

DR. JOKO WIDARTO, SH., MH.

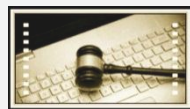
**DIKTAT
ILMU
PERUNDANG-UNDANGAN**

Universitas
Esa Unggul

**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ESA UNGGUL
2020**

DIKTAT ILMU PERUNDANG-UNDANGAN

DR. JOKO WIDARTO, SH., MH.



**Editor
KARIEN REYNANDA SUHARTO**

BAB I

PERISTILAHAN DAN FUNGSI ILMU PERUNDANG-UNDANGAN

A. Latar Belakang

Dalam pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersirat suatu makna, bahwa Negara Republik Indonesia yang berdiri pada tanggal 17 Agustus 1945 adalah negara yang berdasar atas hukum (*Rechstaat*). Hal ini tertulis dalam Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Alinea keempat yang berbunyi sebagai berikut:

“..... untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial....”

Dengan diembannya tugas negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan umum tersebut maka pembentukkan berbagai peraturan di Negara Republik Indonesia menjadi sangat penting, oleh karena campur tangan negara dalam mengurus kesejahteraan rakyat dalam bidang hukum, sosial, politik, ekonomi, budaya, lingkungan hidup, serta pertahanan dan keamanan yang diselenggarakan dengan pembentukan peraturan-peraturan negara tak mungkin lagi dihindarkan. Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang telah dilakukan berturut-turut dengan Perubahan Pertama, yang ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999, Perubahan Kedua yang ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000, Perubahan Ketiga yang ditetapkan pada tanggal 9 November 2001, dan Perubahan Keempat yang ditetapkan pada tanggal 10 Agustus 2002, telah membawa dampak yang besar terhadap perubahan sistem hukum dan perundang-undangan yang berhubungan erat dengan masalah kenegaraan.

Perubahan sistem hukum dan perundang-undangan tersebut diakibatkan pula adanya perubahan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan di Daerah yang telah digantikan dengan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, dan terakhir digantikan pula oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 yang mulai berlaku pada tanggal 15 Oktober 2004.

Khusus di bidang perundang-undangan, perubahan telah terjadi dengan terbentuknya Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang mulai berlaku pada tanggal 1 November 2004. Dengan berlakunya undang-undang ini, terdapat perubahan yang mendasar dalam bidang perundang-undangan baik dalam masalah jenis dan hierarki, materi muatan peraturan perundang-undangan, maupun proses dan teknik pembentuknya.

Alasan-alasan di atas merupakan suatu cerminan tentang semakin pentingnya kajian dan pembahasan tentang perundang-undangan yang mendorong pada usaha pengembangan lebih jauh ilmu di bidang Perundang-undangan. Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan saat ini, pengembangan kajian maupun pendidikan di bidang Perundang-undangan terasa semakin diperlukan, baik di tataran lembaga negara maupun lembaga pemerintah di tingkat Pusat maupun di tingkat Daerah.

Pengembangan ilmu di bidang Perundang-undangan dapat mendorong fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan yang sangat diperlukan kehadirannya, oleh karena di dalam negara yang berdasar atas hukum modern (*verzorgingsstaat*), tujuan utama dari pembentukan undang-undang bukan lagi menciptakan kodifikasi bagi norma-norma dan nilai-nilai kehidupan yang sudah mengendap dalam masyarakat, akan tetapi tujuan utama pembentukan undang-undang itu adalah menciptakan modifikasi atau perubahan dalam kehidupan masyarakat. Dengan perkataan lain T. Koopmans menyatakan bahwa, pembentuk undang-undang dewasa ini tidak lagi pertama-tama berusaha

ke arah kodifikasi melainkan modifikasi (*de wetgever streeft niet meer primair naar codificatie maar naar modificatie*).¹

Sejalan dengan pendapat tersebut A. Hamid S. Attamimi menyatakan bahwa, untuk menghadapi perubahan dan perkembangan kebutuhan masyarakat yang semakin cepat, sudah bukan saatnya mengarahkan pembentukan hukum melalui penyusunan kodifikasi. Karena pemikiran tentang kodifikasi hanya akan menyebabkan hukum selalu berjalan di belakang dan bukan tidak mungkin selalu ketinggalan zaman.²

Kodifikasi adalah penyusunan dan penetapan peraturan-peraturan hukum dalam kitab undang-undang secara sistematis mengenai bidang hukum yang agak luas.³ Dengan demikian, kodifikasi bukanlah sekadar penyusunan seperangkat peraturan hukum mengenai hal tertentu ke dalam kitab undang-undang, melainkan mengenai bidang hukum yang lebih luas, seperti bidang hukum perdata, bidang hukum dagang, bidang hukum pidana, dan sebagainya. Dengan kodifikasi, peraturan-peraturan mengenai suatu bidang hukum berikut sistemnya dan dasar-dasarnya yang selama ini tersebar-sebar dikumpulkan dan disatukan dalam suatu kitab secara teratur. Bentuk hukum diperbaharui namun isinya diambilkan dari hukum yang sudah ada, yang masih berlaku.⁴

Kodifikasi mungkin hanya cocok pada abad yang lalu dan mencapai puncaknya pada masa awal abad ke-19. Pada masa itu kodifikasi lebih merupakan upaya perumusan hukum dan norma-norma dan nilai-nilai yang sudah mengendap dan berlaku dalam masyarakat. Dalam masa sekarang, di mana persoalan hukum yang muncul dan berkembang dalam masyarakat sudah semakin kompleks, maka upaya kodifikasi tidak

¹ T. Koopmans, *De rol van de wetgever*, dalam *Honderd Jaar rechtsleven*, Tjeenk Willink, Zwolle 1972, hal. 223

² A. Hamid S. Attamimi, "*Kodifikasi Sebabkan Hukum Selalu Berjalan di Belakang*", Kompas (17 Februari 1988, hal XII.)

³ S.J. Fockema Andreae's, *Juridisch woordenboek* – Mr. N.E. Algra en Mr. H.R.W. Gokkel, vijfde druk, Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan de Rijn, 1985.

⁴ A. Hamid S. Attamimi, "*Mana yang Primer Dewasa Ini, Kodifikasi atau Modifikasi?*", Kompas (22 Maret 1988, hal IV.)

mungkin dilakukan, karena akan memakan waktu yang sangat lama. Sementara ada sebagian dari peraturan yang seharusnya dikodifikasikan, sudah dituangkan dalam undang-undang terpisah untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Sebagai contoh yang terjadi adalah pengajuan RUU KUHD (Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Dagang) yang terpaksa dimentahkan kembali dan dikaji ulang, karena sebagian materi muatannya sudah diatur dalam Undang-undang atau Peraturan Pemerintah tersendiri seperti Undang-undang Hak Cipta, Undang-undang Hak Paten atau Peraturan Pemerintah tentang Perindustrian.

Saat ini (dengan cara modifikasi), undang-undang memberikan bentuk yuridis terhadap campur tangan sosial yang dilakukan oleh pembentuknya untuk mewujudkan cita-cita dan tujuan-tujuan negara. Undang-undang kini tidak lagi terutama berfungsi memberi bentuk kristalisasi kepada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, melainkan memberi bentuk bagi tindakan politik yang menentukan arah perkembangan nilai-nilai tersebut. Dengan adanya pengutamaan pada pembentukan undang-undang melalui cara modifikasi, diharapkan agar undang-undang itu tidak lagi berada di belakang dan kadang-kadang terasa ketinggalan, tetapi undang-undang itu diharapkan dapat berada di depan, dan tetap berlaku sesuai dengan perkembangan masyarakat. I.C. van der Vlies berpendapat bahwa undang-undang modifikasi adalah undang-undang yang bertujuan mengubah pendapat hukum berlaku, dan peraturan perundang-undangan yang mengubah hubungan sosial.⁵

Undang-undang kodifikasi adalah undang-undang yang membakukan pendapat hukum yang berlaku. Undang-undang modifikasi adalah undang-undang yang bertujuan untuk mengubah pendapat hukum yang berlaku. Bertolak dari pembedaan ini, peraturan perundang-undangan kodifikasi itu peraturan perundang-undangan yang tradisional. Kodifikasi

⁵ I.C. Van der Vlies, *Handboek wetgeving*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, hal. 9.

atas hukum memang masih dilihat sebagai tugas pembuat undang-undang. Dalam abad ke- 19 tugas ini di Belanda pun dilihat sebagai tugas utama pembuat undang-undang. Pada waktu itu pembuat undang-undang memikul tugas untuk mengkoordinasikan seluruh hukum yang berlaku di Belanda ke dalam kitab-kitab hukum yang lengkap.⁶

Pembedaan antara peraturan perundang-undangan kodifikasi dan modifikasi sekilas pandang kelihatannya jelas. Peraturan perundang-undangan kodifikasi dipahami orang sebagai peraturan perundang-undangan yang berdasar hukum tak tertulis, yang menetapkan dalam bentuk tertulis peraturan-peraturan yang berlaku secara keseluruhan. Peraturan modifikasi adalah a) peraturan perundang-undangan yang menetapkan peraturan-peraturan yang baru diakui sebagai peraturan hukum melalui penetapan oleh undang-undang dan b) peraturan perundang-undangan yang mengubah hubungan-hubungan sosial.⁷

Walaupun ada berbagai ke-tidak jelasan ini, pembedaan antara peraturan perundang-undangan modifikasi dan kodifikasi merupakan pembedaan yang aktual. Dengan peraturan modifikasi orang terpikir khususnya pada peraturan perundang-undangan abad ke-20 di bidang sosial-ekonomi, di bidang pendidikan, lingkungan, dan kesejahteraan; dan dengan peraturan perundang-undangan kodifikasi orang terpikir pada peraturan perundang-undangan abad ke- 19 di bidang hukum perdata dan pidana.⁸

Mengenai hal tersebut, dengan kata-kata yang jelas, Koopmans menunjuk pada perbedaan ciri yang umum diterima antara peraturan perundang-undangan abad ke- 19 dan abad ke-20. Peraturan perundang-undangan abad ke-19 pada umumnya merupakan ciri dari peraturan

⁶ Linus Doludjawa, *Buku Pegangan Perancangan Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2005, hal. 8

⁷ Ibid. Hal 13

⁸ Ibid. Hal 12

perundang-undangan negara hukum liberal (dan: bersifat kodifikasi); peraturan perundang-undangan abad ke-20 itu lebih sebagai peraturan perundang-undangan negara kesejahteraan sosial (dan: bersifat modifikasi). Kekhasan produk peraturan perundang-undangan abad ke 19 adalah kitab undang-undang hukum perdata dan kitab undang-undang hukum pidana; kekhasan abad ke-20 adalah berbagai undang-undang di bidang sosial.⁹

Dalam penerapannya, baik dengan kodifikasi maupun modifikasi terdapat berbagai keuntungan dan kerugiannya. Apabila dipakai cara kodifikasi, seseorang akan dengan mudah menemukan peraturan mengenai suatu bidang hukum, karena terkumpul dalam suatu kitab undang-undang. Selain itu peraturan dalam kodifikasi akan lebih mudah diterima oleh masyarakat dan lebih sesuai dengan keadilan yang berlaku dalam masyarakat oleh karena di dalamnya merupakan rumusan dari nilai-nilai yang telah mengendap dalam masyarakat. Namun demikian, kerugian yang terdapat dalam kodifikasi adalah, bahwa pembentukannya memerlukan waktu yang lama, sehingga hukum itu selalu berada di belakang (dan sering ketinggalan zaman), selain itu dalam kodifikasi akan sulit untuk melakukan perubahan prinsipil terhadap hukum itu.

Dalam modifikasi terdapat beberapa keuntungan, antara lain bahwa pembentukan hukum tidak memakan waktu yang lama, dan hukum dapat selalu berada di depan, walaupun kadang-kadang hukum yang dirumuskan kurang sesuai dengan kehendak masyarakat atau tidak mencerminkan keadilan dalam masyarakat. Pembentukan undang-undang dengan cara modifikasi yang baik disertai kajian yang mencukupi, dapat diharapkan hukum akan menjadi pedoman dan menjadi panglima, serta dapat berlaku sesuai dengan perkembangan masyarakat.¹⁰

⁹ Idem, Hal 10

¹⁰ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan- Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, _____

B. Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan

Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan yang merupakan terjemahan dari *Gesetzgebungswissenschaft* adalah suatu cabang ilmu baru, yang mula-mula berkembang di Eropa Barat, terutama di negara-negara yang berbahasa Jerman. Istilah lain yang juga sering dipakai adalah *Wetgevingswetenschap*, atau *Science of Legislation*. sedangkan di Indonesia diajukan oleh A. Hamid S. Attamimi (1975) dengan istilah Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan¹¹.

Menurut Burkhardt Krems, Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan (*Gesetzgebungswissenschaft*) adalah ilmu pengetahuan tentang pembentukan peraturan negara, yang merupakan ilmu yang bersifat interdisipliner (*interdisziplinare Wissenschaft von der staatlichen Rechtssetzung*).

Sebagai suatu ilmu yang bersifat interdisipliner, ilmu di bidang perundang-undangan mempunyai hubungan yang erat dengan bidang-bidang ilmu (serta mata kuliah) sebagai berikut:

1. Bidang Teori Hukum : Pengantar Ilmu Hukum
2. Bidang Teori Kenegaraan : Ilmu Negara
3. Bidang Dogmatika Hukum :
 - a. Pengantar Tata Hukum Indonesia;
 - b. Asas-asas Hukum Tata Negara;
 - c. Asas-asas Hukum Administrasi Negara;
 - d. Lembaga Kepresidenan;
 - e. Lembaga Perwakilan Rakyat;
 - f. Hukum Tata Usaha dan Birokrasi Negara;
 - g. Hukum Administrasi Negara.
4. Bidang Ilmu Penunjang :
 - a. Sosiologi Hukum;
 - b. Politik Hukum.

¹¹ A.Hamid S. Attamimi, *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan (Gesetzgebungswissenschaft) dan Pengembangan Pengajarannya di Fakultas Hukum*, Makalah, Jakarta, 1989., (tidak diterbitkan).

Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan merupakan ilmu yang berhubungan dengan ilmu politik dan sosiologi, secara garis besar dapat dibagi menjadi dua bagian besar, yaitu:

1. Teori Perundang-undangan (*Gesetzgebungstheorie*), yang berorientasi pada mencari kejelasan dan kejernihan makna atau pengertian-pengertian (*begripsvorming dan begripsverheldering*) dan bersifat kognitif (*erklarungsorientiert*).
2. Ilmu Perundang-undangan (*Gesetzgebungslehre*), yang berorientasi pada melakukan perbuatan dalam hal pembentukan peraturan perundang-undangan, dan bersifat normatif (*handlungsorientiert*).

Burkhardt Kreams membagi lagi bagian kedua tersebut ke dalam tiga sub bagian yaitu:

- 2.1. Proses Perundang-undangan (*Gesetzgebungsverfahren*)
- 2.2. Metoda Perundang-undangan (*Gesetzgebungsmethode*)
- 2.3. Teknik Perundang-undangan (*Gesetzgebungstechnik*).¹²

Dengan ketiga sub bagian ini pembaca diharapkan dapat mengetahui berbagai jenis dan fungsi peraturan perundang-undangan dan dapat mengetahui bentuk luar (*kenvorm*) dari berbagai jenis peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan pembagian dari Burkhardt Kreams tersebut, dan untuk memenuhi kebutuhan perancang peraturan perundang-undangan, serta dalam rangka pengembangan selanjutnya, adalah ideal apabila Ilmu Perundang-undangan dapat diberikan bagi seluruh mahasiswa hukum, sedangkan Teori Perundang-undangan dapat diberikan sebagai pendalaman. (Lihat Gambar 1).

¹² Burkhardt Kreams, *Grundfragen der Gesetzgebungslehre*, Berlin Duncker dan Humblot, 1979, hal. 38 dst.

Gambar 1.

ILMU PENGETAHUAN PERUNDANG-UNDANGAN

ilmu pengetahuan interdisipliner tentang pembentukan peraturan perundang-undangan:



C. Peristilahan

Istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau Gesetzgebung*) dalam beberapa kepustakaan mempunyai dua pengertian yang berbeda. Dalam kamus umum yang berlaku, istilah *legislation* dapat diartikan dengan perundang-undangan dan pembuatan undang-undang,¹³ istilah *wetgeving* diterjemahkan dengan pengertian membentuk undang-undang, dan keseluruhan daripada undang - undang negara¹⁴, sedangkan istilah *Gesetzgebung* diterjemahkan dengan pengertian perundang-undangan.¹⁵

¹³ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, cet. XV, Jakarta: PT. Gramedia, 1987, hal. 353.

¹⁴ Wojowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, Jakarta: PT. Ichtiar Baruwan Hoeve, 1985, hal. 802.

¹⁵ Adolf Heiken, S.J., *Kamus Jerman-Indonesia*, cet. III, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1992, hal. 202.

Pengertian *wetgeving* dalam *Juridisch woordenboek* diartikan sebagai berikut:

1. **Perundang-undangan** merupakan **proses pembentukan** atau proses membentuk peraturan negara, baik di tingkat Pusat, maupun di tingkat Daerah.
2. **Perundang-undangan** adalah **segala peraturan negara**, yang merupakan hasil pembentukan peraturan, baik di tingkat Pusat maupun di tingkat Daerah.¹⁶

Menurut Bagir Manan, pengertian peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- 1) Setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum.
- 2) Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan.
- 3) Merupakan peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum-abstrak atau abstrak-umum, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada objek, peristiwa atau gejala konkret tertentu.
- 4) Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in materiele zin*, atau sering juga disebut dengan *algemeen verbindende voorschrift* yang meliputi antara lain: *de supranationale algemeen verbindende voorschriften, wet, AMvB, de Ministeriele verordening, de gemeentelijke raadsverordeningen, de provinciale staten verordeningen.*¹⁷

¹⁶ J. Fockema Andreae, *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, Groningen/ Batavia: J.B. Wolters, 1948.

¹⁷ Bagir Manan, *Ketentuan-ketentuan Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembangunan Hukum Nasional* (makalah disampaikan pada Pertemuan Ilmiah tentang Kedudukan Biro-biro Hulcum/Unit Kerja Departemen/ LPND dalam Pembangunan Hukum, Jakarta, 19-20 Oktober 1994), hal. 1-3.

Dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dirumuskan pula tentang kedua pengertian tersebut dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 2, yang dirumuskan sebagai berikut:

1. **Pembentukan Peraturan Perundang-undangan** adalah proses pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan penyebarluasan.
2. **Peraturan Perundang-undangan** adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.

Walaupun Pasal 1 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 memberikan penjelasan terhadap istilah proses pembentukan peraturan perundang-undangan, dan produk dari proses pembentukan peraturan perundang-undangan dalam definisi tersebut, namun penulis berpendapat bahwa pengertian tersebut perlu diberikan catatan, antara lain sebagai berikut:

1. Mengenai pengertian **pembentukan peraturan perundang-undangan** dalam definisi tersebut terdapat hal-hal yang tidak tepat, yaitu:
 - a. Penulisan kata "perumusan" dan "teknik penyusunan" adalah perumusan yang berlebihan (duplikasi), oleh karena dalam melakukan perumusan peraturan perundang-undangan setiap perancang akan selalu mengikuti teknik penyusunan yang telah ditetapkan.
 - b. Pemakaian istilah "pengesahan" dalam definisi tersebut berakibat yang dimaksud peraturan perundang-undangan hanyalah Undang-undang, oleh karena peraturan perundang-undangan yang lain tidak memerlukan

pengesahan, tetapi cukup dengari suatu penetapan. Sebaiknya dituliskan "pengesahan atau penetapan"

- c. Pemakaian istilah "penyebarluasan" adalah tidak tepat, oleh karena penyebarluasan (sosialisasi) selama ini dilakukan setelah suatu peraturan perundang-undangan selesai dibentuk, artinya setelah disahkan atau ditetapkan, dan diundangkan. Dengan demikian memasukkan kata penyebarluasan dapat berakibat peraturan perundang-undangan tersebut dianggap belum selesai proses pembentukannya, apabila seluruh masyarakat di Indonesia belum mengetahui keberadaan peraturan perundang-undangan tersebut.
2. Mengenai pengertian peraturan perundang-undangan terdapat beberapa unsur yaitu:
 - a. merupakan suatu keputusan yang tertulis
 - b. dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang
 - c. mengikat umum

Rumusan dalam definisi tersebut tidak sepenuhnya dapat memberikan pemahaman yang tegas tentang apa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan, oleh karena peraturan dari suatu lembaga negara atau pejabat yang berwenang belum tentu merupakan suatu peraturan perundang-undangan. Dengan perkataan lain, suatu peraturan yang tertulis tersebut dapat bersifat umum, abstrak, dan berlaku terus menerus sebagai suatu peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan di bidang pemerintahan, dan dapat juga sebagai peraturan yang berlaku secara intern (*interne regelingen*). Selain itu, lembaga negara atau pejabat yang berwenang dalam definisi tersebut haruslah dibaca dengan "**yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan**". Penegasan tersebut perlu dikemukakan oleh karena suatu lembaga negara yang diakui oleh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,

belum tentu mempunyai wewenang membentuk peraturan perundang-undangan, misalnya, Badan Pemeriksa Keuangan, Dewan Perwakilan Rakyat, dan sebagainya.

Berdasarkan beberapa pengertian tersebut di atas, pembahasan ilmu di bidang perundang-undangan akan mencakup pembahasan tentang proses pembentukan atau perbuatan membentuk peraturan negara, dan sekaligus pembahasan tentang seluruh peraturan negara yang merupakan hasil dari pembentukan peraturan negara, baik di Pusat maupun di Daerah.

Oleh karena luasnya pembahasan untuk masalah pembentukan peraturan negara serta masalah produk atau hasil dari pembentukan perundang-undangan tersebut.

D. Fungsi Ilmu Perundang-undangan dalam Pembentukan Hukum Nasional

Sejak berdirinya Negara Republik Indonesia dikenal adanya bermacam-macam hukum, baik hukum yang tertulis yang merupakan peraturan peninggalan zaman Hindia Belanda, maupun hukum tidak tertulis yang merupakan hukum adat yang beraneka ragam. Hukum Nasional Indonesia dewasa ini masih dalam proses pembentukan. Beberapa perundang-undangan nasional (dalam arti perundang-undangan yang dibentuk setelah Indonesia) memang telah ada, namun apakah perundang-undangan itu telah sesuai dengan Cita Hukum Nasional, kita perlu menelitinya secara cermat.¹⁸

Pembentukan hukum nasional dapat diartikan dengan pembentukan hukum tidak tertulis yang berwujud hukum kebiasaan dan hukum adat yang berlaku dalam kehidupan masyarakat adat, dapat juga diartikan dengan pembentukan hukum yang tertulis, yang dibentuk oleh lembaga

¹⁸ A. Hamid S. Attamimi, "Fungsi Ilmu Perundang undangan dalam pembentukan Hukum Nasional", makalah disampaikan pada ceramah ilmiah di Fakultas Hukum Universitas Islam Assyafiah, Jakarta 17 Maret 1989, hal. 5.

yang berwenang, yang berwujud peraturan perundang-undangan yang bersifat legislatif maupun bersifat administratif.

Pembentukan hukum nasional saat ini terasa sangat mendesak, oleh karena dalam perkembangan sistem ketatanegaraan di Indonesia dari masa penjajahan Hindia Belanda sampai berlakunya Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam era Reformasi telah berlaku berbagai jenis peraturan perundang-undangan.

Pada saat Negara Republik Indonesia diproklamasikan, secara vertikal di Indonesia dikenal adanya tiga lapis hukum yang berlaku secara bersamaan, yaitu hukum bagi masyarakat golongan Eropa, hukum bagi masyarakat golongan Bumiputera, dan hukum bagi masyarakat bagi golongan Timur Asing. Selain itu, secara horizontal diakui adanya 19 lingkung laku aneka hukum adat (*rechtskringen*) yang beberapa di antaranya dan sisanya menerima hukum Islam sebagai hukumnya sendiri baik melalui teori "*receptio* " atau "*receptio in complexu* ")¹⁹. Hukum yang berlaku tersebut dapat juga dibedakan antara hukum tidak tertulis, hukum tercatat, dan hukum tertulis.

Hukum tidak tertulis (*ongeschreven recht*) merupakan sinonim dari hukum kebiasaan (*gewoonte recht*), yang di Indonesia juga disebut dengan nama Hukum Adat (Adat berarti kebiasaan, yakni perbuatan yang diulang-ulang dengan cara atau bentuk yang sama). Hukum tidak tertulis merupakan bentuk hukum yang tertua.²⁰

Hukum tertulis yang berlaku umum (*algemeen geldend*) dan mengikat orang banyak (*algemeen bindend*) serta yang mempunyai lingkup laku wilayah manusia (*personengebied*), wilayah ruang (*ruimtegebied*), dan wilayah waktu (*tijdsgebied*) yang lebih luas, tidak tentu mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada hukum tidak

¹⁹ Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum Bandung*: PT. CitraAditya Bakti, 1989, hal. 6.

²⁰ *Ibid.*, hal 6

tertulis.²¹ Hukum tertulis selain merupakan wahana bagi hukum baru yang dibentuk setelah Indonesia merdeka dalam rangka memenuhi kebutuhan kehidupan kenegaraan, kebangsaan dan kemasyarakatan yang senantiasa berkembang, juga untuk "**menjembatani**" antar lingkup laku aneka adat dan hukum tidak tertulis lainnya, atau untuk mengatasi kebutuhan kepastian hukum tidak tertulis dalam hal pihak-pihak menghendaknya.²²

Dalam perkembangannya pembentukan hukum tertulis tidak dapat selalu diandalkan terbentuknya dengan cara kodifikasi, yang memerlukan waktu yang lama, maka untuk memenuhi kebutuhan tersebut, pembentukan Hukum Nasional tidak dapat dilakukan dengan cara lain kecuali dengan cara membentuk hukum yang tertulis dan dengan cara modifikasi, yang pembentukannya relatif lebih cepat.

Bedasarkan kenyataan tersebut, maka pengembangan ilmu di bidang perundang-undangan terasa semakin diperlukan, sebagai wacana untuk membentuk Hukum Nasional, oleh karena Hukum Nasional yang dicita-citakan akan terdiri dari hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Selain itu pembentukan hukum tertulis itu dirasakan sangat perlu bagi perkembangan masyarakat dan negara saat ini.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

BAB II

SYARAT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-undang yang baik adalah undang-undang yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat tersebut antara lain.²³

A. Sebagai Hasil Filsafat

Undang-undang sebagai hasil filsafat maksudnya adalah bahwa undang-undang itu sebagai hasil dari pemikiran atau pengkajian secara mendalam mengenai sifat hakikat dari masalah atau persoalan yang diatur. Persoalan yang mendalam hingga ke akar masalah atau persoalannya. Sebagai contoh dapat dikemukakan antara lain ketentuan pasal 1 ayat (1) KUHP yang mengandung asas legalitas. Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut menyatakan bahwa tidak ada tindak pidana dan tidak ada pula hukuman, tanpa adanya undang-undang yang merumuskannya terlebih dahulu. Ketentuan ini berdasarkan hasil pemikiran atau pengkajian yang mendalam mengenai hak-hak dasar manusia dikaitkan dengan hakikat sanksi pidana (hukuman). Hukuman pada hakikatnya adalah suatu nestapa yang mengurangi bahkan mungkin menghilangkan sebagian hak-hak dasar manusia. Sehingga oleh karenanya, untuk dapat menghukum orang harus ada perbuatan tindak pidana yang dilakukannya perbuatan tindak pidana itu dan ancaman hukumannya harus sudah terlebih dahulu dirumuskan dalam undang-undang (pidana). Jadi harus sudah diatur secara tertulis yang bersifat formal (undang-undang) tentang perbuatan apa saja yang termasuk tindak pidana yang dapat dihukum beserta ancaman hukumannya. Selain dari itu pengkajian tersebut dikaitkan juga dengan masalah kepastian hukum (*rechtzekerheid*) untuk kepentingan masyarakat.

²³ Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan: Dasar, Jenis dan teknik membuatnya*. Jakarta: Bina Aksara, 1987. Hal. 58

B. Sebagai Hasil Kesenian

Maksudnya ialah bahwa undang-undang seyogyanya mengandung pula unsur-unsur estetika. Unsur-unsur estetika tersebut dapat terlihat dari rumusan undang-undang tersebut. Prof. Mr. Djokosoetomo²⁴ (Djoko Sutomo; 1963 : 27) dalam kuliahnya mengatakan “Bahasa hukumnya terang dan juga *beeldend* (menggambarkan dengan baku sekali), dapat dimengerti oleh setiap orang, dan mempunyai segi-segi sastra yang enak dibaca dan enak didengar.”

Sebagai contoh rumusan yang mengandung segi-segi sastra yang beraspek puisi, misalnya pasal 1 ayat (1) KUHP dalam bahasa latin:

Nullum delictum nulla puna sine praeviae lege punale (tiada delik tiada pula hukuman tanpa adanya terlebih dahulu undang-undang pidana).

Liahtlah ada persamaan bunyi : *Nullum delictum nulla puna sine praeviae lege punale*.

Selain dari itu, perhatikan pula rumusan pembukaan Undang-undang Dasar 1945:

“Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri kemanusiaan dan peri keadilan. Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah pada saat yang berbahagia dengan selamat sentiasa rakyat Indonesia ke gerbang kemerdekaan Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.

Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan” Rumusan Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

²⁴ Djoko Sutono, *Hukum Tata Negara*. Jakarta: (AHM/PTHM), 1963 (tidak diterbitkan), Hal .27

1945 tersebut terasa tidak kaku dan tidak kering, terasa ada unsur sastranya.”

Kata-katanya terdiri antara lain dari kata-kata pilihan, yang disusun sedemikian rupa sehingga enak dibaca dan enak didengar.

C. Sebagai Hasil Ilmu Pengetahuan

Maksudnya bahwa undang-undang disusun dengan sistematika yang baik. Di dalamnya tidak terdapat pertentangan-pertentangan, yang ada adalah suatu rangkaian kesatuan yang tertib dan teratur.

Tersusun dari urutan atas ke bawah, yakni dari yang umum ke yang khusus (dari *genus begrip* ke *species begrip*) dan isinya dapat berlaku untuk masa depan yang panjang atau dapat bertahan untuk kurun waktu yang lama. Tidak terlalu cepat ketinggalan zaman. Jadi dapat menampung masalah atau persoalan dalam masyarakat yang senantiasa berkembang. Untuk itu rumusan undang-undang memberikan kemungkinan untuk dapat mencakup perkembangan dari masalah yang objeknya tanpa perlu segera atau sering dirubah.

Mengenai hal ini kita dapat belajar dari rumusan pasal 1576 KUH Perdata misalnya yang cepat ketinggalan jaman, tetapi untunlah dapat diatasi dengan yurisprudensi. Pasal tersebut dikenal dengan julukan “*koopt breekt geen huur*” atau jual beli tidak memutuskan sewa menyewa.

Mungkinkah pada waktu membuat pasal tersebut, soal pemilihan dari sesuatu benda yang dipersewakan hanya dapat beralih melalui jual beli saja? Apakah pada waktu itu belum ada hibah, tukar menukar ataupun pewarisan yang dapat mengalihkan pemilikan? Seandainya pada waktu itu dirumuskan dengan kata “pengasingan” (*vervreemding*) yang mempunyai arti lebih luas dari jual beli (*koop*) sehingga berbunyi “*vervreemding breekt geen huur*” (pengasingan tidak memutuskan sewa menyewa), maka pasal tersebut memberikan kemungkinan untuk mencakup perkembangan masalah atau persoalan yang menjadi objeknya. Memberikan

kemungkinan bagi pengalihan pemilikan melalui hibah, tukar menukar dan pewarisan tidak memutuskan sewa menyewa juga.

D. Ekonomis

Dalam menyusun undang-undang tidak mengabaikan prinsip ekonomi, yaitu mencapai hasil yang sebesar-besarnya dengan masukan (*input*) yang sekecil-kecilnya. Maksudnya agar hemat dengan kata-kata. Sedikit kata-katanya tetapi mengandung arti yang luas. Undang-undang harus dirumuskan secara padat dengan kata-kata pilihan dan kata-kata yang sederhana dengan perumusan tidak berbelit-belit.

E. Sebagai Alat Pengawasan dan Penggerak Sosial

Norma undang-undang sebagai alat pengawas sosial (*tool of social control*) merupakan kristalisasi dari kenyataan yang ada dan yang berkembang dalam kehidupan masyarakat. Kenyataan yang ada dan yang berkembang itu diidentifikasi, disaring, diberi batasan-batasan dan dikukuhkan dengan undang-undang sehingga ia tidak berkembang secara liar. Prof. Suryono Soekanto menyebutkan dengan istilah “legalisasi”.

Sedangkan undang-undang sebagai alat pengarah atau penggerak sosial (*tool of social engineering*) adalah norma yang sengaja diciptakan berdasarkan gagasan yang baik untuk mengarahkan dan menggerakkan ataupun membawa masyarakat ke arah pencapaian tujuan yang baik. Prof. Suryono Soekanto²⁵ menyebutkan dengan istilah “legislasi”. Undang-undang sebagai alat pengawasan sosial dan sekaligus sebagai alat pengarah atau penggerak sosial maksudnya bahwa undang-undang tidak semata-mata alat yang membakukan kenyataan-kenyataan yang ada dan yang berkembang dalam masyarakat saja, tetapi juga dapat sekaligus mengarahkan dan menggerakkan atau membawa masyarakat ke arah

²⁵ Suryono Soekanto, *Beberapa Masalah Hukum dan Pembangunan*, Jakarta, PT Djambatan, 1987, hal 43

pencapaian tujuan-tujuan sosial yang lebih baik, misalnya penciptaan undang-undang wajib belajar dan lain sebagainya. Istilah *tool of social control* dan *tool of social engineering* berasal dari Prof. Roscoe Pound seorang guru besar di Amerika Serikat.

Kalau meminjam istilah Jellinek sehubungan dengan hal tersebut di atas ialah; *normative kraft des faktischen* dan *faktische kraft der normen*. *normative kraft des faktischen* maksudnya kenyataan-kenyataan dalam kehidupan masyarakat yang mempunyai kekuatan mengikat menjadi norma (undang-undang). Sedangkan *faktische kraft der normen* adalah norma-norma yang diciptakan yang mempunyai kekuatan untuk menjadi kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Jadi undang-undang tidak saja sebagai *normative kraft des faktischen* tetapi juga sebagai *faktische kraft der normen*.

F. Keterbukaan Dalam Pembentukan

Di negara hukum Republik Indonesia yang bersendikan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang merupakan salah satu alat untuk mencapai suatu kesejahteraan dan dibuat untuk memenuhi kepentingan atau kebutuhan rakyat.

Yang paling mengetahui kepentingan atau kebutuhan rakyat, tentunya adalah rakyat itu sendiri. Maka dalam rangka usaha memenuhi kebutuhannya, wajarlah apabila rakyat diberikan kesempatan untuk mengemukakan pendapat-pendapatnya. Oleh karena itu perlu ada sifat keterbukaan dalam membuat suatu undang-undang. Keterbukaan semenjak diumumkannya Rancangan Undang-undang (RUU) sampai selesai dibicarakan wakil-wakil rakyat di Dewan Permusyawaratan Rakyat (DPR) dan disetujui oleh DPR. Hal ini perlu untuk memberi kesempatan tidak saja kepada para anggota DPR, tetapi juga bagi kalangan masyarakat luas. Agar mereka dapat memberikan tanggapan, usul atau saran-saran, baik melalui media masa maupun yang disampaikan secara langsung

kepada wakil-wakilnya di DPR. Karena itu pulalah perlunya ada acara Dengar Pendapat (*hearing*) di DPR. Dengar Pendapat dengan organisasi-organisasi di dalam masyarakat maupun dengan tokoh-tokoh atau para ahli.

Sebagai contoh misalnya dalam pembentukan Undang-undang Perkawinan (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974). Sejak tahun 1950 pemerintah sudah mulai melakukan usaha-usaha ke arah penyusunannya. Dalam tahun 1958-1959 telah pernah dibahas di DPR tetapi tidak berhasil. Selanjutnya pernah dibahas oleh Musyawarah Nasional Kesejahteraan Keluarga pada tahun 1960 yang diselenggarakan oleh Departemen Sosial, dan oleh Konperensi Badan Penasihat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian (BP4) Pusat pada tahun 1962 yang diselenggarakan oleh Departemen Agama. Pernah pula dibahas dalam Seminar Hukum Nasional tahun 1963 di Jakarta yang diselenggarakan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) bekerja sama dengan Perhimpunan Sarjana Hukum Indonesia (PERSAHI).

Akhirnya RUU yang sudah mendapatkan penyempurnaan setelah memperhatikan pelbagai tanggapan dan hasil pembahasan tersebut di atas, disampaikan oleh Pemerintah kepada DPR pada tanggal 31 Juli 1973. Pada sidang paripurna DPR tanggal 30 Agustus 1973 RUU tersebut disetujui oleh DPR.

Pasal 96 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 mengatur mengenai memberikan ruang bagi masyarakat untuk berpartisipasi di dalam Pembentukan Perpu. Pengertian masyarakat dalam menurut Pasal 96 ayat (3) ialah orang perseorangan atau kelompok orang yang mempunyai kepentingan atas substansi rancangan peraturan perundang-undangan. Kelompok orang di antaranya ialah kelompok/organisasi masyarakat, kelompok profesi, lembaga swadaya masyarakat, dan masyarakat adat.

Hal ini menunjukkan adanya relasi antara legislatif dengan masyarakat dalam proses pembentukan Perpu. Dengan demikian, pemerintah harus menjamin keterlibatan masyarakat di dalam penentuan arah kebijakan penyusunan Perpu. Keterlibatan masyarakat yang dimaksud dapat disampaikan secara lisan maupun tulisan melalui rapat dengar pendapat umum, kunjungan kerja, sosialisasi, dan/atau seminar, lokakarya, dan/atau diskusi.

Namun pada implementasinya banyak faktor yang menghambat pelaksanaan partisipasi masyarakat tersebut seperti terbatasnya akses masyarakat secara langsung perdebatan yang terjadi di Komisi/PANSUS maupun Panitia Kerja dan keengganan dari pembentuk undang-undang untuk memberi ruang baik secara formal maupun substansi kepada masyarakat. Padahal Undang-Undang bukan sekedar keputusan politik semata dari lembaga perwakilan, tetapi lebih merupakan penataan dan endapan konflik nilai dan kepentingan yang diformulasikan oleh lembaga legislatif.²⁶

²⁶ Pusat Penelitian Dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI, Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Partisipasi Masyarakat Dalam Penentuan Arah Kebijakan Prioritas Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan. Hal. 2.

BAB III

ASAS PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Asas Tingkatan Hierarki

Suatu perundang-undangan isinya tidak boleh bertentangan dengan isi perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatan atau derajatnya. Berdasarkan asas tersebut dapat diperinci hal-hal sebagai berikut :²⁷

1. Perundang-undangan yang rendah derajatnya tidak dapat mengubah atau mengesampingkan ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi. Tetapi dapat berlaku sebaliknya.
2. Perundang-undangan hanya dapat dicabut, diubah atau ditambah oleh atau dengan perundang-undangan yang sederajat atau yang lebih tinggi tingkatannya.
3. Ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mengikat apabila bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Dan ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum serta mengikat, walupun diubah, ditambah, diganti atau dicabut oleh perundang-undangan yang lebih rendah.
4. Materi yang seharusnya diatur oleh perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya tidak dapat diatur oleh perundang-undangan yang lebih rendah. Tetapi hal yang sebaliknya dapat. Namun demikian, tidaklah baik apabila perundang-undangan yang lebih tinggi mengambil alih fungsi perundang-undangan yang lebih rendah. Apabila terjadi hal yang demikian itu maka menjadi kaburlah pembagian wewenang mengatur di dalam suatu negara. Di samping itu, badan pembentuk perundang-

²⁷ Amiroedin Syaraf, Op.cit. Hal. 78

undangan yang lebih tinggi tersebut akan teramat sibuk dengan persoalan-persoalan yang selayaknya diatur oleh badan pembentuk perundang-undangan yang lebih rendah.

Asas tersebut di atas penting untuk ditaati. Tidak ditaatinya asas tersebut akan dapat menimbulkan ketidaktertiban dan ketidakpastian dari sistem perundang-undangan. Bahkan dapat menimbulkan kekacauan atau kesimpangsiuran perundang-undangan.

B. Tidak Dapat Diganggu Gugat

Asas ini berkaitan dengan hak menguji perundang-undangan (*toetsingrecht*). Sebagaimana diketahui hak menguji perundang-undangan ada dua macam:

- a. Hak menguji secara materiil (*materiele toetsingrecht*) yaitu, menguji materi atau isi dari perundang-undangan apakah bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya.
- b. Hak menguji secara formal (*formele toetsingrecht*) yaitu menguji apakah semua formalitas atau tata cara pembentukannya sudah dipenuhi.

Materi atau isi undang-undang tidak dapat diuji oleh siapapun kecuali oleh badan pembentuknya sendiri atau badan yang memiliki kompetensi untuk menguji. Sebagai contoh badan yang berwenang yang lebih tinggi, dalam sejarah perundang-undangan RI ialah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Sementara yang pernah mengeluarkan Ketetapan yaitu TAP MPR No. XIX/MPRS Tahun 1966 yang menugaskan kepada pemerintah dan DPR-GR untuk meninjau kembali semua produk legislatif yang dikeluarkan sejak 5 Juli 1959 sampai 5 Juli 1966 terkecuali produk-produk MPRS.

Mengenai kompetensi menguji, berdasarkan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat lembaga uji yakni:

1. **Mahkamah Agung**

Berdasarkan pasal 24 A (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

2. **Mahkamah Konstitusi**

Berdasarkan pasal 24 C (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

C. **Lex Specialis Derogat Lex Generalis**

Undang-undang yang umum adalah yang mengatur persoalan-persolan pokok secara umum dan berlaku umum pula. disamping itu juga ada undang-undang yang juga menyangkut persoalan-persoalan pokok, tetapi mengaturnya secara khusus menyimpang dari ketentuan-ketentuan undang-undang yang umum tersebut. Yang terakhir ini disebut undang-undang yang khusus.

Kekhususan itu karena sifat hakikat dari masalah atau persoalannya sendiri. Atau karena kepentingan yang hendak diatur mempunyai nilai instrinsik secara khusus. Sehingga perlu pengaturan secara khusus. Sebagai contoh bahwa dalam Negara RI ada hukum pidana umum yaitu terdapat dalam KUHP yang berlaku umum (berlaku bagi setiap penduduk). Sesungguhnya demikian, bagi suatu golongan tertentu, dalam hal ini misalnya untuk militer, disebabkan sifat hakikat tugasnya yang

khusus yaitu: untuk bertempur dengan menggunakan kekerasan (senjata), maka perlu bagi militer tersebut dalam beberapa hal mengenai hukum pidana diatur secara khusus, menyimpang dari hukum pidana umum. Masalah khusus itu, antara lain misalnya apa yang dikenal dengan tindak pidana desersi, yaitu perbuatan meninggalkan kesatuannya untuk selamanya tanpa izin atau tindak pidana melarikan diri dari pertempuran, dan lain sebagainya. Oleh karena itu untuk kalangan militer diadakan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) yang khusus disamping KUHP yang bersifat umum.

Dalam KUHP telah diatur misalnya mengenai tindak pidana pencurian (pasal 362 dan seterusnya). Akan tetapi pencurian yang dilakukan oleh militer di dalam kesatuan militer diatur pula dalam KUHPM (pasal 140). Dengan demikian terhadap militer yang mencuri dalam kesatuannya berlaku dua ketentuan hukum, yaitu pasal 362 KUHP dan pasal 140 KUHPM. Dalam keadaan yang demikian maka yang digunakan atau yang berlaku adalah KUHPM pasal 140. Perbedaannya ialah ancaman hukuman dalam pasal 140 KUHPM lebih berat daripada pasal 362 KUHP. Jadi dalam hal ini undang-undang yang khusus mengenyampingkan undang-undang yang umum. Atau dapat dikatakan dalam hal ini undang-undang yang khusus menang dalam persaingannya dengan undang-undang yang umum.

Kekhususan tersebut dapat dilihat dari rumusan undang-undang itu sendiri. Misalnya pasal 1 KUHPM merumuskan tentang berlakunya KUHP dalam penerapan KUHPM, kecuali jika ditetapkan secara menyimpang. Demikian juga mengenai hubungan hukum yang khusus dengan hukum yang umum di bidang perdata yaitu, antara hukum dagang dengan hukum perdata, terlihat dalam rumusan pasal 1 KUHD yang pada intinya menyatakan bahwa KUH Perdata berlaku terhadap persoalan-persoalan yang diatur oleh KUHD kecuali yang ditentukan menyimpang.

D. Tidak Berlaku Surut

- a. Asas tersebut berkaitan dengan lingkungan kuasa hukum (*geldingsgebeid van het recht*). Lingkungan kuasa hukum meliputi:
- b. Lingkungan kuasa tempat (*ruimtegebeid*) yang menunjukkan tempat berlakunya hukum atau perundang-undangan. Apakah suatu ketentuan atau perundang-undangan berlaku untuk seluruh wilayah negara atau hanya untuk sebagian wilayah negara (daerah tingkat provinsi tertentu atau daerah tingkat kabupaten tertentu saja).
- c. Lingkungan kuasa persoalan (*zakengebeid*) yaitu menyangkut masalah atau persoalan yang diatur, misalnya apakah mengatur persolan perdata atau mengatur persoalan publik; lebih sempit lagi, apakah mengatur persoalan pajak ataukah mengatur persoalan kewarganegaraan dan lain-lain sebagainya;
- d. Lingkungan kuasa orang (*personengebeid*) yaitu; menyangkut orang yang diatur, apakah berlaku untuk setiap penduduk ataukah untuk pegawai negeri saja misalnya, ataukah hanya untuk anggota TNI saja dan lain sebagainya;
- e. Lingkungan kuasa waktu (*tijdsgebeid*) yang menunjukkan sejak kapan dan sampai kapan berlakunya sesuatu ketentuan hukum atau perundang-undangan.

Dalam bahasa inggris masing-masing disebut sebagai berikut :

- 1) *Territorial sphere* (lingkungan kuasa setempat);
- 2) *Material sphere* (lingkungan kuasa persoalan);
- 3) *Personal sphere* (lingkungan kuasa orang);
- 4) *Temporal sphere* (lingkungan kuasa waktu).

Asas undang-undang tidak berlaku surut berkaitan dengan lingkungan kuasa waktu. Undang-undang dibuat dengan maksud untuk keperluan masa depan semenjak undang-undang itu diundangkan. Tidaklah layak

apabila sesuatu yang ditentukan dalam undang-undang diberlakukan untuk masa silam sebelum undang-undang itu dibuat dan diundangkan. Karena bila diberlakukan surut akan dapat menimbulkan bermacam-macam akibat yang tidak baik.

Mengenai asas ini dalam perundang-undangan RI belum ada aturannya. Akan tetapi dalam perundangan produk zaman Hindia Belanda (yang masih berlaku sekarang berdasarkan ketentuan peralihan Hukum Dasar Negara yang pernah berlaku di Indonesia) terdapat dalam pasal 2.A.B.(S.1847:23) yang berbunyi:

“De wet verbindt alleen voor het toekemnde en heeft geen toekomstende en heeft geen trugwerkendekracht”

(undang-undang hanyalah mengikat untuk masa depan dan tidak mempunyai kekuatan berlaku surut).

Akan tetapi di dalam penggunaan undang-undang ada pengecualian berlakunya asas tersebut di atas. Yaitu dikecualikan untuk hal-hal yang khusus dengan berdasarkan kepada ketentuan undang-undang pula. Contoh pasal 1 ayat (2) KUHP menyatakan bahwa apabila ada perubahan perundang-undangan sesudah tindak pidana dilakukan, maka digunakan ketentuan yang paling menguntungkan tersangka atau terdakwa. Jadi kalau ketentuan undang-undang yang baru (menyangkut pidana) yang paling menguntungkan Si Tersangka atau Si Terdakwa maka digunakan ketentuan undang-undang yang baru terhadap kasus yang sudah terjadi sebelumnya apabila perkara itu belum diputus pada waktu berlakunya perubahan undang-undang dimaksud. Sehingga dalam hal ini undang-undang yang baru diberlakukan surut terhadap kasus yang telah terjadi sebelumnya. Dalam ilmu hukum pidana ketentuan pasal 1 ayat (2) KUHP itu disebut dengan istilah *gunstige bepaling* atau ketentuan yang menguntungkan.

E. Lex Posteriori Derogat Lex Priori

Undang-undang yang baru mengenyampingkan undang-undang yang lama. Apabila ada suatu masalah yang diatur dalam suatu undang-undang (lama), diatur pula dalam undang-undang yang baru, maka ketentuan undang-undang yang baru yang diberlakukan. Dalam hal ini tentunya apabila ada perbedaan, baik mengenai maksud atau tujuan maupun maknanya.

Berlakunya asas ini ada juga pengecualian dalam penggunaan undang-undang. **Contoh:** kembali kepada ketentuan pasal 1 ayat (2) KUHP seperti tersebut di atas. Ketentuan tersebut memungkinkan pula masih tepatnya dapat diberlakukan ketentuan-ketentuan undang-undang yang lama apabila memang ketentuan itu yang paling menguntungkan Si Tersangka atau Si Terdakwa.

Jadi dengan demikian asas tersebut di atas tidak mutlak karena ada pengecualian; tetapi juga harus didasarkan pada ketentuan undang-undang. Memang tidak ada hukum yang mutlak, tetapi senantiasa ada pengecualian. Adagiumnya “*geen recht zonder uitzondering*”.

F. Asas Pembentukan

Berdasarkan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan harus diperhatikan beberapa asas yakni :

- a. Kejelasan Tujuan
Setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- b. Kelembagaan atau Organ Pembentuk yang Tepat.
Setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat

dibatalkan atau batal demi hukum, bila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang.

c. Kesesuaian Antara Jenis Materi dan Muatan.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangannya.

d. Dapat Dilaksanakan

Setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.

e. Kedayagunaan dan Kehasilgunaan

Setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

f. Kejelasan Rumusan

Setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam intepretasi dalam pelaksanaannya.

g. Keterbukaan

Setiap pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

G. Asas Materi Muatan

Materi muatan peraturan perundang-undangan mengandung asas sebagai berikut:

- a. Pengayoman
Setiap peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat.
- b. Kemanusiaan
Setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
- c. Kebangsaan
Setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik (ke-bhineka-an) dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- d. Kekeluargaan
Setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
- e. Kenusantaraan
Setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.
- f. Bhinneka Tunggal Ika
Materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan

golongan, kondisi khusus daerah dan budaya khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

g. Keadilan

Setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang antara lain agama, suku, ras, golongan, gender atau status sosial.

h. Ketertiban dan Kepastian Hukum

Setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.

i. Keseimbangan, Keserasian dan Keselarasan.

Materi muatan setiap peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian dan keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.

j. Sesuai dengan Bidang Hukum masing-masing

- Hukum pidana misalnya asas legalitas, asas tiada hokum tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana, dan asas praduga tidak bersalah.
- Hukum Perdata misalnya dalam hukum perjanjian antara lain asas kesepakatan, kebebasan berkontrak dan itikad baik.

BAB IV

LANDASAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-undang yang baik, paling tidak harus mengakomodasikan beberapa hal sebagai landasan keberadaannya. Landasan dimaksud antara lain:

A. Landasan Filosofis

Perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan filosofis (*filosofische grondslag*) apabila rumusannya atau norma-normanya mendapatkan pembenaran (*rechtvaardiging*) jika dikaji secara filosofis. Jadi ia mempunyai alasan yang dapat dibenarkan apabila dipikirkan secara mendalam. Alasan tersebut sesuai dengan cita-cita dan pandangan hidup manusia dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Sesuai dengan cita-cita kebenaran (*idee der waarheid*) cita-cita keadilan (*idee der gerechtigheid*) dan cita-cita kesusilaan (*idee der zedelijkheid*).

Contoh:

Umpamakan bahwa suatu masyarakat berlaku suatu kebiasaan, baik karena tradisi atau karena ajaran yang bersifat religi, misalnya kebiasaan:

- Mengayau (*koppen snellerij*) yaitu, memotong kepala orang untuk dipersembahkan sebagai tanda kejantanan untuk keperluan mempersunting seorang gadis;
- Pembakaran janda (*weduwen verbranding*) yaitu apabila Sang Suami dari kasta yang tertinggi mangkat maka ketika pembakaran mayatnya, Si Istri yang ditinggal mati (janda) harus meloncat ke dalam api (membakar diri);
- Menganiaya hewan sebelum disembelih untuk keperluan suatu pesta adat.

Jika perbuatan-perbuatan tersebut di atas dipikirkan secara mendalam, dikaitkan dengan cara kebenaran, cita keadilan dan kesusilaan maka perbuatan tersebut tidak dapat dibenarkan. Oleh karena itu perbuatan itu

dan sejenisnya patut dilarang. Jika larangan itu dikuatkan dengan undang-undang, maka undang-undang yang melarang tersebut memperoleh landasan filosofis.

B. Landasan Sosiologis

Suatu perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis (*sociologische grondslag*) apabila ketentuan-ketentuan sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat. Hal ini penting agar perundang-undangan yang dibuat, ditaati oleh masyarakat, tidak menjadi huruf-huruf mati belaka. Seperti halnya dengan *Agrarische Besluit (S.1870:118)* yang berisi ketentuan tanah domein yakni bahwa semua tanah yang atasnya tidak dapat dibuktikan hak eigendom (hak milik) adalah domein atau kepunyaan negara.

Peraturan tersebut tidak terlaksana di Sumatera Barat karena tidak sesuai bahkan betolak belakang dengan kesadaran hukum rakyat. Setelah keluarnya domein *verklaring* tersebut, di Sumatera Barat Residen Ballot menyampaikan kepada Pemerintah bahwa Nagari-nagari di Sumatera Barat mempunyai hak ulayat (*beschikkingsrecht*) di sekeliling Nagari yang dikelola oleh Kepala Adat. Begitu menurut paham adat Nagari itu kata Ballot, dan karenanya pernyataan domein itu bertentangan dengan kesadaran hukum rakyat, sehingga akan dapat menimbulkan pemberontakan. Oleh karena itu, ia mengambil kebijaksanaan untuk tidak mengumumkan pernyataan domein itu di Sumatera Barat. Jadi pernyataan domein itu dirahasiakan terhadap orang Minang sehingga disebutkan atau dijuluki dengan *ramageheimstaatsblaad* atau lembaran negara rahasia. Jadi dapatlah dipahami bahwa agrarische besluit atau domein *verklaring* tersebut tidak mempunyai landasan sosiologis di Sumatera Barat.

Sebuah contoh lagi ketentuan hukum positif yang tidak mempunyai landasan sosiologis adalah pasal 284 KUHP yaitu pasal mengenai tindak pidana perzinahan. Pasal tersebut tidak sesuai dengan keyakinan umum

atau tidak sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Pengertian perzinahan menurut keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat tidak sepenuhnya tercakup dalam ketentuan pasal 284 KUHP tersebut. Pasal 284 menentukan antara lain:

Dihukum penjara paling lama sembilan bulan.

- a. laki-laki yang beristri, berbuat zina, sedang diketahuinya, bahwa pasal 27 KUH Perdata berlaku baginya;
- b. perempuan yang bersuami, berbuat zina;
- c. laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami;
- d. perempuan yang tidak bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya bahwa kawannya itu beristri dan pasal 27 KUH Perdata berlaku bagi kawannya itu.

Kalau kita teliti dari rumusan pasal tersebut, maka tidak termasuk tindak pidana zina bila:

- 1) Laki-laki yang tidak tunduk kepada pasal 27 KUH Perdata:
 - yang beristri dan
 - yang tidak beristri (bujangan/duda) bersetubuh dengan perempuan yang tidak bersuami (janda/gadis).
- 2) Laki-laki yang tunduk pada pasal 27 KUH Perdata yang tidak beristri (bujangan/duda) bersetubuh dengan perempuan yang tidak bersuami (janda/gadis);
- 3) perempuan janda atau gadis yang bersetubuh dengan laki-laki bujangan atau duda yang tunduk kepada pasal 27 KUH Perdata;
- 4) Perempuan janda atau gadis yang bersetubuh dengan laki-laki yang tidak tunduk pada pasal 27 KUH Perdata baik yang beristri maupun yang bujangan atau duda.

Sedangkan menurut pengertian yang umum di Indonesia perzinahan ialah persetubuhan laki-laki dengan perempuan yang bukan suami istri yang sah. Oleh karena itu maka dapat dikatakan bahwa pasal 284 KUHP

tidak mempunyai landasan sosiologis di Indonesia. Prof. Dr. Hazairin mengatakan pasal tersebut merupakan pasal iblis. Oleh karenanya pasal tersebut perlu diubah, disesuaikan dengan keyakinan umum dan kesadaran hukum masyarakat Indonesia, sehingga pasal mengenai perzinahan tersebut mempunyai landasan sosiologis.

C. Landasan Yuridis

Landasan yuridis atau disebut juga landasan hukum ataupun legalitas adalah landasan atau dasar yang terdapat dalam ketentuan-ketentuan hukum yang lebih tinggi derajatnya.

Landasan yuridis ini dapat pula dibedakan menjadi dua macam yaitu:

- 1) Landasan yuridis yang beraspek formal yaitu ketentuan-ketentuan hukum yang memberi kewenangan kepada badan pembentuknya. Untuk badan pembentuk undang-undang adalah pasal 5 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Juncto Pasal 20 Ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sedangkan untuk badan pembentuk peraturan pemerintah adalah pasal 5 ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Landasan yuridis yang beraspek materiil adalah ketentuan hukum tentang masalah atau persoalan apa yang diatur. Sebagai contoh, pasal 23 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah landasan yuridis yang beraspek materiil bagi undang-undang untuk mengatur persoalan-persoalan APBN, pajak, macam dan harga mata uang, hal keuangan negara, dan Badan Pemeriksa Keuangan Negara.

Landasan yuridis yang beraspek materiil ini terutama penting bagi jenis perundang-undangan pelaksana yaitu, yang derajatnya di bawah undang-undang. Peraturan-peraturan jenis ini tidak dapat berdiri sendiri.

Lain halnya dengan undang-undang. Undang-undang dapat berdiri sendiri tanpa ada ketentuan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau TAP MPR yang menggariskan sesuatu yang harus diatur dengan undang-undang. Undang-undang yang demikian disebut undang-undang non organik.

BAB V

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

A. Bentuk-Bentuk Produk Hukum

Dalam sistem hukum modern, hukum tertulis semakin memegang peranan penting dalam kehidupan negara-negara modern sekarang ini, baik sebagai sarana untuk mengadakan perubahan-perubahan maupun sarana kontrol sosial. Perubahan dalam dan oleh hukum banyak disalurkan melalui peraturan perundang-undangan yang memang salah satu ciri pada hukum modern adalah sifatnya yang tertulis.

Dilihat dari isi/substansi dari norma hukum tertulis, maka dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bentuk, yakni: (1) Peraturan perundang-undangan (*regeling*); dan (2) Keputusan/penetapan/Ketetapan (*Beschikking*).

Oleh Bagir Manan²⁸ peraturan perundang-undangan didefinisikan sebagai "setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum".

Sementara keputusan/penetapan /ketetapan adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkret, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi orang atau badan hukum perdata.²⁹

²⁸ Pengertian yang hampir sama termuat dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 10/2004, yakni peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Perhatikan Bagir Manan & Kuntana Magnar, 1997. Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia, Bandung: Alumni, hal 123.

²⁹ Pasal 1 Angka 3 UU No. 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo. UU No. 9 tahun 2004 tentang Perubahan Terhadap UU No. 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Perbedaan antara peraturan (*regeling*) dengan Keputusan/ Penetapan/Ketetapan selengkapnya diuraikan dalam tabel di bawah ini:

Tabel 1
Perbedaan Antara Peraturan Dengan Keputusan

PERATURAN (<i>REGELING</i>)	KEPUTUSAN/PENETAPAN/ KETETAPAN (<i>BESCHIKKING</i>)
<ul style="list-style-type: none"> • UMUM (Ditujukan untuk orang banyak dan tidak tertentu) ⇒ Barang siapa... ⇒ Setiap warga Negara ⇒ Setiap mahasiswa... 	<ul style="list-style-type: none"> • INDIVIDUAL (Ditujukan untuk seseorang, beberapa orang atau banyak orang yang telah tertentu) ⇒ Dosen A ⇒ Mahasiswa A, B, C
<ul style="list-style-type: none"> • ABSTRAK Perbuatan tersebut tidak ada batasnya dan belum tertentu ⇒ Mencuri 	<ul style="list-style-type: none"> • KONKRET (perbuatan tersebut lebih nyata (konkret) dan tertentu) ⇒ Mencuri komputer
<ul style="list-style-type: none"> • BERLAKU TERUS MENERUS ⇒ Berlakunya tidak dibatasi oleh waktu 	<ul style="list-style-type: none"> • BERLAKU SEKALI SELESAI (<i>einmalig</i>) ⇒ Berlaku hanya sekali saja setelah ditetapkan selesai

Disamping kedua produk hukum *Regeling* dan *Beschikking* sebagaimana dijelaskan diatas, dalam lapangan hukum administrasi negara berkembang bentuk produk hukum yang disebut dengan peraturan kebijakan (*Beleidregels/ psuedowetgeving/ policy rules*) dan perencanaan (*het plan*). Peraturan kebijakan merupakan salah satu bentuk produk hukum yang lahir karena adanya kebebasan bertindak yang melekat pada

administratur negara yang lazim disebut dengan Freies Ermessen atau diskresi.

Implementasi Freies Ermessen melalui sikap tindak administrasi negara dapat berwujud : (1) membentuk peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang secara materiil mengikat umum; (2) mengeluarkan *Beschikking* yang bersifat konkret, final dan individual; (3) melakukan tindakan administrasi yang nyata dan aktif; (4) menjalankan fungsi peradilan terutama dalam hal "keberatan" dan "banding administratif"

Freies ermessen lahir disebabkan tuntutan keadaan yang serba cepat berubah sekaligus ketidakmampuan aturan hukum yang ada untuk mengata keadaan. Sehingga diperlukan administrasi negara yang responsif terhadap perkembangan yang terjadi dan tentu saja asas legalitas tidak bisa dipertahankan secara kaku. Dengan demikian Freies Ermessen berperan dalam mengisi melengkap, dan mengembangkan hukum administrasi negara.

Dalam ranah praktik peraturan kebijakan menjelma dalam berbagai bentuk atau jenis, yakni peraturan, keputusan, instruksi, suratedaran, dan pengumuman. Sementara perencanaan dalam perspektif hukum administrasi negara berwujud sesuatu atau keseluruhan peraturan yang bersangkutan paut dengan usaha-usaha terciptanya keadaan tertentu yang teratur.

Mengenai bentuk hukum dari perencanaan, paling tidak di kalangan para ahli hukum terdapat 4 (empat) pandangan, yaitu : (1) perencanaan merupakan ketetapan (*Beschikking*); (2) penetapan sebagian merupakan ketetapan (*Beschikking*) dan sebagian merupakan peraturan (regeling); (3) perencanaan merupakan bentuk hukum tersendiri dan; (4) perencanaan adalah suatu bentuk peraturan (regeling).³⁰

³⁰ Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa.....*, Op. Cit hal. 137

B. Teori Hierarki Norma Hukum (*Stufentheorie*)

Teori hierarki norma hukum dikemukakan oleh Hans Kelsen. Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapi - lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*). Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma tersebut, tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi tetapi norma itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma yang berada di bawahnya.³¹

Masih menurut Kelsen, hukum merupakan norma yang dinamik, dimana hukum merupakan sesuatu yang dibuat suatu prosedur tertentu dan segala sesuatu yang dibuat melalui cara ini adalah hukum. Lebih jauh Kelsen menjelaskan tentang karakter khas dan dinamis dari hukum, yakni:

*"Hukum mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat suatu norma hukum lainnya, dan juga sampai derajat tertentu menentukan isi norma lainnya tersebut....hubungan antara norma yang mengaturpembentukan norma dari norma lainnya digambarkan sebagai hubungan "superordinasi"....kesatuan norma-norma ini ditunjukkan oleh-fakta bahwa pembentukan norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi, dan bahwa regressus ini diakhirioleh suatu norma dasar, oleh karena menjadi dasar tertinggi validitas keseluruhan tata hukum, membentuk kesatuan tata hukum"*³²

Salah seorang murid Kelsen bernama Hans Nawiasky mengembangkan teori yang dikedepankan Kelsen. Nawiasky dalam bukunya berjudul *Allgemeine Rechtslehre* mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen suatu norma hukum dan negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, di mana norma yang di bawah

³¹ Maria Farida Indrati Soeprapto, Op. Cit hal. 25

³² Hans kelsen, *Teori Hukum Murni : Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif-Deskriptif*, Rimdi Press, Jakarta, 1995 hal. 110-125

berlaku, berdasar dan bersumber pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, berdasar dan bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada norma yang lebih tertinggi yang disebut norma dasar. Tetapi Nawiasy juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok. Nawiasy mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu negara itu menjadi 4 (empat) kelompok besar yang terdiri dari :

Kelompok I : *Staatfundamentalnorm* (norma fundamental negara);

Kelompok II : *Staatgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara);

Kelompok III : *Formell Gesetz* (Undang-undang formal);

Kelompok IV : *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksana & aturan ortonom).

Staatfundamentalnorm menurut Nawiasy merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara termasuk norma pengubahannya. Hakikat hukum bagi suatu *staatfundamentalnorm* merupakan syarat bagi berlakunya konstitusi atau undang-undang dasar. Ia ada terlebih dahulu sebelum ada konstitusi atau undang-undang dasar. Selain itu Grunnorm atau *staatfundamentalnorm* tidak dapat ditelusuri lebih lanjut berlakunya sehingga kita perlu menerimanya sebagai sesuatu yang tidak dapat diperdebatkan lagi, sebagai suatu hipotesis, sesuatu yang fiktif atau aksioma. Ini diperlukan untuk tidak menggoyahkan lapis-lapis bangunan tata hukum pada akhirnya menggantungkan atau mendasarkan diri kepadanya.

Staatgrundgesetz (aturan dasar negara/aturan pokok negara) merupakan kelompok norma hukum di bawah norma fundamental negara. Norma-norma aturan dasar negara masih bersifat pokok dan merupakan aturan umum yang masih bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma tunggal dan belum disertai norma sekunder. Di dalam setiap aturan

dasar/pokok negara biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan negara di puncak pemerintahan, dan selain itu diatur juga hubungan antara lembaga-lembaga tinggi negara serta diatur hubungan antara negara dengan warga negara.

Sementara *Formell Gesetz* (undang-undang) merupakan kelompok yang berada dibawah aturan dasar pokok negara. Norma dalam undang sudah merupakan norma hukum yang bersifat konkret dan terinci dan dapat langsung berlaku dalam masyarakat. Norma hukum dalam undang-undang dapat mencantumkan norma-norma yang berisi sanksi baik sanksi pidana maupun sanksi perdata. Selain itu undang-undang berbeda dengan peraturan-peraturan lain karena suatu undang-undang merupakan norma-norma hukum yang selalu dibentuk oleh suatu lembaga legislatif.³³

Dan kelompok norma hukum yang terakhir adalah *Verordnung und Autonome Satzung* (peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom), peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom merupakan peraturan yang terletak undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan dalam undang-undang, di mana peraturan pelaksanaan bersumber dari kewenangan delegasi, sedangkan peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi.

Teori jenjang norma hukum yang dikemukakan Kelsen-Nawiasky mendapat kritik dari berbagai ahli hukum, dan oleh banyak ahli, dikelompokkan ke dalam aliran hukum yang bersifat positifis, karena ingin membersihkan ilmu hukum dari anasir-anasir non hukum, seperti sejarah, moral, sosiologi, politis dan sebagainya. Kelsen misalnya menolak dijadikan sebagai pembahasan dalam ilmu hukum. Bagi Kelsen keadilan adalah masalah ideologi yang ideal rasional. Kelsen hanya ingin

³³ Maria F.I. Soeprapto, Op. Cit hal. 28-35

menerima hukum apa adanya, yaitu berupa peraturan-peraturan yang dibuat dan diakui oleh negara.³⁴

C. Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Jika kita teliti secara seksama Indonesia sebetulnya menganut teori jenjang norma hukum Kelsen-Nawiasky. Hal ini dapat dirujuk dari Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan peraturan yang sebelumnya, yakni Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan.

Menurut Pasal 2 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 Pancasila merupakan sumber dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau dari segala sumber hukum negara. Hal ini tak pelak identik dengan norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) atau norma dasar (*grundnorm, basic norm*)³⁵ yang menempati urutan tertinggi di puncak piramida norma hukum, kemudian diikuti oleh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta hukum dasar tidak tertulis atau konvensi tinggi tingkatannya peraturan

³⁴ Achmad Ali dan Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum, asas umum" daripada sebagai kaidah hukum*, Bandung, Citra Aditya bakti, 1995 hal 63-67

³⁵ Penempatan Pancasila sebagai Grundnorm, Marsillam Simanjuntak dalam bukunya mempersoalkan konsepsi Pancasila itu merupakan hasil rumusan deduksi dari grundnorm bangsa Indonesia ataukah Pancasila dalam UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 ituah grundnorm? Pertanyaan bersifat teoritis ini mengemuka karena menurut Marsillam terdapat sejumlah persoalan yang hingga saat ini belum terdapat jawaban yang rasional komprehensif, yaitu :
pertama, jika Pancasila adalah grundnorm apakah hanya itu satu-satunya ataukah ada hal lain yang merupakan norma dasar atau norma yang lebih dasar lagi dari sistem hukum kita?

Kedua, karena Pancasila diformulasikan secara tertulis apakah tidak selalu mengandung dan mengundang problem penafsiran? Dan

ketiga, apakah Pancasila sebagai suatu norma dasar yang dituangkan secara tertulis cukup lengkap untuk memberikan penjelasan pada kebutuhan akan tafsir yang tepat bagi setiap kesangsiannya yang terjadi di bidang norma hukum? Pada bagian lain Marsillam menyatakan keheranannya terhadap Pancasila yang dalam praktik telah menderivasikan konkretisasi hukum yang berlainan bahkan bertentangan. Hal ini terbukti dari sejarah tata negara Indonesia yang menunjukkan bahwa Pancasila telah menjadi grundnorm dari tiga macam konstitusi yang berbeda-beda (UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 , Konstitusi RIS dan UUDS 1950). Baca Marsillam Simanjuntak, *Pandangan Negara Integralistik*, Jakarta, Garfity, 1997, hal. 30-32

perundang-undangan tingkatan lebih rendah tidak ketatanegaran sebagai aturan dasar negara (*staatgrundgesetz*), dilanjutkan dengan Undang-undang/ Perpu (*formell gesetz*), serta peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung und autonome satzung*) yang dimulai dari Peraturan Pemerintah, Peraturan, dan Peraturan Daerah.

Ada juga ahli yang tidak sepakat Menempatkan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang terdiri dari pembukaan dan batang tubuhnya dan TAP MPR yang berisi garis-garis pokok kebijakan negara sifat dan norma hukumnya masih secara garis besar dan merupakan norma hukum tunggal tidak termasuk dalam peraturan perundang-undangan, tetapi termasuk dalam *staatfundamental norm* dan *staatgrundgesetz* sehingga menempatkan keduanya kedalam jenis peraturan perundang-undangan sama dengan menempatkannya terlalu rendah.³⁶

Penempatan hierarki peraturan dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana dianut di Indonesia sejak Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1996 hingga Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 terbilang cukup unik, karena tidak ada suatu sistem hukum positif di dunia ini yang secara khusus mengatur tata urutan peraturan perundang-undangan. Walaupun ada pengaturan hanya sebatas pada asas yang menyebutkan misalnya: Peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya” atau dalam UUD ada ungkapan “*the supreme law of the land*”. Mengapa tidak diatur? Antara lain karena tata urutan mempunyai konsekuensi. Bahkan setiap peraturan perundang-undangan harus memiliki dasar hukum pada peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Peraturan perundang-undangan tingkatan lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Apabila ternyata peraturan

³⁶ Pendapat ini dikemukakan ahli Ilmu per-UU-an UI Maria F. I. Soeprapto, lebih lanjut lihat Maria F.I. Soeprapto, Ilmu... Op. Cit hal. 49

perundang-undangan yang lebih rendah dapat dituntut untuk dibatalkan, bahkan batal demi hukum. Konsekuensi ini telah dianggap ada walaupun tidak diatur, kecuali ada ketentuan sebaliknya, misalnya dalam UUD (UUDS 1950 dan KRIS) disebutkan “Undang-undang tidak dapat diganggu gugat” bertalian dengan ajaran “supremasi parlemen”. Di sini UUD lebih dipandang sebagai ”asas-asas umum” daripada sebagai kaidah hukum.³⁷

Faktor lain yang menyebabkan tidak ada kelaziman mengatur tata urutan peraturan perundang-undangan, karena sistem hukum positif tidak hanya berupa peraturan perundang-undangan, melainkan meliputi juga hukum tidak tertulis (yurisprudensi, hukum adat, hukum kebiasaan). Kaidah-kaidah hukum tidak tertulis ini dapat juga digunakan untuk menguji peraturan perundang-undangan atau sebaliknya, walaupun tidak bertalian dengan tata urutan peraturan perundang-undangan. Di Inggris, peraturan perundang-undangan dibawah undang- undang (*delegated legislation*) dapat diuji dengan *common law* dan prinsip-prinsip umum seperti "*bias, ultra vires*" dan lain-lain. Di Belanda peraturan atau keputusan administrasi dapat diuji terhadap asas-asas umum penyelenggaraan administrasi negara yang baik.

³⁷ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH-UII Press, 2004, hal. 201-202

Tabel 2
Perbandingan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan
1966-2004

TAPMPRS No.XX/MPRS/1966	TAP MPR No. III / MPR/2000	Undang-undang Nomer 10 Tahun 2004
1. Undang-undang Dasar 1945	1. Undang-undang Dasar 1945	1. Undang-undang Dasar RI Tahun 1945
2. Ketetapan MPR RI	2. Ketetapan MPR RI	
3. Undang-undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang (Perpu)	3. Undang-undang 4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- undang (Perpu)	2. Undang-undang /Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang (Perpu)
4. Peraturan Pemerintah	5. Peraturan Pemerintah	
5. Keputusan Presiden	6. Keputusan Presiden	3. Peraturan Pemerintah
6. Peraturan-peraturan pelaksana lainnya Seperti : - Peraturan Menteri - Instruksi Menteri - DII	7. Peraturan Daerah	4. Peraturan Presiden 5. Peraturan Daerah a. Perda Provinsi b. Perda Kab./Kota c. Peraturan Desa

Didalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 Ketetapan MPRS/MPR dihapuskan dari hierarki peraturan perundang-undangan dan mengembalikan kedudukan Perpu setingkat dengan undang-undang. Penghapusan Ketetapan MPR dari tata urutan dari peraturan perundang-undangan dinilai tepat karena setelah Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengalami perubahan makin berkembang pengertian bahwa format peraturan dasar ini terutama menyangkut kedudukan ketetapan MPR yang sejak lama mendapat kritik dari ahli

hukum tata negara, mengalami perubahan. Kedudukan Ketetapan MPR sebagai salah satu bentuk peraturan tidak dapat dipertahankan, format peraturan dasar yang dapat dipertahankan secara akademis hanya Naskah UUD dan Naskah Perubahan UUD, yang keduanya sama-sama merupakan produk MPR.³⁸

Di samping itu, Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 dapat membawa perubahan positif di masa depan karena telah mengganti nomenklatur keputusan presiden dengan peraturan presiden, karena selama ini presiden menerbitkan produk hukum yang berisi peraturan (*regeling*) dengan yang bersubstansi keputusan (*Beschikking*) sama-sama dinamakan keputusan Presiden sehingga mempersulit orang awam untuk membedakan mana yang termasuk peraturan (*regeling*) dengan mana yang termasuk keputusan (*Beschikking*).

Namun demikian, konstruksi hukum tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tetap saja mengandung beberapa kelemahan. Jimly Asshiddiqie³⁹. Pakar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia misalnya menyebutkan ada beberapa kelemahan, diantaranya: (1) karena naskah Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sekarang dibuat terpisah maka seharusnya penyebutan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut dilengkapi dengan "...dan Perubahan UUD" (2) Hanya karena pertimbangan bahwa Tata urutan peraturan cukup ke tingkatatan peraturan yang ditetapkan oleh Presiden, maka bentuk peraturan menteri tidak disebut dalam tata urutan tersebut, padahal Peraturan Menteri penting ditempatkan di atas Peraturan Daerah, karena peraturan tingkat menteri itu dalam praktik banyak sekali ditetapkan

³⁸ Pasal 1 Ayat (2) Undang-undang DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 Pasca Amandemen menyatakan bahwa "Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-undang Dasar".

³⁹ Jimly Asshiddiqie. "Tata Urut Perundang-undangan dan Problematika Peraturan Daerah" Makalah yang disampaikan dalam rangka Lokakarya Anggota DPRD Se-Indonesia, di selenggarakan di Jakarta oleh LP3HET, Jum'at 22 Oktober 2000,

dalam penyelenggaraan pemerintahan sehari-hari dan memerlukan penertiban sebagaimana mestinya.

Jauh sebelum berlangsung pembahasan dan pengesahan Undang-Undang Nomor 1 C Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Jimly Asshiddiqie merekomendasikan agar pengaturan mengenai tata urutan peraturan perundang-undangan dalam Ketetapan MPR sebaiknya ditiadakan, sebaiknya ketentuan mengenai bentuk peraturan dan mengenai hierarkinya diatur dalam UUD bukan hanya dalam bentuk undang-undang.⁴⁰

1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Seperti telah kita ketahui bersama, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditetapkan oleh PPKI mengapa Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu diubah dan disempurnakan dalam rangka pada 18 Agustus 1945. Undang-undang Dasar ini berlaku sampai 27 Desember 1949 dan berlaku kembali hingga sekarang diseluruh Indonesia sejak semula dalam sejarahnya Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memang dirancang oleh para berdasarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959.

Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, disamping Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pernah juga berlaku Konstitusi Republik Indonesia Serikat (KRIS) yang berlaku sejak 27 Desember 1949 sampai dengan 17 Agustus 1950 dan Undang-undang Dasar Sementara Tahun 1950 (UUDS 1950) yang berlaku sejak 17 Agustus 1950 sampai dengan 5 Juli 1959.⁴¹

⁴⁰ Baca Jimly Asshiddiqie, 2001. "Telaah Akademis Atas Perubahan Undang-undang DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 " dalam *Jurnal Demokrasi & HAM* Vol 1. No. 4 September-November 2001, hal 9-32

⁴¹ Uraian yang cukup memadai berkaitan dengan sejarah ketatanegaraan Indonesia lebih lanjut baca arto, 1996. *Sejarah Kptatanegaraan RI*, Jakarta: Bumi Aksara

UUD Negara RI Tahun 1945 berisi dua materi dasar, yaitu:

1. Pembukaan berisi dasar falsafah dan tujuan negara serta konsepsi sewenang-wenang, akan tetapi justru Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kurang menonjolkan negara dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, hukum dan sebagainya.
2. Batang Tubuh berisi antara lain:
 - a. Pasal-pasal yang berisi pengaturan tentang sistem pemerintahan negara termasuk pengaturan tentang kedudukan, tugas, wewenang dan hubungan tata kerja lembaga-lembaga negara.
 - b. Pasal-pasal yang berisi pengaturan antara negara dan warga negara dan penduduk negara.

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada masa berkuasa rezim Orde Lama maupun Orde "Baru" telah dipergunakan dengan sempurna oleh penguasa untuk melenggangkan kekuasaan yang otoriter dan represif, hal ini terjadi karena banyak peluang-peluang yang diakibatkan kurang sempurnanya rumusan-rumusan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai konstitusi negara.

Menyadari banyaknya kelemahan yang terdapat dalam rumusan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka MPR RI mulai tahun 1999 telah melakukan perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 melalui amandemen. Sejak tahun 1999 sampai dengan tahun 2002 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah diamandemen sebanyak 4 (empat) kali.

Mukthie Fadjar⁴² menyebutkan paling tidak ada lima alasan mengapa Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu diubah dan disempurnakan dalam rangka reformasi hukum menuju masyarakat madani. Pertama, alasan historis. Sejak semula dalam sejarahnya Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memang dirancang oleh para pendiri negara kita (BPUPKI, PPKI) sebagai UUD yang bersifat sementara karena dibuat dan disahkan dalam suasana ketergesa-gesaan.

Kedua, alasan filosofis. Dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat pencampur adukan berbagai gagasan yang saling bertentangan, seperti paham kedaulatan rakyat dengan paham integralistik, antara paham negara hukum dengan negara kekuasaan.

Ketiga, alasan teoritis. Dari sudut pandang teori konstitusi, keberadaan konstitusi bagi suatu negara adalah untuk membatasi kekuasaan negara agar tidak bertindak sewenang-wenang, akan tetapi justru Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kurang menonjolkan pembatasan kekuasaan tersebut akan tetapi lebih menonjolkan pengintegrasian.

Keempat, alasan yuridis. Sebagaimana lazimnya setiap konstitusi, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga telah mencantumkan klausula perubahan seperti tersebut dalam pasal 37.

Kelima, alasan praktis politis. Bahwa secara sadar atau tidak, secara langsung atau tidak langsung dalam praktik Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sudah sering mengalami perubahan atau penambahan yang menyimpang dari teks aslinya baik pada masa 1945-1949, maupun 1959-1998. Bahkan praktik politik sejak tahun 1959-1998 kelemahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁴² A. Mukthie Fadjar, *Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik*, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada FH Universitas Brawijaya tanggal 13 Juli 2002, Penerbit Widya Gama University Press, 2002 hal. 8-9

yang kurang membatasi eksekutif dan pasal-pasal yang bisa menimbulkan multiinterpretasi, telah dimanipulasi oleh Presiden yang sangat berkuasa, Soekarno dan Soeharto.

Sementara Harun Al-Rasyid⁴³ menarik kesimpulan tentang pentingnya perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dari pidato Ir. Soekarno sebagai Ketua Panitia persiapan. Dalam Pidatonya Soekarno mengatakan:

... tuan-tuan semuanya tentu mengerti bahwa Undang-Undang Dasar yang (kita) buat sekarang ini adalah Undang-undang dasar sementara. Kalau boleh saya mengambil perkataan "ini adalah Undang-undang dasar kilat" nanti kalau kita bernegara dalam suasana yang lebih tentram, kita tentu akan mengumpulkan kembali Majelis perwakilan rakyat yang dapat Undang-undang dasarnya lebih lengkap dan sempurna.

Tuan-tuan tentu mengerti ini adalah sekedar undang-undang dasar sementara, Undang-Undang Dasar kilat, bahwa barangkali boleh dikatakan pula, inilah revolutiegroendwet. Nanti kita membuat Undang-Undang Dasar yang lebih sempurna dan lengkap. Harap diingat benar-benar oleh tuan-tuan kita ini hari bisa selesai dengan Undang-Undang Dasar ini...

Dari pidato tersebut Rasyid (1999) mengambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dibuat secara tergesa-gesa
2. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditetapkan dalam waktu satu hari
3. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 statusnya adalah sementara

⁴³ Harun Al-Rasyid, *Reformasi Konstitusi dan Agenda Penegakan Masyarakat Madani*, dalam *Membangun Masyarakat Madani, Menuju Indonesia Baru Milenium Ke-3*, Tim Pascasarjana UMM (Ed), Yogyakarta, Penerbit Aditya Media, 1999

4. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah tidak lengkap dan tidak sempurna
5. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak ditetapkan oleh badan yang mewakili rakyat
6. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 akan diganti UUD baru (reformasi konstitusi) yang sifatnya
7. UUD baru akan disusun dalam suasana yang lebih tenang.

Setelah terjadi empat kali perubahan UUD, terjadi perubahan besar dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebelum perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri dari 71 butir ketentuan sedangkan setelah perubahan, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjadi 199 butir ketentuan atau bertambah 141%. Dari 199 butir ketentuan tersebut, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang asli tidak mengalami perubahan (naskah asli) hanya sebanyak 25 butir ketentuan (12%) adapun selebihnya 174 butir sistematika Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca amandemen yang terkesan amburadul ketentuan (88%) merupakan materi baru sama sekali.

Dari sisi kuantitatif dapat dikatakan bahwa Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 setelah mengalami empat kali perubahan sudah berubah sama sekali menjadi suatu konstitusi yang baru, hanya nama saja yang dipertahankan sebagai Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sedangkan isinya sudah berubah secara besar-besaran. Paradigma pemikiran atau pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam rumusan pasal Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 setelah mengalami empat kali perubahan itu benar-benar berbeda dari pokok pikiran yang terkandung dalam naskah

asli ketika Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pertama kali disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945.⁴⁴

Mencermati hasil amandemen terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang telah dilakukan oleh MPR RI harus diakui telah membawa angin perubahan yang cukup menggembirakan. Ada beberapa kemajuan yang telah dicapai oleh amandemen; **Pertama**, periodisasi jabatan Presiden menjadi lebih tegas yakni masa jabatan Presiden lima tahun dan dibatasi hanya dua periode (lihat pasal 7); **kedua**, hak prerogatif Presiden sedikit diperjelas sekaligus dibatasi (lihat pasal 14); **ketiga**, penegasan susunan negara kesatuan RI terdiri dari pusat, provinsi, kabupaten dan kota atas dasar pelaksanaan prinsip otonomi dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah yang bersifat khusus atau istimewa, serta menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, meskipun dalam implementasinya masih kacau dan membingungkan (lihat pasal 18); **keempat**, pengaturan mengenai hak asasi manusia (HAM) menjadi lebih rinci dan luas, walaupun tidak ada konsistensi penggunaan istilah antara hak asasi, kebebasan dan kewajiban asasi.

Di balik kelebihan amandemen seperti yang telah dikemukakan di atas, terdapat sisi kelemahan yang cukup mendasar. Dari substansi, hasil amandemen belum menyentuh beberapa persoalan ketatanegaraan yang mendasar sehingga belum membawa kearah perubahan fundamental, misalnya tentang asas negara hukum, asas demokrasi dan asas berketuhanan Yang Maha Esa sebagai asas fundamental bernegara belum terakomodasi dalam amandemen disamping itu juga berpeluang memunculkan ketegangan antar lembaga-lembaga Negara serta

⁴⁴ Uraian teoritik tentang konstitusi sekaligus hasil-hasil perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan uraian yang menarik dan kritis dapat dilihat dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005

sistematika Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca amandemen yang terkesan amburadul.

Kelemahan lain dari amandemen adalah dari proses penyiapan dan pembahasan draft amandemen kurang melibatkan partisipasi publik secara luas, kalaupun Panitia Ad Hoc (PAH) BP MPR RI melakukan hanya bersifat formalitas untuk mendapatkan simpati rakyat. Ditambah lagi dalam proses pembahasannya cenderung elitis, karena perdebatan yang sebenarnya terjadi di MPR RI tidak diketahui rakyat banyak, sehingga menghasilkan keputusan elitis pula. Dengan adanya kelemahan mendasar dalam proses amandemen maka proses transisi menuju demokrasi menjadi terhambat.

Tabel 3
Pasal-pasal Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasca Amandemen yang Potensial Bermasalah⁴⁵ :

Pasal	Persoalan
(1)	(2)
Pasal 13 ayat (3) Presiden menerima penempatan duta negara lain dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.	Praktik ini tidak sepenuhnya terjadi ada duta yang diterima tanpa pertimbangan DPR, DPR tidak mempersoalkan. Pasal ini dinilai reaktif dan tak lazim.
Pasal 20 ayat (2) , setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.	Pasal 22 D Ayat (2) perubahan ketiga Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan DPD ikut membahas RUU yang terkait dengan otonomi daerah dan pemekaran wilayah, tetapi tidak disebutkan perlunya persetujuan DPD.

⁴⁵ Lihat berita-berita tentang perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Harian Kompas tanggal 1-10 Agustus 2002

(1)	(2)
<p>Perubahan Kedua Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 20 ayat (5): Dalam hal RUU yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari sejak RUU disetujui, RUU tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.</p>	<p>Mekanisme pengundangan RUU oleh DPR tak jelas dan penomoran undang-undang itu tidak diatur.</p>
<p>Pasal 281 ayat (1): Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan untuk tidak dituntut untuk hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.</p>	<p>Dinilai menghambat pengadilan HAM bagi pelanggaran HAM di masa lalu.</p>
<p>Perubahan Ketiga Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 ayat (2): Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD.</p>	<p>Dinilai meniadakan eksistensi MPR.</p>
<p>Pasal 7C: Presiden tidak dapat memberhentikan dan/atau membubarkan DPR.</p>	<p>Bisa diartikan Presiden dapat membubarkan DPD.</p>
<p>Pasal 8 ayat (2): Dalam hal terjadi kekosongan Wakil Presiden, selambat-lambatnya dalam waktu enam puluh hari, MPR menyelenggarakan sidang Wapres dari dua calon yang diusulkan Presiden.</p>	<p>Pasal dinilai rancu dengan system pemilihan presiden secara langsung.</p>

(1)	(2)
<p>Pasal 22D ayat (2): DPD ikut membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya; serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada DPR atas RUU APBN dan undang-undang yang berkaitan pajak, pendidikan dan agama.</p>	<p>Tidak ada penegasan DPD pun memberikan persetujuan bersama agar RUU itu bisa disahkan Presiden.</p>
<p>Pasal 24A (1) dan Pasal 24C (1): soal kewenangan MA melakukan uji materi terhadap peraturan dibawah undang-undang dan kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang.</p>	<p>Sangat bisa terjadi MA menyatakan sebuah aturan di bawah undang-undang tidak bertentangan dengan undang-undang, sementara MK menyatakan undang-undang itu bertentangan dengan UUD.</p>

Komisi Konstitusi (KK) yang diprakarsai oleh MPR dan dikomandani oleh Prof. DR. Sri Soemantri MH, SH sebetulnya telah melakukan kajian sekaligus usulan alternatif terhadap berbagai ketentuan yang dianggap bermasalah dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil perubahan pertama, kedua, ketiga dan keempat. Hanya saja berbagai hasil kajian dan usulan perubahan terhadap pasal-pasal dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca perubahan yang dilakukan KK tidak pernah disentuh apalagi dibahas secara mendalam oleh MPR, karena MPR berpendapat KK telah melaksanakan tugas dengan melampaui tugas yang diberikan. Dalam hal ini BP menyatakan demikian "...BP MPR berpendapat bahwa hasil kerja KK tersebut tidak sepenuhnya sesuai dengan penugasan yang

diberikan oleh MPR sebagaimana tercantum dalam keputusan MPR Nomor 4/MPR/2003 karena telah keluar dari koridor tugas dan pengertian "Pengkajian" yang diamanatkan kepadanya. Hasil kerja KK tersebut kurang mencerminkan prinsip-prinsip sebuah kajian ilmiah akademis."

Penolakan hasil kerja KK oleh MPR merupakan suatu bukti bahwa di dalam tubuh MPR masih bercokolnya kepentingan kelompok-kelompok dominan yang lebih mementingkan kepentingan-kepentingan jangka pendek dan membenarkan kesimpulan yang dikemukakan oleh Koalisi untuk konstitusi baru bahwa MPR merupakan bagian yang harus diselesaikan dalam proses amandemen UUD 1945.

Pada titik inilah kedepan hadirnya Komisi Konstitusi Independen (KKI) menjadi semakin urgen. Tampaknya KKI tidak cukup dengan hanya melakukan amandemen tetapi harus merumuskan konstitusi baru untuk masa depan Indonesia yang lebih berkeadilan, sejahtera dan demokratis.

2) Undang-undang

Undang-undang dapat dipergunakan dalam arti formal dan dapat pula digunakan dalam arti material. Dalam arti formal, pengertian undang-undang menunjuk pada suatu bentuk peraturan tertentu, yaitu bentuk peraturan yang dibentuk oleh badan pembentuk undang-undang (DPR), menurut tata cara yang telah ditentukan, dituangkan dalam bentuk yang telah ditentukan pula serta diundangkan sebagaimana mestinya. Sedangkan dalam arti material pengertian undang-undang meliputi semua bentuk peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa yang berwenang dan mempunyai kekuatan mengikat dalam kehidupan masyarakat. Jadi di sini tidak terikat oleh bentuk tertentu maupun lembaga pembuatnya yang tertentu, undang-undang dalam pengertian ini termasuk pula dalam pengertian mulai dari tingkat tertinggi (UUD) sampai peraturan yang lebih rendah (Peraturan Desa) yang biasa dikenal dengan

peraturan perundang-undangan. Yang dimaksud undang-undang dalam tulisan ini adalah undang-undang dalam arti formal.

Selain konsepsi undang-undang dalam arti formal dan material, dalam praktik dikenal pula undang-undang Pokok atau undang-undang tentang Pokok-pokok. Misalnya Undang-undang Pokok Agraria (Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960, Undang-undang Pokok-Pokok Ketenagakerjaan (Undang-undang Nomor 25 Tahun 1997). Menurut Soehino⁴⁶ jika ada undang-undang pokok berarti ada undang-undang bukan pokok. Undang-undang pokok itu sendiri adalah undang-undang yang mengatur tentang pokok-pokok saja, sedangkan pengaturan lebih lanjut tentang pasal-pasal nya akan dilaksanakan dengan undang-undang pokok atau aturan lain.

Tampak tidak semua ahli hukum setuju dengan argumen Soehino diatas, konsepsi undang-undang pokok yang memerlukan pengaturan lebih lanjut melalui atribusi dan delegasi kepada peraturan lainnya. Argumen Soehino dianggap tidak punya landasan dalam konstitusi, istilah undang-undang pokok memberi kesan mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari undang-undang. Padahal sebetulnya kedua-duanya mempunyai kedudukan yang sama yang tidak lebih yang satu dengan yang lain. Suatu undang-undang apakah diembel-embeli dengan pokok atau tidak terlarang untuk mengatribusikan atau mendelegasikan aturan operasionalnya kepada aturan yang lebih rendah tingkatannya. Sebaliknya undang-undang yang satu tidak dapat memerintah yang lain untuk mengatur dengan undang-undang.

Di Belanda dikenal adanya hierarki antara produk undang-undang yang satu dengan yang lain, karena disana pembentuk UUD dengan undang-undang dilekatkan pada satu Badan, sementara di Indonesia antara keduanya berbeda sehingga kewenangan pembentuk undang-undang

⁴⁶ Soehino, *Hukum Tata Negara Teknik Perundang-Undangan*, Liberty, Yogyakarta, 1996 hal. 19

tergantung pada alokasi yang ditetapkan UUD. Sehingga apapun nama, bentuk maupun tingkatan peraturan yang dihasilkan oleh pembentuk undang-undang tetaplah sama.

Sebelum diterbitkan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak ditemukan penegasan yang tegas tentang materi muatan yang harus diatur dalam undang-undang. Kapan suatu materi muatan harus diatur dengan undang-undang? Pakar hukum tata negara Universitas Padjajaran Bagir Manan menyebutkan lima ukuran yang dapat dipergunakan, yakni : **Pertama**, Ditetapkan dalam UUD; **Kedua**, undang-undang dibentuk berdasarkan ketentuan undang-undang terdahulu; **Ketiga**, undang-undang dibentuk dalam rangka mencabut atau menambah undang-undang yang sudah ada; **Keempat**, undang-undang dibentuk karena menyangkut hal-hal yang berkaitan dengan hak-hak dasar atau hak asasi manusia dan; **Kelima**, hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan atau kewajiban orang banyak.⁴⁷

Sementara A. Hamid S.Attamimi mengklasifikasikan 9 (sembilan) materi muatan undang-undang, yaitu : (1) yang tegas-tegas diperintah UUD dan

TAP MPR; (2) yang mengatur lebih lanjut ketentuan UUD; (3) yang mengatur HAM; (4) yang mengatur hak dan kewajiban warga negara; (5) mengatur pembagian kekuasaan negara; (6) yang mengatur organisasi pokok lembaga lembaga tinggi negara; (7) yang mengatur pembagian wilayah/ daerah negara; (8) yang mengatur tentang siapa warga negara dan cara memperoleh/kehilangan kewarganegaraan dan; (9) yang dinyatakan oleh suatu UUD untuk diatur dengan undang-undang.⁴⁸

Dalam Pasal 8 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 secara tegas-tegas diatur bahwa persoalan-persoalan yang perlu diatur dalam materi muatan sebuah adalah:

⁴⁷ Bagir Manan, Dasar-dasar... Op. Cit hal. 35- 41

⁴⁸ Lihat dalam Maria F.I. Soeprapto, Ilmu... Op. Cit hal 130

- a. mengatur lebih lanjut ketentuan UUD Negara RI Tahun 1945 yang meliputi:
 1. hak-hak asasi manusia;
 2. hak dan kewajiban warga negara;
 3. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
 4. wilayah negara dan pembagian daerah;
 5. kewarganegaraan dan kependudukan;
 6. keuangan negara.
- b. diperintahkan oleh suatu Undang-undang untuk diatur dengan Undang-undang.

Dari uraian di atas nampak bahwa tidak ada perbedaan yang cukup substansial antara pendapat pakar hukum maupun hukum positif tentang materi muatan Undang-undang. Berikut akan disajikan lebih lanjut tentang materi muatan undang-undang berdasarkan pendapat pakar hukum maupun ketentuan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

- **Diperintahkan secara tegas dalam UUD Negara RI tahun 1945**

Di dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat ketentuan yang secara tegas mengatur atau memerintahkan materi materi tertentu perlu diatur dalam Undang-undang. Berdasarkan perubahan melalui amandemen kesatu sampai keempat paling tidak terdapat 35 materi muatan yang perlu diatur melalui Undang-undang, yakni:

- 1) Undang-undang yang mengatur susunan dan kedudukan MPR, DPR dan DPD (Pasal 2 ayat 1)
- 2) Undang-undang yang mengatur tentang syarat-syarat menjadi Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 6 ayat 2)

- 3) Undang-undang yang mengatur tentang Tata cara pemilihan Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 6 A ayat
- 4) Undang-undang yang mengatur tentang perjanjian internasional (Pasal 11 ayat 2)
- 5) Undang-undang tentang keadaan bahaya, syarat-syarat dan akibatkeadaan bahaya (pasal 12)
- 6) Undang-undang yang mengtur gelar, tanda jasa dan lain-lain tanda kehormatan (Pasal 15)
- 7) Undang-undang Penasehat Presiden (pasal 16)
- 8) Undang-undang tentang pembentukan, perubahan dan pembubaran kementerian negara (pasal 17 ayat 4)
- 9) Undang-undang pembagian daerah Provinsi/Kota/Kabupaten (Pasal 18 ayat 1)
- 10) Undang-undang penyelenggaraan Pemerintahan daerah (pasal 18 ayat 7)
- 11) Undang-undang yang mengaturtentangwewenang pememrintah pusatdan pememrintah daerah (pasal 18Aayat 1)
- 12) Undang-undang yang mengatur hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan SDAdan sumberdaya lainnya (Pasal 18 B ayat 2)
- 13) Undang-undang yang mengatur satuan pemerintah yang bersifat khusus dan istimewa (Pasal 18 B ayat 1)
- 14) Undang-undang yang mengatur kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat (pasal 18 B ayat 2)
- 15) Undang-undang tentang Hak DPR dan hak anggota DPR (pasal 20 A ayat 4)
- 16) Undang-undang tentang tata cara pembentukan undang-undang (pasal 22 A)
- 17) Undang-undang tentang syarat-syarat dan tata cara pemberhentian anggota DPR (pasal 22 B)

- 18) Undang-undang tentang Susunan dan kedudukan DPR (Pasal 22 C ayat 4)
- 19) Undang-undang tentang Pemilihan umum (pasal 22 E ayat 6)
- 20) Undang-undang tentang pajak dan pungutan lain (pasal 23 A)
- 21) Undang-undang tentang Macam dan Harga mata uang (Pasal 23 C)
- 22) Undang-undang tentang keuangan negara (Pasal 23 C)
- 23) Undang-undang tentang Bank sentral (pasal 23 D)
- 24) Undang-undang yang mengatur tindak lanjut hasil pemeriksaan BPK (pasal 23 E ayat 3)
- 25) Undang-undang tentang BPK (pasal 23 G)
- 26) Undang-undang yang mengatur badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman (pasal 24)
- 27) Undang-undang susunan, kedudukan, keanggotaan dan hukum acara MA serta badan peradilan dibawahnya (pasal 24 A ayat 5)
- 28) Undang-undang susunan, kedudukan dan keanggotaan Komisi Yudisial (Pasal 24 B ayat 4)
- 29) Undang-undang yang mengatur pengangkatan dan pemberhentian hakimkonstitusi, hukum acara serta ketentuan lain mengenai Mahkamah Konstitusi (Pasal 24 C ayat 6)
- 30) Undang-undang yang mengatur batas wilayah NKRI (pasal 25E)
- 31) Undang-undang yang mengatur warga negara dan penduduk (pasal 26)
- 32) Undang-undang yang mengatur HAM (pasal 28 I)
- 33) Undang-undang yang mengatur susunan dan kedudukan TNI/POLRI (pasal 30)
- 34) Undang-undang tentang sistem Pendidikan Nasional (Pasal 31 ayat 3)
- 35) Undang-undang yang mengatur perekonomian dan kesejahteraan sosial (Pasal 33)

Undang-undang yang dibuat berdasarkan UUD lazim disebut Undang-undang organik, disebut Undang-undang organik karena sebenarnya hal-hal yang diatur adalah yang berhubungan dengan organ atau alat kelengkapan negara, tetapi dalam kenyataannya undang-undang organik tidak terbatas pada pengaturan mengenai organ negara. Walaupun undang-undang organik dibentuk atas perintah langsung UUD, tidak berarti mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari Undang-undang non organik. Kedudukan undang-undang organik sama dengan undang-undang non organik demikian juga tata cara pembentukannya.

- **Diperintahkan oleh Ketentuan Undang-undang Terdahulu**

Seringkali dalam banyak Undang-undang ditemukan ketentuan yang menentukan agar hal tertentu diatur dengan Undang-undang. Misalnya dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman terdapat ketentuan "dalam rangka menjaga kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim agung dan hakim pengawasan dilakukan oleh Komisi Yudisial yang diatur dalam undang undang" (Pasal 34 ayat 3). Berdasarkan ketentuan Pasal 34 tersebut dibentuk Undang-undang Komisi Yudisial. Hal seperti ini juga dapat kita jumpai dalam berbagai Undang-undang yang lain seperti Undang-undang Pemerintahan Daerah, Undang-undang Pokok Agraria dan lain sebagainya.

- **Mencabut/ Menambah Undang-undang yang Sudah Ada**

Pada prinsipnya suatu peraturan perundang-undangan dapat dicabut atau diubah oleh peraturan perundang-undangan yang sederajat atau lebih tinggi kedudukannya. Seperti kita ketahui saat ini ada banyak sekali undang-undang yang sejak zaman pemerintahan Hindia Belanda yang masih berlaku berdasarkan Pasal II Aaturan Peralihan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, seperti KUHP, KUH Perdata, KUH Dagang dan lain sebagainya.

3) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu)

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) merupakan aturan yang lahir berdasarkan ketentuan yang diatur dalam pasal 22 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan:

- 1) Dalam hal-ikhwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-undang;
- 2) Peraturan Pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam Persidangan berikut;
- 3) Jika tidak mendapat persetujuan maka Peraturan Pemerintah itu harus dicabut.

Dari ketentuan di atas maka Perpu merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden tanpa didahului oleh persetujuan DPR. Hak Presiden untuk menetapkan Perpu hanya dapat dilakukan dan dilaksanakan dalam hal-ikhwal kegentingan yang memaksa. Dalam keadaan kembali normal maka Perpu harus dibicarakan kembali dengan DPR dengan kemungkinan disetujui menjadi undang-undang dan kalau tidak maka harus dicabut.

Dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950 dikenal peraturan perundang-undangan semacam Perpu yang disebut dengan undang-undang darurat.

Dalam praktik pengertian hal ikhwal kegentingan yang memaksa tidak selalu ada hubungannya dengan keadaan bahaya seperti yang diatur dalam pasal 12 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, namun tetap saja ada kesan bahwa Perpu ditetapkan sehubungan dengan adanya keadaan genting yang dikonotasikan dengan keadaan bahaya.

Dalam praktik termasuk dalam kategori kegentingan yang memaksa adalah: krisis di bidang ekonomi yang ekksesnya bersifat masif, bencana alam, kekosongan undang-undang, atau penangguhan penerapan undang-

undang yang akan secara sungguh-sungguh mengganggu atau menimbulkan keguncangan ketertiban umum, rasa keadilan masyarakat jika undang-undang tersebut diterapkan.

Contoh Perpu yang dikeluarkan untuk menanggulangi pelaksanaan undang-undang adalah Perpu Nomor 3 Tahun 2000 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 11 Tahun 1998 tentang perubahan berlakunya Undang-undang Nomor 25 Tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan, yang memberlakukan berlakunya Undang-undang Nomor 25 Tahun 1997 yang semula direncanakan berlaku pada tahun 1999 kemudian diundur hingga tanggal 2 Oktober 2002. Undang-undang Ketenagakerjaan ini mendapat reaksi keras dari kalangan buruh karena dinilai lebih berpihak kepada pengusaha daripada buruh.

Adapun contoh Perpu yang diterbitkan untuk mengisi kekosongan aturan adalah Perpu Nomor 1 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM yang di dalam konsiderannya menyebutkan alasan diterbitkannya Perpu ini adalah kondisi mendesak yang dikaitkan dengan tanggung jawab untuk ikut serta memelihara perdamaian dunia maka untuk pelanggaran HAM yang berat perlu diselesaikan oleh pengadilan HAM.

Dari contoh Perpu diatas nampak bahwa tidak adanya batasan yang jelas arti dari kegentingan yang memaksa, sehingga ketentuan ini sangat terbuka untuk "dimanfaatkan" oleh Presiden secara subyektif sehingga kedepan perlu ada batasan-batasan objektif tentang "Kegentingan yang memaksa" tersebut.

Pasal 9 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 menyatakan bahwa "materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang sama dengan materi muatan Undang- undang".

Karena adanya kesamaan materi muatan antara Perpu dengan Undang- undang tidak tertutup kemungkinan Perpu menjadi sumber ketidakteraturan dan penyimpangan dalam penyelenggaraan negara. Menurut Bagir Manan dalam bukunya yang berjudul "Teori dan politik

Konstitusi" bahwa materi muatan Perpu semestinya mengenai hal-hal yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan (administrasi negara). Jadi tidak boleh dikeluarkan Perpu yang bersifat ketatanegaraan dan hal-hal yang berkaitan dengan lembaga-lembaga negara, kekuasaan kehakiman, pelaksanaan kedaulatan rakyat dan lain-lain diluarjangkauan penyelenggaraan administrasi negara.⁴⁹

Sebagaimana ditentukan Pasal 22 ayat (3) bahwa Perpu yang tidak setuju harus dicabut, pertanyaannya kemudian adalah apakah bentuk hukum yang dipergunakan untuk mencabut Perpu?

Dalam praktik ketika ada Perpu yang ditolak oleh DPR maka pemerintah memilih sikap pasif sembari menunggu undang-undang yang baru yang dalam ketentuannya sekaligus mencabut Perpu yang mengatur materu yang sama sebelumnya. Contoh Perpu Nomor 1 Tahun 1999 dicabut dan tidak berlaku lagi dengan lahirnya Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000. Ada juga Perpu yang dicabut dengan Perpu juga, yakni Perpu Nomor 3 Tahun 1998 tentang pencabutan perpu Nomor 2 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum.

Kini Pemerintah tidak bisa lagi bersikap pasif ketika ada Perpu yang ditolak oleh DPR, sebab dalam Pasal 25 ayat (4) Undang-undan Nomor 10 Tahun 2004 menyebutkan "Dalam hal Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ditolak oleh Dewan Perwakilan Rakyat, maka Presiden mengajukan Rancangan Undang-undang tentang pencabutan peraturan pemerintah pengganti undang-undang tersebut yang dapat mengatur pula segala akibat dari penolakan tersebut"

4) Peraturan Pemerintah

Pasal 5 ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945 menyatakan: "Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya". Berdasarkan ketentuan ini, Peraturan pemerintah

⁴⁹ Bagir Manan, Teorl...Op. Cit hal. 217

(PP) dibuat oleh presiden untuk melaksanakan Undang-undang. Tentunya tidak akan ada Peraturan Pemerintah untuk Melaksanakan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, atau didasarkan pada kewenangan mandiri Presiden membentuk peraturan perundang-undangan.

Peraturan Pemerintah hanya berisi ketentuan lebih lanjut dari ketentuan yang terdapat dalam undang-undang, untuk itu seyogyanya setiap undang-undang harus mencantumkan secara tegas kalau menghendaki diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Untuk mendapatkan gambaran lebih jelas tentang Peraturan Pemerintah ada baiknya disebutkan karakteristik khusus yang melekat pada Peraturan Pemerintah. Menurut Attamimi terdapat lima karakter khusus Peraturan Pemerintah, yakni :

- 1) Peraturan pemerintah tidak dapat dibentuk tanpa terlebih dahulu ada undang-undang yang menjadi induknya.
- 2) Peraturan Pemerintah tidak dapat mencantumkan sanksi pidana apabila undang-undang yang bersangkutan tidak mencantumkan sanksi pidana;
- 3) Ketentuan Peraturan Pemerintah tidak dapat menambah atau mengurangi ketentuan undang-undang yang bersangkutan;
- 4) Untuk 'menjalankan', menjabarkan atau merinci ketentuan undang-undang Peraturan Pemerintah tidak dapat dibentuk, meski ketentuan undang-undang tersebut tidak memintanya secara tegas-tegas;
- 5) Ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah berisi peraturan atau gabungan peraturan dan penetapan: peraturan pemerintah tidak berisi penetapan semata-mata.⁵⁰

⁵⁰ Lihat dalam Maria F.I. Soeprapto, Ilmu... Op. Cit hal. 99

5) Peraturan Presiden

Sebelum diberlakukan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 istilah Peraturan Presiden tidak dikenal. Istilah yang digunakan adalah Keputusan Presiden. Keputusan Presiden sendiri merupakan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Presiden berdasarkan ketentuan pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-undang Dasar". Sebagai kekuasaan pemerintahan tertinggi di bidang eksekutif.

Sejarah Ketatanegaraan Indonesia mencatat bahwa selama ini Keputusan Presiden tidak selalu merupakan keputusan yang bersifat penetapan dan berlaku sekali (*einmahlig*) tetapi seringkali lebih banyak yang bersifat mengatur dan berlaku terus menerus (*dauerhaftig*). Dalam kajian Ilmu perundang-undangan keputusan presiden yang menjadi titik kajian adalah keputusan presiden yang bersifat mengatur dan berlaku terus menerus.

Karena tidak ada batasan yang tegas tentang lingkup materi keputusan presiden, sehingga seringkali menimbulkan masalah. Untuk itu pakar Hukum Tata Negara sudah lama mengusulkan perlu ada pembatasan yang tegas materi-materi apa saja yang bisa diatur oleh Keputusan Presiden, sehingga tidak menyusupi materi yang mestinya diatur dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

Berbagai persoalan yang muncul yang terjadi terkait dengan nomenklatur Keputusan Presiden maupun materi muatannya terjawab dengan diterbitkan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004.

Ketentuan Umum dari Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 mengartikan Peraturan Presiden sebagai peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden.

Dari segi nomenklatur yang digunakan, maka Peraturan Presiden jelas hanya berisi materi muatan yang bersifat mengatur (*regeling*) saja, tidak lagi seperti keberadaan Keputusan Presiden dahulu yang bisa jadi berisi materi muatan yang bersifat mengatur (*regeling*) dan materi muatan yang berupa keputusan administratif belaka (*beschikking*).

Sementara dari segi materi muatan, Pasal 11 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 secara tegas menyatakan bahwa "Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah".

Penegasan ini bermakna bahwa semua peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden dalam bentuk Peraturan Presiden haruslah mengacu kepada undang-undang dan UUD, dan tidak boleh lagi bersifat mandiri seperti Keputusan Presiden di masa lalu.

Walaupun demikian bukan berarti bahwa Presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif tertinggi tidak lagi bisa menerbitkan peraturan yang bersifat mandiri yang dalam kajian hukum administrasi negara dinamakan peraturan kebijakan (*beleid regels/ policy rules*). Presiden tetap memiliki kewenangan untuk menerbitkan peraturan kebijakan (*Policy rules*) sebagai konsekuensi dari adanya kebebasan bertindak (*Freies Ermessen*) yang melekat pada Presiden sebagai pemegang kekuasaan tertinggi administrasi negara. Hanya saja istilah yang digunakan bukan Peraturan Presiden.

Adanya kebebasan bertindak (*Freies Ermessen*) yang dimiliki sangat diperlukan agar roda pemerintahan tidak berjalan secara lamban dan kaku serta untuk meningkatkan pelayanan umum dan kesejahteraan masyarakat.

Jimly Asshiddiqie mengusulkan agar kriteria peraturan kebijakan perlu diatur secara limitatif dalam undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan sehingga tidak disalahgunakan seperti

yang terjadi pada zaman Orde Baru.⁵¹ Usulan ini tidak diakomodasi dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004.

6) Peraturan Daerah

Hingga saat ini kebijakan desentralisasi dan otonomi daerah merupakan keputusan dianggap terbaik yang perlu diambil oleh bangsa ini. Wacana negara federal sempat marak pada awal-awal era reformasi, namun kian tenggelam seiring dengan diadopsinya unsur-unsur federal dalam undang-undang otonomi daerah.

Jika kita merunut kebelakang, sebelum diberlakukan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dan Undang-undang Nomor 33 Tahun 2004 telah berlaku 7 (tujuh) undang-undang yang mengatur mengenai Pemerintahan Daerah, yakni Undang-undang Nomor 1 Tahun 1945, Undang-undang Nomor 22 tahun 1948, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1957, Undang-undang Nomor 18 Tahun 1965 dan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974, Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 dan Undang-undang Nomor 25 Tahun 1999.

Berlakunya 7 (tujuh) undang-undang yang mengatur tentang Pemerintahan Daerah dan rencana DPR bersama Pemerintah melakukan perubahan terhadap Aturan desentralisasi dan otonomi yang sekarang berlaku memperlihatkan kepada kita bahwa persoalan otonomi daerah di Indonesia sangat sering mengalami perubahan baik pada tingkat semangat maupun pada tingkat regulasi.

Pengaturan otonomi, dalam berbagai undang-undang organik tersebut di atas seringkali kita temui perbedaan bahkan pertentangan antara yang satu yang lain. Misalnya pengaturan otonomi daerah dalam Undang-undang 5 Tahun 1974 dengan pengaturan otonomi daerah dalam Undang-undang No. 22 Tahun 1999 sangat berbeda sama sekali padahal kedua

⁵¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...Op. Cit* hal 352

Undang-undang tersebut lahir atas perintah Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini terjadi disebabkan oleh pengaturan otonomi daerah dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pra-amandemen terlalu sederhana, dimana hanya diatur dalam satu pasal saja.⁵² Sehingga pembuat undang-undang organik memegang semacam mandat blanko yang akan diisi sesuai dengan konfigurasi politik yang dominan.

Setelah dilakukan perubahan terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tepatnya pada Perubahan Kedua, Pasal 18 yang semula hanya terdiri dari satu ayat saja berubah menjadi 7 (tujuh) ayat plus 18 A dan 18 B yang masing-masing terdiri dari 2 (dua) ayat.

Paling tidak ada 7 (tujuh) prinsip penting yang digariskan oleh Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasca Amandemen, yakni: (1) Prinsip daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan (Pasal 18 ayat 2); (2) Prinsip menjalankan otonomi seluas-luasnya (Pasal 18 ayat 5); (3) Prinsip kekhususan dan keragaman daerah (pasal 18 A ayat 1); (4) Prinsip mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya (Pasal 18 B ayat 2); (5) Prinsip mengakui dan menghormati pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa (Pasal 18 B ayat 1); (6) Prinsip badan perwakilan dipilih langsung dalam suatu pemilihan umum (Pasal 18 ayat 3); (7) Prinsip hubungan pusat dan daerah harus dilaksanakan secara selaras dan adil (Pasal 18 A ayat 2).⁵³

Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah yang lahir PascaAmandemen Pasal 18 Undang-undang Dasar

⁵² Pasal 18 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pra Amandemen menyatakan demikian 'Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang dengan memandang dan mengingati dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa'

⁵³ Bagir Manan, 2001. Menyongsong Fajar Otonom! Daerah, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum UII, hal 4.

Negara Republik Indonesia Tahun 194 dapat menjadi titik pijak penataan penyelenggaraan desentralisasi dan otonomi daerah, karena telah membawa angin perubahan baik pada ranah paradigma, pola dan fungsi utama penyelenggaraan pemerintahan daerah.

Dalam rangka pelaksanaan kewenangan mengurus kepentingan masyarakat maka Kepala Daerah bersama-sama dengan DPRD menetapkan Peraturan Daerah (Perda). Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 dan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 mengatur beberapa prinsip mengenai Peraturan Daerah (Perda):

- 1) DPRD membentuk Perda yang dibahas dengan Kepala Daerah untuk mendapat persetujuan bersama;
- 2) Peraturan daerah ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD;
- 3) Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi, tugas pembantuan dan penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah;
- 4) Perda tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- 5) Perda dapat memuat ketentuan beban biaya paksaan penegak hukum atau pidana kurungan paling lama enam bulan atau denda sebanyak-banyaknya lima puluh juta rupiah.
- 6) Peraturan Kepala Daerah dan atau Keputusan Kepala Daerah ditetapkan untuk melaksanakan Perda
- 7) Perda diundangkan dalam lembaran daerah dan peraturan ke daerah dimuat dalam berita daerah.
- 8) Perda dapat menunjuk pejabat tertentu sebagai pejabat penyidik, pelanggaran Perda (PPNS Perda dan peraturan kepala daerah).⁵⁴

⁵⁴ Lihat Pasal 12 UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan 136-149 UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Di dalam ketentuan Pasal 10 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dinyatakan bahwa kewenangan daerah mencakup kewenangan dalam seluruh pemerintahan kecuali kewenangan di bidang **politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, agama.**

7) Peraturan Desa

Pasal 1 angka 8 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 dijelaskan bahwa peraturan-peraturan yang setingkat adalah peraturan perundang-undangan) dibuat oleh Badan Perwakilan Desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lain.

Peraturan Desa diperlukan untuk menerjemahkan peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi, yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan desa secara jelas sesuai dengan ciri khas daerah/desa setempat. Mengatur hubungan antar lembaga desa antara lembaga desa dengan anggota masyarakat agar tercipta ketertiban, keamanan dan ketentraman yang berkeadilan.

Peraturan desa menerjemahkan kebijakan-kebijakan yang diatur melalui peraturan yang lebih tinggi serta untuk memberikan panduan praktis guna memperlancar pelaksanaannya di lapangan sesuai dengan kekhasan masyarakat desa setempat. Peraturan desa tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, sesuai dengan asas *lex superior derogat lex inferior*.

Pasal 206 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyatakan bahwa urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan desa mencakup:

- a. Urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan asal-usul desa.
- b. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan kabupaten/kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa.

- c. Tugas pembantuan dari pemerintah, pemerintah provinsi, dan/atau pemerintah kabupaten/kota.
- d. Urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang-undangan diserahkan kepada desa.

Jenis-jenis peraturan desa berupa pengayoman adat istiadat, pengelolaan aset-aset desa dan pertanggung jawabannya, APB Desa, batas wilayah administratif desa, tata ruang desa, sebutan Desa, Kepala Desa, Perangkat Desa, dan BPD, Susunan Organisasi Pemerintah Desa, Lembaga Kemasyarakatan yang ada di desa (LPMD, PKK dll), BUM Desa, prosedur pinjaman, pengelolaan dan pertanggung jawaban dana pinjaman desa, pungutan-pungutan desa, dan lain-lain.

BAB VI

FUNGSI DARI BERBAGAI JENIS PERATURAN PERUNDANG UNDANGAN

Adanya berbagai jenis peraturan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia yang tersusun dalam suatu tata susunan yang hierarkis mengakibatkan pula adanya perbedaan dalam hal fungsi, maupun materi muatan dari berbagai jenis peraturan perundang-undangan tersebut.

Berdasarkan tata susunan atau hierarki dari jenis-jenis peraturan perundang-undangan tersebut, maka fungsi dari masing-masing peraturan perundang undangan tersebut adalah sebagai berikut:

A. Fungsi Undang-undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu)

Dalam pembahasan tentang jenis peraturan perundang-undangan telah diuraikan bahwa undang-undang adalah peraturan perundang-undangan yang tertinggi di Indonesia. Undang-undang adalah peraturan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat, serta disetujui bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden, dan disahkan oleh Presiden. Undang-undang merupakan peraturan yang mengatur lebih lanjut ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selain itu, dalam Pasal 22 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebelum dan sesudah perubahan) dan Penjelasannya dinyatakan bahwa dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa Presiden dapat membentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), yang merupakan peraturan perundang-undangan yang mempunyai kedudukan setingkat dengan undang-undang. Berdasarkan alasan tersebut, maka fungsi Peraturan Pemerintah Pengganti

Undang-undang (Perpu) adalah sama dengan fungsi Undang-undang, yaitu:

a. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang tegas-tegas menyebutnya.

Fungsi yang pertama ini terlihat jelas di dalam pasal-pasal Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, oleh karena pasal-pasal tersebut menyatakan secara tegas hal-hal yang harus diatur dengan Undang-undang. Ketentuan yang dinyatakan secara tegas tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pasal 2 (1) : tentang susunan Majelis Permusyawaratan Rakyat
2. Pasal 6 (2) : tentang syarat-syarat untuk menjadi Presiden dan Wakil Presiden
3. Pasal 6A (5) : tentang tata cara pelaksanaan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden
4. Pasal 11 (3) : tentang perjanjian internasional.
5. Pasal 12 : tentang syarat-syarat dan akibat keadaan bahaya
6. Pasal 15 : tentang pemberian gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan
7. Pasal 16 : tentang pembentukan dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasehat dan pertimbangan kepada Presiden.
8. Pasal 17 (4) : tentang pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara
9. Pasal 18 (1) : tentang pembagian daerah Indonesia menjadi daerah provinsi, kabupaten, kota
10. Pasal 18 (7) : tentang susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah
11. Pasal 18A (1): tentang hubungan wewenang antara pemerintah

- pusat dan pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota
12. Pasal 18A (2) : tentang hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah
 13. Pasal 18B (1) : tentang pengakuan dan penghormatan satuan-satuan Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa
 14. Pasal 18B (2) : tentang pengakuan dan penghormatan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia
 15. Pasal 19 (2) : tentang Susunan Dewan Perwakilan Rakyat
 16. Pasal 20A (4) : tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat dan hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat
 17. Pasal 22A : tentang tata cara pembentukan undang-undang
 18. Pasal 22B : tentang syarat-syarat dan tata cara pemberhentian anggota Dewan Perwakilan Rakyat dari jabatannya
 19. Pasal 22C (4) : tentang susunan dan kedudukan Dewan Perwakilan Daerah
 20. Pasal 22D (4) : tentang pemberhentian anggota Dewan Perwakilan Daerah dari jabatannya tentang pemilihan umum
 21. Pasal 22E (6) : tentang pemilihan umum
 22. Pasal 23 (1) : tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
 23. Pasal 23A : tentang pajak dan pungutan lain yang bersifat

- memaksa
24. Pasal 23B : tentang macam dan harga mata uang
 25. Pasal 23C : tentang hal-hal lain mengenai keuangan negara
 26. Pasal 23D : tentang bank sentral serta susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya
 27. Pasal 23E (3): tentang tindak lanjut hasil pemeriksaan keuangan Negara oleh lembaga perwakilan dan atau badan
 28. Pasal 23G (2): tentang Badan Pemeriksa Keuangan
 29. Pasal 24 (3) : tentang badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman
 30. Pasal 24A (5): tentang susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya
 31. Pasal 24B (4) : tentang susunan, kedudukan, dan keanggotaan Komisi Yudisial
 32. Pasal 24C (6) : tentang pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi
 33. Pasal 25 : tentang syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim
 34. Pasal 25A : tentang wilayah negara Kesatuan Republik Indonesia, batas-batas dan hak-haknya
 35. Pasal 26 (1) : tentang pengesahan untuk menjadi warga negara
 36. Pasal 26 (2) : tentang warganegara dan penduduk
 37. Pasal 28 : tentang kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan maupun tulisan dan sebagainya
 38. Pasal 28I (5) : tentang pelaksanaan hak asasi manusia (diatur

- dengan peraturan perundang-undangan)
39. Pasal 30 (5) : tentang pertahanan dan keamanan negara
 40. Pasal 31 (2) : tentang sistem pendidikan nasional
 41. Pasal 33 (5) : tentang pelaksanaan masalah perekonomian nasional dalam Pasal 33 ayat (1) s/d ayat (4)
 42. Pasal 34 (4) : tentang pelaksanaan kesejahteraan sosial dalam Pasal 34 ayat (1) s/d ayat (4)
 43. Pasal 36C : tentang bendera, bahasa, lambang negara dan lagu kebangsaan

b. Pengaturan lebih lanjut secara umum aturan dasar lainnya dalam Batang Tubuh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Fungsi ini dirumuskan dalam Penjelasan Umum UUD 1945 alinea ke IV yang menentukan:

"Maka telah cukup jikalau Undang-undang Dasar hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi kepada pemerintah pusat dan lain-lain penyelenggara negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial. Terutama bagi negara baru dan negara muda, lebih baik hukum dasar yang tertulis itu hanya memuat aturan-aturan pokok, sedangkan aturan-aturan yang menyelenggarakan aturan pokok itu diserahkan kepada Undang-undang yang lebih mudah caranya membuat mengubah, dan mencabut."

Berdasarkan ketentuan tersebut, apabila suatu ketentuan dalam Batang Tubuh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 walaupun tidak menyatakan secara tegas ditetapkan untuk diatur dengan undang-undang, namun pengaturannya harus dilakukan dengan undang-undang.

Oleh karena itu, eksistensi Penjelasan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mempunyai manfaat yang besar dalam pembentukan undang-undang, karena tanpa rumusan dalam Penjelasan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut secara hukun tidak terlihat hubungan antara Batang Tubuh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-undang yang merupakan peraturan pelaksanaannya.

c. Pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Ketetapan MPR yang tegas-tegas menyebutnya.

Fungsi Undang-undang dalam hal ini adalah sesuai dengan Pasal 3 ayat (3) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal 3 ayat (3) dirumuskan bahwa Undang-undang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden untuk melaksanakan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta Ketetapan majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.

Contohnya: Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundangundangan, Pasal16, yang menetapkan bahwa, "Tata cara pembuatan undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan daerah dan pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung serta pengaturan ruang lingkup keputusan Presiden *diatur lebih lanjut dengan undang-undang.* "

Dengan berlakunya Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka untuk masa mendatang fungsi Undang-undang yang mengatur secara tegas ketentuan dalam Ketetapan MPR ini akan hilang, oleh karena Majelis Permusyawaratan Rakyat tidak

lagi menetapkan garis-garis besar daripada haluan negara yang biasanya ditetapkan dalam Ketetapan MPR yang bersifat peraturan.

Saat ini, berdasarkan Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai dengan Tahun 2002, masih terdapat sejumlah 14 (empat belas) Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR yang dinyatakan dalam Pasal 2 dan Pasal 4 masih berlaku dengan berbagai persyaratan, antara lain "**tetap berlaku sampai terbentuknya undang-undang**" yang melaksanakannya.

d. Pengaturan di bidang materi konstitusi, seperti:

- organisasi, tugas dan susunan lembaga (tinggi) negara
- tata hubungan antara negara dan warga negara dan antara warga negara/penduduk timbal balik.

Fungsi yang terakhir ini merupakan pendapat para ahli yang menyatakan bahwa pengaturan di bidang materi konstitusi seperti peraturan mengenai organisasi dan susunan lembaga-lembaga negara di tingkat pusat, serta hubungan antara negara dan warganegara, perlu diatur dengan Undang-undang.

Contohnya: Undang-undang tentang Mahkamah Agung; Undang-undang tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah; Undang-undang tentang Perpajakan.

B. Fungsi Peraturan Pemerintah

Sebagai peraturan yang mendapatkan delegasi dari Undang-undang, fungsi Peraturan Pemerintah adalah menyelenggarakan:

a. Pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-undang yang tegas-tegas menyebutnya.

Fungsi ini adalah sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebelum dan sesudah Perubahan) yang menentukan:

"Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya".

Dalam hal ini Peraturan Pemerintah harus melaksanakan semua ketentuan dari suatu Undang-undang yang secara tegas meminta untuk diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Contohnya:

Pasal 31 Undang-undang Nomor 9 Tahun 1990 tentang Kepariwisataaan, menentukan sebagai berikut:

Pasal 31 (1):

Pemerintah melaksanakan pembinaan kepariwisataaan dalam bentuk pengaturan, pemberian bimbingan, dan pengawasan terhadap penyelenggaraan kepariwisataaan.

Pasal 31 (2):

Pelaksanaan pembinaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

atau contoh lain, yaitu Pasal 16 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, yang menentukan sebagai berikut:

Pasal 16 (1):

Pengelolaan kawasan suaka alam dilaksanakan oleh Pemerintah sebagai upaya pengawetan keanekaragaman tumbuhan dan satwa beserta ekosistemnya.

Pasal 16 (2):

Ketentuan lebih lanjut yang diperlukan bagi penetapan dan pemanfaatan suatu wilayah sebagai kawasan suaka alam dan penetapan wilayah yang berbatasan dengannya sebagai daerah penyangga diatur dengan Peraturan Pemerintah.

b. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam Undang-undang yang mengatur meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya.

Apabila suatu ketentuan dalam Undang-undang memerlukan pengaturan lebih lanjut, sedangkan di dalam ketentuan tersebut tidak menyebutkan secara tegas-tegas untuk diatur dengan Peraturan Pemerintah, maka Presiden dapat membentuk Peraturan Pemerintah sepanjang hal itu merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari Undang-undang tersebut. Pelaksanaan ketentuan dalam Undang-undang yang tidak tegas-tegas memerintahkan ini dilandasi suatu kenyataan, bahwa ketentuan dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah merupakan delegasi kepada setiap Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan Undang-undang.

C. Fungsi Peraturan Presiden

Dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebelum dan sesudah Perubahan) dirumuskan bahwa, "*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-undang Dasar*". Senada dengan rumusan Pasal 14 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut, dalam Pasal 11 Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dirumuskan bahwa,

materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah.

Disamping itu, dalam Penjelasan Pasal 11 dirumuskan bahwa:

"Sesuai dengan kedudukan Presiden menurut Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 , Peraturan Presiden adalah peraturan yang dibuat oleh Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara sebagai atribusi dari Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Peraturan Presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah Undang-undang atau Peraturan Pemerintah baik secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya."

Dengan demikian fungsi Peraturan Presiden yang adalah:

a. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan.

Fungsi ini merupakan suatu kewenangan atribusi dari Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kepada Presiden, dan sesuai dengan pendapat dan G. Jellinek bahwa di dalam kekuasaan pemerintahan itu termasuk pula fungsi mengatur dan memutus. Fungsi tersebut dapat dilaksanakan dengan membentuk suatu peraturan perundang-undangan, dalam hal ini adalah pembentukan suatu Keputusan Presiden (baik bersifat mengatur atau menetapkan). Keputusan Presiden dalam melaksanakan fungsi yang pertama ini merupakan Keputusan Presiden yang mandiri, yaitu Keputusan Presiden yang merupakan 'sisa' dari peraturan perundang-undangan yang tertentu batas lingkungannya yaitu Undang-undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, dan Keputusan Presiden yang merupakan pengaturan yang delegasian.

b. Menyelenggarakan Pengaturan Lebih Lanjut Ketentuan dalam Peraturan Pemerintah yang Tegas-tegas Menyebutnya.

Fungsi yang kedua ini seringkali dirumuskan terhadap pengaturan yang lebih konkret terhadap suatu masalah salah satu contoh adalah, ketentuan dalam Pasal 4 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1997 tentang Retribusi Daerah.

Contohnya: Dalam Pasal 4 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1997 tentang Retribusi Daerah dirumuskan bahwa :
"Selain jenis retribusi sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), di Daerah Khusus Ibukota Jakarta dalam rangka upaya menanggulangi kemacetan lalu lintas dapat pula diberlakukan Retribusi Izin Penggunaan Prasarana, yang pemberlakuan dan kepastian objeknya ditetapkan lebih lanjut dengan Keputusan Presiden".

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 14 ayat (3) Peraturan Pemerintah tersebut Presiden telah menetapkan Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1998 tentang Penetapan Kawasan Terbatas Lalu Lintas Di Wilayah Daerah Khusus Ibukota Jakarta.

c. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam Peraturan Pemerintah, meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya.

Kedua fungsi tersebut (b dan c) merupakan fungsi Peraturan Presiden yang merupakan fungsi delegasi dari Peraturan Pemerintah dan sekaligus Undang-undang yang dilaksanakannya. Fungsi Peraturan Presiden di sini merupakan fungsi yang berdasarkan pada Stufentheorie, di mana suatu peraturan yang di bawah itu selalu berlaku, bersumber dan berdasar pada peraturan yang lebih tinggi di atasnya.

Peraturan Presiden di sini merupakan peraturan yang bersifat delegasian/limpahan yang kewenangannya terletak/diatur dalam Undang-undang dan Peraturan Pemerintah, sehingga Peraturan Presiden di sini hanya mengatur lebih lanjut saja, tidak membentuk suatu kebijakan baru.

D. Fungsi Peraturan Menteri

Sesuai dengan tugas dan fungsi seorang Menteri sesuai Pasal 17 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perubahan, maka fungsi dari Peraturan Menteri adalah sebagai berikut :

a. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan di bidangnya.

Penyelenggaraan fungsi ini adalah berdasarkan Pasal 17 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Perubahan dan kebiasaan yang ada. Fungsi ini dimiliki oleh setiap menteri sesuai dengan bidang tugasnya misalnya, Menteri Kesehatan mempunyai kekuasaan mengatur segala hal yang menyangkut bidang kesehatan, Menteri Keuangan mempunyai kekuasaan mengatur segala hal yang menyangkut bidang keuangan, dan demikian juga menteri lainnya.

b. Menyelenggarakan Pengaturan Lebih Lanjut Ketentuan dalam Peraturan Presiden.

Fungsi ini merupakan delegasian berdasarkan ketentuan Pasal 17 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perubahan yang menentukan bahwa:

- (1) Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara.
- (2) Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.
- (3) Setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.

Oleh karena fungsi Peraturan Menteri di sini sifatnya delegasian dari Peraturan Presiden, maka Peraturan Menteri di sini sifatnya adalah pengaturan lebih lanjut dari kebijakan yang oleh Presiden dan dituangkan dalam Peraturan Presiden.

c. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-undang yang Tegas-tegas menyebutnya.

Pelaksanaan fungsi ini dapat diberikan contoh berdasarkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, khususnya Pasal 43 yang berbunyi sebagai berikut:

Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 dan Pasal 42 diatur dengan Peraturan Menteri yang harus ditetapkan paling lambat 3 (tiga) bulan sejak Undang-undang ini diundangkan.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 143 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 1 Agustus 2006, saat ini telah dibentuk Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia No. M.03-01 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pendaftaran Untuk Memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia Berdasarkan Pasal 41 dan Memperoleh Kembali Kewarganegaraan Republik Indonesia Berdasarkan Pasal 42 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang ditetapkan pada tanggal 26 September 2006.

d. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya.

Kedua fungsi tersebut (c dan d) adalah fungsi dari Peraturan Menteri yang merupakan kebiasaan yang dipengaruhi oleh Undang-undang Dasar

Sementara 1950. Kedua macam fungsi Peraturan Menteri di sini merupakan fungsi yang harus diberi catatan khusus, dalam arti sebenarnya merupakan suatu kebiasaan yang harus dihindarkan saat ini.

Seperti diketahui bahwa dalam penyelenggaraan UUDS 1950 dianut suatu sistem parlementer, sehingga dalam sistem ini yang menonjol adalah Parlemen, sedangkan Presiden hanya merupakan suatu simbol saja dan dinyatakan "tidak dapat diganggu-gugat". Dalam sistem ini maka yang tampil ke depan adalah para menteri, sebab walaupun menteri-menteri itu membantu Presiden tetapi mereka tidak bertanggungjawab kepada Presiden, namun kepada Parlemen.

Berdasarkan sistem ini maka setiap ketentuan dalam Undang-undang yang memerlukan suatu peraturan pelaksanaan akan diatur lebih lanjut oleh Menteri-menteri dengan suatu Peraturan Menteri, sebab Menteri-menterilah yang dapat bertanggung jawab kepada Parlemen atas baik atau buruknya peraturan yang dibuatnya. Apabila Undang-undang itu dilaksanakan lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden yang kewenangan pembentukannya di tangan Presiden, hal ini merupakan suatu keputusan yang tidak dapat diganggu-gugat/ tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Sebenarnya, pada saat ini pelimpahan kewenangan (delegasi) yang diberikan langsung dari Undang-undang kepada Peraturan Menteri adalah hal yang tidak tepat. Dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah dinyatakan dengan tegas bahwa, "Presiden membentuk peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya". Berdasarkan ketentuan Pasal 15 ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut, maka setiap Undang-undang yang memerlukan suatu peraturan pelaksanaan harus dilaksanakan lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah, sehingga dalam pembentukan suatu Undang-undang saat ini, harus

dihindari adanya pendelegasian yang langsung kepada Peraturan Menteri.

Berdasarkan ketentuan dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004, khususnya Pasal 17 ayat (4) dan penjelasannya saat ini hal tersebut menjadi suatu kebiasaan yang terjadi. Saat ini terdapat banyak Undang-undang mendelegasikan pengaturan lebih lanjut kepada Peraturan Menteri, walaupun saat ini di Republik Indonesia tidak dilaksanakan sistem parlementer.

Eksistensi Peraturan Menteri juga tersirat dalam Pedoman Nomor 41 dan Nomor 173 Lampiran Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang menetapkan sebagai berikut :

No. 41: "Pembukaan Peraturan Perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah daripada Undang-undang, seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, dan peraturan pejabat yang setingkat, secara mutatis mutandis berpedoman pada pembukaan Undang-undang."

No. 173: "Pendelegasian kewenangan mengatur dari Undang-undang kepada menteri atau pejabat yang setingkat dengan menteri dibatasi untuk peraturan yang bersifat teknis administratif."

E. Fungsi Peraturan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen

Fungsi Peraturan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen adalah:

a. Menyelenggarakan Pengaturan Secara Umum dalam Rangka; Penyelenggaraan Kekuasaan Pemerintahan di Bidangnya.

Penyelenggaraan fungsi ini adalah berdasarkan Pasal 17 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan kebiasaan yang ada. Fungsi ini dimiliki oleh setiap Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen sesuai bidang tugasnya, misalnya Kepala Badan Kepegawaian Negara (BKN), mempunyai kekuasaan mengatur segala hal yang berhubungan dengan administrasi di bidang kepegawaian, Kepala Badan Koordinasi Keluarga Berencana Nasional (BKKBN) mempunyai kekuasaan mengatur segala hal yang menyangkut kebijaksanaan umum dan mengkoordinasikan penyelenggaraan Program Keluarga Berencana Nasional secara, menyeluruh dan terpadu, demikian pula dengan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen lainnya.

b. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Presiden.

Fungsi ini merupakan delegasian berdasarkan ketentuan Pasal 17 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Perubahan) seperti yang telah disebutkan, oleh karena fungsi Peraturan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen ini sifatnya delegasian dari Peraturan Presiden.

Fungsi ini dapat disimpulkan dari Pasal 7 ayat (4) Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 dan Penjelasannya, yang menetapkan bahwa, Peraturan yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah peraturan yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, seperti kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang.

F. Fungsi Peraturan Direktur Jenderal Departemen

Sebagai lembaga pemerintah yang berfungsi membantu Menteri, Direktur Jenderal Departemen tidak mempunyai kewenangan untuk menetapkan suatu kebijakan baru, tetapi hanya pengaturan lebih lanjut yang bersifat teknis, sehingga fungsi Peraturan Direktur Jenderal Departemen sesuai bidang tugasnya adalah :

a. Menyelenggarakan perumusan kebijakan teknis Peraturan Menteri

Fungsi ini dilaksanakan berdasarkan pada ketentuan dalam Pasal 74 sampai dengan Pasal 77 Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2005 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Kementerian Negara Republik Indonesia. Dalam pasal-pasal tersebut dirumuskan bahwa Direktur Jenderal Departemen dapat membentuk suatu peraturan yang bersifat teknis dari kebijaksanaan pelaksanaan di bidang pemerintahan yang ditentukan oleh Menteri dalam Peraturan Menteri.

b. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Menteri

Fungsi ini dilaksanakan berdasarkan kebiasaan yang ada. Dalam hal ini apabila ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Menteri memerlukan pengaturan lebih lanjut, maka Direktur Jenderal Departemen yang bersangkutan akan mengaturnya dengan Peraturan Direktur Jenderal Departemen. Dalam ketentuan tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, yang dirumuskan dalam Pasal 7 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Direktur Jenderal Departemen memang tidak dicantumkan di dalamnya; namun demikian, dalam Pedoman Nomor 175

dan Nomor 176 Lampiran Undang-undang tersebut dirumuskan sebagai berikut :

No. 175: Hindari pendelegasian kewenangan mengatur secai langsung dari Undang-undang kepada **Direktur Jenderal** atau pejabat yang setingkat.

No. 176: Pendelegasian langsung kepada direktur jenderal atau pejabat yang setingkat lainnya dapat diberikan oleh Peraturan Perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah daripada Undang-undang.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 74 sampai dengan Pasal 77 Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2005 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Kementerian Negara Republik Indonesia, serta kedua pedoman tersebut saat ini Peraturan Direktur Jenderal Departemen tetap melaksanakan kedua fungsi tersebut, walaupun pengaturannya bersifat teknis.

G. Fungsi Peraturan Badan ‘Hukum’ Negara

Badan ‘Hukum’ Negara merupakan lembaga yang mendapatkan atribusi, sehingga fungsi Peraturan Badan Hukum Negara adalah:

a. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-undang yang mengatribusikan, dan Peraturan Pemerintah yang bersangkutan

Fungsi Peraturan Badan Hukum Negara ini merupakan fungsi yang bersifat atribusi dari Undang-undang, sehingga Badan Hukum Negara dapat membuat peraturan yang disebut Peraturan Badan Hukum Negara, sesuai dengan ketentuan yang dinyatakan dalam Undang-undang atau Peraturan Pemerintah yang bersangkutan.

b. Menyelenggarakan secara umum dalam rangka penyelenggaraan fungsi dan tugasnya

Fungsi ini merupakan fungsi yang bersifat atribusian dan juga berdasarkan kebiasaan yang ada, di mana setiap Badan Hukum Negara dapat membentuk suatu peraturan sebagai pelaksanaan dan penyelenggaraan fungsi dan tugasnya.

H. Fungsi Peraturan Daerah

Fungsi Peraturan Daerah merupakan fungsi yang bersifat atribusi yang diatur berdasarkan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, terutama Pasal 136, dan juga merupakan fungsi delegasian dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Fungsi Peraturan Daerah ini dirumuskan dalam Pasal 136 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagai berikut:

- a. Menyelenggarakan pengaturan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan;
- b. Menyelenggarakan pengaturan sebagai penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah;
- c. Menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan kepentingan umum;
- d. Menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan Yang dimaksud di sini adalah tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di Tingkat Pusat.

I. Fungsi Peraturan Kepala Daerah

Fungsi Peraturan Kepala Daerah dirumuskan secara negatif dalam Pasal 146 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, adalah sebagai berikut :

- a. Menyelenggarakan pengaturan dalam rangka pelaksanaan Peraturan Daerah yang bersangkutan;
- b. Menyelenggarakan pengaturan atas kuasa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- c. Tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum.
- d. Tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Daerah; dan
- e. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Fungsi Peraturan Kepala Daerah ini merupakan fungsi delegasian dari Peraturan Daerahnya, atau dari suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi berdasarkan pada Pasal 146 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

BAB VII
MATERI MUATAN UNDANG-UNDANG DAN PERATURAN
PERUNDANG-UNDANGAN LAINNYA PASCA AMANDEMEN
UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA
TAHUN 1945

Setelah Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pendapat mengenai materi muatan Undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya, yang dikemukakan oleh A. Hamid S. Attamimi tersebut secara resmi diakui. Pengakuan tersebut dituangkan dalam rumusan pasal-pasal Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 22A Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perubahan, dan Pasal 6 Ketetapan MPR No. III/MPR/2000.

Dengan berlakunya Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasca Perubahan, cara mencari dan menemukan materi muatan Undang-undang tetap dapat dilaksanakan melalui ketiga cara yang diajukan oleh A. Hamid S. Attamimi, yaitu melalui:

1. Ketentuan dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Berdasarkan Wawasan Negara berdasar atas hukum (Rechtsstaat);
dan
3. Berdasarkan Wawasan Pemerintahan berdasarkan sistem Konstitusi.

ad.1. Ketentuan dalam Batang Tubuh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Apabila dilihat dalam Batang Tubuh UUD (Perubahan), maka saat ini terdapat 43 (empat puluh tiga) hal yang diperintahkan secara tegas untuk diatur dengan Undang-undang.

Pasal 2 (1), Pasal 6 (2), Pasal 6A (5), Pasal 11(3), Pasal 12, Pasal 15, Pasal 16, Pasal 17(4), Pasal 18 (1), Pasal 18 (7), Pasal 18A (1), Pasal 18A (2), Pasal 18B (1), Pasal 18B (2), Pasal 19 (2), Pasal 20A (4), Pasal 22A, Pasal 22B, Pasal 22C (4), Pasal 22D (4), Pasal 22E (6), Pasal 123 (1), Pasal 23A, Pasal 23B, Pasal 23C, Pasal 23D, Pasal 23E (3), Pasal 23G (2), Pasal 24 (3), Pasal 24A (5), Pasal 24B (4), Pasal 24C (6), Pasal 25, Pasal 25A, Pasal 26 (1), Pasal 26 (2), Pasal 28, Pasal 28I (5), Pasal 30 (5), Pasal 31 (2), Pasal 33 (5), Pasal 34 (4), Pasal 36B.

Berbeda dengan pendapat A. Hamid S. Attamimi yang mengelompokkan ke 18 (delapan belas) materi muatan yang dinyatakan secara tegas oleh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (sebelum Perubahan) ke dalam tiga kelompok masalah yang mempunyai kesamaan, saat ini ke 43 (empat puluh tiga) hal yang dinyatakan secara tegas oleh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Perubahan tersebut dapat dibagi ke dalam tiga kelompok yang memiliki kesamaan, dan tiga kelompok lainnya, walaupun pembagian tersebut tidak dapat dibedakan secara tegas, karena adanya hubungan antara satu dan lainnya. Pembagian tersebut arlalah sebagai berikut:

1. Kelompok lembaga negara: Pasal 2 ayat (1), Pasal 6 ayat (2), Pasal 6A ayat (5), Pasal 19 ayat (2), Pasal 20A ayat (4), Pasal 22B, Pasal 22C ayat (4), Pasal 22D ayat (4), Pasal 23G ayat (2), Pasal 24 ayat (3), Pasal 24A ayat (5), Pasal 24B ayat (4), Pasal 24C ayat (6), dan Pasal 25.

2. Kelompok penetapan organisasi dan alat kelengkapan negara: Pasal 16, Pasal 17 ayat (4), Pasal 18 (1), Pasal 18 (7), Pasal 18A ayat (1), Pasal 23D, Pasal 23 ayat (4), dan Pasal 23 ayat (5).
3. Kelompok hak-hak (asasi) manusia: Pasal 12, Pasal 15, Pasal 18A ayat (2), Pasal 18B ayat (1), Pasal 18B ayat (2), Pasal 22E ayat (6), Pasal 23 ayat (1), Pasal 23A, pasal 23B, Pasal 23D, Pasal 23E ayat (3), Pasal 26 ayat (1), Pasal 26 ayat (2), Pasal 28, Pasal 281 ayat (5), Pasal 30 ayat (5), Pasal 31 ayat (1), Pasal 33 ayat (5), dan Pasal 34 ayat (4).
4. Kelompok pengaturan wilayah negara: Pasal 25A.
5. Kelompok pengaturan atribut negara: Pasal 36C.
6. Kelompok lain-lain: Pasal 11 ayat (3), Pasal 22A

ad.2. Berdasarkan Wawasan Negara Berdasar atas hukum (Rechtsstaat):

Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, perubahan ditentukan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum (*Rechtsstaat*). Wawasan negara yang berdasarkan atas hukum ini mengandung beberapa konsekuensi di bidang perundang-undangan, oleh karena hal itu menyangkut masalah pembagian kekuasaan negara dan perlindungan hak-hak (asasi) manusia. (lihat hal. 237-240).

ad.3. Berdasarkan Wawasan Pemerintahan Berdasarkan Sistem Konstitusi

Wawasan Pemerintahan berdasar sistem Konstitusi ini merupakan pasangan adanya wawasan negara berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*) dalam Wawasan Pemerintah berdasarkan sistem konstitusi ini, kewenangan pemerintah beserta segala tindakannya dalam menjalankan

tugas-tugasnya dibatasi oleh adanya Konstitusi (Hukum Dasar) negara tersebut.

Oleh karena Negara Republik Indonesia menganut adanya Wawasan Pemerintahan berdasar sistem Konstitusi, maka kekuasaan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia terikat oleh Undang-undang Dasar dan Hukum Dasar, sedangkan kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan peradilan terikat oleh Undang-undang dan hukum negara.

Dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan hal mengenai materi muatan Undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya dirumuskan dalam pasal-pasal. Perumusan materi muatan Undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya tersebut adalah sebagai berikut :

A. Materi Muatan Undang-undang

Ketentuan tentang materi muatan Undang-undang Indonesia, saat ini dirumuskan dalam Pasal 8 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang rumusannya tidak jauh berbeda dengan pendapat yang diajukan oleh A. Hamid S. Attamimi. Materi muatan Undang-undang secara rinci dirumuskan sebagai berikut:

Pasal 8

Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-undang berisi hal-hal yang:

- a. mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang meliputi:
 1. hak-hak asasi manusia;
 2. hak dan kewajiban warga negara;
 3. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian Negara dan pembagian daerah;
 4. wilayah negara dan pembagian daerah;
 5. kewarganegaraan dan kependudukan; dan

6. keuangan Negara.
- b. diperintahkan oleh suatu Undang-undang untuk diatur dengan Undang-undang.

B. Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu)

Dalam Penjelasan Pasal 22 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan bahwa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (PERPU) adalah peraturan yang setingkat dengan Undang-undang, sehingga dalam Pasal 19 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 ditetapkan materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) adalah sama dengan materi muatan Undang-undang.

C. Materi Muatan Peraturan Pemerintah

Sesuai dengan sifat dan hakikat dari suatu Peraturan Pemerintah, yang merupakan peraturan delegasi dari Undang-undang, atau peraturan yang melaksanakan suatu Undang-undang, maka materi muatan Peraturan Pemerintah adalah seluruh materi muatan Undang-undang tetapi sebatas yang dilimpahkan, artinya sebatas yang perlu dijalankan atau diselenggarakan lebih lanjut oleh Peraturan Pemerintah.

Pasal 10 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 Pasal 9 menetapkan bahwa, "materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-undang sebagaimana mestinya".

Dalam Penjelasan Pasal 10 dirumuskan, bahwa yang dimaksud dengan "sebagaimana mestinya" adalah materi muatan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah tidak boleh menyimpang dari materi yang diatur dalam Undang-undang yang bersangkutan.

D. Materi Muatan Peraturan Presiden

Seperti pendapat A. Hamid S. Attamimi, setelah mengetahui dan menemukan apa yang menjadi materi muatan Undang-undang dan materi muatan Peraturan Pemerintah, maka dapat diketahui materi muatan 'sisanya', yaitu materi muatan dari Keputusan Presiden (sekarang Peraturan Presiden), baik yang bersifat delegasi maupun atribusi. Kenyataan tersebut dapat disimpulkan dari ketentuan dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, khususnya Pasal 11 dan Penjelasannya.

Dalam Pasal 11 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 ditetapkan bahwa, "materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah." Dalam Penjelasan Pasal 11 ditetapkan sebagai berikut:

Sesuai dengan kedudukan Presiden menurut Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia, Peraturan Presiden adalah peraturan yang dibuat oleh Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara sebagai atribusi dari Pasal 14 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Peraturan Presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah Undang-undang atau Peraturan Pemerintah baik secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya.

Rumusan dalam Penjelasan Pasal 11 alinea pertama tersebut menegaskan adanya Peraturan Presiden (dulu Keputusan Presiden) yang bersifat atribusi dari Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan merupakan Peraturan Presiden yang mandiri, selain adanya Peraturan Presiden yang merupakan pengaturan lebih lanjut dari Undang-undang dan Peraturan Pemerintah.

E. Materi Muatan Peraturan Daerah

Dalam Pasal 12 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 menetapkan bahwa materi muatan Peraturan Daerah, adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

F. Materi Muatan Peraturan Desa

Dalam Pasal 13 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 ditetapkan bahwa materi muatan Peraturan Desa atau yang setingkat, adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan desa atau yang setingkat serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Menurut Penjelasan pasalnya, yang dimaksud dengan "yang setingkat" adalah nama lain dari pemerintahan tingkat desa.

Selain materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 18 sampai dengan Pasal 13, dirumuskan pula dalam Pasal 14 bahwa, "materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam Undang-undang dan Peraturan Daerah".

Perumusan dalam Pasal 14 tersebut sebenarnya bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 10 yang menetapkan bahwa, "Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-undang sebagaimana mestinya." Apabila dilihat dari karakteristik dari Peraturan Pemerintah sebagai peraturan delegasi yang ditentukan dalam Pasal 15 ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, seharusnya sebagai peraturan pelaksanaan dari Undang-undang, Peraturan Pemerintah dapat mencantumkan sanksi pidana sesuai dengan Undang-undang yang dilaksanakannya.

BAB VIII

PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN OLEH KEKUASAAN KEHAKIMAN

A. Istilah dan Pengertian

Istilah pengujian atau hak uji merupakan terjemahan dari istilah dalam bahasa asing, yakni istilah dari Bahasa Belanda *toetsingrecht* dan istilah dari Bahasa Inggris *judicial review*.

Kedua istilah dalam dua bahasa berbeda tersebut dalam penggunaannya di Indonesia sering digunakan dengan salah kaprah dimana seakan-akan *toetsingrecht* dengan *judicial review* memiliki makna dan dapat digunakan dalam konteks yang sama. Dalam kaitan ini Jimly Asshiddiqie⁵⁵ berkomentar demikian "...*toetsingrecht* biasanya diterjemahkan dengan dengan perkataan hak uji yang dalam Bahasa Inggris seolah diidentikkan dengan *judicial review*, konyol. Sungguh konyol. *Toetsing* dalam Bahasa Belanda memang berarti menguji, sedangkan *recht* adalah hukum atau hak. Oleh karena itu *toetsingrecht* berarti hak atau kewenangan untuk menguji atau hak uji. Jika hak atau kewenangan itu diberikan kepada hakim atau lembaga kekuasaan kehakiman maka dalam Bahasa Inggrisnya disebut *judicial review* yaitu terjemahan dari pengertian *review*, pengujian kembali, peninjauan kembali, penilaian ulang oleh hakim atau lembaga *judicial*". Untuk mengakhiri kekacauan penggunaan istilah *toetsingrecht* dan *judicial review* ke dalam Bahasa Indonesia maka Fatmawati⁵⁶ telah menjernihkan dengan mengambil kesimpulan sebagai berikut : (1) Berdasarkan arti hak menguji formal dan hak menguji materiil, maka dapat diambil kesimpulan

⁵⁵ Jimly Asshiddiqie, 2005. "Catatan Pengantar tentang *Toetsingrecht* dan *Judicial Review*!" kata pengantar untuk buku Fatmawati, 2005. Hak Menguji yang dimiliki oleh hakim dalam Sistem Hukum Indonesia, Jakarta: Rajawali Pers, hal IX

⁵⁶ Fatmawati, Hak Menguji yang dimiliki oleh hakim dalam Sistem Hukum Indonesia, Jakarta: Rajawali, 2000, hal 6-7

sebagai berikut : (a) hak menguji (*Toetsingrecht*) merupakan kewenangan untuk menilai peraturan perundang-undangan terhadap UUD; (b) hak menguji (*Toetsingrecht*) terhadap peraturan perundang-undangan tidak hanya dimiliki oleh hakim, tetapi juga oleh lembaga negara lainnya yang diberi kewenangan tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan. Selain hak menguji (*Toetsingrecht*) yang dimiliki oleh hakim, juga terdapat hak menguji (*Toetsingrecht*) yang dimiliki oleh lembaga legislatif dan hak menguji (*Toetsingrecht*) yang dimiliki oleh eksekutif.

Berdasarkan definisi dari *judicial review*, dapat disimpulkan sebagai berikut (a) *judicial review* merupakan kewenangan dari hakim pengadilan dalam kasus konkret di pengadilan; (b) *judicial review* merupakan kewenangan hakim untuk menilai apakah *legislative act*, *executive act*, dan *administrative action* bertentangan atau tidak dengan UUD (tidak hanya menilai peraturan perundang-undangan).⁵⁷

Dalam kepustakaan maupun dalam praktik dikenal ada dua macam hak menguji (*Toetsingrecht*), yakni: (a) hak menguji formal dan; (b) hak menguji material. Hak menguji formal merupakan wewenang untuk menilai suatu produk legislatif seperti undang-undang, misalnya terjelma melalui cara-cara sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak.⁵⁸ Pengujian formal biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.⁵⁹

Hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai isi apakah suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.⁶⁰

⁵⁷ Ibid, hal 8-9

⁵⁸ Sri Soemantri., *Hak Menguji Material di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1986, hal 6

⁵⁹ Jimly Assiddiqie, "Judicie/ Review Kajian alas Permohonan Hak Up Materiil Terhadap PP. No. 19 Tahun 2000 tentang TGPTPK" dalam Dictum Jurnal Putusan Pengadilan Nomor 1 tahun 2002, diterbitkan oleh LeIP, Jakarta, 2002 hal. 40.

⁶⁰ Sri Soemantri, 1986. *Hak Menguji...*Op. Cit, hal 8

Pengujian material berkenaan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi atau menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum.⁶¹

B. Pengujian Undang-undang Terhadap Undang-undang Dasar Oleh Mahkamah Konstitusi

Indonesia merupakan negara ke-78 dan negara pertama pada Abad 21 yang merumuskan keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam konstitusinya. Hal ini dirumuskan dalam Pasal 24C ayat (1) yang menyatakan demikian "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum".

Di samping 4 (empat) kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi juga memiliki kewajiban untuk memutus pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan presiden dan/atau wakil presiden menurut UUD (*impeachment*).

Menurut Jimly Asshiddiqie⁶² dalam diskusi yang diselenggarakan Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) keberadaan Mahkamah Konstitusi banyak digunakan terutama di negara-negara yang sedang mengalami perubahan dari sistem pemerintahan negara otoritarian menuju sistem pemerintahan yang demokratis dan Mahkamah Konstitusi di

⁶¹ Jimly Asshiddiqie, *Judicial Review*Op. Cit, hal. 8

⁶² Baca Ceramah Jimly Asshiddiqie dalam Firmansyah Arifin dan Julius Wardi (editor).. *Merambah Jalan Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Jakarta: KRHN, 2003 hal. 9

banyak negara ditempatkan sebagai elemen penting dalam sistem negara konstitusional modern.

Sebelum perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, MPR sempat diberi kewenangan menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan MPR sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) Tap MPR Nomor : III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Hal ini mendapat kritik dari pengamat karena MPR merupakan lembaga politik bukan institusi hukum, sehingga sangat sulit mengharapkan imparialitas dan objektifitas MPR dalam menguji keputusannya sendiri bila bertentangan dengan kaidah Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia berpijak pada 4 (empat) pilar fundamental,⁶³ yakni : *pertama*, sebagai paham konstitusionalitas yang pada hakikatnya ingin menciptakan terselenggaranya pembatasan kekuasaan secara berimbang oleh penyelenggara negara agar tidak sewenang-wenang; *kedua*, sebagai instrumen *check and balance* sehingga tercipta saling kontrol. Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *check and balances* yang perlu dikedepankan adalah sistem kontrol yudisial. Oleh karena itu kehadiran MK sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman sangat dibutuhkan untuk mewujudkan pelaksanaan *check and balances* agar tidak terjadi *overlapping* dalam pelaksanaan kekuasaan oleh penyelenggara negara yang diamanatkan oleh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan perubahannya.

Ketiga, menciptakan penyelenggaraan negara yang bersih sehingga para penyelenggara negara harus memiliki kepekaan terhadap kepentingan

⁶³ Tim KRHN, *Pokok-Pokok Pikiran dan RUU Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: KRHN dan Kemitraan, 2003, hal. 3-4

rakyat dengan menaati asas-asas penyelenggaraan negara yang baik dan bersih; *Keempat*, perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM) karena kekuasaan yang tidak tersentuh oleh mekanisme kontrol sangat potensial melakukan tindakan sewenang-wenang, oleh karena itu kehadiran MK diharapkan melakukan pengawasan secara mandiri dan objektif terhadap para penyelenggara negara agar tetap berpijak pada perlindungan dan penghormatan terhadap HAM dan prinsip-prinsip demokrasi.

Pasal 50 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) menyebutkan bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Perubahan yang dimaksud menurut penjelasan pasal tersebut adalah perubahan pertama Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada 19 Oktober 1999. Dengan demikian, undang-undang yang disahkan berlakunya sebelum 19 Oktober 1999 (perubahan pertama) tidak dapat diuji dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam hukum acara MK, yang boleh mengajukan permohonan untuk beracara di MK ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK yang bunyinya sebagai berikut: "Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- (a) Perorangan Warga Negara Indonesia;
- (b) Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sepanjang dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang;
- (c) Badan hukum publik atau privat; atau
- (d) Lembaga negara.

Pemohon harus menguraikan dalam permohonan hak dan kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan. Kepentingan hukum saja tidak cukup

untuk menjadi dasar *legal standing*. Dalam mengajukan permohonan di MK terdapat dua hal yang harus diuraikan dengan jelas. Dua kriteria dimaksud adalah :

1. Kualifikasi pemohon apakah sebagai (i) perorangan Warga Negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama), (ii) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang, badan hukum publik atau privat, atau (iv) lembaga negara;
2. Anggapan bahwa dalam kualifikasi demikian terdapat hak dan/ atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan oleh berlakunya undang-undang.⁶⁴

MK dalam putusan perkara Nomor: 066/PUU-111/2005 dan 010/PUU-111/2C merumuskan secara lebih ketat adanya persyaratan hak konstitusional pemohon yaitu:

- 1) Adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Bahwa hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-undang yang diuji;
- 3) Bahwa kerugian yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar, dapat dipastikan akan terjadi;
- 4) Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- 5) Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.⁶⁵

⁶⁴ Uraian berkaitan dengan proses beracara di MK lebih lanjut baca Maruarar Siahaan., *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta . Konpress, 2005

UU MK menyebutkan semua permohonan diajukan dengan permohonan secara tertulis dan dengan syarat-syarat yang diuraikan dalam pasal 31 sebagai berikut:

- a. Memuat nama dan alamat pemohon;
- b. Uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan;
- c. Hal-hal yang diminta untuk diputuskan.

Permohonan tersebut harus dengan melampirkan bukti-bukti sebagai pendukung yang menunjukkan pemohon bersungguh-sungguh. Bukti-bukti tersebut tentu saja merupakan bukti awal yang dapat diajukan pemohon karena selama persidangan berlangsung pemohon masih tetap dapat mengajukan bukti-bukti yang dianggap penting untuk mendukung permohonannya. Dengan kata lain, permohonan pemohon harus memuat identitas pihak-pihak, *posita* dan *petitum*.

Dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, pihak pembuat undang-undang yaitu DPR maupun pemerintah yang membuat undang-undang atas dasar hak inisiatifnya, tentu dengan sendirinya akan dipanggil untuk memberi keterangan meskipun boleh jadi perterintahan berada dalam posisi yang tidak membela undang-undang tersebut dalam kenyataannya. Oleh karenanya, pemerintah dan DPR selalu akan diminta untuk hadir memberi keterangan baik secara lisan maupun tertulis. Pihak-pihak lain yang terkait dengan undang-undang yang dimohonkan untuk diuji juga dipanggil untuk diberi kesempatan memberi keterangan.

Jumlah permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD yang terintegrasi di MK sampai bulan September 2005 sebanyak 69 perkara. Dari sejumlah perkara itu, terdapat 63 perkara (91,3%) yang telah diputus oleh MK. Secara garis besar dari 63 putusan MK terbagi dalam beberapa kategori, yakni 20 perkara (36, 5%) yang permohonannya dikabulkan; 23 perkara (36,5%) yang permohonannya ditolak; 13 perkara (20,6%) yang

⁶⁵ Ibid

tidak dapat diterima; 5 perkara (8%) perkaranya ditarik oleh pemohon, dan dual perkara bukan merupakan kewenangan MK.⁶⁶

Pada tanggal 30 Desember 2003, MK telah mencetak sejarah dengan membacakan tiga putusan sekaligus. Yang cukup menarik dan spektakuler dalam putusan perkara *judicial review* pertama tersebut adalah dikesampingkannya ketentuan pasal 50 UU MK yang menyebutkan bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (19 Oktober 1999). Sesuai dengan ketentuan pasal 50 UU MK, seharusnya Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang MA sudah kadaluarsa untuk diuji, tetapi dalam putusannya MK menyatakan berwenang menguji undang-undang tersebut.

Setidaknya ada tiga alasan mengapa Pasal 50 akhirnya dikesampingkan : (1) Pasal 50 berada pada materi hukum acara yang seharusnya berisi ketentuan bagaimana hak-hak konstitusional warga negara dipertahankan dalam di depan sidang MK, sangat tidak tepat bila kewenangan itu mengatur tentang kewenangan MK; (2) dalam merumuskan kewenangan, MK berpatokan pada Konstitusi, bukan undang-undang karena MK adalah "Mahkamah Konstitusi" bukan "Mahkamah Undang Undang", MK berpandangan rumusan wewenang yang terdapat dalam Pasal 24C ayat (1) perubahan ketiga Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bersifat limitatif, tidak boleh ditambah apalagi dikurangi; (3) seandainya dinyatakan bahwa MK tidak berwenang menguji undang-undang sebelum perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka akan terjadi

⁶⁶ Jimly Asshiddiqie, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia* : materi yang disampaikan oleh Ketua MK pada acara Kuliah Umum dihadapan civitas akademika Universitas Brawijaya, tanggal 29 September 2005 di Malang, hal 27

kekosongan hukum bagi pengujian undang-undang sebelum perubahan pertama.⁶⁷

Putusan MK yang lain telah menyita perhatian publik adalah ketika MK mengabulkan permohonan salah seorang terdakwa kasus Bom Bali, Masykur Abdul Kadir untuk menguji Undang-undang Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang pemberantasan tindak pidana terorisme pada peristiwa peledakan Bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002. MK menyatakan bahwa Undang-undang Nomor 16 Tahun 2002 bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terutama Pasal 28 I ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal itu berbunyi, "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun".

C. Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Bawah Undang-undang

Mahkamah Agung dalam sistem hukum di hampir setiap negara merupakan pelaksana tertinggi kekuasaan kehakiman dengan fungsi peradilan dan fungsi pengawasan terhadap pengadilan-pengadilan di bawahnya.⁶⁸

Sebelum perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Mahkamah Agung merupakan satu-satunya

⁶⁷ Sebagian pihak menilai bahwa pasal 50 UU MK berbau politis, yakni untuk menghalangi publik untuk mengajukan *judicial review* terhadap sejumlah UU yang pada masa lalu yang memang kontroversial. Lihat Refly Harun, 2004. "Satu Tahun Mahkamah Konstitusi Jejak-jejak *Judicial Review*" 2004, Tulisan opini dalam www.pemantauperadilan.com, hal. 4

⁶⁸ Peran Mahkamah Agung sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dan penyajian faktual atas tercemarnya independensi MA sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman bisa dibaca dalam A Muhammad Asrun, 2004. *Krisis Peradilan Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*, Jakarta: Elsam

pelaksana tertinggi kekuasaan kehakiman, namun setelah perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disamping Mahkamah Agung ada mahkamah konstitusi. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi"

Tugas dan fungsi yang diberikan kepada Mahkamah Agung berdasarkan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan terhadap Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung serta berbagai peraturan perundang-undangan yang lain yang berlaku saat ini adalah :

1. Tugas yudisial, yaitu tugas untuk menyelenggarakan peradilan yang meliputi:
 - 1) memeriksa dan memutus perkara kasasi;
 - 2) sengketa yurisdiksi; dan
 - 3) permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
2. Tugas pengujian material terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang;
3. Tugas pengawasan terhadap peradilan di bawahnya;
4. Tugas penasihat;
5. Tugas administratif; dan
6. Tugas-tugas lain yang diberikan oleh undang-undang.

Terkait dengan pengaturan pengujian materiil oleh Mahkamah Agung selanjutnya diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 Pasal 11 ayat (2) huruf b dan ayat (3) yang menegaskan, "Mahkamah Agung

mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang". Pernyataan tidak berlaku peraturan perundang-undangan sebagai hasil pengujian, dapat diambil baik dalam pemeriksaan tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung.

Kemudian kewenangan Mahkamah Agung tersebut juga diatur dalam Pasal 31 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung menyatakan sebagai berikut :

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.
- (2) Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah daripada undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undang yang lebih tinggi.
- (3) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undang tersebut diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi

Pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan segera oleh instansi yang bersangkutan. Kemudian melalui Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004, ketentuan mengenai wewenang pengujian peraturan perundang-undangan ditambah satu pasal yaitu, Pasal 31A, yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung, dan dibuat secara tertulis dalam Bahasa Indonesia.
- (2) Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat :
 - a. Nama dan alamat pemohon;

- b. Uraikan mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan, dan wajib menguraikan dengan jelas bahwa:
- 1) Materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian peraturan perundang-undangan dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; dan/atau;
 - 2) Pembentukan peraturan perundang-undangan tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
- c. Hal-hal yang diminta untuk diputus.
- (3) Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa pemohon atau pemohonannya tidak memenuhi syarat, amar putusan menyatakan permohonan tidak diterima.
 - (4) Dalam hal Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.
 - (5) Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), amar putusan menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
 - (6) Dalam hal peraturan perundang-undangan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau tidak bertentangan dalam pembentukannya, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.
 - (7) Ketentuan lebih lanjut mengenai pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diatur oleh Mahkamah Agung.

Pengaturan lebih lanjut tentang hukum acara pengujian materiil dimuat dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). PERMA Nomor 1 Tahun 1993 merupakan hukum acara pengujian materiil pertama yang dikeluarkan Mahkamah Agung. Untuk menyesuaikan dengan berbagai perkembangan yang terjadi PERMA Nomor 1 Tahun 1993 kemudian

diganti dengan PERMA Nomor 1 Tahun 1999 yang pada akhirnya juga diganti dengan PERMA Nomor 1 Tahun 2004.

Pengujian hak uji materiil ke MA menurut PERMA Nomor 1 Tahun 1999 dapat dilakukan melalui dua jalur, yakni gugatan dan permohonan keberatan. Gugatan adalah tuntutan kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan diajukan ke Mahkamah Agung untuk mendapatkan keputusan. Sementara dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2004 pengajuan hak uji materiil ke MA hanya dapat dilakukan melalui permohonan keberatan.

Permohonan keberatan diajukan ke MA dengan cara (a) langsung ke MA, atau (b) melalui pengadilan negeri yang membawahi wilayah hukum tempat kedudukan pemohon. Permohonan keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Putusan terhadap pengajuan hak uji materiil ke MA dibedakan menjadi tiga macam : (1) jika MA berpendapat bahwa permohonan keberatan beralasan, karena peraturan perundang-undangan tersebut bertentangan dengan peraturan yang tingkatnya lebih tinggi, MA mengabulkan permohonan keberatan tersebut; (2) MA dalam putusannya menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang dimohonkan keberatan tersebut tidak sah dan tidak berlaku umum, serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera mencabutnya; (3) dalam hal MA berpendapat bahwa permohonan keberatan tidak beralasan, MA menolak permohonan keberatan tersebut.

PERMA Nomor 1 Tahun 2004 juga menentukan bahwa dalam jangka waktu (sembilan puluh) hari setelah putusan tersebut dikirim kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan peraturan perundang-undang tersebut, ternyata pejabat yang bersangkutan tidak melaksanakan kewajiban, demi hukum maka peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak memiliki kekuatan hukum. Terhadap

putusan mengenai permohonan keberat tidak dapat diajukan peninjauan kembali (PK).

Unggul

Universitas
Esa Unggul

Unggul

Universitas
Esa Unggul

BAB IX

NASKAH AKADEMIK DAN KERANGKA PENYUSUNAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Naskah Akademik

Seperti diketahui bahwa hak legislasi pembuatan undang-undang menurut Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengalami pergeseran kewenangan dari eksekutif beralih menjadi kewenangan legislatif. Hal ini diatur dalam Pasal 20 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa "Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membuat undang-undang". Sedangkan posisi Eksekutif seperti diatur dalam Pasal 5 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 melalui Presiden "berhak mengajukan rancangan undang undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat" Pergeseran ini ditinjau dari lahirnya kemurnian kekuasaan melalui teori Trias Politika menandakan telah kembalinya kekuasaan asli kepangkuan pihak legislatif, yaitu kekuasaan untuk membuat undang-undang. Sebagai pemangku kekuasaan membuat Undang-undang maka pihak legislatif dalam menjalankan tugas dipegangi sebuah hak yang kemudian lazim disebut dengan hak inisiatif.

Dalam proses pembuatan undang-undang baik yang melibatkan pihak legislatif maupun pihak eksekutif ada juga hak yang dimiliki pihak akademisi untuk membuat sebuah naskah akademik. Menurut Harry Alexander yang dimaksud naskah akademis naskah awal yang memuat gagasan-gagasan pengaturan dan materi muatan perundang-undangan bidang tertentu. Bentuk dan isi naskah akademik memuat gagasan pengaturan suatu materi hukum bidang tertentu yang telah ditinjau secara holistik-futuristik dan dari berbagai aspek ilmu, dilengkapi dengan referensi yang memuat urgensi, konsepsi, landasan, alas hukum, prinsip-prinsip yang digunakan serta pemikiran tentang norma-norma yang telah

dituangkan ke dalam bentuk pasal-pasal dengan mengajukan beberapa alternatif, yang disajikan dalam bentuk uraian yang sistematis dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmu hukum dan sesuai dengan politik hukum yang telah digariskan.⁶⁹ Sementara dalam Pasal 1 ayat (7) Peraturan Presiden Nomor 68 Tahun 2005 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-undang, Rancangan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Rancangan Peraturan Pemerintah dan Rancangan Peraturan Presiden menyatakan bahwa Naskah Akademik adalah naskah yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai konsepsi yang berisi latar belakang, tujuan penyusunan, sasaran yang ingin diwujudkan dan lingkup, jangkauan, objek, atau arah pengaturan Rancangan Undang- undang.⁷⁰

Dari pendapat dan ketentuan tersebut, kalau dikupas lebih jauh menunjukkan bahwa pembuatan naskah akademis tidak lebih dari sebuah upaya pendekatan menyeluruh (holistik) dari sebuah rencana pembuatan sebuah peraturan perundang-undangan. Pendekatan ini dijalankan melalui sebuah metode riset sebagai langkah awal untuk mengetahui realita kepentingan berbagai pihak baik pihak masyarakat maupun pemegang hak legislasi (pemerintah dan parlemen). Namun karena luasnya ruang lingkup pendekatan maka ada baiknya kalau digunakan konsep dasar "tritunggal"⁷¹ dalam menelaah lahirnya sebuah peraturan perundang-undangan, yang meliputi aspek yuridis, sosiologis dan filosofis. *Aspek yuridis*, maksudnya agar produk hukum yang diterbitkan dapat berjalan sesuai dengan tujuan tanpa menimbulkan gejala di tengah-tengah masyarakat, *aspek sosiogogis*, yang dimaksudkan agar produk hukum

⁶⁹ Harry Alexander, *Panduan Perancangan Undang-undang di Indonesia*, Jakarta XSYS Solusindo, 2004, hal 120

⁷⁰ Peraturan Presiden Nomor 68 tahun 2005 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-undang, Rancangan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Rancangan Peraturan Pemerintah dan Rancangan Peraturan Presiden

⁷¹ Disebut dengan konsep "Tritunggal" karena tiga landasan tersebut baik secara yuridis, landasan sosiologis dan landasan filosofis tidak bisa dipisahkan satu sama lain, sehingga keberadaannya disebut dengan 3(tiga) yang satu dan 1(satu) yang tiga..

yang diterbitkan jangan sampai bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup di tengah-tengah masyarakat, misalnya adat istiadat dan *aspek filosofis*, maksudnya agar produk hukum yang diterbitkan jangan sampai bertentangan dengan nilai-nilai yang hakiki ditengah-tengah masyarakat, misalnya agama.⁷²

Dengan batas yang jelas ini maka akan memudahkan untuk menginventarisasi seluruh bahan dan permasalahan yang muncul di lapangan. Dari 3 (tiga) aspek tersebut jugalah akan dijadikan rambu-rambu penting dalam merumuskan batasan akademis dari naskah akademis yang akan dibuat. Hal ini penting untuk ditekankan agar naskah akademis yang dibuat tidak saja bertumpu kepada keilmuan tetapi juga harus ditunjang dengan kenyataan sosial. Tumpuan keilmuan dibuat didasarkan kepada kaidah-kaidah teori dan pendapat para pakar (doktrin) sedangkan tumpuan kenyataan didasarkan kepada kebutuhan nyata yang diinginkan masyarakat agar kehidupannya terlindungi dan dijamin oleh kepastian, kemanfaatan dan keadilan hukum baik dimasa kini (*does sein*) maupun masa yang akan datang (*does sollen/ futuristik*).

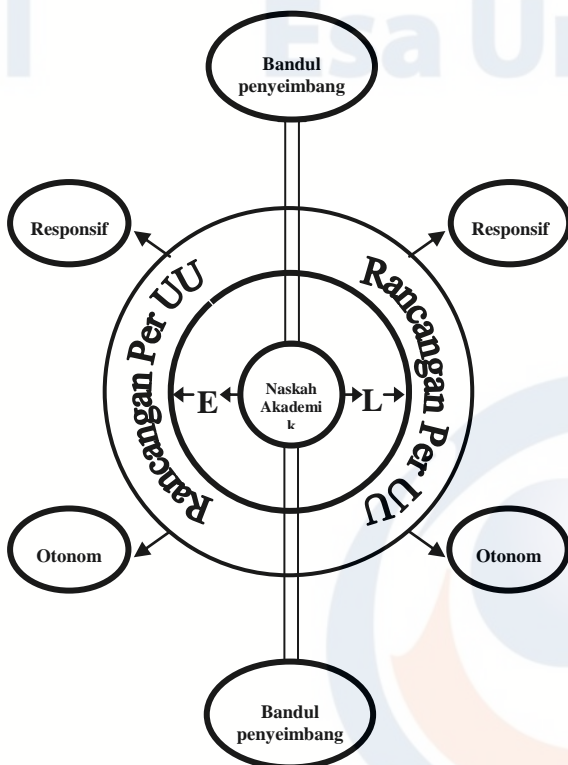
Dengan demikian naskah akademis akan terjaga netralitasnya sebagai sebuah kajian yang murni karena **tuntunan ilmu** bukan karena tuntunan dan tuntutan kepentingan pemerintah dan elit politik melalui politik hukum yang dia kehendaki. Karena itulah naskah akademis dibuat untuk **bandul penyeimbang** rancangan undang-undang yang dibuat oleh pihak parlemen bersama pemerintah atau sebaliknya, agar lebih objektif dan tidak menabrak kaidah-kaidah keilmuan hukum yang ada. Harapannya naskah akademis benar-benar dijadikan pertimbangan utama bagi proses pendampingan rancangan peraturan perundangan-undangan sehingga pengidaman sebuah undang-undang yang sempurna dan jauh dari cacat hukum benar-benar akan terwujud. Yang paling penting dari proses itu

⁷² Keputusan Mendagri dan Otonomi Daerah Nomor 21 Tahun 2001 tentang Teknik Penyusunan Dan Materi Muatan Produk-Produk Hukum Daerah, Him D9

semua diharapkan sudah tidak ada lagi wajah undang-undang yang berwatak represif, tetapi diganti dengan wajah undang-undang yang berwatak otonom dan berwatak responsif⁷³.

Skema 9

Letak Naskah Akademis Sebagai Bandul Penyeimbang Diantara Produk Rancangan Peraturan Perundang-Undangan Yang dikeluarkan Oleh Pihak Legislatif Maupun Eksekutif



⁷³ Menurut Philippe Nonet dan Philip Selznick hukum yang otonom adalah hukum sebagai Pranata yang mampu menjinakkan refresi dan melindungi integritasnya sendiri. Hukum responsif adalah hukum yang merupakan sarana respon atas kebutuhan dan aspirasi masyarakat. Sedangkan hukum represif adalah hukum yang merupakan sarana implementasi kepentingan penguasa sehingga bersifat menindas. Selanjutnya lihat salam Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, 1978, Harper and Raw Publisher, New York, Hlm 29-52

Selanjutnya, unsur-unsur yang perlu ada dalam suatu Naskah Akademik adalah urgensi disusunnya pengaturan baru suatu materi hukum yang menggambarkan:

1. Hasil inventarisasi hukum positif;
2. Hasil inventarisasi permasalahan hukum yang dihadapi;
3. Gagasan-gagasan tentang materi hukum yang akan dituangkan ke dalam rancangan undang-undang;
4. Konsepsi landasan, alasan hukum dan prinsip yang akan digunakan;
5. Pemikiran tentang norma-normanya yang telah dituangkan ke dalam bentuk pasal-pasal;
6. Gagasan awal naskah rancangan undang-undang; dan/atau
7. Rancangan produk hukum yang disusun secara sistematis, bab demi bab, serta pasal demi pasal untuk memudahkan dan mempercepat penggarapan Undang-undang atau rancangan Produk Hukum lainnya selanjutnya oleh instansi yang berwenang menyusun Undang-undang atau rancangan Produk Hukum lainnya tersebut.

Kedudukan naskah akademik merupakan :

1. Bahan awal yang memuat gagasan-gagasan tentang urgensi, pendekatan, luas lingkup dan materi muatan suatu Undang-undang;
2. Bahan Pertimbangan yang dipergunakan dalam permohonan izin prakarsa penyusunan Undang-undang;
3. Bahan dasar bagi penyusunan Undang-undang/Rancangan Produk Hukum lainnya.

Naskah Akademik terdiri dari dua bagian, yaitu:

A. Bagian Pertama

Adalah laporan hasil pengkajian dan Penelitian tentang Undang-undang yang akan dirancangan;

B. Bagian Kedua

Adalah Konsep awal Undang-undang yang terdiri dari pasal-pasal yang diusulkan.

A. Format Bagian Pertama

Naskah Akademik Undang-undang Tentang ...

I. Pendahuluan

1. Latar belakang

1.1. Pokok pikiran tentang konstatering fakta-fakta yang merupakan alasan-alasan pentingnya materi hukum yang bersangkutan harus segera diatur;

1.2. Daftar Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dan yang dapat dijadikan dasar hukum bagi pengaturan materi hukum yang bersangkutan;

2. Tujuan dan kegunaan yang ingin dicapai;

3. Metode pendekatan;

4. Pengorganisasian.

II. Ruang Lingkup Naskah Akademik

1. Ketentuan Umum

Memuat istilah-istilah/pengertian-pengertian yang dipakai dalam Naskah Akademik, beserta arti dan makna masing-masing.

2. Materi

Memuat konsepsi, pendekatan dan asas-asas dari materi hukum yang perlu diatur, serta pemikiran-pemikiran normanya yang disarankan, sedapat mungkin dengan mengemukakan beberapa alternatif.

III. Kesimpulan dan Saran

1. Kesimpulan berisi:
 - a. Rangkuman pokok isi naskah akademik;
 - b. Luas lingkup materi yang diatur, dan kaitannya secara sistematis dengan lain-lain peraturan perundang-undangan;
 - c. Bentuk pengaturan yang dikaitkan dengan materi muatan
2. Saran-saran mengenai :
 - a. Apakah semua materi naskah akademik sebaiknya diatur dalam satu bentuk Undang-undang atau ada sebagian yang sebaiknya dituangkan dalam peraturan pelaksana atau peraturan yang lain;
 - b. Usulan mengenai penetapan skala prioritas penyusunan Naskah Akademik Undang-undang dan saat paling lambat Undang-undang/Rancangan Produk Hukum lainnya harus selesai diproses, beserta alasannya/sebabnya.

Lampiran

1. Daftar Kepustakaan;
2. Inventarisasi Peraturan yang relevan dan masih berlaku;
3. Inventarisasi permasalahan hukumnya;
4. Laporan hasil penelitian dilapangan (kalau ada);
5. Berita acara proses penyusunan Naskah Akademik;
6. Saran-saran dan makalah-makalah tertulis dari anggota;
7. Berita acara rapat-rapat.

B. Format Bagian Kedua

Bagian ini merupakan konsep awal undang-undang atau produk peraturan perundang-undangan lainnya yang terdiri dari pasal-pasal yang diusulkan dan sudah memuat saran-saran yang konkret.

Formatnya adalah sebagai berikut:

1. **Konsiderans**

Memuat pokok-pokok pikiran dan konstataasi fakta yang menunjuk pada perlunya/urgensi pengaturan materi hukum yang bersangkutan.

2. **Alas/ Dasar Hukum**

Memuat daftar Peraturan Perundang-undangan yang perlu diganti dan/atau yang berkaitan serta dapat dibedakan dijadikan alas/dasar hukum bagi pengaturan materi hukum yang dibuat Naskah Akademiknya.

3. **Ketentuan Umum**

Memuat istilah-istilah/pengertian-pengertian yang dipakai dalam Naskah Akademik dan Pengertiannya.

4. **Materi**

Memuat konsep tentang asas-asas dan materi hukum yang perlu diatur, serta rumusan norma dan pasal-pasal yang disarankan, bila mungkin dengan mengemukakan beberapa alternatif.

5. **Ketentuan Pidana**

Memuat pemikiran-pemikiran tentang perbuatan-perbuatan tercela yang patut dilarang dengan menyarankan sanksi pidana (jika perlu).

6. **Ketentuan peralihan**

Hal ini sangat diperlukan apabila materi hukum dalam Naskah Akademik sudah pernah diatur. Ketentuan peralihan harus memuat pemikiran tentang penyelesaian masalah/keadaan atau peristiwa yang sudah ada pada saat mulai berlakunya undang-undang baru dan/atau produk peraturan perundang-undangan lainnya.

Ketentuan peralihan memuat:

- a. Ketentuan-ketentuan tentang penerapan peraturan daerah baru terhadap keadaan yang terdapat pada waktu undang-undang yang baru itu mulai berlaku.

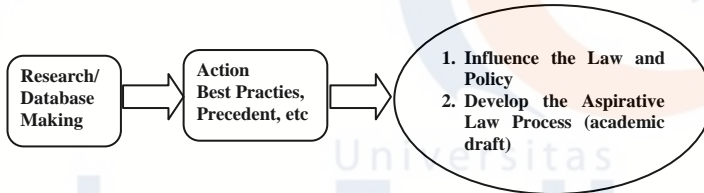
- b. Ketentuan-ketentuan tentang melaksanakan undang-undang baru itu secara berangsur-angsur.
 - c. Ketentuan-ketentuan tentang penyimpangan untuk sementara waktu dari undang-undang baru itu.
 - d. Ketentuan-ketentuan mengenai aturan khusus bagi keadaan atau hubungan yang sudah ada pada saat mulai berlakunya undang-undang.
 - e. Ketentuan-ketentuan tentang upaya apa yang harus dilakukan untuk memasyarakatkan undang-undang yang baru itu.
- Ketentuan dalam huruf a dan e sifatnya tetap, sedang ketentuan-ketentuan dalam huruf b, c dan d sifatnya sementara.

7. Penutup

Pada umumnya ketentuan penutup ini harus memuat:

- a. Saran tentang penunjukan lembaga/instansi atau perlengkapan pemerintahan pusat yang terkait dan karena itu perlu diikuti sertakan dalam penyusunan dan pelaksanaan Rancangan undang-undang/rancangan produk peraturan perundang-undangan lainnya;
- b. Saran tentang pemberian nama singkat rancangan undang-undang/ rancangan produk peraturan perundang-undangan lainnya;
- c. Saran tentang saat mulai berlakunya peraturan setelah diundangkan;
- d. Pendapat tentang pengaruh undang-undang yang baru terhadap undang-undang yang baik yang sudah ada sebelumnya dan undang-undang yang masih harus dibuat.

Skema 10
SKENARIO PROSES PEMBENTUKAN
NASKAH AKADEMIK⁷⁴



Untuk mendapatkan sebuah peraturan perundang-undangan yang baik, maka dalam proses penyusunan Naskah Akademik sangat penting memperhatikan agenda **ROCCIPI**. Agenda ROCCIPI disusun melalui proses yang panjang oleh tiga orang pakar perancangan peraturan, yakni Robert B. Seidman, Aan Seidman dan Nalin Abeyesekere.⁷⁵

ROCCIPI merupakan singkatan dari tujuh kategori pokok yang menyusunnnya, yaitu:

<i>Rule</i>	(peraturan);
<i>Opportunity</i>	(Peluang/kesempatan);
<i>Capacity</i>	(kemampuan);
<i>Communication</i>	(komunikasi);
<i>Interest</i>	(kepentingan);
<i>Process</i>	(proses);
<i>Ideology</i>	(nilai dan sikap).

ROCCIPI merupakan identifikasi 7 (tujuh) faktor yang seringkali menimbulkan masalah berkaitan dengan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan. Ketujuh faktor tersebut dibagi dalam dua kategori, yakni faktor subyektif yang terdiri dari *Interest* dan *ideology*, sedangkan faktor objektif terdiri dari *Rule*, *Opportunity*, *Capacity*, *Communication*, dan *Process*.

⁷⁴ Harry Alexander. Ibid hal. 126

⁷⁵ Robert B. Seidman, Aan Seidman dan Nalin Abeyekere, 2002. *Penyusunan RUU dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis : Sebuah Panduan untuk Pembuat RUU*, Jakarta: Business Advisory Indonesia University of San Francisco School of Law Indonesia Program (diterjemahkan oleh Johannes Usfunan dkk), hal. 116-121

ROCCIPI bermanfaat untuk mempersempit dan mensistematisasikan ruang lingkup hipotesis yang muncul dalam benak perancang peraturan tentang penyebab suatu perilaku bermasalah.

Masing-masing kategori agenda ROCCIPI yang dikemukakan Robert B. Eidman dkk dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. **Rule (Peraturan)**

Ketika seseorang memutuskan untuk patuh atau tidak patuh terhadap suatu peraturan, ia tidak hanya berhadapan dengan suatu peraturan. Apalagi hanya satu pasal atau dua pasal. Seseorang harus berhadapan dengan banyak peraturan yang mungkin tumpang tindih antara satu dengan yang lainnya. Berbagai peraturan yang ada mungkin juga tidak jelas, bisa ditafsirkan sesuka hati masing-masing orang.

Setidaknya ada 5 (lima) kelemahan yang membuat peraturan menyebabkan perilaku bermasalah, antara lain : (1) bahasa yang digunakan peraturan rancu atau membingungkan. Peraturan tidak menjelaskan apa yang harus dan apa yang dilarang dilakukan; (2) beberapa peraturan malah memberi peluang terjadinya perilaku bermasalah bisa karena bertentangan atau saling tidak mendukung; (3) peraturan tidak menghilangkan penyebab-penyebab perilaku bermasalah. Penyebab dihilangkan sebagian atau tidak sama sekali; (4) peraturan membuka peluang bagi perilaku yang tidak transparan, tidak akuntabel dan tidak partisipatif; dan (5) peraturan mungkin memberikan wewenang yang berlebihan kepada pelaksana peraturan dalam mengatasi perilaku bermasalah.

2. **Opportunity (kesempatan/peluang)**

Mungkin sebuah peraturan secara tegas melarang perilaku tertentu, namun jika terbuka kesempatan untuk tidak mematuhi. Orang dengan mudah melakukan perilaku bermasalah.

3. *Capacity* (kemampuan)

Peraturan tidak dapat memerintahkan seseorang untuk melakukan sesuatu yang dia tidak mampu. Dengan demikian kita mesti mengetahui kondisi-kondisi yang berada dalam diri orang yang menjadi subyek peraturan. Kemampuan dalam diri orang dapat dirinci kedalam kemampuan politik, kemampuan ekonomi dan kemampuan sosial budaya.

4. *Communication* (komunikasi)

Walaupun dalam ilmu hukum dikenal adanya fiksi hukum yang menyatakan bahwa semua orang dianggap tahu hukum, namun kenyataan fiksi ini tidak bisa diberlakukan begitu saja karena masalah komunikasi seringkali muncul karena selama ini negara tidak tertib dalam mengumumkan peraturannya. Media komunikasi yang digunakanpun tidak menentu, bahkan kacaunya pengumuman peraturan karena disengaja, supaya masyarakat tidak tahu cacat yang ada dalam suatu peraturan.

5. *Interest* (kepentingan)

Interest terkait dengan manfaat bagi pelaku peran (pembuat peraturan maupun yang akan terkena). Kepentingan ini bisa terdiri dari kepentingan ekonomi, kepentingan politik dan kepentingan sosial budaya.

6. *Process* (proses)

Adalah proses bagi pelaku peran untuk memutuskan apakah akan memenuhi atau tidak akan mematuhi peraturan perundang-undangan.

7. *Ideology* (nilai dan sikap)

Kategori ideologi secara umum diartikan sebagai kumpulan nilai yang dianut oleh suatu masyarakat untuk merasa, berpikir, dan bertindak. Termasuk di dalamnya antara lain sikap mental, pandangan tentang dunia,

pemahaman keagamaan. Kadang-kadang ideologinya juga disamakan dengan budaya yang sangat luas cakupannya. Dalam masyarakat yang sangat plural seperti masyarakat Indonesia, nilai-nilai yang ada sangat beragam, sebagian malah saling bersaing, misalnya konflik norma hukum yang dibentuk negara dengan norma hukum adat.

B. Kerangka Penyusunan Peraturan Perundang-undangan

Kerangka penyusunan sebuah rancangan peraturan merupakan hasil konkretisasi dari apa yang sudah disusun dalam naskah akademik. Seperti kita ketahui bahwa naskah akademik merupakan hasil kajian ilmiah para pakar. Naskah akademik sangat terkait dengan proses penyerapan aspirasi masyarakat. Tujuan dari naskah akademik adalah dalam rangka mendapat pandangan menyeluruh terkait dengan rancangan peraturan perundang-undangan (RUU Raperda) yang akan disusun.

Kerangka penyusunan peraturan bukan berfungsi sebagai formalitas, atau hanya sekedar mempercantik tampilan luar sebuah peraturan. Kerangka sebuah peraturan sesungguhnya menyediakan wadah untuk mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

- Identitas peraturan;
- Konteks sosial lahirnya peraturan;
- Para pihak yang bertanggungjawab melahirkan peraturan tersebut;
- Peraturan induk yang berkaitan langsung dengannya;
- Isi peraturan;
- Relasinya dengan peraturan yang lain;
- Waktu peraturan tersebut berlaku di dalam masyarakat⁷⁶

⁷⁶ Rival G Ahmad dkk., *Manual Perancangan Peraturan untuk Transformasi Sosial*, Jakarta PSHK, 2005, hal 42

Dalam istilah yang lebih teknis sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tiap unsur tersebut adalah:

- Judul;
- Pembukaan;
- Batang Tubuh;
- Penutup;
- Penjelasan;
- Lampiran (jika diperlukan).

Pemahaman lebih detail tentang teknis penyusunan kerangka peraturan perundang-undangan mulai dari teknis pembuatan judul, pembukaan, batang tubuh, penutup, dan penjelasan selanjutnya bisa dilihat dalam lampiran Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana tercantum dalam lampiran buku ini (lihat lampiran).