tertanggal 7 Agustus 2003, sebagaimana pelaksanaan Pasal I Aturan Tambahan UUD NRI Tahun 1945.

Selanjutnya dilakukan analisis terhadap konsepsi negara hukum yang idealnya memberikan jaminan kepastian hukum yang adil. Lantas dianalisis bagaimana implikasi masuknya kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan, terlebih konteks negara hukum Indonesia. Dari hasil analisis komparasi antara realita dengan idealita, kemudian dirumuskan bagaimana implikasi keberadaan kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan terhadap konsepsi negara hukum di Indonesia. Data yang terkait dengan penulisan hukum ini dianalisis secara deskriptif kualitatif, yaitu dengan melakukan analisis yang pada dasarnya dikembalikan pada tiga aspek, yaitu mengklasifikasi, membandingkan, dan menghubungkan. Terhadap data yang telah terkumpul dari penelitian kepustakaan selanjutnya dianalisis secara kualitatif untuk menjawab permasalahan penelitian yang diajukan.

PEMBAHASAN

1. Legal Historis Tap MPR dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan

Sejak 1966 sampai dengan sekarang telah dilakukan perubahan atas hierarki (tata urutan) peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pada 1996, dengan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 pada Lampiran 2, disebutkan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia adalah:⁵

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan MPRS
3. Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden;
6. Peraturan-peraturan pelaksanaannya, seperti:
 - Peraturan Menteri;
 - Instruksi Menteri;
 - Dan lain-lainnya.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Sri Soemantri, diajukannya hierarki peraturan perundang-undangan seperti yang tercantum dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966, antara lain disebabkan oleh Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang telah dijadikan dasar hukum bagi Penetapan Presiden yang sederajat dengan Undang-Undang.⁶ Selain itu, berdasarkan Tap MPR *a quo* juga memuat "Susunan Kekuasaan dalam Negara Republik Indonesia" yang semua kekuasaan dalam negara bersumber pada Presiden RI. Kenyataan-kenyataan tersebut dapat dilihat pada:⁷

1. Semua pimpinan lembaga negara, termasuk Ketua dan para Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara, oleh Presiden diangkat menjadi Menteri, sedangkan para Menteri, apapun kualifikasinya adalah pembantu-pembantu Presiden dan harus bertanggungjawab kepada Presiden.
2. Lembaga Negara MPR Sementara yang menurut Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 melaksanakan kedaulatan rakyat, dalam praktik hanya melegalisasi pidato Presiden menjadi GBHN. Hal ini terbukti dari Ketetapan MPRS Nomor I/

⁵ Lampiran II Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.

⁶ Riri Nazriyah, *MPR RI Kajian terhadap Produk Hukum dan Prospek di Masa Depan* (Yogyakarta: FH UII Press, 2007), 69.

⁷ *Ibid.*, 171.

MPRS/1960 tentang Manifesto Politik RI sebagai GBHN. Apa yang dituangkan dalam Ketetapan MPRS tersebut berasal dari pidato Presiden pada tanggal 17 Agustus 1959, 28 Agustus 1959, 10 Agustus 1960, 30 September 1960, dan 10 November 1960. Ini berarti bahwa MPR Sementara “tidak mampu” merumuskan dan menetapkan GBHN sebagaimana ditetapkan GBHN yang ditetapkan dalam Pasal 3 Undang-Undang Dasar 1945

Kemudian pada tahun 1999, dengan dorongan yang besar dari berbagai daerah di Indonesia untuk mendapatkan otonomi yang lebih luas serta semakin kuatnya ancaman disintegrasi bangsa, pemerintah mulai mengubah konsep otonomi daerah. Maka lahirlah UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (telah diganti dengan UU Nomor 32 Tahun 2004) dan UU Nomor 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah (telah diganti dengan UU Nomor 33 Tahun 2004). Perubahan ini tentu saja berimbas pada tuntutan perubahan terhadap tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Karena itulah, dibuat Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

Kalau selama ini Peraturan Daerah (Perda) tidak dimasukkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, setelah lahirnya Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000, Perda ditempatkan dalam tata urutan tersebut setelah Keputusan Presiden. Lengkapnya, tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah sebagai berikut:⁸

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah.

Kemudian pada tanggal 24 Mei 2004, DPR dan Pemerintah menyetujui RUU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjadi UU Nomor 10 Tahun 2004, yang berlaku efektif pada bulan November 2004. Keberadaan UU ini sekaligus menggantikan pengaturan tata urutan peraturan perundang-undangan yang ada

⁸ Pasal 2 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000. Tata urutan peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:⁹

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah, yang meliputi:
 - Peraturan Daerah Provinsi;
 - Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;
 - Peraturan Desa.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 pada dasarnya dimaksudkan untuk memenuhi perintah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Tujuh tahun kemudian, karena dianggap UU Nomor 10 Tahun 2004 mengandung kelemahan-kelemahan, maka dibuat undang-undang penyempurnaan, yaitu UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Berbagai kelemahan dari UU Nomor 10 Tahun 2004, antara lain:¹⁰

1. Materi dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 banyak yang menimbulkan kerancuan atau multi tafsir sehingga tidak memberikan suatu kepastian hukum;
2. Teknik penulisan rumusan banyak yang tidak konsisten;
3. Terdapat materi baru yang perlu diatur sesuai dengan perkembangan atau kebutuhan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan; dan
4. Penguraian materi sesuai dengan yang diatur dalam tiap bab sesuai dengan sistematika.

Kemudian sebagai penyempurnaan terhadap UU sebelumnya, materi muatan baru yang ditambahkan dalam UU tersebut diantaranya penambahan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan dan ditempatkan di bawah UUD. Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terbaru tersebut terdiri atas:¹¹

⁹ Pasal 7 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4386).

¹⁰ Riri Nazriyah, *Loc.cit.*

¹¹ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Dalam bagian penjelasan UU *a quo* dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat” adalah pada Tap MPR/S yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Tap MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003.

Berbeda dengan UU Nomor 10 Tahun 2004, dalam UU Nomor 12 Tahun 2011, Tap MPR kembali didudukkan di posisi setelah UUD dan sebelum Undang-Undang. Hal tersebut serupa dengan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966. Bentuk peraturan perundang-undangan “Ketetapan MPR” ini berada di posisi antara UUD dengan Undang-Undang. Menurut Sri Soemantri, hierarki dalam Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tersebut karena Ketetapan MPR adalah produk legislatif MPR yang merupakan perwujudan Pasal 3 dan Pasal 6 ayat (2) UUD 1945. Oleh karena itu, materi muatan dari Tap MPR bukanlah materi muatan konstitusi.¹² Sedangkan, menurut A. Hamid S. Attamimi tugas dan fungsi MPR dalam mengubah dan menetapkan UUD berbeda secara kategoris dari tugas dan fungsi MPR dalam menetapkan GBHN. Sebagai satu lembaga yang mempunyai tugas merubah dan menetapkan UUD, maka MPR berkedudukan di atas UUD oleh karenanya bertindak sebagai konstituante, yaitu pembentuk UUD. Sedangkan perihal GBHN, MPR berada pada lingkup pelaksanaan UUD, sehingga MPR secara hierarkis-normatif ia tunduk kepada UUD yang ditetapkannya sendiri, sesuai teori yang menurut Jellinek disebut dengan *Selbstbindungstheorie*.¹³ Dengan demikian, terlepas dari kontroversi peristilahan, ketatanegaraan saat itu diakui bahwa UUD

¹² Riri Nazriyah, *Op.cit.*, 170.

¹³ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV* (Jakarta: Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1990), 136-137.

1945 memberi wadah hukum “ketetapan” kepada MPR untuk membuat peraturan dan produk hukum.

Di dalam Pasal 3 UUD 1945 disebutkan bahwa, “Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menetapkan Undang-Undang Dasar dan garis-garis besar haluan negara.” Oleh karenanya, MPR membutuhkan wadah hukum yang kemudian disebut dengan “Ketetapan MPR” dan “Keputusan MPR”.¹⁴ Ketetapan MPR yang kemudian disingkat Tap MPR adalah putusan MPR yang mengikat secara hukum baik ke dalam maupun ke luar Majelis. Sedangkan Keputusan MPR (Tus MPR) hanya mengikat secara hukum ke dalam Majelis saja. Pemilihan wadah hukum bernama Ketetapan MPR menurut Bagir Manan didasarkan pada dua hal, yaitu:¹⁵

1. Ketentuan-ketentuan yang tersirat dalam UUD 1945. MPR menurut UUD 1945 sebelum amandemen mempunyai berbagai wewenang untuk melakukan tindakan atau membuat keputusan hukum seperti menetapkan GBHN, memilih dan mengangkat Presiden dan Wakil Presiden. Keputusan-keputusan hukum ini harus diberi bentuk hukum tertentu. Tindakan hukum tersebut kemudian diberi bentuk Ketetapan yang mungkin berasal dari bunyi kewenangan yaitu menetapkan Undang-Undang Dasar dan garis-garis besar haluan negara.
2. Berdasarkan praktik ketatanegaraan atau kebiasaan ketatanegaraan. Oleh karena wadah hukum “ketetapan MPR” tersebut selalu dipraktikkan maka berdasarkan kebiasaan tersebut maka dapat salah satu sumber hukum.

Secara konsepsional, antara ketetapan dan keputusan tidak ada perbedaannya.¹⁶ Ketetapan atau keputusan yang berarti *beshickking* sebenarnya sangat terkait dengan tindakan hukum penguasa/pemerintah yang mempunyai sifat bersegi satu. Berdasarkan definisi-definisi yang diberikan beberapa sarjana, S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., menyimpulkan beberapa unsur dari ketetapan, antara lain:¹⁷

1. Merupakan perbuatan hukum publik yang bersegi satu atau perbuatan sepihak dari pemerintah dan bukan merupakan hasil persetujuan oleh dua belah pihak;
2. Sifat hukum publik diperoleh dari/berdasarkan wewenang atau kekuasaan istimewa; dan
3. Dengan maksud terjadinya perubahan dalam lapangan hubungan hukum.

¹⁴ Riri Nazriyah, *Op.cit.*, 169.

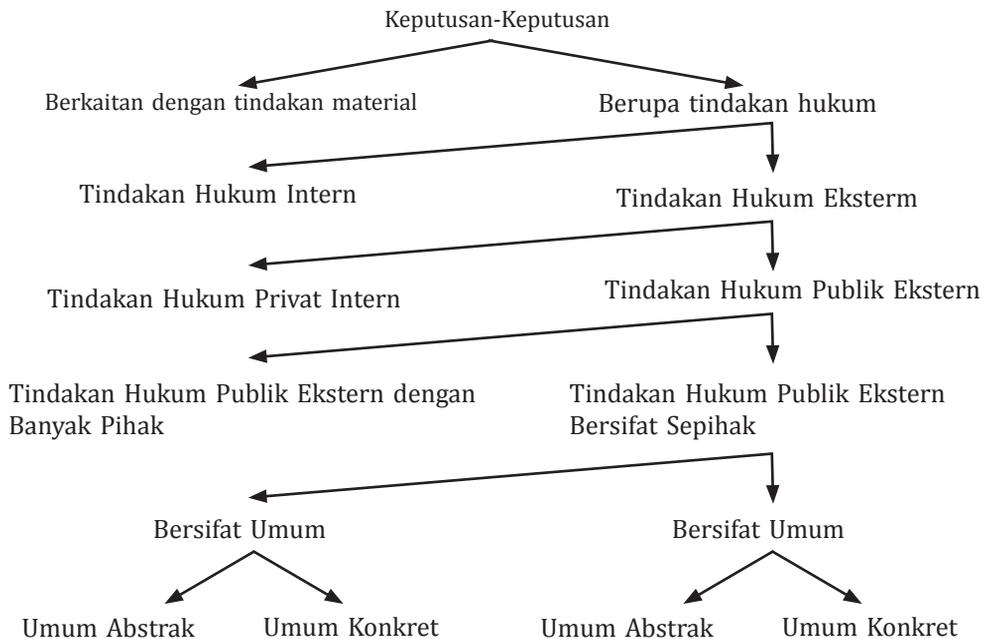
¹⁵ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara* (Bandung: Mandar Maju, 1995), 31-33. Lihat juga Riri Nazriyah, *Op.cit.*, 170-171.

¹⁶ S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Liberty, 2004), 74.

¹⁷ *Ibid.*

Sedangkan menurut H.D. van Wijck, membuat kategorisasi keputusan/ketetapan yang dapat oleh digambarkan dalam suatu peta akan tampak sebagai berikut:¹⁸

Bagan 1. Kategorisasi Keputusan/Ketetapan Menurut H.D. van Wijck



Menilik Ketetapan MPR dalam lapangan hukum administrasi akan selalu menimbulkan persoalan hukum. Keberadaan Tap MPR menjadi tidak relevan dalam kondisi ketatanegaraan Indonesia saat ini. Kini tidak ada lagi ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi “Kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.” Dasar kewenangan MPR dalam Pasal 3 UUD 1945 pun telah diamandemen. Dengan demikian tidak ada kewenangan dari konstitusi yang diberikan kepada MPR untuk membuat atau membentuk suatu Tap MPR.

2. Hierarki Peraturan Perundang-undangan sebagai Politik Hukum Indonesia

Keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia merupakan sebuah sistem untuk menjaga adanya

¹⁸ Ujang Abdullah, “Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa”, *Bimbingan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara*, Lampung, 13-14 Juli 2005.

konsistensi dan ketaatasasan dalam hukum positif di Indonesia. Bahwa dilarang terdapat pertentangan antara suatu norma dengan norma yang lain, semata demi memberi jaminan kepastian hukum kepada masyarakat. Makna tata urutan atau hierarki atau tingkatan dalam tata hukum/peraturan perundang-undangan adalah:¹⁹

- a. Peraturan hukum atasan merupakan dasar hukum pembentukan peraturan hukum bawahan.
- b. Peraturan hukum bawahan merupakan pelaksanaan peraturan hukum atasan, oleh karena itu kedudukannya lebih rendah dan materi muatannya tidak boleh bertentangan.
- c. Manakala terdapat dua peraturan perundang-undangan dengan materi muatan mengatur materi sama dan dengan kedudukan sama maka berlaku peraturan perundang-undangan baru.

Menjadi jelas kemudian bahwa keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan adalah semata untuk menjaga konsistensi antara satu norma dengan norma yang lain. Secara sepintas sebenarnya penjabaran di atas adalah berangkat dari asas hukum *lex superiori derogat legi inferiori*, *lex specialis derogat legi generalis*, dan *lex posteriori derogat legi priori*. Menjadi terang bahwa keberadaan hierarki mempunyai tujuan tertentu dalam pembangunan hukum Indonesia.

Dari perspektif historis teoritis, pemikiran strukturalisme produk hukum dikenalkan oleh Hans Kelsen yang menyebut bahwa setiap norma selalu memiliki norma dasar (*grundnorm*) yang mendasari lahirnya berikutnya (*norm*), yang kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh muridnya Hans Nawiasky yang mendetailkan pemikiran Kelsen dalam hierarki norma yang lebih kompleks. Dalam pemikiran Kelsen terkait *stufenbau der rechtsordnung*,²⁰ secara sepintas adalah sebagai berikut:

A norm is valid because and in so far as it was created in a certain way, that is, in a way determined by another norm; and this latter norm, then, represents the basis of the validity of the former norm. The relation between the norm determining the creation of another norm, and the norm created in accordance with this determination, can be visualized by picturing a higher and lower-level ordering of norms. The norm determining the creation is the higher-level norm,

¹⁹ Retno Saraswati, "Perkembangan Pengaturan Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia", *Media Hukum*, Vol. IX, No. 2, (April-Juni 2009), 1.

²⁰ Hanno Kaiser, "Notes on Hans Kelsen's Pure Theory of Law (1st Ed.)", <http://www.nigerianlawguru.com/articles/jurisprudence/KELSEN - PURE THEORY.pdf> (diakses 19 Desember 2011).

*the norm created in accordance with this determination is the lower-level norm.*²¹

Apabila dicermati Kelsen menekankan pada aspek pembentukan dan validitas norma. Bahwa norma mempunyai validitas ketika norma dibentuk dengan cara yang sudah ditentukan oleh norma lain, sedangkan materi muatan yang diatur merupakan tindak lanjut dari norma lain. Norma yang mampu menentukan norma lain adalah norma yang mempunyai posisi lebih tinggi dari norma yang lain. Dalam konteks Indonesia, bisa jadi pemikiran Kelsen inilah yang kemudian diamanatkan oleh konstitusi untuk diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang.²²

Dalam perkembangan selanjutnya, pemikiran Kelsen ditelaah lebih dalam oleh Humberto Bergmann Ávila yang mendalilkan adanya pergeseran tujuan hierarki yang semula untuk menilai validitas, lebih lanjut dimaknai sebagai upaya koherensi norma, yaitu:

*From hierarchy to coherence. The issue of hierarchization of norms covers two planes that ought to be separated: a concrete plane and an abstract plane. On a concrete plane, it matters to know which norm ought to prevail in the case of a conflict, which presupposes a concrete opposition between legal norms. On an abstract plane, there are two problems to tackle. On one side, it matters to know whether some legal norms have a superior hierarchy, in the sense of an intrinsic preference to the legal system, either final or conditional, relative to other norms. On the other hand -and this is a completely different matter- one ought to know which dependent relations (Abhängigkeitsbeziehungen) exist between the legal norms of a specific legal system. [...] What matters is that, on a concrete plane, the relationship between norms depends on a concrete rule of preference between connecting reasons. On an abstract plane, one may construe an argumentative structure, even without a given problem.*²³

Ávila berusaha mengemukakan bahwa keberadaan hierarki tidak semata untuk menilai validitas norma berdasarkan mekanisme pembuatan, namun di sisi yang lain hierarki menjadi titik sentral untuk menjaga koherensi norma hukum positif. Bahwa hierarki dalam menjaga koherensi norma akan dihadapkan pada pendekatan abstrak dan konkret, dimana keduanya adalah berfokus pada relasi di antara norma itu sendiri.

²¹ Hans Kelsen (Translated by Max Knight), *Pure Theory of Law* (Berkeley: Berkeley University Press, 1967), 221.

²² Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

²³ Humberto Bergmann Ávila, *Theory of Legal Principle* (Dordrecht, Netherlands: Springer, 2007), 85.

Bertitik tolak dari pemikiran Kelsen dan Ávila di atas terlihat bahwa keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan menjadi bagian sentral dalam menilai validitas norma, baik secara mekanisme pembentukan maupun materi muatan norma. Selain itu, hierarki peraturan perundang-undangan juga mempunyai peran penting dalam menjaga koherensi peraturan perundang-undangan. Dalam konteks Indonesia, sebenarnya tidak ada norma yang secara eksplisit menentukan hierarki norma dalam hukum positif Indonesia. Begitu pula dalam perjalanan historis ketatanegaraan Indonesia, penataan urutan norma baru dikenal dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia. Praktis sebelum itu, Indonesia tidak mengenal hierarki peraturan perundang-undangan. Pun ada, tata urutan tersebut tidak secara eksplisit menyatakan sebagai hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana dalam UU Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat (dikeluarkan berdasarkan UUD 1945) dan UU Nomor 2 Tahun 1950 tentang Menetapkan Undang-Undang Darurat tentang Penerbitan Lembaran Negara Republik Indonesia Serikat dan tentang Mengeluarkan Mengumumkan dan Mulai Berlakunya Undang-Undang Federal dan Peraturan Pemerintah sebagai Undang-Undang Federal (dikeluarkan berdasarkan KRIS 1949).

Demikian pula dalam Surat Presiden kepada DPR Nomor 2262/HK/59 tanggal 20 Agustus 1959 tentang Bentuk Peraturan-Peraturan Negara, dan Surat Presiden kepada DPR Nomor 2775/HK/59 tanggal 22 September 1959 tentang Contoh-Contoh Peraturan Negara, serta Surat Presiden kepada DPR Nomor 3639/HK/59 tanggal 26 Nopember 1959 tentang Penjelasan Atas Bentuk Peraturan Negara, yang memberikan bentuk-bentuk peraturan negara sebagai berikut:²⁴

1. Undang-Undang (UU)
Peraturan yang dibuat Presiden bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).
2. Peraturan Pemerintah (PP)
Peraturan yang dibuat oleh Presiden untuk melaksanakan undang-undang.
3. Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang (Perpu)
Peraturan yang oleh Presiden dibuat dalam kegentingan yang

²⁴ Retno Saraswati, *Op.cit.*, 3-4.

memaksa tentang sesuatu yang seharusnya dibuat oleh Presiden bersama-sama dengan DPR.

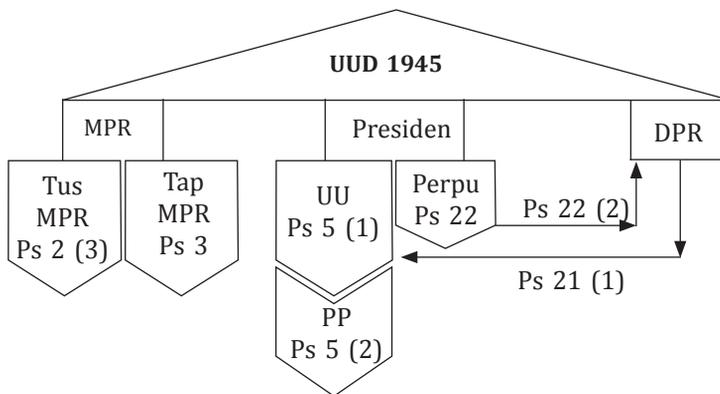
4. Penetapan Presiden (Penpres)
Peraturan yang dibuat mempergunakan wewenang yang bersumber pada Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945, yaitu sebelum MPR, DPR dan DPA dibentuk atau untuk melaksanakan Dekrit 5 Juli 1959 tentang kembali kepada Undang-Undang Dasar 1945.
5. Peraturan Presiden (Perpres)
Peraturan yang didasarkan pada Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 dan untuk melaksanakan Penpres.
6. Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan Peraturan Presiden
Diralat dan dihapuskan oleh Surat Presiden Nomor 3639/HK/59 untuk mencegah supaya tidak ada "Peraturan Pemerintah" yang berbeda jenis, maka "Peraturan Pemerintah" jenis kedua ini dihapus dan diberi bentuk keputusan presiden.
7. Keputusan Presiden (Keppres)
Berisi tindakan/perbuatan tertentu Presiden yang bersifat penetapan (*beschikking*) misalnya dalam pengangkatan pejabat tertentu.
8. Peraturan dan Keputusan Menteri
Peraturan atau Keputusan yang dibuat di kementerian-kementerian negara/departemen-departemen pemerintahan, masing-masing untuk mengatur sesuatu hal (*regeling*) dan untuk melakukan/meresmikan pengangkatan-pengangkatan (*beschikking*).

Jika melihat pada bentuk-bentuk peraturan negara di atas terlihat bahwa sekalipun telah disusun seperti hierarki peraturan perundang-undangan, namun masih terdapat ketimpangan, seperti meletakkan peraturan pemerintah di peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang. Menjadi pertanyaan kemudian, sebenarnya apakah Indonesia memang menerapkan sistem tata urutan peraturan perundang-undangan jika ternyata berdasarkan perjalanan historis ketatanegaraan secara resmi baru terdapat hierarki pada medio tahun 1966.

Diperlukan penelusuran konstitusi untuk melihat desain awal UUD 1945 agar ditelisik lebih dalam bagaimana konstitusi mengatur terkait tata urutan peraturan perundang-undangan. Secara sederhana dalam UUD 1945 terlihat disebutkan

beberapa bentuk peraturan, yaitu Undang-Undang (UU)²⁵, Peraturan Pemerintah (PP)²⁶, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)²⁷, Ketetapan MPR (Tap MPR)²⁸, dan Keputusan MPR (Tus MPR)²⁹. Maka, sejatinya sejak awal konstitusi secara eksplisit telah menyebutkan bentuk-bentuk peraturan, namun hanya secara implisit menyebutkan relasi di antara bentuk-bentuk peraturan tersebut. Hal tersebut dapat terlihat bila dilihat dari bagan berikut:

Bagan 2. Jenis dan Relasi Peraturan Perundang-undangan Menurut



Dengan mencermati bagan di atas terlihat bahwa sejatinya sejak semula para founding telah menginsersi teori jenjang peraturan perundang-undangan dalam materi muatan konstitusi. Walaupun dalam konstitusi juga memiliki kelemahan, karena hanya menjelaskan secara implisit relasi antara UU, Perpu, dan PP, namun tidak menjelaskan relasinya dengan bentuk produk hukum Tap MPR dan Tus MPR. Bisa jadi berangkat dari keterbatasan norma konstitusi inilah kemudian diperlukan pengaturan hierarki secara khusus, yang bukan saja menyebut jenis peraturan perundang-undangan tetapi juga menjelaskan relasi di antara produk hukum itu sendiri.

Pada titik ini kemudian hierarki tidak dapat sekedar dimaknai sebagai tata urutan, tetapi lebih jauh hierarki peraturan perundang-undangan telah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari politik hukum yang menentukan arah pembangunan

²⁵ Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

²⁶ Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

²⁷ Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

²⁸ Pasal 3 Undang-Undang Dasar 1945.

²⁹ Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.

hukum Indonesia. Politik hukum (*rechtspolitik*) merupakan perpaduan dari hukum (*rechts*) dan kebijakan (*politiek*), yang dapat dimaknai sebagai pilihan konsep dan asas sebagai garis besar rencana yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan diciptakan,³⁰ atau sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak dalam bidang hukum.³¹

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo menguraikan beberapa pertanyaan yang timbul dalam studi politik hukum yang meliputi pertanyaan tentang:³²

- a. Tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada;
- b. Cara-cara apa yang paling baik untuk mencapai tujuan negara;
- c. Kapan waktunya hukum dirubah dan bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan;
- d. Dapatkah dirumuskan suatu pola yang mapan dalam proses pemilihan tujuan dan cara untuk mencapai tujuan tersebut.

Lebih spesifik, Moh. Mahfud MD., merinci ruang lingkup domain politik hukum secara lebih mengena dan lebih tepat dengan maksud dan tujuan kita, yaitu:³³

1. Tujuan negara atau masyarakat Indonesia yang diidamkan sebagai orientasi politik hukum, termasuk penggalan nilai dan dasar tujuan negara sebagai pemandu politik hukum;
2. Sistem hukum nasional yang diperlukan untuk mencapai tujuan itu, serta faktor-faktor yang mempengaruhinya;
3. Perencanaan dan kerangka pikir dalam perumusan kebijakan hukum;
4. Isu nasional dan faktor-faktor yang mempengaruhinya;
5. Pemagaran hukum dengan *Prolegnas*, *judicial review*, dan *legislative review*.

Semakin jelas keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari politik hukum Indonesia. Bahwa keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan sangat menentukan sistem hukum nasional dalam mencapai tujuan negara. Bahwa validasi norma baik secara formil maupun materil, serta koherensi pengaturan menjadi titik sentral yang dicita-citakan terwujud dari keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan. Dengan adanya norma

³⁰ Maruarar Siahaan, "Politik Hukum Nasional Indonesia dalam Era Reformasi", *Center for Indonesian Constitutional Jurisprudence (CIC Jure)*, Jakarta, 31 Januari 2011.

³¹ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), 18.

³² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 352.

³³ Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: LP3ES, 2006), 16.

yang valid dan koheren dapat dipastikan ikhtiar menuju cita negara hukum yang memberikan kepastian hukum yang adil dapat terwujud. Pada titik ini juga menasbihkan bahwa cabang kekuasaan legislatif dengan kekuasaan membentuk undang-undang merupakan titik sentral yang menentukan arah politik hukum Indonesia.

3. Re-Eksistensi Tap MPR dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan

Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa Tap MPR sebagai salah satu jenis peraturan yang sejak awal telah diintrodusir dalam UUD 1945. Namun, introdusir dalam konstitusi tidak menyebutkan secara eksplisit yang mana dan bagaimana relasi Tap MPR dengan jenis peraturan yang lain. Semenjak lahirnya Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, itulah pertama kalinya relasi Tap MPR dengan peraturan perundang-undangan yang lain diperjelas.

Sepanjang catatan sejarah hingga saat ini, keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan terdapat 4 (empat) rezim hierarki peraturan perundang-undangan yang secara ringkas dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

Tabel 1. Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966*	Tap MPR Nomor III/MPR/2000**	UU Nomor 10 Tahun 2004***	UU Nomor 12 Tahun 2011****
1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945; 2. Ketetapan MPR.	1. Undang-Undang Dasar 1945; 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;	1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang	1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;

* Lampiran II Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.

** Pasal 2 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

*** Pasal 7 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4386).

**** Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

<ol style="list-style-type: none"> 3. Undang-undang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, 4. Peraturan Pemerintah, 5. Keputusan Presiden, 6. Peraturan-peraturan Pelaksanaan lainnya seperti: <ul style="list-style-type: none"> - Peraturan Menteri - Instruksi Menteri - dan lain-lainnya. 	<ol style="list-style-type: none"> 3. Undang-Undang; 4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu); 5. Peraturan Pemerintah; 6. Keputusan Presiden; 7. Peraturan Daerah. 	<ol style="list-style-type: none"> 3. Peraturan Pemerintah; 4. Peraturan Presiden; 5. Peraturan Daerah, meliputi: <ol style="list-style-type: none"> a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur; b. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota; c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya. 	<ol style="list-style-type: none"> 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 4. Peraturan Pemerintah; 5. Peraturan Presiden; 6. Peraturan Daerah Provinsi; dan 7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
--	---	---	--

Menarik kemudian untuk ditelaah lebih lanjut mengapa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR) kembali dihadirkan dalam rezim hierarki peraturan perundang-undangan terbaru setelah sebelumnya sempat dihilangkan, mengingat MPR tidak lagi mempunyai kewenangan untuk membuat Tap MPR. Seberapa besar manfaat memasukkan kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan mengingat keberadaan Tap MPR yang merupakan produk hukum peninggalan masa lalu sudah terbatas dari segi jumlah dan terbatas dari segi materi pengaturan.

a) Eksistensi Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat

Dalam rangka menilai seberapa besar manfaat penempatan kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan, perlu diketahui dahulu maksud pengaturan dalam rezim hierarki peraturan perundang-undangan di bawah UU Nomor 12 Tahun 2011. Dalam penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b disebut secara jelas bahwa yang dimaksud dengan Tap MPR dalam Pasal 7 ayat (1) huruf b adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003.³⁴

Secara sekilas perlu diketahui bahwa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 merupakan perwujudan dari amanat Pasal I Aturan Tambahan UUD NRI Tahun 1945³⁵. Tap MPR *a quo* merupakan bentuk evaluasi materi dan status hukum Tap MPR/S yang ada sejak tahun 1960 sampai tahun 2002. Di dalam Tap MPR *a quo* terdiri dari 6 pasal yang masing-masing mengelompokkan Tap MPR/S menurut status keberlakuannya, yaitu:³⁶

1. Pasal 1 (8 Ketetapan)

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

2. Pasal 2 (3 Ketetapan)

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan masing-masing sebagai berikut.

³⁴ Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

³⁵ Pasal I Aturan Tambahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

³⁶ Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002.

3. Pasal 3 (8 Ketetapan)

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini tetap berlaku sampai dengan terbentuknya pemerintahan hasil pemilihan umum tahun 2004.

4. Pasal 4 (11 Ketetapan)

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang.

5. Pasal 5 (5 Ketetapan)

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini dinyatakan masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia hasil pemilihan umum tahun 2004.

6. Pasal 6 (104 Ketetapan)

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia yang disebutkan di bawah ini merupakan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia yang tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, baik karena bersifat *einmalig* (final), telah dicabut, maupun telah selesai dilaksanakan.

Sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b UU Nomor 12 Tahun 2011 yang ditunjuk sebagai Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan hanya Tap MPR yang masuk dalam Pasal 2 dan Pasal 4. Tetapi, menjadi kontraproduktif kemudian karena tidak keseluruhan dari Tap MPR dalam Pasal 2 dan Pasal 4 masih memiliki daya keberlakuan. Hal tersebut dapat dilihat dari penelusuran validitas Tap MPR yang dituangkan dalam tabel berikut ini:

Tabel 2. Penelusuran Validitas Tap MPR dalam Pasal 2 Tap MPR Nomor I/MPR/2003

No.	Ketetapan MPR/S	Status Keberlakuan	
		Ketentuan dalam Tap	Kondisi Faktual
1.	Tap MPR Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Faham atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme	Dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan seluruh ketentuan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor XXV/MPRS/1966 ini, ke depan diberlakukan dengan berkeadilan dan menghormati hukum, prinsip demokrasi dan hak asasi manusia.	Tetap berlaku.
2.	Tap MPR Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi	Dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan Pemerintah berkewajiban mendorong keberpihakan politik ekonomi yang lebih memberikan kesempatan dukungan dan pengembangan ekonomi, usaha kecil menengah, dan koperasi sebagai pilar ekonomi dalam membangkitkan terlaksananya pembangunan nasional dalam rangka demokrasi ekonomi sesuai hakikat Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.	Tetap berlaku.
3.	Tap MPR Nomor V/MPR/1999 tentang Penentuan Pendapat di Timor Timur	Tetap berlaku sampai dengan terlaksananya ketentuan dalam Pasal 5 dan Pasal 6 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/1999.	Sudah tidak berlaku, dikarenakan ketentuan Pasal 5 dan Pasal 6 telah dilaksanakan.

Tabel 3. Penelusuran Validitas Tap MPR dalam Pasal 4 Tap MPR Nomor I/MPR/2003

No.	Ketetapan MPR/S	Status Keberlakuan	
		Ketentuan dalam Tap	Kondisi Faktual
1.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor XXIX/MPRS/1966 tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera	Tetap berlaku dengan menghargai Pahlawan Ampera yang telah ditetapkan dan sampai terbentuknya undang-undang tentang pemberian gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan.	Sudah tidak berlaku dengan terbentuknya UU Nomor 20 Tahun 2009 tentang Gelar, Tanda Jasa, dan Tanda Kehormatan.
2.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme	Sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.	Pada dasarnya sudah terdapat UU yang lahir dari Tap MPR <i>a quo</i> , yaitu: <ol style="list-style-type: none"> 1. UU Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. 2. UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. 3. UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Namun, dikarenakan dalam Pasal 4 Tap MPR <i>a quo</i> secara spesifik menyebut "mantan Presiden Soeharto" dan sampai saat ini kasus tersebut belum terselesaikan, maka dapat dikatakan Tap MPR <i>a quo</i> masih berlaku.

3.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XV/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Pengaturan, Pembagian, dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional yang Berkeadilan, serta Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia	Sampai dengan terbentuknya undang-undang tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 18, 18A, dan 18B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.	Sudah tidak berlaku dengan terbentuknya UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
4.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan	Tetap berlaku.	Sudah tidak berlaku dengan terbentuknya UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
5.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional	Tetap berlaku.	Sudah tidak berlaku dengan terbentuknya UU Nomor 27 tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, walaupun kemudian telah dibatalkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-IV/2006.

6.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia	Sampai terbentuknya undang-undang yang terkait.	Sudah tidak berlaku dengan terbentuknya: 1. UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. 2. UU Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara. 3. UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia.
7.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia	Sampai terbentuknya undang-undang yang terkait dengan penyempurnaan Pasal 5 ayat (4) dan Pasal 10 ayat (2) dari Ketetapan tersebut yang disesuaikan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.	Sudah tidak berlaku dengan terbentuknya: 1. UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. 2. UU Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara. 3. UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia.
8.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa	Tetap berlaku.	Pada dasarnya sudah terdapat UU yang lahir dari Tap MPR <i>a quo</i> , misalnya UU Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi. Namun, dikarenakan dalam Tap MPR <i>a quo</i> yang diuraikan sebagai uraian Etika Kehidupan Berbangsa sangat luas, sehingga dibutuhkan banyak UU untuk mewadahi materi muatannya. Untuk itu, karena materi muatan Tap <i>a quo</i> belum dapat diwujudkan secara keseluruhan, maka dapat dikatakan Tap MPR <i>a quo</i> masih berlaku.

9.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan	Tetap berlaku.	<p>Pada dasarnya sudah terdapat UU yang lahir dari Tap MPR <i>a quo</i>, misalnya UU Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025. Namun, dikarenakan dalam Tap MPR <i>a quo</i> yang diuraikan sebagai Visi Indonesia Masa Depan terdiri dari tiga visi, yaitu:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Visi Ideal, yaitu cita-cita luhur sebagaimana termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2. Visi Antara, yaitu Visi Indonesia 2020 yang berlaku sampai dengan tahun 2020; 3. Visi Lima Tahunan, sebagaimana termaktub dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara. <p>Untuk itu, karena materi muatan Tap <i>a quo</i> belum dapat diwujudkan secara keseluruhan, maka dapat dikatakan Tap MPR <i>a quo</i> masih berlaku.</p>
10.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme	Sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.	<p>Arah kebijakan yang diamanatkan adalah membentuk UU beserta peraturan pelaksanaannya untuk membantu percepatan dan efektivitas pelaksanaan pemberantasan dan pencegahan korupsi yang muatannya meliputi:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi); 2. Perlindungan Saksi dan Korban (UU Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban); 3. Kejahatan Terorganisasi (UU Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pengesahan <i>United Nations</i>

			<p><i>Convention Against Transnational Organized Crime</i> (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Tindak Pidana Transnasional yang Terorganisasi));</p> <ol style="list-style-type: none">4. Kebebasan Mendapatkan Informasi (UU Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik);5. Etika Pemerintahan (Belum ada UU spesifik);6. Kejahatan Pencucian Uang (UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang);7. Ombudsman (UU Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia). <p>Walaupun belum ada UU khusus yang mengatur tentang Etika Pemerintahan, namun sejatinya materi muatannya sudah tercakup, misalnya dalam:</p> <ol style="list-style-type: none">1. UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; dan2. UU Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan <i>United Nation Convention against Corruption</i>, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003). <p>Selain itu, tidak ada keharusan untuk “diatur dengan undang-undang” (<i>bij de wet geregeld</i>) atau diatur dalam undang-undang” (<i>in de wet geregeld</i>), sehingga dalam melaksanakan Tap MPR <i>a quo</i> dapat dilakukan dengan produk hukum yang fleksibel. Maka dari itu, dapat dikatakan Tap MPR <i>a quo</i> sudah tidak berlaku.</p>
--	--	--	---

11.	Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam	Sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.	Pada dasarnya sudah terdapat UU yang lahir dari Tap MPR <i>a quo</i> , misalnya UU tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum yang disahkan DPR pada Jumat, 16 Desember 2011. Namun, dikarenakan dalam Tap MPR <i>a quo</i> yang diuraikan sebagai arah kebijakan Pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam sangat luas, sehingga dibutuhkan banyak UU untuk mewadahi materi muatannya. Untuk itu, karena materi muatan Tap <i>a quo</i> belum dapat diwujudkan secara keseluruhan, maka dapat dikatakan Tap MPR <i>a quo</i> masih berlaku.
-----	--	--	--

Dengan berpijak dari hasil penelusuran di atas, terlihat bahwa Tap MPR sebagaimana dimaksud oleh Pasal 7 ayat (1) huruf b UU Nomor 12 Tahun 2011 hanya berjumlah 6 ketetapan, dengan perincian sebagai berikut:³⁷

- A. Pasal 2 Tap MPR Nomor I/MPR/2003
 1. Tap MPR Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme.
 2. Tap MPR Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi.
- B. Pasal 4 Tap MPR Nomor I/MPR/2003
 1. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.
 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa.
 3. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan.

³⁷

Lihat kembali Tabel 2 dan Tabel 3.

4. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Dengan Tap MPR yang hanya berjumlah 6 ketetapan tersebut menjadi pertanyaan kemudian mengapa Tap MPR dimasukkan kembali dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Tentu jika argumentasi yang diajukan hanya semata untuk melakukan *preserve and strengthen* terhadap keberadaan Tap MPR,³⁸ menjadi tidak relevan jika dibandingkan dengan implikasi yang ditimbulkan oleh re-eksistensi Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Tidak masuknya Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan tentu tidak dapat dimaknai sempit bahwa Tap MPR menjadi tidak berlaku dan membuat kewibawaan kelembagaan MPR sirna. Bahwa masuk tidaknya Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan adalah pilihan kebijakan (*legal policy*) pembentuk Undang-Undang, tetapi tentu harus tetap mempertahankan implikasi yang ditimbulkan dari pilihan kebijakan tersebut.

b) Penempatan Tap MPR dan Potensi Pertentangan dengan Konstitusi

Sebagaimana diuraikan di atas bahwa hierarki peraturan perundang-undangan adalah murni bentuk pilihan kebijakan pembentuk Undang-Undang. Namun, yang dipermasalahkan adalah bukan soal benar atau salah penempatan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan, namun lebih mempermasalahkan implikasi yang ditimbulkan dari pilihan kebijakan tersebut. Salah satu implikasi yang membuat penempatan Tap MPR dalam hierarki menjadi dilematis adalah potensi pertentangan Tap MPR dengan konstitusi. Beberapa indikasi munculnya pertentangan Tap MPR dengan konstitusi dapat dilihat dari uraian berikut ini:

Pertama, merujuk pada Pasal 22A UUD NRI Tahun 1945, mengamanatkan untuk membentuk undang-undang tentang tata cara pembentukan undang-undang, yang kemudian diwujudkan dengan UU Nomor 10 Tahun 2004,³⁹ atau yang terbaru dengan UU Nomor 12 Tahun 2011,⁴⁰ yang mengatur hal

³⁸ Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tertanggal 2 Maret 2011.

³⁹ Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4386).

⁴⁰ Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

yang sama bahwa materi muatan undang-undang merupakan pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan UUD NRI Tahun 1945. Dengan pendekatan norma tersebut maka *mutatis mutandis* kedudukan Tap MPR di bawah UUD terderogasi dengan norma organik sebagaimana diamanatkan konstitusi, karena yang dapat menjabarkan norma konstitusi lebih lanjut hanya Undang-Undang.

Kedua, walaupun secara tegas Tap MPR tidak dapat menjabarkan lebih lanjut ketentuan konstitusi sebagaimana dibahas di atas, tetapi sebagai konsekuensi keberadaan hierarkis Tap MPR membuat materi muatan Tap MPR dimungkinkan untuk dijabarkan lebih lanjut oleh jenis peraturan perundang-undangan di bawahnya. Bahwa sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, konsekuensi hierarkisitas norma adalah tidak menghendaki adanya pertentangan norma dan mengarah pada koherensi norma, untuk itu keberadaan Tap MPR di bawah UUD dan di atas peraturan perundang-undangan yang membawa konsekuensi materi muatan Tap MPR akan dijabarkan lebih lanjut oleh peraturan perundang-undangan di bawahnya. Menjadi problematika kemudian jika secara materi muatan saja Tap MPR ada potensi bertentangan dengan UUD tetapi dimungkinkan untuk dijabarkan lebih lanjut oleh peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Ketiga, merujuk pada Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, disebutkan dengan jelas bahwa yang dapat melakukan pembatasan terhadap hak asasi manusia hanya dengan Undang-Undang, dan bukan dengan produk hukum yang lain. Tetapi, jika menelaah salah satu di antara Tap MPR yang masih berlaku, yaitu Tap MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme, di sana terlihat jelas sarat dengan nuansa pembatasan hak asasi manusia.

Bila dicermati materi muatan Tap MPR *a quo* memiliki lebih dari satu sifat norma, karena terdapat materi muatan yang bersifat *beschikking* pada Pasal 1 Tap MPRS *a quo* secara spesifik dipergunakan untuk membubarkan Partai Komunis Indonesia (PKI) dan seluruh organisasi yang bernaung di bawahnya.⁴¹

⁴¹ Pasal 1 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap

Namun, pada pasal-pasal selanjutnya Tap MPRS *a quo* bersifat *regeling* yang membatasi penyebaran ajaran-ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme di dalam masyarakat.⁴² Produk hukum seperti inilah yang lazim disebut sebagai legislasi semu (*beleidsregels* atau *pseudo-wetgeving*).⁴³ Terlepas dari permasalahan format produk hukumnya, Tap MPRS *a quo* justru membatasi hak asasi manusia yang bersifat *forum internum*,⁴⁴ padahal *forum internum* berupa hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani merupakan salah satu bentuk dari *non-derogable right*⁴⁵ yang dilindungi oleh konstitusi.

Keempat, sebagai tindak lanjut dari adanya potensi pertentangan dengan konstitusi dan indikasi pembatasan hak konstitusional warga negara, maka perlu dipikirkan ke mana upaya hukum yang dapat ditempuh apabila indikasi dan potensi secara nyata terjadi. Sejauh penelusuran secara yuridis formal tidak diketemukan upaya hukum jika indikasi dan potensi tersebut benar-benar terjadi. Tentu hal ini menjadi sebuah ketimpangan bagi negara yang telah mendaulat diri sebagai negara hukum. Dalam konteks negara hukum tentu tidak ada norma yang lepas dari mekanisme pengawasan. Mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan adalah salah satu sarana sentral untuk mengawasi materi muatan agar senantiasa koheren dan melindungi hak-hak warga negara. Namun, dalam konteks keberadaan Tap MPR di dalam hierarki peraturan perundang-undangan tidak ditemukan satu pun mekanisme pengujian Tap MPR. Hal inilah yang jamak disebut sebagai *terra incognita*,⁴⁶ yaitu menjadi wilayah tak bertuan karena tidak ada lembaga yang mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Tap MPR. Terhadap kondisi kekosongan hukum tersebut muncul beberapa pandangan untuk menyelesaikan permasalahan ini, yaitu:

1) Tap MPR Tidak Perlu Diuji Karena Sudah Diuji

Pandangan ini menekankan pada perspektif legisme, bahwa Tap MPR sejatinya telah mengalami mekanisme pengujian yang kemudian dituangkan dalam Tap MPR Nomor I/MPR/2003. Bahwa Tap MPR yang

Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme.

⁴² Pasal 2 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme.

⁴³ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Pembentukannya* (Yogyakarta: Kanisius, 1998), 101.

⁴⁴ Immanuel Kant, Peter Heath and J.B. Scheewind (Eds.), *Lectures on Ethics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), 88.

⁴⁵ Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁴⁶ Michael Kirby, "Strengthening the Judicial Role in the Protection of Human Rights-An Action Plan", *Inter-Regional Conference on Justice Systems and Human Rights*, Brasilia, 20 September 2006.

dinyatakan masih berlaku berarti telah sesuai secara materi muatan dengan konstitusi, sehingga tidak perlu lagi dipersoalkan. Jadi, tidak mungkin ada pertentangan atau kerugian konstitusional yang disebabkan oleh Tap MPR karena Tap MPR sudah diuji materi muatan dan status hukumnya oleh MPR sebagai lembaga negara yang diberikan kewenangan untuk melakukan perubahan konstitusi.

2) Tap MPR Tidak Dapat Diuji

Pandangan ini sejalan dengan pandangan sebelumnya, namun lebih terbuka dalam menerima kemungkinan adanya pertentangan Tap MPR dengan konstitusi dan indikasi pembatasan hak konstitusional warga negara. Walaupun begitu pandangan ini juga tidak memberikan solusi atas kebuntuan hukum ketiadaan mekanisme pengujian Tap MPR. Pandangan ini berpijak pada asas *a contrario actus*,⁴⁷ bahwa yang berlaku universal dalam ilmu hukum, pembatalan suatu tindakan hukum harus dilakukan menurut cara dan oleh badan yang sama dalam pembentukannya.

Dengan berpatokan pada asas tersebut maka yang berwenang menguji Tap MPR hanya kelembagaan MPR sendiri sebagai lembaga yang membentuknya. Menjadi permasalahan kemudian karena secara eksplisit konstitusi tidak memberikan MPR kewenangan untuk menguji Tap MPR. Selain itu, berdasarkan asas *a contrario actus* pula, Tap MPR hanya dapat dicabut dengan tindakan hukum yang sama dengan pembentukannya. Dengan kata lain Tap MPR harus dicabut oleh produk hukum yang sama, yaitu dengan Tap MPR pula. Sedangkan kelembagaan MPR sudah tidak lagi mempunyai kewenangan untuk mengeluarkan Tap MPR yang bersifat *regeling*. Maka dari itu, Tap MPR tidak dapat diuji oleh lembaga negara manapun.

3) Tap MPR Diuji dengan *Legislative Review* oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat

Pandangan ini adalah pengembangan dari asas *a contrario actus*, karena menafikan produk hukum yang digunakan untuk melakukan pencabutan. Pandangan hanya bersikukuh bahwa Tap MPR sebagai produk MPR haruslah diuji dan dicabut oleh MPR sendiri ketika memang tidak

⁴⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/SKLN-IV/2006 dalam perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dengan Pemohon Bupati Bekasi dan Wakil Bupati Bekasi terhadap Presiden Republik Indonesia, Menteri Dalam Negeri, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Bekasi, 7.

ada mekanisme pengujian oleh lembaga negara yang lain. Sedangkan, produk hukum pencabutan cukup menggunakan keputusan Sidang MPR misalnya, seperti halnya pengesahan amandemen UUD yang ditetapkan MPR melalui Keputusan Sidang MPR. Pandangan ini relatif menabrak ketiadaan kewenangan MPR sebagaimana yang diatur dalam konstitusi.

4) Tap MPR Diuji oleh Mahkamah Konstitusi

Pandangan ini relatif dapat diikhtiarkan dalam konteks negara hukum Indonesia, mengingat adanya preseden putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan *Niet Onvankelijkverklaard* (NO) dalam perkara permohonan pengujian Perpu terhadap UUD. Walaupun putusan menyatakan NO, tetapi sebenarnya Mahkamah Konstitusi pada posisi membenarkan adanya kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji Perpu terhadap UUD. Dalam bagian konklusi Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa: (a) Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*; (b) Para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*; (c) Pokok permohonan tidak dipertimbangkan.⁴⁸

Dengan menggunakan *argumentum a contrario* dapat dipahami bahwa jika pemohon memiliki *legal standing* maka Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menguji Perpu terhadap UUD. Walaupun tidak disebutkan secara eksplisit dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, namun Mahkamah Konstitusi melakukan penemuan hukum (*rechtvindings*) dalam rangka mengisi kekosongan hukum. Dengan menggunakan *argumentum per analogiam*, apabila Perpu saja yang tidak disebutkan secara eksplisit sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi diperkenankan untuk diuji oleh Mahkamah Konstitusi, maka Tap MPR walaupun tidak disebutkan sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi pun juga dimungkinkan untuk diuji oleh Mahkamah Konstitusi, semata untuk mengisi kekosongan hukum.

Dengan berbagai pemikiran di atas, diharapkan implikasi *terra incognita* sebagai implikasi keberadaan Tap MPR di dalam hierarki peraturan perundang-undangan dapat dipecahkan. Tentu dalam konteks

⁴⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 dalam perkara Permohonan 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 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 25.

negara hukum jaminan atas kepastian hukum adalah sesuatu yang mutlak dijamin.

Kelima, disadari atau tidak, keberadaan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan telah mencederai hak konstitusional warga negara untuk mendapat kepastian hukum yang adil.⁴⁹ Karena dengan keberadaan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan, khususnya dalam penempatannya di bawah UUD dan di atas peraturan perundang-undangan yang lain menyebabkan hilangnya jaminan atas kepastian hukum, disebabkan dengan dimungkinkannya penjabaran materi muatan Tap MPR yang bisa jadi bertentangan dengan nilai-nilai konstitusi. Terlebih ketiadaan mekanisme pengujian Tap MPR membuat perlindungan hak konstitusional warga negara tereduksi. Dengan begitu secara tidak disadari telah mencederai konsepsi negara hukum yang diterapkan di Indonesia. Hal ini dikarenakan salah satu konsekuensi dari penerapan konsepsi negara hukum adalah adanya jaminan atas pemenuhan dan perlindungan hak konstitusional warga negara.

KESIMPULAN

Dari uraian dan pembahasan di atas dapat disimpulkan sebagai berikut: **Pertama**, sejak pertama kali muncul pengaturan terkait hierarki peraturan perundang-undangan Tap MPR selalu ditempatkan dalam hierarki berada di bawah UUD. Hal tersebut relevan mengingat MPR merupakan lembaga yang melaksanakan kedaulatan rakyat sebagaimana diatur dalam konstitusi. Namun, pasca amandemen konstitusi, dimana MPR tidak lagi melaksanakan kedaulatan rakyat kewenangan untuk membentuk Tap MPR pun hilang yang disusul dengan hilangnya Tap MPR dari hierarki peraturan perundang-undangan di era UU Nomor 10 Tahun 2004. Namun, saat jumlah Tap MPR yang masih berlaku semakin berkurang, Tap MPR kembali dimasukkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan sesuai pengaturan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Kedua, implikasi re-eksistensi dan penempatan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu: (1) Kedudukan Tap MPR di bawah UUD terderogasi dengan norma organik sebagaimana diamanatkan konstitusi, karena

⁴⁹ Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

yang dapat menjabarkan norma konstitusi lebih lanjut hanya Undang-Undang; (2) Konsekuensi keberadaan hierarkis Tap MPR membuat materi muatan Tap MPR dimungkinkan untuk dijabarkan lebih lanjut oleh jenis peraturan perundang-undangan di bawahnya; (3) Salah satu di antara Tap MPR yang masih berlaku melakukan pembatasan hak asasi manusia yang seharusnya dilakukan oleh UU; (4) Munculnya *terra incognita* kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap Tap MPR; dan (5) Keberadaan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan telah mencederai hak konstitusional warga negara untuk mendapat kepastian hukum yang adil dan konsepsi negara hukum yang diterapkan di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Attamimi, A. Hamid S. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*. Jakarta: Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1990.
- Ávila, Humberto Bergmann. *Theory of Legal Principle*. Dordrecht, Netherlands: Springer, 2007.
- Kant, Immanuel, Peter Heath and J.B. Scheewind (Eds.). *Lectures on Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- Kelsen, Hans (Translated by Max Knight). *Pure Theory of Law*. Berkeley: Berkeley University Press, 1967.
- Mahfud MD., Moh. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: LP3ES, 2006.
- Manan, Bagir. *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*. Bandung: Mandar Maju, 1995.
- Marbun, S.F. dan Moh. Mahfud MD. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty, 2004.
- Nazriyah, Riri. *MPR RI Kajian terhadap Produk Hukum dan Prospek di Masa Depan*. Yogyakarta: FH UII Press, 2007.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius, 1998.
- Syaukani, Imam dan A. Ahsin Thohari. *Dasar-Dasar Politik Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2008.
- Tim Penyusun Revisi. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002 Buku III Lembaga Permusyawaratan dan Perwakilan Jilid 1 dan 2*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

B. Artikel Jurnal

Saraswati, Retno. "Perkembangan Pengaturan Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia". *Media Hukum*, Vol. IX, No. 2, (April-Juni 2009).

C. Makalah/Pidato

Abdullah, Ujang. "Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa". *Bimbingan Teknis Peradilan Tata Usaha Negara*, Lampung, 13-14 Juli 2005.

Kirby, Michael. "Strengthening the Judicial Role in the Protection of Human Rights- An Action Plan". *Inter-Regional Conference on Justice Systems and Human Rights*, Brasilia, 20 September 2006.

Siahaan, Maruarar. "Politik Hukum Nasional Indonesia dalam Era Reformasi", *Center for Indonesian Constitutional Jurisprudence (CIC Jure)*, Jakarta, 31 Januari 2011.

D. Artikel Internet

Kaiser, Hanno. "Notes on Hans Kelsen's Pure Theory of Law (1st Ed.)", <http://www.nigerianlawguru.com/articles/jurisprudence/KELSEN - PURE THEORY.pdf> (diakses 19 Desember 2011).

E. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marksisme-Leninisme.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4386).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

F. Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/SKLN-IV/2006 dalam perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dengan Pemohon Bupati Bekasi dan Wakil Bupati Bekasi terhadap Presiden Republik Indonesia, Menteri Dalam Negeri, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Bekasi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 dalam perkara Permohonan 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 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

G. Dokumen Lain

Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tertanggal 2 Maret 2011.