ENAM MEDIA

PARADIGMA HUKUM KETATANEGARAAN **INDONESIA**

DALAM RANGKA HARI ULANG TAHUN KE-90

Prof. Dr. M. Solly Lubis SH

**PARADIGMA HUKUM
KETATANEGARAAN INDONESIA
DALAM RANGKA HARI ULANG TAHUN KE-90
Prof. Dr. M. SOLLY LUBIS, S.H.**

Dinamika Konstitusionalitas Hak Prerogatif Presiden

Andryan

Dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara

A. Pendahuluan

Black's Law Dictionary menerjemahkan hak prerogatif sebagai *an exxclusive right, power, privilege, orimunity*. Secara etimologi, kata prerogatif berasal dari bahasa Latin, yaitu *praerogativa* (dipilih sebagai yang paling dahulu memberikan suara), *praerogativus* (diminta sebagai yang pertama memberikan suara), *praerogare* (diminta sebelum meminta yang lain). Kata “*prerogative*” ini berarti “*voorrecht*” yaitu “hak mendahului”. Karena “hak mendahului” ini bersifat istimewa, maka prerogatif diartikanjuga “hak istimewa”. Hak prerogatif terdiri dari dua suku kata, hak dan prerogatif. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia,¹ hak diartikan sebagai kekuasaan atau kewenangan untuk melakukan sesuatu. Sementara itu prerogatif didefinisikan sebagai hak istimewa yang dipunyai oleh kepala negara mengenai hukum dan undang-undang di luar kekuasaan badan-badan perwakilan.

Dalam ilmu negara, prerogatif adalah istilah yang dipergunakan secara khusus berkenaan dengan hak-hak mendahului luar biasa yang dimiliki raja yang sedang berkuasa. Prerogatif demikian disebut prerogative berdasarkan mahkota. Keterangan itu secara harfiah berbunyi, “*In de staatkunde wordt het woord spedaal gebezigd m.b.t de bijzondere voorrechten welke een regerend vorst bezit*” (*Born-Keesing, Politieke Encyclopedie*; biz 377). Mengikuti keterangan di atas,kata “hak prerogatif sebenarnya tidak tepat dipakai, karena prerogative saja

¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia Online,
<http://bahasa.kemendiknas.go.id/kbbi/index.php>

sudah berarti hak istimewa”. Dengan demikian, kata “hak Prerogative Presiden” semestinya “prerogative Presiden” saja, yang sepenuhnya sudah berarti “hak istimewa Presiden”. Yang menarik perhatian kita mengenai “hak istimewa Presiden” ini ialah, hak itu seolah-olah diakui. Dan sangatlah menimbulkan pertanyaan, mengapa “hak istimewa” itu hanya dikaitkan dengan pengangkatan menteri-menteri belaka dan belum pernah kita dengar disangkutkan dengan hal-hal lainnya.²

Hak prerogatif sangat dikenal dalam sistem ketatanegaraan Inggris, Dicey merumuskan hak prerogatif sebagai *"the residue of discretionary or arbitrary authority which at any given time is legally left in the hands of the Crown"*.³ Dalam sistem pemerintahan parlementer (seperti Inggris) ada dua kategori hak prerogatif. Pertama, *personal prerogatives*. Hak ini tidak ditujukan bagaimana mendapatkan kekuasaan yang terkait dengan pemerintahan tetapi lebih kepada hal yang bersifat personal (*rights and immunities*) seperti (1) *the king never dies* dan (2) *the king can do no wrong*. Kedua, *political prerogatives*. Hak prerogatif yang memberikan peluang kepada raja/ratu terlibat urusan-urusan pemerintahan. Dalam praktek pemerintahan Inggris, penggunaan hak prerogatif berasal pada *common law* (hukum tidak tertulis yang berdasarkan keputusan hakim) tidak memerlukan. Karena tidak memerlukan suatu dasar undang-undang, Le Sueur-Herberg memandang kekuasaan prerogatif sebagai *undemocratic and potentially dangerous*.⁴

John Locke dalam buku *Two Treatises of Government* mengungkapkan prerogatif sebagai kekuasaan untuk bertindak menurut keputusan sendiri (diskresi) untuk kebaikan publik, tanpa memastikan ketentuan hukum, kadang-kadang bahkan melawan hukum itu sendiri (*"This power to act according to discretion for the public good, without the prescription of the law and sometimes even against it, is that which is called prerogative"*).⁵ Locke beralasan undang-undang yang ada tidaklah mampu menampung banyaknya permasalahan yang ada. Bahkan mustahil pula meramalkan undang-undang yang dapat menyediakan solusi bagi kepentingan publik.

² <https://soeharto.co/tentang-hak-prerogatif-presiden/>. Dikutip sesuai tulisan dan ejaan aslinya dari buku “Presiden RI Ke II Jenderal Besar HM Soeharto dalam Berita”, Buku XIV (1992), Jakarta : Antara Pustaka Utama, 2008, hlm. 143-147

³ A.V. Dicey. *An Introduction to the Study of the law of the Constitution*. 10 th edition. Alb & Macmilan. London. 1967 (reprinted). hlm. 424

⁴ Saldi Isra, dkk, *Menggagas Ulang Prinsip-Prinsip Lembaga Kepresidenan*, (CPPS Paramadina, Jakarta: 2002), hlm.97

⁵ <http://www.efm.bris.ac.uk/het/locke/government.pdf>

Untuk itulah keberadaan kekuasaan istimewa yang disebut dengan Prerogatif ini diperlukan. Lebih lanjut Locke mengatakan Prerogatif tidak lain adalah kekuasaan berbuat baik bagi publik tanpa adanya hukum/aturan (*Prerogative is nothing but the power of doing public good without a rule*). Dalam konteks ini Locke menganggap Prerogatif sebagai kekuasaan yang positif untuk kebaikan publik. Oleh karenanya, prerogatif sangat bergantung kepada kebijakan Raja/pangeran (*Wise of princes*).⁶ Bagir Manan menyebutkan beberapa karakter kekuasaan prerogatif, yaitu:⁷

- a. sebagai “*residual power*”;
- b. merupakan kekuasaan diskresi (*freieis ermessen, beleid*);
- c. tidak ada dalam hukum tertulis;
- d. penggunaan dibatasi;
- e. akan hilang apabila telah diatur dalam undang-undang atau UUD.

Dengan melihat contoh-contoh yang disebutkan dan asas *the king can do no wrong*, menambahkan salah satu ciri karakter prerogatif melekat pada jabatan kepala negara bukan pada kepala pemerintahan.

Bagir Manan mengatakan bahwa pengertian hilang (kekuasaan prerogatif) disini bukan selalu materi kekuasaan prerogatif akan sirna. Berbagai kekuasaan prerogatif tersebut dapat diatur dalam undang-undang atau juga Undang-Undang Dasar (UUD). Apabila telah diatur dalam undang-undang atau UUD tidak lagi disebut sebagai kekuasaan prerogatif, tetapi sebagai kekuasaan menurut atau berdasarkan undang-undang (*statutory power*) atau kekuasaan menurut atau berdasarkan UUD (*constitutional power*).⁸ Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hak prerogatif adalah hak yang dibiarkan tetap di tangan mahkota. Sedangkan bagian-bagian lain dari kekuasaan mutlak mahkota telah beralih ke cabang kekuasaan lain, yaitu parlemen. Prerogatif sebagai hak atau kekuasaan residu terutama dalam bidang kekuasaan eksekutif.⁹

⁶ *Ibid*

⁷ Bagir Manan, *Kekuasaan Prerogatif*, Makalah yang dipublikasikan di Bandung, 20 Agustus 1998.

⁸ *Ibid.*

⁹ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, (Mandar Maju, Bandung: 1995), hlm. 86

B. Sejarah dan Dinamika Hak Prerogatif di Indonesia

UUD 1945, menurut A.K. Pringgodigdo, memberikan hak prerogatif pada Presiden khususnya dalam pembentukan kabinet:¹⁰

"...betuk jika hal pembentukan kabinet dipandang sebagai prerogatif Presiden; dalam hal inilah sebetulnya ia ikut bertanggungjawab. Maka dari itu pula pasal-pasal dalam UUD yang menyatakan bahwa salah sesuatu diakukan oleh Presiden, tidak memberi kepadanya sesuatu prerogatif, akan tetapi hanya menjamin bahwa hal itu akan diatur atau diputus oleh Kabinet atau Menteri yang bersangkutan dan aturan atau putusan itu akan ditandatangani oleh Presiden (dengan contraseign Menteri). Jadi untuk tempo dahulu (diwaktu raja masih mempunyai prerogatif-prerogatif yang dijamin dalam UUD) hal-hal yang demikian itu merupakan "*prerogatieven van de Kroon*", pada waktu sekarang pasal-pasal itu hanya menjamin bahwa hal-hal itu akan diurus di tingkat lebih tinggi dari tingkat Menteri sendiri."

Menurut Konstitusi RIS (UUD 1949) dan UUD Sementara 1950 hak prerogatif Presiden misalnya ditetapkan dalam membentuk kementerian-kementerian (Pasal 50 UUDS 1950); berhak membubarkan DPR (Pasal 84 UUDS 1950); memberikan tanda-tanda kehormatan (Pasal 126 KRIS 1949, Pasal 87 UUDS 1950); memberi grasi (Pasal 160 KRIS 1949, Pasal 107 UUDS 1950); mengadakan traktat dengan negara-negara lain (Pasal 175 KRIS 1949, P a s a l 120 UUDS 1950); mengangkat wakil-wakil RI pada negara-negara lain (Pasal 178 KRIS 1950. Pasal 123 UUDS 1950); menerima wakil-wakil negara-negara lain pada RI (Pasal 178 KRIS 1949, Pasal 123 UUDS 1950); menyatakan perang (Pasal 128 UUDS 1950); menyatakan keadaan bahaya (Pasal 129 UUDS 1950).¹¹

Ismail Sunny, menegaskan bahwa dalam Undang-Undang Dasar 1950 menyatakan Presiden tidak dapat diganggu-gugat (Pasal 83), tetapi dalam prerogatif ini tidak termasuk pertanggungjawab kriminil (*criminil responsibility*). Dalam naskah remi Undang-Undang Dasar 1950 menyebutkan, "kejahatan dan pelanggaran jabatan serta kejahatan dan pelanggaran lain, yang ditetapkan dengan undang-undang dan dilakukannya dalam masa pekerjaannya".¹² Dipandang dari sudut kedudukan presiden, tentu saja presiden selama masih memangku jabatan presiden (dan selama beliau adalah presiden,

¹⁰ Ni'matul Huda, Hak Prerogatif Presiden dalam Perspektif Hukum Tata Negara Indonesia, *Jurnal Hukum*, No.18 Vol.8, Oktober 2001

¹¹ Ibid.

¹² Ismail Sunny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif* (Aksara Baru, Jakarta: 1983), hlm. 131

beliau memangku jabatan itu) tidak dapat ditarik ke dalam perkara oleh pengadilan manapun yang akan mengurangi kebebasan pribadinya sedikit pun juga, tidak peduli kesalahan apapun yang telah dilakukannya. Beliau juga harus dibebaskan dari kedudukan resminya sebelum beliau dapat mempertanggungjawabkan secara pribadi mengenai suatu hal di depan suatu pengadilan, karena beliau adalah tak dapat diganggu-gugat.¹³

Ternyata Undang-Undang Dasar 1950 tidak menentukan kejahatan dan pelanggaran yang dapat dilakukannya dalam melaksanakan jabatannya, tidak pula memungkinkan penghentian dari jabatannya sebagai suatu hukuman yang dapat dijatuhkan terhadap Presiden oleh karena kesalahannya, dan tidak pula menetapkan bahwa putusan penghentian dari jabatan akan mendahului hukuman-hukuman lain oleh Mahkamah Agung.¹⁴

Sebelum amandemen UUD 1945, beberapa di antara kewenangan Presiden yang diatur dalam pasal-pasal tersebut di atas merupakan hak prerogatif Presiden, yang dapat dilaksanakan sendiri oleh Presiden tanpa harus meminta persetujuan atau pertimbangan dari lembaga lain. Namun setelah dilakukannya amandemen terhadap UUD 1945, hampir tidak ada kewenangan presiden yang dapat dilakukan sendiri tanpa meminta persetujuan atau pertimbangan dari lembaga lain, kecuali pengangkatan menteri-menteri sebagaimana diatur dalam Pasal 16 dan Pasal 17 ayat (2) UUD 1945.

Dalam Pasal 16 setelah amandemen UUD 1945 berbunyi : “Presiden membentuk suatu dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden, yang selanjutnya diatur dalam undang-undang”. Ini artinya DPA sebagai “lembaga tinggi Negara” ditiadakan, dan sebagai gantinya diatur sendiri dalam undang-undang adanya lembaga penasihat Presiden yang berada di dalam lingkup kekuasaan pemerintahan Negara. Dengan landasan konstitusi Pasal 16 UUD 1945 yang sudah diamandemen tahun 2002, mengubah nama Dewan Pertimbangan Agung (DPA) menjadi Dewan Pertimbangan Presiden (Wantimpres), seperti diatur dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2006 tentang Dewan Pertimbangan Presiden.

Berdasarkan undang-undang tersebut, Dewan Pertimbangan Presiden (Wantimpres) adalah lembaga pemerintah yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden sebagai- mana dimaksud dalam Pasal 16 UUD Tahun 1945. Wantimpres berkedudukan di bawah Presiden dan bertanggung jawab kepada

¹³ *Ibid.* hlm. 132

¹⁴ *Ibid.*

Presiden. Pembentukan DPA dan Ketua DPA Pertama. Ketika UUD 1945 disusun, keberadaan DPA dirumuskan sebagai dewan yang berkewajiban memberikan jawaban atas pertanyaan Presiden dan berhak mengajukan usul kepada pemerintah.

Sedangkan dalam Pasal 17 UUD Tahun 1945, Presiden diberikan kewenangan dalam mengangkat dan memberhentikan menteri-menteri sebagai pembantu presiden. Meskipun mempunyai kewenangan mutlak dalam pengangkatan menteri, dalam prakteknya masih sangat terikat dengan partai-partai pendukung atau pihak lain yang telah membuat komitmen politik dengan presiden ketika suksesi pemilihan presiden dan wakil presiden berlangsung. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa saat ini di dalam UUD 1945 tidak ada lagi yang benar-benar menjadi hak prerogatif presiden yang dapat dilakukan tanpa mendapat persetujuan atau pertimbangan terutama dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai lembaga representasi¹⁵ rakyat.

UUD 1945 memberikan kedudukan yang kuat kepada Presiden. Presiden adalah penyelenggara pemerintahan (Pasal 4 ayat (1)). Selain kekuasaan eksekutif, Presiden juga menjalankan kekuasaan membentuk peraturan perundang-undangan (Pasal 5 dan Pasal 22), kekuasaan yang berkaitan dengan penegakan hukum, seperti memberi grasi, amnesti, dan abolisi (Pasal 14). Dalam menjalankan kekuasaannya Presiden dibantu oleh satu orang Wakil Presiden (Pasal 4 ayat (2)) dan sejumlah menteri (Pasal 17). Di akhir masa jabatannya, Presiden bertanggungjawab kepada MPR. Hal ini didasarkan pada pemikiran bahwa Presiden adalah mandataris Majelis. Dengan kata lain, dalam hubungan dengan MPR, kedudukan Presiden lebih ditekankan sebagai mandataris. Sebagai konsekuensi, di satu pihak MPR dianggap berwenang memberikan berbagai mandat di luar yang telah ditentukan UUD 1945 seperti "pelimpahan wewenang khusus dan di lain pihak, Presiden terutama dinilai sebagai mandataris yaitu pelaksana mandat MPR.¹⁶

¹⁵ Representasi dalam teori kedaulatan rakyat mengajarkan bahwa yang sesungguhnya berdaulat dalam negara adalah rakyat yang merupakan ciri negara hukum atau negara demokrasi konstitusional. Lihat Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm.169.

¹⁶ *Ibid.*

C. Presiden sebagai Kepala Negara

Presiden berasal dari bahasan latin *praesidens*, *praesidere* yang berarti memimpin, bukan raja (monarch).¹⁷ Kata latin *presidere* berasal dari kata *prae* yang maknanya di depan, dan *sidere* yang artinya duduk.¹⁸ *The president is not the presidency. The presidency is not the government.* Berbeda dengan jabatan legislatif dan yudikatif yang "multiple membership", jabatan presiden merupakan jabatan tunggal, posisi "a club of one" yang hanya diisi oleh satu orang pemangku jabatan. Tidak mengherankan karenanya, seorang presiden akan menikmati legitimasi pemilu yang sangat kokoh, menjadikannya *national figure* yang amat berpengaruh. Mengenai strategisnya pemangku jabatan tunggal tersebut, Nigel Bowles:

A President's greatest political asset is that the executive power in the United States is not collective but singular ... A member of Congress is one of a body 435, a Senator of a hundred, a Governor of fifty, a President of one.

Sebagai kepala negara, presiden mempunyai mandat untuk memimpin dan mewakili seremonial kenegaraan. Pada posisi inilah presiden menjadi representasi negara yang posisinya melebihi pemimpin cabang kekuasaan yang lain, baik legislatif ataupun yudikatif. Pada level internasional, pemimpin delegasi suatu bangsa adalah sang presiden sebagai kepala negara. Terkait relasi internasional pula, adalah kewenangan presiden sebagai kepala Negara untuk mengakui keberadaan suatu negara atau pemerintahannya yang baru.¹⁹ Sedangkan dalam skala domestik, secara administratif, keputusan untuk menjadi pejabat negara pun dikeluarkan oleh presiden sebagai kepala negara. Keputusan pengangkatan dan pemberhentian pejabat demikian tidak terbatas pada cabang kekuasaan eksekutif, namun mencakup pula wilayah kekuasaan legislatif dan yudikatif.²⁰

Teori Rousseau dengan Kedaulatan Rakyat sebagai sumber kekuasaan tertinggi dalam hal bernegara, timbul perbagai teori untuk mendasari kekuasaan Kepala Negara. Beberapa konstruksi mengenai hal ini antara lain, ialah:²¹

¹⁷ *Ibid.* hlm.4

¹⁸ Harun Alrasid, *Pengisian Jabatan Presiden*, (Jakarta: Pustaka Utama Graiti, 1999), hlm. 10.

¹⁹ Gina Misiroglu, *The Handy Politics Answer Book* (2003) hlm. 300, dlm Denny Indrayana, *Teori Lembaga Kepresidenan*, Buku Ajar Hukum Tata Negara, Universitas Gajah Mada, hlm.48

²⁰ *Ibid.*

²¹ Padmo Wahjono, *Negara Republik Indonesia*, (CV. Rajawali, Jakarta: 1986), hlm. 127-128

1. Rousseau sendiri dengan teorinya menganggap adanya raja-raja (pada masa hidupnya) sesuai dengan teorinya hanyalah sekedar mandataris²² dari rakyat;
2. Kepala Negara oleh beberapa Sarjana dianggap eksponen dari rakyat, dia memperoleh hak untuk memerintah mutlak dari rakyatnya, ada semacam perjanjian penundukkan diri dari rakyat. (*lex regia* yang didasarkan kepada *pactum subjectionis*). Pola ini kita jumpai dalam negara diktator (Caesarismus di zaman Romawi kuno);
3. Pola yang lain ialah yang mendasarkan kepada teori kedaulatan negara. Menurut teori ini, dalam kenyataannya, kekuasaan tertinggi berada pada negara dan karena negara adalah abstrak maka kenyataannya kekuasaan berada pada Kepala Negara. Dalam hal tunduknya kepada peraturan ialah karena secara sukarela tunduk kepada produk-produk negara (hukum). Teori Jelinek ini dikenal dengan *selbstbindungstheorie (auto-obligation of the state)*;
4. Pola yang lain ialah yang lazim dalam sistem pemerintahan parlementer. Disini raja/Kepala Negara, tidak dapat diganggu gugat "*the king can do no wrong*" dia hanya sekedar stempel atau simbol, oleh karena itu dalam beberapa hak diberikan hak khusus (prerogatif).

Tugas utama seorang presiden adalah untuk menjaga konstitusi dan melaksanakan Undang-Undang. Berdasarkan kejelasan pengaturan di dalam UUD, tugas presiden dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis, yaitu kekuasaan yang secara eksplisit diatur dalam konstitusi (*enumerated constitutional powers*); dan kekuasaan yang implisit (*implied constitutional powers*). Dalam kedudukan sebagai Kepala Negara, menurut M. Solly Lubis²³, bahwa Presiden mempunyai hak-hak prerogatif, selain menyangkut kewenangan ke dalam juga kewenangan dalam hubungan ke luar, yang dalam UUD 1945 diperinci sebagai berikut:

1. Pasal 10: Presiden memegang kekuasaan yang tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara;
2. Pasal 11: Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negaralain;

²² Sebelum Perubahan UUD 1945, Presiden adalah mandataris Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sebagai lembaga perwujudan rakyat. Presiden wajib menjalankan putusan-putusan Majelis. Presiden tidak "neben", tetapi "untergeordnet" kepada Majelis.

²³ M. Solly Lubis, *Pembahasan UUD 1945*, (Alumni, Bandung: 1997), hlm. 323

3. Pasal 12: Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibat keadaan bahaya ditetapkan dengan Undang-undang
4. Pasal 13: Presiden mengangkat duta dan konsul. Presiden menerima duta negara lain.
5. Pasal 14: Presiden memberi grasi, amnesti, abolisi dan rehabilitasi.
6. Pasal 15: Presiden memberi gelaran, tanda jasa dan lain-lain kehormatan.

Sebagai disebut dalam penjelasan Pasal-pasal 10 sampai Pasal 15, kekuasaan-kekuasaan Presiden dalam pasal-pasal itu ialah konsekuensi dan kedudukan presiden sebagai kepala negara. Dari sudut sistem nasional, kaitan yang penting antara kewenangan prerogatif dengan kepemimpinan nasional, ialah kecenderungan orientatif, yang perlu diperkembangkan pada sikap dan kebijakan kepala negara dalam melaksanakan tugas-tugas dan kewenangan prerogatif itu, sehingga konsisten selalu dengan nilai-nilai, asas-asas dan norma-norma yang terdapat dalam ketiga landasan ketatanegaraan.²⁴

D. Kekuasaan Diskresi/*Freies Ermessen*

Kekuasaan Presiden (*executive power*) adalah konsep yang berbeda dengan dengan keistimewaan presiden (*executive privilege*) biasanya keduanya secara salah sering disamakan dan bercampur-aduk. Kekuasaan Presiden lebih tepat disematkan pada kewenangan yang melekat pada presiden berdasarkan konstitusi. Sedangkan keistimewaan Presiden lebih merupakan hak Presiden untuk menahan suatu informasi. Hak demikian diklaim merupakan bagian dari diskresi Presiden, sebagai kepala pemerintahan nasional, untuk merahasiakan suatu informasi dari publik, Kongres, atau pengadilan karena alasan keamanan nasional. Hak keistimewaan Presiden demikian diakui legalitas-konstitusionalnya oleh Mahkamah Agung, meski Mahkamah juga memutuskan bahwa hak istimewa Presiden demikian bukanlah tanpa batas, dan harus tunduk pada batasan hukum.²⁵

Dicey merumuskan prerogatif sebagai residu dari kekuasaan diskresi (*freies ermessen*) raja/ratu, yang secara hukum tetap dibiarkan dan dijadikan sendiri oleh ratu/raja dan para menteri. Yang disebut dengan kekuasaan diskresi/*freies ermessen* adalah segala tindakan raja/ratu atau pejabat kenegaraan lainnya yang secara hukum dibenarkan walaupun tidak ditentukan atau didasarkan pada suatu

²⁴ *Ibid.* hlm. 324

²⁵ Gina Misiroglu, *The Handy Politics Answer Book*, dalam Denny Indrayana, *Teori Lembaga Kepresidenan*, *Op. cit.*, hlm.59

ketentuan undang-undang.²⁶ Bagir Manan, menyebutkan bahwa sebagai residu karena kekuasaan ini tidak lain dari sisa seluruh kekuasaan yang semua ada pada ratu/raja (kekuasaan mutlak) yang kemudian semakin berkurang karena beralih ke tangan rakyat (parlemen) atau unsur-unsur pemerintah lainnya (seperti menteri). Kekuasaan prerogatif bersumber pada *common law* (hukum tidak tertulis yang bersal dari putusan hakim). Karena tidak memerlukan suatu dasar undang-undang, oleh sebagian orang kekuasaan prerogatif dipandang sebagai *undermocratic and potentially dangerous*.²⁷

Freies Ermessen merupakan kewenangan yang sah untuk turut sampur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum itu, seperti memberi izin, melakukan pencabutan hak (*onteingting*). Tercakup pengertian *freies ermessen* ialah membuat peraturan tentang hal-hal yang belum ada pengaturannya, atau mengimplementasikan peraturan yang ada sesuai dengan kenyataan. Pencakupan demikian disebut sebagai *discretionary power*.²⁸ Adanya *freies ermessen* mempunyai konsekuensi sendiri dibidang perundang-undangan, yakni adanya penyerahan kekuasaan legislatif kepada Pemerintah sehingga dalam keadaan tertentu dan/atau dalam porsi dan tingkat tertentu Pemerintah mengeluarkan peraturan perundangan (produk legislasi) tanpa persetujuan terlebih dahulu dari parlemen.²⁹

Menurut E. Utrecht, ada beberapa implikasi dalam bidang perundang-undangan yang bisa dimiliki pemerintah berdasarkan *freies ermessen*, yaitu:³⁰

1. Kewenangan atas inisiatif sendiri, yaitu kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan yang setingkat dengan Undang-undang tanpa meminta persetujuan parlemen lebih dulu (Pasal 22 UUD 1945);
 2. Kewenangan karena delegasi perundang-undangan dari UUD, yaitu kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih rendah dari Undang-undang dan yang berisi masalah-masalah untuk mengatur ketentuan-ketentuan yang ada di dalam satu Undang-undang (Pasal 5 ayat (2) UUD 1945)
- Selain kewenangan atas inisiatif dan karena delegasi dalam bidang

²⁶ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia* (UII Press, Yogyakarta: 2004), hlm. 108

²⁷ *Ibid.* hlm 109

²⁸ SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara* (Liberty, Yogyakarta: 1987), hlm. 46

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.* hlm. 47

perundang-undangan ini pemerintah juga mempunyai *droit function* yaitu kekuasaan untuk menafsirkan (baik memperluas maupun mempersempit) sendiri mengenai ketentuan-ketentuan yang bersifat enunsiatif. Meskipun sebagai konsekwensi logis dari *freies ermessen* pemerintah diberi kewenangan atas inisiatif, delegasi dan *droit function* dalam perundang-undangan, namun bukan berarti pemerintah boleh berbuat sewenang-wenang.³¹ Pemerintah dilarang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat *detournement de pouvoir* (melakukan sesuatu di luar tujuan kewenangan yang diberikan) atau *onrechmatige overheidsdaad* (perbuatan melawan hukum oleh penguasa). Sebab, setiap perbuatan pemerintah yang merugikan warganya karena *detournement de pouvoir* atau *inrechmatige overheidsdaad* dapat dituntut dimuka hakim, baik melalui pradilan administrasi maupun peradilan umum.³²

DAFTAR PUSTAKA

- A.V. Dicey. 1967, *An Introduction to the Study of the law of the Constitution*. 10 th edition. Alb & Macmilan. London.
- Bagir Manan, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju: Bandung.
- Denny Indrayana, *Teori Lembaga Kepresidenan*, Buku Ajar Hukum Tata Negara, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta.
- Harun Alrasid, 1999, *Pengisian Jabatan Presiden*, Pustaka Utama Graiti: Jakarta.
- Ismail Sunny, 1983, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru: Jakarta.

³¹ Batasan hukum demikian amat penting, karena keistimewaan presiden demikian tidak jarang disalahgunakan untuk alasan kepentingan nasional, tetapi justru untuk melindungi kepentingan politik pribadi sang presiden. Berdalih “the public’s best interest” presiden yang menyalahgunakan executive privilege diantaranya adalah Richard Nixon. Sang Presiden menolak memberikan rekaman telepon White House guna kepentingan penyelidikan kasus Watergate. Untuk membantah argumen keistimewaan presiden tersebut, para jaksa penyelidik mendalilkan bahwa executive privilege tidak dapat diaplikasikan untuk menghambat akses pengadilan, terutama pada bukti yang dibutuhkan dalam kasus pidana. Karenanya, para penyelidik meminta Mahkamah Agung untuk memaksa Nixon memberikan rekaman pembicaraan telepon antara dirinya dengan para penasihatnya. Lihat. Denny Indrayana, *Teori Lembaga Kepresidenan*.

³² *Ibid.*

M. Solly Lubis, 1997, *Pembahasan UUD 1945*, Alumni: Bandung.

Ni'matul Huda, 2004, *Politik Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press: Yogyakarta.

_____, 2013, *Ilmu Negara*, Rajawali Pers: Jakarta

Padmo Wahjono, 1986, *Negara Republik Indonesia*, CV. Rajawali: Jakarta.

Saldi Isra, dkk, 2002, *Menggagas Ulang Prinsip-Prinsip Lembaga Kepresidenan*, CPPS Paramadina, Jakarta

SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, 1987, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty: Yogyakarta.

Ni'matul Huda, Hak Prerogatif Presiden dalam Perspektif Hukum Tata Negara Indonesia, *Jurnal Hukum*, No.18 Vol.8, Oktober 2001

Bagir Manan, Kekuasaan Prerogatif, Makalah yang dipublikasikan di Bandung, 20 Agustus 1998.

Kamus Besar Bahasa Indonesia Online,
<http://bahasa.kemendiknas.go.id/kbbi/index.php>

<https://soeharto.co/tentang-hak-prerogatif-presiden/>. Dikutip sesuai tulisan dan ejaan aslinya dari buku "Presiden RI Ke II Jenderal Besar HM Soeharto dalam Berita", Buku XIV (1992), Jakarta : Antara Pustaka Utama, 2008, hlm. 143-147