



**MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA**

**PENATAAN ULANG
JENIS DAN HIERARKI PERATURAN
PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA**

**BADAN PENGKAJIAN MPR RI
2017**

**Penataan Ulang Jenis dan Hierarki
Peraturan Perundang-Undangan Indonesia**

Cetakan Pertama, Desember 2017

PENASEHAT

Pimpinan Badan Pengkajian MPR RI

Dr. Bambang Sadono, S.H., M.H.

Dr. Tb. Hasanuddin, S.E., M.M.

H. Rambe Kamarul Zaman, M.Sc, M.M.

Martin Hutabarat, S.H.

Tb. Soenmandjaja

**Ketua Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara
Hukum Administrasi Negara**

Prof. Dr. Mohammad Mahfud MD., S.H., S.U.

PENGARAH

Ma'ruf Cahyono, S.H., M.H.

WAKIL PENGARAH

Dra. Selfi Zaini

PENANGGUNG JAWAB

Drs. Yana Indrawan, M.Si.

EDITOR

Biro Pengkajian

SPESIFIKASI BUKU

xii, 434 hlm., 23 cm

ISBN

978-602-51170-3-9

Diterbitkan oleh:

Badan Pengkajian MPR RI Bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara-Hukum Administrasi Negara



MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA

KATA PENGANTAR

Kepala Biro Pengkajian Sekretariat Jenderal MPR

Kami bersyukur kepada Allah SWT atas selesainya pembuatan 3 buku yang masing-masing berjudul; Strategi Perampangan dan Harmonisasi Regulasi Pusat dan Daerah; Penataan ulang Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia; dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan satu atap di Mahkamah Konstitusi RI. Penerbitan buku ini atas kerjasama Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN), Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Universitas Andalas, Pusat Pengkajian Pancasila dan Konstitusi (PUSKAPSI) Universitas Jember dengan MPR.

Wujud kerjasama yang diaktualisasikan dalam bentuk buku ini, tiada lain sebagai saran dalam menyelesaikan problematika ketatanegaraan dewasa ini. Mengingat betapa strategisnya isu dalam konferensi hukum tata negara ke-4 yang diselenggarakan di Jember, beberapa waktu lalu. Badan Pengkajian MPR, memandang perlu untuk mengambil langkah pembuatan buku hasil penelitian dari para akademisi, peneliti hukum tata negara yang telah diseleksi secara ketat tersebut.

Melalui buku ini, maka diharapkan penyebaran informasi kepada masyarakat Indonesia secara luas menjadi optimal. Semoga ketiga buku ini dapat dijadikan referensi dalam penentuan kebijakan negara kedepan. Begitu pula dapat menjadi dasar dalam pengembangan ketatanegaraan dan pengembangan penelitian-penelitian lainnya.

Jakarta, November 2017
Kepala Biro Pengkajian MPR

Drs. Yana Indrawan, M.Si

[Halaman ini sengaja dikosongkan]



MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA

KATA SAMBUTAN

Sekretaris Jenderal MPR

MPR adalah lembaga negara yang memiliki wewenang dan tugas yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 42 tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD. Salah satu tugas yang dimiliki MPR sesuai dengan Undang-Undang adalah mengkaji sistem ketatanegaraan, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta pelaksanaannya; dan menyerap aspirasi masyarakat, daerah, dan lembaga negara berkaitan dengan pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam rangka menindaklanjuti salah satu rekomendasi MPR periode 2009-2014 yaitu perlunya untuk melakukan penataan sistem ketatanegaraan Indonesia, pada tahun 2017, Badan Pengkajian MPR melakukan pengkajian dan penyerapan aspirasi masyarakat dengan fokus pada tema konstitusi dan sistem ketatanegaraan.

Pengkajian dan penyerapan aspirasi masyarakat dilakukan dengan berbagai metode dan telah menghasilkan kajian serta aspirasi masyarakat, yang pelaksanaannya dilakukan oleh Anggota MPR maupun yang dilakukan oleh Badan Pengkajian MPR, baik yang dilakukan secara mandiri maupun bekerja sama dengan institusi lainnya, seperti perguruan tinggi atau institusi kajian. Adapun tema-tema kajian adalah sesuai dengan materi dalam Keputusan Nomor 4/MPR/2014 tentang Rekomendasi MPR Masa Jabatan 2009-2014

Dalam buku ini, yang merupakan kumpulan makalah dari para peserta Konferensi Nasional Hukum Tata Negara ke-4 di Jember, menunjukkan bahwa dalam pelaksanaan ketatanegaraan Indonesia, masih terdapat beberapa persoalan yang sekaligus menjadi tantangan bagi kita semua dalam upaya menciptakan sistem ketatanegaraan yang ideal, yang dapat menampung berbagai dimensi strategis dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, yang berkaitan dengan dengan ideologi, politik, hukum, ekonomi, sosial dan budaya, serta pertahanan dan keamanan.

Hasil kajian dalam buku ini disusun secara sistematis dengan mencakup berbagai aspek dari sudut pandang akademis dan empiris. Akhir kata, semoga buku ini dapat memberikan informasi akademis bagi Anggota MPR dan pihak berkepentingan dalam rangka melakukan pengkajian komprehensif mengenai sistem ketatanegaraan Indonesia.

Jakarta, November 2017
Sekretaris Jenderal MPR RI



Ma'ruf Cahyono, S.H.,M.H.



MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA

KATA SAMBUTAN

Pimpinan Badan Pengkajian MPR

Puji syukur kita panjatkan ke hadirat Allah SWT atas terbitnya buku yang merangkum pemikiran-pemikiran komprehensif dari para pakar Hukum Tata Negara se-Indonesia yang dirangkai dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara (KNHTN) ke 4 di Jember, tanggal 10 sampai dengan 13 November 2017. Buku yang diterbitkan oleh MPR RI ini diharapkan memberikan pandangan-pandangan kritis dan komprehensif terhadap penyelenggaraan negara dari sudut pandang penataan regulasi pusat dan daerah, penataan jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan, serta mekanisme pengujian perundang-undangan satu atap.

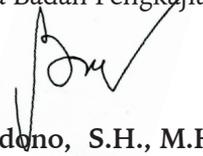
Ketiga pokok bahasan tersebut merupakan isu ketatanegaraan, yang merupakan materi kajian yang dilakukan MPR dalam rangka melaksanakan salah satu tugas MPR untuk mengkaji sistem ketatanegaraan dan pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Melalui buku ini, menunjukkan aspirasi-aspirasi masyarakat Indonesia secara luas yang terwakili dari kalangan akademisi, peneliti, dan mahasiswa hukum tata negara dari seluruh wilayah Indonesia.

Sangat disadari, pelaksanaan UUD merupakan upaya dalam melindungi, menegakkan, memenuhi dan memajukan hak asasi manusia (HAM) seluruh rakyat Indonesia, tanpa terkecuali. Sebagai negara hukum (*rechstaat*), yang seluruh kebijakan negara didasarkan pada hukum, maka esensi regulasi menjadi sangat penting. Dengan demikian, kedudukan regulasi sebagai panduan kebijakan itu akan menjadi positif apabila tujuan negara dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 dapat diimplementasikan secara baik dan tepat. Namun, secara faktual, banyak regulasi yang tumpang tindih, tidak harmonis, ketidakjelasan kedudukan dalam hierarki dan praktek pengujian

terhadap perundang-undangan yang tidak sinkron antara Putusan Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Agung, menjadi hal yang urgen untuk diselesaikan segera, dengan maksud demi kepentingan rakyat, bangsa dan negara Indonesia.

Semoga buku yang terdiri dari tiga tema besar ini, yaitu Strategi Perampingan dan Harmonisasi Regulasi Pusat dan Daerah; Penataan ulang Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia; dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan satu atap di Mahkamah Konstitusi RI, dapat memberikan referensi dan panduan bagi pemerintah secara luas dalam mengambil kebijakan-kebijakan penyelenggaraan negara kedepan. Disamping itu, semoga buku ini juga berguna bagi semua kalangan, termasuk akademisi, praktisi, birokrat, mahasiswa hukum, dan pihak-pihak lainnya.

Jakarta, November 2017
Ketua Badan Pengkajian



DR. Bambang Sadono, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar Kepala Biro Pengkajian Sekretariat Jenderal MPR.....	iii
Kata Sambutan Sekretaris Jenderal MPR.....	v
Kata Sambutan Pimpinan Badan Pengkajian MPR.....	vii
Daftar Isi.....	ix
Politik Hukum Pengaturan Hierarki Peraturan Perundang- Undangan di Indonesia	
<i>Aan Eko Widiarto</i>	1
Implikasi Otonomi Khusus Papua Terhadap Efektifitas Pembentukan Regulasi Daerah Berbasis Orang Asli Papua	
<i>Ariyanto, Derita Prapti Rahayu & Yenny Febrianty</i>	25
Sengkarut Produk Hukum Ratifikasi Perjanjian Internasional: Paradigma Ilmu Perundang-Undangan Di Indonesia	
<i>Ari Wirya Dinata</i>	45
Strategi Legislasi Sebagai Upaya Simplikasi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia	
<i>Darwance</i>	63
Kedudukan dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan MPR Dalam Sistem Hukum Indonesia	
<i>Faisal Akbar Nasution</i>	85

Penataan Ulang terhadap Jenis Peraturan yang Mendapatkan Pelimpahan dari Undang-undang (Peraturan Delegasi dari Undang-undang) dalam Sistem Hukum dan Peraturan Perundang-undangan Indonesia dan Kedudukan Jenis Peraturan Tersebut dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan. <i>Fitriani Ahlan Sjarif</i>	103
Judicial Review Ketetapan MPR/S Di Mahkamah Konstitusi <i>Hayatun Na'imah</i>	131
Kewenangan Pengujian Konstitusionalitas Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Terhadap UUD NRI Tahun 1945 <i>I Gusti Bagus Suryawan & Indah Permatasari</i>	153
Penataan Peraturan Pelaksana Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan Nomor 27/PUU-XIII/2011) <i>Ike Farida dan Satya Arinanto</i>	169
Urgensi Perampingan dan Penataan Regulasi Sebagai Upaya Mewujudkan Kepastian Hukum Dalam Pelayanan Publik <i>Imam Ropii</i>	189
Penataan Jenis Dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Dalam Perspektif Pembagian Dan Pemisahan Kekuasaan Menurut UUD NRI1945 <i>Khairul Fahmi</i>	205
Beberapa Pemikiran Dasar Dalam Mendesain Kebijakan Pembentukan Peraturan Daerah (Perda) <i>Lukman Hakim</i>	227
Penataan Ulang Jenis Dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Indonesia <i>Muin Fahmal</i>	243

Restrukturisasi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia <i>Proborini Hastuti</i>	269
Rekonstruksi Hierarki, Dan Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dalam Perspektif Peraturan Darurat <i>Putra Perdana Ahmad Saifulloh</i>	283
Revitalisasi Pengaturan Perppu Dalam Bingkai Penataan Regulasi Di Indonesia <i>Reza Fikri Febriansyah</i>	311
Pengaruh Kewenangan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Terhadap Jenis Dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan <i>Ricca Anggraeni & Muhammad Ihsan Maulana</i>	331
Merawat Keadilan Sosial Bagi Masyarakat Hukum Adat: Urgensi Penataan Regulasi Melalui Pembentukan Undang-Undang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat <i>Sulaiman</i>	355
Peraturan Mahkamah Agung Dan Peraturan Mahkamah Konstitusi Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 <i>Vica Jillyan Edsti Saija</i>	375
Surat Edaran (SE) "Duri" Dalam Tata Perundang-Undangan Indonesia <i>Wendra Yunaldi</i>	397

**Problematika Hierarki Peraturan Peundang-Undangan
Indonesia (Studi Pasal 8 Ayat (1) UU 12 Tahun 2011
Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan)**

Yahya Ahmad Zein..... 409

Biodata Penulis..... 427

POLITIK HUKUM PENGATURAN HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Oleh:

Aan Eko Widiarto

A. Pendahuluan

Salah satu konsekwensi Negara Hukum adalah pembangunan hukum positif melalui pembentukan peraturan perundang-undangan. Menurut Solly Lubis, aktivitas peraturan perundang-undangan termasuk salah satu sub sistem dalam kehidupan bernegara. Setiap sistem maupun sub-sistemnya, mempunyai “prinsip”. Prinsip, dasar, asas, *principle*, *beginsel*, mempunyai nilai-nilai tertentu pula (nilai, *value*, *waarde*). Nilai-nilai itu, merupakan suatu yang dipandang baik dan luhur oleh masyarakat yang menjadi penganutnya, sehingga mereka senantiasa mendambakan, bahkan selalu ingin menikmatinya, misalnya nilai ketuhanan, kemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan, keadilan, berbagai jenis cinta dan kasih sayang. Nilai-nilai inilah yang sekaligus menjadi intisari atau esensi pandangan hidup (*levensbeschouwing*) pada masyarakat yang bersangkutan. Berakar pada pandangan hidup yang bernilai filosofis paradigmatis itu pulalah, tumbuh cita-hukum (*rechtsidee*, *legal ideas*), yang dalam studi hukum disebut sebagai embrio atau cikal bakal hukum, atau *ius constituendum* yang seyogianya diangkat ke permukaan menjadi *ius constitutum* atau hukum positif (*positive law*). Dengan demikian, mengingat peraturan perundang-undangan merupakan salah satu subsistem dalam kehidupan kenegaraan maka hubungan filosofis antara peraturan perundang-undangan itu dengan nilai-nilai filosofis yang dianut harus dikenali, baik dalam pandangan hidup bangsanya, maupun yang sudah diabstraksi dan kemudian diderivasi, yakni telah diangkat ke permukaan menjadi dasar dan ideologi negara. Dalam konteks prinsip kesisteman (*systemic principles and consequences*) itu,

maka ketidaksesuaian subsistem peraturan perundang-undangan, baik segi formal (proses pembuatannya) maupun segi substansial (materi muatannya) dibandingkan dengan paradigma-paradigma yang menjadi acuannya, akan mengakibatkan tidak tercapainya hal-hal yang dicita-citakan semula, baik pada tataran ideologi, maupun pada pasal-pasal UUD, Haluan Negara, dan pada Program Legislatif Nasionalnya ¹.

Hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma lainnya ini yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai sistem normatif dapat digambarkan sebagai hubungan antara “superordinasi” dan “subordinasi” yang merupakan kiasan keruangan. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah. Tata hukum, terutama tata hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk negara, bukanlah sistem norma-norma yang satu sama lain dikoordinasikan semata, yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tata urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda. Kesatuan norma-norma ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang satu – yakni norma yang lebih rendah – ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi lagi, dan bahwa *regressus* ini (rangkaiannya proses pembentukan hukum) diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi, yang karena menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tata hukum, membentuk kesatuan tata hukum ini. ²

Bertolak dari Pemikiran tersebut maka norma yang ada dalam masyarakat atau negara selalu merupakan suatu susunan yang bertingkat, seperti suatu piramida. Menurut Adolf Merkel dan Hans Kelsen, setiap tata kaidah hukum merupakan suatu susunan daripada kaidah-kaidah (*stufenbau des Recht*). ³ Teori tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana dikemukakan oleh Adolf Merkel dan Hans Kelsen serta Hans Nawiasky tersebut, kemudian “menjalar” ke berbagai negara yang ada di Eropa Kontinental, dan kemudian “rnenjalar” lagi ke negara-negara lain di luar benua Eropa. Hal tersebut sebelum sampai ke Indonesia diserap oleh

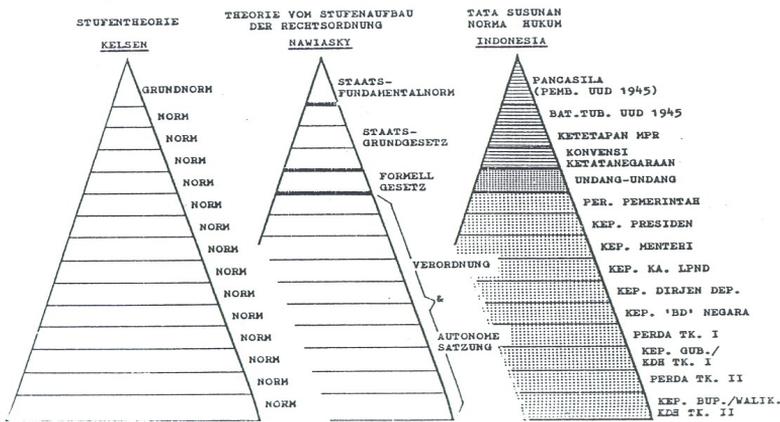
¹M. Solly Lubis, Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm. 26-27.

²Hans Kelsen, Teori Hukum Murni (Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif), terjemahan Somardi, Rimdi Press, Jakarta, 1995, hlm. 126.

³Adolf Merkel dan Hans Kelsen sebagaimana terpetik dalam Rosjidi Ranggawidjaja, Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia, Bandung: Mandar Maju, 1998, hlm. 26.

para pakar dan negarawan Belanda dan kemudian dibawa ke Indonesia. Oleh para sarjana Indonesia hal itu dikembangkan dan diterapkan dalam hukum positif Indonesia. Di antaranya oleh Notonagoro. Kemudian oleh para ahli berikutnya dikembangkan dan “direkayasa” sehingga menjadi suatu model tersendiri. Salah satu di antaranya adalah “rekayasa” dari A Hamid Attamimi.⁴ Di dalam Penelitian A. Hamid Attamimi tata urut atau hierarki peraturan peraturan perundang-undangan digambarkan sebagai berikut:⁵

Pencerminan Teori Kelsen dan Nawiasky
pada Peraturan Perundang-undangan di Indonesia



Di dalam perkembangan hukum positif di Indonesia yang mengatur hierarki peraturan peraturan perundang-undangan, hierarki atau tata urut tersebut berubah-ubah baik sebelum maupun sesudah perubahan UUD 1945.

Perubahan-perubahan tersebut mengindikasikan bahwa Negara Indonesia belum bisa mengatur secara mapan tentang sumber hukum dan hierarki peraturan perundang-undangan. Hierarki peraturan perundang-undangan senantiasa berganti-ganti sesuai dengan keinginan penguasa yang pada saat itu berkuasa.⁶ Hierarki peraturan peraturan perundang-undangan di Indonesia sangat dipengaruhi oleh *setting* politik, ekonomi, sosial, dan budaya yang

⁴Rosjidi Ranggawidjaja, Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia, Bandung: Mandar Maju, 1998, hlm. 27-28.

⁵Hamid S. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Jakarta: Penelitian Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990, hlm. 290.

⁶Retno Saraswati, Perkembangan Pengaturan Sumber dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, Jurnal Media Hukum/Vol. IX/No2/April-Juni/2009 No ISSN 1411-3759, hlm. 10.

menjadi dimensi ruang pemberlakuannya. Perubahan-perubahan tersebut juga menandakan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan masih dalam proses menuju hierarki yang mapan guna mewujudkan tertib hukum menuju supremasi hukum di Indonesia melalui aturan hukum yang merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sesuai dengan tata urutannya.

Masalah pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan dalam konteks Negara Hukum Indonesia penting untuk dikaji politik hukumnya sejak zaman kemerdekaan sampai dengan saat ini. Menurut Moh. Mahfud MD, politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. Dengan demikian politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara seperti yang tercantum di dalam Pembukaan UUD 1945⁷.

Dengan demikian apa yang dikemukakan Hans Kelsen di atas bahwa negara itu sebenarnya adalah suatu tertib hukum maka seharusnya politik hukum pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan mampu mewujudkan tujuan negara di dalam Pembukaan UUD 1945. Berdasarkan uraian tersebut penting untuk diteliti politik hukum pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Metode Penelitian

Permasalahan yang menjadi fokus penelitian ini adalah bagaimana sejarah hukum pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia dan apa politik hukum pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Guna menjawab permasalahan tersebut jenis penelitiannya adalah yuridis normatif, dengan spesifikasi penelitian deskriptif analitis.⁸ Penelitian deskriptif adalah suatu penelitian yang bersifat pemaparan dalam rangka menggambarkan selengkap mungkin tentang suatu keadaan yang berlaku di tempat tertentu, atau suatu gejala yang ada, atau juga peristiwa tertentu yang terjadi dalam masyarakat dalam

⁷Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada Cetakan ke-4, 2011, hlm. 1.

⁸Menurut Kamus Bahasa Indonesia, “analitis” (analisis) artinya adalah bersifat analisis. Sedangkan arti analisis di antaranya adalah “proses pemecahan masalah yang dimulai dengan dugaan akan kebenarannya”. Lihat Sulchan Yashin (Ed.), *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia (KBI-Besar) Serta: Ejaan Yang Disempurnakan Dan Kosa Kata Baru*, Surabaya: Amanah, 1997, hlm. 34.

konteks penelitian.⁹ Selanjutnya dalam penelitian ini dilakukan pendekatan undang-undang (*statute approach*), baik yang masih berlaku maupun yang sudah tidak berlaku.

Selain itu juga digunakan pendekatan sejarah hukum (*historical approach*) dalam rangka pelacakan sejarah pengaturan dari waktu ke waktu. Pendekatan ini sangat membantu peneliti untuk memahami filosofi dari aturan hukum dari aturan hukum dari waktu ke waktu. Disamping itu, melalui pendekatan demikian peneliti juga dapat memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum tersebut.¹⁰

Sesuai dengan sistematika dan pendekatan penelitian maka teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan melalui studi kepustakaan (*library research*) dan wawancara dengan mengadakan penelusuran terhadap peraturan perundang-undangan, buku-buku ilmiah dan dokumen-dokumen yang berhubungan dengan objek yang diteliti. Selanjutnya, dari bahan hukum yang telah dikumpulkan kemudian dianalisis secara yuridis kualitatif. Dalam analisis ini, dilakukan analisis berdasarkan teori atau konsep yang dimuat dalam kerangka Pemikiran untuk mengkaji dan menjawab permasalahan dalam penelitian. Hasil yang diperoleh akan dituangkan dalam bentuk deskriptif. Proses analisis dilakukan dengan pengelompokan bahan hukum yang terkumpul dan mempelajarinya untuk menemukan prinsip-prinsip yang akan menjadi pedoman pembahasan.¹¹ Prinsip-prinsip tersebut diperoleh dengan penafsiran terhadap bahan-bahan hukum serta konteks ruang dan waktu dokumen tersebut dibuat.¹²

B. Pembahasan

Pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia sering berubah ubah. Perubahan perubahan terjadi baik sejak zaman kolonial (sebelum kemerdekaan) maupun setelah kemerdekaan¹³. *Pertama*, pada

⁹Abdulkadir Muhammad, Hukum dan Penelitian Hukum, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 50; Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, Jakarta: UI-Press, Jakarta, 1986, hlm. 10; Bambang Soepeno, Statistik Terapan dalam Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial & Pendidikan, Jakarta: Rineka Cipta, 1997, hlm. 2-3.

¹⁰Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Jakarta: Kencana, 2005, hlm. 126.

¹¹James E. Mauch and Jack W. Birch, Guide to the Successful Thesis and Dissertation, Third Edition, New York: Marcel Dekker Inc. , 1993, hlm. 115.

¹²Asshiddiqie, Teori & Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara, Jakarta: Ind. Hill-Co, 1998, hlm. 14.

¹³Noor M Aziz, Laporan Penelitian Pengkajian Hukum tentang Eksistensi

zaman sebelum kemerdekaan perubahan hierarki peraturan perundang-undangan terjadi saat berlakunya Besluiten Regering (Tahun 1800-Tahun 1855), saat berlakunya Regering Reglement (RR) Tahun 1854/1855–Tahun 1926/1927 dan pada saat berlakunya I. S (*Staat-Inrichting Van Nederlands Indie*) Tahun 1926/1927 –Tahun 1942. Kemudian pada saat Pemerintahan (Pendudukan) Jepang yang berlangsung antara Medio 1942 –Agustus 1945. *Kedua*, pada zaman setelah kemerdekaan, heierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia mengalami perubahan sebanyak 7 (tujuh) kali, yakni:

1. Hierarki peraturan perundang-undangan pada masa UUD 1945 (Sebelum Perubahan) Periode 17 Agustus 1945-27 Desember 1949;
2. Hierarki peraturan perundang-undangan pada masa Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) Tahun 1950;
3. Hierarki peraturan perundang-undangan pada masa Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950;
4. Hierarki peraturan perundang-undangan pada masa Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Setelah Dekrit Presiden Tanggal 5 Juli 1959;
5. Hierarki peraturan perundang-undangan pada masa Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Pasca Perubahan sudah berubah sebanyak 3 kali. Pertama, hierarki berdasarkan Tap MPR Nomor III/MPR/2000, kedua, saat berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan ketiga dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Perubahan hierarki tersebut menunjukkan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan kurang stabil yang berimplikasi pada belum terwujudnya kepastian hukum.

1. Politik Hukum (Kebijakan Negara) dalam Pengaturan Hierarki Peraturan Perundang-Undangannya sebagaimana diatur Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966

Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 lahir dengan adanya Memorandum DPR-GR tertanggal 9 Juni 1966 yang telah diterima secara

Peraturan Perundang-Undangannya di Luar Hierarki Berdasarkan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya, Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2010, hlm. 22-33.

bulat oleh DPR-GR. Di dalam Memorandum tersebut memuat perincian dan penegasan hasil peninjauan kembali dan penyempurnaan atas Memorandum MPRS tanggal 12 Mei 1961 No. 1168/U/MPRS/61 mengenai “Penentuan Tata Urutan Perundang-undangan Republik Indonesia. Kebijakan negara dalam Pengaturan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana diatur Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 sebagaimana tertuang dalam dalam konsideran Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 adalah:

- a. Untuk memenuhi tuntutan suara hati nurani Rakyat sebagai pemegang kedaulatan dalam negara mengenai pelaksanaan Undang-Undang Dasar 1945 secara murni dan konsekuen; dan
- b. untuk terwujudnya kepastian dan keserasian hukum, serta kesatuan tafsiran dan pengertian mengenai Pancasila dan pelaksanaan Undang-Undang Dasar 1945 diperlukan adanya perincian dan penegasan mengenai sumber tertib hukum dan tata urutan peraturan perundangan Republik Indonesia.

Memorandum DPR-GR tertanggal 9 Juni 1966 mengenai Sumber Tertib Hukum RI dan Tata Urutan Perundangan RI dan Skema Susunan Kekuasaan di Dalam Negara Republik Indonesia dilatarbelakangi oleh adanya Surat Perintah Presiden/Panglima Tertinggi ABRI/PBR/Mandataris MPRS kepada Letnan Jenderal Soeharto tertanggal 11 Maret 1966 atau disebut Supersemar. Berdasarkan memorandum tersebut Supersemar disebut sebagai titik-balik kepada dasar tujuan Revolusi yang sebenarnya, yang murni sebagai dikehendaki oleh Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus yang telah tertuang dalam Pembukaan beserta Batang-tubuh Undang-Undang Dasar 1945. Surat Perintah tersebut merupakan suatu momentum bersejarah, merupakan suatu detik yang menentukan jalan sejarah selanjutnya bagi Revolusi Pancasila di Indonesia. Bertitik tolak dari Supersemar maka disepakati untuk menyusun kembali segala segi kehidupan kenegaraan Bangsa Indonesia sesuai dengan ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar 1945, guna menyelamatkan jalannya Revolusi dan jalannya Pemerintahan dan guna menerapkan ajaran PBR yang setepat-tepatnya. Berdasarkan pemikiran tersebut DPR GR menyampaikan sumbangan pikiran mengenai pokok-pokok persoalan yang langsung atau tidak langsung menyangkut hidup ketatanegaraan, dengan tujuan utama supaya Republik Indonesia sesungguhnya *de facto* dan *de jure* adalah Negara Hukum yang hidup dan ditegakkan secara konsekuen di atas landasan Undang-Undang Dasar 1945.

Sumbangan pemikiran DPR-GR sebagaimana yang tertuang dalam Memorandum DPR-GR tertanggal 9 Juni 1966 meliputi:

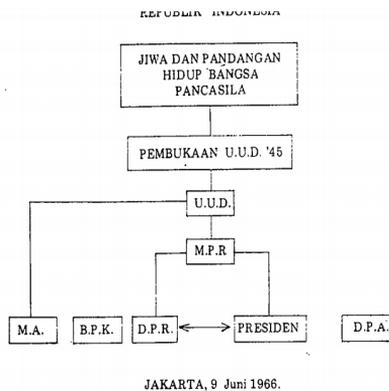
- a. Sumber tertib hukum Republik Indonesia;
- b. Tata urutan peraturan perundangan R. I. dan bagan susunan kekuasaan di dalam negara R. I.
- c. Skema susunan kekuasaan di dalam negara Republik Indonesia.

Sumber dari tertib hukum sesuatu negara atau yang biasa sebagai “sumber dari segala sumber hukum” adalah pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang meliputi suasana kejiwaan dan watak dari Rakyat negara yang bersangkutan. Sumber dari tertib hukum Republik Indonesia adalah pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita mengenai kemerdekaan individu, kemerdekaan bangsa, peri-kemanusiaan, keadilan sosial, perdamaian nasional dan mondial, cita-cita politik mengenai sifat bentuk dan tujuan Negara, cita-cita moral mengenai kehidupan kemasyarakatan dan keagamaan sebagai pengejawantahan daripada Budi Nurani Manusia. Pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari bangsa Indonesia itu pada 18 Agustus 1945 telah dimurnikan dan dipadatkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan atas nama Rakyat Indonesia, menjadi Dasar Negara Republik Indonesia, yakni Pancasila: Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial.

Antara tata urutan peraturan perundangan R. I. dan bagan susunan kekuasaan di dalam negara R. I. di dalam Memorandum DPR-GR tertanggal 9 Juni 1966 dijadikan satu kesatuan. Tata urutan peraturan perundang-undangan R. I. meliputi:

1. UUD RI 1945 ;
2. Tap MPR;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden,
6. Peraturan Pelaksanaan lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri dan lain-lainnya.

Sedangkan susunan kekuasaan di dalam negara Republik Indonesia adalah sebagai berikut:



Dijadikan satu pengaturan antara tata urutan peraturan perundangan R. I. dan bagan susunan kekuasaan di dalam negara R. I. tersebut berdampak positif pada kesesuaian antara hierarki peraturan perundang-undangan dengan susunan kekuasaan yang ada.

2. Politik Hukum (Kebijakan Negara) dalam Pengaturan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana diatur Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000

Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan dibentuk pasca reformasi tahun 1998. Semangat untuk menegakkan supremasi hukum dan membatasi kekuasaan pemerintah sangat besar. Di dalam konsideran Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 dinyatakan bahwa dari pengalaman perjalanan sejarah bangsa dan dalam menghadapi masa depan yang penuh tantangan, maka bangsa Indonesia telah sampai kepada kesimpulan bahwa dalam penyelenggaraan berbangsa dan bernegara, supremasi hukum haruslah dilaksanakan dengan sungguh-sungguh. Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia berdasarkan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 dipandang menimbulkan kerancuan pengertian, sehingga tidak dapat lagi dijadikan landasan penyusunan peraturan perundang-undangan. Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan atas hukum perlu mempertegas sumber hukum yang merupakan pedoman bagi penyusunan peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia. Guna mewujudkan supremasi hukum perlu adanya

aturan hukum yang merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sesuai dengan tata urutannya. Selain itu dalam rangka memantapkan perwujudan otonomi daerah disadari perlunya menempatkan peraturan daerah dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya. Tata urutan peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia adalah:

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

Hieraki peraturan perundang-undangan tersebut memang sangat tampak membatasi kekuasaan Presiden yakni dengan ditematkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang) di bawah Undang-Undang. Menteri Kehakiman dan HAM Yusril Ihza Mahendra juga memandang bahwa penempatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang di bawah Undang-Undang adalah bertentangan dengan Pasal 22 UUD 1945 yang menempatkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sejajar dengan Undang-undang, sedangkan Pasal 22 sendiri belum diamandemen. Pasal 22 UUD 1945 menyebutkan:

- (1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang;
- (2) Peraturan Pemerintah itu harus mendapat persetujuan DPR dalam persidangan yang berikut;
- (3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.

Problem berikutnya adalah tentang keberadaan TAP MPR itu sendiri. Tap MPR tidak bisa di-*review* oleh peradilan.¹⁴ Pengujian hanya dilakukan

¹⁴Tap MPR Nomor 3 Tahun 2000 Bertentangan dengan UUD <http://>

terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang yang kewenangan pengujiannya dilaksanakan oleh MA dan pengujian atas undang-undang terhadap UUD 1945 yang kewenangannya dilaksanakan oleh MK.

3. Politik Hukum (Kebijakan Negara) dalam Pengaturan Hierarki Peraturan Perundang-Undang sebagaimana diatur Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dibentuk pasca ditetapkannya Amandemen Kedua UUD 1945 pada tahun 2000. Pasal 22A UUD 1945 berbunyi:

Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang.

Dengan demikian berdasarkan Pasal 22A UUD 1945 tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan tidak diatur dengan Tap MPR, tetapi diatur dengan undang-undang. Akhirnya berdasarkan Pasal 4 angka 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai dengan Tahun 2002, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan dinyatakan tetap berlaku sampai dengan terbentuknya Undang-Undang.

Pada tanggal 22 Juni 2004 dibentuklah Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Kebijakan hukum pembentukannya berdasarkan konsideran adalah *pertama*, adanya kesadaran bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud apabila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan. *Kedua*, bahwa untuk lebih meningkatkan koordinasi dan kelancaran proses pembentukan peraturan perundang-undangan, maka negara Republik Indonesia sebagai negara yang

www.hukumonline.com/berita/baca/hol501/tap-mpr-nomor-3-tahun-2000-bertentangan-dengan-uud, diakses 21 November 2014 pl. 23. 00 di Leiden.

berdasar atas hukum perlu memiliki peraturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan. *Ketiga*, diakui bahwa selama ini ketentuan yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang sudah tidak sesuai lagi dengan hukum ketatanegaraan Republik Indonesia.

Selama ini terdapat berbagai macam ketentuan yang berkaitan dengan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan termasuk teknik penyusunan Peraturan Perundang-undangan, diatur secara tumpang tindih baik peraturan yang berasal dari masa kolonial maupun yang dibuat setelah Indonesia merdeka, yaitu:

1. Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie, yang disingkat AB (Stb. 1847: 23) yang mengatur ketentuan-ketentuan umum peraturan perundang-undangan. Sepanjang mengenai Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ketentuan AB tersebut tidak lagi berlaku secara utuh karena telah diatur dalam peraturan perundang-undangan nasional.
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang Dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat. Undang-Undang ini merupakan Undang-Undang dari Negara Bagian Republik Indonesia Yogyakarta.
3. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1950 tentang Menetapkan Undang-Undang Darurat tentang Penerbitan Lembaran Negara Republik Indonesia Serikat dan Berita Negara Republik Indonesia Serikat dan tentang Mengeluarkan, Mengumumkan, dan Mulai Berlakunya Undang-Undang Federal dan Peraturan Pemerintah sebagai Undang-Undang Federal.
4. Selain Undang-Undang tersebut, terdapat pula ketentuan:
 - a. Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1945 tentang Pengumuman dan Mulai Berlakunya Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah;
 - b. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 234 Tahun 1960 tentang Pengembalian Seksi Pengundangan Lembaran Negara, dari Departemen Kehakiman ke Sekretariat Negara;
 - c. Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 1970 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang dan Rancangan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia;
 - d. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 188 Tahun 1998 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang;

- e. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1999 tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Bentuk Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah, dan Rancangan Keputusan Presiden.
5. Di lingkungan Dewan Perwakilan Rakyat dan dewan perwakilan rakyat daerah, berlaku peraturan tata tertib yang mengatur antara lain mengenai tata cara pembahasan rancangan undang-undang dan rancangan peraturan daerah serta pengajuan dan pembahasan Rancangan Undang-undang dan peraturan daerah usul inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat atau dewan perwakilan rakyat daerah.

Ketentuan-ketentuan tersebut ditata dan sebagian dinyatakan tidak berlaku yakni:

- a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang Dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat;
 - b. Ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1950 tentang Menetapkan Undang-Undang Darurat tentang Penerbitan Lembaran Negara Republik Indonesia Serikat dan Berita Negara Republik Indonesia Serikat dan tentang Mengeluarkan, Mengumumkan, dan Mulai Berlakunya Undang-Undang Federal dan Peraturan Pemerintah sebagai Undang-Undang Federal (Lembaran Negara Tahun 1950 Nomor 1), sepanjang yang telah diatur dalam Undang-Undang ini; dan
 - c. Peraturan Perundang-undangan lain yang ketentuannya telah diatur dalam Undang-Undang ini
4. Politik Hukum (Kebijakan Negara) dalam Pengaturan Hierarki Peraturan Perundang-Undangannya sebagaimana diatur Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dibentuk berdasarkan tiga pertimbangan:

- a. untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- b. untuk memenuhi kebutuhan masyarakat atas peraturan perundang-undangan yang baik, perlu dibuat peraturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan yang dilaksanakan dengan cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan;
- c. untuk menyempurnakan kekurangan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan agar dapat menampung perkembangan kebutuhan masyarakat mengenai aturan pembentukan peraturan Perundang-undangan yang baik.

Perubahan signifikan dengan diundangkannya UU 12/2011 adalah terkait jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan. Dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 disebutkan bahwa tata urutan peraturan perundang-undangan adalah:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Undang-Undang/peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang (Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang);
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah.

Berdasarkan UU 12/2011, jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

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

Jenis dan hierarki tersebut tentu akan membawa dampak terhadap sistem hukum Indonesia khususnya hubungan antara Pusat dan Daerah. Penempatan peraturan daerah provinsi dengan peraturan daerah kabupaten/kota secara tidak setara berimplikasi pada berlakunya asas *Lex superior derogat legi inferiori*. Artinya Peraturan Daerah Provinsi kedudukannya

lebih tinggi dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Daerah Provinsi. Dalam pendekatan ‘*stufenbau theory*’ dari Hans Kelsen, hukum positif (peraturan) dikonstruksi berjenjang dan berlapis-lapis, peraturan yang rendah bersumber dari dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi¹⁵. Konsekuensi yang ada tentu saja bahwa perda kabupaten/kota tidak boleh bertentangan dengan perda provinsi sesuai dengan hierarkinya sehingga menyebabkan perda kabupaten/kota bergantung pada perda provinsi.

Konstruksi hierarki Perda Provinsi lebih tinggi daripada Perda Kabupaten/Kota ini jelas bertolak belakang dengan konstruksi desentralisasi di Indonesia yang tidak bertingkat. Desentralisasi berdasarkan Pasal 18 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi:

Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.

menempatkan kedudukan Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota adalah sejajar. Hal ini dikarenakan ketiganya mempunyai kewenangan mengatur dan mengurus pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Dengan demikian provinsi tidak lebih tinggi dari Kabupaten/Kota dan sebaliknya Kabupaten/Kota juga tidak lebih tinggi dari Provinsi.

Hirarkhi Perda Provinsi yang ditempatkan lebih tinggi dari Perda Kabupaten/Kota akan mengakibatkan hilangnya esensi otonomi yang dimiliki Kabupaten/Kota¹⁶. Kabupaten/Kota tidak leluasa mengatur dan mengurus urusannya karena harus selalu memperhatikan otonomi yang dimiliki Provinsi dalam bentuk Perda Provinsi yang ada.

Selain itu dari sisi konsep otonomi, hierarki perda tersebut juga tidak logis. Hal ini dikarenakan pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahannya. Dengan demikian logika hukumnya adalah ketiga pemerintahan daerah itu mempunyai urusan rumah tangga sendiri-sendiri sehingga tidak saling mencampuri urusan atau kewenangan masing-masing. Dengan

¹⁵Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russel & Russel, 1961), hlm. 155-162.

¹⁶Aan Eko Widiarto, *Problematika Yuridis UU 12/2011*, 2011.

ditematkannya Perda Provinsi lebih tinggi dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota maka berarti secara langsung provinsi ikut campur tangan urusan daerah otonom yang lain (Kabupaten/Kota).

Campur tangan yang demikian ini pada akhirnya akan membawa konflik antar pemerintahan daerah. Selama ini Gubernur sebagai wakil Pusat di daerah saja yang bisa “campur tangan” terhadap Kabupaten/Kota dalam hal pembinaan dan pengawasan sebagaimana diatur dalam UU 32/2004. Hal ini dalam sistem negara kesatuan dapat diterima karena hubungan Pusat dan Daerah tidak boleh terputus. Namun demikian bila Pemerintahan Provinsi yang di dalamnya terdiri dari Gubernur dan DPRD (lihat Pasal 18 ayat (3) UUD 1945) sebagai suatu pemerintahan otonom “ikut campur” terhadap urusan otonomi pemerintahan yang lain (Kabupaten/Kota) maka hal itu sangat bertentangan dengan konstitusi.

Persoalan lain yang tersisa dari pengaturan Perda Provinsi lebih tinggi daripada Perda Kabupaten/Kota tidak jelasnya perda Provinsi mana yang dimaksud. Mengingat provinsi di Indonesia tidak satu yaitu sebanyak 33 provinsi. Apakah Perda Kota Malang dapat diuji dengan Perda Provinsi Aceh? Disinilah sekali lagi terjadi kekacauan pikir penyusunan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia berdasarkan UU 12/2011.

Jenis dan hierarki sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12/2011 juga sangat tidak menghormati dan mengakui kesatuan hukum masyarakat atau desa sebagaimana diatur Pasal 18 B UUD 1945. Berbeda dengan UU 10/2004, keberadaan Peraturan Desa diakui sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) huruf c yang berbunyi:

(2) Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi:

c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Di dalam UU 12/2011 Peraturan Desa tidak ada, justru yang diatur adalah Peraturan Kepala Desa (lihat Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011)¹⁷. Peraturan Desa dibentuk bersama oleh Kepala Desa dan BPD sedangkan Peraturan Kepala Desa adalah peraturan yang dibentuk Kepala Desa secara sendiri tanpa melibatkan BPD (wakil rakyat desa). Kondisi semacam ini menjadi sebuah ironi yang mencerminkan betapa rendahnya *sense* terhadap keberadaan satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa.

¹⁷Ibid

5. Konsep Pengaturan Hierarki Peraturan Perundang-undangan untuk Mewujudkan Tertib Hukum di Indonesia

Politik hukum pengaturan hierarki peraturan perundang di Indonesia menurut hemat penulis harus dikembangkan dengan berparadigma pada cita hukum Pancasila menuju tertib hukum nasional. Pancasila sebagai akar dari cita hukum bangsa Indonesia memberikan konsekuensi bahwa dalam dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagai pandangan hidup yang dianut akan memberikan koherensi dan direksi (arah) pada pikiran dan tindakan. Cita hukum (*Rechtsidee*¹⁸), adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur yakni keadilan, kehasilgunaan dan kepastian hukum. Cita hukum terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan.

Politik hukum pengaturan hierarki peraturan perundang di Indonesia yang berparadigma cita hukum Pancasila menuju tertib hukum nasional menurut penulis memiliki 3 (tiga) ciri yang bersifat kumulatif.

1. Memiliki Sifat Ajeg

Ajeg maknanya adalah tetap, teratur, atau tidak berubah¹⁹. Konsistensi pengaturan hierarki peraturan sangat penting demi terciptanya **kepastian hukum yang berkelanjutan** dalam membangun tertib hukum ke depan. Menurut Arief Hidayat, ketiadaan pengaturan yang rigid dan eksplisit dalam konstitusi melahirkan suatu konsepsi pilihan kebijakan hukum yang bersifat terbuka (*opened legal policy*) memberikan kewenangan kepada pembuat undang-undang untuk menjabarkannya lebih lanjut. Penjabaran peraturan ini dimungkinkan adanya pilihan kebijakan yang berubah untuk menyesuaikan perkembangan di dalam masyarakat. Akan tetapi haruslah tetap diingat akan adanya batasan untuk melakukan perubahan itu, yaitu tidak hanya semata-mata didasarkan pada kepentingan yang bersifat pragmatis sesaat sesuai dengan kepentingan sekelompok atau segolongan orang, tetapi

¹⁸A. Hamid Attamimi berpendapat bahwa Cita Hukum merupakan terjemahan dari *Rechtsidee*, namun berbeda dengan Penjelasan UUD 1945 sebelum diamandemen, terjemahan yang digunakan adalah "cita-cita hukum". Mengingat cita ialah gagasan, rasa, cipta, pikiran, sedangkan cita-cita ialah keinginan, kehendak, harapan, yang selalu ada di pikiran atau di hati.

¹⁹Pusat Bahasa, Kamus Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta 2008, Hlm. 24

haruslah ditujukan untuk tujuan yang ideal bagi seluruh orang. Selain itu, ada batasan terhadap jangka waktu perubahan dan pilihan kebijakannya. Jangka waktu perubahan haruslah mengingat adanya sifat keajegan suatu pengaturan, begitu juga terhadap pilihan kebijakan haruslah dapat dipertahankan dalam jangka waktu yang relatif cukup lama sehingga ada kesempatan kepada masyarakat untuk dapat mengantisipasi adanya perubahan pilihan kebijakan itu.

Pengaturan melalui produk hukum undang-undang yang merupakan tindak lanjut dari konstitusi bisa saja bersifat *opened legal policy* sehingga termasuk pada politik hukum yang bersifat instrumental yang keberlakuannya bersifat temporer sehingga mudah menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Demikian halnya pengaturan hierarki saat ini merupakan *opened legal policy*. Akan tetapi hendaknya perubahan itu tidak terlalu sering dilakukan, karena ditujukan dalam kerangka membangun suatu sistem yang kokoh dan pasti sehingga masyarakat dapat mengikuti dan menaatinya dengan baik.

Selain itu, mengutip salah satu pendapat Lon L. Fuller bahwa undang-undang tidak boleh sering diubah, karena perubahan secara terus menerus/(terlalu sering diubah) akan membuat masyarakat menjadi tidak dapat memprediksi akibat dari suatu perbuatan yang mereka lakukan sehingga perubahan hierarki peraturan perundang-undangan yang selalu berubah akan menimbulkan ketidakpastian hukum dalam masyarakat. Apalagi didasarkan pada selera politik semata.

Keajegan dalam pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan akan lebih dapat dijaga apabila pengaturan hierarki dilakukan dalam Undang-Undang Dasar. Hal ini sudah terbukti diterapkan secara efektif dalam konstitusi Jerman dan Belanda hanya saja kelemahannya pengaturan hierarkinya tidak sistematis karena tersebar dalam beberapa pasal dan ayat konstitusi. Sebaiknya hierarki disusun dalam satu pasal yang berisi pertingkatan peraturan perundang-undangan tertinggi sampai terendah dan kemudian dimuat dalam pasal Undang-Undang Dasar.

2. Berbasis Asas Otonomi dan Mengakui dan Menghormati Kesatuan Masyarakat Hukum Adat serta Hak-Hak Tradisionalnya

Dipilihnya negara kesatuan dengan sistem desentralisasi berdampak pada kewenangan yang dimiliki oleh daerah. Dalam negara kesatuan dengan desentralisasi, daerah diberikan kewenangan oleh pemerintah. Menurut Sri Soemantri pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat

kepada daerah otonom adalah karena ditetapkan dalam konstitusi sekaligus merupakan hakikat dari negara kesatuan. Melihat pada pendapat tersebut maka jelas bahwa kewenangan yang dimiliki oleh daerah otonom adalah karena ditetapkan oleh konstitusi (UUD 1945) saja, sekaligus sebagai suatu keharusan yang dimiliki oleh daerah. Pasal 18 ayat (2) UUD 1945 menyatakan sebagai berikut:

“Pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.”

Di dalam otonomi daerah terkandung kewenangan untuk mengatur dan mengurus. Kewenangan untuk mengatur yang menghasilkan produk hukum daerah berupa Peraturan Daerah harus dijamin eksistensinya dalam sistem hukum nasional. Salah satu jaminan tersebut adalah dengan memasukkan peraturan daerah dalam hierarki peraturan perundang-undangan.

Penjelasan UUD 1945 sebelum diamandemen berbunyi: Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan Negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut. Lebih lanjut Pasal 18B UUD 1945 berbunyi:

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuansatuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang undang.
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuankesatuan masyarakat hukum adat serta hakhak tradisonalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undangundang.

Implikasi hukum dari ketentuan Pasal 18B tersebut adalah negara harus mengakui dan menghormati hukum atau peraturan yang dibentuk oleh :

- a. satuansatuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang dalam praktik produk hukumnya berupa Perda Istimewa (Provinsi DIY), Perda Khusus (Papua), Perda (DKI Jakarta), dan Qanun (Aceh).
- a. Negara mengakui dan menghormati kesatuankesatuan masyarakat hukum adat serta hakhak tradisonalnya yang dalam praktik produk hukumnya berupa Peraturan Desa, *awig-awig* (di Bali), dan peraturan tertulis sejenisnya, dan hukum adat yang tidak tertulis.

3. Kesesuaian Kedudukan Lembaga Negara dengan Hierarki Peraturan Perundang-undangan yang Dibentuk

Padmo Wahjono berpendapat bahwa hakekatnya hierarki peraturan perundang-undangan yang dibentuk erat kaitannya dengan lembaga kenegaraan yang menanganinya²⁰. Tertib hukum haruslah didasarkan pada Undang-Undang Dasar. Pengorganisasian bentuk/jenis hukum (hierarki peraturan perundang-undangan, pen.) karena Indonesia menganut asas kedaulatan rakyat yang berarti kekuasaan tertinggi di dalam negara adalah di tangan rakyat maka hierarki peraturan perundang-undangan yang tertinggi haruslah yang dibentuk oleh rakyat/wakil rakyat. Puncak pertingkatan materi hukum ialah cita-cita hukum (*rechtsidee*) adalah sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 yakni:

- a. memajukan kesejahteraan umum;
- b. mencerdaskan kehidupan bangsa; dan
- c. ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.²¹

Konsep Pengaturan Hierarki Peraturan Perundang-undangan untuk Mewujudkan Tertib Hukum di Indonesia sebagaimana diuraikan pada bagian ini dapat digambarkan sebagai berikut:



Sumber: Bahan Hukum Sekunder dan Primer diolah

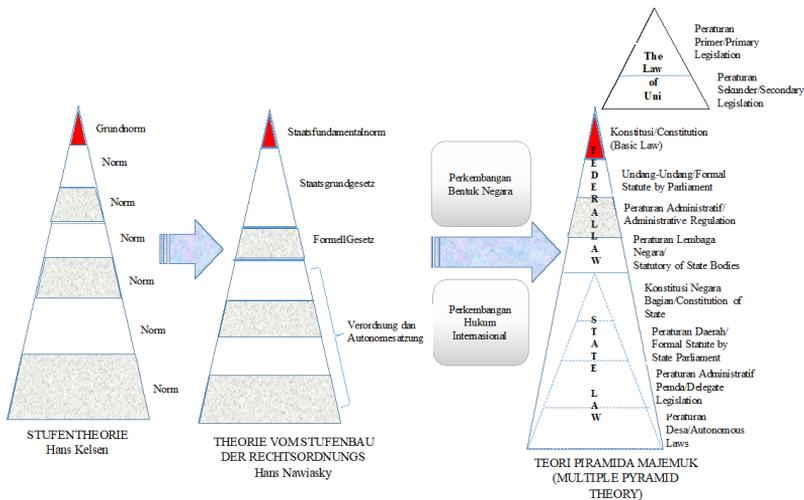
²⁰Padmo Wahjono, *Loc. Cit.*, Hlm. 8

²¹Ibid, hlm 3-4

Berdasarkan politik hukum sebagaimana diuraikan di atas dan kelemahan pengaturan hierarki yang telah terjadi di Indonesia maka penulis berpendapat, ke depan hierarki peraturan perundang-undangan perlu disusun dalam salah satu Pasal UUD 1945 sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden/Peraturan Lembaga Negara;
5. Peraturan Menteri/Peraturan Pejabat Negara Setingkat Menteri;
6. Peraturan Daerah Provinsi/Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;
7. Peraturan Desa atau disebut nama lain.

Terkait dengan pengembangan teori hierarki peraturan perundang-undangan, dalam penelitian ini ditemukan bahwa teori yang dikemukakan Hans Kelsen dan Hans Nawiasky telah berkembang menjadi Piramida Majemuk seiring dengan perkembangan hukum internasional dan bentuk negara. Dalam suatu negara Federal teori hierarki peraturan perundang-undangan berkembang sebagai berikut:



Sumber: Bahan Hukum Sekunder diolah

Teori hierarki peraturan perundang-undangan pada negara kesatuan dapat digambarkan sebagai berikut:

Sumber: Bahan Hukum Sekunder diolah

C. Penutup

Kesimpulan dan Saran

Berdasarkan pembahasan tentang Politik Hukum Pengaturan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Hierarki peraturan perundang-undangan mempunyai hubungan dengan kedudukan lembaga negara yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan. Sebelum perubahan UUD 1945 hubungan antara hierarki peraturan perundang-undangan dengan kedudukan lembaga negara yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan terletak pada jenjang struktur lembaga negara. Pasca amandemen UUD 1945, hubungan antara hierarki peraturan perundang-undangan dengan kedudukan lembaga negara yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan terletak pada fungsi lembaga negara.
2. Politik hukum pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai suatu *ius constituendum* sangat dipengaruhi oleh konfigurasi politik yang terjadi pada waktu pembentukan undang-undang yang mengatur hierarki peraturan perundang-undangan.
3. Konsep politik hukum pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan untuk mewujudkan tertib hukum di Indonesia adalah politik hukum pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada Cita Hukum Pancasila.

Berdasarkan kesimpulan tersebut, agar terwujud politik hukum pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada Cita Hukum Pancasila sehingga dapat mewujudkan tertib hukum di Indonesia maka disarankan materi muatan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan agar dijadikan materi muatan UUD 1945.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Abdulkadir Muhammad, 2004, Hukum dan Penelitian Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung .
- Asshiddiqie, 1998 , Teori & Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara, Ind. Hill-Co, Jakarta.

- Bambang Soepeno, 1997, *Statistik Terapan dalam Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial & Pendidikan*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Hans Kelsen, 1961, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York.
- , 1995, *Teori Hukum Murni (Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif)*, terjemahan Somardi, Rimdi Press, Jakarta.
- James E. Mauch and Jack W. Birch, 1993, *Guide to the Successful Thesis and Desertation*, Third Edition, Marcel Dekker Inc., New York.
- M. Solly Lubis, 2009, *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Mandar Maju, Bandung.
- Moh. Mahfud MD, 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada Cetakan ke-4, Jakarta.
- Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta.
- Rosjidi Ranggawidjaja, 1998, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta.
- Menurut Kamus Bahasa Indonesia, “analitis” (analisis) artinya adalah bersifat analisis. Sedangkan arti analisis di antaranya adalah “proses pemecahan masalah yang dimulai dengan dugaan akan kebenarannya”. Lihat Sulchan Yashin (Ed.), *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia (KBI-Besar) Serta: Ejaan Yang Disempurnakan Dan Kosakata Baru*, Surabaya: Amanah, 1997.

Peraturan Perundang-undangan:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal:
- Aan Eko Widiarto, *Problematika Yuridis UU 12/2011*, 2011.
- Abdul Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Jakarta: Penelitian

Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990.

Noor M Aziz, Laporan Penelitian Pengkajian Hukum tentang Eksistensi Peraturan Perundang-Undangan di Luar Hierarki Berdasarkan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2010.

Retno Saraswati, Perkembangan Pengaturan Sumber dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, Jurnal Media Hukum/ Vol. IX/No2/April-Juni/ 2009 No ISSN 1411-3759.

Internet/Website:

Tap MPR Nomor 3 Tahun 2000 Bertentangan dengan UUD, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol501/tap-mpr-nomor-3-tahun-2000-bertentangan-dengan-uud>, diakses 21 November 2014 pkl. 23. 00 di Leiden.

IMPLIKASI OTONOMI KHUSUS PAPUA TERHADAP EFEKTIFITAS PEMBENTUKAN REGULASI DAERAH BERBASIS ORANG ASLI PAPUA

Oleh:

Ariyanto

Derita Prapti Rahayu

Yenny Febrianty

A. Pendahuluan

Masalah yang melatarbelakangi lahirnya kebijakan otonomi khusus bagi Propinsi Papua menurut Tim Asistensi Otsus Papua berawal dari belum berhasilnya pemerintah Jakarta memberikan Kesejahteraan, Kemakmuran, dan pengakuan terhadap hak-hak dasar rakyat Papua. Hal ini merupakan suatu langkah awal yang positif dalam rangka membangun kepercayaan rakyat kepada Pemerintah, sekaligus merupakan langkah strategis untuk meletakkan kerangka dasar yang kukuh bagi berbagai upaya yang perlu dilakukan demi tuntasnya penyelesaian masalah-masalah di Provinsi Papua. Dalam pengertian praktisannya, kekhususan otonomi Papua berarti bahwa ada hal-hal mendasar yang hanya berlaku di Papua dan mungkin tidak berlaku di daerah lain di Indonesia, dan ada hal-hal yang berlaku di daerah lain di Indonesia yang tidak diterapkan di Papua.¹

Selain itu, persoalan-persoalan mendasar seperti pelanggaran hak-hak asasi manusia dan pengingkaran terhadap hak kesejahteraan rakyat Papua masih juga belum diselesaikan secara adil dan bermartabat. Keadaan ini telah mengakibatkan munculnya berbagai ketidakpuasan yang tersebar di seluruh tanah Papua dan diekspresikan dalam bermacam bentuk. Banyak diantara ekspresi-ekspresi tersebut dihadapi pemerintah pusat dengan cara-cara kekerasan bahkan tidak jarang menggunakan kekuatan militer secara berlebihan. Puncaknya adalah semakin banyaknya rakyat

¹Agus Sumule (ed), *"Mencari Jalan Tengah, Otonomi Khusus Provinsi Papua,"* (Jakarta: PT Gramedia, 2003) , hlm.39-40

Papua ingin melepaskan diri dari NKRI sebagai suatu alternatif memperbaiki kesejahteraan.²

Ketika rezim orde baru berakhir pada pertengahan tahun 1998, konflik ini semakin *manifest* dan upaya untuk memerdekakan diri juga semakin intensif. Perosalan ini membawa seluruh pemerintahan pasca rezim orde baru berupaya keras untuk memikirkan sebuah solusi *alternative* bagi penyelesaian konflik yang terjadi di Papua. Desakan Dunia Internasional turut mempengaruhi seluruh kebijakan politik pemerintahan Indonesia terhadap Papua. Pendekatan Militer yang dianggap menjadi solusi paling tepat dengan mengedepankan cara-cara dan tindakan-tindakan kekerasan oleh aparat keamanan, perlahan-lahan ditarik dari tengah-tengah masyarakat Papua.

Dalam hal ini Pemerintah Indonesia mulai menggunakan pendekatan-pendekatan yang lebih elegan dan terhormat seperti pendekatan politik dalam konteks domestik dan pendekatan diplomasi atau negosiasi dalam konteks mempengaruhi dunia internasional dengan maksud agar dunia internasional tetap mengakui bahwa Papua merupakan bagian integral dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Akhirnya dalam situasi itu angin sejuk berhembus di Indonesia dengan diberlakukannya Otonomi daerah oleh pemerintah pusat. Pelaksanaan pemberlakuan otonomi daerah berdasarkan UU No 22 Tahun 1999 tentang pemerintah daerah di Judicial Review dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Otonomi daerah di Indonesia tersebut telah mengakibatkan perubahan dalam sistem pemerintahan yang kemudian juga membawa pengaruh terhadap kehidupan masyarakat di berbagai bidang. Menurut William Dunn³ dengan otonomi khusus maka akan membantu menemukan persolaan yang tersembunyi dengan memetakan perbedaan pandangan sehingga dapat merancang peluang kebijakan yang baru.

Fungsi utama Secara konseptual, pelaksanaan otonomi daerah di Indonesia dilandasi oleh tiga tujuan utama yang meliputi tujuan politik, tujuan administratif dan tujuan ekonomi. Hal yang ingin diwujudkan melalui tujuan politik dalam pelaksanaan otonomi daerah diantaranya adalah upaya untuk mewujudkan demokratisasi politik melalui partai politik dan Dewan

²Maniagasi, Frans. (2001). *Masa Depan Papua: Merdeka, Otonomi Khusus dan Dialog*. (Jakarta: Milinium Publishe, 2001), hlm.65

³William Dunn, *Analisis Kebijakan Publik*, (Yogyakarta: UGM Press, 2003), hlm.23

Perwakilan Rakyat Daerah. Perwujudan tujuan administratif yang ingin dicapai melalui pelaksanaan otonomi daerah adalah adanya pembagian urusan pemerintahan antara pusat dan daerah, termasuk sumber keuangan serta pembaharuan manajemen birokrasi pemerintahan di daerah. Sedangkan tujuan ekonomi yang ingin dicapai dalam pelaksanaan otonomi daerah di Indonesia adalah terwujudnya. Peningkatan Indeks pembangunan manusia sebagai indikator peningkatan kesejahteraan masyarakat Indonesia.⁴ Johan Kaloh,⁵ menegaskan bahwa otonomi adalah kewenangan pada lokal kesatuan maupun pada lokal federasi karena kewenangan mengatur dan mengurus rumah tangga daerah berada pada pemerintah lokal yang kesatuannya meliputi segenap kewenangan pemerintah kecuali beberapa urusan tertentu yang menjadi urusan pemerintah pusat.

Melalui otonomi daerah inilah menjadi dasar Pemberian Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua dimaksudkan untuk mewujudkan keadilan, penegakan supremasi hukum, penghormatan terhadap HAM, percepatan pembangunan ekonomi, peningkatan kesejahteraan dan kemajuan masyarakat Papua, dalam rangka kesetaraan dan keseimbangan dengan kemajuan provinsi lain. Otonomi Khusus melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 menempatkan orang asli Papua dan penduduk Papua pada umumnya sebagai subjek utama. Orang asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua. Sedangkan penduduk Papua, adalah semua orang yang menurut ketentuan yang berlaku terdaftar dan bertempat tinggal di Provinsi Papua.

Era penyelenggaraan Otonomi Daerah dimana menjadi reposisi, restrukturisasi dan reformasi dalam struktur kelembagaan pemerintah dan pemerintah daerah, tututan masyarakat akan penegakan supremasi hukum semakin gencar. Hal ini telah menuntut optimalisasi kinerja pemerintah daerah yaitu Gubernur dan Dewan Perwakilan Rakyat Papua (selanjutnya disingkat DPRP). Untuk penguatan peran lembaga legislatif dewasa ini adalah suatu keharusan yang tidak dapat dibantahkan lagi. DPRD berfungsi dan berperan dalam melaksanakan fungsi-fungsi, budgeting, legislation,

⁴<http://bkd.jogjaprov.go.id>, diakses tanggal 28 September 2017

⁵Johan Kaloh, *Mencari Bentuk Otonomi Daerah, Suatu Solusi Dalam Menjawab Kebutuhan Lokal Dan Tantangan Global*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), h. 3.

dan controlling. Tantangan pokoknya adalah bagaimana DPRD dapat menciptakan suatu mekanisme kerja yang dapat mengoptimalkan kinerjanya. Menumbuhkan kesadaran DPRD akan fungsi yang diembannya merupakan suatu kebutuhan yang mendesak, karena masyarakat madani sangat berharap banyak agar DPRD dapat melakukan fungsi-fungsi parlemennya dengan peran yang lebih nyata dan dirasakan manfaatnya bagi masyarakat.

Konsep otonomi daerah sebenarnya lebih mirip sistem dalam Negara Federal, dimana pada umumnya dipahami bahwa dalam sistem Federal, konsep kekuasaan asli atau kekuasaan sisa (residual power) berada di daerah atau bagian, sedangkan dalam sistem Negara Kesatuan (unitary), kekuasaan asli atau kekuasaan sisa itu berada di pusat sehingga terdapat pengalihan kekuasaan pemerintah dari pusat ke daerah padahal dalam Negara Kesatuan idealnya semua kebijakan terdapat di tangan Pemerintahan Pusat.⁶

Keberadaan Pemerintah Pusat, Pemerintah Provinsi, Pemerintah Kabupaten/Kota, serta perangkat di bawahnya, semua diarahkan untuk memberikan pelayanan terbaik dan pemberdayaan rakyat. Undang-undang ini juga mengandung semangat penyelesaian masalah dan rekonsiliasi, antara lain dengan pembentukan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Pembentukan komisi ini dimaksudkan untuk menyelesaikan berbagai permasalahan yang terjadi di masa lalu dengan tujuan memantapkan persatuan dan kesatuan nasional Indonesia di Provinsi Papua.

Menurut Koesoemahatmadja,⁷ Sesuatu akan dianggap otonom jika sesuatu itu dapat menentukan dirinya sendiri, membuat hukum sendiri dengan maksud mengatur diri sendiri, dan berjalan berdasarkan kewenangan, kekuasaan, dan prakarsa sendiri. Muatan politis yang terkandung dalam istilah ini, adalah bahwa dengan kebebasan dan kemandirian tersebut, suatu daerah dianggap otonom kalau memiliki kewenangan (authority) atau kekuasaan (power) dalam penyelenggaraan pemerintahan terutama untuk menentukan kepentingan daerah maupun masyarakatnya sendiri.

Banyak orang Papua tidak mau menderita lagi karena selama 46 tahun setelah integrasi dengan NKRI, hidup mereka tidak ada kepastian. Otonomi

⁶<http://legalitas.org>, diakses 25 September 2017

⁷Koesoemahatmadja, *Pengantar Ke Arah Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia* (Jakarta: Bina Cipta, 1979) hlm. 49

khusus merupakan kompromi politik Pemerintah Pusat dengan masyarakat Papua. Karena orang Papua menuntut merdeka, muncul kompromi politik otonomi khusus, itu harus kita hargai dan laksanakan secara konsisten dengan manajemen yang terukur antar instansi. Bahkan Prioritas pemerintahan Jokowi-JK untuk Papua adalah kebijakan affirmative action untuk Papua. Misalnya dengan menambah dana Otsus, memperbanyak infrastruktur dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat Papua.⁸Kemandirian daerah dalam melaksanakan pembangunan menjadi dasar bagi perubahan karakter hubungan pemerintahan.

Salah satu unsur penting yang selalu mengiringi implementasi desentralisasi di Papua adalah pembentukan peraturan daerah khusus. Kewenangan pembentukan peraturan daerah merupakan salah satu wujud adanya kemandirian daerah dalam mengatur urusan pemerintahan daerah. Perda merupakan instrumen yang strategis dalam mencapai tujuan desentralisasi. Dalam konteks otonomi daerah, keberadaan perda pada prinsipnya berperan mendorong desentralisasi secara maksimal.⁹

Dalam kaitan ini, maka baik pemerintah Daerah Propinsi Papua maupun DPRD setiap pembentukan produk-produk hukum di Propinsi Papua dalam bentuk Peraturan daerah khusus, selain harus berpedoman pada ketentuan perundang-undangan terkait, juga harus membuat suatu program legislasi daerah yang merupakan instrumen Yuridis untuk mengukur sejauh mana berbagai produk hukum daerah yang dihasilkan pada setiap tahunnya apakah telah dilakukan sesuai yang diamanatkan dalam ketentuan perundang-undangan tentang pembentukan perundang-undangan terutama pembentukan peraturan ditingkat Propinsi apakah pembuatan atau rancangan Peraturan Daerah (Perda) tersebut telah memenuhi standar akademik (naskah akademik).

Di dalam UU No. 12 Tahun 2011 itu pula diperkenalkan dan dimasukkan secara resmi ketentuan mengenai Program Legislasi Nasional (Prolegnas) dan Program Legislasi Daerah (Prolegda) yang dimaksudkan agar ada jaminan konsistensi antar berbagai peraturan perundang-undangan terutama agar setiap peraturan perundang-undangan dapat menjadi aliran nilai (*derivasi*) kaidah-kaidah Penuntutan Hukum Nasional yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945, dan sejak tahun 2004 itulah tata hukum kita melembagakan Prolegda.

⁸<https://www.kompasiana.com>, diakses , 1 Oktober 2017,

⁹Reny Rawasita, et.al. “*Menilai Tanggung Jawab Sosial Peraturan Daerah*”. (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK), 2009), hlm. 60

Di sinilah sebenarnya peran Pemerintah Daerah Provinsi Papua bisa dimaksimalkan. Dalam hal penyusunan Peraturan pelaksanaan dalam bentuk Perdasus untuk mengejawantahkan UU No 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua,¹⁰ diperlukan adanya Perdasus sebagai instrumen operasionalisasi dalam mewujudkan cita-cita pembangunan yang berorientasi pada perlindungan dan penegakan hak-hak dasar Orang Asli Papua. Tuntutan Orang Asli Papua agar tingkat hidupnya lebih baik, khususnya dalam era otonomi khusus di Papua ini, Tentu menjadi harapan bagi Orang Asli Papua, sehingga diperlukan perhatian khusus oleh Pemerintah Daerah sebagai perpanjangan tangan pemerintah pusat untuk menyelesaikan persolan yang dihadapi oleh masyarakat di Papua, hak-hak sosial ini menimbulkan kewajiban bagi negara secara lebih jauh untuk menggunakan kekuasaannya bagi kepentingan negaranya, yang memberikan hak atas makanan, Perlindungan, Pendidikan, dan Sebagainya.¹¹

Berbagai upaya telah dilakukan Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah Propinsi Papua untuk memperbaiki implementasi Otsus di Papua. Kebijakan-kebijakan banyak diarahkan untuk memperbaiki situasi terutama yang terkait dengan kemiskinan dan keterbelakangan, pelanggaran HAM, dan kinerja tata pemerintahan. Kebijakan-kebijakan tersebut, seperti kebijakan Pemekaran Wilayah, pembentukan Kementerian Pembangunan Daerah Tertinggal, Dana Otonomi Khusus, Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2007 Tentang Percepatan Pembangunan Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat, Program Stimulan untuk menurunkan jumlah penduduk miskin dan jumlah pengangguran, yang terbagi dalam tiga klaster, Klaster Pertama, yaitu Program Respek, Beras untuk Keluarga Miskin (Raskin), Jaminan Kesehatan Masyarakat (Jamkesmas), Bantuan Operasional Sekolah (BOS), dan Program Keluarga Harapan (PKH); Klaster Kedua, yaitu Program Nasional Pemberdayaan Masyarakat-Mandiri (PNPM-Mandiri); dan Klaster Ketiga, yaitu Program Kredit Usaha Rakyat (KUR).¹²

Namun Berlakunya Undang-Undang Otonomi Khusus secara normatif pada tanggal 21 November 2001 hingga saat ini telah berusia 13 tahun sejak diterbitkannya belum bisa menyelesaikan masalah di Papua , justru

¹⁰Lihat Pasal 4 Ayat 3

¹¹Adrian W Bedner (ed), *Kajian Sosio-Legal*, (Bali : Pustaka Larasan, 2012) hlm 67

¹²Vidhyandika Perkasa dan Dyah Mutiarin, External Evaluation "The Indigenous People's Capacity Mapping and Awareness Initiative"- CSIS-SOfEI, 2008

ada elite politik Papua selalu meneriakan “Otsus Gagal” sehingga muncul drama pengajuan RUU Otonomi Khusus (Otsus) Plus Papua yang untuk mengedepankan pembangunan di Papua, akan tetapi regulasi itu tidak masuk dalam Prolegnas Prioritas 2015. Tantangan dalam pelaksanaan otonomi khusus Papua tersebut datang dari berbagai aspek kehidupan masyarakat. Diantaranya adalah tantangan di bidang hukum dan sosial budaya.

Berbagai kendala¹³ menghinggapinya diantaranya; distribusi kewenangan dan aliran dana yang tidak jelas, inkonsistensi pemerintah pusat dan Pemda Papua, hingga konflik kepentingan dan kekuasaan di antara elit lokal Papua, yang akhirnya mengakibatkan menurunnya kepercayaan masyarakat Papua. Hal senada mengenai kelemahan penerapan Otsus juga diungkapkan oleh Rektor Universitas Cenderawasih Prof. Dr. Berth Kambuaya dan Ketua Majelis Rakyat Papua (MRP) Agus Alue Alua yang menyatakan bahwa penerapan UU No. 21 Tahun 2001 belum efektif dalam meningkatkan kesejahteraan warga Papua yang sebagian besar tetap miskin dan banyak yang kelaparan, serta dana otonomi khusus seakan belum menyentuh masyarakat kecil. Bertha Kambuaya juga menjelaskan bahwa setidaknya ada empat hal yang menyebabkan UU belum memenuhi harapan masyarakat, yaitu belum ada penguat hukum (peraturan daerah Provinsi dan peraturan daerah khusus), belum ada kesesuaian fungsi pemerintahan, belum ada sumber daya manusia (SDM) yang memadai, dan terbatasnya fasilitas pemerintahan.

Dari sudut pandang pemberdayaan politik, tujuan desentralisasi dapat dilihat dari dua sisi yaitu pemerintah daerah dan pemerintah pusat. Tujuan desentralisasi dari sisi pemerintah daerah adalah untuk mewujudkan *political equality, local accountability dan local responsiveness*. Sementara itu, tujuan desentralisasi dari sisi pemerintah pusat adalah mewujudkan *political education, provide training in political leadership dan create political stability*.¹⁴ Desentralisasi juga bertujuan untuk meningkatkan kemampuan pemerintah daerah dalam menyediakan *public goods and services* dan untuk meningkatkan efisiensi dan efektifitas pembangunan ekonomi di daerah.

Berdasarkan uraian di atas, maka akan dilihat bagaimana implikasi dari Otonomi Khusus Papua terhadap pembentukan regulasi Daerah ?

¹³<http://ejournal.undip.ac.id>, diakses tanggal 3 Oktober 2017

¹⁴ Syarif Hidayat, “Desentralisasi untuk Pembangunan Daerah” (Jentera: Peraturan Daerah edisi 14 Tahun IV, Oktober-Desember 2006).

B. Pembahasan

a. Otonomi Khusus Papua

Otonomi Khusus Papua adalah kewenangan khusus yang diakui dan diberikan kepada Provinsi Papua, termasuk provinsi-provinsi hasil pemekaran Provinsi Papua, untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua. Provinsi Papua sebagai bagian dari NKRI menggunakan Sang Merah Putih sebagai Bendera Negara dan Indonesia Raya sebagai lagu kebangsaan. Provinsi Papua dapat memiliki lambang daerah sebagai panji kebesaran dan simbol kultural bagi kemegahan jati diri orang Papua dalam bentuk bendera daerah dan lagu daerah yang tidak diposisikan sebagai simbol kedaulatan.¹⁵

Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua adalah suatu kebijakan yang bernilai strategis dalam rangka peningkatan pelayanan (*service*), dan akselerasi pembangunan (*acceleration development*), serta pemberdayaan (*empowerment*) seluruh rakyat di Provinsi Papua, terutama orang asli Papua. Melalui kebijakan ini diharapkan dapat mengurangi kesenjangan antar Provinsi Papua dengan Provinsi-Provinsi lain dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia, serta akan memberikan peluang bagi orang asli Papua untuk berkiprah di wilayahnya sebagai pelaku sekaligus sasaran pembangunan.

Bahkan bukan tidak mungkin konsep otonomi khusus ini bisa melengkapi otonomi riil, otonomi matrilineal serta otonomi nyata dan bertanggung jawab selama ini kita kenal dalam penyelenggara pemerintah di Indonesia. Prinsip dasar Negara demokrasi selalau menuntut dan mengharuskan adanya perencanaan kekuasaan, agar kekuasaan tidak terpusat di satu tangan bertentangan dengan prinsip demokrasi karena ia selalu membuka terjadi kesewengan-kesewenangan bahkan cenderung korupsi. Dalam kaitan ini maka Negara kesatuan adalah Negara yang kekuasaannya di pencerkan ke daerah untuk mengurus dan mengatur rumah tangga daerahnya sendiri melalui kebijakkan desentralisasi atau melalui dekonstrasi ini berarti bahwa daerah –daerah mendapat hak yang datang dari atau diberikan oleh pemerintah pusat berdasarkan berdasarkan undang-undang dan berdasarkan konstitusi.

¹⁵Muler K, *Mengenal Papua*, Daisy Woi Books, 2008, hlm. 61

Menurut H. A. Mustari Pide,¹⁶ pada dasarnya desentralisasi adalah pelimpahan atau penyerahan kekuasaan atau kewenangan di bidang tertentu secara vertikal dari instansi/lembaga pejabat yang lebih tinggi kepada institusi/lembaga bawahannya sehingga yang disertai/dilimpahi kekuasaan, wewenang tertentu berhak bertindak atas nama sendiri dalam urusan tertentu tersebut.

Desentralisasi adalah transfer tanggung jawab dalam hal perencanaan, manajemen, dan pemunculan sumber daya dan alokasinya dari pemerintah pusat kepada:¹⁷

1. Unit-unit lapangan dari kementerian pemerintah pusat,
2. unit-unit atau tingkat pemerintahan yang berada di bawahnya
3. otoritas atau korporasi publik semi-otonom
4. otoritas regional atau fungsional yang berarea luas, atau
5. organisasi sektor privat dan sukarela.

Kebijakan otonomi khusus (special autonomy) atau kerap disebut asimetris *decentralization*, dimana pemerintah pusat member kewenangan yang berasal dibidang politik ekonomi dan sosial budaya kepada pemerintah daerah merupakan baru dalam Sejarah Ketatanegaraan Indonesia melalui kebijakan otonomi daerah. Pembuatan kebijakan otonomi khusus bagi propinsi itu melewati jalan panjang penuh rintangan atau meminjam kata Agus Samule disebut sebagai perjuangan melawan arus dalam bingkai NKRI memakan waktu lama dan sangat melelahkan pemerintah pusat maupun pemerintah daerah.

Orang Papua berbeda ras dari orang Indonesia, sejarah Papua Barat dalam kaitan dengan kontak dengan dunia luar ataupun sejarah penjajahan dan perjuangan kemerdekaan berbeda dengan sejarah Indonesia, Pulau Papua masuk dalam wilayah Pasifik, Papua Barat dibatasi oleh laut, terpisah dari pulau – pulau NKRI, tetapi wilayah itu diduduki dan di kuasai oleh Indonesia, maka status wilayah itu berbeda dari pada wilayah lain di Indonesia. Maka

¹⁶Mustari Pide, *Otonomi Daerah Dan Kepala Daerah Memasuki Abad XXI*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1999), hlm. 33-34.

¹⁷Muhammad Noor, *Memahami Desentralisasi Indonesia*, (Yogyakarta: Interpena, 2012), hlm.10.

wilayah itu diberi otonomi yang khusus. Arti otonomi khusus menurut UU No. 21/2001 tentang otonomi khusus bagi propinsi Papua dalam bab I perihal ketentuan umum pasal 1 membatasi arti otonomi khusus adalah kewenangan khusus yang akui dan diberikan kepada Provinsi Papua untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak – hak dasar masyarakat Papua.¹⁸

Dalam bab IV tentang kewenangan daerah, pasal 4 disebutkan batas – batas kewenangan yaitu: “Kewenangan provinsi Papua mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, moneter, dan fiskal, agama dan peradilan serta kewenangan tertentu di bidang lain yang ditetapkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.” Jadi otonomi khusus artinya pengakuan dan pemberian kewenangan yang mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan kecuali lima urusan yang disebutkan diatas. Jadi keseluruhan urusan pemerintah diberikan kepada pemerintah daerah, sedangkan lima hal lain yang masih ada di tangan pemerintah pusat.

Otonomi ini diberikan oleh Negara Republik Indonesia melalui Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001, Hal – hal mendasar yang menjadi isi undang – undang ini adalah

1. Mengatur kewenangan antara pemerintah dengan pemerintah propinsi serta menerapkan kewenangan tersebut di propinsi Papua yang dilakukan dengan kekhususan papua
2. Pengakuan dan penghormatan hak – hak dasar orang asli Papua serta pemberdayaannya secara strategis dan mendasar.
3. Mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang baik yang berciri:
 - a. partisipasi rakyat sebesar-besarnya dalam perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan dalam penyelenggaraan pemerintahan serta pelaksanaan pembangunan melalui keikutsertaan para wakil adat, agama, dan kaum perempuan;
 - b. pelaksanaan pembangunan yang diarahkan sebesar-besarnya untuk memenuhi kebutuhan dasar penduduk asli Papua pada khususnya dan penduduk Provinsi Papua pada umumnya dengan

¹⁸<http://kristiarjati.blogspot.co.id/2012/06/otonomi-khusus.html>, Diakses , 20 September 2017

berpegang teguh pada prinsip-prinsip pelestarian lingkungan, pembangunan berkelanjutan, berkeadilan dan bermanfaat langsung bagi masyarakat; dan

- c. penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan yang transparan dan bertanggungjawab kepada masyarakat.
4. pembagian wewenang, tugas, dan tanggung jawab yang tegas dan jelas antara badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, serta Majelis Rakyat Papua sebagai representasi kultural penduduk asli Papua yang diberikan kewenangan tertentu.

Jadi hal pertama yang ditekankan adalah bahwa pengaturan kewenangan itu dilakukan dengan kekhususan, yang kedua menjelaskan maksud kekhususan itu bahwa perihal kekhususan itu perlu ada pada pengakuan dan penghormatan hak – hak dasar orang asli papua serta pemberdayaannya secara strategis dan mendasar. Perihal pengakuan dan penghormatan hak – hak dasar orang papua menjadi kekhususan dari otonomi khusus itu yaitu berbeda dengan sekedar pemberian otonomi seperti diberlakukan di wilayah NKRI lainnya. Pokok ini memperteguh arti politis dari otonomi khusus diatas bahwa memang politik otonomisasi itu dijalankan di dunia sebagai tanggapan terhadap tuntutan kaum minoritas yang berbeda suku bangsanya dengan suku – suku bangsa mayoritas lainnya, khususnya suku bangsa dari penguasa mayoritas lainnya, dengan tujuan untuk membungkam tuntutan dan aspirasi masyarakat minoritas itu.

B. Dasar Pembentukan Peraturan Daerah Khusus

Peranan perda dalam otonomi daerah meliputi:¹⁹Pertama, perda sebagai instrumen kebijakan dalam melaksanakan otonomi daerah yang luas dan bertanggungjawab. Pada fungsi ini perda sebagai sarana hukum merupakan alat kebijakan daerah untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan. Sebagai alat kebijakan daerah tujuan utamanya adalah meningkatkan kesejahteraan masyarakat daerah melalui pembangunan daerah yang berkesinambungan. Kedua, perda merupakan pelaksana

¹⁹Panduan Memahami Perancangan Peraturan Daerah, CAPPLER-Depkumham, Jakarta: 2008

peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sehingga harus tunduk pada asas tata urutan peraturan perundang-undangan. Ketiga, penangkap dan penyalur aspirasi masyarakat daerah. Perda merupakan sarana penyaluran kondisi khusus daerah dalam konteks dimensi ekonomi, social, politik dan budaya. Keempat, sebagai alat transformasi perubahan daerah. Dalam fungsi ini, perda turut menentukan keberhasilan pemerintahan dan pembangunan daerah. Kelima, harmonisator berbagai kepentingan.

Suatu daerah agar memiliki keleluasaan dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah, akan sangat dipengaruhi oleh beberapa hal sebagai berikut:²⁰

1. Self Regulating Power, yaitu kemampuan mengatur dan melaksanakan otonomi Daerah demi kesejahteraan masyarakat di daerahnya;
2. Self Modifying Power, yaitu kemampuan melakukan penyesuaian-penyesuaian dari peraturan yang ditetapkan secara nasional dengan kondisi daerah;
3. Local Political Support, yaitu menyelenggarakan pemerintahan daerah yang mempunyai legitimasi luas dari masyarakat, baik pada posisi Kepala Daerah sebagai unsur eksekutif maupun DPRD sebagai unsur legislatif. Dukungan politik lokal ini akan sekaligus menjamin efektivitas penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan;
4. Financial Recources, yaitu mengembangkan kemampuan dalam mengelola sumber-sumber penghasilan dan keuangan yang memadai untuk membiayai kegiatankegiatan pemerintahan, pembangunan menjadi kebutuhannya;
5. Developing Brain Power, yaitu membangun sumberdaya manusia aparatur pemerintah dan masyarakat yang handal yang bertumpu pada kapabilitas intelektual dalam menyelesaikan berbagai masalah

Pada dasarnya Perda adalah instrumen hukum pemerintah daerah (Pemda) dalam melaksanakan kebijakan pemerintah (pusat) dan kebijakan Pemda itu sendiri. Dalam proses penyusunannya, Perda merupakan kesepakatan antara eksekutif dan legislatif (DPRD). Berdasarkan hierarki

²⁰Syamsudin Agus "Mengenal Otonomi Daerah Berdasarkan Undang-Undang No 22 tahun 1999 Tentang Pemerintah Daerah, di Kutip oleh Habib Muhsin Syafingi, Jurnal unnes , Pandecta , volume 7 nomor 2 juli 2012, hlm 138

tersebut, untuk menjalankan fungsi pemerintahan, pemerintah pusat melakukan pengawasan terhadap keberadaan Perda agar sesuai dengan kebijakan secara nasional. Pemaparan ini tidak membahas secara teknis mengenai mekanisme pengawasannya. Namun perlu diketahui bahwa pemerintah pusat mempunyai kewenangan untuk meminta Pemda melakukan revisi Perda, bahkan juga berwenang untuk membatalkannya.²¹

Proses legislasi atau pembentukan perda merupakan suatu proses interaksi dari berbagai aktor yang berada dalam suatu sistem. Cakupan proses interaksi ini bisa sangat luas atau sempit tergantung dengan klasifikasi kebijakan yang diformulasikan dalam pembentukan perda dan ada tidaknya inisiatif aktor untuk memperluas cakupannya. Aktor tersebut berinteraksi dalam proses legislasi yang tergambar dalam empat karakter proses legislasi, yaitu:²² *Politik elit*, Proses politik elit menekankan pada proses pembahasan yang terjadi di lingkungan parlemen baik pusat maupun daerah dan di lingkungan pemerintah. *Teknokratis atau akademis* Proses ini menekankan pada proses perancangan yang terjadi baik di lingkungan pemerintahan maupun DPRD. *Politik-publik* Proses ini menekankan pada perdebatan dan diskursus di wilayah publik yang aktornya lebih beragam dan luas, termasuk pelibatan publik dalam proses pembentukannya. *Proses administrasi* Proses ini merupakan beberapa tahapan formalisasi dalam rangka pembentukan hukum, misalnya pengundangan dan pengajuan surat dari Presiden kepada DPR atau sebaliknya.

Lahirnya Perdasus ini merupakan konfigurasi dari politik hukum yang bersifat lokal dengan memperhatikan kondisi yang dihadapi Orang Asli Papua. Kondisi Orang Asli Papua misalnya:

1. Provinsi Papua memiliki potensi sumber daya alam yang melimpah tetapi tidak dikelola secara benar dan baik, sehingga belum dapat menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan bagi rakyat Papua
2. Bahwa pengelolaan hasil kekayaan alam Provinsi Papua belum digunakan secara optimal untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat khususnya orang Papua;

²¹P.Agung Pambudhi, dalam seminar Perda dan UMKM di Bank Indonesia pada tanggal 29 Maret 2007.

²²Aria Suyudi, et.al. “*Studi Tata kelola Proses Legislasi Daerah*” (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK) 2009), hlm. 93

3. Belum adanya kemandirian ekonomi rakyat Papua, khususnya Orang Asli Papua, yang berorientasi pasar sebagai bagian dari perekonomian nasional regional dan global, perlu mengoptimalkan pelaksanaan pembangunan ekonomi rakyat di Provinsi Papua;
4. Tidak dapat beradaptasi dan bersaing dalam ekonomi pasar.

Dengan lahirnya perdasus No 18 tahun 2008 tentang ekonomi berbasis kerakyatan memberikan kepastian, dan perlindungan hukum bagi rakyat Papua, sehingga sebagai produk hukum legislasi daerah maka seyogyanya Pemerintah Daerah Provinsi Papua bisa merealisasikan Perdasus tersebut dengan memberikan solusi untuk membangun ekonomi yang berbasis kerakyatan bagi Orang Asli Papua. Maka hal pertama yang perlu diusahakan antara lain perlunya dukungan elit politik yang terdapat di daerah yang bersangkutan, Elite Politik tersebut meliputi pimpinan daerah, pimpinan dinas dan instansi serta anggota Dewan Perwakilan Daerah Setempat.²³ Dalam kaitan ini, Pemerintah Daerah Propinsi Papua maupun DPRD dalam pembentukan produk-produk hukum di Propinsi Papua dalam bentuk Peraturan daerah khusus, harus berpedoman pada ketentuan perundang-undangan terkait.

Penuntun pertama (semua Peraturan perundang-Undangian harus menjamin integrasi atau keutuhan ideology dan teritori dengan dan bangsa Indonesia) sesuai dengan Tujuan melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah indoensia dapat dilihat dari ketentuan tentang pilihan bentuk negara “kesatuan”. (Pasal 1 Ayat 1 UUD 1945 yang tidak dapat diubah dengan prosedur konstitusional (Pasal 37 ayat (5) UUD 1945. Pasal 30 UUD 1945 mengatur sistem pertahanan dan keamanan untuk menjamin keutuhan teritori dan ideologi.²⁴

Dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) huruf j angka 1 UU Otsus menyatakan bahwa salah satu tugas dan wewenang DPRD adalah melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Perdasus, Perdas dan Kebijakan Pemerintah Daerahlainnya. Pengaturan ini sangat jelas dan wajib dilakukan oleh DPRD agar Perdasus sebagai salah satu wujud hukum, dapat memberi

²³Sjafrizal, *Perencanaan Pembangunan daerah Dalam Era Otonomi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015) hlm. 130

²⁴Moh. Mahfud, MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontraversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009) hlm. 55

kedayagunaan dan kehasilgunaan. Sulit untuk dibuktikan kedayagunaan dan kehasilgunaan dari Perdasus yang telah diundangkandalam lembaran daerah, karena di dalam pertanggungjawaban Gubernur kepada DPRP melalui sidang Dewan, tidak adanya laporan yang memperlihatkan pelaksanaan Perdasus atau Perdasis dan dampak kemanfaatannya. Oleh sebab itu, jika pengawasan DPRP terhadap pelaksanaan Perda yakni Perdasus yang mengatur mengenai hak – hak masyarakat adat tidak dilakukan secara optimal maka anggaran negara yang telah dikeluarkan untuk membiaya pembentukan, pembahasan dan penetapan Perdasus hanya suatu kesia-siaan dan merugikan negara. Selain merugikan negara, akan berdampak pada menguatnya ketidakpercayaan terhadap eksistensi negara hukum Indonesia.²⁵

C. Regulasi Perdasus Bagi Orang Asli Papua di Era Otonomi Khusus

Salah satu bentuk penataan dan perlindungan atas pengelolaan berbagai potensi kehidupan yang dimiliki oleh Orang Asli di Papua adalah dengan menetapkan legislasi daerah dalam bentuk Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Khusus sebagaimana yang diamatkan dalam UU Otsus Papua. Respons Pemerintah Daerah terhadap perintah UU Otsus untuk membentuk sejumlah legislasi daerah dalam bentuk Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Khusus telah dilakukan oleh Pemerintah Daerah. Salah satu wujudnya adalah pembentukan dan penetapan Peraturan Daerah Khusus untuk melindungi, menghormati dan memberi kesempatan kepada orang asli papua untuk mengaktualisasikan hak –hak. Peraturan Daerah Khusus dimaksud yaitu :

1. Peraturan Daerah Khusus Nomor 6 Tahun 2008 tentang Pelestarian Lingkungan Hidup;
2. Peraturan Daerah Khusus Nomor 21 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Hutan Berkelanjutan di Provinsi Papua;
3. Peraturan Daerah Khusus Nomor 22 Tahun 2008 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam Masyarakat Hukum Adat di Papua;

²⁵Yusak Reba, Disampaikan pada kegiatan Seminar dan Lokakarya tentang Peninjauan Kembali Kebijakan RTRWP Papua Barat dan Tatakelola Kehutanan yang Menghormati dan Melindungi Pengetahuan dan Hak Masyarakat Adat Papua, yang diselenggarakan oleh Yayasan Pusaka dan Paradisea melalui dukungan dari FPP-CLUA dan RFN, Hotel Manise Sorong, 8 – 9 Mei 2015, Yusak E Reba

4. Peraturan Daerah Khusus Nomor 23 Tahun 2008 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah;
5. Peraturan Daerah Khusus Nomor 4 Tahun 2008 tentang Majelis Rakyat Papua
6. Peraturan Daerah Khusus Nomor 23 Tahun 2008 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah.
7. PERGUB Nomor 6 Tahun 2014 tentang Jaminan Pembiayaan Pelayanan Kesehatan Masyarakat Papua.
8. Peraturan Daerah Khusus No 3 Tahun 2013 tentang Pelayanan Pendidikan bagi Komunitas Adat Terpencil.
9. PERDASI No 15 Tahun 2013 tentang Pelarangan Produksi, Pengedaran dan Penjualan Minuman Beralkohol.

Dalam kaitan ini, Pemerintah Daerah Propinsi Papua maupun DPRD dalam pembentukan produk-produk hukum di Propinsi Papua dalam bentuk Peraturan daerah khusus, harus berpedoman pada ketentuan perundang-undangan terkait. Ann Seydman dalam bukunya *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis* menuliskan ada dua alasan urgensi pengaturan dalam bentuk undang-undang. *Pertama*, alasan kebutuhan untuk memerintah. Bagi pemerintah kedudukan undang-undang berguna untuk menjalankan roda pemerintahan. *Kedua*, alasan tuntutan legitimasi. Kebijakan pemerintah yang diformulasikan dalam bentuk undang-undang memberikan pemerintah suatu legitimasi. Alasan yang dikemukakan oleh Ann Seydman tersebut melihat dari kelanjutan perumusan kebijakan. Pemerintah untuk mengefektifkan kebijakannya perlu mengubah bentuknya menjadi undang-undang yang dapat mengikat secara umum baik masyarakat maupun aparatur pemerintah sendiri. Legitimasi ini dibutuhkan pemerintah dan aparturnya untuk menguatkan posisi kebijakannya ketika berhadapan dengan publik.²⁶

Keunikan Undang-Undang Otonomi Khusus Papua adalah Proses pembangunan di Papua yang diperuntukkan bagi masyarakat asli Papua cukup dalam bentuk Perdasu dan Perdasus tanpa harus membutuhkan Peraturan

²⁶<http://pusaka.or.id/>, Diakses 1 Oktober 2017

Pemerintah Pusat. Bahwa Politik Hukum di Indonesia menghendaki pembinaan hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, dengan jalan pembaruan hukum, serta kondifikasi dan unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan memperhatikan kebutuhan dari masyarakat Papua

Sayangnya hingga kini banyak Perdasi dan Perdasus yang belum dijalankan.” Menurut Kenius Kogoya²⁷, pemerintah saat ini wajib melaksanakan Perdasi dan Perdasus yang sudah disahkan dalam setiap sidang paripurna yang digelar DPR Papua, sebab produk yang dihasilkan berupa Perdasi maupun Perdasus demi kepentingan orang Papua. Hal ini apa yang terjadi saat ini semacam ada pembiaran yang sengaja dilakukan oknum-oknum agar Perdasi maupun Perdasus tidak bisa diterapkan.” di sinyalir ada kepentingan tertentu.

Perda/Perdasus yang telah ditetapkan dan diundangkan dalam lembaran daerah, seringkali tidak diikuti dengan sosialisasi Raperda. Asas fiksi hukum yakni semua orang dianggap mengetahui hukum pada saat diundangkan, tidak dapat dimaknai bahwa semua orang mengetahui hukum melainkan aturan hukum yang telah diundangkan itu telah mempunyai daya mengikat walaupun belum diketahui oleh masyarakat. Oleh sebab itu, agar semua orang mengetahui substansi/materi muatan dari Perda, penting untuk dilakukan sosialisasi agar setiap orang maupun kelompok orang juga mengerti tentang aturan hukum yang berlaku dan mengikat dirinya. Sosialisasi Perda yang telah ditetapkan merupakan hal penting yang perlu dilakukan agar masyarakat yang telah mengetahui aturan hukum yang berlaku, dapat berperan untuk mentaati dan melaksanakannya secara konsisten karena berkeyakinan bahwa aturan hukum dimaksud sangat penting bagi kehidupannya.²⁸

Evaluasi diperlukan untuk menentukan dan menetapkan langkah-langkah perbaikan serta dilakukan perubahan terhadap materi muatan Perda guna terus meningkatkan efektivitas Perda, sehingga memberi kemanfaatan bagi masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan di daerah. Banyak Perda telah ditetapkan, namun sulit diketahui Perda mana yang efektif pembelakuannya serta memberi kedayagunaan dan kehasilgunaan dan mana yang tidak efektif dan tidak bermanfaat. Memang sulit untuk memberi penilaian dan koreksi terhadap Perda khususnya yang

²⁷<http://papuapos.com/index.php>, Diakses 15 September 2017

²⁸Yusak Reba, *Op Cit*

menyangkut kepentingan masyarakat adat, karena hamper jarang ada evaluasi yang dilakukan terhadap berbagai Perda Provinsi yang telah ditetapkan.

Di dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan, adanya peraturan daerah yang baik akan menunjang penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan sehingga lebih memungkinkan tercapainya tujuan-tujuan negara yang kita inginkan. Sedangkan untuk membuat suatu peraturan perundang-undangan yang baik sangat di perlukan persiapan-persiapan yang matang dan mendalam, antara lain pengetahuan tentang bagaimana menuangkan materi muatan tersebut di dalam suatu peraturan perundang-undangan secara singkat tapi jelas dengan suatu bahasa yang baik serta mudah dipahami, disusun secara sistematis, tanpa meninggalkan tata cara yang sesuai dengan kaidah bahasa Indonesia dalam penyusunan kalimat-kalimatnya.

D. Penutup

Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas dapat penulis simpulkan bahwa implikasi dari Otonomi Khusus Papua telah melahirkan beberapa produk hukum yang mengarah kepada perlindungan orang asli papua beserta hak-hak masyarakat adat, melalui perdasus dan perdasi inilah perubahan yang signifikan terjadi dalam kehidupan orang asli Papua, walaupun masih ada juga yang menyatakan bahwa perdasus/perdasi belum dirasakan langsung manfaatnya bagi orang asli papua. Dengan demikian pembentukan regulasi daerah di Papua yakni perdasus/perdasi menjadi solusi atas persolaan yang terjadi di Papua sebab dalam pembentukannya sungguh-sungguh telah mengakomodir keinginan masyarakat papua dalam memperoleh perlindungan di segala bidang.

Saran

Saran yang penulis dapat sampaikan sebagai berikut: *pertama*, pemerintah daerah serta DPRD wajib melakukan evaluasi untuk mengukur tingkat keberhasilan perdasus/perdasi yang sudah ada, *kedua*, pemerintah daerah harus melakukan sosialisasi selektif jika ada perdasus /perdasi yang diberlakukan, *ketiga*, pemerintah daerah harus mendukung penuh upaya percepatan pembangunan dan kesejahteraan masyarakat Papua dengan mentaati perdasus/perdasi yang yang langsung menyentuh kepentingan masyarakat Papua.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Adrian W Bedner (ed), 2012, *Kajian Sosio-Legal*, Bali : Pustaka Larasan, 2012.
- Agus Sumule (ed), 2003, *“Mencari Jalan Tengah, Otonomi Khusus Provinsi Papua,”* Jakarta: PT Gramedia,
- Aria Suyudi, et.al. 2009, *“Studi Tata kelola Proses Legislasi Daerah”* Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK) 2009.
- Frans. Maniagasi (2001). *Masa Depan Papua: Merdeka, Otonomi Khusus dan Dialog.* Jakarta: Milinium Publishe,
- Johan Kaloh, *Mencari Bentuk Otonomi Daerah, Suatu Solusi Dalam Menjawab Kebutuhan Lokal Dan Tantangan Global*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002).
- Koesoemahatmadja, 1979, *Pengantar Ke Arah Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia* Jakarta: Bina Cipta
- Muler K, 2008, *Mengenal Papua*, Daisy Woi Books,.
- Mustari Pide, 1999, *Otonomi Daerah Dan Kepala Daerah Memasuki Abad XXI*, Jakarta: Gaya Media Pratama
- Muhammad Noor, 2012, *Memahami Desentralisasi Indonesia*, Yogyakarta: Interpena.
- Moh. Mahfud,.MD, 2009, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontraversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Reny Rawasita, et.al. 2009, *“Menilai Tanggung Jawab Sosial Peraturan Daerah”*. (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK).
- Syarif Hidayat, *“Desentralisasi untuk Pembangunan Daerah”* Jentera: Peraturan Daerah edisi 14 Tahun IV, Oktober-Desember 2006
- Sjafrizal, *Perencanaan Pembangunan daerah Dalam Era Otonomi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015) hlm. 130
- Vidhyandika Perkasa dan Dyah Mutiarin, *External Evaluation “The Indigenous People’s Capacity Mapping and Awareness Initiative’- CSIS-SOFEI*, 2008
- William Dunn, 2003, *Analisis Kebijakan Publik*, Yogyakarta: UGM Press, 2003

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

UU No 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua

Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2007 Tentang Percepatan Pembangunan Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

Syamsudin Agus “Mengenal Otonomi Daerah Berdasarkan Undang-Undang No 22 tahun 1999 Tentang Pemerintah Daerah, di Kutip oleh Habib Muhsin Syafingi, Jurnal unnes , Pandecta , volume 7 nomor 2 juli 2012, hlm 138

P. Agung Pambudhi, dalam seminar Perda dan UMKM di Bank Indonesia pada tanggal 29 Maret 2007.

Yusak Reba, Disampaikan pada kegiatan Seminar dan Lokakarya tentang Peninjauan Kembali Kebijakan RTRWP Papua Barat dan Tatakelola Kehutanan yang Menghormati dan Melindungi Pengetahuan dan Hak Masyarakat Adat Papua, yang diselenggarakan oleh Yayasan Pusaka dan Paradisea melalui dukungan dari FPP-CLUA dan RFN, Hotel Manise Sorong, 8 – 9 Mei 2015.

Panduan Memahami Perancangan Peraturan Daerah, CAPPLER-Depkumham, Jakarta: 2008

Internet/Website

<http://bkd.jogjaprov.go.id>, diakses tanggal 28 September 2017

<http://legalitas.org>, diakses 25 September 2017

<https://www.kompasiana.com>, diakses , 1 Oktober 2017,

<http://ejournal.undip.ac.id> , diakses tanggal 3 Oktober 2017

<http://kristiarjati.blogspot.co.id/2012/06/otonomi-khusus.html>, Diakses, 20 September 2017

<http://pusaka.or.id/>, Diakses 1 Oktober 2017

<http://papuapos.com/index.php>, Diakses 15 September 2017

SENGKARUT PRODUK HUKUM RATIFIKASI PERJANJIAN INTERNASIONAL: PARADIGMA ILMU PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Oleh:

Ari Wirya Dinata

A. Pendahuluan

Seharusnya undang-undang ratifikasi perjanjian internasional dan Peraturan Presiden yang digunakan untuk meratifikasi perjanjian internasional yang merupakan instrumen hukum pengikatan diri terhadap ketentuan hukum internasional memiliki status yang jelas dalam perundang-undangan di Indonesia. Oleh karena itu ketidaksepahaman dalam mengklasifikasikan undang-undang dan peraturan presiden untuk meratifikasi perjanjian internasional akan menyebabkan ketidakpastian hukum dan juga implikasi hukum lainnya.

Globalisasi merupakan fenomena yang *condition sine qua non*¹. Globalisasi tidak hanya memproyeksikan hubungan antar bangsa semakin dekat tanpa tapal batas dalam bidang ekonomi, politik, sosial dan budaya, namun juga mempengaruhi pemikiran hukum sebagai bagian yang membingkai sendi-sendi kehidupan masyarakat dunia.

¹Dalam bahasa Latin menurut kamus hukum edisi lengkap adalah syarat mutlak atau dalam bahasa Inggris disebut dengan “Absolute(ly) condition”. *Condition Sine Qua non* dikenal juga sebagai teori yang pertama kali dicetuskan pada tahun 1873 oleh Von Buri, ahli hukum dan mantan presiden *Reichsgericht* (Mahkamah Agung) Jerman. Von Buri mengatakan bahwa tiap-tiap syarat atau semua faktor yang turut serta atau bersama-sama menjadi penyebab suatu akibat dan tidak dapat dihilangkan dari rangkaian faktor-faktor yang menimbulkan akibat harus dianggap *causa* (akibat)

Hans J Morgenthau menyebutkan bahwa :²

“Politik dalam negeri dan internasional tidak lain daripada dua manifestasi yang berbeda dari segala yang sama: perebutan kekuasaan. Perwujudannya berbeda dalam dua dunia yang tidak sama, karena pada masing-masing menonjolkan keadaan moral, politik dan sosial yang tidak sama”.

Oleh karena itu, Indonesia sebagai salah satu subjek hukum Internasional³ haruslah memainkan peran politik internasionalnya⁴ secara baik dan sesuai dengan tujuan bangsa melalui pelbagai fora internasional baik hubungan multilateral, regional ataupun bilateral.

Disadari atau tidak hubungan antar bangsa baik dalam kerangka hubungan antar 2 (dua) negara (bilateral) ataupun antar beberapa negara (forum multilateral) turut serta mempengaruhi eksistensi pemberlakuan hukum di masing-masing negara. Dalam penalaran yang wajar keadaan demikian dapat dipermaklumkan sebagai respon bagi masing-masing negara terhadap kesepakatan global yang mereka buat.

Kerap kali, hubungan luar negeri mengubah suatu tatanan pemberlakuan hukum di suatu negara baik secara langsung maupun tidak langsung. Hal demikian merupakan konsekuensi logis dari penerimaan, ratifikasi, aksesi

²Hans J Morgenthau, *Politik Antar Bangsa terjemahan* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2010), hlm 56.

³Negara merupakan subjek hukum internasional klasik selain negara terdapat sejumlah subjek hukum internasional lainnya seperti organisasi internasional, Palang Merah Internasional, Tahta Suci, Pemberontak, Multinational Cooperation dan lain-lain lebih lanjut baca Mochtar Kusumatmadja, *Pengantar Hukum Internasional* (Bandung: Sinar Grafika, 2005), hlm 12.

⁴Hubungan internasional adalah hubungan antara anggota masyarakat internasional yang lintas batas. Definisi lain menyatakan bahwa hubungan internasional merujuk pada hubungan eksternal antar bangsa – bangsa. Adapun menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri yang menggunakan padanan kata hubungan luar negeri sebagai padanan hubungan internasional adalah setiap kegiatan yang menyangkut aspek regional dan internasional yang dilakukan oleh pemerintah ditingkat pusat dan daerah atau lembaga-lembaganya, lembaga negara, badan usaha, organisasi politik, organisasi masyarakat lembaga swadaya masyarakat atau warga negara Indonesia. Lebih lanjut baca Sefriani, *Peran Hukum Internasional dalam Hubungan Internasional Kontemporer* (Jakarta: Rajawali Press, 2016), hlm 2.

ataupun berbagai cara pengesahan⁵ suatu perjanjian internasional⁶ dari suatu kesepakatan internasional.

Jamak dipahami bahwa berdasarkan Konvensi Montevideo 1933⁷, konstitusi⁸ bukanlah syarat konstitutif dalam membentuk suatu negara namun bukan berarti kemudian konstitusi tidak memiliki peran yang signifikan dalam penyelenggaraan negara sebab konstitusi merupakan panduan utama dalam praktek kehidupan berbangsa dan bernegara. Bahkan dikarenakan pentingnya konstitusi di era moderen paham konstitusionalisme mengangkar dalam pondasi bernegara, seperti yang dikemukakan oleh C.J Freidrich yakni “*constitutionalism is an institutionalized system of effective, regularized restraints upon governmental action*”.⁹ Begitu vitalnya keberadaan konstitusi bahkan di Amerika diistilahkan dengan *The Supreme Law of The Land*.

⁵Indonesia, *Undang-Undang Perjanjian Internasional*, UU Nomor 24 Tahun 2000, LN Nomor 185 Tahun 2000, TLN Nomor 3012, Pasal 3 yang menyebutkan bahwa : Pemerintah Republik Indonesia mengikatkan diri pada perjanjian internasional melalui cara-cara sebagai berikut :

- a. penandatanganan;
- b. pengesahan;
- c. pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik;
- d.cara-cara lain sebagaimana disepakati para pihak dalam perjanjian internasional.

⁶Perjanjian internasional adalah perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.” . selain itu Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri juga memberikan pengertian mengenai perjanjian internasional. Selengkapnya adalah sebagai berikut: Perjanjian internasional adalah perjanjian dalam bentuk dan sebutan apapun yang diatur oleh hukum internasional dan dibuat secara tertulis oleh pemerintah RI dengan satu atau lebih negara, organisasi internasional atau subjek hukum internasional lainnya, serta menimbulkan hak dan kewajiban pada pemerintah RI yang bersifat hukum publik.

⁷Perserikatan Bangsa-Bangsa, Konvensi Montevideo, (1933), Pasal disebutkan Syarat Pembentukan Negara (Syarat Konstitutif) terdiri atas 3 elemen yaitu: (1) adanya penduduk tetap; (2) adanya wilayah tertentu; (3) adanya pemerintahan yang berdaulat kedalam maupun keluar; sementara itu, syarat deklaratifnya adalah (4) adanya kemampuan untuk melakukan hubungan dengan negara lain, dalam J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional (Edisi Kesepuluh)* (Jakarta, Sinar Grafika, 2003), hlm. 127.

⁸Konstitusi berasal dari bahasa latin, *constitutio*. Istilah ini berkaitan dengan kata “*jus*” atau “*ius*” yang berarti hukum atau prinsip. Saat ini bahasa yang dijadikan rujukan istilah konstitusi adalah bahasa Inggris, Jerman, Perancis, Italia Spanyol dan Belanda. Untuk pengertian *constitution* dalam bahasa inggris, bahasa Belanda membedakan *constitutie* dan *Grondwet*, sedangkan bahasa Jerman membedakan antara *verfassung* dan *Grundgesetz*. Malah dalam bahasa Jerman tentang konstitusi ini dibedakan pula antara *Grundrecht*, dengan *Grundgesetz* seperti antara *Grundrecht* dengan *Grondwet* dalam bahasa Belanda. Lebih lanjut baca Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi* (Jakarta: Kompas, 2015), hlm 3.

⁹Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: KonPress, 2005), hlm 24-25.

Namun begitu, konstitusi bukan pulalah satu-satunya sumber hukum tata negara tetapi terdapat beberapa sumber hukum tata negara lainnya juga yang memiliki peran tak kalah penting.

Khusus dalam bidang ilmu hukum tata negara pada umumnya (*verfassungsrechtslehre*), yang biasanya diakui sebagai sumber hukum tata negara adalah sebagai berikut:¹⁰

1. Undang-Undang Dasar dan Peraturan Perundang-Undangan tertulis;
2. Yurisprudensi Peradilan;
3. Konvensi Ketatanegaraan atau *Constitutional Conventions*;
4. Hukum Internasional tertentu;
5. Doktrin Ilmu Hukum Tata Negara tertentu.

Itu artinya bahwa masing-masing sumber hukum tata negara bisa saja menjadi sumber pula dalam pembentukan bagi sumber hukum lainnya. Seperti UUD suatu negara secara materil dapat saja menjadi sumber dalam pembentukan hukum internasional *vis versa* bahwa hukum internasional bisa pula kemudian menjadi sumber materil dalam norma konstitusi di suatu negara.

Berbagai teori mencoba menjelaskan hubungan hukum internasional dan hukum nasional tersebut seperti teori monisme hukum yaitu teori yang menyatakan bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan namun dalam pemberlakuannya terdapat 2 (dua) model yaitu: primat hukum internasional dan primat hukum nasional, berlawanan dengan teori monisme terdapat teori dualisme hukum yang memisahkan hukum internasional dengan hukum nasional.¹¹

Apabila orang berasumsi bahwa dua sistem norma dianggap sebagai valid secara simultan dari sudut pandang yang sama, orang itu juga harus berasumsi adanya hubungan normatif diantara keduanya, dia harus mengasumsikan eksistensi sebuah norma atau ketentuan yang mengatur hubungan mutual keduanya. Jika tidak maka kontradiksi yang tidak terpecahkan antara norma-norma dari masing-masing sistem tak dapat dihindarkan.¹²

¹⁰Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 1* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hlm 159.

¹¹Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global* (Bandung: Alumni, 2005), hlm 12.

¹²Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif* (Bandung: Nusa Media, 2008), hlm 337.

Pelbagai teori tersebut mencoba menguraikan posisi dan kedudukan hukum internasional dalam hukum nasional suatu negara. namun faktanya di Indonesia paradigma melihat kedudukan dan eksistensi dari hukum internasional tersebut pun masih kabur (*obscur*) serta menimbulkan multitafsir.

Perkembangan dari dua teori tersebut adalah teori transformasi dan teori adopsi khusus. Teori ini menyatakan bahwa kaum positivis menganggap kaidah-kaidah hukum internasional tidak dapat secara langsung diberlakukan dalam hukum nasional. Oleh karena itu, untuk memberlakukan kedua sistem tersebut diperlukan proses adopsi khusus, yakni hukum internasional yang diadopsi ke dalam hukum nasional.¹³

Bentuk pengadopsian ini dengan cara ratifikasi. Para kaum positivis menganggap bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem yang sama sekali terpisah dan berbeda secara struktural. Sistem hukum internasional tidak dapat menyinggung sistem hukum nasional kecuali sistem hukum memperkenalkannya melalui cara konstitusi untuk diizinkan masuk ke dalam hukum nasional.¹⁴

Publik mulai menyoal mengenai eksistensi hukum internasional dalam ranah hukum nasional Indonesia tatkala adanya pengujian Undang-Undang Ratifikasi Piagam ASEAN kepada Mahkamah Konstitusi. Pengujian Undang-Undang ratifikasi ini kemudian menjadi diskursus antara dua pakar hukum yakni pakar hukum tata negara *vis a vis* pakar hukum internasional. Sebab masing-masing cabang keilmuan kemudian memiliki perspektif yang berbeda melihat fenomena hukum ini.

Pandangan ahli hukum internasional bertolak dari pemikiran bahwa undang-undang ratifikasi sejatinya bukanlah undang-undang layaknya undang-undang yang dibentuk oleh pemerintah bersama dengan DPR sebagaimana amanah Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Sehingga Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian atas undang-undang ratifikasi perjanjian internasional. Pada hakikinya undang-undang ratifikasi hanyalah simbol atas persetujuan presiden sebagai kepala negara yang akan mengikat diri kepada suatu ketentuan internasional, sehingga hak dan kewajiban yang muncul dari suatu pengesahan perjanjian internasional melekat kepada presiden sebagai kepala negara bukan kepala pemerintahan.

¹³H.L.A Hart, *Konsep Hukum Terjemahan*, (Bandung: Nusamedia, 2010), hlm 350.

¹⁴*Ibid*, hlm 350.

Sementara itu, pemikiran ahli hukum tata negara terfragmentasi dalam 2 (dua) pandangan beberapa ahli hukum tata negara sependapat dengan cara berpikir ahli hukum internasional namun beberapa ahli tidak sependapat dengan hal itu yaitu menilai meskipun undang-undang ratifikasi tidak dibentuk berdasarkan amanat Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1) melainkan Pasal 11 Undang-Undang Dasar 1945 tetapi politik hukum yang menempatkan bentuk dari produk hukum ratifikasi berupa produk undang-undang dimana berkesesuaian dengan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 *junto* Undang-Undang No 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi *junto* Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang menyebabkan Mahkamah Konstitusi memilih untuk memasukan undang-undang ratifikasi perjanjian internasional sebagai objek dari pengujian di peradilan MK. Argumentasi lainnya yang digunakan oleh Hakim MK adalah sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of constitution*) maka MK berkewajiban memastikan bahwa tidak ada satupun norma dibawah Undang-Undang Dasar 1945 yang berpotensi merugikan hak asasi manusia dan bertentangan dengan Konstitusi yang tidak dapat diujikan dan dibatalkan oleh MK.¹⁵

Masing-masing cabang ilmu baik hukum tata negara maupun hukum internasional mempunyai dalil, teori, dan konsep pemikiran yang berbeda dalam memandang isu ini. Damos Dumoli mengatakan bahwa :

*“Experts in constitutional law in Indonesia and international law were busy in their own spheres of expertise and viewed treaties from their specific perspective. For constitutional law experts, treaties are merely and theoretically a source of constitutional law. For internationalist, treaties are legal documents under international law. Internationalist have no interest to deal with their domestic status.”*¹⁶

Keadaan perbedaan pemikiran ahli hukum internasional dan hukum tata negara di Indonesia ini akhirnya menimbulkan permasalahan. Padahal pemahaman yang mumpuni masing-masing ahli menjadi penting untuk mengurai benang merah isu ini, agar tidak terjadi *status quo* dimana perjanjian internasional yang diratifikasi bertentangan dengan norma konstitusi apalagi jika sampai mengubah nilai dari suatu konstitusi itu sendiri.

Oleh karena itu, perlu adanya suatu mekanisme yang jelas dan mendefinisikan kedudukan perjanjian internasional untuk menjunjung

¹⁵Putusan Mahkamah Konstitusi No 33/PUU-IX/2008

¹⁶Damos Dumoli, *Treaties Under Indonesia Law: A Comparative Study* (Jakarta: Rosda Internasional, 2014), hlm 16-17.

kepastian hukum dalam memaknai perjanjian internasional sebagai bagian integral dari sumber hukum tata negara yang berlaku di Indonesia. Sebab apabila hal ini tidak menemukan titik temu maka akan menjadi bom waktu yang mengancam dalam perkembangan hukum nasional.

Apalagi diketahui bahwa Indonesia semakin hari memainkan peran yang signifikan, vital dan frekuensi cukup tinggi dalam fora internasional sehingga tak pelak membutuhkan pembentukan perjanjian internasional untuk menjalankan kerjasama tersebut. Harapan untuk dapat menjaga nilai-nilai konstitusi dari perjanjian internasional yang disepakati oleh pemerintah menjadi urgen untuk dipikirkan agar tidak ada satupun kemudian perjanjian internasional yang bertentangan dengan konstitusi, atau suatu kondisi yang melemahkan semangat nilai-nilai konstitusi Indonesia melalui terjadinya perubahan makna dari norma konstitusi akibat dari ratifikasi suatu perjanjian internasional. *Status quo* yang demikian tentulah tidak lagi menempatkan konstitusi sebagai norma tertinggi di negara tersebut.

Tulisan ini mencoba mengulas berbagai polemik yang mengelilingi Produk Hukum Pengesahan Perjanjian Internasional tersebut dari beberapa isu yang timbul dan masih belum menemukan titik terang.

B. Pembahasan

Pelbagai problema yang menyelimuti produk hukum pengesahan perjanjian internasional baik berupa undang-undang ratifikasi maupun peraturan presiden yang meratifikasi perjanjian internasional. Permasalahan ini merupakan akibat dari sumir nya aturan didalam konstitusi dan undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Ketidakjelasan posisi dan hubungan hukum antara norma hukum internasional dengan norma hukum nasional disinyalir sebagai awal permulaan konflik ketatanegaraan ini.

Jika ditelusuri jejak sejarah pengaturan mengenai perjanjian internasional didalam beberapa konstitusi yang berlaku di Indonesia, mulai dari UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950 dan UUD 1945 Pasca Amandemen. Maka akan ditemukan bahwa ketentuan yang mengatur mengenai hal tersebut sangatlah minim dan memberikan penafsiran yang multi. Jika ditelaah pengaturan yang lebih detail hanya terdapat didalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, sementara didalam UUD 1945 dan UUD 1945 pasca amandemen hanya menyebutkan secara umum saja. Lebih rinci mengenai hal tersebut dapat dilihat dalam tabel dibawah ini:

Tabel Perbandingan Pengaturan mengenai Ratifikasi Perjanjian Internasional dalam berbagai Konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia¹⁷

UUD 1945 Sebelum Amandemen	Konstitusi RIS 1949	UUDS 1950	UUD 1945 Sesudah Amandemen
<p>Diatur dalam 1(satu) Pasal yang secara rinci sebagai berikut:</p> <p>11. Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan Perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain</p>	<p>Dimuat dalam Pasal 174-176 secara lengkap sebagai berikut</p> <p>174. Pemerintah memegang pengurusan hubungan luar negeri</p> <p>175. Terbagi dalam 2 (dua) ayat sebagai berikut:</p> <p>(1)Presiden mengadakan dan mensahkan segala perjanjian internasional (traktat) dan persetujuan lain. Kecuali ditentukan lainnya dengan Undang-Undang Federal. Perjanjian atau persetujuan lain tidak disahkan melainkan jika sudah disetujui dengan Undang-Undang.</p> <p>(2) masuk dalam dan memutuskan perjanjian dan persetujuan lainnya dilakukan oleh presiden dengan Undang-Undang Federal</p> <p>176. Berdasarkan</p>	<p>Dimuat dalam Pasal 120-121 yang pada dasarnya hampir sama dengan yang diatur didalam Konstitusi RIS 1949. Secara lebih rinci adalah sebagai berikut:</p> <p>120. Terdiri atas 2(dua) ayat yaitu:</p> <p>(1) Presiden mengadakan dan mengesahkan perjanjian (traktat) dari persetujuan lain dengan negara-negara lain kecuali ditentukan lain dengan Undang-Undang. Perjanjian atau persetujuan lain tidak disahkan melainkan sesudah disetujui dengan Undang-Undang</p> <p>(2) masuk dalam dan memutuskan perjanjian dan persetujuan lainnya dilakukan oleh Presiden hanya dengan kuasan Undang-Undang</p> <p>121. Berdasarkan perjanjian dan persetujuan yang tersebut dalam Pasal 120 pemerintah memasukan Republik Indonesia kedalam organisasi-organisasi antar negara</p>	<p>Setelah Amandemen Pada Amandemen ketiga Tahun 2001 Pasal 11 menjadi memiliki 3(tiga) ayat yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain 2. Preside dalam membuat perjanjian internasional lainnya menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat 3. Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang

¹⁷Data bersumber dari berbagai konstitusi yang berlaku di Indonesia dan diolah oleh Penulis untuk kepentingan riset.

Berdasarkan tabel diatas dapat disimpulkan, masing-masing konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia memang tidak pernah menegaskan kedudukan dari norma hukum internasional yang disahkan dalam sistem hukum Indonesia, masing-masing konstitusi tersebut hanya menjelaskan mekanisme proses ratifikasi perjanjian internasional saja. Bahkan tidak memberikan penjelasan yang tegas mengenai pemberlakuan norma perjanjian internasional tersebut.

Apabila dibandingkan dengan konstitusi beberapa negara, maka dapat ditemukan penjelasan yang cukup rigid dan tegas mengenai kedudukan norma perjanjian internasional yang diratifikasi bahkan hingga mengenai mekanisme ketika terjadi konflik antara kedua norma dimaksud. Sebelum masuk kedalam perbandingan dengan beberapa konstitusi di dunia, maka penulis ingin mengutip teori yang dikemukakan oleh Kemal Gozler mengenai 4 asumsi kedudukan perjanjian internasional di dalam hirarki norma¹⁸ yang secara jelas adalah sebagai berikut:

1. Perjanjian internasional yang diratifikasi oleh eksekutif bisa jadi memiliki kedudukan yang sama dengan peraturan eksekutif¹⁹
2. Perjanjian internasional yang diratifikasi oleh legislatif dengan suara mayoritas bisa jadi memiliki kedudukan yang sama sebagai undang-undang²⁰
3. Perjanjian internasional yang diratifikasi oleh legislatif dengan mayoritas yang lebih tinggi dibandingkan dengan apa yang dilakukan saat mengadopsi undang-undang biasa bisa jadi memiliki kedudukan yang lebih superior²¹

¹⁸Kemal Gozler, *The Question of the rank of International Treaties in National Hierachy of Norm: A theoretical and Comparative Study*”, didalam *General Theory of Constitutional Law*, Bursa Ekin, 2011, Vol II hlm 25

¹⁹Menurut Gozler apabila terjadi konflik norma antara perjanjian internasional dengan peraturan eksekutif dimana perjanjian internasional tersebut diratifikasi dengan peraturan eksekutif maka untuk menyelesaikan konflik kedua norma tersebut adalah menggunakan asas *lex posterior derogat legi priori* bahwa hukum yang baru mengesampingkan hukum yang lama dengan begitu apabila peraturan eksekutif lebih dahulu daripada peraturan eksekutif ratifikasi perjanjian internasional maka peraturan eksekutif tersebut dianggap tidak berlaku lagi *vis versa*

²⁰Menurut Gozler apabila terjadi konflik antara undang-undang ratifikasi dengan peraturan eksekutif maka berlaku asas *lex superior derogat legi inferior*, namun jika konflik norma yang terjadi antara undang-undang ratifikasi dengan undang-undang biasa maka yang diberlakukan adalah asas *lex Posterior derogat legi priori*

²¹Menurut Gozler apabila konflik antara perjanjian internasional yang diratifikasi dengan mayoritas yang lebih dari pada pembentukan undang-undang biasa maka asas yang berlaku adalah *lex superior derogat legi inferior*, tetapi harus dipahami bahwa

4. Perjanjian internasional yang diratifikasi dengan kekuasaan mengamandemen konstitusi bisa jadi memiliki kedudukan yang sama dengan konstitusi.²²

Sebagai perbandingan dalam konstitusi beberapa negara di dunia secara jelas mendeskripsikan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional mereka, seperti: Konstitusi Belanda mengatur bahwa perjanjian internasional berkedudukan lebih tinggi dari undang-undang termasuk undang-undang dasar²³, begitupula dengan Konstitusi Jerman yang menyebutkan bahwa ketentuan hukum internasional memiliki kedudukan sejajar dengan undang-undang nasional²⁴. Didalam Konstitusi Jerman jelas menyebutkan bahwa perjanjian internasional berada selevel dengan undang-undang federal²⁵. Sementara di Indonesia tidak ada aturan yang menegaskan mengenai kedudukan dari perjanjian internasional di Indonesia, apakah kedudukannya mengikuti produk hukum yang digunakan pada saat meratifikasi atau seperti apa. Sebab bisa saja kemudian pengaturan lebih lanjut dari ratifikasi perjanjian internasional dalam bentuk undang-undang namun pengaturan turunannya diatur dalam bentuk peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang.

kedudukan dari perjanjian internasional yang diratifikasi dengan mayoritas suara lebih dibandingkan pembentukan undang-undang biasa ini tidak memiliki kedudukan yang sama dengan konstitusi sehingga dapat disimpulkan bahwa perjanjian internasional ini bersifat superior atas undang-undang biasa namun inferior atas konstitusi

²²Menurut Gozler apabila konflik yang terjadi antara perjanjian internasional yang diratifikasi dengan kekuasaan mengamandemen konstitusi ini dengan undang-undang maka yang berlaku adalah asas *lex superior derogat legi inferior* namun kalau konflik norma yang terjadi adalah antara konstitusi dengan perjanjian internasional yang diratifikasi maka yang berlaku adalah asas *lex posterior derogat legi priori* sehingga apabila terjadi konflik antara perjanjian internasional dengan konstitusi maka norma yang paling terbaru yang akan dimenangkan.

²³Article 94 of the Constitution of the Netherland of 1983 stipulates that “ *statutory regulations in force within the Kingdom shall not be applicable if such application is in conflict with provision of treaties that are binding on all persons or of resolutions by international institution*” therefore in the Netherland, international treaties have an authority superior to the laws, but according to the article 91 (3) of the constitution “ *any provisios of the treaty that conflict with the constitution or which lead to conflicts with it may be approved by the Houses of the states general onlu if at least two-thirds of the votes cast are in favour*”

²⁴Andi Sandi dan Agustina Merdekawati, *Konsekuensi Pembatalan Undang-Undang Ratifikasi Terhadap Keterikatan Pemerintah Indonesia pada Perjanjian Internasional*, Jurnal Mimbar Hukum Vol 23 No 3: Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Yogyakarta, 2012, hlm 161-162

²⁵Article 59 part 2 “ *treaties which regulate the political relations of the federation or relate to matters of federal regulation are put into effect by legislative body inthe form of a federal law*”

Selanjutnya, permasalahan didalam produk hukum ratifikasi perjanjian internasional juga terjadi pada level praktik, dimana kadangkala pembentuk produk hukum ratifikasi perjanjian internasional kerap kali tidak konsisten dalam mengeluarkan produk pengesahan perjanjian. Itu terbukti dengan tidak adanya kebakuan dalam bentuk dimana kadangkala dibentuk dalam bentuk undang-undang ratifikasi namun kadangkala dibentuk dalam bentuk peraturan presiden. Padahal Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional telah memberikan pedoman tentang materi muatan apa saja yang pengesahannya memerlukan pembentukan undang-undang ratifikasi *vis versa*.²⁶ Dalil yang kerap kali dikemukakan atas pilihan yang tidak konsisten tersebut adalah masalah waktu dan proses yang berbeda antara pembentukan uu ratifikasi yang memakan waktu agak lama dibandingkan pembentukan peraturan presiden untuk meratifikasi perjanjian internasional padahal pilihan masing-masing produk hukum tersebut membawa dampak yang berbeda nantinya dalam hirarki peraturan perundang-undangan sehingga perlu dipikirkan secara bijaksana dan matang.

Perdebatan ini, menjadi perdebatan tanpa akhir tatkala tidak ada penjelasan yang rigid dan tegas mengenai status kedudukan norma dalam perjanjian internasional, namun begitu sedikit dan terlalu umumnya penjelasan mengenai status perjanjian internasional dalam UUD 1945 bukanlah pemicu apabila kemudian undang-undang mengenai perjanjian internasional dapat memberikan penjelasan yang lebih mendalam dan informatif, tetapi sayangnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional belum mampu mengakomodir segala problema yang terjadi, hal demikian dapat dipahami karena Undang-Undang Perjanjian Internasional yang berlaku hingga saat ini adalah Undang-Undang yang keberadaannya lebih dahulu dari hasil perubahan Pasal 11 ayat (1) UUD

²⁶Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 10 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000. Secara terperinci sebagai berikut:

Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan:

- a. Masalah politik, perdamaian, pertahanan dan keamanan negara
- b. Perubahan wilayah dan penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia
- c. Kedaulatan atau hak berdaulat negara
- d. Hak asasi manusia dan lingkungan hidup
- e. Pembentukan kaidah hukum baru
- f. Pinjaman dan/atau hibah luar negeri

Sedangkan Pasal 11 menyebutkan bahwa pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk materi sebagai Pasal 10 dilakukan dengan keputusan presiden.

1945 mengenai pengaturan Perjanjian Internasional yang perubahannya baru dilakukan pada amandemen ketiga yaitu tahun 2001. Oleh sebab itu, sudah saatnya untuk mengkaji ulang pengaturan mengenai Undang-Undang Perjanjian Internasional untuk kepentingan revisi.

Dimensi sengkabut produk hukum pengesahan perjanjian internasional tidak hanya sebatas masalah kesalahan secara prosedural pilihan bentuk peraturan perundang-undangan yang digunakan tetapi juga mengenai pemberlakuan norma. Pemerintah Indonesia belum memiliki kesatuan konsep dalam memandang pemberlakuan norma hukum internasional, perihal ini dapat dipahami bahwa Indonesia tidak mengacu kepada salah satupun dari dua konsep pemberlakuan norma hukum internasional didalam hukum nasional yaitu baik mahzab monisme ataupun mahzab hukum dualisme. Ketidaktegasan sikap pemerintah dalam mempraktekan konsep ini bermuara kepada ketidakpastian hukum kapan suatu norma hukum internasional berlaku didalam hukum domestik, kapan norma-norma tersebut dapat digunakan sebagai acuan didalam beracara dipengadilan dan dijadikan pedoman dan dasar hukum yang mengikat dalam hukum nasional.

Namun begitu didalam beberapa kasus Indonesia menempatkan dirinya sebagai negara yang berada diantara praktek kedua mazhab tersebut (*grey area*), hal ini terkonfirmasi dari praktek yang terjadi dimana sebagian besar pemberlakuan perjanjian internasional diawali dengan pengesahan undang-undang ratifikasi kemudian diikuti dengan pembentukan produk hukum berupa undang-undang yang mengakomodir materi dari perjanjian internasional, dalam penalaran yang wajar konsep ini dipahami sebagai konsep tranformasi yaitu pemberlakuan suatu norma internasional tidak didasari dari norma perjanjian internasional tetapi pemberlakuan dan daya mengikat perjanjian internasional bersumber dari undang-undang nasional dengan kata lain hak dan kewajiban serta akibat hukum yang dirasakan oleh masyarakat Indonesia bukan dikarenakan norma hukum internasional melainkan dari undang-undang. Dalam kajian hukum konsep seperti ini dikenal dengan nama "*non self-executing norm*".²⁷

Pada dasarnya pemberlakuan konsep "*non self-executing norm*" terhadap norma perjanjian internasional adalah suatu konsep yang berdasarkan kepada teori bahwa konstitusi merupakan hukum tertinggi atas suatu bangsa (*the supreme law of the land*). Senada dengan definisi teori hukum monisme dengan primat hukum nasional, yaitu hukum nasional lebih tinggi daripada hukum

²⁷Op.cit Andi Sandi hlm 465-466

internasional sehingga pemberlakuan norma hukum nasional harus mengacu kepada norma hukum nasional terlebih dahulu. Dengan kata lain tidak ada satupun norma hukum diatas norma hukum nasional sehingga berkonsekuensi segala aturan dibawah konstitusi tidak boleh bertentangan dan apabila terdapat norma yang bertentangan maka secara mutatis mutandis harus dibatalkan tanpa terkecuali norma hukum internasional yang ditransformasi.

Kebalikan dari konsep “*non self-executing norm*” yaitu “*self executing norm*”, dimana norma internasional yang pemberlakuannya secara langsung terjadi seketika pada saat produk pengesahan perjanjian internasional dimaksud diratifikasi. Konsep ini sejalan dengan konsep monisme dengan primat hukum internasional, dimana hukum internasional memiliki posisi yang sejajar dengan hukum nasional/domestik.

Adapun contoh yang beragam dalam pemberlakuan dari undang-undang ratifikasi dapat dilihat dibawah ini:

1. Perjanjian internasional yang sudah diratifikasi dengan UU, namun tetap membutuhkan *implementing legislation* yang berupa UU dalam pelaksanaannya. Misalnya
 - a. Convention on the Law of the Sea 1982 yang sudah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 17 tahun 1985 tentang Pengesahan United Nation Convention on The Law of The Sea tetap membutuhkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia
 - b. Convention on Psychotropic Substances 1971 yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1996 yang pelaksanaannya masih membutuhkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Narkotika
 - c. United Nation Convention Against Corruption (UNCAC) yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tetapi pelaksanaannya diatur melalui Undang-Undang No 31 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002
2. Perjanjian internasional yang ketika sudah diratifikasi dengan undang-undang dapat langsung diimplementasikan tanpa membutuhkan *implementation legislation* berupa UU dalam pelaksanaannya misalnya
 - a. Vienna Convention on Diplomatic Relation 1961 dan The Vienna Convention on Consular Relatio 1963 yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1982 secara langsung berlaku tanpa ada undang-undang khusus yang mengaturnya.

Konsekuensi berikutnya dari ketidakjelasan status hukum produk ratifikasi perjanjian internasional adalah pengujian (*review*) oleh lembaga pengadilan baik di Mahkamah Agung maupun di Mahkamah Konstitusi. Sebab ketidakjelasan posisi dari undang-undang ratifikasi ataupun peraturan presiden untuk meratifikasi perjanjian internasional menimbulkan *status quo* apakah produk hukum ini termasuk dalam objek pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar sebagaimana merupakan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi (Pasal 24C ayat (1) UUD 1945)²⁸ dan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang sebagaimana kewenangan dari Mahkamah Agung (Pasal 24A ayat (1) UUD 1945).²⁹

Meskipun faktanya didalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XI/2008 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN (ASEAN Charter). MK memberikan putusan menolak pengujian *aquo*. Namun itu berarti bahwa undang-undang ratifikasi merupakan objek dari pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi, dan meskipun sejauh ini belum terdapat permohonan pengujian peraturan presiden pengesahan perjanjian internasional di Mahkamah Agung dapat dipastikan jikalau ada maka Mahkamah Agung akan menarik kesimpulan yang sama yaitu memasukan peraturan presiden pengesahan perjanjian internasional sebagai objek dari pengujian di Mahkamah Agung.

Menariknya didalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XI/2008 tersebut tidak diputus secara suara utuh 9:0 melainkan diputus dengan suara 7:2. Dalam penalaran yang wajar Putusan yang tidak utuh ini menandakan bahwa belum adanya kesepahaman yang sama diantara 9 (sembilan) hakim Mahkamah Konstitusi dalam memaknai perkara ini. Walaupun pada akhirnya putusan 7:2 tersebut bersifat final dan mengikat sebagaimana sifat dari setiap putusan MK.

Tetapi fenomena tersebut menjadi menarik untuk dibahas diranah kajian keilmuan dan kalangan akademisi. Sebab 2 (dua) pendapat berbeda

²⁸Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 selengkapnya berbunyi sebagai berikut: “ Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutuskan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutuskan pembubaran partai politik, dan memutuskan perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.***

²⁹Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945 selengkapnya berbunyi sebagai berikut: “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang” ***

tersebut (*dissenting opinion*) mengkonstruksikan bahwa seharusnya undang-undang ratifikasi perjanjian internasional tidak dijadikan objek dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi karena undang-undang dimaksud tidak memenuhi syarat sebagai undang-undang dalam arti materil meskipun secara formil berbentuk undang-undang. Sehingga pengujian dimaksud seharusnya dinyatakan tidak dapat diterima.

Dua pendapat berbeda yang disampaikan oleh Maria Farida dan Hamdan Zoelva tersebut, mengatakan pengujian seharusnya dilakukan atas undang-undang yang mentransformasi norma hukum internasional tersebut kedalam hukum nasional, karena undang-undang ratifikasi seyogyanya diartikan sebagai proses internal untuk peningkatan diri suatu negara di forum internasional atas suatu perjanjian internasional yang disepakati.

Sementara itu, mewakili cara berpikir 7 (tujuh) hakim lainnya, Haryono mendasarkan bahwa undang-undang ratifikasi perjanjian internasional sebagai bentuk yang sama dengan undang-undang karena mendapatkan persetujuan dari Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat dalam pembentukannya (Pasal 11 ayat (1) UUD 1945)³⁰, jika ditarik benang merahnya makna persetujuan tersebut diartikan sama dengan makna persetujuan dalam pembentukan undang-undang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 20 ayat (2) UUD 1945³¹. Dasar pertimbangan hakim menolak permohonan tersebut adalah dikarenakan norma dari pengesahan Piagam ASEAN tersebut tidak berlaku secara langsung (*non self-executing norm*) dan masih berupa kebijakan-kebijakan ekonomi dalam arti umum dan makro, sehingga tidak memberikan kerugian hak konstitusional kepada warga negara.

Menurut hemat penulis, hakim dalam pertimbangannya alpa dalam menafsir mengenai bagaimana dengan potensi melanggar hak konstitusional yang ditimbulkan dari penerapan norma Pasal 1 (5) Piagam ASEAN³² yang mengamanatkan liberalisasi ekonomi yang akan dilaksanakan sebagai

³⁰Pasal 11 ayat (1) UUD 1945 selengkapnya berbunyi sebagai berikut: “Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian internasional dengan negara lain”

³¹Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 selengkapnya berbunyi sebagai berikut: “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”

³²Pasal 1 angka 5 selengkapnya berbunyi sebagai berikut: “Tujuan kerja sama ASEAN adalah menciptakan pasar tunggal dan basis produksi yang stabil, makmur, sangat kompetitif, dan secara ekonomi terintegrasi dengan fasilitas yang efektif untuk perdagangan dan investasi, yang di dalamnya terdapat arus lalu lintas barang, jasa-jasa dan investasi yang bebas; terfasilitasinya pergerakan pelaku usaha, pekerja profesional, pekerja berbakat dan buruh dan arus modal yang lebih bebas.”

implementasi ketentuan tersebut dimasa akan datang. Sementara jamak dipahami hampir sebagian besar perjanjian internasional dibidang ekonomi memang berupa norma-norma yang bersifat kebijakan sangat umum dan akan diterjemahkan didalam hukum nasional masing-masing negara. Celakannya menjadikan undang-undang ratifikasi perjanjian internasional sebagai objek pengujian adalah bagaimana apabila ketentuan ratifikasi perjanjian internasional tersebut bersifat norma yang umum dan berupa kebijakan makro ekonomi tetapi bersifat “*self-executing norm*” yang artinya pemberlakuan norma tersebut secara langsung dan MK berposisi bahwa norma tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi, tentu dengan posisi yang demikian akan membawa kepada paradigma perubahan makna konstitusi yang radikal akibat putusan MK kearah yang mengikuti pemikiran norma hukum internasional. Keadaan seperti ini tentu membahayakan kedudukan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi di Indonesia.

C. Penutup

Untuk memperbaiki sengkabut dan benang kusut dari problema produk hukum pengesahan perjanjian internasional dibutuhkan pelbagai usaha diantaranya adalah sebagai berikut: *pertama*, Menegaskan hubungan hukum internasional dan nasional adalah suatu yang *conditio sine qua non* agar setiap pengambil kebijakan, akademisi, dan praktisi memiliki pemahaman yang sama hal demikian dapat dilakukan dengan memperjelas pengaturan mengenai perjanjian internasional didalam Pasal 11 ayat (1) UUD 1945 melalui revisi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional dan juga dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-Undangan untuk menegaskan status dari produk hukum ratifikasi perjanjian internasional atau melalui konvensi ketatanegaraan yang konsisten dalam praktek ratifikasi perjanjian internasional. *Kedua*, diperlukan juga konsistensi dalam menerapkan teori yaitu apakah menerapkan teori transformasi hukum atau teori inkorporasi sehingga adanya kesatuan konsep begitupula mengenai pemberlakuan norma hukum internasional yaitu apakah memilih konsep *self-executing norm* atau *non self executing norm* dengan begitu nantinya kita dapat menentukan apakah undang-undang ratifikasi dapat dijadikan sebagai objek pengujian di Mahkamah Konstitusi dan peraturan presiden yang digunakan untuk meratifikasi perjanjian internasional di Mahkamah Agung. Pada akhirnya, dengan adanya kejelasan konsep dan prosedur ini akan memberikan kepastian hukum dan keteraturan dalam perundang-undangan di Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Andi Sandi dan Agustina Merdekawati, *Konsekuensi Pembatalan Undang-Undang Ratifikasi Terhadap Keterikatan Pemerintah Indonesia pada Perjanjian Internasional*, Jurnal Mimbar Hukum Vol 23 No 3: Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Yogyakarta, 2012
- Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Bandung: Alumni, 2005
- Budioni Kusumohamidjojo, *Suatu Studi terhadap Aspek Operasional Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional*, Bandung: BinaCipta, 1986
- Damos Dumoli, *Treaties Under Indonesia Law: A Comparative Study*, Jakarta: Rosda Internasional, 2014.
- Eddy Suryono, *Praktek Ratifikasi Perjanjian Internasional di Indonesia*, Bandung: Remadja Karya, 1984
- H.L.A Hart, *Konsep Hukum Terjemahan*, Bandung: Nusamedia, 2010
- Hans J Morgenthau, *Politik Antar Bangsa terjemahan*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2010
- Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Bandung: Nusa Media, 2008
- J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional (Edisi Kesepuluh)*, Jakarta, Sinar Grafika, 2003
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Kompas, 2015
- Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Press, 2010
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: KonPress, 2005
- Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 1*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006
- Kemal Gozler, *The Question of the rank of International Treaties in National Hierarchy of Norm: A theoretical and Comparative Study*”, didalam General Theory of Constitutional Law, Bursa Ekin, 2011, Vol II
- Mochtar Kusumatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: Sinar Grafika, 2005
- Sefriani, *Peran Hukum Internasional dalam Hubungan Internasional Kontemporer*, Jakarta: Rajawali Press, 2016

Peraturan Perundang-Undangan, Putusan & Aturan Internasional:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Konstitusi RIS Tahun 1949

Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950

Constitution of the Netherland of 1983

Surat Presiden Nomor 2826/HK/1960

Putusan Mahkamah Konstitusi No 33/PUU-IX/2008

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri

Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 17 tahun 1985 tentang Pengesahan United Nation Convention on The Law of The Sea

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1996 tentang Pengesahan Convention on Psychotropic Substances 1971

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Narkotika

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan United Nation Convention Against Corruption (UNCAC)

Undang No 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi

ASEAN CHARTER

Perserikatan Bangsa-Bangsa, Konvensi Montevideo, 1933

Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional

STRATEGI LEGISLASI SEBAGAI UPAYA SIMPLIKASI HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA¹

Oleh:

Darwance

A. Pendahuluan

Pembentukan Negara Republik Indonesia yang dituangkan ke dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) membawa perubahan dasar dalam semua aspek kehidupan bermasyarakat di Indonesia, termasuk pada penyelenggaraan di bidang hukum.² Peraturan perundang-undangan yang semula mengacu pada produk hukum kolonial Belanda, pelan-pelan diganti dengan sistem hukum nasional berkarakter Indonesia. Sekalipun demikian, hingga kini masih ada beberapa peraturan perundang-undangan warisan Belanda yang masih tetap berlaku, di antaranya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

Sejak berdiri, di Indonesia dikenal adanya bermacam-macam hukum, baik hukum tertulis yang merupakan peraturan peninggalan zaman Belanda, maupun hukum tidak tertulis yang merupakan hukum adat yang beraneka ragam.³ Pada saat diproklamasikan, secara vertikal di Indonesia dikenal

¹Naskah *Call for Paper* Konferensi Nasional Hukum Tata Negara (KNHTN) Ke-4 “Penataan Regulasi di Indonesia” dengan tema “*Penataan Ulang Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*”, Jember, 10-13 November 2017, kerjasama Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN) dan Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) FH Universitas Andalas dan Pusat Pengkajian Pancasila dan Konstitusi (PUSKAPSI) FH Universitas Jember.

²Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013), hlm. 95.

³Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan (Bagian 1)*, (Yogyakarta: Kanisius,

adanya tiga lapis hukum yang berlaku secara bersamaan, yaitu hukum bagi masyarakat Golongan Eropa, golongan Bumiputera, dan bagi golongan Timur Asing. Sedangkan secara horizontal diakui adanya 19 lingkungan hukum adat (*rechtskringen*), beberapa di antaranya menerima hukum Islam sebagai hukumnya sendiri, baik melalui teori *reception* atau *reception in complexu*.⁴

Setelah proklamasi, pemerintah secara bertahap mengganti semua produk hukum buatan Belanda dengan produk hukum buatan Indonesia merdeka, sekali pun tidak bisa dilakukan dalam sekali waktu. Pemerintah dalam konteks ini berusaha mengubah sistem kolonial menjadi sistem hukum nasional, yakni sebuah sistem hukum yang dibangun berdasarkan ideologi negara Pancasila dan UUD NRI 1945. Pemerintahan negara dengan demikian harus dapat membentuk peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan tujuan dan cita-cita negara.⁵ Menurut Mahfud MD, negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 mengambil konsep prismatic atau integratif, sehingga prinsip kepastian hukum dalam *rechtsstaat* dipadukan dengan prinsip keadilan dalam *the rule of law*.⁶

Dalam masyarakat majemuk, implementasi dan kepatuhan pada hukum memerlukan pemositifan dan berbagai lembaga yang dibentuk atau terbentuk untuk itu yang disebut tatanan hukum.⁷ Terjadinya hukum itu berlangsung melalui pikiran yang bersifat abstrak umum dan mendasar yang merupakan nilai, menjadi asas hukum dan yang kemudian dikonkretisasi menjadi peraturan hukum konkret dan dilaksanakan menjadi putusan atau yurisprudensi.⁸ Dalam masyarakat yang teratur yang sudah terorganisasikan secara politik dalam bentuk negara, proses pembentukan hukum itu berlangsung melalui proses politik yang salah satunya menghasilkan perundang-undangan.⁹ Oleh karena itu pembentukan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional

2007), hlm. 14.

⁴*Ibid.*

⁵Soimin, *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Negara di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2010), hlm. 2.

⁶Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 26.

⁷Bernard Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hlm. 102.

⁸Sudikno Mertokusumo, *Kapitas Selektia Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 2011), hlm. 113.

⁹Bernard Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hlm. 104.

yang hanya dapat terwujud apabila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku, dan standard yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan.¹⁰

Dalam aliran positivisme hukum, hukum diciptakan dan diberlakukan oleh orang-orang tertentu di dalam masyarakat yang mempunyai kewenangan untuk membuat hukum.¹¹ Menurut aliran ini, hukum yang baik adalah hukum yang memenuhi tujuan yang ingin dicapai dari adanya hukum dan juga hukum yang secara prosedural normatif memenuhi terciptanya sebuah hukum.¹² Menurut Paul Scholten, hukum terdapat dalam diri manusia, tidak semata-mata terdapat di dalam peraturan perundang-undangan saja.¹³

Undang-undang merupakan salah satu bagian dari sistem hukum, sehingga pembentukan undang-undang dengan demikian akan sangat dipengaruhi oleh sistem hukum yang dianut oleh negara tempat undang-undang itu dibentuk.¹⁴ Sekalipun tidak disebutkan secara tegas dalam sumber hukum mana pun, termasuk dalam UUD NRI 1945, Indonesia seringkali diklasifikasikan sebagai negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law*). *Civil law* merupakan tradisi hukum yang tertua dan paling banyak berpengaruh dan meluas dipergunakan di dunia, mengandalkan kitab undang-undang (*code*) sebagai dasar hukum utama.¹⁵ Adapun yang menjadi indikator dalam keberlakuan hukum dalam sistem hukum ini adalah keberlakuan asas praduga tak bersalah demi menjamin kepastian hukum, yakni bahwa semua orang dianggap tidak bersalah hingga oleh hukum dapat dibuktikan ia bersalah.¹⁶ Sebaliknya, tradisi hukum Anglo Saxon (*common law*) lebih mengandalkan yurisprudensi (*precedent*) sebagai sumber hukum utama dengan prosedur pengadilan memakai sistem juri.¹⁷

¹⁰Mukhlis Taib, *Dinamika Perundang-Undangan di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2017), hlm. 27.

¹¹Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, (Jakarta: Prenada Media, 2015), hlm. 58.

¹²*Ibid.*, hlm. 59.

¹³Sudikno Metokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 91

¹⁴Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 31.

¹⁵Munir Fuady, *Perbandingan Ilmu Hukum*, (Bandung: Refika Aditama, 2010), hlm. 32.

¹⁶Faried Ali, Anwar Sulaiman, dan Femmy Silaswaty Faried, *Studi Sistem Hukum Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2012), hlm. 39.

¹⁷Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 33.

Dalam sistem hukum Eropa Kontinental, pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan oleh badan legislatif, sedangkan dalam sistem hukum Anglo Saxon kewenangannya terpusat pada hakim (*judges as a central of legal action*).¹⁸ Sistem hukum Eropa Kontinental mengutamakan hukum tertulis, yaitu perundang-undangan sebagai sendi utama sistem hukumnya.¹⁹ Indonesia ialah negara hukum yang tidak terlepas dengan tradisi hukum Eropa Kontinental atau sering disebut dengan sistem hukum *civil law*, salah satu cirinya adalah pentingnya peraturan perundang-undangan tertulis atau *statutory laws* atau *statutory legislation*.²⁰ Perubahan dan perkembangan hukum dalam sistem hukum *civil law* pada prinsipnya dilakukan melalui tindakan para politikus di parlemen, sehingga lebih banyak dipengaruhi oleh unsur politis, lebih teoritis, koheren dan lebih terstruktur.²¹

HAS Natabaya, kelebihan peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari hukum tertulis lebih dapat menimbulkan kepastian hukum, mudah dikenali, dan mudah membuat menggantikannya kalau sudah tidak bisa diperlukan lagi atau tidak sesuai lagi. Adapun kelemahannya, kadang suatu peraturan perundang-undangan bersifat kaku (*rigid*) dan ketinggalan zaman karena perubahan di masyarakat yang begitu cepat.²² Peraturan perundang-undangan dengan demikian oleh Bagir Manan dikatakan tidak fleksibel, tidak pernah lengkap untuk memenuhi segala peristiwa hukum atau tuntutan hukum, pada gilirannya menimbulkan kekosongan hukum (*rechtsvacuum*).²³

Dalam kepastakaan hukum, khususnya Eropa Kontinental, peraturan perundang-undangan (*wet in meteriele zin, gesetz in materiellen sinne*), dijabar ke dalam 3 unsur utama, yakni norma hukum (*rechtsnormen*), berlaku keluar (*naar buiten werken*), dan bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*). Pembentukan peraturan perundang-undangan dengan demikian adalah pembentukan norma-norma hukum yang berlaku keluar dan yang bersifat umum dalam arti luas.²⁴

¹⁸Mukhlis Taib, *Op. Cit.*, hlm. 14.

¹⁹*Ibid.*

²⁰*Ibid.*, hlm. 22.

²¹Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 33-34.

²²HAS Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undanguan Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press dan Tatanusa, 2008), hlm. 4.

²³Mukhlis Taib, *Op. Cit.*, hlm. 18.

²⁴Yuliandri, *Op. Cit.*, hlm. 37.

Tidak dapat dipungkiri pengaruh sistem hukum kolonial Belanda sangat kuat berakar dalam sistem hukum nasional Indonesia yang telah menamamkan karakter yang sangat kuat dalam sitem hukum di Indonesia dengan bercirikan Eropa Kontinental.²⁵ Di Indonesia sekurang-kurangnya ada tiga sistem hukum yang berlaku, yakni sistem hukum adat, sistem hukum agama (utamanya Islam), dan sistem hukum barat.²⁶ Di Indoensia, instrumen hukum tertulis sebagai dasar utama, sehingga mengalami peledakan jumlah instrumen hukum, sebagai akibat dari pelaksanaan sistem yang nyaris tanpa kendali. Berdasarkan catatan Kementerian Hukum dan Hak Asai Manusia (HAM) Republik Indonesia, saat ini Indonesia memiliki 62 ribu peraturan perundang-undangan, terbagi ke dalam 3 jenis, yakni *bleidsregel* (peraturan kebijakan), *beschikking* (keputusan pejabat tata usaha negara), dan *regeling* (peraturan).²⁷ Lalu, bagaimana solusinya?

B. Pembahasan

1. Peraturan Perundang-Undangan Dalam Bingkai Historis

Sebagai implikasi penyelenggaraan kesejahteraan umum oleh negara sebagaimana amanat UUD NRI 1945, pembentukan peraturan perundang-undangan menjadi sangat penting.²⁸ Sumber utama dari hukum yang berlaku dalam suatu negara adalah peraturan perundang-undangan yang ada dalam negara itu sendiri, termasuk sumber hukum di Indonesia.²⁹ Pembentukan peraturan perundang-undangan menjadi salah satu sumber hukum yang sangat penting dalam suatu sistem hukum.³⁰ Hukum atau produk hukum, dari segi mikro, adalah ungkapan pikiran manusia yang berisi ungkapan nilai-nilai yang bersifat abstrak, yang diungkapkan menjadi kenyataan yang konkret atau dikristalisasi dalam bentuk bahasa agar supaya dapat dimengerti oleh sesamanya.³¹

²⁵Mukhlis Taib, *Op. Cit.*, hlm. 23.

²⁶*Ibid.*, hlm. 21.

²⁷Lihat di <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/kegiatan-umum/3081-obesitas-hukum-kemenkumham-segera-rampingkan-62-ribu-peraturan-di-indonesia.html>, diakses pada tanggal 8 Oktober 2017, pukul 17.00 WIB.

²⁸Maria Farida Indrati S., *Op. Cit.*, hlm. 1.

²⁹C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2011), hlm. 131.

³⁰Teguh Prasetyo, *Sistem Hukum Pancasila*, (Bandung: Nusamedia, 2016), hlm. 31.

³¹Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 111-112.

Dari sejarah ketatanegaraan dapat diambil kesimpulan bahwa Indonesia mengalami beberapa masa pemerintahan, baik pemerintahan penjajahan maupun Pemerintahan Indonesia Merdeka. Setiap pemerintahan memiliki susunan peraturannya masing-masing dan perundang-undangannya sendiri-sendiri.³² Perbedaan tersebut pada gilirannya pun berimplikasi pada perbedaan keberlakuan hukum untuk golongan-golongan tertentu, seperti yang terjadi pada masa penjajahan Belanda misalnya, dimana ada perbedaan hukum untuk hukum acara perdata untuk Jawa dan Madura dengan yang di luar Jawa dan Madura.

Setelah merdeka, Indonesia pernah menggunakan beberapa konstitusi sebagai hukum tertinggi, di antaranya Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 (Konstitusi RIS 1949), dan Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (UUDS 1950), sebelum akhirnya kembali ke UUD 1945. Pada perkembangannya kemudian UUD 1945 pun diamandemen sebanyak 4 kali, yakni tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002. Perubahan demi perubahan yang dilakukan terhadap UUD 1945 (yang kemudian secara resmi disebut UUD NRI 1945), berimplikasi pula pada peraturan perundang-undangan.

Peraturan perundang-undangan berdasarkan UUD 1945 memiliki beberapa jenis, yakni Undang-Undang Dasar (UUD), Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR), Undang-Undang (UU), Peraturan Pemerintah Pengganti UU (Perpu) dan Peraturan Pemerintah (PP), termasuk segala badan negara dan peraturan yang masih ada tetap berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 selama belum ada yang baru menurut UUD ini. Dilihat secara substansi maka secara keseluruhan terhadap peraturan perundang-undangan kala itu sulit untuk dilakukan penggolongan secara hierarkis, karena terdapat jenis perundang-undangan yang berbeda tetapi memuat materi yang sama.³³

Dalam Konstitusi RIS maupun dalam praktik, dikenal jenis-jenis perundang-undangan, yakni UUD, UU Federal, UU Darurat, PP, Keputusan Presiden (Kepres), Peraturan/ UU Negara Bagian, Peraturan Menteri

³²Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-Undangan dan Yurisprudensi*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 15.

³³Soimin, *Op. Cit.*, hlm. 48-9.

(Permen), dan Peraturan Daerah (Perda).³⁴ Sedangkan dalam UUDS 1950 dan praktik penyelenggaraan kenegaraan, jenis-jenis peraturan yang ada dan berlaku adalah UUD, UU, UU Darurat, PP, Penetapan Presiden, Perpres, Kepres, Peraturan Perdana Menteri, Permen, Keputusan Menteri (Kepmen), dan Perda Provinsi dan Kabupaten/ Kota.³⁵

Dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 salah satunya mengembalikan berlakunya UUD 1945. Masa ini juga masih ditandai dengan ketidakteraturan dalam penggunaan peraturan perundang-undangan, termasuk soal materi muatan peraturan perundang-undangan. Akibatnya, terjadi tumpang tindih (*over lapping*) dalam pengaturan dan penggunaan yang keliru dari peraturan perundang-undangan itu sendiri. Berbagai kerancuan pun tidak bisa dihindari, seperti kerancuan muatan materi, tata urutan, penetapan sumber hukum keberadaan peraturan perundang-undangan, dan kerancuan dalam penetapan fungsi peraturan perundang-undangan.³⁶

Melalui Tap MPR Sementara Nomor XX/ MPRS/ 1966 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia, pemerintah mulai melakukan penertiban terhadap peraturan perundang-undangan yang dinilai tidak sesuai dengan UUD 1945, terutama Penetapan Presiden dan Perpres. Pasca amandemen UUD 1945, Tap MPR ini diganti dengan Tap MPR Nomor III/ MPR/ 2000 tentang Perubahan Tap MPRS Nomor XX/ MPRS/ 1966 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan. Sayangnya, Tap MPR Nomor III/ MPR/ 2000 justru menimbulkan persoalan baru, salah satunya meletakkan Perpu di bawah UU. Pada tahun 2003, dikeluarkan Tap MPR Nomor I/ MPR/ 2003 tentang Peninjauan Kembali Materi dan Status Hukum Ketetapan MPR Sementara dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, sebagai dasar dilakukannya peninjauan kembali produk-produk hukum yang diciptakan MPR/ MPRS yang masih berlaku.³⁷

Lalu, diundangkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Dalam Pasal 7 disebutkan, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah UUD NRI 1945,

³⁴*Ibid.*, hlm. 50.

³⁵*Ibid.*, hlm. 450-1

³⁶*Ibid.*, hlm. 51.

³⁷*Ibid.*, hlm. 54-5.

UU/ Perpu, PP, Perpres, dan Perda. Undang-undang ini kemudian direvisi menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU P3), yang dalam Pasal 7 Ayat (1) disebutkan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas UUD NRI 1945, Tap MPR, UU/ Perpu, PP, Perpres, Perda Provinsi; dan Perda Kabupaten/Kota. Pertimbangan yang lebih jauh atau latar belakang selanjutnya dari diadakannya UU P3, yaitu untuk memenuhi kebutuhan masyarakat atas peraturan perundang-undangan yang baik.³⁸ UU P3 diadakan untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum.³⁹

2. Pasal 8 Ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011; (Salah Satu) Pangkal Problematika

Secara teoretikal, fungsi pembentukan hukum pada dasarnya merupakan fungsi melaksanakan perintah undang-undang yang dibuat oleh badan legislatif, termasuk pembentukan peraturan perundang-undangan oleh badan eksekutif secara tersendiri maupun bersama-sama dengan badan legislatif, tidak lain sebenarnya fungsi melaksanakan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam undang-undang.⁴⁰ Pembentukan peraturan perundang-undangan dengan demikian harus sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku.

Sebelum perubahan, UUD 1945 tidak menyebutkan apa yang menjadi materi muatan undang-undang, serta tidak pernah menyebutkan mengapa sesuatu masalah harus diatur dengan undang-undang dan tidak perlu diatur dengan undang-undang.⁴¹ Dilihat dari hierarkinya, A. Hamid S. Attamini mengemukakan bahwa peraturan perundang-undangan di Indonesia bukan hanya ditetapkan semata-mata, melainkan mempunyai fungsi sekaligus materi muatan yang berbeda sesuai dengan jenjangnya, sehingga tata susunan, fungsi dan materi muatan peraturan perundang-undangan itu selalu membentuk hubungan fungsional antara peraturan yang satu dengan dengan peraturan yang lainnya.⁴²

³⁸Teguh Prasetyo, *Op. Cit.*, hlm. 45.

³⁹*Ibid.*, hlm. 41.

⁴⁰Widodo Ekadjahjana, *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008), hlm. 5.

⁴¹Maria Farida Indrati S., *Op. Cit.*, hlm. 235.

⁴²*Ibid.*, hlm. 235-6.

Sekalipun tidak disebutkan dalam UUD 1945 sebelum perubahan, di dalamnya ada petunjuk yang dapat dipakai untuk mencari dan menemukan soal hal-hal apa saja yang menjadi materi muatan dari undang-undang, yakni ketentuan dalam batang tubuh, berdasarkan wawasan negara berdasarkan asas hukum (*rechtsstaat*) dan berdasarkan wawasan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi.⁴³ Cara ini pun tetap bisa dilakukan dalam mencari dan menemukan materi muatan undang-undang setelah perubahan UUD 1945.

Dalam Pasal 7 Ayat (1) UU P3, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas UUD NRI 1945, Tap MPR, UU/ Perpu, PP, Perpres, Perda Provinsi; dan Perda Kabupaten/Kota.⁴⁴ Peraturan perundang-undangan ini belum mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MA), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Komisi Yudisial (KY), Bank Indonesia (BI), Menteri, badan, lembaga, komisi, dan lain sebagainya (Pasal 8 Ayat (1) UU P3).

Dalam Pasal 10 UU P3, materi muatan yang harus diatur dengan UU berisi pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan UUD NRI 1945, perintah suatu UU untuk diatur dengan UU, pengesahan perjanjian internasional tertentu, tindak lanjut atas putusan MK, dan/atau pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat. Pasal 11 UU P3, materi muatan Perpu sama dengan materi muatan UU. Pasal 12 UU P3, materi muatan PP berisi materi untuk menjalankan UU sebagaimana mestinya. Pasal 13 UU P3, materi muatan Perpres berisi materi yang diperintahkan oleh UU, materi untuk melaksanakan PP, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan. Pasal 14 UU P3, materi muatan Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta

⁴³*Ibid.*, hlm. 236-7

⁴⁴Penjelasan Pasal 7 UU P3, “Yang dimaksud dengan “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat” adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003.”

menampung kondisi khusus daerah dan/ atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Pada perkembangannya, Pasal 8 Ayat (1) UU P3 menjadi salah satu titik pangkal persoalannya meledaknya jumlah peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, tak terkecuali pula di level daerah. Peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh menteri, lembaga, badan atau pejabat yang diberi wewenang, sering terjadi muatan materi yang diatur tidak semestinya, tidak sinkron, dan tumpang tindih, karena masing-masing mengacu pada undang-undang yang menjadi penjurunya sehingga cenderung sektoral untuk keberhasilan urusan yang menjadi kewenangannya.⁴⁵

Seperti yang sudah diutarakan sebelumnya, Indonesia memiliki 62 ribu peraturan perundang-undangan, terbagi ke dalam 3 jenis, yakni *bleidsregel* (peraturan kebijakan), *beschikking* (keputusan pejabat tata usaha negara), dan *regeling* (peraturan). Dari jumlah itu, perda merupakan salah satu penyumbang tertinggi.⁴⁶ Jumlah itu pun belum tidak lagi termasuk 3.143 perda dari berbagai daerah yang dibatalkan oleh Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia.⁴⁷ Semuanya bermula dari Pasal 8 Ayat (1) UU P3 yang terlalu leluasa bahkan cenderung tidak tegas memberikan batasan peraturan perundang-undangan.

Situasi tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia masih belum baku, seperti Tap MPR yang masih terus diperdebatkan, perlu atau tidaknya serta apakah masuk kelompok peraturan perundang-undangan atau tidak.⁴⁸ Ada pendapat yang menyatakan bahwa ketetapan MPR tidak termasuk dalam peraturan perundang-undangan, karena ketetapan MPR hanya mengikat presiden untuk menjalankan pemerintahan, tidak ditujukan pada rakyat secara umum, dan tidak disebut dalam UUD. Ada pula yang menyatakan termasuk peraturan perundang-undangan, merupakan pelengkap UUD sehingga dapat disejajarkan dengan batang tubuh UUD 1945.⁴⁹ Ni'matul Huda dengan

⁴⁵Mukhlis Taib, *Op. Cit.*, hlm. 97.

⁴⁶Lihat di <https://news.detik.com/berita/d-3452725/soal-obesitas-hukum-refly-harun-tak-setuju-presiden-evaluasi-perda>, diakses pada tanggal 8 Oktober 2017, pukul 17.15 WIB.

⁴⁷Lihat di <http://setkab.go.id/kemendagri-resmi-umumkan-3-143-perda-yang-dibatalkan/>, diakses pada tanggal 8 Oktober 2017, pukul 17.10 WIB.

⁴⁸Mukhlis Taib, *Op. Cit.*, hlm. 92.

⁴⁹*Ibid.*, hlm. 90.

tegas menyatakan jika Tap MPR tidak tepat ditempatkan sebagai peraturan perundang-undangan, lebih tepat disebut aturan dasar.⁵⁰

Dalam teori perundang-undangan ada beberapa prinsip, yakni peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan yang lebih rendah, setiap perundang-undangan yang lebih rendah harus mendapat (dasar) keberadaannya dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, materi atau isi suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan isi peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, hanya dapat dicabut, diganti, atau diubah dengan undang-undang yang lebih tinggi atau sederajat, peraturan perundang-undangan sejenis mengatur materi yang sama diberlakukan peraturan yang terbaru.⁵¹

3. Asas-Asas Hukum Sebagai Orientasi

Asas hukum (*rechtsbeginsel*) oleh Amiroeddin Sjarif diartikan sebagai dasar-dasar yang menjadi sumber pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum dari masyarakat.⁵² Bellefroid, asas hukum (umum) adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum.⁵³ Sedangkan van Eikema Hommes mengatakan asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkret, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku.⁵⁴

Dalam bukunya "*Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving*", I.C. van der Vlies membagi asas-asas dalam pembentukan peraturan negara yang baik (*geginselen van behoorlijke regelgeving*) menjadi asas yang formal dan material. Formal meliputi asas tujuan yang jelas, asas organ/ lembaga yang tepat, asas perlunya pengaturan, asas dapatnya dilaksanakan, dan asas konsensus. Material meliputi asas tentang terminologi dan sistematika yang benar, asas

⁵⁰Ni'matul Huda (Editor), *Problematika Ketetapan MPR Dalam Perundang-Undangan Indonesia*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2015), hlm. 80.

⁵¹Mukhlis Taib, *Op. Cit.*, hlm. 98.

⁵²Soimin, *Op. Cit.*, hlm. 30-31.

⁵³*Ibid.*, hlm. 31.

⁵⁴*Ibid.*

tentang dapat dikenali, asas perlakuan yang sama dalam hukum, asas kepastian hukum dan asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual.⁵⁵

Menurut A. Hamid S. Attamini, asas pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut, yakni cita hukum Indonesia, asas negara berdasar atas hukum dan atas pemerintahan berdasar sistem konstitusi, dan asas-asas lainnya.⁵⁶ Dikatakan A. Hamid S. Attamini, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, selain berpedoman pada asas-asas pembentukan yang baik (*beginselen van behoorlijke wetgeving*), perlu juga dilandasi oleh asas-asas hukum umum (*algemene rechtsbeginselen*), terdiri dari asas negara berdasarkan hukum (*rechtstaat*), pemerintahan berdasarkan konstitusi, dan negara berdasarkan kedaulatan rakyat.⁵⁷

Peter van Humbeeck, substansi perundang-undangan yang baik terdiri dari penetapan tujuan dan hasil yang diharapkan, subsidiaritas dan keseimbangan, keterlaksanaan dan keberlangsungan/ keberlanjutan, *rechtmatigheid* dan asas-asas hukum, kejelasan asal-usul peraturan, kesatuan-kejelasan dan dapat dimasuki (dipahami), dan tuntutan demokrasi.⁵⁸ Sedangkan oleh Lon L. Fuller berpandangan salah satu asas pembentukan perundang-undangan yakni tidak boleh mengandung aturan-aturan yang bertentangan satu sama lain.⁵⁹

Hal yang tidak jauh berbeda juga disampaikan oleh Bagir Manan yang berpandangan bahwa pembentukan perundang-undangan salah satunya harus mengacu pada landasan yuridis, di dalamnya dapat berupa adanya kesesuaian bentuk atau jenis produk-produk hukum dengan materi yang diatur, serta keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.⁶⁰ Soal ini dipertegas lagi oleh Erman Rajaguguk, bahwa perundang-undangan yang baik salah satunya harus memenuhi unsur sinkron antara perundang-undangan yang satu dengan perundang-undangan yang lain.⁶¹

⁵⁵Maria Farida Indrati S., *Op. Cit.*, hlm. 254-5.

⁵⁶*Ibid.*, hlm. 254.

⁵⁷Yuliandri, *Op. Cit.*, hlm. 115.

⁵⁸*Ibid.*, hlm. 118.

⁵⁹*Ibid.*, hlm. 131.

⁶⁰*Ibid.*, hlm. 134.

⁶¹*Ibid.*, hlm. 136.

Menurut Philipus M. Hudjon, asas perundang-undangan yang baik berfungsi sebagai dasar pengujian dalam pembentukan aturan hukum, maupun sebagai dasar pengujian terhadap aturan hukum yang berlaku.⁶² A. Hamid S. Attamini, asas-asas pembentukan perundang-undangan yang baik memberikan pedoman dan bimbingan bagi penguasaan isi peraturan ke dalam bentuk dan susunan yang sesuai, bagi penggunaan metode pembentukan yang tepat, dan bagi mengikuti proses dan prosedur pembentukan yang telah ditentukan.⁶³ Satjipto Raharjo mengatakan bahwa asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum.⁶⁴ Oleh karenanya, pembentuk UU harus menjadikan asas-asas hukum sebagai pedoman dalam pembentukan hukum.⁶⁵ Oleh Yusril Ihza Mahendra, asas-asas hukum dan asas-asas hukum pembentukan perundang-undangan yang baik merupakan *condition sine quanon* bagi berhasilnya suatu perundang-undangan.⁶⁶

Pembentukan peraturan perundang-undangan diarahkan kepada kehidupan bermasyarakat, yang di dalamnya mempersyaratkan adanya kepastian, konsistensi dan kepercayaan, sehingga pembangunan berkelanjutan menghendaki adanya suatu perundang-undangan yang berkelanjutan pula.⁶⁷ Salah satu aspek yang berperan untuk menghasilkan undang-undang yang tangguh (prinsip berkelanjutan), adalah dengan berpedoman kepada prinsip-prinsip pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.⁶⁸ Untuk menghasilkan undang-undang yang mempunyai karakteristik berkelanjutan, perlu dilakukan fungsionalisasi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, menyangkut sudut pandang keberhasilan dalam mencapai tujuan (*doeltreffendheid*), pelaksanaan (*uitvoerbaarheid*), dan penegakan hukumnya (*handhaafbaarheid*). Langkah-langkah yang perlu ditempuh dengan demikian adalah perlunya perencanaan pembentukan undang-undang melalui penyusunan naskah akademik, partisipasi publik, dan kesesuaian materi muatan dengan persyaratan pembentukan peraturan perundang-undangan.⁶⁹

⁶²*Ibid.*, hlm. 166.

⁶³*Ibid.*

⁶⁴Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014), hlm. 45.

⁶⁵Yuliandri, *Op. Cit.*, hlm. 164.

⁶⁶*Ibid.*, hlm. 165.

⁶⁷*Ibid.*, hlm. 167-8.

⁶⁸*Ibid.*, hlm. 168.

⁶⁹*Ibid.*

Suatu undang-undang dapat dikatakan berkualitas baik dan memiliki karakteristik berkelanjutan, bila dinilai dari sudut Pandang keberhasilan mencapai tujuan (*doeltreffendheid*), pelaksanaan (*uitvoerbaarheid*), dan penegakan hukumnya (*handhaafbaarheid*). Salah satu aspek yang berperan untuk menghasilkan undang-undang yang tangguh (prinsip berkelanjutan), adalah dengan berpedoman kepada prinsip-prinsip pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.⁷⁰

Salah satu aspek utama dalam pembentukan undang-undang yang berkualitas, sangat ditentukan oleh materi muatan undang-undang tersebut.⁷¹ Di samping itu, sebagai upaya untuk menghasilkan undang-undang yang berkelanjutan, dituntut peran optimal dan terencana dari lembaga pembentuk undang-undang.⁷² Salah satu asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, adalah keharusan bahwa peraturan perundang-undangan dibentuk oleh badan atau organ/ lembaga yang tepat (*het beginsel van het uiste organ*).⁷³

Purnadi Purbacaraka dan Soejono Soekanto memperkenalkan beberapa asas perundang-undangan, yakni undang-undang tidak berlak surut, dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi maka mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula, *lex specialis derogate lex generali*, *lex posteriori derogate lex priori*, tidak dapat diganggu gugat⁷⁴ (sekarang dikenal mekanisme *judicial review*, *penulis*), sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan material bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (*asas welvaarstaat*).⁷⁵

Amiroeddin Syarif, ada lima asas perundang-undangan, yakni asas tingkatan hierarki, undang-undang tidak dapat diganggu gugat⁷⁶, *lex specialis derogate lex generalis*, tidak berlaku surut, dan *lex posteriori derogate*

⁷⁰*Ibid.*, hlm. 17-8.

⁷¹*Ibid.*, hlm. 202.

⁷²*Ibid.*.

⁷³*Ibid.*, hlm. 206.

⁷⁴Dianut dalam Pasal 130 (2) Konstitusi RIS 1949 dan Pasal 95 (2) UUDS 1950. Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1998), hlm. 51.

⁷⁵Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hlm. 7-12.

⁷⁶Dianut dalam Pasal 130 (2) Konstitusi RIS 1949 dan Pasal 95 (2) UUDS 1950. Rosjidi Ranggawidjaja, *Op. Cit.*, hlm. 51.

lex priori.⁷⁷ Dari sisi teoretikal, peraturan perundang-undangan mempunyai sifat-sifat khusus, yakni merupakan norma hukum (*rechtsnormen*), berlaku keluar (*naar buiten werken*), bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruine zin*), bersifat futuristik, berlaku terus menerus (*dauerhaftig*), dan bersifat hierarkis (*stufenbau des rechts*).⁷⁸ Satjipto Rahardjo, suatu peraturan perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki ciri-ciri, yakni bersifat umum, bersifat universal, dan memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri.⁷⁹

Dalam perkembangannya di Indonesia sifat berlaku umum (*elgemeenheid*) tidak hanya terbatas pada undang-undang, tetapi juga keputusan administrasi negara yang bersifat mengatur, seperti PP, Perpres, Permen, Peraturan Gubernur (Pergub), Peraturan Bupati (Perbub)/ Walikota.⁸⁰ Menurut Bagir Manan, semakin besarnya peranan peraturan perundang-undangan terjadi karena beberapa hal, di antaranya; (1) peraturan perundang-undangan merupakan kaidah hukum yang mudah dikenali (diidentifikasi), mudah diketemukan kembali, dan mudah ditelusuri; (2) memberikan kepastian hukum; (3) struktur dan sistematiknya lebih jelas sehingga memungkinkan dan untuk diperiksa kembali dan diuji baik segi formal maupun materi muatannya; dan (3) menentukan dan pengembangannya dapat direncanakan.⁸¹

4. Beberapa Upaya Simplikasi; Sebuah Tawaran Solusi

Berbagai upaya memang harus segera dilakukan oleh pemerintah untuk menata, lebih-lebih merampingkan peraturan perundang-undangan di Indonesia yang lahir hampir tanpa kendali. Ibarat penanggulangan jumlah penduduk, perlu adanya program “regulasi berencana”, tujuannya untuk mengendalikan sekaligus menertibkan sejumlah peraturan perundang-undangan yang dianggap tidak terlampau penting, atau secara substansial sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan setara dan serupa. Beberapa upaya bisa dilakukan, dimulai dari penertiban regulasi, limitasi cakupan, dan integrasi substansi peraturan perundang-undangan.

⁷⁷*Ibid.*, hlm. 47-8.

⁷⁸I Gde Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2012), hlm. 18-9.

⁷⁹*Ibid.*, hlm. 19.

⁸⁰Mukhlis Taib, *Op. Cit.*, hlm. 14-5.

⁸¹*Ibid.*, hlm. 17.

Seperti yang sudah diuraikan sebelumnya, bahwa sumber hukum itu mengenal hierarki, yang berarti bahwa sumber-sumber hukum itu kedudukannya tidak sama, ada kedudukannya lebih tinggi dari yang lain, begitupula sebaliknya.⁸² Menurut A. Hamid S. Attamini, tata urutan itu dapat disusun menurut pola yang terdiri atas 4 lapisan, yakni *staatsfundamentalnorm* (norma dasar fundamental negara), *staatsgrundgesetz* (aturan dasar negara), *formelle gesetz* (undang-undang dalam arti formal), dan *verordnung & autonome satzung* (peraturan pelaksanaan dan peraturan di tingkat desa).⁸³

Hans Kelsen dalam *stufentheorie* mengatakan bahwa peraturan-peraturan hukum positif disusun secara piramidal (bertingkat-tingkat) dari atas, yakni *grundnorm* secara bertingkat-tingkat ke bawah, ke suatu yang melaksanakan norma-norma hukum tersebut secara konkrit.⁸⁴ Dengan kata lain, norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki, norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, sampai kepada norma dasar (*grundnorm*).⁸⁵ Lebih lanjut oleh Hans Kelsen, hierarki dari tata hukum suatu negara dapat dikemukakan dengan mempostulasikan norma dasar, konstitusi adalah urutan tertinggi di dalam suatu hukum nasional.⁸⁶

Teori ini kemudian dikembangkan oleh Hans Nawiasky yang mengemukakan bahwa selain berjenjang, norma itu juga berkelompok. Oleh Hans Nawiasky, pengelompokan itu menjadi norma hukum fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*), aturan dasar atau aturan pokok negara (*staatsgrundgesetz*), undang-undang formal (*formellgesetz*), dan aturan pelaksana dan aturan otonom (*verordnung und autonomie satzung*).⁸⁷ Peraturan yang lebih rendah dengan demikian tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, bahkan setiap peraturan perundang-undangan harus memiliki dasar hukum pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Apabila bertentangan, dapat dituntut untuk dibatalkan bahkan batal demi hukum (*van rechtswege nietig*)⁸⁸

⁸²Sudikno Metokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 92.

⁸³Mukhlis Taib *Op. Cit.*, hlm. 89.

⁸⁴C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op. Cit.*, hlm. 380.

⁸⁵Soimin, *Op. Cit.*, hlm. 39-0.

⁸⁶Mukhlis Taib, *Op. Cit.*, hlm. 80.

⁸⁷Soimin, *Op. Cit.*, hlm. 39-0.

⁸⁸Mukhlis Taib, *Op. Cit.*, hlm. 80.

Peraturan perundang-undangan dengan demikian merujuk pada pengelompokan yang disampaikan oleh Hans Nawiasky dikorelasikan dengan tara urutan dalam UU P3, norma dasarnya adalah Pancasila dalam Pembukaan UUD NRI 1945, pasal-pasal dalam UUD NRI 1945 sebagai norma aturan dasar, dan peraturan perundang-undangan di bawahnya, yakni UU/Perpu, PP, sampai Perda sebagai aturan formal. Pancasila sebagai dasar negara yang mengandung cita negara (*rechtsidee*) dalam konteks apa pun memang harus selalu dijadikan sebagai norma utama.

Dalam perkembangannya, tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia mengalami beberapa kali perubahan hierarki. Dinamika ini bukan hanya berimplikasi pada keberlakuannya secara normatif, tetapi juga mengacaukan dalam hal substansi atau muatan materi. Selain berakibat pada terjadinya *over lapping* karena kesamaan substansi, kesamaan substansi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berbeda mengakibatkan negara ini mengalami peledakan jumlah produk legislasi. Hal yang sama diatur oleh beberapa peraturan perundang-undangan baik yang sama maupun yang berbeda hierarkinya, atau hal yang seharusnya bisa diatur dalam satu peraturan perundang-undangan tetapi disusun menjadi beberapa peraturan perundang-undangan.

Pemerintah dengan demikian harus segera mengambil alih peran untuk mengatasi meledaknya jumlah regulasi di Indonesia saat ini. Sesuai dengan muatan materi yang menjadi cakupannya, yakni untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan, presiden bisa mengeluarkan peraturan presiden yang berisi langkah-langkah penertiban regulasi. Penertiban ini harus melibatkan berbagai pihak, terutama dalam melakukan harmonisasi dan sinkronisasi regulasi sebelum betul-betul dicabut, misalnya melibatkan perguruan tinggi.

Obesitas regulasi yang kini terjadi salah satunya memang diakibatkan oleh diberikannya celah yang cukup luas oleh Pasal 8 Ayat (1) UU P3. Alhasil, setiap institusi/ lembaga seolah-olah berlomba menunjukkan hegemoni dalam mengeluarkan regulasi, yang berujung pada ketidakteraturan dan kekacauan substansi. Oleh sebab itu, setelah dilakukan penertiban, limitasi cakupan juga menjadi langkah yang tidak kalah penting. Itu artinya, harus ada perbaikan dari UU P3 yang sekarang berlaku. Dalam hasil perbaikan nantinya, harus disebutkan dengan tegas mana peraturan perundang-

undangan, dan mana yang hanya peraturan kebijakan yang hanya berlaku di lingkup sebuah institusi.

Bagi negara dengan sistem Eropa Kontinental seperti Indonesia, peraturan perundang-undangan (tertulis) merupakan nyawa dalam ber hukum, salah satunya dengan cara kodifikasi. Menurut A. Hamid S. Attamimi, untuk menghadapi perubahan dan perkembangan kebutuhan masyarakat yang semakin cepat, sudah bukan saatnya mengarahkan pembentukan hukum melalui penyusunan kodifikasi, karena kodifikasi hanya akan menyebabkan hukum selalu berjalan di belakang dan bukan tidak mungkin selalu ketinggalan zaman.⁸⁹ Suatu undang-undang itu baik kalau dipenuhi beberapa syarat, yakni (1) harus bersifat umum (*algemeen*), (2) harus lengkap, dan tersusun dalam suatu kodifikasi.⁹⁰

Dalam masa sekarang, dimana persoalan hukum yang muncul dan berkembang dalam masyarakat sudah semakin kompleks, maka upaya kodifikasi tidak mungkin lagi dilakukan, karena akan memakan waktu yang sangat lama.⁹¹ Persoalan semacam ini yang kadangkala menjadi pemicu terjadinya obesitas hukum, yakni kebutuhan yang mendesak akan adanya sebuah regulasi untuk mengimbangi perkembangan zaman. Oleh sebab itu, paling tidak ada satu hal yang bisa dilakukan, yakni integrasi substansi. Peraturan perundang-undangan yang sekiranya membahas hal yang sama, atau tidak jauh berbeda, lebih baik dijadikan menjadi satu dokumen peraturan perundang-undangannya, mislanya Undang-Undang tentang Hak Kekayaan Intelektual.

Dalam konteks lembaga atau daerah, sebelum disahkan menjadi undang-undang, peraturan lembaga atau perda penting dilakukan *review* terlebih dahulu oleh satuan di tingkat pusat (atau pun lembaga yang memang mempunyai kewenangan untuk itu). Hal ini penting dilakukan untuk menghindari beberapa hal, di antaranya; (1) agar tidak terjadi pertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi; (2) menghindari terjadinya substansi yang sama diatur oleh dua atau lebih peraturan perundang-undangan (setingkat maupun setara).

⁸⁹Maria Farida Indrati S., *Op. Cit.*, hlm. 3.

⁹⁰Mukhlis Taib, *Op. Cit.*, hlm. 14.

⁹¹Maria Farida Indrati S., *Op. Cit.*, hlm. 4.

Menurut Sjachran Basah, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di daerah ada asas-asas yang perlu diperhatikan, yakni bahwa otonomi dan tugas pembantuan inheren di dalamnya *zelfregeling*, asas taat asas dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, dan asas batas atas dan batas bawah pembuatan peraturan.⁹² Merujuk kepada banyaknya perda yang dibatalkan oleh pusat pada tahun 2016 silam, sepertinya asas-asas ini belum diterapkan sepenuhnya oleh legislator di daerah. Apalagi, secara umum, perda yang dibatalkan tersebut dinilai menghambat pertumbuhan ekonomi daerah dan memperpanjang jalur birokrasi, menghambat proses perizinan dan investasi, menghambat kemudahan berusaha, dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

5. Undang-Undang HKI Sebagai Sebuah Model

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) secara umum didefinisikan oleh Jill Mc-Keough dan Andrew Stewart, yakni sekumpula hak yang diberikan oleh hukum untuk melindungi investasi ekonomi dari usaha-usaha kreatif. HKI selalu berkaitan dengan tiga elemen penting, yakni adanya sebuah hak eksklusif yang diberikan oleh hukum, hak tersebut berkaitan dengan usaha manusia yang didasarkan pada kemampuan intelektual, dan kemampuan intelektual tersebut memiliki nilai ekonomi.⁹³

Dalam teori, HKI dibagi menjadi hak cipta, merek, paten, desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu, rahasia dagang, dan perlindungan varietas tanaman. Dalam pengaturan, ketujuh cabang HKI ini diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berbeda. Dalam rangka perampingan regulasi, ketujuh undang-undang ini bisa dipadukan menjadi satu, yakni Undang-Undang tentang HKI.

C. Penutup

Kesimpulan

Di Indoensia sebagai negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental, instrumen hukum tertulis menjadi dasar utama. Akibatnya, negara ini

⁹²I Gde Pantja Astawa, *Op. Cit.*, hlm. 85.

⁹³Tomi Suryo Utomo, *Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Era Global*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), hlm. 2.

mengalami peledakan jumlah instrumen hukum, sebagai akibat dari pelaksanaan sistem yang nyaris tanpa kendali. Berbagai upaya memang harus segera dilakukan oleh pemerintah untuk menata peraturan perundang-undangan di Indonesia yang lahir hampir tanpa kendali. Beberapa upaya bisa dilakukan, dimulai dari penertiban regulasi, limitasi cakupan, dan integrasi substansi peraturan perundang-undangan. Strategi ini dilakukan dengan tetap memperhatikan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sebagai orientasi.

Saran

Pada tahap penertiban, presiden bisa mengeluarkan peraturan presiden yang berisi langkah-langkah penertiban regulasi yang melibatkan berbagai pihak misalnya perguruan tinggi. Pada tahapan berikutnya, dalam penyusunan peraturan perundang-undangan, dilakukan integrasi substansi, peraturan perundang-undangan yang sekiranya membahas hal yang sama, atau tidak jauh berbeda, lebih baik dijadikan menjadi satu dokumen peraturan perundang-undang. Dalam konteks lembaga atau daerah, sebelum disahkan menjadi undang-undang, peraturan lembaga atau perda penting dilakukan *review* terlebih dahulu oleh satuan di tingkat pusat (atau pun lembaga yang memang mempunyai kewenangan untuk itu. Dengan beberapa strategi ini, diharapkan peraturan perundang-undangan di Indonesia dapat mengakomodasi semua kepentingan, sebagaimana yang dikatakan oleh Jeremy Bentham, bahwa kebaikan publik hendaknya menjadi tujuan legislator, sedangkan manfaat umum menjadi landasan penalarannya.⁹⁴

DAFTAR PUSATAKA

Buku-Buku

Ali, Faried, Anwar Sulaiman, dan Femmy Silaswaty Faried, 2012, *Studi Sistem Hukum Indonesia*, Bandung: Refika Aditama.

Bentham, Jeremy, 2016, *Teori Perundang-Undangan*, Bandung: Penerbit Nuansa.

⁹⁴Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan*, (Bandung, Penerbit Nuansa, 2016), hlm. 25

- Cahyadi, Antonius dan E. Fernando M. Manullang, 2015. *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Jakarta: Prenada Media.
- Ekatjahjana, Widodo, 2008, *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Fuady, Munir, 2010. *Perbandingan Ilmu Hukum*, Bandung: Refika Aditama.
- Huda, Ni'matul (Editor), 2015. *Problematika Ketetapan MPR Dalam Perundang-Undangan Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press.
- I Gde Pantja Astawa, 2015, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, Bandung: Alumni.
- Indrati S., Maria Farida, 2007. *Ilmu Perundang-Undangan (Bagian 1)*, Yogyakarta: Kanisius.
- Kansil, C.S.T. dan Christine S.T. Kansil, 2011. *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta.
- MD, Moh. Mahfud, 2010. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press.
- Mertokusumo, Sudikno, 2011, *Kapitas Selektta Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Liberty.
- Natabaya, HAS, 2008. *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press dan Tatanusa.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, 1993. *Perundang-Undangan dan Yurisprudensi*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Raharjo, Satjipto, 2014, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Rosjidi Ranggawidjaja, 1998. *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Bandung: Mandar Maju.
- Sidharta, Bernard Arief, 2013. *Ilmu Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing
- Soimin, 2010. *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Negara di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press.
- Taib Mukhlis, *Dinamika Perundang-Undangan di Indonesia*, (Bandung, Refika Aditama, 2017), hlm. 27.
- Teguh Prasetyo, 2016, *Sistem Hukum Pancasila*, Bandung: Nusamedia.
- Utomo, Tomi Suryo, 2010, *Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Era Global*,

Yogyakarta: Graha Ilmu.

Yuliandri, 2009. *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik*, Jakarta: Rajawali Press.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Tap MPR Sementara Nomor XX/ MPRS/ 1966 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia.

Tap MPR Nomor III/ MPR/ 2000 tentang Perubahan Tap MPRS Nomor XX/ MPRS/ 1966 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan.

Tap MPR Nomor I/ MPR/ 2003 tentang Peninjauan Kembali Materi dan Status Hukum Ketetapan MPR Sementara dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Internet

<http://ditjenpp.kemendagri.go.id/kegiatan-umum/3081-obesitas-hukum-kemendagri-segera-rampingkan-62-ribu-peraturan-di-indonesia.html>, diakses pada tanggal 8 Oktober 2017, pukul 17.00 WIB.

<https://news.detik.com/berita/d-3452725/soal-obesitas-hukum-refly-harun-tak-setuju-presiden-evaluasi-perda>, diakses pada tanggal 8 Oktober 2017, pukul 17.15 WIB.

<http://setkab.go.id/kemendagri-resmi-umumkan-3-143-perda-yang-dibatalkan/>, diakses pada tanggal 8 Oktober 2017, pukul 17.10 WIB.

KEDUDUKAN DAN STATUS HUKUM KETETAPAN MPRS DAN MPR DALAM SISTEM HUKUM INDONESIA

Oleh:

Faisal Akbar Nasution

A. PENDAHULUAN

Berdasarkan UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebenarnya bentuk Ketetapan MPR ini tidak lagi dikenal sebagai salah satu jenis perundang-undangan. Bentuk Ketetapan MPR hanya dikenal di dalam Tap. MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia dan Tap. MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata urutan Peraturan Perundang-undangan. Tetapi kemudian berdasarkan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai pengganti UU Nomor 10 Tahun 2004, keberadaan Ketetapan MPR diatur kembali dan bila dilihat dari susunan hierarkhi peraturan perundang-undangan ditempatkan pada urutan kedua dibawah UUD 1945 seperti halnya diatur dalam Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 dan Tap. MPR Nomor III/MPR/2000

UUD 1945 baik sebelum Perubahan maupun sesudah Perubahan UUD 1945 yang telah berjalan 4 (empat) kali masing-masing pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002 secara tegas sebenarnya tidak menentukan terdapatnya bentuk Ketetapan MPR ini, kecuali Pasal I Aturan Peralihan Perubahan ke empat UUD 1945 yang menugasi MPR untuk melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan-ketetapan MPRS dan MPR pada sidang MPR tahun 2003 sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari sistem hukum yang dianut oleh Negara Republik Indonesia yaitu sistem Eropah Kontinental. Lain halnya misalnya dengan bentuk Undang-undang yang banyak tersebar dalam batang tubuh UUD 1945 yang mengamankan

bahwa sesuatu kaidah hukum yang terdapat dalam pasal-pasal di dalam ketentuan UUD 1945 harus diatur lebih lanjut dengan bentuk Undang-undang ini. Selain bentuk Undang-undang, UUD 1945 juga ada mengatur tentang keberadaan bentuk peraturan perundang-undangan lainnya seperti Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (semasa berlakunya UUD Sementara tahun 1950 dikenal dengan bentuk Undang-undang Darurat), dan Peraturan Pemerintah yang akan menjabarkan atau mengkonkretisasikan peraturan perundang-undangan di atasnya, yakni Undang-undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.

B. Pembahasan

Ketetapan MPR Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan

Bentuk Ketetapan MPR baru dikenal sejak tahun 1960, yaitu sejak dikeluarkannya Ketetapan MPR Sementara Nomor I/MPRS/1960 tentang Manifesto Politik Republik Indonesia sebagai Garis-garis Besar daripada Haluan Negara, yakni sejak MPRS yang terbentuk setelah keluarnya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dan bersidang untuk pertama kalinya dan menghasilkan beberapa keputusan. Disebabkan praktek ketatanegaraan berlangsung secara terus menerus (konvensi ketatanegaraan yang diakui sebagai salah satu sumber hukum dari Hukum Tata Negara), maka baru pada tahun 1966 MPRS telah mengeluarkan sebuah keputusan yaitu Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRGR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, dan selanjutnya telah digantikan dengan Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan seperti telah disebutkan di atas. Dimana di dalam kedua ketetapan tersebut bentuk Ketetapan MPR ini selanjutnya dibakukan menjadi salah satu bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia, dan menempati urutan kedua setelah bentuk Undang-undang Dasar yang sama-sama merupakan hasil pekerjaan dari lembaga Negara yang sama yaitu MPR, dan kedudukannya berada di atas Undang-undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.

Meskipun seperti telah dijelaskan bahwa Ketetapan MPR telah dikeluarkan sejak tahun 1960 yang kemudian dibakukan oleh Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 sbagai salah satu sumber tertib hukum Negara Republik Indonesia, namun dalam Ketetapan MPRS tersebut keberadaan Ketetapan MPRS itu hanya dimaksudkan untuk melaksanakan ketentuan UUD 1945

tenpa menjelaskan apakah Ketetapan MPR itu merupakan produk hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat seperti halnya dengan jenis peraturan perundang-undangan lainnya. Barulah sejak diatur dalam Ketetapan MPR Nomor I/MPR/1973 ditentukan bahwa Ketetapan MPR itu adalah merupakan putusan MPR yang mempunyai kekuatan hukum mengikat keluar dan kedalam Majelis yang selanjutnya dikuatkan kembali oleh Ketetapan MPR Nomor I/MPR/1983 dan Ketetapan MPR Nomor I/MPR/1988. Sedangkan di dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 malah semakin tidak memperlihatkan dengan jelas apakah Ketetapan MPR itu merupakan produk hukum yang mengikat atau tidak, dimana disebutkan dalam Ketetapan MPR ini bahwa Ketetapan MPR adalah merupakan putusan MPR sebagai pengembalian kedaulatan rakyat yang ditetapkan dalam sidang-sidang MPR.

Bila mencari dasar yuridis keberadaan Ketetapan MPR ini kepada ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam UUD 1945, memang tidak seperti mudah mencari dasar yuridis keberadaan Undang-undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, dan Peraturan Pemerintah yang secara eksplisit diatur secara tegas di dalam ketentuan UUD 1945. Namun bila menafsirkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (3) dan Pasal 3 UUD 1945 sebelum perubahan UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut :

Pasal 2 ayat (3) : Segala putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat *ditetapkan* dengan suara yang terbanyak. (garis miring dari penulis)

Pasal 3 : Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan Undang-undang Dasar dan garis-garis besar daripada haluan Negara. (garis miring dari penulis)

Maka Sri Soemantri membuat suatu kesimpulan yang cukup menarik, seperti diungkapkannya di bawah ini sebagai berikut : ¹⁾

“Dari bunyi Pasal 2 ayat (3) UUD 1945, timbul pertanyaan dalam bentuk peraturan apakah segala putusan MPR tersebut dituangkan ?. Pertanyaan tersebut berlaku juga terhadap putusan MPR yang berisi garis-garis besar haluan negara dan bahkan dalam hal pengangkatan Presiden dan Wakil Presiden menurut ketentuan yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2) UUD 1945. Dalam bentuk peraturan apakah garis-garis besar haluan negara diatur dan dalam bentuk apakah pengangkatan Presiden dan Wakil Presiden dituangkan ?. Jawaban yang bernada

¹Sri Soemantri, Ketetapan MPR (S) sebagai Salah Satu Sumber Hukum Tata Negara, (Bandung, Remadja Karya, 1985), hlm.. 31 – 32.

negatif adalah bahwa bentuk yang dipergunakan bukanlah Undang-undang Dasar ataupun Undang-undang, lebih-lebih peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Karena apa yang dibicarakan berkenaan dengan putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat, yaitu putusan sebuah lembaga negara yang berkedudukan di atas Presiden, DPR, DPA, BPK, dan Mahkamah Agung, maka bentuk peraturan yang dipilih harus di atas Undang-undang. Akan tetapi timbul pula masalah tentang kedudukannya terhadap UUD 1945.

Di dalam Negara Indonesia hanya terdapat satu undang-undang dasar yang berlaku untuk seluruh wilayah Negara. Oleh karena itu timbul pula persoalan tentang kedudukan “putusan” dari MPR ini terhadap undang-undang dasar. Apakah “putusan” MPR tersebut sederajat dengan UUD 1945 ataukah di bawah undang-undang dasar, akan tetapi di atas undang-undang ?.

Satu hal adalah jelas, yaitu baik undang-undang dasar maupun “putusan” MPR tersebut ditetapkan/dibuat/dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga negara tertinggi yang melaksanakan kedaulatan “

Dari penjelasan Sri Soemantri di atas, dapatlah disandarkan bahwa keberadaan Ketetapan MPR itu secara implisit juga diatur di dalam UUD 1945, meskipun tidak secara tegas (eksplisit) sebagaimana bentuk undang-undang dasar, undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang, dan peraturan pemerintah.

Yang perlu dipersoalkan berikutnya adalah apakah bentuk ketetapan MPR itu merupakan bentuk suatu peraturan perundang-undangan atau bukan ?. Karena bila dilihat dari segi-segi ilmu pengetahuan perundang-undangan dan dalam praktek, dapat dibedakan suatu kaidah hukum yang terdapat dalam sebuah peraturan perundang-undangan dan dalam sebuah keputusan atau ketetapan.

Menurut E. Utrecht suatu peraturan perundang-undangan adalah dimaksudkan sebagai setiap perbuatan menetapkan dengan tegas suatu keputusan pemerintahan umum, yakni perbuatan membuat suatu undang-undang material. ²⁾

S.J. Fockema menjelaskan bahwa istilah perundang-undangan itu mempunyai 2 (dua) pengertian yang berbeda, yaitu :

²⁾E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta, cet.v, Ichtiar, 1959), hlm. 138

1. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan Negara, baik ditingkat Pusat maupun ditingkat Daerah,
2. Perundang-undangan adalah segala peraturan Negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik ditingkat Pusat maupun ditingkat Daerah. ³⁾

Dalam tulisan ini yang dimaksud dengan istilah perundang-undangan adalah menurut pengertian yang kedua. Senada dengan pandangan Fockema di atas, Bagir Manan mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan adalah segala kaidah hukum yang berbentuk keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum.⁴⁾

Dari beberapa pandangan di atas, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa peraturan perundang-undangan adalah setiap putusan tertulis yang dibuat dan dikeluarkan oleh sesuatu lembaga Negara baik di tingkat Pusat maupun di tingkat Daerah yang mempunyai kewenangan untuk itu, yang bersifat mengikat dan berlaku umum.

Sedangkan yang dimaksud dengan ketetapan atau keputusan seperti yang dikatakan oleh A.M. Donner adalah merupakan tindakan pemerintahan yang dijalankan oleh suatu jabatan pemerintahan, yang dalam suatu hal tertentu secara bersegi satu dan dengan sengaja, meneguhkan suatu hubungan hukum atau suatu keadaan hukum yang telah ada, atau yang menimbulkan suatu hubungan hukum atau suatu keadaan hukum yang baru atau menolaknya.⁵⁾ Sedangkan menurut Prins menjelaskan bahwa suatu ketetapan itu adalah suatu tindakan hukum yang bersifat sepihak dalam bidang pemerintahan, yang dilakukan oleh suatu badan pemerintah berdasarkan wewenangnya yang luar biasa.⁶⁾ Penulis lainnya seperti E. Utrecht mendefenisikan ketetapan itu adalah suatu perbuatan pemerintahan dalam arti luas yang khusus bagi lapangan pemerintahan dalam arti sempit. Seperti halnya dengan undang-undang yang

³S.J. Fockema dalam Maria Indriati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta, Kanisius, 1998), hlm. 3.

⁴Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta, Penerbit Ind – Hill Co, 1992), hlm. 26

⁵A.M. Donner dalam Djenal Hoesen Koesoemahatmadja, *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*, (Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1990), hlm. 48.

⁶Prins dalam Safri Nugraha et all, *Hukum Administrasi Negara*, (Depok, Badan Penerbit FH – UI, 2005) , hlm. 77.

merupakan perbuatan pemerintahan dalam arti luas yang khusus bagi lapangan perundang-undangan, dan keputusan hakim yang merupakan perbuatan pemerintahan dalam arti kata luas yang khusus dalam lapangan mengadili.⁷⁾ Sementara itu UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang kemudian telah diubah dengan UU Nomor 9 Tahun 2004 menyatakan bahwa keputusan tata usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum tata usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.⁸⁾

Dengan demikian suatu ketetapan itu merupakan sebuah putusan yang dikeluarkan oleh pejabat administrasi Negara yang berisi kaidah hukum yang keberlakuan dan daya mengikatnya hanya ditujukan pada seseorang tertentu atau beberapa orang tertentu sebagaimana disebutkan secara tegas dalam keputusan atau ketetapan itu. Jadi tidak berlaku secara umum seperti halnya dengan suatu peraturan perundang-undangan.

Bila dilihat dari berbagai pandangan di atas, dapat dikelompokkan kemanakah suatu Ketetapan MPR itu ?. Untuk menjawabnya bukanlah suatu perkara yang mudah, namun bila dilihat dari segi teknik pembuatan peraturan perundang-undangan dan segi mengikatnya, dapatlah dikatakan bahwa Ketetapan-ketetapan MPR itu pada umumnya dapat dibagi atas 3 (tiga) jenis, yaitu :

1. Ketetapan MPR yang dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan (*regeling*), dan
2. Ketetapan MPR yang bukan merupakan peraturan perundang-undangan, tetapi lebih mirip dengan bentuk keputusan atau ketetapan dalam lapangan administrasi Negara, seperti yang dikenal dalam bentuk surat keputusan (*beschikking*) yang hanya berlaku pada seseorang atau beberapa orang sebagaimana yang disebutkan dalam surat keputusan itu.
3. Ketetapan MPR yang bukan bersifat *regeling* maupun *beschikking*, namun bila dilihat dari substansinya lebih bersifat berisi pernyataan (*declaratur*).

⁷E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Surabaya, Pustaka Tinta Mas, 1986), hlm. 97.

⁸Lihat Pasal 1 angka 3 UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 9 Tahun 2004, dan Pasal 1 angka 9 UU Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Dalam bentuk peraturan perundang-undangan, Ketetapan MPR itu bersifat mengatur dan mengikat baik kedalam maupun keluar dari lembaga Negara itu serta berlaku secara umum, seperti halnya dengan ketentuan Undang-undang dasar maupun Undang-undang dan bentuk peraturan perundang-undangan lainnya. Misalnya hasil-hasil Ketetapan MPR tentang kewenangan yang melekat padanya seperti ditentukan oleh UUD 1945 (sebelum Perubahan UUD 1945), yaitu menetapkan Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) seperti diatur dalam Pasal 3 UUD 1945, yang setiap lima tahun sekali dikeluarkan oleh MPR. Di samping itu selama ini (sebelum Perubahan UUD 1945) banyak sekali Ketetapan-ketetapan MPR yang telah keluar yang mempunyai sifat serta memenuhi ciri-ciri sebuah peraturan perundang-undangan, seperti Ketetapan MPR tentang Pemilihan Umum, Ketetapan MPR tentang Kedudukan dan Hubungan Tatakerja antara Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau antar Lembaga-lembaga Tinggi Negara, Ketetapan MPR tentang Pembatasan Masa Jabatan Presiden dan Wakil Presiden, Ketetapan MPR tentang Hak Asasi Manusia, dan lain-lain Ketetapan MPR yang keluar pasca perubahan UUD 1945 yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang pernah berlaku atau masih berlaku sampai saat ini. Adapun perluasan ruang lingkup kewenangan MPR mengeluarkan Ketetapan-ketetapan MPR diluar dari yang ditentukan UUD 1945 dapat didasarkan kepada ketentuan Pasal I ayat (2) UUD 1945 (sebelum perubahan) yang menyebutkan MPR sebagai lembaga Negara yang melakukan sepenuhnya kedaulatan rakyat, yang dengan demikian dipandang dapat melakukan segala tindakan atau membuat putusan untuk melaksanakan kedaulatan rakyat.⁹⁾

Dalam bentuk Ketetapan MPR yang bukan merupakan peraturan perundang-undangan, Ketetapan MPR itu hanya mengikat orang-orang tertentu yang disebutkan di dalam materi aturan atau isi ketetapan tersebut. Misalnya Ketetapan MPR tentang Pengangkatan Presiden dan Ketetapan MPR tentang Pengangkatan Wakil Presiden, yang merupakan suatu tindakan yang dikeluarkan MPR yang bersifat individual dan konkret, walaupun tidak bisa disamakan dengan semacam surat keputusan (ketetapan) yang dikeluarkan oleh sebuah badan atau pejabat administrasi Negara, karena MPR bukanlah merupakan salah satu badan administrasi negara melainkan sebuah lembaga negara, bahkan dengan atribut lembaga negara tertinggi seperti diatur dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tatakerja Lembaga Tertinggi Negara

⁹Bagir Manan, *opcit*, hal. 35

dengan/atau antar Lembaga-lembaga Tinggi Negara. Sehingga dengan demikian tidak bisa dilakukan gugatan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara yang mempunyai kompetensi mengadili gugatan terhadap setiap ketetapan pejabat administrasi negara (*beschikking*).

Sedangkan Ketetapan MPR yang bersifat berisi pernyataan (deklarasi) adalah seperti Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Ketetapan MPRS Nomor XXXI/MPRS/1966 tentang Penggantian Sebutan “Paduka Yang Mulia”, “Yang Mulia”, “Paduka Tuan”, dengan sebuta “Bapak/ibu” atau “Saudara/Saudari”, Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila, Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/1978 tentang Pengukuhan Penyatuan Wilayah Timor Timur ke dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹⁰⁾ Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Ketetapan MPR Nomor V/MPR/2000 tentang Pementapan Persatuan dan Kesatuan Nasional, dan Ketetapan-ketetapan MPR lainnya yang sejenis.

Keberadaan Ketetapan MPR Pasca Perubahan UUD 1945

Seperti telah kita ketahui bersama, sejak reformasi telah terjadi perubahan atau amandemen UUD 1945 sebanyak 4 (empat) kali yaitu semenjak tahun 1999 secara berurutan sampai tahun 2002. Suatu hal yang menarik dan erat kaitannya dengan pembicaraan keberadaan Ketetapan MPR, adalah pada masa-masa sidang umum MPR tahun 2002, selain telah menghasilkan beberapa perubahan terhadap kaidah hukum yang terdapat pada UUD 1945, terdapat sebuah putusan MPR berkenaan dengan kedudukan dan status hukum dari Ketetapan MPR ini, yaitu seperti dirumuskan dalam Pasal I Aturan Tambahan UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut:

“Majelis Permusyawaratan Rakyat ditugasi untuk melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk diambil putusan pada sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat tahun 2003”.

Pada sidang tahun 2003 MPR telah mengeluarkan sebuah Ketetapan MPR sebagai wujud dari tugas yang harus dilaksanakannya menurut perintah Pasal I Aturan Tambahan UUD 1945, yaitu Ketetapan MPR

¹⁰⁾Lihat Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung, Armico,1987), hlm. 34.

Nomor 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. Berdasarkan Ketetapan MPR ini telah diambil beberapa keputusan yang berkaitan dengan keberadaan Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR yang ada dan masih berlaku hingga saat ini, diantaranya adalah:

1. Ketetapan-ketetapan MPRS dan MPR yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi, terdapat 1 buah Ketetapan MPRS dan 7 buah Ketetapan MPR;
2. Ketetapan-ketetapan MPRS dan MPR yang dinyatakan tetap masih berlaku tetapi dengan beberapa ketentuan persyaratan, terdapat 1 buah Ketetapan MPRS dan 2 buah Ketetapan MPR;
3. Ketetapan-ketetapan MPR yang masih tetap berlaku sampai dengan terbentuknya pemerintahan hasil pemilihan umum tahun 2004, terdapat 8 buah Ketetapan MPR;
4. Ketetapan-ketetapan MPRS dan MPR yang dinyatakan tetap berlaku namun keberlakuannya sampai dengan terbentuknya Undang-undang yang mengatur materi di dalam Ketetapan-ketetapan MPRS dan MPR itu, terdapat 1 buah Ketetapan MPRS dan 10 Ketetapan MPR;
5. Ketetapan-ketetapan MPR yang dinyatakan masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh MPR hasil pemilihan umum tahun 2004, terdapat 5 buah Ketetapan MPR; dan
6. Ketetapan-ketetapan MPRS dan MPR yang tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, baik karena bersifat *einmalig* (final), telah dicabut, maupun telah selesai dilaksanakan, terdapat 41 buah Ketetapan MPRS dan 63 buah Ketetapan MPR.

Dari 44 buah Ketetapan MPRS dan 95 buah Ketetapan MPR di atas, hanya terdapat 1 (satu) buah Ketetapan MPRS yang masih berlaku hingga saat ini yaitu Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme, hanya keberlakuannya harus memperhatikan prinsip berkeadilan dan menghormati hukum, prinsip demokrasi dan hak asasi manusia, dan

Sedangkan Ketetapan MPR yang masih berlaku hingga saat ini setidaknya dapat diidentifikasi berjumlah 7 buah, yakni :

- a. Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1988 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan ini (khususnya ketentuan Pasal 4 Ketetapan MPR ini). Meskipun saat ini telah keluar UU Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.
- b. Ketetapan MPR Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam rangka Demokrasi Ekonomi, dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan Pemerintah berkewajiban mendorong keberpihakan politik ekonomi yang lebih memberikan kesempatan dukungan dan pengembangan ekonomi usaha kecil menengah dan koperasi sebagai pilar ekonomi dalam membangkitkan terlaksananya pembangunan nasional dalam rangka demokrasi ekonomi sesuai hakikat Pasal 33 UUD 1945.
- c. Ketetapan MPR Nomor V/MPR/2000 tentang Pementapan Persatuan dan Kesatuan Nasional,
- d. Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa, dan
- e. Ketetapan MPR Nomor VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan, masing-masing sampai keluarnya undang-undang yang mengatur hal tersebut, dimana dalam Ketetapan MPR ini disebutkan Visi Indonesia 2020, sehingga setidaknya-tidaknya acuan bagi penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara dan pelaksanaan rekonsiliasi nasional untuk memantapkan persatuan dan kesatuan nasional yang dilandaskan pada Visi Indonesia 2020 ini dapat tercapai.
- f. Ketetapan MPR Nomor VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut, khususnya terkait dengan ketentuan Pasal 2 angka 2, 3, 4, dan 5.
- g. Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, masing-masing sampai terlaksananya seluruh ketentuan yang diatur dalam Ketetapan ini.

Dari uraian di atas, timbul satu pertanyaan, mengapa MPR dalam sidang tahun 2002 dan kemudian diikuti pada sidang tahun 2003 mengeluarkan keputusan demikian ?. Hal ini tiada lain adalah akibat konsekuensi logis dari berubahnya sistem ketatanegaraan Republik Indonesia pasca amandemen UUD 1945, karena keberadaan lembaga

Negara seperti MPR ini meskipun masih diakui, namun kekuasaan atau wewenang yang melekat padanya sebelum terjadinya amandemen UUD 1945 menjadi semakin mengecil tidak sebesar sebelum amandemen.

Adapun beberapa wewenang atau kekuasaan yang masih melekat pada MPR pasca amandemen ini adalah sebagai berikut :

1. Mengubah dan menetapkan UUD (Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 37 UUD 1945 yo Pasal 11 huruf a UU Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD);
2. Melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden berdasarkan hasil pemilihan umum (Pasal 3 ayat (2) UUD 1945 yo Pasal 11 huruf b UU Nomor 22 Tahun 2003);
3. Dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut UUD (Pasal 3 ayat (3) UUD 1945), yang diusulkan terlebih dahulu oleh DPR jika Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti telah melakukan pelanggaran hukum atau terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden (Pasal 7A UUD 1945), dimana terlebih dahulu DPR mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden (Pasal 7B ayat (1) UUD 1945);
4. Melantik Wakil Presiden menjadi Presiden apabila Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melaksanakan kewajibannya dalam masa jabatannya (Pasal 8 ayat (1) UUD 1945 yo Pasal 11 huruf d UU Nomor 22 Tahun 2003);
5. Memilih Wakil Presiden apabila terjadi kekosongan jabatan ini setelah Presiden dinyatakan mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya (Pasal 8 ayat (1) dan (2) UUD 1945 yo Pasal 11 huruf e UU Nomor 22 Tahun 2003);
6. Memilih Presiden dan Wakil Presiden apabila kedua penjabat tersebut mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan (Pasal 8 ayat (3) UUD 1945 yo Pasal 11 huruf f UU Nomor 22 Tahun 2003);
7. Menetapkan Peraturan Tata Tertib dan Kode Etik MPR (Pasal 11 huruf g UU Nomor 22 Tahun 2003).

Dari segi kewenangan yang semakin mengecil tersebut, apalagi ditambah dengan ketentuan Pasal II Aturan Tambahan yang menyatakan bahwa UUD 1945 itu hanya terdiri atas Pembukaan dan pasal-pasal yang terdapat dalam batang tubuhnya, maka kekuasaan MPR tidak lagi seluas seperti pada masa-masa sebelum amandemen, dimana kekuasaan MPR selain diatur di dalam pasal-pasal dalam batang tubuh UUD 1945 juga semakin diperluas dengan ketentuan yang diatur dalam Penjelasan UUD 1945 yang mempunyai kedudukan yang sama dengan Pembukaan dan batang tubuhnya sebagaimana dipraktekkan dalam sistem ketatanegaraan dimasa-masa lampau. Sehingga dengan demikian kekuasaan MPR untuk membuat peraturan perundang-undangan hanya tinggal pada tingkat undang-undang dasar dan peraturan tata tertib MPR (yang selanjutnya dapat dibuat dalam bentuk peraturan MPR) saja, sedangkan keberadaan ketetapan MPR seperti diatur dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 menjadi tidak berlaku lagi setelah keluarnya UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang tidak lagi menyebutkan keberadaan bentuk atau jenis ketetapan MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan, sebagaimana yang dimanatkan oleh Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 di atas.

Bila dilihat dari uraian di atas, nyatalah bahwa ketetapan MPR selain sudah dinyatakan tidak berlaku lagi, kekuasaan MPR untuk membuat materi muatan peraturan perundang-undangan pun semakin dibatasi, hanya boleh membuat peraturan sebatas bila diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan tingkat lebih dalam hal ini UUD 1945, yang bila dilihat dari materi muatan yang terdapat di dalam ketentuan UUD 1945 tidak lagi memberi kesempatan kepada MPR untuk dapat membuat kebijakan pengaturan seperti pada masa-masa lampau sebelum amandemen UUD 1945. Dalam kaitannya dengan hal diatas, menarik apa yang dijtakan oleh Bagir Manan sebagai berikut: ¹¹⁾

Kehadiran lebih lanjut Ketetapan MPR sebagai peraturan perundnag-undangan tergantung pada keberadaan MPR. Kalau terjadi perubahan badan perwakilan menjadi sistem dua kamar, Ketetapan MPR dengan sendirinya hapus. Ketetapan MPR hanya terbatas pada wewenang MPR yang secara tegas disebutkan dalam UUD. MPR tidak boleh mengatur hal-hal yang tidak disebutkan dalam UUD. Kalau dari wewenang ini tidak ada yang dapat diatur sebagai peraturan perundang-undangan, maka Ketetapan MPR tidak akan ada lagi dalam sistem peraturan perundang-undangan”.

¹¹Bagir Manan, Teori dan Politik Konstitusi, (Yogyakarta, FH UII Press, 2003), hlm. 219

Dengan lahirnya UU Nomor 10 Tahun 2004 ini, maka semua bentuk ketetapan atau keputusan yang bermuatan seperti layaknya peraturan perundang-undangan yang berlaku atau mengikat umum (*regeling*) tidak diakui lagi, dan harus dikonversi dalam bentuk peraturan, seperti misalnya Keputusan Presiden menjadi Peraturan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur dan lain-lain keputusan yang bersifat berlaku umum menjadi Peraturan Menteri, Peraturan Gubernur dan yang lain-lainnya, begitu pula halnya dengan bentuk Keputusan MPR yang harus dikonversi menjadi Peraturan MPR sebagaimana dapat dilihat dalam Penjelasan Pasal 7 ayat (4) UU Nomor 10 Tahun 2004 yang masih diakui keberadaannya sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Adapun bentuk ketetapan atau keputusan tetap diakui keberadaannya namun tidak dalam kapasitas mengatur dan berlaku umum melainkan hanya bersifat penetapan administrasi (*beschikking*) biasa saja.

Tetapi setelah lahirnya UU Nomor 12 Tahun 2011 keberadaan Ketetapan MPR ini kembali dimasukkan sebagai bagian dari sumber hukum Indonesia dan penempatannya pun tetap berada dibawah Undang-Undang dasar dan diatas Undang-Undang, jadi pada urutan kedua. Hal ini bisa terjadi disebabkan sampai saat ini beberapa Ketetapan MPRS dan MPR masih mempunyai keberlakukannya dan mengikat secara hukum bila didasarkan pada ketentuan Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003, khususnya beberapa Ketetapan MPRS dan MPR yang belum terbentuknya Undang-Undang yang akan menggantikan berbagai Ketetapan MPRS dan MPR seperti disebutkan dalam ketentuan Pasal 4 Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003. Bahkan hal ini ditegaskan kembali oleh Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b sebagai berikut :

“Yang dimaksud dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003”

Dengan demikian, berdasarkan Tap. MPR Nomor I/MPR/2003 diatas, maka terdapat 8 (delapan) buah Ketetapan MPRS dan MPR yang masih berlaku hingga saat ini, kecuali dari beberapa Ketetapan MPR sebagaimana

disebutkan dalam Pasal 4 Tap. MPR Nomor I/MPR/2003 (1 Ketetapan MPRS dan 10 Ketetapan MPR) yang materi muatannya telah diatur kemudian dengan lahirnya sebuah Undang-Undang. Demikian pula terdapat 1 Ketetapan MPRS dan 1 Ketetapan MPR yang berdasarkan ketentuan Pasal 2 Tap. MPR Nomor I/MPR/2003 masih berlaku hingga saat ini sampai ketentuan yang terdapat di dalam 2 Ketetapan MPRS dan MPR tersebut terwujud dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Disebabkan masih berlaku dan mengikatnya kesepuluh Ketetapan MPRS dan MPR seperti disebutkan diatas, maka keberadaannya harus diberi tempat dalam sistem hukum Indonesia terutama di dalam pertingkatan peraturan perundang-undangan.

Oleh sebab itulah keberadaan Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 menjadi keniscayaan untuk memberi tempat bagi Ketetapan-ketetapan MPRS dan MPR ini. Namun bukan berarti, bahwa dengan masih diakuinya keberadaan Ketetapan-ketetapan MPRS dan MPR ini kemudian dapat diartikan bahwa MPR dapat melahirkan Ketetapan-ketetapan MPR yang baru seperti yang dilahirkan oleh lembaga negara ini, tetapi berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 MPR sebagai lembaga negara dan sama halnya dengan lembaga-lembaga negara lainnya berwenang membuat sebuah peraturan (yang selanjutnya disebut dengan Peraturan MPR) sepanjang diperintah oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau berdasarkan kewenangan yang dimiliki lembaga negara tersebut sehubungan dengan pengaturan bagi internal kelembagaan negara tersebut.

Sekaitan bila dilihat dari aspek pengujian kembali (*judicial review*) suatu peraturan perundang-undangan yang dianggap telah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka keberadaan ketetapan MPR seperti selama ini yang menempati urutan kedua di bawah UUD 1945 pun menimbulkan persoalan pula, yaitu apakah ketetapan MPR itu bisa diuji keabsahannya bila dihadapkan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam UUD 1945 ?. Karena seperti diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 seperti disebutkan di atas, pengujian terhadap UUD 1945 terbatas hanya bisa dilakukan terhadap ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang bila diduga bertentangan dengan UUD 1945 dan Ketetapan MPR (jadi menempatkan ketetapan MPR seolah-olah sederajat dengan UUD). Itupun lembaga yang berwenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945 dan ketetapan MPR adalah MPR itu sendiri, suatu hal yang perlu diperdebatkan pada masa itu, karena bisa memunculkan pertanyaan apakah MPR itu merupakan lembaga negara yang bergerak dalam lapangan politik atau lapangan hukum secara tekhnis

dalam arti mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan antara dua aturan hukum yang berbeda tingkatannya ?. Karena di Negara manapun apabila terjadi perselisihan hukum antara dua aturan hukum yang berbeda tingkatannya itu akan diserahkan kepada sebuah badan badan peradilan yaitu Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi. Selain itu bisa pula ditimbulkan pertanyaan, apakah wajar sebuah lembaga negara tertinggi seperti MPR (dimasa itu) dimana sebagian terbesar anggotanya adalah dari lembaga negara DPR menguji hasil produk hukum yang dibentuk oleh sebagian terbesar anggotanya bersama-sama dengan Presiden ?. Bila diterima secara wajar, apakah dari segi politis tidak terjadi bahwa keputusan untuk menguji undang-undang itu lebih diwarnai dengan kepentingan politis secara kelembagaan dari MPR, dimana bila dilihat dari komposisi anggotanya yang terbanyak itu justru yang melahirkan undang-undang tersebut dibandingkan pengujian itu bila dilihat dari segi tehnik yuridis, sehingga dikhawatirkan keputusan itu tidak mencerminkan kepastian dan keadilan hukum bagi masyarakat luas yang menjadi obyek dari berlakunya undang-undang tersebut.

Syukurlah dengan perubahan yang terjadi terhadap UUD 1945, masalah ini telah dikembalikan kepada kedudukan yang proporsional, dengan meletakkan hak untuk melakukan pengujian terhadap ketentuan yang terdapat dalam sebuah undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945 telah diserahkan kepada sebuah Mahkamah Konstitusi seperti diatur dalam Pasal 24C UUD 1945 dan UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

C. Penutup

Kesimpulan

1. Bentuk atau jenis Ketetapan MPR tidak ada diatur baik sebelum maupun pasca Perubahan UUD NRI Thn 1945, kemudian karena sejak tahun 1960 MPRS hasil Dekrit Presiden 5 Juli 1959 telah melakukan sidang-sidangnya mulai tahun 1960 dan menghasilkan beberapa keputusan lembaga negara ini yang kemudian dituangkan dalam bentuk Ketetapan MPRS, maka sejak saat itu muncullah bentuk peraturan perundang-undangan yang tidak ada pengaturannya di dalam UUD 1945.

2. Keberadaan Ketetapan MPR ini karena sudah lazim dikeluarkan oleh sidang-sidang MPRS sejak tahun 1960 sampai dengan tahun 1966, maka oleh Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/ 1966 dirumuskanlah bentuk dan jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam satu susunan secara dimana kedudukan Ketetapan MPR dijadikan sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan dan menempati urutan kedua dalam hierarkhis peraturan perundang-undangan di bawah UUD dan diatas UU, yang kemudian dilanjutkan dengan Ketetapan MPR Nomor III/MPRRI/2000.
3. Perubahan UUD 1945 menjadi UUD NRI Thn 1945 membawa konsekwensi bergesernya kewenangan MPR yang sebelumnya sangat strategis dan luas menjadi lembaga negara yang tidak mempunyai wewenang seperti sebelumnya, termasuk tidak lagi diperkenankan untuk membuat aturan-aturan hukum untuk mengimplementasikan ketentuan yang terdapat di dalam UUD 1945 yang selama ini dimuat dalam bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan yang bernama Ketetapan MPR.

Saran

1. Berbagai Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR yang masih berlaku hingga sekarang berdasarkan Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan kembali materi dan status hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, hendaknya diimplementasikan lebih lanjut dalam bentuk Undang-Undang, disebabkan dalam praktek kehidupan bernegara dan bermasyarakat sehari-hari keberadaan sebuah Undang-Undang memang amat lekat dengan kepentingan dan aspirasi yang ada di dalam masyarakat, sehingga materi muatan yang terdapat di dalam berbagai Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR tersebut dapat lebih disesuaikan dengan perkembangan atau perubahan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat sehari-hari.
2. Meskipun MPR pasca Perubahan UUD NRI Thn 1945 tidak lagi berposisi sebagai lembaga negara tertinggi seperti masa sebelum Perubahan UUD NRI Thn 1945, bukanlah berarti bahwa sebagai lembaga negara tidak lagi diperkenankan membuat peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini MPR masih mempunyai wewenang membuat peraturan perundangan dengan nama atau

jenis Peraturan MPR walaupun hanya memuat materi muatannya mengatur tentang masalah yang bersangkutan dengan masalah internal kelembagaan negara tersebut. Oleh sebab itu, kiranya MPR dapat pula membuat keputusan-keputusan strategis yang menyangkut kinerja lembaga negara ini yang saat ini terdiri dari 2 (dua) lembaga perwakilan rakyat yakni DPR dan DPD

Daftar Pustaka

Buku

- Abdy Yuhana, Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945, Sistem Perwakilan di Indonesia dan Masa Depan MPR RI, Fokusmedia, Bandung, 2007
- Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Armico, Bandung, 1987.
- Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Penerbit Ind – Hill Co, Jakarta, 1992
- Bagir Manan, Teori dan Politik Konstitusi, FH UII Press, Yogyakarta, 2003
- Budiman S Sagala, Tugas dan Wewenang MPR di Indonesia, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982
- E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, cet.v, Ichtiar, Jakarta, 1959
- E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986
- Djenal Hoesen Koesoemahatmadja, *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.
- Maria Indriati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentuk-annya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998.
- Riri Nazriyah, MPR RI, Kajian terhadap Produk Hukum dan Prospek di Masa Depan, FH UII Press, Yogyakarta, 2007
- Safri Nugraha et all, *Hukum Administrasi Negara*, Badan Penerbit FH – UI, Depok, 2005.
- Sri Soemantri, Ketetapan MPR (S) sebagai Salah Satu Sumber Hukum Tata Negara, Remadja Karya, Bandung, 1985.

Peraturan-Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Ketetapan MPR Sementara Nomor I/MPRS/1960 tentang Manifesto Politik Republik Indonesia sebagai Garis-garis Besar daripada Haluan Negara

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

PENATAAN ULANG TERHADAP JENIS PERATURAN YANG MENDAPATKAN PELIMPAHAN DARI UNDANG-UNDANG (PERATURAN DELEGASI DARI UNDANG-UNDANG) DALAM SISTEM HUKUM DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA DAN KEDUDUKAN JENIS PERATURAN TERSEBUT DALAM HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN.

Oleh:

Fitriani Ahlan Sjarif

A. PENDAHULUAN

Negara Indonesia adalah sebuah negara hukum yakni yang kehidupan berbangsa dan bernegaranya didasarkan pada hukum (*rechstaat*) dan bukan pada kekuasaan belaka (*machtstaat*).¹ Lebih lanjut hal tersebut memiliki pengertian bahwa penyelenggaraan kekuasaan di Negara Indonesia dilakukan di bawah kekuasaan hukum.² Bentuk dari hukum yang dimaksud adalah Undang-Undang Dasar yang tertulis dan hukum dasar yang tidak tertulis.³ Karena Undang-Undang Dasar bersifat singkat dan supel maka hanya aturan-aturan pokok saja yang terdapat pada Undang-Undang Dasar sedangkan hal yang diperlukan untuk menyelenggarakan aturan-aturan pokok tersebut diserahkan kepada Undang-Undang, hal ini berlanjut terus sampai menciptakan berbagai macam Peraturan Perundang-undangan baik dari segi jenis dan materi muatan masing-masing.⁴ Sayangnya, sebagai negara hukum, Indonesia masih memiliki berbagai permasalahan di bidang regulasi. Salah satu permasalahan yang ingin disoroti dalam tulisan ini adalah terlalu banyaknya regulasi. Ida Bagus Supancana dalam bukunya “*Grand Design Reformasi Regulasi Indonesia*”

¹Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945, penjelasan Pasal 1 ayat (3).

²Pendapat Burkens yang dikutip oleh Prof. Dr. A. Hamid S. Attamimi, S.H., dalam tulisannya *Teori Perundang-Undangan Indonesia Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan Indonesia Yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman*, hlm. 8, sebagai pidato dalam Upacara Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 25 April 1992.

³Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945, penjelasan umum Undang-Undang Dasar 1945.

⁴*Ibid.*

menyatakan bahwa *Hyper-regulation* menjadi salah satu masalah utama dalam bidang regulasi di Indonesia.⁵ Penelitian yang penulis lakukan menunjukkan kebenaran dari pernyataan diatas.

Tabel 1.1. Jumlah Undang-Undang/Perppu/PP/Keppres/Perpres Periode 1999 - 2012⁶

TAHUN	UU	PP	KEP/PERPRES
1999	56	99	178
2000	38	155	169
2001	22	85	133
2002	32	68	90
2003	41	64	109
2004	41	55	112
2005	14	80	30
2006	23	55	28
2007	48	81	25
2008	56	89	32
2009	52	78	38
2010	13	94	28
2011	24	79	35
2012	24	116	35

Tabel diatas menunjukkan beberapa hal. Pertama, jumlah pembentukan Undang- Undang malah lebih sedikit dibanding peraturan yang dibentuk eksekutif/pemerintah. Sebagian peraturan perundang-undangan di bawah Undang- Undang tersebut adalah peraturan delegasi dari Undang-Undang dan sisanya adalah peraturan perundang-undangan yang dilahirkan dari kewenangan mandiri atau atribusi. Kedua, data di atas memperlihatkan adanya kebutuhan peraturan delegasi dan/atau peraturan pelaksanaan di Indonesia. Khusus untuk peraturan delegasi dari Undang-Undang yaitu Peraturan Pemerintah yang dibentuk jumlahnya lebih besar dibandingkan dengan jumlah Undang-Undang setiap tahunnya. Kenyataan adanya kebutuhan praktis pembentukan peraturan delegasi Undang-Undang pada praktik tentunya tidak boleh mengenyampingkan sistim

⁵Ida Bagus Rahmadi Supancana, Sebuah Gagasan Tentang Grand Design Reformasi Regulasi Indonesia (Jakarta: Penerbit Universitas Katolik Atmajaya, 2017), hlm 2-4.

⁶[www.http://indonesia.go.id/in/produk-hukum/undang-undang](http://indonesia.go.id/in/produk-hukum/undang-undang) yang kemudian diolah kembali sesuai kebutuhan, 22 Februari 2014

pemerintahan negara Indonesia yang berdasarkan konstitusi maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku. Peraturan delegasi dari Undang-Undang saat ini lazim ditemukan dalam praktik ketatanegaraan. Pembentukan peraturan delegasi dari Undang-Undang ini menjadi sebuah kebutuhan dalam negara hukum.⁷

Praktik ketatanegaraan memperlihatkan bahwa bukan hanya Undang-Undang saja yang mengatur masyarakat, tetapi juga peraturan perundang-undangan lain seperti peraturan hasil dari delegasi Undang-Undang. Luasnya urusan pemerintahan menjadi salah satu alasan mengapa diperlukan peraturan delegasi Undang-Undang tersebut. Dalam praktiknya, kekuasaan pembentukan peraturan perundang-undangan dari Undang-Undang tersebut diberikan kepada eksekutif.⁸

Hal senada diuraikan oleh Bagir Manan yang berpendapat bahwa lembaga eksekutif memiliki kewenangan membentuk sebagian peraturan perundang-undangan. Pada awalnya memang pembentukan peraturan perundang-undangan hanya dimiliki oleh lembaga legislatif, namun seiring dengan perkembangan zaman, saat ini pembentukan peraturan perundang-undangan di luar Undang-Undang dan juga Undang-Undang Dasar, dibentuk melekat pada kekuasaan lembaga eksekutif.⁹ Perkembangan pemberian kewenangan legislasi kepada pemerintah semakin mendesak sejak berkembang kewajiban ajaran negara kesejahteraan yang memberikan kewajiban kepada pemerintah untuk memberikan pelayanan sosial dan mewujudkan kesejahteraan umum. Oleh karena itu, demi menunjang peranan ini berjalan dengan baik maka pemerintah perlu dilekati kewenangan legislasi.¹⁰ Konstruksi hukum Indonesia menempatkan Presiden sebagai kepala pemerintahan tertinggi di Indonesia yang memiliki beberapa kewenangan pembentukan peraturan.¹¹ Presiden memiliki kewenangan pemerintahan, termasuk kewenangan pembentukan Undang-Undang yang dilaksanakan oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan kewenangan pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU)

⁷Herman Punder, "Democratic Legitimation of Delegated Legislation, Comparative view on the American, British, and German Law," *International and Comparative Law Quarterly*, (Volume 58, April 2009), hlm. 353.

⁸*Ibid.*

⁹Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung:Alumni, 1997), hlm. 209

¹⁰HR. Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2006), hlm.35

¹¹Indonesia, UUD NRI 1945 dan perubahan. Lihat Pasal 5 ayat (1), Pasal 5 Ayat (2), Pasal 22 UUD NRI 1945 dan Perubahan.

serta Peraturan Pemerintah. Dari tiga kewenangan yang dimiliki oleh Presiden untuk mengatur, hanya Peraturan Pemerintah yang disebut sebagai peraturan delegasi dari Undang-Undang di Indonesia. Dalam Pasal 5 Ayat (2) UUD NRI 1945 dan perubahannya menyatakan bahwa, “Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.” Penjelasan Pasal 5 Ayat UUD NRI 1945 makin memperjelas adanya kaitan antara kekuasaan eksekutif dan kewenangan pembentukan peraturan delegasi dari Undang-Undang. Penjelasan tersebut berbunyi sebagai berikut :

Presiden ialah kepala kekuasaan eksekutif dalam negara. Untuk menjalankan Undang-Undang, ia mempunyai kekuasaan untuk menetapkan peraturan pemerintah (pouvoir réglementaire).

Berdasarkan penjelasan tersebut, dapat disimpulkan bahwa pembentukan Peraturan Pemerintah sebagai peraturan delegasi Undang-Undang adalah manifestasi kekuasaan eksekutif yang dipegang dan dijalankan oleh Presiden. Paling tidak terdapat tiga kewenangan yang dimiliki oleh Presiden dalam pelaksanaan pembentukan peraturan perundang-undangan sehingga hasil dari peraturan yang dibentuk oleh Presiden ada beragam jenis. Pembentukan Peraturan Pemerintah merupakan pelaksanaan kewenangan pembentukan *pouvoir réglementaire* yang dimiliki Presiden. *Pouvoir Réglementaire* diuraikan kembali pada penjelasan Pasal 4 dan Pasal 5 Ayat (2) UUD NRI 1945 bahwa, “Presiden ialah kepala kekuasaan eksekutif dalam negara.” Untuk menjalankan undang-undang, ia mempunyai kekuasaan untuk menetapkan peraturan pemerintah (*pouvoir réglementaire*).

Persoalan yang akan diangkat pertama adalah, apakah yang dimaksud dengan *pouvoir réglementaire* dalam konteks pelaksanaan sistem pemerintahan di Indonesia, khususnya pada kewenangan Presiden dalam pembentukan Peraturan Pemerintah? Apakah yang dimaksud dengan Peraturan Pemerintah yang menurut penjelasan Pasal 4 Ayat (1) dan Pasal 5 Ayat (2) adalah hasil dari proses kewenangan *pouvoir réglementaire* tersebut? Apakah itu hanya jenis Peraturan Pemerintah saja yang disebut sebagai peraturan delegasi? Atau apakah semua peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Pemerintah seperti Peraturan Presiden atau mungkin Peraturan Menteri, Peraturan Daerah, dan sebagainya termasuk dalam kelompok peraturan delegasi? Sejarah ketatanegaraan Indonesia mengenal adanya istilah Peraturan Pemerintah sebagai peraturan yang menjalankan Undang-Undang. Terdapat beberapa perbedaan dan persamaan pengaturan mengenai Peraturan Pemerintah pada masanya masing-masing. Perbedaan

yang mendasar, antara UUD NRI 1945 dan konstitusi lain adalah pada pembentuk Peraturan Pemerintah. UUD NRI 1945 menyebutkan lembaga pembentuk Peraturan Pemerintah adalah Presiden, sedangkan untuk kedua Konstitusi lainnya, disebutkan oleh Pemerintah. Perbandingan diantara 3 konstitusi tersebut dapat digambarkan dalam tabel di bawah ini:

Tabel 1.2. Perbandingan Pengaturan Peraturan Delegasi dalam Konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia

UUD NRI 1945 Asli & Perubahan	Konstitusi RIS 1949	UUD 1950
Pasal 5 Ayat (2)	Pasal 141	Pasal 98
Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya	Peraturan-peraturan pendjalankan Undang-Undang ditetapkan Oleh Pemerintah. Namanja jalah peraturan Pemerintah.	Peraturan- peraturan Penjelenggara Undang- Undang ditetapkan oleh Pemerintah. Namanya peraturan Pemerintah.

Ketiga konstitusi yang pernah ada menetapkan bahwa Peraturan Pemerintah adalah peraturan yang menjalankan atau menyelenggarakan Undang-Undang. Konsekuensinya, seharusnya tidak ada jenis peraturan perundang-undangan lain yang menjadi peraturan delegasi Undang-Undang, selain bentuk Peraturan Pemerintah. Namun dalam praktiknya ternyata masih ditemukan berbagai jenis peraturan perundang-undangan yang diperintahkan Undang-Undang atau dikatakan mendapatkan delegasi untuk menjalankan Undang-Undang.

Fenomena yang terlihat dalam Tabel 1.1 nyatanya menunjukkan berbagai macam jenis peraturan delegasi yang lebih jauh akan ditelisik dalam tulisan ini. Tulisan ini akan berfokus pada peraturan delegasi yang menurut penulis sudah terlampaui banyak dan perlu penataan ulang sehingga dapat membantu mengatasi permasalahan Hyper-Regulation

B. Pembahasan

1. Peraturan Delegasi dalam Teori: Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaan

Undang-Undang di Indonesia hampir sama dengan Undang-Undang di negara modern lainnya, yang hanya merumuskan dan menetapkan prinsip-prinsip dalam garis-garis besar saja (*principes fondamentaux*) lalu

menyerahkan perincian dan pengaturan lebih lanjut kepada peraturan yang lebih rendah. Hal tersebut sejalan dengan perumusan pada Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945 yang memerintahkan Presiden untuk menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai peraturan yang menjalankan Undang-Undang. Pasal 5 Ayat (2) UUD NRI 1945 berbunyi sebagai berikut : “Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya”. Bunyi pada Pasal 5 Ayat (2) ini menurut Bagir manan mempunyai arti bahwa Peraturan Pemerintah dibuat oleh Presiden hanya untuk melaksanakan Undang-Undang. Tidak akan ada Peraturan Pemerintah yang dibentuk untuk menjalankan perintah dari Undang-Undang Dasar, Ketetapan MPR atau semata-mata dibentuk didasarkan kewenangan mandiri (*original power*) Presiden membentuk peraturan perundang- undangan.¹² Kalimat “melaksanakan undang-undang” dimaksudkan bahwa pembentukan Peraturan Pemerintah harus memuat ketentuan lebih lanjut atau rincian lebih detail dari sebuah Undang-Undang.¹³ Ketentuan lebih lanjut atau rincian lebih detail tersebut dapat diperoleh dari satu pasal pengaturan atau dari beberapa pasal pengaturan yang ada dalam Undang-Undang.¹⁴

Penjelasan Pasal 5 Ayat (2) dalam UUD NRI 1945 dikaitkan dengan Pasal 4 UUD NRI 1945 sehingga berbunyi sebagai berikut: “Presiden ialah kepala eksekutif dalam negara.” Untuk menjalankan undang-undang, ia mempunyai kekuasaan untuk menetapkan peraturan pemerintah (*pouvoir reglementair*). Peletakan istilah *pouvoir reglementair* dalam penjelasan tentunya mempunyai makna. Untuk memahami makna istilah tersebut, Hamid S. Attamimi mengungkapkan kembali pendapat Donner yang menguraikan pendapat Duguit dalam *Traite de droit constitutionnel*, bahwa hukum Perancis membedakan antara *pouvoir legislatif* dan *puouvoir reglementaire*.¹⁵ *Pouvoir legislatif* dimiliki oleh organ pembentuk Undang-Undang sedangkan *puouvoir reglementaire* dimiliki oleh kepala negara yang dilaksanakan secara bebas dengan tujuan untuk menjalankan atau mengatur lebih lanjut undang-undang dan melaksanakan undang-undang dengan sebaik-baiknya.¹⁶

¹²Bagir Manan (b), *Dasar-Dasar Perundang-Undangan* (Jakarta:Ind Hill. Co, 1992), hlm. 52-53.

¹³*Ibid*, hlm. 53.

¹⁴*Ibid*

¹⁵A.Hamid S. Attamimi, “Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu PELITA I- PELITA IV.” (Disertasi Doktor Universitas Indonesia, 1990) ,173-174.

¹⁶*Ibid*. hlm. 173

Maka dalam konteks Indonesia, perumusan dalam UUD NRI 1945 dan penjelasannya mencoba menjelaskan adanya kekuasaan reglementer disamping kekuasaan legislatif. Prediden Republik Indonesia memegang kedua kekuasaan tersebut, walaupun untuk kekuasaan legislatif dipegang bersamaan dengan Dewan Perwakilan rakyat. Terkait dengan pembahasan di sub bab ini, maka penekanan bahwa pembentukan peraturan pelaksana dari Undang-Undang di Indonesia yang berbentuk Peraturan Pemerintah dibentuk berdasarkan kekuasaan reglementer.

Jimly Asshidiqie menegaskan bahwa pasal mengenai hal ini mengatur kewenangan *pouvoir réglementaire* yang didasarkan atas kewenangan legislatif yang dimiliki oleh DPR.¹⁷ Oleh karena itu sifat mengatur (*regeling*) dari Peraturan Pemerintah merupakan derivat atau turunan dari kewenangan untuk menetapkan materi Undang- Undang yang berada di tangan parlemen. Pembentukan Peraturan Pemerintah yang secara tegas disebutkan dalam Undang-Undang mewajibkan Presiden untuk membentuk Peraturan Pemerintah atas urusan yang diperintahkan oleh Undang- Undang terkait. Namun apabila Undang-Undang tidak secara tegas menyebutkan perlu dibentuk Peraturan Pemerintah, padahal pasal yang ada memerlukan pengaturan lebih detail, maka Bagir Manan menyatakan Presiden dapat memilih bentuk peraturan untuk membuat rincian lebih detail dalam Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden.¹⁸

Dalam hal ketidakjelasan perintah pembentukan Peraturan Pemerintah, Presiden pada dasarnya berhak untuk memilih bentuk peraturan dengan memperhatikan pembatasan tertentu. Karena dari segi kewenangan tidak ada perbedaan diantara kedua jenis peraturan tersebut. Perbedaannya hanyalah dalam fungsi. Peraturan Pemerintah untuk menjalankan Undang-

¹⁷Jimly Asshiddiqie (d), *Konsolidasi Naskah UUD NRI 1945 Setelah Perubahan Keempat*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002), hlm 7.

¹⁸Pendapat Bagir Manan ini dianalogikan dengan praktik yang pernah ada di negara Belanda. Kepustakaan Belanda yang ada menurut Vander Pot-Donner yang diuraikan kembali oleh Bagir Manan, keputusan Kerajaan yang isinya merupakan ketentuan mengikat umum harus dibentuk dalam *AMvB* (yang dipersamakan dengan Peraturan Pemerintah). Namun apabila Undang-Undang tidak menunjukkan secara tegas apakah harus dengan *AMvB* pengaturan tersebut dibentuk, Maka Kerajaan dapat memilih tidak harus dalam bentuk *AMvB*. Dalam Bagir Manan, hlm 55. Lebih lanjut bandingkan mengenai jenis peraturan perundang-undangan Hindia Belanda yang dipersamakan dengan peraturan nasional Indonesia. Maria Farida dalam bukunya Ilmu Perundang-Undangan menyatakan bahwa *AMvB* sejajar dengan Undang-Undang, sedangkan untuk peraturan Hindia Belanda yang dipersamakan dengan Peraturan Pemerintah adalah *Regeringsverordening* dalam Maria Farida Indrarti Soerapto (a), *op.cit.*, hlm. 206.

Undang sehingga ada unsur delegasi, sedangkan Peraturan Presiden dapat dibentuk untuk fungsi menjalankan delegasi atau dibentuk dengan kewenangan mandiri (*original power*) Presiden.¹⁹

Bagir Manan berpendapat terdapat indikator tertentu ketika Presiden harus mempertimbangkan bentuk Peraturan Pemerintah dan bukan Keputusan Presiden, yaitu:

1. Pertama, ketika peraturan tersebut memerlukan ancaman pidana. Namun terdapat pendapat yang cukup berpengaruh bahwa Peraturan Pemerintah hanya dapat memuat ancaman pidana dalam Peraturan Pemerintah, apabila Undang-Undang yang memberikan kewenangan pembentukannya mempunyai sanksi pidana terlebih dahulu.²⁰
2. Walaupun Undang-Undang tidak secara tegas menyebutkan pembentukan dengan Peraturan Pemerintah, tapi materi muatan yang diatur mengandung hal-hal yang menyangkut hak dan kewajiban rakyat banyak seperti penentuan tarif pajak. Maka materi muatan tersebut harus dibentuk dalam Peraturan Pemerintah.

Hal senada juga diuraikan oleh Hamid. S. Attamimi mengenai peraturan untuk menjalankan Undang-Undang adalah Peraturan Pemerintah, yang disebutkan dalam Undang-Undang Dasar. Menurut beliau Peraturan Pemerintah secara khusus menjadikan sebuah Undang-Undang dapat berfungsi sebagaimana mestinya.

Yaitu dengan merinci ketentuan-ketentuannya, menentukan lebih lanjut ambang batas yang ditetapkan, menetapkan hal-hal lain yang berada dalam kerangka yang digariskan, mengatur teknik pelaksanaannya dan sebagainya, dengan tetap mendapatkan batasan tidak dapat melampaui Undang-Undang yang dijalankan olehnya. Kekuasaan reglementer ini tidak dapat dilaksanakan sebelum adanya kekuasaan legislatif menyusun sebuah

¹⁹Bagir Manan (b), *op.cit*, hlm.56.

²⁰Bagir Manan juga menjelaskan terdapat pendapat lain yang memperkenankan adanya Peraturan Pemerintah yang memuat sanksi pidana padahal Undang-Undang yang mendelegasikannya tidak memuat sanksi Pidana. Namun ketentuan sebagaimana dimaksud harusnya didahului dengan sebuah Peraturan umum yang memberikan batasan mengenai ancaman pidana yang diperkenankan diatur dalam Peraturan Pemerintah. Pengaturan demikian pernah dipergunakan di Indonesia ketika kita mendasarkan sistim ketatanegaraan menurut UUDS 1950. Pasal 98 UUD tersebut menyatakan "Peraturan Pemerintah dapat mencantumkan hukuman- hukuman atas pelanggaran aturan-aturannya. Batas-batas hukuman tersebut akan ditetapkan diatur oleh Undang-Undang." *Ibid*, hlm 54.

Undang-Undang. Dengan kata lain pembentukan Peraturan Pemerintah tidak dapat dibentuk sebelum adanya Undang-Undang.

Pembentukan Peraturan Pemerintah merupakan peraturan yang memperoleh kewenangan delegasi dari Undang-Undang. Seharusnya ada beberapa persyaratan mengenai pengaturan delegasi tersebut, namun karena hukum positif di Indonesia tidak banyak merinci syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pendelegasian, maka Hamid S. Attamimi mengatakan perlu dicari syarat-syarat berdasarkan dogmatika hukum, yaitu:

1. Asas delegasi yang tidak dibenarkan dan delegasi yang diharapkan. Terdapat pembatasan pengaturan yang dapat diletakan dalam Peraturan Pemerintah harus dihindari adanya materi pengaturan yang seharusnya memang merupakan materi muatan Undang-Undang malah dibentuk dengan Peraturan Pemerintah. Misalnya untuk beberapa materi yang menurut Undang-Undang Dasar harus dibentuk dalam Undang-Undang, tidak boleh dibentuk dengan Peraturan Pemerintah. Termasuk juga materi dari perwujudan dasar asas negara berdasar hukum. Misalnya seperti materi perlindungan hak-hak dasar manusia dan warga, jaminan persamaan di depan hukum, penetapan pajak dan lain-lain.
2. Asas delegatus non petest delegari. Asas ini memberikan pedoman bahwa penerima delegasi tidak memiliki kewenangan mendelegasikan kembali kewenangan yang diperolehnya tanpa ada persetujuan dari pemberi delegasi.
3. Asas menjalankan Undang-Undang. Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945 memberikan kewenangan kepada Presiden untuk membentuk Peraturan Pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang. Karena wewenangnya adalah untuk menjalankan Undang-Undang maka luas lingkungnya “hanya” untuk menjalankan Undang-Undang. Maka Hamid S. Attamimi berpendapat delegasi dari Undang-Undang ke Peraturan Pemerintah terbatas, ‘hanya’ untuk maksud tersebut. Maka terdapat beberapa batas delegasi kewenangan dari Undang- Undang kepada Peraturan Pemerintah yaitu:Yaitu dengan merinci ketentuan-ketentuannya, menentukan lebih lanjut ambang batas yang ditetapkannya, menetapkan hal-hal lain yang berada dalam kerangka yang digariskan, mengatur teknik pelaksanaannya dan sebagainya, dengan tetap mendapatkan batasan tidak dapat melampaui Undang-Undang yang dijalankan olehnya. Kekuasaan reglementer ini tidak dapat dilaksanakan sebelum adanya kekuasaan legislatif menyusun sebuah Undang-Undang. Dengan kata lain pembentukan Peraturan Pemerintah tidak dapat dibentuk sebelum adanya Undang-Undang.

Pembentukan Peraturan Pemerintah merupakan peraturan yang memperoleh kewenangan delegasi dari Undang-Undang. Seharusnya ada beberapa persyaratan mengenai pengaturan delegasi tersebut, namun karena hukum positif di Indonesia tidak banyak merinci syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pendelegasian, maka Hamid S. Attamimi mengatakan perlu dicari syarat-syarat berdasarkan dogmatika hukum, yaitu:

1. Asas delegasi yang tidak dibenarkan dan delegasi yang diharapkan. Terdapat pembatasan pengaturan yang dapat diletakan dalam Peraturan Pemerintah harus dihindari adanya materi pengaturan yang seharusnya memang merupakan materi muatan Undang-Undang malah dibentuk dengan Peraturan Pemerintah. Misalnya untuk beberapa materi yang menurut Undang-Undang Dasar harus dibentuk dalam Undang-Undang, tidak boleh dibentuk dengan Peraturan Pemerintah. Termasuk juga materi dari perwujudan dasar asas negara berdasar hukum. Misalnya seperti materi perlindungan hak-hak dasar manusia dan warga, jaminan persamaan di depan hukum, penetapan pajak dan lain-lain.
2. Asas *delegatus non petest delegari*. Asas ini memberikan pedoman bahwa penerima delegasi tidak memiliki kewenangan mendelegasikan kembali kewenangan yang diperolehnya tanpa ada persetujuan dari pemberi delegasi.
3. Asas menjalankan Undang-Undang. Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945 memberikan kewenangan kepada Presiden untuk membentuk Peraturan Pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang. Karena wewenangnya adalah untuk menjalankan Undang-Undang maka luas lingkupnya “hanya” untuk menjalankan Undang-Undang. Maka Hamid S. Attamimi berpendapat delegasi dari Undang-Undang ke Peraturan Pemerintah terbatas, ‘hanya’ untuk maksud tersebut. Maka terdapat beberapa batas delegasi kewenangan dari Undang- Undang kepada Peraturan Pemerintah yaitu:
 - a. Undang-Undang harus ada pengaturan walaupun dalam garis besar saja, baru dikatakan didelegasikan kepada Peraturan Pemerintah. Hal ini dimaksud untuk tidak memberikan atau menyerahkan kepada Peraturan Pemerintah untuk mengatur pembentukan norma dalam Undang-Undang dengan sendirinya atau dikenal dengan delegasi blanko.
 - b. Pendelegasian lebih lanjut dari Peraturan Pemerintah kepada Peraturan di bawahnya yaitu Peraturan Presiden menjadi sangat terbatas sekali atau sebaiknya dihindari.
 - c. Apabila ada Peraturan Presiden yang mendapatkan delegasi kewenangan dari Peraturan Pemerintah, maka pengaturan tersebut

harus diketahui oleh Undang-Undang yang bersangkutan baik secara tegas maupun tidak tegas.

- d. Perincian yang bersifat teknis administratif dari Peraturan Pemerintah sebaiknya diberikan kepada Peraturan Presiden dan bukan pada Peraturan Menteri.²¹

Berdasarkan pada sistim hukum Indonesia dan beberapa asas peraturan delegasi maka Hamid S. Attamimi merumuskan beberapa karakteristik Peraturan Pemerintah, yaitu sebagai berikut:²²

1. Melihat pada sejarah perundang-undangan pada masa Hindia Belanda, peraturan yang berjenis *Regeringsverordening* dapat disamakan dengan Peraturan Pemerintah saat ini diberikan kekuasaan untuk memiliki sanksi pidana.
2. Peraturan Pemerintah dapat dibentuk meskipun Undang-Undang yang bersangkutan tidak meminta secara tegas-tegas; atau mesti Undang-Undang itu tidak menyatakan dalam ketentuannya perlu sebuah Peraturan Pemerintah. Karena Pasal 5 Ayat (2) telah memberikan kewenangan kepada Presiden sebagai wujud dari kekuasaan reglementer.
3. Peraturan Pemerintah adalah peraturan untuk menjalankan peraturan yang lebih tinggi yaitu Undang-Undang, sehingga Peraturan Pemerintah tidak dapat mengubah dan mengurangi materi yang ada dalam Undang-Undang, serta tidak memodifikasi ketentuan materi sehingga merubah pengertian dari Undang-Undang induknya.
4. Peraturan Pemerintah hanyalah berisi sifat norma peraturan atau kombinasi peraturan serta penetapan. Namun tidak dapat sebuah Peraturan Pemerintah hanya bersifat penetapan.
5. Dilihat dari fungsinya Peraturan Pemerintah diciptakan untuk menjalankan Undang-Undang. Sehingga bila sangat tidak diperlukan, sebaiknya tidak memberikan delegasi kepada Peraturan yang lebih rendah.

2. Pengaturan Mengenai Pembentukan Peraturan Pelaksanaan dari Undang-Undang (Delegated Legislation) dalam UU Nomor 12 Tahun 2011

Pengaturan mengenai pembentukan peraturan pelaksana dari Undang-Undang mengacu pada pedoman yang ada dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Dalam lampiran 2 UU ini, terdapat pedoman bagaimana

²¹A. Hamid S. Attamimi (1). O.p.cit., hlm. 349-352

²²Ibid., hlm. 178

menyusun peraturan pelaksanaan secara umum, yang dapat juga dipergunakan sebagai pedoman dalam penyusunan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang.

Pada lampiran II Undang-Undang tersebut diatur mengenai hal-hal khusus dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Khususnya mengenai hal-hal tentang pendelegasian kewenangan, diatur dalam sub bab 1. Secara umum, prinsip bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi dapat mendelegasikan kewenangan mengatur lebih lanjut kepada Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah. Namun dalam butir selanjutnya, terdapat ketidakkonsistenan dengan mengatur bahwa Pendelegasian kewenangan dapat dilakukan dari suatu Undang-Undang kepada Undang-Undang yang lain, dari Peraturan Daerah Provinsi kepada Peraturan Daerah Provinsi yang lain, atau dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota kepada Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang lain. Bagaimana mungkin sebuah pendelegasian kewenangan dapat diberikan pada peraturan perundang-undangan yang sejajar. Cara pendelegasian pun diatur dengan Pendelegasian kewenangan mengatur harus menyebutkan dengan tegas: (a) ruang lingkup materi muatan yang diatur; dan (b) jenis Peraturan Perundang-undangan yang akan dibentuk.

Untuk beberapa cara pendelegasian kewenangan peraturan apabila materi muatan itu harus diatur hanya di dalam Peraturan Perundang-undangan yang didelegasikan dan tidak boleh didelegasikan lebih lanjut ke Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah (subdelegasi), gunakan kalimat “Ketentuan lebih lanjut mengenai ... diatur dengan “. Pengaturan pedoman yang berbeda untuk penulisan kalimat pelimpahan kewenangan delegasi apabila diijinkan pengaturannya didelegasikan lebih lanjut (subdelegasi), maka penulisan kalimatnya menjadi

“... Ketentuan lebih lanjut mengenai... diatur dengan atau berdasarkan ...”

Pada sebuah pasal dapat saja terdiri dari beberapa substansi pengaturan yang dapat ditulis dalam beberapa ayat, maka harus dengan jelas ditulis, ayat atau pasal yang mana yang akan didelegasikan dengan menggunakan kalimat “Ketentuan mengenai ... diatur dalam”. Jika terdapat beberapa materi muatan yang didelegasikan maka materi muatan yang didelegasikan dapat disatukan dalam 1 (satu) peraturan pelaksanaan dari Peraturan Perundang-undangan yang mendelegasikan, gunakan kalimat “(jenis Peraturan Perundang-undangan) ... tentang Peraturan Pelaksanaan ..”.

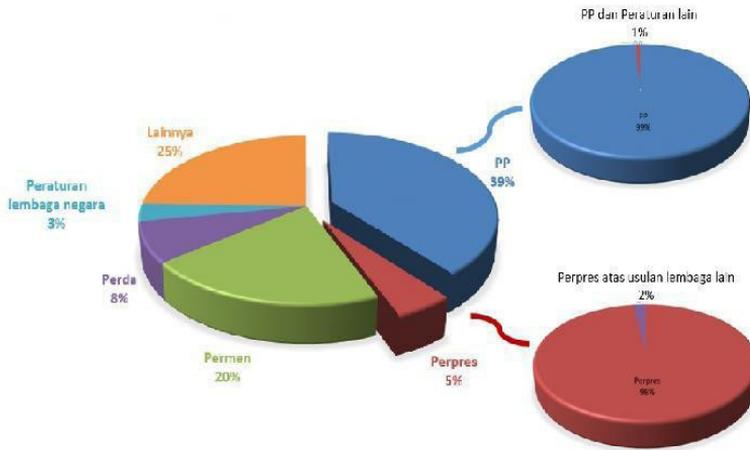
Misalnya penulisan judul dalam Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung. Beberapa hal teknis pun diatur untuk merumuskan pemberian kewenangan delegasi diatur sebagai berikut. Pertama, jika pasal terdiri dari beberapa ayat, pendelegasian kewenangan dimuat pada ayat terakhir dari pasal yang bersangkutan. Namun jika pasal terdiri dari beberapa ayat, pendelegasian kewenangan dapat dipertimbangkan untuk dimuat dalam pasal tersendiri, karena materi pendelegasian ini pada dasarnya berbeda dengan apa yang diatur dalam rangkaian ayat-ayat sebelumnya.

3. Hasil Temuan Pembentukan Peraturan Delegasi Tahun 1999-2012

Undang-Undang pada tahun 1999 sampai dengan 2012 memberikan perintah pembentukan peraturan perundang-undangan, dengan menyebutkan begitu banyak jenis peraturan untuk menjalankan Undang-Undang tersebut. Penyebutan jenis peraturan tersebut seperti melimpahkan kewenangan dan membentuk peraturan delegasi. Pemberian kewenangan seakan delegasi tersebut seperti tidak memiliki batasan, karena kepada jenis apapun dapat diberikan. Sub bab ini akan memaparkan fakta mengenai peraturan apa saja yang diperintahkan dalam kurun waktu tersebut. Hasil penelitian ini kemudian dikelompokkan menjadi 6 kelompok peraturan untuk mempermudah memotret pelaksanaan pemberian pembentukan peraturan. Kelompok peraturan yang diperintahkan dibentuk dibagi menjadi:

- a. Peraturan Pemerintah;
- b. Peraturan Presiden;
- c. Peraturan Menteri;
- d. Peraturan Daerah;
- e. Peraturan Lembaga (negara);
- f. Lain-lain.

Dengan pengelompokkan demikian, tergambar perintah pembentukan peraturan sebagai berikut:



Gambar 1.1 Presentasi Jumlah Pembentukan Peraturan Delegasi²³

Secara umum, Peraturan Pemerintah dapat disebut sebagai peraturan delegasi yang diutamakan untuk dipilih Undang-Undang. Keutamaan tersebut terlihat dari jumlah yang diperintah untuk dibentuk yaitu 39% atau sebanyak 1198 perintah. Dipilihnya Peraturan Pemerintah sebagai pilihan utama sejalan dengan perintah pada pengaturan Pasal 5 Ayat (2) UUD NRI 1945 dan perubahan. Fungsi Peraturan Pemerintah yang dibentuk oleh Presiden adalah untuk menjalankan Undang-Undang. Keutamaan Peraturan Pemerintah sebagai peraturan yang diperintahkan menjalankan Undang-Undang tidak menghilangkan praktik dibentuknya variasi jenis peraturan lainnya sebagai peraturan delegasi dari Undang-Undang.

Di sisi lain, dengan kewenangan berbeda pada kurun waktu tersebut Presiden membentuk Peraturan lainnya yang bernama Peraturan Presiden sebagai peraturan delegasi dari Undang-Undang. Hal ini terlihat jelas dalam data penelitian. Tidak hanya Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden saja ditemukan sebagai peraturan yang menjalankan Undang-Undang, hasil penelitian menunjukkan ada juga Peraturan Menteri, Peraturan Daerah, Peraturan Lembaga Negara dan Peraturan lain-lain. Praktik pembentukan peraturan delegasi di Indonesia menunjukkan jumlah perintah pembentukan

²³Sumber: diolah dari hasil penelitian perintah pembentukan peraturan dari Undang-Undang Tahun1999- 2012

Peraturan Menteri jauh lebih banyak dari perintah pembentukan Peraturan Presiden. Fakta menunjukkan Peraturan Menteri yang diperintahkan untuk dibentuk adalah 619 buah, sedangkan Peraturan Presiden hanya 147 buah.

Peraturan Menteri (juga Keputusan Menteri sebelum tahun 2004) menjadi salah satu peraturan delegasi dari Undang-Undang. Istilah Peraturan (atau Keputusan) Menteri biasanya ditulis secara umum dan tidak mengacu pada kementerian tertentu. Jumlah peraturan menteri yang tergambarkan dalam penelitian ini termasuk peraturan menteri yang disebut hanya “umum” atau juga peraturan menteri yang disebutkan secara khusus dan menunjukkan pada sebuah kementerian tertentu. Misalnya dalam hasil penelitian ini ditemukan beberapa Peraturan (keputusan) yang secara khusus menyebut Peraturan (Keputusan) Menteri Keuangan dan Peraturan (Keputusan) Menteri Dalam Negeri. Hal ini menambah jumlah variasi penulisan jenis peraturan perundang-undangan pelaksana. Beberapa contoh penyebutan istilah keputusan menteri dengan menyebut nama kementerian diantaranya pada:

1. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah
Undang-Undang ini memerintahkan pembentukan peraturan pelaksana kepada beberapa jenis peraturan perundang-undangan. Namun untuk pembentukan Peraturan Menteri, Undang-Undang ini secara khusus menyebut Peraturan Menteri Dalam Negeri sebagai jenis peraturannya. Hal ini dapat ditemukan dalam beberapa pasal pada Undang-Undang ini, diantaranya adalah pada Pasal 163 ayat 1 yang berbunyi sebagai berikut “Pedoman penggunaan, supervisi, monitoring dan evaluasi atas dana bagi hasil pajak, dana bagi hasil sumber daya alam, DAU dan DAK diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri.
2. Undang-Undang Nomor 49 tahun 2009 Tentang Anggaran Pendapatan Belanja Negara Tahun Anggaran 2010. Dengan contoh yang hampir sama dengan contoh diatas, dalam Undang-Undang ini menyebutkan juga Peraturan Menteri yang khusus dengan penyebutan nama kementeriannya. Undang-Undang ini memerintahkan pembentukan Peraturan Menteri Keuangan sebagaimana salah satunya tercantum pada pasal 3 ayat 2 huruf a berbunyi, “pelaksanaan pajak penghasilan ditanggung pemerintah masing masing diatur dengan Peraturan Menteri Keuangan.

Hasil penelitian ini juga dapat memaparkan bahwa lembaga-lembaga negara yang disebutkan dalam konstitusi seperti MPR, DPR, DPD, Badan Pemeriksa Keuangan, Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung juga

langsung diperintahkan untuk membuat peraturan menjalankan Undang-Undang. Lembaga negara tersebut bukan merupakan lembaga eksekutif yang tepat untuk membentuk peraturan perundang-undangan sehingga peraturan – peraturan yang dibentuknya hanyalah berupa peraturan internal di lingkungan lembaga tersebut masing-masing.

Perintah langsung yang diberikan Undang-Undang kepada para lembaga ini untuk membentuk dapat menimbulkan interpretasi yang salah mengenai makna peraturan delegasi dari Undang-Undang. Data menunjukkan Peraturan lembaga negara yang diperintahkan dibentuk berjumlah 104 peraturan. Undang-Undang pada kurun waktu 1999-2012 banyak juga memberikan perintah ke banyak lembaga-lembaga, terdapat perintah kepada komisi, lembaga independen, badan, komite ataupun organisasi- organisasi bentukan Undang-Undang. Diantaranya ada Peraturan Komisi Pemilihan Umum, Peraturan Badan Pengawas Pemilu, Peraturan PPATK, Peraturan Konsil Kedokteran Indonesia, Peraturan Organisasi Advokat dan sebagainya. Jumlah peraturan lain-lain ini cukup banyak sekitar 749 peraturan.

Di tingkat daerah pun, ditemukan produk peraturan daerah yang diberikan perintah langsung dari Undang-Undang untuk dibentuk. Penelitian ini memperlihatkan bahwa banyak perintah kepada Peraturan Daerah untuk menjalankan lebih lanjut Undang- Undang. Tercatat 225 perintah untuk membentuk Peraturan Daerah. Dilihat dari jenjang norma sebuah negara Republik Indonesia, terlalu jauh lompatan dari Undang-Undang untuk memberikan perintah delegasi ke Undang-Undang, namun sepertinya karena kebutuhan praktis menyebabkan perancang menuliskan kebiasaan praktik pemberian delegasi Undang-Undang kepada Peraturan Daerah. Peraturan Menteri, Peraturan Lembaga Negara, dan Peraturan dalam kelompok Peraturan lain-lain merupakan peraturan yang masih diperdebatkan apakah masuk dalam kelompok peraturan perundang-undangan atau tidak. Bila peraturan tersebut bukan peraturan perundang-undangan, harusnya tidak ada pendelegasian kepada berbagai jenis tersebut. Di Indonesia saat ini pemahaman mengenai peraturan perundang-undangan melebar, juga termasuk pemahaman jenis peraturan apakah yang dapat menerima pendelegasian dari Undang-Undang. Perdebatan mengenai hal tersebut diawali adanya sebuah pengaturan pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 serta penjelasan pasal tersebut dan kemudian dikuatkan kembali oleh Pasal 8 Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2011. Kedua Undang-Undang ini tanpa sengaja memberikan penafsiran bahwa

terdapat banyak jenis peraturan perundang-undangan yang dapat menjadi peraturan pelaksana Undang-Undang.

Penafsiran demikian berasal dari pemahaman atas kalimat yang tersurat pada penjelasan Pasal 7 (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2000 yang kemudian dituangkan pada Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Kedua kalimat yang berasal dari 2 Undang-Undang berbeda tersebut memuat kalimat pengaturannya sama persis dan berbunyi sebagai berikut:

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat”

Dari kalimat di atas diinterpretasikan bahwa Peraturan yang dibentuk MPR dan DPR, DPD, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat dapat menerima pelimpahan kewenangan dari Undang-Undang sehingga dapat disebut sebagai peraturan pelaksana dari Undang-Undang tersebut. Hal ini rupanya berpengaruh pada praktik pembentukan peraturan pelaksana di Indonesia. Dari hasil penelitian ini, yang paling signifikan berubah adalah makin banyak jenis peraturan pelaksana yang berasal dari lembaga-lembaga baru sejak tahun 2004. Terdapat lembaga negara, lembaga atau komisi baru bahkan lembaga organisasi profesi ataupun organisasi internal diminta untuk menjadi peraturan pelaksana Undang-Undang.

Selain dari faktor pengaruh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 di atas, pengaturan politik hukum di bidang pemerintahan daerah juga menciptakan pemahaman bahwa Peraturan Daerah juga dapat mendapatkan pelimpahan langsung dari Undang-Undang.

Setelah masa reformasi, sistem pemerintahan daerah berubah banyak dari sistem yang terdahulu. Perubahan tersebut dimulai sejak Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 dan kemudian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 yang dengan porsi berbeda satu sama lain namun memperkenalkan adanya kewenangan otonomi pemerintah daerah untuk mengatur daerahnya lebih besar dibandingkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 Tentang Pemerintah Daerah. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 menganut

sistim sentralistik dimana pemerintah pusat memiliki kewenangan besar dalam mengatur pemerintah daerah.²⁴ Perubahan sistim tersebut ternyata mempengaruhi adanya perintah pembentukan peraturan daerah. Dalam sistim pemerintah daerah yang memiliki otonomi, terdapat kebutuhan mengatur lebih banyak dibanding ketika sistim pemerintahan sentralistik. Melihat dari hasil penelitian, hampir setiap tahun Undang- Undang memberikan perintah untuk membentuk Peraturan Daerah Termasuk juga pemberian perintah pembentukan peraturan pelaksana Undang-Undang kepada Peraturan Daerah khusus seperti Qanun, Perdasus atau Perdais.

4. Menata Ulang Pembentukan Peraturan Delegasi Undang-Undang yang Ideal di Indonesia sehingga Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Menjadi Tepat

Perlu adanya keseragaman konsep peraturan delegasi dari Undang-Undang di Indonesia. Peraturan delegasi dari Undang-Undang yang dimaksud adalah peraturan yang menjalankan Undang-Undang dalam rangka pelaksanaan Undang-Undang itu di masyarakat. Hasil penelitian menunjukkan adanya perbedaan pemahaman konsep peraturan delegasi dari Undang-Undang antara UUD NRI 1945 perubahan dan praktik pembentukan peraturan delegasi dari Undang-Undang. Perbedaan konsep peraturan delegasi dari Undang-Undang pada konstitusi dan praktik, terjadi karena beberapa alasan yakni:

Pertama tidak ada konsep yang jelas mengenai apa itu peraturan delegasi dari Undang- Undang, maka tidak ada kejelasan juga jenis peraturan apa yang seharusnya menjadi peraturan delegasi Undang-Undang. Para anggota dewan pada dasarnya tidak pernah memperhatikan jenis peraturan apakah yang tepat, mereka lebih memperhatikan substansi yang diatur atau yang lebih penting secara politis dibahas.²⁵ Tidak pernah ada masukan atau perintah kepada perancang untuk memilih satu bentuk tertentu bagi peraturan delegasi dari Undang-Undang. Ketiadaan kesepakatan mengenai jenis peraturan apa yang harus dibentuk, menjadikan perancang dapat memilih jenis peraturan apapun sesuai kebutuhan teknis yang lebih mudah. Dalam praktek pembahasan rancangan Undang-Undang di DPR, sering juga diperdebatkan memberikan kepada Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden, namun tak jarang

²⁴Juanda, Hukum Pemerintahan Daerah, *Pasang Surut Hubungan Kewenangan DPRD dan Kepala Daerah*, (Bandung:Alumni, 2004), 139-192.

²⁵Wawancara dengan Reny Amir, SH, MM, MLI, (Kepala Bagian Perundang-Undangan bidang Kesejahteraan rakyat, Sekretariat Jendral DPR), Jakarta, 22 Mei 2015.

beberapa malah diberikan kepada Peraturan Menteri.²⁶ Alasan sederhana yaitu memberikan pembentukan peraturan delegasi Undang-Undang kepada Menteri, misalnya menjadi pilihan lebih mudah membentuk Peraturan Menteri dibanding membentuk Peraturan Pemerintah. Kebingungan pemilihan jenis peraturan yang menjadi peraturan delegasi ini lebih pada ketiadaan konsep peraturan delegasi yang tepat.

Kedua, ketidakpercayaan terhadap Peraturan Pemerintah sebagai peraturan delegasi dari Undang-Undang. Hal ini terjadi karena masih banyak belum dibentuknya Peraturan Pemerintah selama ini. Padahal saat ini banyak Undang-Undang yang telah menetapkan batas waktu maksimal pembentukan Peraturan Pemerintah, tapi Peraturan Pemerintah masih juga tidak dibentuk sesuai rencana. Hal hal seperti ini mendukung semakin berkurangnya kepercayaan masyarakat terhadap Peraturan Pemerintah. Sehingga konsep Peraturan Pemerintah sebagai peraturan delegasi dari Undang-Undang mengalami kemunduran.

Ketiga, pembentukan Peraturan Pemerintah yang dibentuk dengan proses antar kementerian terkait dianggap mempersulit pelaksanaan di dalam praktik membuat persepsi lebih mudah dan lebih efektif pembentukan peraturan di luar Peraturan Pemerintah.

Keempat, pengaruh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 yang menyatakan bahwa terdapat berbagai peraturan yang memperoleh kewenangan delegasi dari Undang-Undang adalah peraturan perundang-undangan.

Kelima, terdapat pengaturan mengenai materi muatan Peraturan Pemerintah dan materi muatan Peraturan Presiden pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang menyebutkan peraturan yang menjalankan Undang-Undang. Pasal 12 Undang-Undang ini berbunyi sebagai berikut “materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya,” dan Pasal 13 berbunyi sebagai berikut “Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah”. Penjelasan Pasal 12 menjelaskan maksud “menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya” adalah penetapan Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan perintah Undang-Undang atau menjalankan Undang-Undang sepanjang diperlukan

²⁶Wawancara dengan Dr. Suharyono, SH, MH, (Praktisi Perundang-Undang dan Mantan Direktur Perundang-Undang Kementerian Hukum dan HAM), 20 Juni 2015.

dengan tidak menyimpang dari materi yang diatur dalam Undang-Undang yang bersangkutan.” Penjelasan Pasal 13 menjelaskan, “Peraturan Presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah dari Undang-Undang.” Undang-Undang yang mengatur tentang pembentukan peraturan perundang-undangan pun tidak menyebutkan bahwa peraturan delegasi dari Undang-Undang hanya Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan kedua pasal tersebut maka selain ada Peraturan Pemerintah yang menjalankan Undang-Undang, terdapat Peraturan Presiden yang dapat dibentuk dengan perintah oleh Undang-Undang. Maka, berdasarkan pengaturan ini Peraturan Presiden diijinkan oleh Undang-Undang ini dibentuk atas perintah dari Undang-Undang.

Keenam, pembentuk Undang-Undang lebih memilih bentuk jenis peraturan yang mudah secara fungsi mempermudah pelaksanaan Undang-Undang kelak. Misalnya pengaturan yang lebih banyak mengatur pemerintah diberikan kepada Peraturan Daerah, untuk urusan di lingkungan kementerian, pembentukan peraturan delegasi dari Undang-Undang diperintahkan dengan Peraturan Menteri, atau secara fungsi lebih mudah memberikan perintah pembentukan peraturan komisi/lembaga/organisasi dibanding menunggu Peraturan Pemerintah atau peraturan tingkat nasional dibentuk. Ketujuh, kebiasaan perintah pembentukan peraturan dalam unit pemrakarsa Undang-Undang.

Kondisi di atas menyebabkan adanya pergeseran konsep peraturan delegasi dari Undang-Undang dari Peraturan Pemerintah menjadi berbagai jenis peraturan perundang-undangan. Untuk itu perlu adanya perumusan konsep peraturan delegasi dari Undang-Undang yang memang memiliki kewenangan menerima pelimpahan materi muatan dari Undang-Undang. Perumusan konsep peraturan delegasi dari Undang-Undang yang tepat di Indonesia dapat dilihat dari Undang-Undang Dasar 1945 dan perubahan, sistem hukum dan peraturan perundang-undangan Indonesia juga melihat pada beberapa tahapan sejarah apa yang dapat dimaknai sebagai peraturan delegasi. Peraturan delegasi dari Undang-Undang yang tepat di Indonesia adalah Peraturan Pemerintah, dengan beberapa alasan.

Pertama, Pengaturan yang berdasarkan Undang-Undang Dasar. Pada Pasal 5 Ayat (2) UUD NRI 1945 berbunyi “Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.” Konstitusi secara jelas menyatakan bahwa Peraturan Pemerintah adalah peraturan yang menjalankan Undang-Undang. Tidak ada penjelasan lain dalam konstitusi yang menyebutkan peraturan perundang-undangan

lain dapat menjalankan Undang-Undang. Sependapat dengan bunyi dalam konstitusi, Attamimi menyatakan “Peraturan Pemerintah yang dibentuk untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya yaitu untuk merinci atau mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.”²⁷

Pendapat mengenai bahwa pasal ini menegaskan bahwa Peraturan Pemerintah yang menjalankan Undang-Undang diuraikan oleh oleh Bagir Manan. Dalam pendapatnya, Bagir Manan mengatakan, “berdasarkan ketentuan ini, Peraturan Pemerintah dibuat oleh Presiden hanya untuk melaksanakan Undang-Undang. Tidak akan ada Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan UUD NRI 1945, TAP MPR atau semata-mata didasarkan pada kewenangan mandiri (*original power*) Presiden.”²⁸ Tidak ada peraturan lain yang dapat diklasifikasikan ke dalam Peraturan Pemerintah.

Kedua, dari sisi sejarah perlu melihat sejarah munculnya konsep Peraturan Pemerintah yang kemudian dituangkan dalam Konstitusi. Tidak ada penjelasan resmi dalam penjelasan UUD NRI 1945 ataupun sejarah mengenai makna dan konsep yang dimaksud dengan Peraturan Pemerintah. Apakah yang dimaksud dengan Peraturan Pemerintah adalah berarti sebuah nama atau istilah tertentu tentang sebuah nama peraturan ataukah perluasan makna yang berarti segala peraturan yang dibentuk oleh Pemerintah. Sejarah pernah mencatat pada saat periode kembalinya konstitusi kepada UUD NRI 1945, Yamin menjelaskan adanya makna dari konsep Peraturan Pemerintah. Kondisi saat itu, menciptakan pemahaman bahwa terdapat 3 (tiga) jenis Peraturan Pemerintah.²⁹

Ketiga jenis tersebut adalah (i) Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan Penetapan Presiden. Penetapan Presiden yang dimaksud disini adalah peraturan yang dibentuk atas kewenangan yang diberikan Dekrit Presiden 5 Juli 1959. UUD NRI 1945 tidak ada satupun penjelasan mengenai jenis Penetapan Presiden ini. (ii) Peraturan Pemerintah untuk menggantikan Undang-Undang dalam waktu genting dan mendesak. Hal ini merupakan jenis peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam Pasal 22 UUD NRI 1945. (iii) peraturan peraturan untuk menyelenggarakan

²⁷A. Hamid S. Attamimi, “Pengembangan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia,” Seminar Hukum nasional VI, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, 25-29 Juli 1994, Jakarta, 5.

²⁸Bagir Manan, op.cit., hlm.52.

²⁹M.Yamin, Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, jilid 3, (Jakarta :Siguntang, 1959),98,

atau menjalankan suatu Undang-Undang. Hal inilah yang dimaksud dalam Pasal 5 Ayat (2) UUD NRI 1945.

Arifin S Tambunan menguraikan bahwa Yamin termasuk orang yang sangat mempengaruhi adanya ide dari pembentukan Peraturan Pemerintah. Tambunan menyatakan, “Muhammad Yamin memberikan kekuasaan terlalu besar kepada Presiden. Ada kemungkinan karena banyaknya mempelajari konstitusi Perancis maka dia terpengaruh olehnya.” Tambunan memperkirakan bahwa penyebutan adanya *pouvoir reglementaire* sebagai bukti terpengaruhnya sistim Perancis di Indonesia.³⁰

Ketiga, Peraturan delegasi dari Undang-Undang dalam setiap praktik pemerintahan diperlukan. Perkembangan negara hukum menuntut pemerintah untuk membentuk peraturan untuk menjalankan Undang-Undang. Secara umum, Undang-Undang memang dibentuk hanya memuat pengaturan umum dan memuat prinsip-prinsip saja sehingga memerlukan penjabatan lebih lanjut. Praktik di Indonesia, juga menuntut hal demikian. Sebagai negara hukum, Indonesia memiliki tujuan untuk mensejahterakan rakyat. Pemerintah dituntut membentuk peraturan untuk menjalankan Undang-Undang untuk mencapai tujuan kesejahteraan. Pemerintah dianggap sebagai lembaga yang tepat untuk menjabarkan Undang-Undang. Siapakah lembaga pemerintah yang berwenang membentuk peraturan untuk menjalankan Undang-Undang, harus dilihat dari sistim pemerintahan yang digunakan oleh setiap negara.

Dalam praktiknya di beberapa negara, terdapat beberapa variasi lembaga pemerintah yang membentuk peraturan delegasi dari Undang-Undang. Sistim pembagian kekuasaan di antara lembaga pemegang kekuasaan di Indonesia, dikatakan tidak ada pemisahan yang tegas. Terdapat beberapa kerjasama antara lembaga negara dalam menjalankan kekuasaan. Sistim pembagian yang tidak tegas ini, dan menciptakan adanya kerjasama antara legislatif dan eksekutif dalam pembentukan Undang-Undang lebih mencerminkan tradisi yang dikenal dalam sistim pemerintah parlementer. Tradisi dalam pembentukan Undang-Undang yang bersama antara legislatif dan eksekutif, pun menghasilkan pemberian kekuasaan pembentukan peraturan delegasi dari Undang-Undang kepada pemerintah.

³⁰Arifin S.Tambunan, *Menelusuri Eksistensi Ketetapan MPRS No.XX/MPRS/1966*, Universitas Pancasila, 246.

Ciri sistim parlementer memang ditemukan, namun terdapat juga ciri parlemen yang utama yang tidak dianut oleh Indonesia, yaitu menempatkan parlemen sebagai kekuasaan tertinggi dan menteri bertanggungjawab pada parlemen. Sehingga Indonesia tidak juga dapat disebut menggunakan sistim parlementer.

Indonesia memang memiliki ciri dari sistim pemerintahan parlementer, tapi pada awal pembentukan UUD NRI 1945 di awal kemerdekaan Indonesia menggunakan sistim pemerintahan presidensiil unik Indonesia sendiri. Pada perubahan UUD NRI 1945, para pembentuk UUD tetap menyatakan kesetiaan terhadap sistim presidensiil walaupun dalam struktur ketatanegaraan terlihat banyak pengaruh dari sistim pemerintahan Amerika. Dalam beberapa pendapat, Indonesia tidak menggunakan sistim pemerintahan presidensiil murni, tapi menggunakan sistim pemerintahan yang lebih cenderung presidensiil. Indonesia memiliki sistim pemerintahan yang khas Indonesia.³¹ Sistim pemerintahan negara menempatkan Presiden sebagai lembaga pemegang kekuasaan pemerintahan tertinggi, termasuk memiliki kewenangan pembentukan peraturan. Salah satu peraturan tersebut adalah peraturan delegasi dari Undang-Undang. Mekanisme penyusunan peraturan perundang-undangan yang menunjukkan adanya hubungan antara legislatif dan eksekutif di Indonesia banyak terpengaruh pada praktik pembentukan hukum saat Indonesia dijajah Belanda. Sistim pemerintahan Parlementer yang menunjukkan adanya hubungan kerja antara lembaga eksekutif dan legislatif memwarnai sistim pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia sampai saat ini.³²

Jadi apabila dikaitkan dengan teori pembentukan peraturan delegasi yang terkait erat dengan struktur ketatanegaraan dan pembagian kekuasaan, maka Indonesia dapat dikatakan menganut paham bukan pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) tapi pembagian kekuasaan. Hal tersebut terbukti dari pengaturan tentang struktur ketatanegaraan yang ada dalam Undang-Undang Dasarnya yang mengenal adanya pembentukan peraturan delegasi dari Undang-Undang. Peraturan Delegasi dari Undang- Undang di Indonesia yang ideal adalah Peraturan Pemerintah.

³¹Suwoto Mulyosudarmo, *Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Pidato NAWAKSARA*, (Jakarta: Gramedia, 1997), 27.

³²*Ibid.*

C. Penutup

Kesimpulan

Kewenangan pembentukan peraturan delegasi pada umumnya diberikan kepada Presiden, sebagai lembaga eksekutif yang memang mengetahui seluk beluk urusan pemerintahan. Kewenangan Presiden dalam membentuk Peraturan Pemerintah ini menjadi penting, mengingat kewenangan ini membentuk materi muatan Peraturan Pemerintah yang ruang lingkupnya terbatas oleh materi muatan Undang-Undang yang harus dijalankan atau didelegasikan. Peraturan delegasi dari Undang-Undang merupakan peraturan yang materi muatannya berasal dari “perintah untuk menjalankan” dari Undang-Undang. Sehingga batasannya adalah sejauh mana Undang-Undang memerlukan pengaturan lebih lanjut.

Kewenangan pembentukan Peraturan Pemerintah tersebut dinyatakan dimiliki oleh Presiden sebagai lembaga tertinggi pemerintah. Kewenangan yang disebutkan pada UUD NRI 1945 tersebut, dilaksanakan dengan kewenangan delegasi yang didapat dari Undang-Undang. Kewenangan tersebut dapat dijalankan dengan kewenangan delegasi tersurat dan kewenangan delegasi tersirat. Kewenangan Presiden dalam pembentukan Peraturan Pemerintah secara tersirat dan tersurat menciptakan dua sifat Peraturan Pemerintah, yaitu Peraturan Pemerintah yang bersifat material dan Peraturan Pemerintah yang bersifat formil. Dengan mempertimbangkan bahwa Undang-Undang dibentuk dengan proses yang khusus dan menciptakan materi muatan yang khas karena mencerminkan kedaulatan rakyat maka Presiden harus hati-hati dalam membentuknya. Materi muatan yang didelegasikan kepada Peraturan Pemerintah menjadi harus dapat dipertanggungjawabkan kepada kedaulatan rakyat yang memberikan sebelumnya kepada Undang-Undang. Ini menciptakan adanya prinsip-prinsip yang harus diperhatikan Presiden ketika membentuk Peraturan Pemerintah.

Undang-Undang yang terbentuk pada kurun waktu 1999 sampai dengan 2012 yaitu sebanyak 473 Undang-Undang sebagian besar memberikan perintah pembentukan baik peraturan maupun keputusan. Pembentukan keputusan juga disebutkan dalam Undang-Undang pada masa ini, karena pada masa tersebut mengenal juga ada keputusan yang bersifat pengaturan. Selain itu memang terdapat juga penyebutan pembentukan keputusan yang bersifat penetapan sebagai tindak lanjut dari Undang-Undang, yang seakan seperti memerintahkan pembentukan peraturan delegasi.

Tercatat terdapat 261 buah Undang-Undang yang memberikan perintah dan sisanya sebanyak 212 Undang-Undang yang tidak memerintahkan pembentukan apapun. Data menggambarkan adanya 3254 buah kalimat perintah pembentukan peraturan delegasi. Namun perintah pembentukan peraturan delegasi tersebut ditujukan untuk membentuk beranekaragam jenis peraturan.

Peraturan Pemerintah adalah peraturan yang paling banyak menerima delegasi dari Undang-Undang sepanjang kurun waktu tersebut. Terhitung terdapat perintah sebanyak 39% untuk membentuk Peraturan Pemerintah. Selain jumlah Peraturan Pemerintah disebut paling banyak, data penelitian menunjukkan bahwa setiap tahunnya selalu ditemukan perintah pembentukan Peraturan Pemerintah. Undang-Undang pada tahun tersebut pun tidak hanya memerintahkan Presiden untuk membentuk Peraturan Pemerintah saja tapi juga memerintahkan membentuk Peraturan Presiden. Dimana kedua peraturan tersebut dibentuk oleh lembaga yang sama, yaitu Presiden. Namun apabila dibandingkan jumlah Peraturan Presiden memang lebih sedikit dibandingkan dengan Peraturan Pemerintah. Data penelitian bahkan menunjukkan apabila dibandingkan dengan Peraturan Menteri, jumlah Peraturan Menteri lebih banyak dibandingkan jumlah perintah kepada Peraturan Presiden.

Dari keseluruhan rumusan perintah pembentukan peraturan delegasi, terdapat perintah sebanyak 20% kepada Peraturan Menteri dan pembentukan Peraturan Presiden hanya 5% saja. Fakta yang menunjukkan Peraturan Menteri lebih sering mendapatkan perintah delegasi langsung dari Undang-Undang dapat dianggap unik di Indonesia mengingat ciri khas tersebut merupakan ciri dari negara yang menggunakan sistim parlementer.

Penelitian ini menemukan adanya hubungan antara praktik pembentukan peraturan delegasi dari Undang-Undang kepada berbagai jenis peraturan perundang-undangan yang beraneka ragam karena pengaruh pengaturan yang menyatakan berbagai jenis peraturan dapat menerima delegasi dari Undang-Undang. Sebagaimana tercantum pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 serta penjelasan pasal tersebut yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 pada Pasal 8.

Pada kurun waktu ini yang dikenal masa reformasi, banyak terbentuk lembaga-lembaga baru yang diperintahkan oleh Undang-Undang. Perkembangan ini mempengaruhi juga praktik pembentukan peraturan delegasi dari Undang-Undang. Banyak ditemukan Undang-Undang tahun 1999-2012 memberikan perintah pembentukan peraturan lembaga mereka masing-masing untuk langsung menjalankan Undang-Undang. Terdapat

lembaga negara, lembaga atau komisi baru bahkan lembaga organisasi profesi ataupun organisasi internal diminta untuk menjadi peraturan yang menjalankan Undang-Undang. Fakta menunjukkan juga politik pemerintahan daerah yang berkembang setelah era reformasi menciptakan pemahaman bahwa Peraturan Daerah termasuk Qanun, Perdasus atau Perdasu dapat menerima perintah delegasi langsung dari Undang-Undang. Selain menyebutkan berbagai jenis peraturan sebagaimana disebutkan di atas, penelitian ini menemukan praktik rumusan pembentukan peraturan diantaranya (1) menyebutkan UUD NRI 1945 untuk mengatur sebuah materi (2) menyebutkan perintah pembentukan peraturan pada peraturan yang bukan Peraturan Perundang-Undangan (3) memberikan perintah pembentukan Keputusan yang bersifat penetapan (4) pembentukan peraturan melalui usulan dari lembaga lain diluar lembaga pembentuk dan termasuk (5) identifikasi jenis undang-undang apa saja yang tidak memberikan perintah pelimpahan kewenangan kepada peraturan pelaksana.

Peraturan delegasi dari Undang-Undang di Indonesia yang ideal adalah Peraturan Pemerintah. Untuk menyusun konstruksi peraturan delegasi yang ideal di Indonesia dapat dilihat pada teori kewenangan urusan pemerintahan yang dipegang oleh Presiden. Presiden sebagai lembaga yang memegang kekuasaan pemerintahan tertinggi berdasarkan Pasal 4 Ayat (1) UUD NRI 1945 dan perubahan, memiliki kewenangan atribusi yang melekat untuk mengambil segala tindakan bagi urusan pemerintahannya.

Peraturan Pemerintah adalah salah satu kewenangan lanjutan dari kewenangan pemerintahan yang dimiliki Presiden sebelumnya. Peraturan delegasi dari Undang-Undang yang menjalankan Undang-Undang berdasarkan UUD NRI 1945 dan perubahan disebut diperintahkan untuk dibentuk oleh Presiden. Sehingga tidak ada peraturan lain yang dibentuk oleh lembaga selain Presiden untuk menjalankan Undang-Undang. Alasan tersebut mendasarkan pada ketentuan Pasal 5 Ayat (2) UUD NRI 1945 yang berbunyi, "Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya." Dari pengaturan tersebut ada dua point penting yaitu (1) Peraturan Pemerintah sebagai peraturan delegasi dari Undang-Undang dan (2) dibentuk oleh Presiden. Dengan hanya terbatasnya Peraturan delegasi terhadap Peraturan Pemerintah maka mengurangi *Hyper-Regulation* dengan membatasi jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang lain.

Saran

Pembentukan peraturan delegasi dari Undang-Undang yang baik dapat tercipta apabila terdapat kesepahaman diantara para pelaku perancangan peraturan ketika merumuskan peraturan. Kesepakatan mengenai jenis peraturan, lembaga dan asas kehati-hatian dari legislator (pembuat Undang-Undang) maupun Presiden. Legislator berhati-hati dalam mendelegasikan materi Undang-Undang dan Presiden berhati-hati dalam menjalankan perintah Pembentukan Peraturan Pemerintah agar sesuai dengan materi yang terdelegasikan. Asas kehati-hatian menjadi penting karena materi muatan Peraturan Pemerintah berasal delegasian dari materi muatan Undang-Undang. Materi muatan yang khas mencerminkan kedaulatan rakyat dalam pembentukannya. Peraturan delegasi dari Undang-Undang harus dapat dipastikan sesuai dan sejalan dengan ide yang ada dalam Undang-Undang.

Pembentuk Undang-Undang baik Pemerintah atau Parlemen harus merevisi Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2011, khususnya terhadap pengaturan yang menimbulkan persepsi salah tentang peraturan delegasi dari Undang-Undang. Perubahan Undang- Undang ini juga memuat pedoman yang jelas bagaimana menyusun peraturan delegasi dari Undang-Undang. Dengan adanya pedoman ini akan mengurangi regulasi yang berlebihan.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Asshidiqqie, Jimly. 2007.*Pokok-Pokok Hukum Tata Negara*. Jakarta : Buana Ilmu Populer,.
- _____. 2005.*Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Konstitusi Press. Juanda. 2004. *Hukum Pemerintahan Daerah, Pasang Surut Hubungan Kewenangan DPRD dan Kepala Daerah*. Bandung: Alumni.
- Manan, Bagir dan Kuntana Magnar. 1997.*Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni.
- _____. 1992.*Dasar-Dasar Perundang-Undangan di Indonesia*. Jakarta: Indo-hill,co,Mulyosudarmo, Suwoto. 1997.*Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Pidato NAWAKSARA*. Jakarta: Gramedia.
- Punder, Herman “Democratic legitimation of Delegated Legislation, Comparative view on the American, British, And German Law.”

- International and Comparative Law Quarterly, (Vol.58. April 2009).
- Ridwan, HR. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. 2004.*Ilmu Perundang-Undangan 1, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*. Yogyakarta: Kanisius.
- Supancana, Ida Bagus Rahmadi., 2017, *Sebuah Gagasan Tentang Grand Design Reformasi Regulasi Indonesia*, Jakarta : Penerbit Universitas Katolik Atmajaya.
- Tambunan, ArifinS. “Menelusuri Eksistensi Ketetapan MPRS No.XX/MPRS/1966.” Universitas Pancasila. Yamin, M. 1971.*Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Jilid I*, cetakan 2 Jakarta : Siguntang.

Peraturan-Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

JUDICIAL REVIEW KETETAPAN MPR/S DI MAHKAMAH KONSTITUSI

Oleh:

Hayatun Na'imah

A. Pendahuluan

Peraturan adalah dasar dari negara hukum, yaitu negara yang pemerintahannya tunduk pada hukum. Pemerintah dan warga negara harus melakukan apa yang diperintahkan undang-undang berdasarkan hukum, dengan demikian adanya kepastian hukum.¹ Hukum sebagai pengaturan perbuatan-perbuatan manusia oleh kekuasaan, dikatakan sah bukan hanya dalam keputusan (peraturan-peraturan yang dirumuskan), melainkan juga dalam pelaksanaannya sesuai dengan hukum harus sesuai dengan hukum kodrati, dengan kata lain hukum harus sesuai dengan ideologi bangsa sekaligus pengayom masyarakat.²

Perkembangan negara Republik Indonesia berkaitan dengan jenis dan hierarkinya peraturan perundang-undangan berdasarkan tingkatannya sebagaimana termuat dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pasal 7 ayat 1 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;

¹I.C Van der Viles, *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-Undang*, terj. Linus Doludjawa (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undang Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia, 2005), hlm. 1.

²Dahlan Thalib, Jazim Hamidi, dan Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1999), hlm. 76.

6. Peraturan Daerah Propinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang selanjutnya disingkat Ketetapan MPR merupakan salah satu peraturan perundang-undangan di Indonesia. Keberadaan Ketetapan MPR, setingkat lebih rendah dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun, Ketetapan MPR selain masih bersifat umum dan belum dilekatkan oleh sanksi pidana maupun sanksi pemaksa.³

Penempatan Ketetapan MPR, setingkat dibawah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dalam tata urutan peraturan perundang-undangan membawa konsekuensi bahwa, Ketetapan MPR harus selaras dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Apabila bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tentunya Ketetapan MPR tersebut dapat diuji terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun, sebaliknya sampai saat ini tidak ada lembaga kekuasaan kehakimanpun yang diberikan wewenang untuk mengujinya.⁴

Regulasi pengujian peraturan perundang-undangan mengalami pasang surut perubahan, hal ini tidak lepas dari pengaruh kondisi politik hukum. Politik hukum secara umum, dimaknai sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dalam pelaksanaan suatu kebijakan di bidang hukum. Ide pengujian peraturan perundang-undangan sendiri telah muncul pada awal kemerdekaan Republik Indonesia. Misalnya, Moh Yamin menghendaki agar *judicial review* dimasukkan kedalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai bagian dari wewenang Mahkamah Agung. Namun ide ini ditolak oleh Soepomo, menurutnya Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 tidak menganut trias politka, sehingga tidak tepat memunculkan pengaturan pengujian peraturan perundang-undangan. Itu sebabnya di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum diamandemen tidak menyatakan secara eksplisit kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan.⁵

³Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 37.

⁴Andi Fauziah Nurul Utami, *Analisis Hukum Kedudukan TAP MPR RI Dalam Hierarki Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. hlm.102. <http://repository.unhas.ac.id/banistream/handle>.

⁵Lutfi Ansori, "Politik Hukum Judicial Review Ketetapan MPR", *Ad Daulah Jurnal Hukum dan Perundangan Islam*, no. 1 (2016), hlm. 29.

Perubahan besar terjadi setelah amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang memberikan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan secara tegas kepada dua lembaga negara yaitu Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Disisi lain dalam perspektif pengujian peraturan perundang-undangan memunculkan persoalan baru, yaitu masuknya kembali Ketetapan MPR dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya adalah bertujuan untuk memberikan payung hukum terhadap ketetapan yang masih berlaku. Persoalannya, lembaga mana yang berwenang menguji Ketetapan MPR. Mengingat negara Indonesia adalah negara hukum, maka seharusnya dalam perspektif ilmu perundang-undangan, tidak ada satupun peraturan perundang-undangan yang tidak dapat diuji termasuk Ketetapan MPR.⁶

Masing masing pengujian peraturan perundang-undangan sudah ada kewenangan lembaga peradilan yang berhak mengujinya. Jika hal itu bertentangan dengan peraturan yang di atasnya. Misalnya undang-undang jika bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini kewenangan Mahkamah Konstitusi yang mengujinya, dan jika Peraturan Daerah Propinsi/Kabupaten/Kota, Peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah bertentangan dengan Undang-Undang maka yang mengujinya adalah Mahkamah Agung.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak mengatur secara tegas mengenai bentuk-bentuk produk Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), sehingga dalam praktik ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sendiri dalam tata tertibnya.⁷ Ketetapan MPR mempunyai kekuatan hukum mengikat ke dalam dan ke luar, sedangkan Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya mempunyai kekuatan hukum Majelis sendiri.⁸

Adapun kedelapan Ketetapan MPR/S yang masih berlaku hingga sekarang adalah:

1. Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/ 1966 Tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia (PKI), pernyataan sebagai organisasi terlarang di seluruh wilayah negara Republik Indonesia. Bagi Partai Komunis Indonesia

⁶*Ibid.*, hlm. 31.

⁷*Ibid.*, hlm. 45.

⁸Rosikin Daman, *Hukum Tata Negara (Suatu Pengantar)* (Jakarta: PT RajaGrafindoPersada, 1993), hlm. 75-76.

(PKI) dan larangan setiap untuk menyebarkan atau mengembangkan faham atau ajaran komunis/*marxisme-leninisme* dinyatakan tetap berlaku, dengan ketentuan seluruh ketentuan dalam Ketetapan MPRS Republik Indonesia Nomor XXV/MPRS/1966 ini, kedepan diberlakukan dengan berkeadilan dan menghormati hukum, prinsip demokrasi dan hak asasi manusia;

2. Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998 Tentang Politik Ekonomi dan Rangka Demokrasi Ekonomi, dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan, Pemerintah berkewajiban mendorong keberpihakan politik ekonomi yang lebih memberikan kesempatan dukungan dan pengembangan ekonomi, usaha kecil menengah, dan koperasi sebagai pilar ekonomi dalam membangkitkan terlaksananya pembangunan nasional dalam rangka demokrasi ekonomi sesuai hakikat Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Ketetapan Majelis MPRS Nomor XXIX/MPRS/1966 Tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera tetap berlaku dengan menghargai Pahlawan Ampera yang telah ditetapkan hingga terbentuknya undang-undang tentang pemberian gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan;
4. Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998 Tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN) sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut. Sekarang telah terbentuk Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Korupsi;
5. Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 Tentang Etika Kehidupan Berbangasa;
6. Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 Tentang Visi Indonesia Masa Depan;
7. Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 Tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN) sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut;
8. Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 Tentang Pembaruan Agraria dan Pengolahan Sumber Daya Alam sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut.⁹

⁹Jimly Asshiddiqie, *op.cit.*, hlm. 170-171.

B. Pembahasan

A. Keberadaan dan Kedudukan Ketetapan MPR dalam Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Menurut sistem hukum di Indonesia, peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) disusun dalam suatu tingkatan yang disebut hierarki peraturan perundang-undangan, dalam Momenandum DPR-GR tanggal 9 juni 1966 yang telah dikukuhkan oleh MPRS dengan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966. MPR dengan Ketetapan MPR Nomor V/MPR/1973 dan lampiran II Tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia. Disebutkan tata urutan bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah sebagai berikut:¹⁰

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan MPR/S;
3. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden;
6. Peraturan-Peraturan Pelaksana lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri dan lainnya.

Tata urutan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di atas menunjukkan tingkatan masing-masing bentuk yang bersangkutan, tata urutan tersebut sesuai tingkatan yang lebih tinggi kedudukannya disebutkan lebih awal begitu sampai tingkat terendahnya yang mempunyai konsekuensi hukum. Hakikat norma hukum dalam konstitusi tidak sama dengan norma hukum sebuah undang-undang, meskipun lembaga pembentuk konstitusi dan pembentuk undang-undang merupakan lembaga yang sama. Sifat norma hukum yang terkandung dalam konstitusi tidak dapat disamakan dengan sifat norma hukum dalam undang-undang. Konstitusi, norma hukum lebih ditujukan kepada struktur dan fungsi dasar dari negara, seluruh sistem pemerintahan suatu negara. Yakni, keseluruhan aturan yang menegakkan dan mengatur atau menguasai negara. Sementara itu, pada undang-undang norma hukum dibentuk oleh lembaga legislatif khusus untuk itu.¹¹

¹⁰Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PT RajGrafindo Persada, 2010), hlm. 37-38.

¹¹*Ibid.*, hlm. 42.

Ditinjau dari segi sistem perundang-undangan, seyogyanya Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tidak hanya mengatur mengenai sumber, jenis, dan tata urutan. Tidak kalah penting untuk diperhatikan adalah prinsip mengenai materi muatan dan batas-batas kewenangan berdasarkan jenis dan peraturan perundang-undangan. Menurut sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR-RI), pada tanggal 07-18 Agustus tahun 2000, Majelis telah mengeluarkan Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Maka Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi. Menurut Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000. Peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarki tersebut mengandung konsekuensi bahwa suatu perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Hal ini dimaksudkan agar tercipta kepastian hukum dalam sistem peraturan perundang-undangan. Ajaran tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut mengandung beberapa prinsip sebagai berikut:

1. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau berada dibawahnya;
2. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari peraturan perundang-undangan yang tingkat lebih tinggi;
3. Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya;
4. Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut, diganti atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau paling tidak dengan yang sederajat;
5. Peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, peraturan yang terbaru harus diberlakukan walaupun tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa peraturan yang lama itu dicabut. Selain itu, peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum.¹²

¹²*Ibid.*, hlm 45-47.

Hierarki antar lembaga negara menurut Jimly,¹³ nampaknya juga penting untuk ditentukan, karena harus ada pengaturan mengenai perlakuan hukum terhadap orang yang mendukung jabatan dalam lembaga negara itu. Mana yang lebih tinggi dan mana yang lebih rendah perlu dipastikan untuk menentukan tata tempat duduk dalam upacara dan besarnya tunjangan jabatan terhadap para pejabatnya.

Perumusan kedua tentang bentuk dan tata urutan secara hierarki peraturan perundang-undangan, dilakukan pada tahun 2000 melalui Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata urutan Peraturan Perundang-Undangan. Bentuk dan tata urutan peraturan perundang-undangan menurut Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 sebagai berikut:¹⁴

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden; dan
7. Peraturan Daerah.

Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 menurut Jimly,¹⁵ belum memenuhi kebutuhan akan penataan kembali sistem peraturan perundang-undangan Republik Indonesia. Karena dalam praktik, tata urutan dan penamaan bentuk peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam ketetapan tersebut, tidak sepenuhnya diikuti.

Pada tanggal 24 Mei 2004, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah telah menyetujui rancangan undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan menjadi undang-undang (Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan). Undang-undang ini menegaskan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara. Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum

¹³Ni'matul Huda, *Sengketa Kewenangan Lembaga Negara* (Yogyakarta: FH UII Press. 2016), hlm. 62.

¹⁴Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung RI* (Jakarta:PT RajaGrafindo Persada,2009), hlm. 46-47.

¹⁵*Ibid.*, hlm 47-48.

dasar dalam peraturan perundang-undangan. undang-undang ini juga memerintahkan untuk menempatkan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Penempatan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam lembaran negara Republik Indonesia tidak merupakan dasar pemberlakuannya. Disamping itu, diatur mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Sebelumnya, hierarki peraturan perundang-undangan dituangkan dalam produk hukum Ketetapan MPR/S. Adapun jenis dan hierraki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Jenis dan Hierarki Peruaturan perundang-undangan yang termuat dalam pasal 7 ayat 1 adalah sebagai berikut:

1. Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang /Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah;¹⁶

Bab III diatur mengenai materi muatan peraturan perundang-undangan dari Pasal (8) sampai dengan Pasal (14) menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangaan. Materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berisi hal-hal sebagai berikut;

- 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 kedualatan 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.

¹⁶Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010), hlm. 60-61.

Ketetapan MPR/S dihapuskan dari hierarki peraturan perundang-undangan dan mengembalikan kedudukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) setingkat dengan Undang-Undang. Penghapusan sumber hukum Ketetapan MPR/S dari tata urutan peraturan perundang-undangan dinilai tepat menurut Hamid S, Attamimi, Ketetapan MPR tidak tepat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan.¹⁷

Lahirnya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, dimaksudkan untuk membentuk suatu ketentuan yang baku mengenai tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan, serta untuk memenuhi perintah Pasal 22 A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang dan Pasal 6 Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 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.¹⁸

Berdasarkan ketentuan pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, Ketetapan MPR kembali masuk dalam jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pada pasal tersebut, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan mulai dari yang tertinggi secara berturut-turut sebagai berikut:

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

Seperti diketahui, sebelumnya Ketetapan MPR pernah masuk kedalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Ketetapan MPRS Nomor XX Tahun 1966 dan Ketetapan MPR Nomor III Tahun 2000. Namun, karena adanya perubahan kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dalam amandemen Undang-Undang

¹⁷*Ibid.*, hlm. 61-63.

¹⁸Zainal Arifin Hoesein, *op.cit.*, hlm. 48.

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Akhirnya, Ketetapan MPR dikeluarkan dari hierarki dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan akhirnya dimasukkan kembali dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.¹⁹

B. *Judicial Review* Ketetapan MPR/S

Pengujian satu kaidah hukum dengan kaidah hukum lainnya perlu dilakukan untuk menjaga kesatuan sistem hukum dalam negara. Terutama apakah suatu kaidah hukum bersifat menyisihkan kaidah hukum yang lebih penting dan lebih tinggi derajatnya. Perbedaan dan pertentangan antara kaidah-kaidah hukum dalam satu tata hukum harus diselesaikan dan diakhiri oleh lembaga peradilan yang berwenang menentukan apa yang menjadi hukum positif dalam satu negara. Pengujian konstitusional secara material ini mendapat dasar yang kuat dalam negara yang Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai satu kumpulan kaidah fundamental yang dianggap *supreme* dibanding kaidah-kaidah lain. Secara umum pengujian konstitusional, jabatan peradilan dapat membatasi atau mengendalikan tingkah laku jabatan legislatif dan eksekutif atas dasar konstitusi. Hal ini sangat penting, artinya dalam rangka menjamin hak asasi dan kebebasan dasar warga negara serta dalam mencegah terjadinya perbuatan sewenang-wenang penguasa.²⁰

Berbicara tentang *judicial review* dalam politik hukum, tidak dapat terlepas dari pembicaraan tentang hukum perundang-undangan atau peraturan perundang-undangan. Sebab, *judicial review* bekerja atas dasar peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarki. Pengujian oleh lembaga yudisial dalam *judicial review* adalah untuk menilai sesuai atau tidaknya satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan secara hierarki. *Judicial review* tidak bisa dioperasionalkan tanpa ada peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarki.²¹ A

¹⁹Andi Fauziah Nurul Utami, Analisis Hukum Kedudukan TAP MPR RI Dalam Hierarki Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan hlm.102. <http://repository.unhas.ac.id/banitstream/handle>. (19 September 2017).

²⁰Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta Prenadamedia Group, 2010) hlm. 25.

²¹*Ibid.*, hlm.26.

system under which a judicial or quasi judicial part of the government can annul act of other parts of the government if in its judgement, those acts violate the constitution of the state.²² Dalam praktek, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau biasa disebut *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum, yaitu keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), keputusan normatif yang berisi dan bersifat administratif (*besechikking*), dan keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*Judgement*) yang biasa disebut vonis. Ketiga bentuk norma hukum tersebut sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme *non justicial*. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga yudisial atau pengadilan. Dalam bahasa Inggris Amerika Serikat, upaya hukum untuk mengugat atau menguji ketiga bentuk norma hukum itu melalui peradilan sama-sama disebut sebagai *judicial review*.²³

Pengertian *judicial review* merupakan pengujian peraturan perundang-undangan yang kewenangannya hanya terbatas pada lembaga kekuasaan kehakiman, dan tidak tercakup di dalamnya pengujian oleh lembaga legislatif dan eksekutif.²⁴ Pada awalnya istilah *judicial review* merupakan suatu pengertian yang timbul dalam praktek hukum di Amerika Serikat, walaupun dalam konstitusi Amerika Serikat tidak terdapat ketentuan secara eksplisit memberikan kewenangan itu kepada Mahkamah Agung (*supreme court*). *Judicial review* lahir ke dalam tatanan hukum Amerika Serikat melalui putusan hakim, yakni putusan *supreme court* Amerika Serikat dalam perkara *Marbury vs Madison*. Pengalaman Amerika Serikat menunjukkan bahwa dalam memberikan kewenangan *judicial review* kepada badan kekuasaan kehakiman, maka dengan sendirinya badan ini juga memungkinkan melakukan peran politik. Oleh karena itu, jika badan kekuasaan kehakiman yang diberikan kewenangan untuk melakukan *judicial review* tersebut diemban oleh para hakim yang memiliki keilmuan yang luas, sikap kenegarawan, kemampuan profesional dan integritas tinggi, maka kewenangan menguji dalam perspektif *judicial review* tersebut berdampak positif terhadap kehidupan negara demokrasi yang berdasarkan atas

²²W. Phillips Shively, *Power & Choice an Introduction to Political Science* Ninth Edition (America: Mc-Graw-Hill, 2005), hlm 429.

²³Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 1-2.

²⁴Zainal Arifin Hoesein, *op.cit.*, hlm. 5.

hukum.²⁵*The power of judicial review the authority and the obligation to review any lower court decision where a substantial issue of public law is involved.*²⁶

Berikut adalah beberapa pendapat ahli Hukum Tata Negara mengenai *judicial review* Ketetapan MPR:

1. Jimly Asshiddiqie

Sebelum dilakukan amandemen atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dikonstruksikan sebagai wadah penjelmaan seluruh rakyat yang berdaulat. Presiden harus tunduk dan mempertanggungjawabkan segala pelaksanaan tugas-tugas konstitusionalnya. Oleh karena itu, segala ketetapan yang dikeluarkannya mempunyai kedudukan lebih tinggi dari produk hukum yang dikeluarkan oleh lembaga-lembaga tinggi negara lain.²⁷

Menurutnya Ketetapan MPR yang masih berlaku sampai sekarang ada delapan yaitu:

1. Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 Tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia atau disingkat PKI, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang Diseluruh Wilayah Negara Republik Indonesia Bagi PKI dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan Atau Mengembangkan Faham Atau Ajaran Komunis/ *Marxisme-Leninisme*;
2. Ketetapan MPR Nomor XIV/MPR/1998 Tentang Etika Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi;
3. Ketetapan MPRS Nomor XXIX/MPRS/1966 Tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera;
4. Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme;
5. Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 Tentang Etika Kehidupan Berbangsa;
6. Ketetapan MPR Nomor VII/MPR/2001 Tentang Visi Indonesia Masa depan;

²⁵*Ibid.*, hlm. 42-43.

²⁶Theodory J. Lowi, Benjamin Ginsberg dan Kenneth A. Shepsle, *American Government Power and Purpose* Eight Edition (New York. London: W.W. Norton and Company, 2004), hlm. 328.

²⁷Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 33.

7. Ketetapan MPR Nomor VII/MPR/2001 Tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme;
8. Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001 Tentang Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Menurut salah satu ahli Hukum Tata Negara ini, bahwa Ketetapan MPR dinilai tinggi kedudukannya dari undang-undang, untuk memastikan status hukum kedelapan ketetapan tersebut, ada dua kemungkinan. Apabila ketetapan tersebut disetarakan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, berarti ketetapan tersebut tidak dapat dicabut atau diubah kecuali dengan mekanisme Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sedangkan apabila ketetapan tersebut diberi status setara dengan undang-undang, berarti dapat diubah atau dicabut. Menurutnya, jika ditelaah dengan seksama, ada beberapa alasan yang dapat dipakai untuk menyatakan bahwa kedudukan Ketetapan MPR dengan undang-undang. *Pertama*, Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 menempatkan sekian ketetapan yang diatur masih terus berlaku sampai materinya diatur dengan undang-undang. *Kedua*, dianggap secara materil sebagai undang-undang. *Ketiga*, jika disetarakan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka untuk mengubah dan mencabutnya perlu persyaratan dukungan suara yang lebih sulit. Menurutnya, kedelapan Ketetapan MPR dapat dikatakan sebagai undang-undang dalam arti materil. Maka prosedur pencabutannya, perubahannya, penerapan, dan penegakannya oleh aparat hukum, serta pengujian konstiusionalitas suatu undang-undang sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, yang dapat menilai kembali (*review*) ketetapan tersebut dengan menilai pada kerugian hak konstiusional pihak-pihak tertentu, dapat saja mengajukannya sebagai perkara pengujian konstiusional di Mahkamah Konstitusi. Maka mekanisme yang ditempuh adalah mekanisme *judicial review*.²⁸

2. Moh Mahfud

Ketentuan-ketentuan *judicial review* tidak dapat dioperasionalkan secara normal. Ali Said mengatakan bahwa *judicial review* mengatakan bahwa *judicial review* hanya dapat dilakukan melalui gugatan di pengadilan, sebab istilah kasasi mempunyai arti *teknis judicial*, yakni pemeriksaan pengadilan tingkat terakhir setelah pemeriksaan dan pemutusan perkara pada tingkat-

²⁸*Ibid.*, hlm. 47- 54.

tingkat di bawah Mahkamah Agung. *Judicial review* tidak mendapat jalan untuk dioperasionalkan. Sebab jika langsung ke Mahkamah Agung secara prosedural tidak mungkin. Tetapi, jika akan dimulai dari pengadilan tingkat bawah juga tidak mungkin karena dari sudut kompetensi absolut masalahnya mutlak menjadi wewenang Mahkamah Agung.²⁹

Menurut Moh Mahfud, ketentuan-ketentuan *judicial review* baik gugatan maupun karena permohonan atas perundang-undangan belum ada yang dapat dioperasionalkan dalam kehidupan hukum di Indonesia. Padahal untuk keperluan tertib tata hukum dan untuk meminimalkan intervensi politik atas produk perundang-undangan. Adanya ketentuan-ketentuan yang dapat dioperasionalkan tentang *judicial review* ini sangat diperlukan. Oleh sebab itu, yang diperlukan adalah adanya perombakan secara mendasar dan total atas semua ketentuan *judicial review* yang ada hingga saat ini.³⁰

Menurutnya ketentuan *judicial review* mencampuradukan kompetensi uji materil Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi tidak dapat digunakan untuk menyalahkan isi konstitusi yang kini dipakai. Isi konstitusi tidak salah sebagai landasan kerangka politik dan hukum tata negara, sebab hukum tata negara itu adalah hukum tentang organisasi negara yang pokok-pokoknya dituangkan di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pengaturan tentang *judicial review* menurutnya, ada dua hal yang masih diharapkan. *Pertama*, jika amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 masih akan dilakukan lagi maka kompetensi dalam menangani konflik antar peraturan dan konflik antar orang maka sebaiknya masing-masing diserahkan secara utuh kepada kekuasaan kehakiman yang berbeda. Konflik peraturan perundang-undangan mulai dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sampai yang paling bawah hierarkinya, sebaiknya diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi agar konsisten stiap tingkat peraturan dikawal sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi agar konsistensi setiap tingkat peraturan. *Kedua*, pengaturan tentang *judicial review* yang ada sekarang ini tetap dapat menghasilkan hal-hal yang sangat baik dalam mengawal politik hukum nasional, yakni politik hukum untuk menguatkan sistem hukum nasional yang berorientasi pada pembentukan masyarakat adil, amkmur, dan demokratis berdasarkan Pancasila.³¹

²⁹Moh. Mahfud, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: Raja Wali Press, 2010), hlm. 356.

³⁰*Ibid.*, hlm. 360.

³¹Moh Mahfud, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: Raja Wali Press, 2010), hlm. 135-136.

Diskusi-diskusi publik tentang *judicial review* pernah dimunculkan alternatif untuk diserahkan wewenang khusus untuk melakukan uji materi terhadap semua peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kepada Mahkamah Konstitusi. Gagasan ini menyatakan bahwa *judicial review* tidak perlu dibebankan kepada Mahkamah Agung, karena lembaga ini tugasnya sudah sangat banyak. Hal ini cukup baik untuk dipertimbangkan karena tugas Mahkamah Agung sangat banyak dan dalam kenyataannya banyak sekali undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya menimbulkan persoalan, sehingga perlu diuji konsistensinya dengan konstitusi. Jika gagasan ini diterima maka usul pemberian wewenang *judicial review* kepada Mahkamah Agung sebaiknya dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi.³²

Menurut Moh Mahfud, kewenangan dua lembaga (Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung), secara kategori masih terasa kurang sinkron. Menurutnya idealnya, konflik antar orang atau antar lembaga ditangani oleh satu Mahkamah yakni Mahkamah Agung. Sedangkan konflik antar peraturan perundang-undangan ditangani oleh Mahkamah Konstitusi tersendiri, yakni Mahkamah Konstitusi khusus mengurus konsistensi peraturan melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Artinya, akan lebih baik seandainya semua konflik peraturan perundang-undangan diletakkan di bawah kompetensi Mahkamah Kontitusi guna menjamin konsistensi semua peraturan perundang-undangan, sedangkan konflik orang atau badan hukum diletakkan di bawah kompetensi Mahkamah Agung.³³

3. Sri Soemantri

Menurut Sri Soemantri, Ketetapan MPR berada di bawah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Di samping itu, diketahui bahwa asas dalam Ilmu hukum yang menyatakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya. Atas dasar pikiran ini, peraturan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) tidak dapat mengubah peraturan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang lebih tinggi tingkatannya.³⁴ Hal ini membawa konsekuensi, bahwa konstitusi

³²Moh Mahfud, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2003), hlm. 160-161.

³³Moh Mahfud, *op. cit.*, hlm. 134.

³⁴Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan* (Bandung: PT Remaja RosdaKarya, 2014), hlm. 32.

atau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak dapat diubah oleh peraturan yang lebih rendah derajatnya. Peraturan seperti Ketetapan MPR tidak mengatur materi muatan konstitusi.³⁵

C. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Konstitusi merupakan salah satu kekuasaan kehakiman di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Secara konseptual, tujuan diadakannya lembaga-lembaga negara atau alat-alat perlengkapan negara adalah selain untuk menjalankan fungsi negara juga untuk menjalankan fungsi pemerintahan secara aktual. Selanjutnya, disebut pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi menegaskan lagi bahwa “Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai “Penjaga Konstitusi” sangat diperlukan dalam rangka kehidupan berbangsa dan bernegara yang mengharuskan berpedoman pada norma-norma hukum. Mahkamah Konstitusi berwenang, memeriksa, mengadili, dan memutus pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

1. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang;
3. Memutus pembubaran partai politik;
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
5. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³⁶

Hadirnya Mahkamah Konstitusi melalui reformasi konstitusi dengan kewenangan antara lain melakukan pengujian (*judicial review*) undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, karena selama orde baru tidak muncul politik hukum untuk

³⁵*Ibid.*, hlm. 21.

³⁶M.Mahfud, *op.cit.*, hlm.125-126.

pengujian undang-undang. Di masa itu Undang-Undang benar-benar tidak tersentuh pengujian oleh hukum. Setelah hadirnya Mahkamah Konstitusi, semua produk undang-undang dapat ditinjau substansi maupun prosedur pembuatannya, sehingga hak-hak warga negara dan demokrasi dapat terlindungi dari kemungkinan potensi negatif pembentuk undang-undang yang ingin mereduksi bahkan menggerogoti prinsip-prinsip negara hukum, hak asasi manusia (warga negara) maupun substansi demokrasi.³⁷

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 telah melimpahkan kewenangan yang sangat signifikan kepada Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) terkait dengan empat kewenangan dan satu kewajiban yang dimilikinya. Hal itu membawa konsekuensi Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*).³⁸ *This became the basis for the establishment in the constitution of national control, as well as the establishment of national judiciary supremacy.*³⁹ Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara, berdasarkan prinsip demokrasi. Salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi, sehingga menjadi hak konstitusional warga negara. Mekanisme peradilan konstitusi itu sendiri merupakan hal baru yang diadopsikan ke dalam sistem konstitusional Indonesia dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi. Peradilan konstitusional itu dimaksudkan untuk memastikan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sungguh-sungguh dijalankan dan ditegakkan dalam kegiatan penyelenggaraan negara sehari-hari.⁴⁰

Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi ini adalah perwujudan prinsip *check and balances* yang menempatkan semua lembaga-lembaga negara dalam kedudukan setara, sehingga dapat saling kontrol, saling imbang dalam praktik penyelenggaraan negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi jelas merupakan langkah progresif untuk mengoreksi kinerja antar lembaga negara khususnya dalam pendewasaan politik berbangsa dan bernegara. Melalui proses peradilan di Mahkamah Konstitusi, bangsa Indonesia telah meneguhkan tekad untuk menyelesaikan segala bentuk sengketa

³⁷Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan Gagasan dan Penyempurnaan* (Yogyakarta: FH. UII Prees, 2014), hlm. 1-2.

³⁸*Ibid.*, hlm. 73-74

³⁹Theodory J. Lowi dan Benjamin Ginsberg, *American Government Brief Seventh Edition* (New York. London: W.W. Notton and Company, 2002), hlm. 21

⁴⁰Ni'matul Huda, *loc.cit.*

dalam konflik politik melalui jalur hukum. Sebagai lembaga negara produk reformasi, Mahkamah Konstitusi menjadi tumpuan ekspektasi masyarakat menginginkan terjadinya perbaikan dalam bidang penegakkan hukum. Sejauh ini, Mahkamah Konstitusi telah merespon harapan publik tersebut melalui proses peradilan yang bersih dan putusan yang menjunjung tinggi prinsip keadilan. Terkait dengan penegakkan prinsip keadilan ini, Mahkamah Konstitusi mengedepankan keadilan substansif, yaitu keadilan yang lebih didasarkan pada kebenaran material dari pada formal-prosedural. Mahkamah Konstitusi menekankan perlunya keadilan substansif, untuk menghindari munculnya putusan yang mengabaikan rasa keadilan sebagaimana kerap ditemukan dalam putusan pengadilan pada masa lalu.⁴¹

Kedudukan dan peranan Mahkamah Konstitusi berada pada posisi strategis dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia karena Mahkamah Konstitusi, mempunyai wewenang yang terkait langsung dengan kepentingan politik, baik dari pihak pemegang kekuasaan maupun pihak yang berupaya mendapatkan kekuasaan dalam sistem kekuasaan di negara Republik Indonesia.⁴²

Praktik negara-negara yang menunjukkan bahwa keberhasilan untuk mewujudkan cita negara hukum yang demokratis dan tegaknya paham konstitusionalisme, salah satunya sangat ditentukan oleh keberhasilan badan peradilan dalam menjalankan fungsi atau tugas ini, entah itu dilakukan oleh mahkamah tersendiri yang bernama Mahkamah Kontitusi atau badan dengan nama lain yang diberi tugas atau fungsi demikian. Karena bagaimanapun, suatu undang-undang berdasarkan proses pembentukannya adalah sebuah produk politik. Dalam konteks bahwa suatu undang-undang adalah produk politik, maka fungsi *judicial review* Mahkamah Konstitusi bukan saja berperan penting dalam menjaga agar produk politik tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi atau undang-undang.⁴³

Alasan lain untuk menempatkan peran Mahkamah Konstitusi dengan kewenangan *judicial review*, untuk membangun budaya taat pada konstitusi adalah karena *judicial review* merupakan sarana yang melaluinya warga negara mendapatkan pemulihan hak-haknya dari pemerintah yang bersifat opresif dan menindas.⁴⁴

⁴¹*Ibid.*, hlm. 74-76.

⁴²Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, *Mahkamah Konstitusi Memahami Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta, 2006), hlm. 22

⁴³Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 13.

⁴⁴*Ibid.*, hlm. 30.

C. Penutup

Judicial review adalah hak uji materil suatu kewenangan untuk menilai atau menguji apakah suatu perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya. Dilakukan oleh lembaga kekuasaan yang berwenang untuk menguji suatu perundang-undangan. Seperti Ketetapan MPR bahwa sesungguhnya telah terjadi kekosongan hukum, karena tidak ada lembaga yang berhak atau mempunyai wewenang dalam melakukan pengujian terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketetapan MPR ada kemungkinan Mahkamah Konstitusi dapat melakukan *judicial review* Ketetapan MPR karena penulis beranggapan sama dengan pemikiran Jimly Asshiddiqie, sebagaimana telah penulis kemukakan dalam tulisan di atas pendapat beliau menyatakan adalah kedelapan Ketetapan MPR dapat dikatakan sebagai undang-undang dalam arti materil. Maka prosedur pencabutannya, perubahannya, penerapan, dan penegakannya oleh aparat hukum, serta pengujian konstiusionalitas suatu undang-undang sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, yang dapat menilai kembali (*review*) ketetapan tersebut dengan menilai pada kerugian hak konstiusional pihak-pihak tertentu, dapat saja mengajukannya sebagai perkara pengujian konstiusional di Mahkamah Konstitusi. Atas dasar pemikiran inilah penulis berpendapat demikian. Selain itu juga pendapat dari ahli Hukum Tata Negara yaitu Moh Mahfud menyebutkan bahwa adanya gagasan untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan diberi kewenangan khusus pada Mahkamah Konstitusi karena Mahkamah Konstitusi lah yang dapat konsisten dalam melakukan hal tersebut dibanding dengan Mahkamah Agung. Atas dasar ini, penulis semakin kuat bahwa gagasan nantinya untuk *judicial review* dilakukan atau diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, perlunya penegakan hukum kembali atau penataan kembali sistem ketatanegaraan Indonesia salah satunya dengan memberikan kewenangan kepada lembaga negara yang ada sekarang misalnya Mahkamah Konstitusi untuk diberikan kewenangan dalam persoalan demikian. Karena Mahkamah Konstitusi adalah kekuasaan kehakiman yang menguji konstitusi dan semua peraturan perundang-undangan hendaknya diuji ke lembaga ini untuk lebih dikhususkan menangani masalah peraturan perundang-undangan saja.

Jika hal tersebut dapat terealisasikan nanti. Maka, penulis mempunyai gagasan, bahwa diperlukan amandemen Undang-Undang Dasar Negara

Republik Indonesia Tahun 1945. Sekiranya penulis mengamati bahwa pasal yang perlu dirubah yaitu pada pasal 24 C ayat 1 yang berbunyi “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memutus sengketa kewenangan Lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memutus pembubaran Partai Politik, dan memutus perselisihan tentang hasil Pemilihan Umum”, dengan amandemen yang memuat Pasal kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Ketetapan MPR terhadap Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dengan di amandemennya Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka otomatis revisi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi itu juga dilakukan yaitu pada pasal 10 Ayat 1 sebagai berikut:

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

1. Menguji Undang-Undang dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Memutus pembubaran partai politik; dan
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Maka perlu ditambah satu poin lagi yaitu dengan menambahkannya di pasal tersebut dengan bunyi pasal misalnya, menguji Ketetapan MPR terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Karena batu ujinya adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaga lain seperti Mahkamah Agung, dinilai penulis kurang layak untuk mengujinya, karena hal demikian diperlukan hakim-hakim yang memeriksa perkara secara aktif dalam persidangan yaitu Mahkamah Konstitusi. Dari hal tersebut penulis menuangkan pemikiran untuk membuat wacana amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan menambah kewenangan pada Mahkamah Kosntitusi berkaitan hal *judicial review* Ketetapan MPR terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Daftar Pustaka

- Andi Fauziah Nurul Utami, *Analisis Hukum Kedudukan TAP MPR RI Dalam Hierarki Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*.<http://repository.unhas.ac.id/banitstream/handle.diakses> tanggal 19 September 2017
- Dahlan, Thalib, Jazim Hamidi, dan Ni'matul Huda, 1999, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta; PT Raja Grafindo Persada.
- Dewa, Gede Palguna, 2008, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Jakarta; Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Ikhsan Rosyada Parluhutan, Daulay, 2006, *Mahkamah Konstitusi Memahami Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jakarta; Rineka Cipta.
- Jimly. Asshiddie, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta; Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- _____, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta; PT Raja Grafindo Persada.
- _____, 2010, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta; Rajawali Press.
- I.C Van der Viles, 2005, *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-Undangan*, terj. Linus Doludjawa, Jakarta; Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia.
- Moh. Mahfud, 2001, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta; PT Rineka Cipta.
- _____, 2003, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Jakarta; PT Rineka Cipta.
- _____, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta; Raja Wali Press.
- Ni'matul Huda, 2010, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta; PT Raja Grafindo Persada.
- _____, 2014, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan Gagasan dan Penyempurnaan*, Yogyakarta; FH UII Prees.
- _____, 2016. *Sengketa Kewenangan Lembaga Negara*, Yogyakarta; FH UII Press.
- Rosikin Daman, *Hukum Tata Negara (Suatu Pengantar)*, 1993, Jakarta; PT Raja Grafindo Persada.

- Sri Soemantri, 2014, *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*, Bandung; PT Remaja Rosda Karya.
- Theodory J.Lowi dan Benjamin Ginsberg, 2002, *American Government Brief Sevent Edition*, New York. London; W.W. Notton and Company.
- Titik Triwulan Tutik, 2010, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta; Prenadamedia Group.
- Zainal Arifin Hoesein, 2009, *Judicial Review Di Mahkamah Agung RI*, Jakarta; PT Raja Grafindo Persada.

Peraturan Perundang-undangan:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

KEWENANGAN PENGUJIAN KONSTITUSIONALITAS KETETAPAN MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT TERHADAP UUD NRI TAHUN 1945

Oleh:

I Gusti Bagus Suryawan & Indah Permatasari

A. Pendahuluan

Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah lembaga tinggi negara yang terdiri dari Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah. Sebelum dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Utusan Daerah dan Utusan Golongan.¹ Sebelum perubahan UUD NRI 1945, problem lembaga negara terbatas pada kedudukan dan hubungan kekuasaan yang normanya secara tegas diatur dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/1978, yang membagi kedudukan lembaga negara atas dua kategori yaitu lembaga tertinggi negara dan lembaga tinggi negara.² Pasca dilakukannya amademen terhadap UUD 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat yang merupakan lembaga tertinggi negara berubah menjadi lembaga tinggi negara.

Munculnya ide untuk meniadakan atau mengubah kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat dari lembaga tertinggi negara menjadi lembaga tinggi negara secara konseptual ingin menegaskan bahwa MPR bukan satu-satunya lembaga yang melaksanakan kedaulatan rakyat.³ Majelis Permusyawaratan Rakyat bukanlah pemegang kedaulatan rakyat lagi hal ini dikarenakan menurut Pasal 1 Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945, kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-

¹Reni Dwi Purnomowati, *Implementasi Sistem Bikameral dalam Parlemen Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), 162.

²I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, (Malang: Setara Press, 2012), 166.

³Nomensen Sinamo, *Hukum Tata Negara Suatu Kajian Kritis tentang Kelembagaan Negara*, (Jakarta: Permata Aksara, 2012), 64.

Undang Dasar. Setelah dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat tidak lagi memiliki kewenangan untuk membuat produk hukum berupa ketetapan yang bersifat mengatur (*regeling*).⁴

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (selanjutnya disebut Ketetapan MPR) adalah bentuk produk legislatif yang merupakan keputusan musyawarah Majelis Permusyawaratan Rakyat baik yang berlaku kedalam majelis sendiri maupun yang berlaku di luar majelis sendiri.⁵ Meskipun setelah dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945 Majelis Permusyawaratan Rakyat tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengeluarkan ketetapan sebagai produk hukum yang bersifat mengatur, ada delapan Ketetapan MPR(S) yang hingga kini dinyatakan tetap berlaku. Ketetapan MPR diatas yang masih dinyatakan berlaku yang didasarkan atas Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2003.⁶

Munculnya Ketetapan MPR dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Perancangan Peraturan Perundang-Undangan tentu saja berimplikasi pada sistem hukum di Indonesia. Kedudukan Ketetapan MPR sebagai bagian dari jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan tentu saja menimbulkan perdebatan dan perbedaan pandangan di kalangan ahli hukum mengenai tepat atau tidaknya Ketetapan MPR berada di dalam hierarki peraturan perundang-undangan, hal ini dikarenakan sebelumnya dalam UU No. 10 Tahun 2004 Ketetapan MPR tidak termasuk kedalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.

Adapun ketentuan pasal yang mengatur mengenai Ketetapan MPR dimasukkan kembali ke dalam hierarki Peraturan Perundang Undangan yang diatur dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Adapun isi ketentuan Pasal 7 ayat (1) tersebut ialah:

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

⁴I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 610.

⁵Nomensen Sinamo, *op.cit.*, h.19.

⁶I Dewa Gede Palguna, *op.cit.*, h. 601.

- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Ketentuan pasal diatas menempatkan kedudukan Ketetapan MPR berada di bawah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUDNRI Tahun 1945) dan berada di atas Undang-Undang. Berdasarkan ketentuan pasal diatas kemudian muncul suatu permasalahan mengenai siapakah yang berwenang menguji Ketetapan MPR apabila dinilai bertentangan dengan UUDNRI Tahun 1945. Kekosongan norma hukum tersebut terlihat dari ketentuan Pasal 24C ayat (1) yang menentukan bahwa: 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. Sedangkan dalam ketentuan Pasal 24 A ayat (1) dapat diketahui bahwa 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.

Berdasarkan kedua ketentuan pasal diatas dapat diketahui bahwa telah terjadi kekosongan norma hukum mengenai siapakah lembaga negara yang berwenang untuk menguji Ketetapan MPR apabila dinilai bertentangan dengan UUDNRI Tahun 1945. Permasalahan lainnya ialah setelah dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945 Majelis Permusyawaratan Rakyat tidak lagi memiliki kewenangan untuk membuat produk hukum yang bersifat *regeling*, sehingga Majelis Permusyawaratan Rakyat tidak memiliki kewenangan untuk mencabut Ketetapan MPR(S) yang hingga kini masih berlaku itu.⁷

Kokosongan norma hukum tersebut tentu saja dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan dapat merugikan hak konstitusional warga negara yang merasa dirugikan dengan adanya Ketetapan MPR/MPRS yang masih berlaku tersebut. Salah satu permasalahan terkait dengan hal diatas ialah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XI/2013 mengenai Pengujian Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003

⁷I Dewa Gede Palguna, *op.cit*, h.631.

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, terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam amar putusannya hakim menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima. Hal ini dikarenakan kedudukan Ketetapan MPRS/MPR ditetapkan secara hierarkis berada di bawah Undang-Undang Dasar 1945 dan di atas Undang-Undang. Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 pengujian terhadap Ketetapan MPRS/MPR tidak termasuk dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan pertimbangan diatas, maka dalam amar putusannya permohonan para Pemohon tidak termasuk dalam ruang lingkup kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan amar putusan di atas dapat diketahui bahwa Ketetapan MPR tersebut tidak dapat diuji konstiusionalitasnya dihadapan Mahkamah Konstitusi. Hal ini menimbulkan suatu konsekuensi apabila Ketetapan MPR itu memuat ketentuan atau norma yang merugikan atau melanggar hak konstiusional warga negara maka kerugian atau pelanggaran itu akan permanen. Hal itu jelas bertentangan dengan gagasan negara hukum yang dicita-citakan oleh Undang-Undang Dasar 1945.⁸

Penelitian ini sangat penting, mengingat manfaat yang sangat besar yang didapatkan, khususnya untuk mengetahui bagaimanakah kedudukan Ketetapan MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan dan untuk mengetahui lembaga manakah yang berwenang menguji Ketetapan MPR apabila bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Bertitik tolak dari latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka dapat dikemukakan dua permasalahan pokok yaitu :

1. Bagaimanakah kedudukan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam hierarki peraturan perundang-undangan?
2. Lembaga Negara manakah yang berwenang menguji konstiusionalitas Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945?

⁸I Dewa Gede Palguna, *op.cit*, h.612.

B. Pembahasan

1. Kedudukan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Pasca dilakukannya amandemen terhadap UUD 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat yang merupakan lembaga tertinggi negara berubah menjadi lembaga tinggi negara. Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat sejajar dan setara dengan lembaga-lembaga negara lainnya. Munculnya ide untuk meniadakan atau mengubah kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat dari lembaga tertinggi negara menjadi lembaga tinggi negara secara konseptual ingin menegaskan bahwa MPR bukan satu-satunya lembaga yang melaksanakan kedaulatan rakyat.⁹ Setelah dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat tidak lagi memiliki kewenangan untuk membuat produk hukum berupa ketetapan yang bersifat mengatur (*regeling*).¹⁰

Dengan kewenangannya yang terbatas, Ketetapan MPR kemudian muncul dan dimasukkan kedalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagai bagian dari jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Kedudukan Ketetapan MPR sebagai bagian dari jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentu saja menimbulkan perdebatan dan perbedaan pandangan di kalangan ahli hukum mengenai apakah tepat Ketetapan MPR berada di dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Hal ini dikarenakan di dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 terdahulu Ketetapan MPR tidak tergolong ke dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Dalam penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dapat diketahui bahwa Undang-Undang ini merupakan penyempurnaan terhadap kelemahan-kelemahan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yaitu antara lain:

- a. materi dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 banyak yang menimbulkan kerancuan atau multi tafsir sehingga tidak memberikan suatu kepastian hukum;
- b. teknik penulisan rumusan banyak yang tidak konsisten;

⁹Nomensen Sinamo, *op.cit.*, 64.

¹⁰I Dewa Gede Palguna, *op.cit.*, 610.

- c. terdapat materi baru yang perlu diatur sesuai dengan perkembangan atau kebutuhan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan; dan
- d. penguraian materi sesuai dengan yang diatur dalam tiap bab sesuai dengan sistematika.

Berdasarkan penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dapat diketahui bahwa materi baru yang dimaksud dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ini ialah penambahan Ketetapan MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang hierarkinya berada di bawah UUDNRI Tahun 1945.

Kedudukan Ketetapan MPR sebagai bagian dari jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memang menarik untuk dianalisis. Adapun isi ketentuan Pasal 7 ayat (1) tersebut ialah :

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Berdasarkan ketentuan pasal diatas dapat diketahui bahwa dari segi hierarki kedudukan Ketetapan MPR berada diatas undang-undang dan berada di bawah UUD NRI Tahun 1945. Dalam penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan khususnya Pasal 7 ayat (1) huruf b dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat” adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003.

Salah satu hakim konstitusi Maria Farida berpendapat bahwa kedudukan Ketetapan MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan kurang tepat. Maria Farida menyatakan bahwa Ketetapan MPR tidak termasuk ke dalam jenis peraturan perundang undangan tetapi termasuk ke dalam *Staatsgrundgesetz*, sehingga menempatkannya ke dalam jenis peraturan perundang-undangan adalah sama dengan menempatkannya terlalu rendah.¹¹ Dalam draft naskah akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang didasarkan atas Surat Keputusan Menteri Hukum dan HAM Nomor: PHN.HN.01-03 Tahun 2016 dapat diketahui beberapa pandangan diantaranya adalah:

1. Pandangan yang menghendaki agar Ketetapan MPR tidak dimasukkan dalam bagian dari peraturan perundang-undangan mengingat ketetapan MPR merupakan *Staatsgrundgesetz* atau Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara. Seperti juga dengan UUD 1945, maka ketetapan MPR ini juga berisi garis-garis besar atau pokok-pokok kebijakan negara, sifat norma hukumnya masih secara garis besar, dan merupakan norma hukum tunggal dan tidak dilekati oleh norma hukum yang berisi sanksi. Batang tubuh UUD 1945 dan ketetapan MPR pada hakikatnya tidak dapat digolongkan kedalam peraturan perundang-undangan karena mengandung jenis norma yang lebih tinggi dan berbeda daripada norma yang terdapat dalam Undang-Undang. Para ahli menyebut norma semacam itu dengan *Staatsgrundgesetz*, yang diterjemahkan dengan Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara.
2. Pandangan yang menghendaki agar ketetapan MPR yang bersifat mengatur tidak perlu ada lagi sehingga tidak masuk dalam jenis peraturan perundang-undangan. Hal ini sebagai mengingat: pertama, dilakukannya Perubahan terhadap UUD NRI Tahun 1945 (1999-2002) membawa akibat yang cukup mendasar tentang kedudukan, tugas, dan wewenang lembaga-lembaga negara dan lembaga pemerintahan yang ada. Perubahan kedudukan, tugas dan wewenang MPR menurut UUD NRI Tahun 1945 mengakibatkan hilangnya kewenangan MPR untuk membentuk ketetapan-ketetapan MPR yang bersifat mengatur ke luar, seperti membuat membuat Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN). Perubahan kewenangan MPR dalam hal pembentukan ketetapan MPR yang berlaku ke luar membawa pula akibat perubahan pada kedudukan

¹¹Maria Farida, Ilmu Perundang-Undang, (Yogyakarta: PT. Kanisius, 2007), 76.

dan status hukum ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR dalam tata susunan (hierarki) peraturan perundang-undangan Republik Indonesia. Kedua, semua aspek ketatanegaraan sudah diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang pelaksanaannya, maka tampaknya Ketetapan MPR yang bersifat mengatur tidak lagi diperlukan karena sudah kehilangan urgensinya. Meskipun saat ini sesuai Pasal 2 TAP MPR Nomor: I/MPR/2003 terdapat 3 (tiga) ketetapan MPR/S yang dinyatakan masih berlaku dan sesuai Pasal 4 TAP MPR Nomor: I/MPR/2003 terdapat 11 (sebelas) Ketetapan MPR yang dinyatakan tetap berlaku sampai dengan terbentuknya Undang-Undang, namun karena MPR sudah tidak berwenang lagi membentuk ketetapan MPR maka agar tidak menimbulkan kesan MPR berwenang membentuk Ketetapan MPR kembali sebaiknya Ketetapan MPR sudah tidak perlu disebut lagi sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Tidak disebutnya Ketetapan MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan tidaklah berarti mencabut keberlakuan Pasal 2 dan Pasal 4 TAP MPR Nomor: I/MPR/2003.

3. Pandangan yang berpendapat sudah tepat memasukkan Ketetapan MPR sebagai jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur oleh Pasal 7 ayat (1) beserta penjelasannya hal ini demi menjamin kepastian hukum atas keberadaan Pasal 2 dan Pasal 4 TAP MPR Nomor: I/MPR/2003. Prinsip kepastian dalam negara hukum ini diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 28D ayat (1). Pasal 1 ayat (3): *Negara Indonesia adalah negara hukum*. Pasal 28D ayat (1): *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*. Ciri negara hukum adalah: (1). Pengakuan dan perlindungan Hak Asasi Manusia, (2) adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan, (3) pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan, (4) adanya peradilan administrasi.¹²

Berdasarkan pandangan diatas penulis berpendapat bahwa perbedaan pandangan mengenai penempatan Ketetapan MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan memang patut untuk dikaji. Hal yang penting untuk dikaji selanjutnya ialah apakah latar belakang dan manfaat dimasukkannya

¹²Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta: -)55-57

kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Hal ini dikarenakan setelah dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat tidak lagi memiliki kewenangan untuk membuat produk hukum berupa ketetapan yang bersifat mengatur (*regeling*).¹³ Impikasi masuknya Ketetapan MPR kedalam hierarki peraturan perundang-undang berkaitan dengan kewenangan pengujian konstusionalitas Ketetapan MPR juga menjadi permasalahan yang muncul akibat adanya kekosongan norma hukum. Sehingga penulis condong ke arah argumentasi yang berpandangan bahwa Ketetapan MPR tidak perlu dimasukkan ke dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.

2. Lembaga Negara yang Berwenang Menguji Konstusionalitas Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kewenangan ini diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 khususnya dalam ketentuan Pasal 24 C ayat (1) yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Apabila suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diduga bertentangan dengan undang-undang maka pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung. Pemberian kewenangan pengujian ini diatur dalam ketentuan Pasal 24 A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yaitu Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Pertanyaan yang kemudian muncul dari kedua ketentuan pasal diatas ialah lembaga Negara manakah yang berwenang menguji Ketetapan MPR apabila bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Tidak dimilikinya kewenangan pengujian Ketetapan MPR apabila bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 tentu saja mengakibatkan tidak dapat diberikannya perlindungan hak konstusional terhadap warga negara secara maksimal. Kekosongan norma hukum tersebut tentu saja dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan dapat merugikan hak konstusional warga negara yang merasa dirugikan dengan adanya Ketetapan MPR/MPRS yang masih berlaku tersebut. Permasalahan yang

¹³I Dewa Gede Palguna, *op.cit.*,h.610.

kemudian muncul ialah ketika adanya Ketetapan MPR yang dianggap merugikan hak konstitusional warga Negara sehingga menimbulkan pertanyaan lembaga Negara manakah yang berwenang untuk menguji konstitusionalitas Ketetapan MPR tersebut. Salah satu permasalahan terkait dengan hal diatas ialah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XI/2013 mengenai Pengujian Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam amar putusannya hakim menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima. Hal ini dikarenakan kedudukan Ketetapan MPRS/MPR ditetapkan secara hierarkis berada di bawah Undang-Undang Dasar 1945 dan di atas Undang-Undang. Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 pengujian terhadap Ketetapan MPRS/MPR tidak termasuk dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan pertimbangan diatas, maka dalam amar putusannya permohonan para Pemohon tidak termasuk dalam ruang lingkup kewenangan Mahkamah Konstitusi. Hal ini menimbulkan suatu konsekuensi apabila Ketetapan MPR/MPRS itu memuat ketentuan atau norma yang merugikan atau melanggar hak konstitusional warga negara maka kerugian atau pelanggaran itu akan permanen. Hal itu jelas bertentangan dengan gagasan negara hukum yang dicita-citakan oleh Undang-Undang Dasar 1945.¹⁴

Menurut Daud Busro dan Abu Bakar Busro, Negara Hukum adalah Negara yang berdasarkan Hukum yang menjamin keadilan bagi warganya.¹⁵ Penambahan kewenangan untuk menguji Ketetapan MPR terhadap UUD NRI Tahun 1945 tentu sejalan dengan konsep negara hukum. Hal ini dikarenakan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 secara tegas menentukan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Menurut J.F Sthal unsur-unsur Negara Hukum (*Rechtsstaat*) adalah:

1. Adanya pengakuan akan hak-hak dasar manusia.
2. Adanya pembagian kekuasaan.

¹⁴I Dewa Gede Palguna, *op.cit*, h.612.

¹⁵Hotma P.Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Jakarta: Erlangga, 2010), 48.

3. Pemerintahan berdasarkan peraturan (*wetmatigheid vanbestuur*).
4. Adanya Peradilan Tata Usaha Negara¹⁶

Salah satu unsur Negara Hukum (*Rechtsstaat*) menurut J.F Sthal ialah adanya pengakuan akan hak-hak dasar manusia. Konsekuensinya ialah Negara Republik Indonesia yang merupakan negara hukum wajib untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negaranya.

Salah satu lembaga negara yang bertujuan untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara adalah Mahkamah Konstitusi. Pada hakikatnya, fungsi utama Mahkamah Konstitusi berfungsi untuk mengawal supaya konstitusi dijalankan dengan konsisten (*the guardian of constitutions*) dan menafsirkan konstitusi atau UUD (*the interpreter of constitutions*).¹⁷ Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi memiliki tugas imperatif untuk memastikan bahwa kekuasaan negara tidak sewenang-wenang, dan hak-hak rakyat dilindungi.¹⁸ Pemaparan tersebut sejalan dengan konsep negara hukum dari Brian Tamanaha khususnya katagori ketiga mengenai mekanisme kontrol (lembaga-lembaga pengawal negara hukum) mengenai lembaga-lembaga lain yang memiliki tanggung jawab dalam menjaga dan melindungi elemen-elemen negara hukum. Menurut Afiuka Hadjar dkk hal yang melatarbelakangi pembentukan Mahkamah Konstitusi, antara lain perlindungan terhadap hak asasi manusia.¹⁹

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang bertugas mengawal pelaksanaan konstitusi sekaligus mencegah terjadinya pelanggaran terhadap konstitusi.²⁰ Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga peradilan tersendiri diluar Makamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya.²¹ Dalam konteks pembentukan Mahkamah Konstitusi pada UUD

¹⁶Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Mandar Maju, 2011), 18.

¹⁷Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), 221.

¹⁸Dossy Iskandar Prasetyo dan Bernard L. Tanya, *Hukum Etika & Kekuasaan*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), 49.

¹⁹Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara-Perkara Pidana*, (Bandung: Alfabeta), 65.

²⁰Patrialis Akbar, *Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUDNRI Tahun 1945*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 178.

²¹Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009) h.211.

1945 perubahan ketiga, pada prinsipnya dimaksudkan untuk menjaga dan memperkuat dasar-dasar konstitusionalisme sebuah perundang-undangan, artinya Mahkamah Konstitusi sebagai sebagai satu-satunya lembaga yang diberikan otoritas untuk menafsirkan konstitusi.²² Dalam proses pembahasan rancangan undang-undang Mahkamah Konstitusi dapat diketahui bahwa ide pendirian Mahkamah Konstitusi ini sebagai salah satu ciri dari negara berkembang yang ingin menjadikan negaranya menjadi lebih demokratis serta pentingnya adanya badan peradilan yang bertugas untuk menyelesaikan masalah-masalah diseputar konstitusi suatu negara. Beberapa negara bahkan mengatakan bahwa Mahkamah Konstitusi juga menjadi pelindung (*protector*) konstitusi.²³ Pada hakekatnya, fungsi utama Mahkamah Konstitusi adalah mengawal supaya konstitusi dijalankan dengan konsisten (*the guardian of constitutions*) dan menafsirkan konstitusi atau UUD (*the interpreter of constitutions*).²⁴ Dalam teori dan praktik mengenai Mahkamah Konstitusi di berbagai negara wewenang yang selalu melekat dalam tubuh Mahkamah Konstitusi adalah melakukan pengujian atas konstitusionalitas undang-undang dengan batu uji konstitusi.²⁵ Kewenangan menguji (*constitutional review*) yang dimiliki dan dilaksanakannya meliputi semua produk legislatif (*legislative acts*) yang merupakan perangkat hukum yang mempunyai kedudukan tertinggi dalam setiap sistem politik di bawah Undang-Undang Dasar.²⁶

Pengaturan kewenangan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 diatur dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang- Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK) yang mengatur bahwa pengujian undang-undang terhadap UUD dilatarbelakangi dengan adanya indikasi pelanggaran hak dan atau kewenangan konstitusional. Hak konstitusional merupakan hak-hak yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945. Hak-hak yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 itu mencakup hak-hak

²²Nurudin Hadi, *Wewenang Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2007), 28.

²³Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Edisi 2*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012.), 7.

²⁴Nomensen Sinamo, *op.cit.*, h.89.

²⁵Patrialis Akbar, *op.cit.*, h.178.

²⁶Jimly Assiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) Selanjutnya disebut Jimly Assiddiqie I, 43.

yang tergolong ke dalam hak warga negara (*citizen right*) maupun hak-hak yang tergolong ke dalam hak asasi manusia (*human rights*).²⁷ Hak konstitusional yang dimiliki oleh warga negara tersebut tentu saja harus dilindungi dan dijamin oleh Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum.

Pemberian kewenangan pengujian Ketetapan MPR kepada Mahkamah Konstitusi merupakan suatu pemikiran yang logis. Hal ini dikarenakan Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjamin bahwa UUD NRI Tahun 1945 benar-benar terjelma dan ditaati dalam implementasinya, termasuk di dalamnya menjamin bahwa hak-hak konstitusional warga negara yang benar-benar dihormati, dilindungi, dan dipenuhi dalam praktik penyelenggaraan bernegara.²⁸ Penambahan kewenangan untuk mengadili atau memutus perkara pengujian Ketetapan MPR dapat dilakukan melalui penafsiran oleh hakim Mahkamah Konstitusi sendiri. Dalam konteks pembentukan Mahkamah Konstitusi pada UUD NRI Tahun 1945 perubahan ketiga, pada prinsipnya dimaksudkan untuk menjaga dan memperkuat dasar-dasar konstitusionalisme sebuah perundang-undangan, artinya Mahkamah Konstitusi sebagai sebagai satu-satunya lembaga yang diberikan otoritas untuk menafsirkan konstitusi.²⁹

Penambahan kewenangan untuk untuk mengadili atau memutus perkara pengujian Ketetapan MPR dapat dilakukan dengan adanya permohonan pengujian Ketetapan MPR yang diajukan oleh pemohon yang hak konstitusionalnya dirugikan dengan adanya Ketetapan MPR tersebut melalui mekanisme pengujian undang-undang terhadap UUD. Pemohon dalam permohonannya harus menguraikan hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dianggap dirugikan oleh berlakunya suatu Ketetapan MPR. Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diuraikan tersebut harus bersifat spesifik dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi. Sehingga penambahan kewenangan mengadili Ketetapan MPR dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi sendiri dengan menyatakan dalam putusannya bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili dan memutus pengujian Ketetapan MPR terhadap UU yang diajukan oleh hakim Mahkamah Agung maupun badan peradilan yang berada di bawahnya. Berdasarkan hal tersebut

²⁷I Dewa Gede Palguna, *op.cit.*, h.39.

²⁸Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, 2010, *Constitutional Question (Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya)*, Jurnal Konstitusi Vol. 7 Nomor 1, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, h.41.

²⁹Nurudin Hadi, *op.cit.*, h.28.

dapat diketahui bahwa penambahan kewenangan untuk menguji Ketetapan MPR dapat dilakukan melalui penafsiran hakim Mahkamah Konstitusi.

Selain melalui penafsiran hakim Mahkamah Konstitusi, penambahan kewenangan untuk menguji Ketetapan MPR terhadap UUD NRI Tahun 1945 dapat dilakukan melalui konvensi ketatanegaraan. Adanya konvensi ketatanegaraan adalah karena kebutuhan akan ketentuan-ketentuan untuk pelengkap rangka konstitusi.³⁰ KC, Wheare menyatakan bahwa konvensi terbentuk melalui dua cara yakni konvensi yang terjadi karena kebiasaan (*custom*) dan konvensi yang terjadi melalui kesepakatan (*agreement*) yang memungkinkan adanya konvensi dalam bentuk tertulis.³¹ Menurut K.C. Wheare, ada tiga cara untuk mengubah undang-undang dasar, yaitu *formal amendment* atau perubahan resmi, *constitutional convention* atau konvensi ketatanegaraan, dan *judicial interpretation* atau penafsiran pengadilan.³² Dalam UUD NRI Tahun 1945 memang tidak diatur mengenai adanya kewenangan pengujian Ketetapan MPR yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Sehingga konvensi ketatanegaraan (*convention of the constitution*) dapat dimanfaatkan untuk ikut melengkapi tatanan di bidang ketatanegaraan untuk mengatasi kekurangan yang ada di dalam UUD NRI Tahun 1945 dalam hal kekosongan pengaturan mengenai kewenangan menguji Ketetapan MPR terhadap UUD NRI Tahun 1945.

Kesimpulan

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat ditarik dua simpulan antara lain sebagai berikut:

- a. Ketetapan MPR dirasa tidak perlu dimasukkan ke dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang terbatas dan tidak lagi memiliki kewenangan untuk membuat produk hukum berupa ketetapan yang bersifat mengatur (*regeling*) tidak lagi diperlukan karena sudah kehilangan urgensinya. Ketetapan MPR tidak termasuk ke dalam jenis peraturan perundang undangan tetapi termasuk ke dalam *Staatsgrundgesetz*, sehingga menempatkannya ke dalam jenis peraturan perundang-undangan adalah sama dengan menempatkannya terlalu rendah.

³⁰Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, (Jakarta: Aksara Baru, 1981), 37.

³¹Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, (Yogyakarta: FH UII Press 2006),61.

³²K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, (London: Oxford University, 1960),121 dikutip dari Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MK RI, 2006), 145.

- b. Penambahan kewenangan untuk mengadili atau memutus perkara pengujian Ketetapan MPR dapat dilakukan melalui penafsiran oleh hakim Mahkamah Konstitusi sendiri. Selain melalui penafsiran hakim Mahkamah Konstitusi, penambahan kewenangan untuk menguji Ketetapan MPR terhadap UUD NRI Tahun 1945 dapat dilakukan melalui konvensi ketatanegaraan.

Saran

- a. Dari segi substansi hukum, kepada pembentuk undang-undang diharapkan untuk melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan khususnya terhadap ketentuan Pasal 7 ayat (1) mengenai kedudukan Ketetapan MPR di dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.
- b. Kepada penegak hukum diharapkan mampu mengoptimalkan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara melalui mekanisme pengujian Ketetapan MPR terhadap UUD NRI Tahun 1945.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Akbar, Patrialis, 2013, *Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUDNRI Tahun 1945*, Jakarta: Sinar Grafika.

Assiddiqie, Jimly, 2010, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Sinar Grafika

Atmadja, I Dewa Gede, 2012, *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, Malang: Setara Press.

Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia, 2016, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Jakarta: -

Djamali, Abdoel, 2009, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada

Farida, Maria, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan 1*, Yogyakarta: PT. Kanisius.

Hadi, Nurudin, 2007, *Wewenang Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Prestasi Pustakaraya.

- Nasution, Bahder Johan, 2011, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung: Mandar Maju.
- Palguna, I Dewa Gede, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint)*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Prasetyo, Dossy Iskandar dan Bernard L. Tanya, 2011, *Hukum Etika & Kekuasaan*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Purnomowati, Reni Dwi, 2005, *Implementasi Sistem Bikameral dalam Parlemen Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Siahaan, Maruarar, 2012, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Edisi 2*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Sibuea, Hotma P., 2010, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Jakarta: Erlangga.
- Sinamo, Nomensen, 2012, *Hukum Tata Negara Suatu Kajian Kritis tentang Kelembagaan Negara*, Jakarta: Permata Aksara.
- Tutik, Titik Triwulan, 2010, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta : Prenada Media Group.
- Witanto, Darmoko Yuti dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara-Perkara Pidana*, Bandung: Alfabeta.
- Suny, Ismail, 1981, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Jakarta: Aksara Baru.
- Manan, Bagir, 2006, *Konvensi Ketatanegaraan*, Yogyakarta: FH UII Press.
- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MK RI.

Peraturan Perundang-undangan dan Putusan Pengadilan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XI/2013 mengenai Pengujian Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

PENATAAN PERATURAN PELAKSANA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI (STUDI KASUS PUTUSAN NOMOR 27/PUU-XIII/2011)

Oleh:

Ike Farida dan Satya Arinanto

A. Pendahuluan

Pada tanggal 11 Oktober 2016, Presiden Joko Widodo menyelenggarakan rapat terbatas kabinet kerja yang menghasilkan program revitalisasi dan reformasi hukum yang menjadi agenda strategis pemerintah untuk memulihkan kepercayaan publik, menciptakan keadilan dan kepastian hukum.¹ Terdapat tiga hal yang diinstruksikan oleh Presiden dalam kebijakan reformasi tersebut, yaitu *pertama*, penataan regulasi untuk menghasilkan regulasi yang berkualitas; *kedua*, reformasi internal di Institusi kejaksaan, kepolisian, dan di lingkup Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia untuk menghasilkan pelayanan dan penegakan hukum professional sebagai hasil dari revitalisasi hukum; dan *ketiga*, pembangunan budaya hukum.² Presiden menekankan bahwa penataan regulasi menjadi prioritas utama dalam reformasi hukum yang diagendakan oleh Pemerintah. Ditambahkan oleh Presiden, sehubungan dengan penataan regulasi, harus dilakukan pembenahan peraturan perundangan yang dinilai menyulitkan dan tumpang tindih, sehingga pengawasan dan penegakan hukum dapat berjalan sebagaimana mestinya.³ Oleh karena itu, diperlukan adanya evaluasi secara menyeluruh atas berbagai peraturan perundang-undangan.

¹Yudie Thirzano, *Reformasi Hukum Bergulir Sesuai Nawacita*, Tribun News 13 Oktober 2016, <http://www.tribunnews.com/nasional/2016/10/13/reformasi-hukum-bergulir-sesuai-nawacita>, diakses tanggal 5 Oktober 2017.

²Shanti Dwi Kartika, *Pembentukan Kebijakan Reformasi Hukum*, Majalah info singkat hukum, vol. VIII, No. 19/I/P3DI/Oktober/2016, hlm. 2.

³Yudie Thirzano, *Reformasi Hukum Bergulir Sesuai Nawacita*, Tribun News 13 Oktober 2016, <http://www.tribunnews.com/nasional/2016/10/13/reformasi-hukum-bergulir-sesuai-nawacita>, diakses tanggal 5 Oktober 2017, *loc.cit.*

Rencana pemerintah tersebut telah terbukti secara nyata dengan dilakukan pembatalan terhadap 3.143 peraturan daerah yang dianggap bermasalah pada Juni 2016.⁴

Tindakan nyata yang dilakukan oleh pemerintah tersebut perlu diapresiasi, namun pemerintah belum memperhatikan penataan terhadap peraturan perundang-undangan yang melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah konstitusi pada hakikatnya adalah lembaga peradilan yang diperuntukan sebagai penyeimbang terhadap kekuasaan legislatif dalam membuat dan menyusun undang-undang, dengan tujuan untuk menjaga konsistensi dan kesesuaiannya dengan UUD 1945. Mahkamah Konstitusi dalam perkembangannya saat ini, tidak hanya bertindak sebagai *negative legislature* dengan menyatakan suatu pasal atau undang-undang dinyatakan tidak berlaku (hapus). Akan tetapi, Mahkamah saat ini telah membuat terobosan dengan menciptakan norma baru melalui putusan yang menyatakan konstitusional atau inkonstitusional bersyarat.⁵ Dengan arti lain, Mahkamah Konstitusi tidak hanya membatalkan norma, akan tetapi mengubah dan membuat norma baru dari suatu isi atau pasal-pasal pada undang-undang yang diuji.⁶

Sebagaimana diketahui, produk mahkamah konstitusi bukan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 dan Pasal 8 UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU PPP). Oleh karena itu, Putusan Mahkamah Konstitusi yang menimbulkan norma baru tersebut memerlukan tindak lanjut dari lembaga pembuat peraturan perundang-undangan. Akan tetapi, kenyataannya peraturan pelaksana putusan mahkamah konstitusi sangat jauh dari apa yang diamanatkan dalam konstitusi dan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU PPP). Dalam hal pembentukan Peraturan pelaksana putusan mahkamah konstitusi, seolah-olah pembentuk peraturan perundang-undangan tidak mempunyai aturan baku. Hal tersebut terlihat dari beragamnya peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh *addresat* Putusan, terutama

⁴M. Nur Sholikin, *Penghapusan Kewenangan Pemerintah Untuk Membatalkan PERDA Momentum Mengefektifkan Pengawasan Preventif dan Pelaksanaan Hak Uji Materiil MA*, Jurnal Rechtsvinding, diakses tanggal 5 Oktober.

⁵Lihat: Martitah, *Mahkamah Konstitusi – Dari Negative Legislature Ke Positif Legislature?*, (Jakarta:Konstitusi Press, 2013), hlm. 175.

⁶Mohammad Mahrus Ali, et. al, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Konstitusional bersyarat Serta Memuat Norma Baru*, (Jakarta: Pusat Penelitian Dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2013), hlm. 4.

putusan Mahkamah Konstitusi yang menimbulkan norma baru bagi tata sistem hukum (lihat Tabel 1). Berikut peneliti uraikan beberapa putusan yang melahirkan norma baru yang dihimpun oleh Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi.

Tabel 1. Putusan Mahkamah Konstusi Yang Menimbulkan Norma Baru⁷

No.	Putusan MK	Objek Pengujian	Tindak Lanjut Putusan
1.	Putusan No. 058/PUU-II/2004 Putusan No. 059/PUU-II/2004 Putusan No. 060/PUU-II/2004 Putusan No. 063/PUU-II/2004 Putusan No. 008/PUU-III/2005	UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air	Peraturan Pemerintah
2.	Putusan No. 026/PUU-III/2005	UU No. 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun Anggaran 2006	Undang-Undang
3.	Putusan No. 5/PUU-V/2007	UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	Undang-Undang
4.	Putusan No. 029/PUU-V/2007	UU No. 8 Tahun 1992 tentang Perfilman	Undang-Undang
5.	Putusan No. 54/PUU-VI/2008	UU No. 39 Tahun 2007 tentang Cukai	Peraturan Menteri
6.	Putusan No. 10/PUU-VI/2008	UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD	Undang-Undang
7.	Putusan No. 147/PUU-VII/2009	UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	PERPU
8.	Putusan No. 11/PUU-VII/2009 Putusan No. 14/PUU-VII/2009 Putusan No. 21/PUU-VII/2009 Putusan No. 126/PUU-VII/2009 Putusan No. 136/PUU-VII/2009	UU No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional	Undang-Undang
9.	Putusan No. 49/PUU-VIII/2010	UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI	Undang-Undang

⁷Dihimpun dari hasil penelitian Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi. Lihat: Syukri Asy'ari, et. al, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, Jakarta: Pusat Penelitian Dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2013).

10.	Putusan No. 115/PUU-VII/2009	UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan	Peraturan Menteri
11.	Putusan No. 4/PUU-VII/2009	UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD	Undang-undang
12.	Putusan No. 117/PUU-VIII/2009	UU No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD	Undang-Undang
13.	Putusan No. 113/PUU-VII/2009	UU No. 30 Tahun 2012 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Keputusan Presiden
14.	Putusan No. 127/PUU-VII/2009	UU No. 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw di Provinsi Papua Barat	Undang-Undang
15.	Putusan No. 102/PUU-VII/2009	UU No. 42 Tahun 2009 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden	Undang-Undang
16.	Putusan No. 116/PUU-VII/2009	UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua	Perda Khusus
17.	Putusan No. 124/PUU-VII/2009	UU No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD	Peraturan KPU
18.	Putusan No. 11/PUU-VIII/2010	UU No. No. 22 Tahun 2007 tentang penyelenggaraan Pemilihan Umum	Surat Edaran dan Peraturan BAWASLU
19.	Putusan No. 27/PUU-IX/2011	UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan	Surat Edaran dan Peraturan Menteri
20.	Putusan No. 82/PUU-X/2012	UU No. 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial	Peraturan Menteri

Selain putusan-putusan tersebut di atas, masih banyak putusan lain yang bahkan tidak terdapat peraturan pelaksanaannya, sebagai contoh putusan No. 7/PUU-XII/2014 (tentang *outsourcing*). Putusan tersebut sama

sekali tidak dilaksanakan dalam bentuk peraturan pelaksana apapun baik dari pemerintah maupun DPR. Ketiadaan pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi, akan menyebabkan kekosongan hukum, mengingat pasal yang diputus sudah tidak berlaku atau dinyatakan inkonstitusional bersyarat. Jika merujuk pada Pasal 10 ayat (1) UU PPP, diatur bahwa “Materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berisi: d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah konstitusi”.⁸ Dengan demikian seharusnya legislatif dan eksekutif berperan aktif dalam pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, sebab pelaksanaan aturan yang tidak sesuai prosedur tersebut menyebabkan tata peraturan perundang-undangan saat ini saling tumpang tindih bahkan menyebabkan kekosongan hukum. Oleh karena itu, dalam penelitian ini, peneliti akan menguraikan pentingnya penataan peraturan pelaksana putusan Mahkamah Konstitusi (Putusan MK). Untuk dapat memahami lebih dalam terhadap permasalahan ini, peneliti akan memfokuskan penelitian melalui studi kasus Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-IX/2011 mengenai penyerahan sebagai pekerjaan kepada perusahaan lain (*outsourcing*). Putusan tersebut dipilih dalam studi kasus penelitian ini, karena putusan tersebut hanya dilaksanakan melalui Peraturan Menteri No. 19 Tahun 2012 tentang Syarat-syarat penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain (Permenakertrans No. 19/2012) dan Surat Edaran Dirjen Pembinaan Hubungan Industrial dan Jaminan sosial tenaga Kerja No. B/31/PHIJSK/I/2012 (SE Dirjen PHIJSK). Terhadap pelaksanaan tersebut terdapat kekosongan hukum, yang menyebabkan putusan MK tidak dapat diimplementasikan sesuai dengan amanat Mahkamah Konstitusi. Bahkan di beberapa daerah, *outsourcing* dihentikan, karena terdapat tumpang tindih dan ketidakjelasan aturan.

Berdasarkan uraian pendahuluan tersebut, penelitian ini akan difokuskan terhadap pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana peraturan pelaksanaan Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011, berdasarkan sudut pandang UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan?
2. Bagaimanakah solusi dalam penataan peraturan perundang-undangan pelaksana putusan MK?

⁸Indonesia, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, LN Tahun 2011 Nomor 82, TLN No. 5234, Pasal 10 ayat (1).

B. Pembahasan

1. SEKILAS PANDANG PUTUSAN MK NO. 27/PUU-IX/2011

Perkara Uji materiil No. 27/PUU-IX/2011 ini bermula dari tuntutan pemohon terhadap Pasal 59 (tentang PKWT), dan tentang *outsourcing* Pasal 64-66 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan). Para pemohon tergabung dalam Lembaga Swadaya Masyarakat Aliansi Petugas Pembaca Meter Listrik Indonesia (AP2ML), menurutnya pasal-pasal tersebut dinilai bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 27 ayat (2), Pasal 28 D Ayat (2) dan Pasal 33 ayat (1).⁹ Pandangan pekerja terkait pelaksanaan *outsourcing*, buruh atau pekerja dilihat semata-mata sebagai komoditas atau barang dagangan. Selain itu, kelanjutan pekerja bagi pekerja Perjanjian Waktu Tidak Tertentu (PKWT) tidak terjamin, sebab pekerja akan mudah diputus hubungan kerjanya jika perusahaan user tidak melanjutkan hubungan kerjasamanya dengan perusahaan *outsourcing*. Hal ini disebabkan karena pekerjaan *outsourcing* sangat bergantung pada pekerjaan yang diberikan perusahaan *user* kepada vendor (perusahaan *outsourcing*). Oleh karena itu, pekerja tidak memiliki jaminan akan pekerjaan Karena ada resiko diputus hubungan kerjanya dan beresiko di PKWT terus-menerus. Walaupun dipekerjakan kembali oleh perusahaan *outsourcing* yang lama, masa kerjanya akan kembali dari awal (nol masa kerja). Hal ini dikawatirkan masa depan pekerja dan keluarganya akan pekerjaan dan pendapatan menjadi rentan, sehingga akan berdampak terhadap kesejahteraan pekerja tersebut.¹⁰

Terhadap permohonan uji materiil tersebut, Mahkamah Konstitusi kemudian mengeluarkan Putusan No. 27/PUU-IX/2011 dengan amar yang pada pokoknya menyatakan:

Frasa “perjanjian kerja waktu” dalam Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf b UUU Ketenagakerjaan harus disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja yang objek kerjanya tetap ada (*Transfer of Undertaking Protection of Employment-TUPE*), walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagai pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja (PJP), kecuali

⁹Lihat: Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *Acara Pemeriksaan Perbaikan Permohonan (II)*, Jakarta, Mei 2011.

¹⁰Lihat: Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 27/PUU-IX/2011, hal. 6.

perubahan untuk meningkatkan keuntungan pekerja karena bertambahnya pengalaman dan masa kerjanya.¹¹

Dengan kata lain, Mahkamah konstitusi mengamanatkan bahwa meskipun kontrak kerjasama antara perusahaan *user* dan perusahaan *outsourcing* lama sudah berakhir, namun selama *user* ingin mengalihkan sebagian pekerjaannya kepada perusahaan *outsourcing* baru manapun, para pekerja yang sudah bekerja tersebut harus tetap dipakai dan dipekerjakan pada *user*. Para pekerja tersebut nantinya wajib diserap dari perusahaan *outsourcing* lama dari perusahaan *outsourcing* baru. Artinya selama pekerjaan yang akan di *outsourcing*-kan ada maka, perusahaan *outsourcing* yang baru harus melanjutkan PKWT pekerja yang ada sebelumnya, tanpa mengubah ketentuan yang ada dalam perjanjian tersebut. Dengan demikian, setelah adanya putusan MK No. 27/20012 pekerja yang hubungan kerjanya didasarkan pada PKWT tidak perlu khawatir akan kelanjutan kerja dan hak-hak lainnya. Jika terjadi pengalihan perusahaan *outsourcing*, masa kerja juga akan diperhitungkan sejak pekerja bekerja pada *user* (bukan pada perusahaan *outsourcing*). Begitupula dengan upah, karena masa kerja akan dihitung sejak pekerja bekerja pada *user*, maka upahpun bukan dengan level UMR atau UMK. Sistem perlindungan kelanjutan kerja ini selanjutnya dikenal sebagai TUPE.

2. ANALISIS PERATURAN PELAKSANA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI No. 27/PUU-XI/2011 BERDASARKAN SUDUT PANDANG UU NO. 12 TAHUN 2011 TENTANG PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Dalam melaksanakan putusan MK No. 27/PUU-IX/2011, pemerintah menerbitkan SE Dirjen PHIJSK tertanggal 20 Januari 2012. Namun dalam surat edaran tersebut tidak mencantumkan aturan rinci mengenai pelaksanaan jaminan kelangsungan kerja sebagaimana dimaksud dalam Putusan MK. Setelah dikeluarkan SE Dirjen PHIJSK, Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI (Menakertrans) kemudian mengeluarkan Permenakertrans No. 19/2012 yang berisi aturan tentang jaminan kelangsungan kerja (TUPE) sebagaimana diamanatkan oleh Putusan MK. Peran Permenakertrans No. 19/2012 sebagai pelaksana putusan MK tersebut ditegaskan kembali oleh Surat Edaran Menakertrans No. SE.04/MEN/VIII/2013 (SE Menteri No. 04), yang menyebutkan bahwa Permenakertrans No.19 merupakan tindak lanjut atas keluarnya Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011.

¹¹Lihat: *Ibid.*, hal. 46-47.

Jika merujuk pada Pasal 8 ayat (1) UU PPP, materi muatan Peraturan Menteri adalah untuk menjalankan perintah Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi berdasarkan kewenangannya. Namun undang-undang sebagai tindak lanjut dari Putusan MK belum diundangkan, sehingga materi muatan yang terkandung dalam Permenakertrans No. 19/2012 dipertanyakan untuk menjalankan perintah undang-undang yang manakah yang diatur oleh peraturan menteri atau kewenangan manakah yang diberikan oleh undang-undang untuk melaksanakan Putusan MK No. 27/PUU-XI/2012? Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Permenakertrans No. 12/2012 tidak sesuai, serta melanggar Pasal 8 ayat (2) UU PPP dan asas kesesuaian jenis, hierarki, dan materi muatan. Lain halnya dengan tindak lanjut putusan MK yang dilakukan oleh Dirjen PHIJSK dengan mengeluarkan SE Dirjen PHIJSK. Pelaksanaan putusan dengan surat edaran telah menurunkan derajat putusan MK, karena surat Edaran bukanlah peraturan perundang-undangan.¹² Oleh karena itu, lahirnya Permenakertrans No. 19/2012 dan SE Dirjen PHIJSK tidak memenuhi ketentuan sebagaimana disyaratkan oleh UU PPP.

Selanjutnya penelitian ini akan menganalisa materi muatan yang terkandung dalam Permenakertrans No. 19/2012 dan SE Dirjen PHIJSK. Oleh karena SE Dirjen PHIJSK hanya menjiplak secara persis bunyi amar putusan MK, peneliti tidak dapat menganalisa lebih jauh terkait dengan materi muatan Surat Edaran tersebut. Jika melihat materi muatan yang terkandung dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Permenakertrans No. 19/2012, didapat hasil analisis sebagai berikut:

a. Dilihat Dari Sisi Materi Muatan Yang Terkandung Dalam Putusan MK. No. 27/PUU-IX/2011 dan Permenakertrans No. 19/2012

Merujuk pada Permenakertrans No.19/2012 pada bagian “menimbang”, diketahui bahwa alasan dikeluarkannya Permenakertrans tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Pelaksanaan pemborongan pekerjaan dan penyediaan jasa pekerja/buruh diarahkan untuk menciptakan iklim hubungan industrial yang harmonis, dinamis, dan berkeadilan;

¹²Mohammad Mahrus Ali, et. al, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Konstitusional bersyarat Serta Memuat Norma Baru*, (Jakarta: Pusat Penelitian Dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2013), *op.cit.*, hlm. 17-18.

- 2) Ketentuan yang diatur dalam Kepmenakertrans No. KEP.101/MEN/VI/2004 dan KEP.220/MEN/X/2004, sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan saat ini, sehingga perlu dilakukan penyempurnaan.¹³

Berdasarkan uraian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa Permenakertrans No. 19/2012 merupakan pengganti Kep.220/MEN/X/2004 dan Kep.101/MEN/VI/2004, bukan sebagai aturan pelaksana Putusan MK No. 27/2011. Selanjutnya, dalam bagian pertimbangan KEP.220/MEN/X/2004 disebutkan bahwa Keputusan Menteri tersebut merupakan pelaksanaan dari Pasal 65 ayat (5) UU Ketenagakerjaan. Pasal tersebut memerlukan pengaturan mengenai perubahan dan/atau penambahan syarat-syarat penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 ayat (2) UU Ketenagakerjaan. Sedangkan dalam bagian pertimbangan Kep.101/MEN/VI/2004 disebutkan bahwa Kepmen merupakan pelaksanaan dari Pasal 66 ayat (3) UU Ketenagakerjaan. Dimana pasal tersebut memerlukan aturan mengenai tata cara perijinan perusahaan PJP. Sedangkan Putusan MK No.27/PUU-IX/2011 menguji ketentuan Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) UU Ketenagakerjaan. Dapat disimpulkan, bahwa Permenakertrans No. 19/2012 dan Putusan MK No.27/PUU-IX/2011 ternyata mengatur materi muatan yang berbeda.

Selain itu, dalam amar putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 secara jelas Mahkamah menetapkan bahwa PKWT dalam Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf b UU Ketenagakerjaan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat apabila dalam perjanjian kerja tidak disyaratkan adanya TUPE meskipun perusahaan *outsourcing*nya ganti.¹⁴

Amar putusan MK jelas dan tegas menyatakan bahwa dalam hal hubungan kerja dilaksanakan dalam bentuk PKWT maka TUPE harus diterapkan pada perusahaan penyedia jasa pekerja (Pasal 66 UU Ketenagakerjaan) dan perusahaan pemborongan pekerjaan (Pasal 65 UU Ketenagakerjaan). Namun, Permenakertrans No.19 tahun 2012 menetapkan bahwa dalam hal hubungan kerja dilaksanakan atas dasar PKWT, prinsip TUPE hanya diberlakukan bagi perusahaan PJP saja.¹⁵ Sedangkan *outsourcing*

¹³Indonesia, Permenakertrans No. 19 tahun 2012, LN Tahun 2012 No. 1138, Bagian Menimbang.

¹⁴Lihat: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan No. 27/PUU-IX/2011, *op. cit.*, hal.46.

¹⁵Republik Indonesia, Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI, Permenakertrans

melalui pemborongan pekerjaan tidak dikenakan kewajiban penerapan TUPE.¹⁶ Selanjutnya Permenakertrans No.19/2012 mengatur penyediaan jasa pekerja dalam Pasal 19 huruf b (ketentuan perjanjian PJP) serta Pasal 29 ayat (2) huruf a (ketentuan perjanjian kerja PJP) menetapkan kewajiban penerapan prinsip TUPE.¹⁷ Dengan tidak dicantumkannya kewajiban penerapan TUPE pada pemborongan pekerjaan, menyebabkan timbulnya ketidakpastian hukum pada pelaku *outsourcing*.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa materi muatan Permenakertrans No.19/2012 telah menyimpang dari materi muatan Pasal 65 ayat (2) dan (5), serta pasal 66 ayat (3) UU Ketenagakerjaan. Materi muatan dalam sebuah klausul adalah ruh dari aturan tersebut, dalam hal ini, ruh dari kedua ketentuan tadi sama sekali berbeda dan tidak terkait satu dan lainnya, sehingga menyebabkan tidak konsistennya keseluruhan aturan dimaksud.

b. Dilihat dari Peraturan Perundang-undangan Yang Menjadi Dasar Pembentuknya

Permenakertrans No. 19/2012 sebagai pelaksana Putusan MK. No. 27/PUU-IX/2011 hanya dinyatakan dalam SE Menteri No. 04. Jika dilihat secara formalitas isi pertimbangan dalam Permenakertrans No.19 tidak satupun kalimat dalam uraian menimbang dan mengingat yang menyebutkan bahwa ketentuan ini lahir karena Putusan MK No.27/PUU-IX/2011.¹⁸

Bila ditinjau dari teori pembentukan peraturan perundang-undangan, suatu peraturan yang dibentuk oleh pembuat norma, harus tunduk kepada

No. 19 tahun 2012, LN Tahun 2012 No. 1138, *op.cit.*, Pasal 19 huruf b dan Pasal 32 ayat (1). Dalam hal ini Permenakertrans mengeluarkan/tidak mengatur pekerja PKWT pada *outsourcing* pemborongan pekerjaan.

¹⁶Pemborongan pekerjaan dalam diatur dalam Pasal 3-16 Permenakertrans No.19 tahun 2012, yang terbagi atas bagian persyaratan pemborongan pekerjaan, perjanjian pemborongan pekerjaan dan persyaratan perusahaan penerimaan pekerjaan. Namun, tidak ada satu pasalpun yang mewajibkan dilakukannya penerapan TUPE.

¹⁷Republik Indonesia, Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI, Permenakertrans No. 19 tahun 2012, LN Tahun 2012 No. 1138, *op.cit.*, Pasal 19 huruf b dan Pasal 29 ayat (2) huruf a.

¹⁸Adapun yang menyatakan dengan tegas bahwa “Permenakertrans No.19/2012 merupakan peraturan pelaksana Putusan MK No.27/PUU-IX/2011”, adalah lampiran SE.04/MEN/VIII/2013. Sedangkan yang menyatakan Permenakertrans tersebut sebagai pelaksana putusan MK adalah SE Dirjen PHIJSK No. B.31/PHIJSK/I/2012. Selain secara substansi mengatur hal pokok yang sama, dalam pertimbangannya SE B.31/PHIJSK/I/2012 menyebutkan bahwa Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 sebagai dasar pembentukannya.

asas kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan, yang artinya dalam satu pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.¹⁹ Menurut Pasal 10 ayat (1) huruf d UU PPP,²⁰ sehingga seharusnya sebagai tindak lanjut Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 perlu diterbitkan undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang (PERPU). Lahirnya Pemenakertrans No. 19/2012 dan SE Dirjen PHIJSK tidak memenuhi ketentuan sebagaimana yang disyaratkan oleh UU PPP. Materi muatan Peraturan Menteri adalah untuk menjalankan perintah Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi berdasarkan kewenangannya,²¹ namun undang-undang yang mengatur tindak lanjut Putusan MK belum diundangkan sehingga materi muatan yang terkandung dalam Permenakertrans No. 19/2012 bukan saja tidak sesuai atau keliru, namun juga melanggar Pasal 8 ayat (2) UU PPP dan asas kesesuaian jenis, hierarki, dan materi muatan. Demikian pula tindakan pemerintah yang mengeluarkan SE Dirjen PHIJSK sebagai tindak lanjut putusan MK juga cacat prosedur, sebab Surat Edaran bukanlah peraturan perundang-undangan karena tidak memuat norma, kewenangan dan penetapan.²²

Jika keluarnya Pemenakertrans No. 19/2012 dan SE Dirjen PHIJSK, dikarenakan alasan urgensi, maka pembuat peraturan telah keliru, sebab dalam keadaan darurat pembuat peraturan, Presiden dapat menerbitkan PERPU, yang jenis, hierarki, dan materi muatannya setara dan sebanding dengan undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945.²³ Selama ini undang-undang selalu dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, dan dalam keadaan normal, atau menurut Perubahan UUD 1945 dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan disetujui bersama oleh DPR dan Presiden, serta disahkan oleh Presiden,

¹⁹Lihat Indonesia, *Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 12 tahun 2011, LN No. 82 tahun 2011, TLN No. 5234, *op.cit.*, Pasal 5 huruf c dan Penjelasan Pasal 5.

²⁰Pasal 10 ayat (1) huruf d Undang-Undang No.12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang berbunyi "*materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berisi tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi*".

²¹Lihat Indonesia, *Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 12 tahun 2011, LN No. 82 tahun 2011, TLN No. 5234, *op.cit.*, Pasal 8.

²²Mohammad Mahrus Ali, *et all*, *op.cit.*, hal. 648.

²³Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah Sebagai Pengganti Undang-undang. Lihat: Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, Pasal 22 ayat (1).

sedangkan PERPU dibentuk oleh Presiden tanpa persetujuan DPR karena adanya suatu “hal ihwal kegentingan yang memaksa”.²⁴

Urgensi dari dikeluarkannya PERPU merupakan upaya dalam menciptakan keefektifan pemberlakuan aturan hukum tentang *outsourcing*. Mengingat aturan-aturan sebelumnya yang ada di dalam UU Ketenagakerjaan sangat minim mengatur tentang *outsourcing*. Terlebih dengan munculnya putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 dan aturan pelaksana pada awalnya diharapkan mampu untuk mengejewantahkan nilai-nilai keadilan dalam membangun sistem *outsourcing* di Indonesia.

3. DAMPAK PELAKSANAAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI YANG TIDAK SESUAI PROSEDUR

Berdasarkan penelitian ini ditemukan fakta bahwa pelaksanaan Putusan MK melalui Permenakertrans No. 19/2012 dan SE Dirjen PHIJSK menimbulkan dampak terhadap keseluruhan sistem hukum dan implementasi dalam praktiknya. Adapun dampak yang timbul terhadap pelaksanaan putusan MK tersebut, sebagai berikut:

a. Kekosongan Peraturan Perundang-undangan Mengenai Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-IX/2011

Peraturan perundang-undangan yang berlaku belum sepenuhnya memberikan jaminan kelangsungan kerja bagi pekerja. Dengan aturan yang lemah, tidak dapat dielakkan apabila dalam implementasinya banyak kendala yang dihadapi sehingga aturan tersebut belum dapat dilaksanakan oleh seluruh pelaku *outsourcing*. Merujuk Pasal 10 ayat (1) huruf d UU PPP, seharusnya tindak lanjut Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 adalah diterbitkan sebuah undang-undang. Namun kenyataannya, terhadap putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 pemerintah hanya mengeluarkan SE Dirjen PHIJSK dan Permenakertrans No. 19/2012. Hal ini sama sekali tidak sejalan dengan ketentuan UU PPP. Tentu saja dengan aturan setingkat Permen atau SE menyebabkan timbulnya kekosongan hukum, karena tidak semua materi muatan (yang seharusnya diatur dalam) undang-undang dapat diatur dalam Peraturan Menteri. Peraturan menteri hanya dapat mengatur materi muatan yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi

²⁴Maria Farida Indriati S, *Ilmu Perundang-Undangan (2) (Proses dan Teknik Pembentukannya)*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 80.

atau dibentuk berdasarkan kewenangan.²⁵ Adapun Surat Edaran bukanlah peraturan perundang-undangan, sebab tidak memuat norma, kewenangan dan penetapan.²⁶ Kekosongan hukum tersebut antara lain menyebabkan timbulnya ketidakjelasan aturan sebagai berikut:

1) Ketiadaan aturan TUPE untuk pemborongan pekerjaan²⁷

Putusan MK mengamanatkan jaminan TUPE terhadap pekerja PJP dan pemborongan pekerjaan, namun Permenakertrans No. 19/2012 hanya mengatur jaminan TUPE bagi pekerja PJP saja, sedangkan pekerja PKWT pada Pemborongan Pekerja tidak disyaratkan TUPE (tidak mendapatkan jaminan TUPE).

2) Ketiadaan aturan lebih lanjut mengenai pelaksanaan TUPE

Menurut peneliti, Pasal 29 dan 32 Permenakertrans No. 19/2012 tidak cukup mengatur tentang aturan atau cara melaksanakan TUPE,²⁸ karena materi muatan yang diatur oleh Permen sangat terbatas dibandingkan dengan materi muatan yang dapat diatur dalam undang-undang. Oleh karena itu, Banyak hal yang belum diatur dalam Permenakertrans tersebut. Ketiadaan aturan tersebut merupakan celah bagi perusahaan untuk tidak menjalankan kewajiban TUPE.

b. Beragam Pemahaman Mengenai Pelaksanaan *Outsourcing*

Secara faktualnya TUPE belum dapat dilaksanakan oleh seluruh pelaku *outsourcing*. Salah satu penyebabnya adalah karena adanya inkonsistensi peraturan perundangan-undangan baik dalam UU Ketenagakerjaan maupun pada peraturan pelaksana putusan MK No. 27/PUU-IX/2011.

Pelaksanaan *outsourcing* setelah lahirnya Putusan MK tersebut sangat beragam, khususnya didaerah. Salah satu contoh atas pemahaman yang keliru misalnya adanya Surat Edaran Gubernur Jawa Barat No. 560/64/

²⁵Lihat Indonesia, *Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 12 Tahun 2011, LN No. 82 Tahun 2011, TLN No. 5234, Pasal 8 ayat (2).

²⁶Mohammad Mahrus Ali, *et all*, *op.cit.*, hal. 648.

²⁷Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan No.27/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 17 Januari 2012, hal. 46-47. Lihat juga Indonesia, *Undang-Undang tentang Ketenagakerjaan*, UU No. 13 tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 39, TLN No. 4279, Pasal 32 ayat (1).

²⁸Lihat Indonesia, *Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. 19 tahun 2012 tentang Syarat-Syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain*, Permenakertrans No. 19 tahun 2012, LN No. 1138, Pasal 39 dan 32 ayat (1).

Bangsos tahun 2012 dan Surat Edaran Bupati Karawang No. 560/3413-Huk tahun 2012 Tentang Pelaksanaan Penyerahan Sebagian Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain dan Perjanjian Kerja Untuk Waktu Tertentu. Didalam SE Bupati kawang isinya antara lain menetapkan satu syarat tambahan bagi pekerjaan *outsourcing*, yaitu: untuk jenis pekerjaan jasa penunjang dan jenis pekerjaan yang bersifat tetap harus ada kesepakatan terlebih dahulu antara pengusaha dengan serikat pekerja atau dengan perwakilan pekerja (apabila di perusahaan tersebut belum ada serikat pekerja). SE ini jelas telah melampaui ketentuan yang ada di atasnya, yaitu Pasal 64, 65, dan 66 UU Ketenagakerjaan yang sama sekali tidak mensyaratkan adanya kesepakatan antara pengusaha dengan serikat pekerja sebelum penggunaan tenaga *outsourcing*. Sehingga penambahan syarat kesepakatan antara serikat pekerja dan pengusaha memberikan beban tambahan bagi pihak pengusaha, yang menyebabkan ketidakpastian hukum bagi para pelaku *outsourcing*.²⁹

Bahkan aturan tambahan menyebabkan semakin jauh dari apa yang diharapkan oleh Mahkamah. Contoh lain adalah lahirnya SE Gubernur Jawa Barat tentang moratorium *outsourcing*, yang dalam surat edarannya, Gubernur memerintahkan kepada seluruh bupati/walikota di Jawa Barat untuk: i) menunda, menanggguhkan, atau menghentikan sementara *outsourcing* dan PKWT serta ijin operasional perusahaan PJP; ii) membentuk posko yang terdiri dari serikat pekerja/buruh dan unsur dari pemerintah untuk mengawasi PKWT dan *outsourcing*. Surat edaran yang dikeluarkan oleh Gubernur Jawa Barat jelas sangat bertentangan dengan isi putusan MK dan UU Ketenagakerjaan. Padahal Surat Edaran secara hirerarki perundangan bukanlah sebuah aturan hukum, namun secara faktual dalam praktiknya telah mengalahkan dan mengenyampingkan perintah undang-undang. Pada praktiknya SE tersebut dipatuhi oleh jajaran pemerintahan provinsi Jawa Barat.³⁰

Dapat disimpulkan bahwa beragamnya pemahaman pemerintah daerah dalam menerjemahkan isi putusan MK dan Permenakertrans No. 19/2012 jelas telah merugikan semua pelaku *outsourcing* (baik pekerja maupun pengusaha). Menurut Peneliti, hal tersebut dikarenakan tidak adanya aturan setingkat undang-undang yang dikeluarkan oleh pemerintah sebagai aturan pelaksana putusan MK. Yang kemudian dapat dijadikan sebagai pedoman

²⁹Ike Farida, *Perjanjian Perburuhan: Perjanjian Kerja Waktu Tertentu dan Outsourcing*, *op.cit.*, hal. 146. Lihat: Surat Edaran Bupati Karawang No. 560/3413-Huk Tahun 2012 Tentang Pelaksanaan Penyerahan Sebagian Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain dan Perjanjian Kerja Untuk Waktu Tertentu.

³⁰*Ibid.* Lihat Surat Edaran Gubernur Jawa Barat No. 560/64/Bangsos Tahun 2012.

bagi pemerintah daerah dalam menjalankan norma yang terkandung dalam Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011.

4. SOLUSI PENATAAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN PELAKSANAAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Berdasarkan studi kasus dalam pelaksanaan Putusan No. 27/PUU-XI/2011 diatas, dapat disimpulkan bahwa pelaksanaan putusan MK yang tidak sesuai prosedur tidak hanya menyebabkan rusaknya sistem hukum yang ada, namun juga berdampak terhadap lemahnya implementasi di lapangan. Keadaan tersebut akan berakhir pada kerugian yang diderita oleh pekerja, khususnya, dan oleh seluruh pelaku *outsourcing*, pada umumnya.

Dalam konsep masyarakat yang tertata (*well ordered society*) sebagaimana dikemukakan oleh John Rawls, kestabilan dan keseimbangan dalam suatu sistem dalam masyarakat harus selalu dijaga. “*Systems are more or less stable depending upon the strength of the internal forces that are available to return them to equilibrium.*”³¹ Dalam hal ini, legislatif dan pemerintah harus menempatkan aturan hukum pelaksanaan putusan MK sesuai dengan prosedur yang benar sesuai dengan UU PPP. Dengan lahirnya putusan MK No. 27/PUU-IX/2011, DPR dan Presiden dituntut untuk membentuk undang-undang melalui proses regulasi. Kewajiban yang diperintahkan oleh Pasal 10 ayat (1) huruf d, dan penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU PPP dapat dimaknai bahwa “materi muatan yang harus diatur dalam undang-undang” sebagaimana dimaksud dapat berarti:

1. Direvisinya undang-undang yang sudah ada (*amendment of the existing law*).
2. Dibuatnya undang-undang baru (*making a new law*).

Lebih jauh, pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi dalam UU PPP hanya diatur dalam satu ayat yaitu dalam Pasal 10 ayat (1). Menurut peneliti, pengaturan tersebut tidak memadai mengingat putusan MK harus segera ditindak lanjutnya, karena pasal-pasal yang diputuskan adalah inkonstitusional atau inkonstitusional bersyarat, sudah tidak berlaku lagi (menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat) atau berubah pemaknaannya. Jika tidak dengan segera ditindaklanjuti oleh DPR dan Presiden dengan membentuk suatu undang-undang, maka akan menyebabkan kekosongan dan tumpang tindih aturan. Yang lambat laun

³¹John Rawls, *A Theory of Justice*, revised edition, (Massachusetts: Harvard University Press, 1999), hal. 400.

kondisi ini dapat menjadi sebuah bencana bagi kepastian hukum (*legal certainty*) dalam *outsourcing*.

Jika ditelaah lebih lanjut, kendala pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak sesuai prosedur karena tidak adanya tidak lanjutnya dari legislatif dalam membuat undang-undang pelaksana Putusan Mahkamah. Hal tersebut dikarenakan tidak adanya aturan yang memaksa bagi *addresat* putusan untuk mengeluarkan peraturan pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konsitusi juga tidak memiliki aparat dan kelengkapan yang dapat menjamin penegakan putusannya. Jika berkaca pada pengadilan umum yang mempunyai juru sita pengadilan, mahkamah konstitusi tidak mempunyai instrumen apapun untuk melaksanakan apa yang diputus oleh Mahkamah.³² Oleh karena itu masukan lainnya yang dapat diprtimbangkan adalah penyempurnaan UU PPP mengenai aturan yang rinci dalam pelaksanaan putusan MK, yang bertujuan sebagai petunjuk baku bagi *addresat* putusan dalam melaksanakan putusan MK.

Sebagai solusi jangka pendek, apabila pemerintah menilai bahwa pembuatan undang-undang pelaksana putusan Mahkmah Konstitusi akan memakan waktu lama atau bahkan pemerintah menilai pembentukan undang-undang tersebut tidak mungkin dapat dilakukan oleh legislatif, maka sesuai ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 1 angka 4 UU PPP, Presiden sebagai kepala negara dapat mengeluarkan PERPU, untuk mencegah kekosongan dan tumpang tindah aturan.

C. PENUTUP

Sehubungan dengan penataan regulasi, sebagaimana diamanatkan oleh Presiden Joko Widodo,³³ diperlukan adanya evaluasi secara menyeluruh atas berbagai peraturan perundang-undangan, termasuk penataan peraturan perundang-undangan yang melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi. Saat ini beberapa peraturan pelaksana putusan Mahkamah Konstitusi tidak sesuai dengan ketentuan UU PPP. Salah satunya adalah pelaksanaan putusan

³²Lihat: Syukri Asy'ari, et. al, *Model dan Implmentasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, Jakarta: Pusat Penelitian Dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2013), *op.cit.*, hlm. 4-5.

³³Yudie Thirzano, *Reformasi Hukum Bergulir Sesuai Nawacita*, Tribun News 13 Oktober 2016, <http://www.tribunnews.com/nasional/2016/10/13/reformasi-hukum-bergulir-sesuai-nawacita>, diakses tanggal 5 Oktober 2017, *loc.cit.*

MK melalui SE Dirjen dan Permenakertrans No. 19/2012, yang tidak sesuai dengan asas pembentukan perundang-undangan yang baik. Sebagaimana ketentuan dalam Pasal 10 ayat (1) huruf d UU PPP bahwa materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang salah satunya adalah tindak lanjut atas putusan MK. Hal tersebut berarti bahwa setiap putusan Mahkamah Konstitusi haruslah ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya undang-undang, atau PERPU jika terdapat suatu “hal ihwal kegentingan yang memaksa”.

Oleh karena itu legislatif dan pemerintah harus berperan aktif dalam pelaksanaan putusan MK, dengan mengeluarkan undang-undang yang dapat berarti dengan mengamandemen undang-undang, atau dengan membuat undang-undang baru. Mengutip teori *justice as regularity* yang dikemukakan oleh John Rawls “*In this case equality is essentially justice as regularity. It implies the impartial application and consistent interpretation of rules according to such precepts as to treat similar case similarly (as defined by statues and precedents) and the like*”.³⁴ Hal tersebut sangat beralasan, sebab jika suatu aturan samar-samar atau tidak ada sama sekali, maka masyarakat akan ragu untuk melaksanakan atau tidak melaksanakan sesuatu, sehingga menghalangi hak-hak yang seharusnya didapat. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, sumbangan dan masukan bagi pemerintah dalam perbaikan sistem hukum di Indonesia. Selanjutnya, diperlukan suatu penelitian lebih lanjut yang dilakukan secara intensif yang dilakukan bersama antara legislatif, eksekutif, akademisi, dan praktisi untuk menyusun aturan terperinci yang mengatur pelaksanaan putusan Mahkamah konstitusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 UU PPP.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Ali, M. M, Merinda Rahmawaty Hilipito, dan Syukri Asy’ari, 2014. *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Asy’ari, Syukri, et. al. *Model dan Implmentasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, Jakarta:

³⁴*Ibid.*, hal. 441.

Pusat Penelitian Dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, 2013).

- Asshiddiqie, Jimly, 2006. *Perihal Undang-undang Di Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Asshiddiqie, Jimly, 2010. *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Farida, Ike, 2013. *Perjanjian Perburuhan: Perjanjian Kerja Waktu Tertentu dan Outsourcing*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Ibrahim, Johnny, 2007. *Teori Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, cetakan ketiga, Jakarta: Bayumedia.
- Irianto, Sulistyowati & Shidarta, 2011. *Metode Penelitian Hukum, Konstelasi Dan Refleksi*, cetakan kedua, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia.
- Rawls, John. 1999. *A Theory of Justice*, revised edition, Massachusetts: Harvard University Press.
- S. Maria Farida Indriati, *Ilmu Perundang-Undangan (2) (Proses dan Teknik Pembentukannya)*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007).
- Sholikin, M. Nur. *Penghapusan Kewenangan Pemerintah Untuk Membatalkan PERDA Momentum Mengefektifkan Pengawasan Preventif dan Pelaksanaan Hak Uji Materiil MA*, Jurnal Rechtsvinding, diakses tanggal 5 Oktober.
- Martitah, 2013. *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positif Legislatif?* Jakarta: Konstitusi Pers.
- Soekanto, Soerjono. dan Sri Mamudji, 1994. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Sutedi, Adrian, 2009. *Hukum Perburuhan*. Jakarta: Sinar Grafika.

Peraturan Perundang-undangan dan Putusan Pengadilan:

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 49/PUU-IX/2011 mengenai pengujian Undang-undang No. 8 Tahun 2011 dan Undang-undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap UUD 1945, 18 Oktober 2012.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-IX/2011 mengenai pengujian Undang-undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap UUD1945, 17 Januari 2012.

Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang

- Ketenagakerjaan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Acara Pemeriksaan Perbaikan Permohonan (II)*, Jakarta, Mei 2011.
- Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk wetboek)*, 2003, Jakarta: PT. Pradnya Paramita.
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan LN Tahun 2011*, No. 82, TLN No. 5234.
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan*, LN Tahun 2003 No. 39, TLN No. 4279.
- Peraturan Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi RI Nomor 19 Tahun 2012 Tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain*, LN Tahun 2012 No. 1138.
- Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No. KEP.101/MEN/VI/2004 Tentang Tata Cara Perijinan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh*.
- Republik Indonesia. *Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No. KEP. 220/MEN/X/2004 Tentang Syarat-Syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain*.
- Surat Edaran Menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi No. SE 04/MEN/VIII/2013 Tentang Pedoman Pelaksanaan Peraturan menteri Tenaga Kerja Dan Transmigrasi Republik Indonesia No. 19 Tahun 2012 Tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain*.
- Surat Edaran Direktur Jenderal Pembinaan Hubungan Industrial Dan Jaminan Sosial Tenaga Kerja Kementerian Tenaga Kerja Dan Transmigrasi RI No. B.31/PHIJSK/I/2012*.

Artikel, Laporan Penelitian dan Jurnal

- Kartika, Shanti Dwi. *Pembentukan Kebijakan Reformasi Hukum*, Majalah info singkat hukum, vol. VIII, No. 19/I/P3DI/Oktober/2016

Internet/Website:

- Thirzano, Yudie, *Reformasi Hukum Bergulir Sesuai Nawacita*, Tribun News 13 Oktober 2016, <http://www.tribunnews.com/nasional/2016/10/13/reformasi-hukum-bergulir-sesuai-nawacita>, diakses tanggal 5 Oktober 2017.

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

URGENSI PERAMPINGAN DAN PENATAAN REGULASI SEBAGAI UPAYA MEWUJUDKAN KEPASTIAN HUKUM DALAM PELAYANAN PUBLIK

Oleh:

Imam Ropii,¹

Abstrak

Kebijakan perampingan regulasi sebagai tindakan untuk mengatasi overload merupakan sebuah kebutuhan yang mendesak untuk dilakukan. Kewenangan membentuk regulasi (*executive act*) yang seharusnya hanya diberikan kepada eksekutif saja, akan tetapi pada kenyataannya semua lembaga negara dapat membuat regulasi. Akibat dari pengaturan yang demikian adalah jumlah produk regulasi yang dibentuk menjadi sangat banyak dan cenderung terus bertambah (*overload regulation*). Overload produk regulasi baik jenis, bentuk maupun kelembagaan yang membentuk, disebabkan oleh longgarnya pengaturan dalam undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Undang-Undang tersebut memberikan kesempatan dan pengakuan terhadap lembaga negara selain eksekutif untuk membentuk regulasi. Untuk mengatasi keadaan overload regulasi tersebut diperlukan strategi perampingan regulasi (*streamlining strategy of regulations*) yang tepat melalui salah satunya melalui pengaturan hukum baru (*reconstruction*) terhadap aturan hukum yang ada dan kemauan politik (*political will*) yang kuat dan sungguh-sungguh (*strong and serious*) serta berkelanjutan dari presiden.

Kata kunci : strategi, perampingan, regulasi, pelayanan publik

¹Dosen Fakultas Hukum Universitas Wisnuwardhana Malang, Pengurus Pusat Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN dan HAN). *E-mail Correspondence* : mamiku01667@gmail.com/mami_ropii@yahoo.com.

A. Pendahuluan

Negara Indonesia adalah negara hukum (*nomocracy*), demikianlah salah satu prinsip dasar dalam penyelenggaraan negara sebagaimana ditegaskan dalam konstitusi.² Selain sebagai negara hukum, prinsip dasar penyelenggaraan negara Indonesia juga didasarkan atas demokrasi (*democracy*)³. Sangat tepatlah pernyataan, bahwa dalam system demokrasi partisipasi rakyat, kebebasan dan kesamaan derajat merupakan esensi dari demokrasi. Negara demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna.⁴ Bahkan keduanya memiliki hubungan bak sekeping mata uang, antara demokrasi dan nomokrasi saling melengkapi dan saling menutupi kelemahan masing-masing.⁵ Selain dua prinsip dasar dalam penyelenggaraan negara tersebut dan sekaligus sebagai pernyataan, bahwa bangsa Indonesia adalah sebagai bangsa yang bertuhan⁶ maka dalam penyelenggaraan negara juga didasarkan atas prinsip theokrasi⁷. Pernyataan tersebut kemudian secara normative dipertegas dalam batang tubuh UUD NRI Tahun 1945 Pasal 29 ayat (1). Implementasi dalam bernegara, ajaran Tuhan yang telah diturunkan melalui para utusannya yang dituangkan dalam kitab suci, seharusnya menjadi bintang pemandu (*Leid star*) spiritual dan perilaku serta sikap, bahwa bagaimanapun pelaksanaan penyelenggaraan negara selalu dalam pengawasan Tuhan dan semua akan dipertanggungjawabkan kepada-Nya kelak.

Konsekuensi dianutnya prinsip nomokrasi dan demokrasi, keberadaan hukum menjadi pilar penting dalam penyelenggaraan negara. Hukum selain sebagai kerangka dan panduan atas jalannya demokrasi juga sebagai pembatas kekuasaan sekaligus sebagai legalitas bagi kekuasaan itu sendiri.⁸

²Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) Pasal 1 (3).

³UUD NRI Tahun 1945 Pasal 1 (2). Berdasar ketentuan Pasal 1 (2) tersebut dapat di pahami, bahwa dalam sistem demokrasi (kedaulatan rakyat), partisipasi rakyat merupakan esensi dari sistem itu.

⁴Abdul Aziz Hakim., *Negara Hukum dan Negara demokrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011) hal. 160.

⁵Janedjri M. Gafar. *Demokrasi Konstitusional : Praktek Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*. (Jakarta : KONpress;2012), hal. 11.

⁶Pernyataan dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 alinea 3 merupakan bentuk pengakuan, bahwa bangsa Indonesia dapat membentuk dan membangun negara semata-mata karena bimbingan dan petunjuk serta ridha Allah SWT.

⁷Ibid, Pasal 29 (1)

⁸Janedjri, *Op.Cit*, Hal. 12.

Hukum juga berperan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan yang dapat berbenturan satu sama lainnya sehingga bisa ditekan sekecil-kecilnya.⁹ Agar penyelenggaraan negara dapat berjalan sesuai dengan koridor hukum, maka dalam pelaksanaannya dikonstruksi ke dalam sistem *check and balances* dalam mengelola negara sesuai dengan lingkup kekuasaannya yang telah digariskan hukum.

Keberlakuan kedua prinsip dasar bernegara tersebut diharapkan dapat berjalan secara seimbang dan dapat saling mengisi dalam proses mewujudkan tujuan bangsa. Bahkan juga dapat saling mempengaruhi (mengontrol), dan mengkoreksi serta meluruskan jika terjadi penyimpangan atau dominasi salah satu meskipun hal itu diakui sebagai tindakan yang tidak mudah untuk dilakukan. Dominasi yang kuat salah satu dari kedua prinsip akan membayakan kelangsungan penyelenggaraan negara, karena dominasi demokrasi dan meminimalisasikan peran nomokrasi dapat terjerumus ke jurang anarkhi, demikian pula sebaliknya, kelebihan (dominasi) peran nomokrasi, dengan meminimalisasikan peran demokrasi akan sangat menghambat perkembangan demokrasi dan cenderung elitis sehingga dapat menyuburkan tindakan-tindakan yang selalu dianggap benar atas nama hukum.

Sebuah konsekuensi sistem negara hukum (nomokrasi), maka pembentukan hokum oleh lembaga-lembaga yang berwenang akan menjadi sebuah keniscayaan. Hal ini dikarenakan hukum akan menjadi primary untuk mengatur dan sebagai tolak ukur utama keabsahan (legalitas) terhadap semua tindakan pemerintahan. Sejalan dengan prinsip negara hukum, maka semua tindakan/perbuatan yang dilakukan oleh penyelenggara negara harus mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, selain kepatutaan, dan keadilan.¹⁰ Karena itu, seberapa luasnya bidang penyelenggaraan negara yang diurus oleh organ penyelenggara negara maka lazimnya akan diikuti dengan kewenangan pembentukan produk hukum untuk mengatur dan menjalankan bidang-bidang tersebut.¹¹ Sebagai akibat dari longgarnya ketentuan undang-undang, tentang pembentukan peraturan

⁹Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum. (Citra Adtya Bakti : Bandung; 2000), Hal. 53.

¹⁰Asas kepastian Hukum. Pasal 3 UU No. 28 Tahun 1999 tentang *Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme*.

¹¹Periksa lebih lanjut UU No. 12 Tahun 2011 Pasal 8. Pasal 8 inilah pintu masuk lembaga negara untuk membentuk regulasi. Lazimnya, executive act merupakan wilayah kewenangan lembaga eksekutif saja untuk menjalankan ketentuan legislasi. Namun kenyataannya tidaklah demikian, dimana lembaga-lembaga negara non eksekutif (legislative, yudikatif dan juga lembaga negara lainnya termasuk lembaga negara penunjang) juga melakukan pembuatan regulasi.

perundang-undangan tersebut, maka hampir semua kelembagaan negara yang menjalankan kekuasaan negara juga membuat aturan hukum. Dalam kondisi kebijakan hukum yang begitu, dapat dipastikan semua lembaga yang menyelenggarakan kekuasaan akan memproduksi hukum sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh hukum sehingga terjadi kelebihan dan keberagaman jenis dan bentuk aturan hukum yang dihasilkan.

Banyaknya produk hukum yang mengakibatkan terjadinya overload regulasi tersebut tentu akan sangat mempengaruhi pelaksanaan dan penegakan hukumnya. Selain itu, terhadap kondisi yang demikian hampir dapat dipastikan berdampak kurang baik terhadap upaya mewujudkan kepastian hukum dan keadilan bagi rakyat karena pelaksana hukum (birokrasi) telah terhambat atas terlalu gemuknya aturan itu sendiri. Banyaknya aturan hukum yang dibentuk (jenis, bentuk dan tingkatannya) juga dapat menjadi penghambat terhadap pelaksanaan hukum oleh birokrasi itu sendiri dalam upaya mewujudkan sistem dan pelaksanaan hukum yang efektif dan efisien bagi kepentingan publik.

Kondisi yang demikian akan menyebabkan ketidakefisienan dan ketidakefektifan pelaksanaan fungsi hukum yang sesungguhnya. Untuk mengembalikan fungsi hukum sebagai pedoman, dasar, sarana tertib warga masyarakat, serta menggerakkan masyarakat menuju pada suatu keadaan yang diinginkan, perlu diambil langkah-langkah yang strategis dan mendesak untuk mengatasi kondisi itu, yakni perlunya kebijakan hukum khusus yang mengatur tentang poses dan strategi perampingan hukum regulasi oleh presiden. Kebijakan tersebut hanyalah sebagai salah satu strategi saja dalam upaya merampingkan regulasi disamping yang lain, seperti meninjau legislasi tentang pembentukan hukum, sinergitasi antara lembaga serta peninjauan terhadap sistem pembentukan regulasi yang tepat.

B. Pembahasan

1. Penjelasan Konsep: Perampingan, Legislasi dan Regulasi

Kata perampingan ditilik dari segi kebahasaan berasal dari kata dasar “ramping” yang artinya kecil panjang (lurus); langsing; lampai; pinggangnya.¹² Merampingkan berarti menjadikan (tubuh) ramping; langsing, kecil. Kata merampingkan dapat juga berarti menjadikan sedikit; menyusutkan. Beranjak dari makna tersebut, maka kata perampingan dapat berarti aktifitas membuat

¹²<http://kamusbahasaindonesia.org/ramping>. KamusBahasaIndonesia.org

ramping atau menjadi sedikit jumlahnya. Selanjutnya frasa perampingan regulasi dalam konteks ini di artikan sebagai upaya untuk menyusutkan atau menjadikan sedikit terhadap jumlah regulasi daripada sebelumnya.

Munculnya gagasan untuk merampingkan produk regulasi tentu tidak terlepas dengan kondisi regulasi yang ada saat ini yang jumlahnya sangat banyak dan beragam bentuknya yang dibuat oleh banyak lembaga yang oleh Mahfud MD kondisi tersebut disebut sebagai obesitas hukum.¹³

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dalam jaringan (daring) memberikan arti legislasi sebagai pembuatan undang-undang¹⁴ sedangkan regulasi berarti pengaturan.¹⁵ Dalam khasanah hukum yang bersifat mengatur (peraturan) terdapat dua produk hukum yang bersifat mengatur, yakni legislasi dan regulasi. Kedua pengertian tersebut (legislasi dan regulasi) memiliki sifat yang sama, yakni sama-sama bersifat mengatur. Kedua bentuk produk hukum masing-masing memiliki karakter sendiri baik lembaga/pejabat pembentuk, kedudukan maupun fungsinya dalam struktur hukum peraturan perundang-undangan. Perbedaan antara legislasi dan regulasi dikemukakan oleh Saepudin yang menyatakan :

“Kata legislasi dalam arti luas meliputi legislasi dalam arti sempit, yakni merupakan proses dan produk pembuatan undang-undang (*the creation of general legal norm by special organ*), dan regulasi (*regulations or ordinances*). Dalam arti luas, legislasi termasuk pembentukan Peraturan Pemerintah dan peraturan-peraturan lain yang mendapat delegasi kewenangan dari undang-undang (*delegation of rule making power by the laws*)”.¹⁶

Undang-undang dalam arti sempit disebut *Legislative act* (akta hukum) yang dibentuk oleh lembaga legislative dengan persetujuan bersama lembaga eksekutif. Ciri utama dari Legislative act dengan produk eksekutif adalah, pada legislative act peranan legislatif sangat menentukan keabsahan keberlakuan materinya.¹⁷

¹³Mahfud Minta Presiden Segera Terbitkan Perpres Perampingan Hukum. <https://news.detik.com/berita/d-3454193/mahfud-minta-presiden-segera-terbitkan-perpres-perampingan-hukum>, Diakses 28 September 2017.

¹⁴<https://kbbi.web.id/legislasi>.

¹⁵<http://kbbi.co.id/arti-kata/regulasi>.

¹⁶Saepudin, *Perbedaan Legislasi dan Regulasi*. <https://saepudinonline.wordpress.com/2010/09/01/perbedaan-legislasi-dan-regulasi/>Diakses, 2 Oktober 2017.

¹⁷Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Cetakan Kedua), (Jakarta : Radjawali Pers, 2011). Hal. 32-33.

Sedangkan regulasi (*regulation or ordinance*) adalah proses menetapkan peraturan umum oleh badan eksekutif atau oleh badan yang memiliki kekuasaan atau fungsi eksekutif. Kekuasaan tersebut merupakan kekuasaan delegasian (*delegation of legislative power, delegation of rule making power, delegatie van wetgevendemacht*).¹⁸ Berdasar penjelasan tersebut, regulasi merupakan semua produk hukum yang dibentuk oleh badan atau lembaga yang melaksanakan atau memiliki fungsi eksekutif dan sebagai pelaksanaan dari perundang-undangan. Karena itu sudah selayaknya jika lembaga atau badan yang hanya berfungsi melaksanakan kekuasaan eksekutif yang diberi wewenang untuk membentuk regulasi.

Regulasi dalam kerangka penyelenggaraan negara merupakan bentuk aturan pelaksanaan dari ketentuan konstitusi atau legislasi (*implementing act*). Sebagaimana yang dipahami selama ini, kewenangan untuk membentuk aturan pelaksanaan tersebut lazimnya berada dan dilakukan oleh pihak eksekutif dalam bentuk peraturan yang dikeluarkan oleh eksekutif (*executive acts*). Oleh karena itu: “*Executive act/government act*, adalah peraturan pemerintah yang ditetapkan oleh pihak eksekutif saja sebagai pelaksana undang-undang atau produk legislatif, tetapi terkadang merupakan tafsiran oleh pihak eksekutif sendiri mengenai kebutuhan hukum untuk menetapkannya sebagai peraturan”.¹⁹

Persoalannya, bagaimanakah dalam praktek apakah memang hanya badan eksekutif saja yang membuat peraturan eksekutif (*executive act*)? Menilik ketentuan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 ternyata kewenangan membuat regulasi tidak hanya terbatas pada lembaga eksekutif saja yang dapat membuat regulasi, akan tetapi UU tersebut juga memberikan ruang kewenangan untuk membentuk peraturan (regulasi) yang lazimnya hanya menjadi kewenangan eksekutif, kepada lembaga-lembaga negara lainnya²⁰, seperti Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, MPR, DPR, DPD,

¹⁸Ibid.

¹⁹Ibid, hal. 2.

²⁰UU No. 12 Tahun 2011 Pasal 8 ayat (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Ayat (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

BPK, KPU, KPK, dan lain-lain. Berdasar kenyataan tersebut kewenangan membentuk regulasi tidak hanya sebatas pada lembaga di lingkungan eksekutif (presiden) saja, akan tetapi juga menjangkau pada lingkungan kekuasaan lain di luar eksekutif, yakni legislative dan yudikatif serta lembaga negara independen dan penunjang lainnya.

2. Obesitas Regulasi Sebagai Gejala Demokrasi

Membengkaknya jumlah dan jenis serta bentuk regulasi yang dibentuk oleh lembaga-lembaga negara dalam perspektif demokrasi sesungguhnya merupakan suatu kondisi yang tidak bisa dihindari. Banyaknya regulasi yang dibentuk oleh lembaga-lembaga negara (baik dilingkungan eksekutif, legislative, dan juga eksekutif) menandakan semakin menguatnya proses demokratisasi dalam tatanan dan penyelenggaraan negara. Berbbagai even dan proses politik yang diselenggarakan secara terbuka dengan melibatkan seluas-luasnya rakyat dapat diklaim sebagai pengukuhan bahwa negara Indonesia merupakan negara yang demokratis. Lembaga-lembaga negara berupaya untuk menunjukkan eksistensi dirinya baik melalui tindakan maupun melalui produk hukum yang dihasilkan.

Keberadaan lembaga-lembaga dan keleluasaan lembaga-lembaga yang tumbuh dalam sistem demokrasi dan diikuti dengan kewenangan untuk dapat membentuk produk hukum sesungguhnya tidak terlepas dari keinginan untuk berekperimentasi dalam mewujudkan kebebasan membangun sistem ketatanegaraan. Kebebasan dalam kontek social politik dipandang sebagai bagian yang paling penting (substansi) dari system demokrasi.²¹ Begitu juga dalam system demokrasi di Indonesia, tumbuh dan berkembangnya lembaga-lembaga negara beserta kewenangan yang dipunyai untuk dapat membentuk regulasi merupakan kenyataan yang tidak dapat dihindari.

Membengkaknya produk regulasi (overload regulation) yang semakin tidak terkendali dalam perspektif efektifitas dan efisiensi terhadap upaya mewujudkan kepastian hukum pelayanan dan pengelolaan kehidupan masyarakat akan semakin berat. Tumpang tindih pengaturan antar lembaga baik secara horizontal maupun vertical juga menjadi factor pemicu jauhnya upaya mewujudkan kepastian hukum bagi warga negara.

²¹Gadug Kurniawan, *Kebebasan Sebagai Hakekat Demokrasi*. Jurnal Inovatif, Volume VIII Nomor I Januari 2015.

Menumpuknya produk regulasi selain sebagai konsekuensi dari gejala menguatnya demokrasi, perundang-undangan juga memberi andil yang besar. Hal ini dapat diditemukan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (P3) Pasal 8 yang dengan tegas telah menyediakan ruang dan jalan kepada seluruh lembaga negara untuk dapat membentuk regulasi.

Sebagaimana telah dipaparkan di atas, lazimnya pembentuk regulasi (executive act) seharusnya lembaga yang melaksanakan fungsi pemerintahan (eksekutif) saja. Namun dalam UU P3 tersebut juga diberikan kepada lembaga-lembaga lain di luar eksekutif. Sebagai contoh bentuk regulasi yang menjadi wewenang presiden sebagai kepala seksekutif sebagai pelaksanaan perundang-undangan adalah membentuk Peraturan Pemerintah.²² Ketentuan konstitusi Pasal 5 (2) tersebut hanya sebatas pada regulasi yang berbentuk PP yang dibuat oleh satu lembaga yaitu Presiden, sehingga pembentukannya sangat terkendali. Karena itu, belum dibuatnya instrument hukum yang khusus mengatur tentang pembatasan dan mekanisme pembentukan regulasi sesuai dengan sifatnya, yaitu untuk melaksanakan undang-undang akan menambah rumit dan melarnya problem obesitas regulasi di Indonesia.

3. Strategi Perampingan Regulasi

Kondisi overload regulasi di Indonesia saat ini sungguh menimbulkan problem tersendiri pelaksanaannya sehingga membutuhkan penanganan yang serius dengan strategi yang tepat. Beberapa alternative strategi perampingan regulasi yang ditawarkan penulis sebagai berikut;

a. Penataan Sistem Regulasi.

Banyaknya regulasi yang dibuat oleh beragamnya lembaga negara dengan bentuk dan jenis yang beragam pula telah menghambat birokrasi itu sendiri baik dalam penataan ke dalam maupun pelayanan kepada masyarakat. Birokrasi menjadi kurang lincah dalam melaksanakan tugas-tugas pelayanan yang akhirnya berdampak pada lambatnya pelayanan kepada warga negara.

Menurut Mahfud MD, pemerintah harus membuat satu mekanisme yang lebih sederhana untuk mengubah sistem perundang-undangan yang sangat

²²UUD NRI Tahun 1945 Pasal 5 (2) (2) Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.

gemuk dan cenderung tumpang tindih.²³ Pernyataan tersebut sepertinya tidak semata ditujukan untuk mengatasi undang-undang saja akan tetapi juga produk hukum turunan di bawahnya, yaitu regulasi. Mengingat regulasi lebih sebagai kewenangan eksekutif dalam pembentukannya, maka landasan untuk mengubah sistem perundang-undangan (khususnya regulasi) adalah melalui pembentukan Perpres yang secara khusus untuk menata hal itu.

Sebagai langkah yang efektif dan rasional untuk menangani persoalan obesitas hukum khususnya regulasi melalui penerbitan Perpres cukup tepat. Hal ini dikarenakan persoalan yang dihadapi sesuai dengan lingkup dan tingkatan permasalahan hukumnya. Penerbitan Perpres dimaksudkan untuk mengatasi masalah tersebut secara komprehensif baik kelembagaan yang terlibat, mekanisme serta system penataannya guna menangani dan menata terjadinya obesitas regulasi saat ini yang makin lama akan semakin menggunung karena terus bertambah sejalan dengan perkembangan masalah dan kebutuhan akan pengaturan hal tersebut.

Strategi pengaturan penataan regulasi harus tetap mendasarkan pada prinsip-prinsip sekaligus paradigmatis yang mendasari dibentuknya kebijakan itu. Penataan ketatanegaraan modern tidak hanya mengacu dan berkuat pada aspek yuridis semata akan tetapi juga harus mengacu pada segi-segi yang lain, yaitu segi filosofis dan segi politis sebagai basis tuntutan disiplin hukum tata negara modern.²⁴ Lebih lanjut dijelaskan masing-masing segi paradigmatic strategi pembangunan hukum tersebut sebagai berikut :

1. Paradigma filosofi (Phylosopical paradigm). Paradigma yang bersumber pada nilai-nilai (Values) dan asas-asas (Principle) yang dianut secara nasional. Bagi bangsa Indonesia nilai-nilai dan asas-asas yang dianut tidak alin adalah ideology Pancasila.
2. Paradigma yuridis (juridical paradigm), yaitu prinsip dan patokan yang terdapat dalam Konstitusi dan peraturan-perundangan pelaksanaannya.
3. Paradigma politis (political paradigm), yaitu garis-garis kebijakan yang telah ditentukan sebagai haluan negara (state policy) yaitu RPJN (sekarang).²⁵

²³Mahfud MD. Presiden Segera Terbitkan Perpres Perampingan Hukum. <https://news.detik.com/berita/d-3454193/mahfud-minta-presiden-segera-terbitkan-perpres-perampingan-hukum>, 29 September 2017.

²⁴M. Solly Lubis, *Manajemen Strategis Pembangunan Hukum*. (Bandung : Mandar Maju, 2011). Hal. 61

²⁵Ibid.

Beranjak dari uraian tersebut, pembentukan kebijakan terkait dengan strategi perampingan hukum regulasi pembentukannya mesti dilakukan secara hati-hati dan cermat guna mencegah terjadinya bias atau ketidaktepatan pembentukannya. Karena itu diperlukan kajian yang mendalam dan komprehensif dengan melibatkan stakeholder dan kalangan akademisi yang berkompeten.

b. Pemetaan dan Pengelompokan Regulasi (*mapping and grouping regulation*)

Sebagai akibat di berikannya ruang kepada lembaga-lembaga negara untuk membentuk regulasi oleh UU P3, maka telah berdampak tidak terkendalinya jumlah dan jenis serta bentuk regulasi sehingga jumlah regulasi yang telah dihasilkan oleh lembaga-lembaga tersebut menjadi sangat banyaknya. Banyaknya bentuk, jenis, serta lembaga yang membentuk memerlukan penataan dan pengaturan secara khusus. Penataan dan pengaturan tersebut diawali dengan melakukan pemetaan berbagai jenis dan bentuk regulasi agar tidak terjadi gangguan terhadap keberadaan regulasi yang lain yang nyata-nyata masih dibutuhkan ketika terjadi pengurangan (penghapusan) karena dipandang sudah tidak diperlukan lagi.

Pemetaan dan pengelompokan regulasi dilakukan misalnya bisa menggunakan tolak ukur bidang yang diatur, lingkup kementerian pembuat, atau bentuk regulasi untuk mendapatkan data secara komprehensif seluruh regulasi yang ada. Berdasarkan hasil pemetaan dan pengelompokan tersebut akan dikaji dan ditelaah jumlah dan urgensi untuk mengatur bidang yang diatur.

Setelah hasil pemetaan dan pengelompokan terpaparkan sesuai dengan jenis, bidang yang diatur, lembaga yang mengeluarkan, kemudian dilakukan langkah sinkronisasi berbagai regulasi yang telah terlebih dahulu dikaji dan ditelaah untuk menemukan regulasi yang benar-benar dibutuhkan dan sesuai dengan lingkup yang diatur.

Pemetaan produk regulasi dapat dilakukan dengan menjalin kerja sama antara pemerintah dengan kampus-kampus yang memiliki tenaga dosen yang memadai kompetensinya terkait dengan persoalan regulasi. Selain itu kerja sama dapat juga melibatkan beberapa kelompok penggiat kebijakan public yang secara konsisten dan terus menerus menyuarakan dan menggerakkan tentang kebijakan pemerintah.

Melalui pemetaan dan pengelompokan produk regulasi akan dapat dihasilkan data regulasi secara menyeluruh. Kegiatan ini diakui membutuhkan waktu dan tenaga yang tidak sedikit, karena itu perlu

perencanaan dan persiapan yang matang. Selanjutnya berdasar hasil pemetaan dan pengumpulan regulasi dapat diidentifikasi mana regulasi yang masih diperlukan dan/atau masih ada kaitan dengan regulasi yang lainnya sehingga masih harus dipertahankan. Hasil pemetaan, klasifikasi dan identifikasi regulasi akan ditindaklanjuti dengan sinkronisasi dan harmonisasi. Melalui proses tersebut diharapkan obesitas regulasi, tumpang tindih (*overlapping*) regulasi secara berangsur akan dapat dipecahkan.

Sebagai upaya untuk menjaga agar obesitas regulasi tidak terjadi di masa mendatang, maka Presiden sebaiknya mengambil langkah cepat dengan membentuk regulasi khusus (Perpres) guna menata jenis, bentuk, dan mekanisme serta kelembagaan pembentuk regulasi di bawah kendali dan koordinasi Kemenkumham cq. Dirjen Peraturan Perundang-undangan.

c. Perpres 87 Tahun 2014 dan Penataan Regulasi

Pembentukan UU Nomor 12 Tahun 2011 sebagai pengganti UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU P3) merupakan UU pelaksanaan dari delegasi UU yang mengatur tentang pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai delegasi dari konstitusi.²⁶ Meskipun Pasal 22A UUD NRI Tahun 1945 menugaskan pembentukan UU hanya untuk mengatur tentang tata cara pembentukan Undang-Undang saja, namun UU tersebut mengatur juga produk hukum pengaturan lainnya.²⁷ Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 merupakan pintu masuk bagi lembaga lain untuk dapat membentuk regulasi yang khusus terkait dengan bidang tugas lembaga tersebut.²⁸ Harus diakui, bahwa lembaga-lembaga negara (yudikatif dan legislative) dapat membentuk regulasi sendiri untuk mengatur kelancaran pelaksanaan tugas dan kewajiban lembaga tersebut dikarenakan UU P3 Pasal 8 telah memberikan ruang kewenangan kepada lembaga-lembaga negara untuk membentuk regulasi.

Pemberian kewenangan kepada lembaga-lembaga negara selain kepada eksekutif sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 Pasal 8 tersebut sudah tepat. Lembaga Pembentuk undang-undang (DPR dan Presiden) telah

²⁶UUD NRI Tahun 1945 Pasal 22A menegaskan “Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang”

²⁷Jenis peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 (1) UU No. 12 Tahun 2011.

²⁸Jenis lembaga yang dapat membentuk regulasi dibidang tugasnya secara jelas diatur pada Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011.

memberikan delegasi kepada lembaga-lembaga negara untuk membuat peraturan dalam lingkungan tugas dan kewajiban lembaga itu sendiri. Hal ini sejalan dengan pernyataan Jimly Asshiddiqie sebagai berikut :

“cabang-cabang kekuasaan lainnya dapat pula memiliki kewenangan untuk mengatur atau menetapkan peraturan yang juga mengikat umum, apabila para wakil rakyat sendiri telah memberikan persetujuannya dalam undang-undang. Karena itu, apabila mendapat pendelegasian kewenangan, cabang kekuasaan eksekutif dan yudikatif juga dapat membuat peraturan, sehingga dapat dikatakan bahwa kewenangan mengatur itu juga dimiliki baik (a) oleh cabang kekuasaan legislative, (b) cabang kekuasaan eksekutif, maupun (c) oleh cabang kekuasaan judikatif”.²⁹

Guna untuk melaksanakan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Presiden telah mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011. Dalam Perpres tersebut antara lain diatur tentang mekanisme pembentukan peraturan perundang-undangan yang bentuknya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 7 (1) UU No. 12 Tahun 2011. Karena Perpres tersebut dibentuk khusus atas perintah UU No. 12 Tahun 2011 sehingga bersifat umum bagaimana mekanisme pembentukan dan kelembagaan peraturan di bawah undang-undang saja. Oleh karena itu, Perpres 87 Tahun 2014 tidak dimaksudkan untuk mengatur secara spesifik tentang penataan regulasi di lingkungan pemerintahan, dimana jumlah regulasi di lingkungan pemerintahan (eksekutif) baik pusat maupun daerah menduduki ranking terbanyak jumlahnya.

Untuk mewujudkan strategi perampingan dan penataan regulasi di lingkungan eksekutif dan sebagai upaya mengatasi obesitas regulasi diperlukan langkah cepat dan sistematis serta menyeluruh. Pembentukan aturan hukum berbentuk Perpres yang mengatur strategi perampingan dan penataan regulasi di lingkungan eksekutif sangat tepat. Sebab puncak kondisi obesitas regulasi saat ini menuntut sesegera mungkin dilakukan perampingan.

d. Pengendalian Pembentukan Regulasi

Salah satu penyebab obesitas regulasi di Indonesia adalah tidak terkendalinya pembentukan regulasi. Selama ini setiap kementerian seperti berlomba-lomba untuk membentuk regulasi. Kondisi yang demikian selain berpotensi terjadi tumpang tindih yang diatur juga menjadi penghambat pelaksanaannya.

²⁹Jimly Asshiddiqie, Op.Cit, Hal.11

Menurut Direktur Puskapsi Universitas Jember, Permasalahan regulasi di tingkat pusat salah satunya disebabkan oleh pembentukan peraturan menteri yang tidak terkendali serta saling bertabrakan.³⁰

Pernyataan Bayu sangat tepat untuk menemukan factor penyebab terjadinya obesitas regulasi yang selanjutnya diperlukan untuk melakukan perampingan. Proses perampingan regulasi tentu tidak asal memotong atau menghapus, akan tetapi perlu inventarisasi seluruh regulasi sesuai dengan kelembagaan pembentuk, jenis dan juga bentuknya untuk mempermudah identifikasinya. Bayu mencontohkan regulasi dari negara yang pernah dikunjungi, yakni Jerman. Menurutnya, “Di Jerman juga pernah mengalami kondisi di mana regulasi menjadi penghambat dan menciptakan biaya ekonomi tinggi. Untuk mengatasinya maka Kementerian Kehakiman Jerman memperketat pemeriksaan usulan peraturan baru termasuk usulan Peraturan Menteri,”

Pengetatan usulan pembentukan regulasi baru melalui lembaga yang membidangi perundang-undangan di lingkungan eksekutif yang dalam hal ini Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham) c.q. Direktorat Jenderal Perundang-undangan merupakan salah satu system pencegahan dan perampingan yang sangat efektif dan tepat. Sebab semua regulasi dilingkungan eksekutif pengundangannya berada di bawah kendali dirjen Perundang-undangan. “Agar berjalan efektif, menurut Bayu, perlu juga dilakukan upaya mencegah pembentukan peraturan perundang-undangan yang tidak terkendali. Terutama di tingkat Peraturan Menteri dan Peraturan Daerah”.³¹

Upaya pencegahan melalui pengetatan usulan pembentukan regulasi yang diusulkan oleh kementerian maupun lembaga non kementerian di lingkungan pemerintah perlu dilakukan sebagai strategi perampingan mengingat permasalahan regulasi di tingkat pusat salah satunya disebabkan oleh pembentukan peraturan menteri yang tidak terkendali serta berpotensi terjadi saling bertabrakan karena terlalu banyak jumlahnya.

Keluhan terkait dengan gemuknya regulasi juga disampaikan oleh Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), Thomas Lembong yakni badan yang tugas pokoknya “Melaksanakan koordinasi kebijakan dan pelayanan di bidang penanaman modal berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Menurutnya, Investasi di Indonesia dalam lima

³⁰<https://news.detik.com/berita/d-3560224/di-jerman-tumpang-tindih-regulasi-sempat-hambat-laju-ekonomi>, Diakses 27 Oktober 2017.

³¹Ibid.

bulan terakhir terhambat karena obesitas regulasi.³² Sebagai ujung tombak terhadap semua kegiatan perijinan investasi dan usaha di Indonesia tentunya mengetahui secara persis persoalan yang dihadapi.

Beranjak dari uraian tersebut, maka langkah strategis dalam upaya perampingan regulasi dapat ditempuh melalui dua acara. Pertama, terhadap regulasi yang sudah terlanjur dibentuk dilakukan pemetaan, pengelompokan jenis dan bentuk serta lembaga yang membentuk untuk diidentifikasi mana regulasi yang masih dipergunakan dan yang tidak. Dari hasil identifikasi itu, kemudian diikuti dengan langkah sinkronisasi dan harmonisasi untuk mendapatkan regulasi yang benar-benar baik dan dibutuhkan. Kedua, perlu kebijakan untuk memperketat usulan pembentukan regulasi yang baru. Untuk dapat melakukan pengetatan terhadap usulan regulasi yang baru, maka setiap regulasi dilingkungan pemerintah harus melalui lembaga yang khusus untuk menangani pembentukan dan pengesahan regulasi, yakni di Dirjen Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

C. PENUTUP

Kesimpulan

Strategi perampingan regulasi yang mengalami obesitas (overload regulation) dapat dilakukan melalui dua hal. Pertama, terhadap regulasi yang sudah terlanjur dibentuk dilakukan evaluasi dengan cara dipetakan dan dikelompokkan regulasi berdasarkan jenis, bentuk dan lembaga pembentuknya. Berdasarkan hasil pendataan tersebut kemudian diidentifikasi manakah regulasi yang masih diperlukan dan mana yang tidak perlu. Selain itu juga perlu dilakukan tindakan sinkronisasi dan harmonisasi terhadap regulasi tersebut. Langkah pertama ini merupakan sangkahan besar yang harus ditanggung dan dilakukan oleh pemerintah untuk mengatasi obesitas regulasi. Kedua, pemerintah harus memperketat dengan menyeleksi terhadap usulan pembentukan regulasi baru yang diusulkan kementerian. Melalui langkah pengetatan tersebut diharapkan tidak akan terjadi lagi perlombaan membuat regulasi antar kementerian. Langkah pertama dan langkah kedua, yaitu pengetatan pembentukan regulasi juga dilakukan terhadap regulasi

³²<https://news.detik.com/berita/3485317/lembong-keluhkan-obesitas-regulasi-ahli-istana-harus-gerak-cepat>, Diakses 25 Oktober 2017.

yang dibentuk oleh pemerintah daerah yang jumlahnya juga tidak sedikit.

Untuk mewujudkan upaya perampingan tersebut, pemerintah perlu mengeluarkan kebijakan khusus untuk itu, dimana dalam hal ini bentuk hukum yang tepat adalah Peraturan Presiden (Perpres).

Saran

Pemerintah dituntut untuk bergerak cepat guna mengatasi kondisi overload regulasi ini yang jika tidak ada upaya cepat untuk mengatasi akan menjadi penghambat terhadap pelayanan publik khususnya dunia investasi serta tersandernya gerak pemerintah sehingga tidak lincah. Paket kebijakan yang dikeluarkan pemerintah saat ini masih belum menyentuh secara mendasar dan menyeluruh terhadap persoalan ini. Karena itu pemerintah perlu melakukan pengkajian terhadap persoalan ini dengan melibatkan berbagai stakeholder yang kompeten, seperti akademisi, pemerhati kebijakan public serta para pelaku usaha untuk mendapatkan masukan.

Daftar Pustaka

Buku:

- Abdul Aziz Hakim, 2011. *Negara Hukum dan Negara Demokrasi di Indonesia*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Gadug Kurniawan, *Kebebasan Sebagai Hakekat Demokrasi*. Jurnal Inovatif, Volume VIII Nomor I Januari 2015.
- Janedjri M. Gafar. 2012. *Demokrasi Konstitusional : Praktek Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*. Jakarta : KONpress.
- Jimly Asshiddiqie, 2011. *Perihal Undang-Undang*, (Cetakan Kedua), Jakarta: Radjawali Pers,
- Satjipto Rahardjo, 2000. *Ilmu Hukum*. Citra Aditya Bakti : Bandung.

Peraturan Perundang-undangan:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan
- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara

yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang pembentukan peraturan perundang-undangan

Internet/Website:

Mahfud MD, Presiden Segera Terbitkan Perpres Perampingan Hukum.
<https://news.detik.com/berita/d-3454193/mahfud-minta-presiden-segera-terbitkan-perpres-perampingan-hukum>. Diakses 28 September 2017.

Saepudin, Perbedaan Legislasi dan Regulasi. <https://saepudinonline.wordpress.com/2010/09/01/perbedaan-legislasi-dan-regulasi/> Diakses, 2 Oktober 2017.

<https://news.detik.com/berita/d-3560224/di-jerman-tumpang-tindih-regulasi-sempat-hambat-laju-ekonomi>, Diakses 27 Oktober 2017.

<https://news.detik.com/berita/3485317/lembong-keluhkan-obesitas-regulasi-ahli-istana-harus-gerak-cepat>, Diakses 25 Oktober 2017.

<http://kamusbahasaIndonesia.org/ramping>. KamusBahasaIndonesia.org. Diakses 1 Oktober 2017

<https://kbbi.web.id/legislasi>. Diakses 1 Oktober 2017

<http://kbbi.co.id/arti-kata/regulasi>. Diakses 1 Oktober 2017

PENATAAN JENIS DAN HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DALAM PERSPEKTIF PEMBAGIAN DAN PEMISAHAN KEKUASAAN MENURUT UUD NRI 1945

Oleh:

Khairul Fahmi

A. Pendahuluan

Pengaturan ihwal jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan hingga saat ini memang terus berusaha dibenahi, namun hasilnya masih belum sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan penataan hukum Indonesia. Sebab, masih terdapat kekurangan posisi jenis peraturan tertentu dan hubungan antar norma hukum yang kemudian berimplikasi pada terjadi disharmoni dan pertentangan antar norma.

Terkait posisi jenis peraturan perundang-undangan, ketika diatur dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 dan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000, Ketetapan MPR secara hirarkhis diletakkan di bawah UUD 1945. Ketika bentuk dan jenis peraturan perundang-undang diatur dalam UU No. 10 Tahun 2004, Ketetapan MPR tidak lagi menjadi bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan. Dalam perkembangannya, saat UU No. 10 Tahun 2004 diganti dengan UU No. 12 Tahun 2011, Ketetapan MPR kembali dimasukkan menjadi bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan dan ditempatkan di bawah UUD 1945. Walaupun demikian, Ketetapan MPR itupun hanya Ketetapan MPR sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004. Fakta ini menunjukkan bahwa keraguan dalam memposisikan Ketetapan MPR dalam sistem hierarki norma hukum negara paska perubahan UUD 1945 masih terjadi.

Pada ranah lain, disharmoni dan pertentangan norma, baik antar norma hukum yang secara eksplisit termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan maupun norma hukum yang diakui sesuai Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2012 masih terus terjadi. Hal itu sangat dimungkinkan karena demikian banyak

peraturan pelaksana yang terbentuk dan dikeluarkan oleh masing-masing instansi yang melaksanakan fungsi-fungsi pelaksanaan kekuasaan negara. Lawrence M. Friedman mengatakan, munculnya ribuan peraturan merupakan hal yang dapat dimengerti karena kehidupan masyarakat yang sudah demikian kompleks, sehingga untuk mengaturnya memerlukan banyak aturan rinci.

Dengan demikian banyaknya aturan, peraturan yang posisi hierarkinya lebih rendah sangat mungkin bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi atau peraturan yang diakui di dalam hierarki perundang-undangan bertentangan dengan peraturan pelaksana yang berada di luar hirarkhi yang ada, misalnya pertentangan antara peraturan daerah dengan peraturan menteri. Peraturan daerah merupakan peraturan yang diakui keberadaan dalam hierarki, sedangkan peraturan menteri hanyalah peraturan pelaksana dari peraturan yang lebih tinggi yang keberadaannya hanya diakui sesuai Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011.

Demikian pula dengan eksistensi peraturan otonom yang diakui sesuai Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, juga tidak ditentukan posisinya di dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan. Padahal, sangat mungkin peraturan yang kedudukannya lebih rendah bertentangan dengan apa yang diatur di dalam peraturan otonom tersebut. Tidak hanya sebatas itu, bila peraturan tersebut dikeluarkan oleh lembaga/komisi negara independen, posisinya di dalam hierarki peraturan perundang-undangan pun hingga saat ini belum jelas. Kondisi ini tentu akan menambah rumit tatanan legislasi Indonesia.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami bahwa dalam sejarah panjang pengaturan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang pernah dilakukan, masih terdapat persoalan terkait posisi Ketetapan MPR, peraturan pelaksana maupun peraturan otonom. Posisi Ketetapan MPR masih menyimpan ketidakpastian. Untuk peraturan pelaksana dan peraturan otonom, dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan baru sebatas diatur peraturan pelaksana yang dikeluarkan oleh penyelenggara kekuasaan eksekutif. Sedangkan peraturan pelaksana lainnya yang diterbitkan misalnya oleh pelaku kekuasaan kehakiman, pelaku kekuasaan yudikatif maupun pelaku kekuasaan negara independen sama sekali tidak diatur sebagai bagian dari hierarki yang ada.

Berdasarkan uraian di atas, ada dua pertanyaan hukum yang hendak dijawab dalam nukilan ini, yaitu:

1. Bagaimana seharusnya kedudukan Ketetapan MPR di dalam hierarki peraturan perundang-undangan setelah perubahan UUD 1945?

2. Bagaimana seharusnya keberadaan peraturan pelaksana dan peraturan otonom ditata dalam sebuah sistem norma hukum yang memiliki kepastian terkait jenis dan hierarkinya?

Dua masalah tersebut akan dijawab dengan menelaahnya menggunakan konsep pembagian dan pemisahan kekuasaan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 setelah perubahan.

B. PEMBAHASAN

1. Pengaturan Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan yang Pernah Diterapkan

Ketika pertama kali diatur dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Perundang-undangan Republik Indonesia, bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Dasar 1945 adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden;
6. Peraturan-peraturan Pelaksana lainnya, seperti :
 - Peraturan Menteri;
 - Instruksi Menteri;
 - dan lain-lainnya.

Dalam Penjelasan Umum UUD 1945, UUD diposisikan sebagai hukum dasar tertulis. Sebagai hukum dasar tertulis, UUD 1945 menjadi dasar dan sumber bagi semua peraturan perundangan bawahan dalam negara. Oleh karena itu, setiap peraturan perundangan harus berdasar dan bersumber dengan tegas pada peraturan yang berlaku yang lebih tinggi tingkatannya. Lebih jauh, dalam Memorandum DPR-GR tersebut juga dijelaskan posisi dan hubungan hierarki antar bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan dimaksud. Khusus untuk peraturan pelaksana lainnya ditegaskan bahwa peraturan tersebut harus berdasar dan bersumber pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Hanya saja, selain bentuk dan hirarkhis di atas,

Ketetapan MPRS ini sama sekali tidak menyinggung keberadaan peraturan perundang-undangan lain yang dibentuk oleh lembaga-lembaga tinggi negara yang dalam skema susunan kekuasaan negara berada dalam posisi setara dengan Presiden. Padahal dalam skema susunan kekuasaan sebagaimana diatur dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 ditegaskan bahwa ada lembaga negara lain yang posisinya setara dengan Presiden.

Dalam perkembangannya, ketika Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 diganti dengan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000, bentuk dan hierarki peraturan perundang-undangan juga mengalami perubahan. Dalam Pasal 2 Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, tata urutan peraturan perundang-undangan adalah:

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

Peraturan Daerah mencakup peraturan daerah propinsi, peraturan daerah kabupaten/kota dan peraturan desa atau yang setingkat. Semua peraturan perundang-undangan tersebut berlaku secara hierarkhis.

Selain tujuh jenis atau bentuk peraturan perundang-undangan tersebut, dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 juga diakui keberadaan peraturan atau keputusan Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, badan, lembaga atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh pemerintah. Walaupun demikian, disyaratkan bahwa peraturan itu tidak bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan perundang-undangan yang ada. Selain itu, juga tidak ditegaskan, terhadap jenis dan bentuk peraturan perundang-undangan yang mana peraturan yang dikeluarkan lembaga negara lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (2) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tidak boleh bertentangan.

Ketika UUD 1945 diubah dan didalamnya dimuat mandat pengaturan agar tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang, Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 pun digantikan oleh UU No. 10 Tahun 2004

tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam UU tersebut diatur jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah.

Peraturan daerah dalam hierarki tersebut juga mencakup peraturan daerah propinsi, peraturan daerah kabupaten/kota dan peraturan desa sebagaimana juga telah pernah diatur sebelumnya dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000. Selain itu, dalam Undang-Undang ini juga ditegaskan bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain diatur dalam Pasal 7 ayat (1) juga diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam penjelasan norma tersebut disebutkan bahwa peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah peraturan yang dikeluarkan MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK, BI, Menteri, kepala badan, lembaga atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, DPRD Propinsi, Gubernur, DPRD kab/kota, Bupati/Walikota, kepala desa atau yang setingkat.

Dalam perkembangannya, UU No. 10 Tahun 2004 pun kemudian diganti lagi dengan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam UU ini diatur jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dengan kembali menambahkan Ketetapan MPR, dan membagi peraturan daerah menjadi peraturan daerah propinsi dan peraturan daerah kab/kota sebagai jenis peraturan yang berada pada hirarkhi paling rendah. Jenis dan hirarkhi peraturan perundang-undangan dimaksud adalah:

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

Selain itu, juga kembali diakui keberadaan peraturan perundang-undangan yang tidak disebutkan dalam hierarki yang dinyatakan dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011. Dalam UU tersebut dinyatakan bahwa peraturan yang tidak disebut dalam hierarki memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

2. Relasi Antara Peraturan Perundang-undangan dan Lembaga Negara yang Membentuknya

Hubungan antara bentuk atau struktur norma dengan konsep pembagian atau pemisahan kekuasaan negara adalah bagaikan dua sisi dari mata uang. Keduanya saling berkait, di mana yang satu tidak mungkin ada dan berarti bila yang lain dinafikan. Bentuk atau hierarki peraturan perundang-undangan yang terbentuk dipengaruhi oleh kelembagaan negara yang ditentukan melalui konstitusi. Kelsen mengatakan, *the material constitution may determine not only the organ and the procedure of legislation, but also, to some degree, the contents of future laws.* (konstitusi material dapat menentukan bukan hanya organ dan prosedur pembentukan undang-undang, melainkan juga sampai derajat tertentu menentukan isi dari hukum yang akan datang). Artinya, terdapat dua ruang lingkup yang ditentukan konstitusi, yaitu siapa yang membentuk dan apa isi dari norma umum yang akan dibentuk.

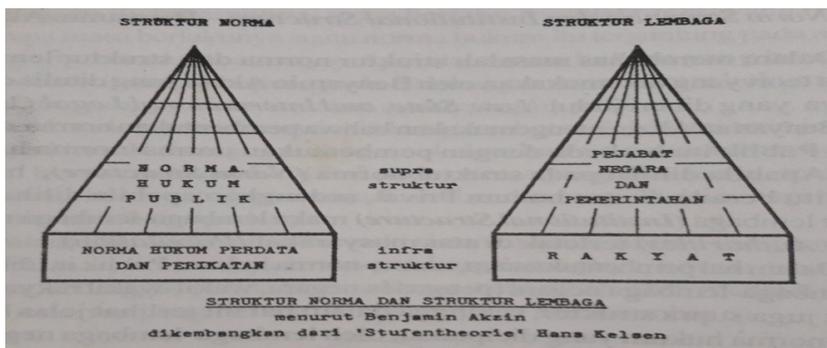
Terkait isi dari norma umum yang akan dibentuk, konstitusi juga merupakan hukum dasar yang memberikan panduan untuk itu. Menurut Kelsen, sebagai norma dan berada pada urutan tertinggi dalam tata hukum nasional, konstitusi dapat menentukan apa yang menjadi isi dari suatu norma lainnya (positif) dan juga apa yang tidak boleh dimuat dalam norma dimaksud (negatif). Hal ini juga dinyatakan sebagai bahwa hukum itu mengatur pembentukannya sendiri karena norma hukum yang satu menentukan cara untuk membuat norma hukum lainnya. Di mana, norma hukum memiliki landasan validitas dari norma yang menentukan pembentukannya itu.

Adapun terkait siapa yang akan membentuk norma, ia juga menekankan bahwa sebagai norma yang lebih tinggi, sekurang-kurangnya konstitusi harus menentukan organ yang harus membuat norma yang lebih rendah. Suatu norma yang pembentukannya sama sekali tidak ditentukan oleh suatu norma lain, tidak bisa termasuk ke dalam suatu tata hukum. Pengaturan mengenai organ yang membentuk norma tersebut juga merupakan bagian

dari pendelegasian pengaturan. Pendelegasian dimaksud diperlukan karena banyak perkembangan hukum modern yang sangat cepat yang sesungguhnya tidak dapat dijangkau oleh pembentuk konstitusi maupun undang-undang.

Sesuai pandangan Kelsen tersebut, antara organ yang membuat dan norma yang dibuat merupakan dua hal yang sama-sama merupakan muatan konstitusi. Isi norma maupun organ yang membentuknya sama-sama mendapatkan validitasnya dari konstitusi sebagai hukum dasar. Oleh karena itu, tidak keliru apabila dikatakan bahwa dua hal itu merupakan dua komponen yang membentuk satu kesatuan sistem norma.

Sejalan dengan itu, Benyamin Akzin juga pernah mengemukakan, norma-norma hukum publik itu dibentuk oleh lembaga-lembaga negara (penguasa negara, wakil-wakil rakyat) yang disebut sebagai suprastruktur politik. Relasi antara struktur norma dan struktur lembaga negara digambarkan oleh Akzin sebagaimana pada gambar di bawah ini.



Gambar 1. Struktur Norma dan Struktur Lembaga yang Membentuk Norma

Dengan demikian, kedudukan dan wewenang yang dimiliki lembaga negara yang membentuk norma akan sangat berpengaruh terhadap norma umum yang dihasilkannya. Tidak hanya sebatas kedudukan dan wewenang, konsep pemisahan atau pembagian kekuasaan negara yang diatur dalam konstitusi juga turut menentukan bentuk norma yang dilahirkan. Inilah alasan mengapa konsep pemisahan kekuasaan dan pembagian urusan masing-masing penyelenggara kekuasaan negara yang diatur dalam UUD 1945 setelah perubahan dijadikan sudut pandang untuk menelaah struktur norma yang ada dan menentukan posisinya dalam hubungan hierarkis antara norma hukum yang satu dengan yang lainnya.

3. Pembagian/Pemisahan Kekuasaan Menurut Undang-Undang Dasar 1945 dan Bentuk atau Jenis Peraturan Perundang-undangan yang Dibentuknya

Dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 sebelum perubahan diatur, *kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat*. Sesuai ketentuan itu, UUD 1945 menentukan ketatanegaraan Indonesia dengan menempatkan MPR sebagai lembaga tertinggi negara karena lembaga tersebut dikatakan sebagai miniatur (penjelmaan kecil) dari seluruh rakyat Indonesia. Dengan posisi demikian, segala kekuasaan untuk menyelenggarakan negara ini pada dasarnya terletak di bawah kekuasaan MPR. Hanya saja, karena MPR merupakan badan yang besar dan lambat sifatnya, tidak mungkin baginya untuk melaksanakan seluruh kekuasaan negara. Oleh karena itu, MPR menyerahkan lagi kekuasaannya kepada lembaga-lembaga negara yang ada di bawahnya. Sehingga terbentuklah susunan kekuasaan negara sebagaimana digambarkan dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966, yaitu:



Skema 1:

Susunan Kekuasaan Negara RI Sebelum Perubahan UUD 1945 Berdasar TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966

Sesuai skema di atas, selain Mahkamah Agung, lembaga-lembaga negara lainnya ditempatkan dan berada di bawah MPR. Lembaga-lembaga tinggi negara tersebut merupakan pemegang kekuasaan yang diambil dan dibagi dari kekuasaan MPR.¹ Sementara Mahkamah Agung sekalipun juga

¹Moh. Mahfud MD., *Dasar dan Struktur ... Op.cit.*, 2001, hlm. 105

disebut sebagai lembaga tinggi negara, namun menurut Ketetapan MPRS tersebut, ia langsung berada dan tunduk pada UUD 1945.

Setelah perubahan UUD 1945, eksistensi MPR diperbaharui atau ditata ulang.² Kekuasaan tertinggi yang sebelumnya dipegang oleh MPR³ bergeser ke arah pemosisiannya setara dengan lembaga negara lainnya. MPR tidak lagi dipahami sebagai lembaga yang lebih tinggi kedudukannya daripada lembaga negara yang lain.⁴ Dalam arti, MPR tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara yang membawahkan lembaga-lembaga tinggi negara lainnya seperti Presiden, DPR, DPA dan BPK, melainkan menempati posisi sejajar dengan lembaga negara lainnya dengan kewenangan yang ditentukan UUD 1945. MPR tidak lagi ditempatkan sebagai sentral penyelenggaraan kekuasaan negara, melainkan hanya menjadi salah satu saja dari sekian banyak lembaga penyelenggara kekuasaan negara.⁵ Pemosisian lembaga negara yang demikian merupakan konsekuensi dari diadopsinya prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dalam perubahan UUD 1945.⁶ Tujuan dari semua perubahan tersebut adalah untuk mengoptimalkan pelaksanaan kedaulatan rakyat yang seluruh anggota MPR dipilih oleh rakyat melalui pemilu.⁷

Perubahan terhadap kedudukan MPR tersebut pun mengubah susunan kekuasaan negara yang ada sebelumnya. Di mana, susunan kekuasaan negara setelah perubahan UUD 1945 dapat dilihat pada skema di bawah ini

²Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 63

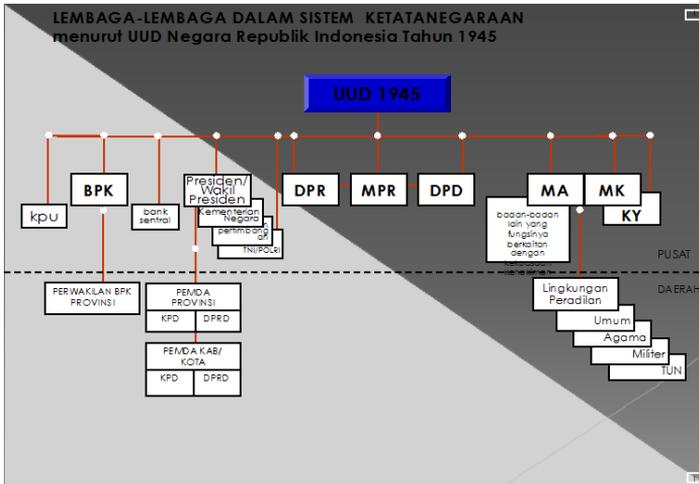
³Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, Pasal 1 ayat (2) dan Penjelasan Sistem Pemerintahan

⁴Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2009, hlm. 145

⁵Khairul Fahmi, *Pemilihan Umum dan Kedaulatan Rakyat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 4

⁶Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Penerbit Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 19

⁷Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasyawaratan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*, Sekretariat Jenderal MPR RI, Jakarta, hlm. 55



Skema 2

Susunan Kekuasaan Negara Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945

Berdasarkan struktur pembagian kekuasaan dalam UUD 1945 sebagaimana digambarkan di atas, Indonesia sesungguhnya tidak lagi membatasi pembagian kekuasaan itu kepada tiga cabang kekuasaan, yaitu eksekutif, legislatif dan yudikatif saja, melainkan juga menyerahkan sebagian kekuasaan negara kepada lembaga-lembaga yang bersifat mandiri. Lembaga negara mandiri dimaksud seperti KPU untuk menyelenggarakan pemilu,⁸ Komisi Yudisial untuk mengusulkan hakim agung dan menjaga martabat dan perilaku hakim,⁹ dan BPK guna memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara.¹⁰

Perubahan struktur kekuasaan negara tersebut secara linear juga mengharuskan dilakukannya penataan kembali struktur peraturan perundang-undangan Indonesia.¹¹ Lebih-lebih, karena secara bersamaan dengan pengaturan keberadaan lembaga-lembaga negara tertentu dalam UUD 1945 di atas, juga diatur secara tegas sejumlah produk hukum atau norma hukum negara (*regeling*) yang dapat dikeluarkan lembaga-lembaga dimaksud. Norma hukum negara tersebut adalah:

⁸Republik Indonesia, *UUD 1945...Op.cit.*, Pasal 22E ayat (5)

⁹*Ibid.*, Pasal 24 B ayat (1)

¹⁰*Ibid.*, Pasal 23E ayat (1)

¹¹Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 26

- a. Ketetapan MPR¹²
- b. Undang-Undang.¹³
- c. Peraturan Pemerintah.¹⁴
- d. Peraturan daerah dan peraturan-peraturan lainnya.¹⁵
- e. Peraturan Pemerintah sebagai pengganti undang-undang.¹⁶
- f. Peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.¹⁷

Norma-norma hukum negara yang disebut cara eksplisit dalam UUD 1945 tersebut merupakan peraturan. Menurut Jimly, yang dinamai sebagai peraturan itu adalah dokumen-dokumen hukum yang menyangkut putusan-putusan yang berisi pengaturan (*regeling*) saja. Sedangkan dokumen-dokumen yang mengandung materi penetapan yang bersifat administratif (*beschikking*) tidak disebut sebagai peraturan, melainkan cukup sebagai keputusan.¹⁸

Khusus untuk Ketetapan MPR, tidak semuanya yang merupakan peraturan, melainkan juga ada yang berisi penetapan secara administrasi, seperti Ketetapan MPR untuk memilih dan menetapkan Presiden dan/atau Wakil Presiden dan Ketetapan untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Adapun Ketetapan yang berisi pengaturan hanyalah Ketetapan MPR terkait perubahan UUD 1945 atau Ketetapan lain yang berisi norma hukum yang berlaku umum. Sedangkan Undang-undang, Perpu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah dan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang lain, semuanya berisi pengaturan.

Terkait lembaga negara yang membentuknya, selain “peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang”, semuanya ditentukan secara tegas lembaga negara mana yang membentuknya. Ketetapan MPR ditetapkan oleh MPR, Undang-Undang dibentuk oleh Presiden dan DPR, Perpu dan Peraturan Pemerintah dibentuk oleh Presiden, dan Peraturan Daerah dibentuk oleh Pemerintahan Daerah. Adapun peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang tidak disebut secara eksplisit di dalam UUD 1945 juga tidak ditentukan lembaga negara mana saja yang dapat membentuknya.

¹²Republik Indonesia, *UUD 1945...Op.cit.*, Pasal 2 ayat (3)

¹³*Ibid.*, Pasal 5 ayat (1), Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 22D ayat (1)

¹⁴*Ibid.*, Pasal 5 ayat (2)

¹⁵*Ibid.*, Pasal 18 ayat (6)

¹⁶*Ibid.*, Pasal 22 ayat (1)

¹⁷*Ibid.*, Pasal 24A ayat (1)

¹⁸Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan...Op.cit.*, hlm. 26

Dengan demikian, konstitusi memberi ruang kepada undang-undang yang mengatur lebih jauh apa saja bentuk atau jenis peraturan yang dapat dibentuk oleh lembaga-lembaga negara yang menyelenggarakan kekuasaan negara, terlepas apakah lembaga negara pada cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, yudikatif maupun komisi/lembaga negara independen.

Hanya saja, pembentukan peraturan oleh lembaga negara yang diberi mandat oleh undang-undang untuk membentuknya harus tunduk pada tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan yang secara khusus dibentuk dalam rangka melaksanakan ketentuan Pasal 22A UUD 1945 yang menyatakan, *ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang*.

Dengan demikian, pengakuan konstitusi terhadap jenis peraturan yang dikategorikan sebagai “peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang” membuka ruang untuk munculnya peraturan-peraturan dari seluruh lembaga negara yang ada sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya dan sesuai delegasi pengaturan yang ditentukan oleh undang-undang. Dengan kehadiran peraturan-peraturan tersebut, posisinya di dalam hierarki peraturan perundang-undangan juga harus ditentukan secara jelas. Sebab, sebagian dari peraturan tersebut langsung mendapatkan delegasi pembentukan dari undang-undang, sehingga ia tidak dapat diposisikan lebih rendah dari peraturan pemerintah sebagai jenis peraturan perundang-undangan yang di dalam hierarki selama ini berada secara langsung di bawah undang-undang.

4. Hirarki Ideal Peraturan Perundang-undangan Sesuai Susunan Kekuasaan Menurut UUD 1945

Mengawali uraian ini, sebelum membahas dan merumuskan hirarki ideal peraturan perundang-undangan sesuai susunan kekuasaan negara menurut UUD 1945, terlebih dahulu juga perlu disinggung masalah penggolongan norma-norma hukum ke dalam beberapa kelompok. Hans Nawiasky berpendapat, selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri dari empat kelompok besar, yaitu :¹⁹

¹⁹Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, dalam Maria Farida Indrati, *Op.cit.*, hlm. 45

- Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara),
- Kelompok II : *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar negara/aturan pokok negara),
- Kelompok III: *Formell Gesetz* (Undang-Undang formal),
- Kelompok IV: *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksana & aturan otonom)

Apabila sistem norma yang berlaku di Indonesia ditelaah menggunakan konsep pengelompokan tersebut, dapat dipahami bahwa kelompok I, kelompok II dan kelompok III merupakan jenis peraturan perundang-undangan baik secara hierarki sudah dapat dianggap selesai, kecuali hanya soal apakah Ketetapan MPR masuk dalam kelompok *staatsgrundgesetz* atau tidak.? Selesai dalam arti tidak ada lagi perdebatan mengenai posisi hierarkisnya. Di mana, Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm* menjadi sumber bagi UUD 1945 sebagai *staatsgrundgesetz*, sedangkan *staatsgrundgesetz* menjadi sumber bagi norma yang dimuat dalam undang-undang (*formell gesetz*).

Pengelompokan ke dalam empat kelompok norma tersebut akan sangat menentukan posisi masing-masing norma di dalam hierarki peraturan perundang-undangan, termasuk posisi Ketetapan MPR maupun peraturan pelaksana dan peraturan otonom.

a. Posisi Ketetapan MPR dalam Hirarki Peraturan Perundang-undangan

Dari aspek kedudukan dan posisi kelembagaan,— dibanding lembaga tinggi negara seperti Presiden dan DPR—, Ketetapan MPR semestinya diposisikan setara dengan undang-undang, namun dari sisi kewenangan dan objek dari produk hukum yang dibentuk yang salah satunya adalah UUD, Ketetapan MPR harus berada di atas undang-undang. Bahkan, ketetapan MPR itu adalah Undang-Undang Dasar itu sendiri dalam hal terkait perubahan UUD. Dengan demikian, dari aspek produk hukum yang dihasilkannya, tidak tepat juga memosisikan Ketetapan MPR berada di bawah UUD.

Jika demikian, bagaimana dengan kondisi saat ini di mana Ketetapan MPR tetap berada dalam hierarki peraturan perundang-undangan, yang posisinya berada di bawah UUD dan di atas undang-undang? Jawaban atas pertanyaan tersebut akan diuraikan dalam tiga argumentasi hukum sebagaimana akan dijelaskan sebagai berikut ini.

Pertama, secara kelembagaan, MPR memang diposisikan setara dengan lembaga negara lainnya, namun MPR sesungguhnya bukanlah organ negara

yang pekerjaannya bersifat rutin.²⁰ Sebab, eksistensinya dapat dikatakan ada ketika kewenangan atau fungsinya sebagaimana diatur dalam Pasal 3 dan Pasal 8 UUD 1945 dilaksanakan. Di luar itu, tidak ada pekerjaan rutin yang menurut UUD 1945 menjadi kewenangan MPR.

Dengan ketiadaan tugas rutin yang menuntut agar MPR mengeluarkan produk hukum berupa Ketetapan selain dalam hal mengubah dan/atau menetapkan UUD, maka Ketetapan MPR tidak perlu dimasukkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Sebab, dengan mencantumkan UUD dalam hierarki peraturan perundang-undangan, Ketetapan MPR sesungguhnya sudah terkandung di dalamnya.

Lalu, bagaimana dengan Ketetapan MPR yang hingga saat ini masih berlaku sesuai ketentuan Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003? Jika Ketetapan MPR tidak dimasukkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan, lalu apa dasar hukum keberadaan Ketetapan MPR dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia? Pertanyaan ini akan terjawab dalam uraian argumen kedua berikut ini.

Kedua, bila merujuk sistem pengelompokan norma sebagaimana dikemukakan Hans Nawiasky, Ketetapan MPR termasuk kategori kelompok kedua, yaitu aturan dasar negara/aturan pokok negara (*staatsgrundgesetz*).²¹ Ketetapan MPR masuk dalam kelompok yang sama dengan UUD dan Konvensi Ketatanegaraan.²² Sebagai bagian dari aturan dasar negara, Ketetapan MPR juga merupakan landasan bagi pembentukan undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya yang lebih rendah.

Sekalipun Ketetapan MPR berbeda dengan UUD yang juga ditetapkan MPR, namun posisinya adalah sebagai *staatsgrundgesetz*. Artinya, Ketetapan MPR juga merupakan konstitusi tertulis di luar UUD 1945. Dengan demikian, kedudukannya dapat disetarakan dengan UUD 1945. Dengan kedudukan itu, ketika UUD 1945 sudah dicantumkan sebagai jenis peraturan perundang-undangan tertinggi, Ketetapan MPR pada dasarnya sudah tercakup di dalamnya.

²⁰Jimly Asshiddique, *Konsolidasi Lembaga Negara...Op.cit.*, hlm. 144

²¹Maria Farida Indrati, *Op.cit.*, hlm. 49

²²*Ibid.*, hlm. 49

Bila Ketetapan MPR tidak dicantumkan, lalu apa yang menjadi dasar hukum yang mengukuhkan keberadaannya dalam hierarki peraturan perundang-undangan? Hal ini sesungguhnya cukup dilakukan dengan mencantumkan satu ketentuan khusus dalam Undang-Undang tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan yang menyatakan bahwa Ketetapan MPR merupakan salah satu hukum dasar yang juga menjadi landasan dalam pembentukan undang-undang. Dengan pengaturan seperti itu, Ketetapan MPR akan ditempatkan pada posisi yang lebih tepat. Dalam arti kepentingan pengakuan eksistensi Ketetapan MPR yang masih berlaku dapat dilakukan dan pada saat yang sama pengaturan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan pun dapat disesuaikan dengan konsep pemisahan kekuasaan yang dianut UUD 1945.

Ketiga, sesuai hasil perubahan UUD 1945, MPR tidak akan pernah lagi menerbitkan Ketetapan baru yang berisi pengaturan selain Ketetapan terkait pengesahan dan perubahan UUD 1945. Ketetapan yang ada hanyalah Ketetapan MPR yang hingga saat ini masih berlaku sesuai Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003. Jika hanya itu, menempatkan Ketetapan MPR dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan tidaklah diperlukan. Sebagaimana telah diulas sebelumnya, Ketetapan MPR tersebut cukup dinyatakan secara eksplisit sebagai salah satu landasan pembentukan undang-undang disamping UUD 1945 saja.

b. Susunan Peraturan-peraturan Pelaksana dan Peraturan Otonom dalam Hirarkhi Peraturan Perundang-undangan

Peraturan pelaksana dan peraturan otonom merupakan kelompok keempat dalam konsep pengelompokan norma yang dikemukakan Nawiasky. Secara hierarkis, peraturan pelaksana dan peraturan otonom berada di bawah undang-undang dan berfungsi untuk mengatur lebih lanjut apa yang ditentukan oleh undang-undang. Bila dikaitkan dengan jenis peraturan yang secara eksplisit disebut dalam UUD 1945, maka peraturan pelaksana dan peraturan otonom ini dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Lalu, apa yang dimaksud dengan peraturan pelaksana dan peraturan otonom tersebut?, serta apa pula perbedaan antara keduanya. Peraturan pelaksana adalah peraturan yang dibentuk dan bersumber dari kewenangan delegasi.²³ Artinya, sebuah peraturan yang dibentuk karena adanya delegasi pengaturan dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka

²³*Ibid.*, hlm. 55

peraturan dimaksud dikategorikan sebagai peraturan pelaksana. Sedangkan peraturan otonom merupakan peraturan yang dibentuk dan bersumber dari kewenangan atribusi.²⁴ Atribusi kewenangan dalam pembentukan peraturan adalah pemberian kewenangan untuk membentuk peraturan yang diberikan oleh UUD (*grondwet*) atau undang-undang (*wet*) kepada suatu lembaga negara/pemerintah.²⁵

Apabila peraturan pelaksana dan peraturan otonom tersebut dikaji dari aspek teori tata urutan norma yang dikemukakan Kelsen, maka peraturan pelaksana dan peraturan otonom mendapatkan validitas dari norma hukum yang menentukan pembentukan norma itu. Di mana, norma yang memerintahkan atau mengatur pembentukan peraturan pelaksana dan peraturan otonom dimaksud berkedudukan sebagai superordinasi.²⁶ Oleh karena itu, guna menentukan posisi hierarkis peraturan pelaksana dan peraturan otonom, maka hal itu akan bergantung pada norma hukum mana yang mengatur atau yang memerintahkan pembentukannya.

Terkait norma yang memerintahkan pembentukan suatu norma lainnya, semua norma hukum yang ada tentu terbuka ruang untuk itu. Dalam arti, UUD memerintahkan pembentukan undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan pemerintah pengganti undang-undang maupun peraturan daerah. Lebih jauh, Undang-undang maupun peraturan daerah juga berwenang mengatur dan memerintahkan pembentukan peraturan pelaksana yang berada di bawahnya. Khusus untuk perda, hanya dapat mengatur secara mandiri dan memerintahkan pembentuk peraturan yang berada di bawahnya sepanjang tidak keluar dari kewenangannya dalam melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan menurut Pasal 18 ayat (6) UUD 1945.

Dengan keterbatasan lingkup substansi dan yurisdiksi pengaturan yang dimiliki peraturan daerah, maka jenis peraturan yang sesungguhnya memiliki valitas otentik untuk mendelegasikan pembentukan norma lain hanyalah undang-undang. Setidaknya ada dua alasan untuk itu, yaitu: *pertama*, undang-undang merupakan *primary legislations* atau *legislative act*. Sedangkan peraturan perundang-undangan di bawahnya, termasuk perda merupakan *secondary legislations* atau *subordinate legislations* atau *delegated legislations*;²⁷

²⁴*Ibid.*, hlm. 55

²⁵*Ibid.*, hlm. 55

²⁶Hans Kelsen, *Op.cit.*, hlm. 124

²⁷Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 13

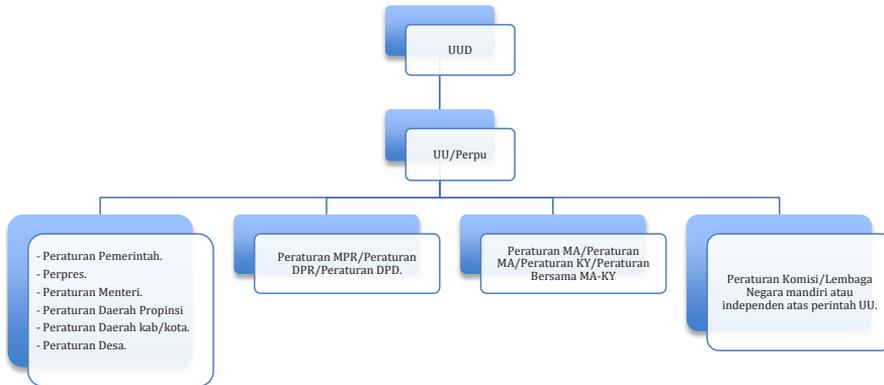
kedua, dalam sebuah negara demokrasi di mana kekuasaan tertinggi rakyat dilaksanakan menurut undang-undang dasar, kekuasaan untuk membentuk undang-undang dipegang oleh lembaga yang diberi kewenangan oleh UUD 1945, yaitu Presiden dan DPR. Presiden dan DPR – lah organ negara yang mendapatkan legimitasi konstitusi untuk membentuk peraturan (*regeling*) yang dikenal dengan undang-undang. Oleh karena legitimasi pengaturan itu ada di dalam undang-undang, maka pemberian kewenangan untuk mengatur lebih lanjut kepada lembaga eksekutif atau lembaga penyelenggara kekuasaan negara lainnya haruslah dinyatakan melalui atau dengan undang-undang.²⁸

Apabila sumber legitimasi peraturan pelaksana dan peraturan otonom bersumber dari undang-undang, lalu bagaimana dengan penempatan peraturan pelaksana dan peraturan otonom tersebut dalam hierarki peraturan perundang-undangan? Bukankah landasan validitas pembentukan peraturan pelaksana dan peraturan otonom bersumber dari undang-undang?

Apabila dasar validitas keberadaanya yang dijadikan patokan, maka seluruh peraturan pelaksana undang-undang dan peraturan otonom secara hierarki harus ditempatkan langsung di bawah undang-undang. Jika demikian, bagaimana susunan hirarkhi norma hukum tersebut? Agar tidak membingungkan, maka penempatan susunannya didasarkan atas ranah kekuasaan negara yang dijalankan oleh lembaga-lembaga negara yang diperintahkan untuk membentuk peraturan pelaksana atau peraturan otonom tersebut.

Berdasarkan hal itu, penentuan jenis dan hierarki peraturan perundang-undang yang berada di bawah undang-undang haruslah dipecah sesuai dengan cabang-cabang kekuasaan negara menurut UUD 1945. Alhasil, hierarki peraturan secara umum akan terbentuk seperti dalam skema di bawah ini:

²⁸*Ibid.*, hlm. 214



Tabel 1. Jenis Hirarki Peraturan Perundang-undangan di Bawah Undang-Undang

Dengan menentukan hierarki berdasarkan ranah/cabang kekuasaan sesuai UUD 1945 tersebut, peraturan yang diterbitkan masing-masing lembaga hanya dapat dinilai dengan norma hukum yang memerintahkan pembentukannya. Artinya, norma yang dibentuk DPR misalnya tidak dapat diuji dengan peraturan yang diterbitkan oleh pelaku kekuasaan eksekutif seperti peraturan pemerintah atau peraturan presiden. Peraturan yang dikeluarkan komisi/lembaga negara independen tidak dapat dibenturkan dengan peraturan yang diterbitkan DPR maupun Pemerintah, begitu seterusnya. Sehingga penilaian terhadap peraturan pelaksana dan peraturan otonom yang diterbitkan masing-masing lembaga negara hanya dapat diuji dengan undang-undang saja.

Hal itu juga sejalan dengan apa yang dimuat dalam Pasal 24A UUD 1945, bahwa kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang adalah terhadap undang-undang, bukan terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sesuai dengan hierarki yang selama ini diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011. Mengapa Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 hanya menyatakan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang itu terhadap undang-undang? Hal itu disebabkan karena semua peraturan pelaksana dan peraturan otonom langsung berada di bawah undang-undang.

Lalu, bagaimana dengan pengaturan perda yang dilarang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (bukan saja UU, melainkan juga PP, Perpres maupun Peraturan Menteri) dalam Undang-

Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah?²⁹ bukankah perda juga merupakan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945?

Dengan mengacu pada susunan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diuraikan di atas, sekalipun perda adalah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang pengujiannya dilakukan terhadap undang-undang, namun karena ia merupakan peraturan dalam lingkup kekuasaan eksekutif, maka seluruh peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang berada di atas perda juga harus menjadi landasan dalam pembentukan perda. Apabila perda bertentangan dengan salah satu peraturan perundang-undangan pada ranah eksekutif (tidak sebatas UU saja), Perda tersebut dapat dibatalkan.

Berdasarkan uraian di atas, paradigma tunggal dalam menentukan hirarkhi peraturan perundang-undangan sebagaimana diterapkan selama ini sudah harus ditinggalkan. Sistem ketatanegaraan atau susunan kekuasaan negara sebagaimana diatur UUD 1945 yang membagi kekuasaan negara kepada beberapa cabang harus dijadikan pedoman untuk menentukan hierarki peraturan perundang-undang, khususnya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Di mana, seluruh jenis peraturan yang dibentuk oleh lembaga-lembaga negara harus dimasukkan ke dalam hierarki yang ada. Pada saat yang sama, tidak boleh lagi ada norma hukum yang berada di luar hierarki peraturan perundang-undangan.

C. Penutup

Dengan menggunakan perspektif penataan kelembagaan lembaga-lembaga negara melalui perubahan UUD 1945, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan pun harus menyesuaikan diri. Penyesuaian dimaksud dilakukan dengan dua cara :

1. Mengeluarkan Ketetapan MPR dari hierarki peraturan perundang-undangan dan secara bersamaan eksistensi Ketetapan MPR yang masih ada cukup diakui dengan norma khusus yang menyatakan Ketetapan MPR merupakan salah satu landasan dalam pembentukan undang-undang.
2. Menata dan memasukan seluruh peraturan pelaksana maupun peraturan otonom yang dibentuk oleh seluruh lembaga negara yang ada ke dalam

²⁹Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah*, Pasal 250

sistem hierarki peraturan perundang-undangan. Hal itu dilakukan dengan menempatkan peraturan pelaksana dan peraturan otonom ke dalam kelompok yang didasarkan atas pembagian kekuasaan penyelenggaraan negara menurut UUD 1945. Lebih jauh, di dalam masing-masing kelompok tersebut juga dapat ditentukan hierarkinya sesuai kedudukan dan hubungan hirarkhis lembaga yang membentuk peraturan tersebut.

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004
- _____, *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Penerbit Konstitusi Press, Jakarta, 2005
- _____, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006
- _____, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2009
- Fahmi, Khairul, *Pemilihan Umum dan Kedaulatan Rakyat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012
- Friedman, Lawrence M., *American Law An Introduction (Second Edition)*, Penerjemah : Wishnu Basuki, PT. Tatanusa, Jakarta, 2001
- Indrati, Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan (1)*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2007
- Isra, Saldi, *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, translated by Anders Wedberg, Russell & Russell, New York, 1961
- Mahfud MD., Moh., *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia (Edisi Revisi)*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 2001
- Mochtar, Zainal Arifin, *Lembaga Negara Independen, Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amandemeni Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016

Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*, Sekretariat Jenderal MPR RI, Jakarta, 2007

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara, *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum RI dan Tata Urutan Perundang-undangan RI, Pasal 2 dan Bagian II terkait Tata Urutan Peraturan Perundangan R.I dan Bagan Susunan Kekuasaan di Dalam Negera RI.*

Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan*

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

BEBERAPA PEMIKIRAN DASAR DALAM MENDESAIN KEBIJAKAN PEMBENTUKAN PERATURAN DAERAH (PERDA)

Oleh:

Lukman Hakim

A. Pendahuluan

UUD 1945 menghendaki kerakyatan dilaksanakan pada pemerintahan tingkat daerah berarti UUD 1945 menghendaki keikutsertaan rakyat dalam penyelenggaraan pemerintahan tingkat daerah. Keikutsertaan rakyat pada pemerintahan tingkat daerah hanya dimungkinkan oleh desentralisasi. Memberikan kesempatan kepada rakyat untuk turut serta dalam penyelenggaraan pemerintah tingkat daerah, tidak lain memberikan wewenang, tugas dan tanggung jawab untuk mengatur dan mengurus sendiri kepentingan-kepentingan rumah tangga daerah mereka. Salah satu wujud dari wewenang, tugas dan tanggung jawab tersebut adalah kebebasan untuk melakukan berbagai prakarsa (*inisiatif*) sebagai ciri kemandirian dalam batas-batas ketentuan yang berlaku.

Bukan semua prinsip, susunan dan sistem ketatanegaraan asli yang hendak dijadikan akar atau sumber susunan dan penyelenggaraan negara Indonesia merdeka. Hanya prinsip, susunan dan sistem yang mampu menopang kebutuhan Indonesia modern, seperti paham kerakyatan, yang hendak dipertahankan dan diambil sebagai dasar susunan Indonesia merdeka. Pada tingkat daerah, susunan pemerintahan asli ingin dipertahankan sepanjang sesuai dengan dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara. Mempertahankan prinsip-prinsip pemerintahan Swapraja dan Desa otonom yang dijalankan menurut hukum adat yang tidak seragam, mengandung arti mempertahankan keragaman pemerintahan pada tingkat daerah. Keragaman hanya dimungkinkan apabila ada desentralisasi.

Walaupun kebijakan desentralisasi ini telah melahirkan pemberian otonomi yang luas, nyata dan bertanggung jawab, yang pada dasarnya untuk terwujudnya kemandirian daerah, (dalam pengertian *independent; self-determination; anafhankelijkheid*; kemerdekaan atau ketidaktergantungan), terutama bagi Kabupaten dan Kota. Posisi kemandirian daerah otonom seperti itu tidak berarti bahwa daerah-daerah itu akan berkotak-kotak terlepas dan bebas dari supervisi, pengendalian pembinaan, dan pengawasan pemerintah pusat. Melainkan keluasan otonomi yang diberikan kepada daerah ini tetap merupakan sub-sistem dan subordinasi dari pemerintahan nasional dan karenanya harus terjamin bahwa pelaksanaan otonomi daerah itu tidak keluar dari koridor Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

B. Pembahasan

1. Prinsip-Prinsip Dalam Mendesain Kebijakan Pembentukan Peraturan Daerah (Perda)

a. Prinsip Permusyawaratan

Berdasarkan sila “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan” terdapat dua ciri pokok paham kerakyatan menurut UUD 1945, yaitu:

- 1) Kerakyatan tersebut “dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan”. Hikmat kebijaksanaan tidak lain dari kearifan (*wisdom*). Sesuatu yang dipimpin berdasarkan kearifan, menghendaki agar segala sesuatu dilaksanakan secara damai (*peacefull*). Hal ini merupakan salah satu ciri universal (umum) paham kerakyatan. Penyelenggaraan negara dan pemerintahan harus berjalan dan dijalankan serba damai atas dasar hikmat kebijaksanaan atau kearifan, kekuasaan negara atau pemerintah berdasarkan paham kerakyatan harus dibatasi dan diatur secara konstitusional.¹
- 2) Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan tersebut dijalankan atau dilaksanakan “dalam permusyawaratan / perwakilan”. Antara permusyawaratan dan perwakilan diletakkan tanda baca “/” (garis miring). Menurut ketentuan tata bahasa, tanda baca tersebut menunjukkan pengertian “alternatif” atau “pilihan”. Apabila

¹Rod Hague – Martin Harrop, *Comparative Government and Politics*, 2d ed, MacMillan Education, London, Tahun 1987, hlm. 49.

pengertian tersebut dipergunakan, maka kerakyatan menurut dasar negara dijalankan melalui “permusyawaratan” atau melalui “perwakilan”. Apakah kalau kerakyatan dijalankan “dalam perwakilan” tidak perlu ada permusyawaratan. Tidaklah demikian, karena permusyawaratan atau perundingan merupakan ciri lain dari paham kerakyatan baik dilakukan melalui perwakilan atau dilakukan dengan antisipasi langsung. Permusyawaratan atau perundingan merupakan bagian dari mekanisme damai paham kerakyatan.

Dengan demikian maka pemahaman kerakyatan Indonesia dapat dilaksanakan secara langsung atau melalui perwakilan. Pengertian ini mempunyai dasar yang sangat kuat, dengan alasan:

- 1) Ditinjau dari kepentingan desentralisasi, permusyawaratan sebagai corak kerakyatan yang dijalankan secara langsung (demokrasi langsung), menjadi dasar yang membenarkan rapat-rapat atau musyawarah desa yang bertujuan mengatur dan mengurus kepentingan mereka sendiri. Meskipun harus diakui bahwa sistem demokrasi langsung untuk desa-desa yang besar makin sulit dilaksanakan.
- 2) Memberikan arti “permusyawaratan” sebagai corak kerakyatan yang dijalankan secara langsung, akan mewadahi secara konstitusional keikutsertaan rakyat secara langsung untuk menetapkan atau memutuskan masalah kenegaraan yang penting, misalnya pranata perwakilan harus dijalankan dengan permusyawaratan.

b. Prinsip Pemerintahan Asli

Format terakhir susunan ketatanegaraan asli yang dibiarkan atau diakui pada masa pemerintahan Hindia Belanda adalah Swapraja (*Zelfbestuurende landschappen*) dan desa (*Inlandsche Gemeenten*). Pemerintahan desa bersendikan paham kerakyatan, dijalankan atas dasar permusyawaratan. Pimpinan desa (kepala desa) dipilih langsung oleh warga desa. Rakyat turut serta dalam penyelenggaraan pemerintahan desa melalui musyawarah desa.²

Prinsip-prinsip kerakyatan pada pemerintahan desa ini yang ingin diangkat oleh para pejuang kemerdekaan dan penyusun UUD 1945, menjadi sendi kerakyatan Indonesia merdeka. “Dasar-dasar Demokrasi yang

²Kleintjes PH, *Staatsinstellingen van Nederlansch Indie*, Isteddeel, Dee Bussy Amsterdam, 1932, hlm. 200.

terdapat dalam pergaulan asli di Indonesia kita pakai sebagai sendi politik kita. Akan tetapi kita insyaf bahwa dasar-dasar yang ada dahulu itu tidak mencukupi sekarang untuk menyusun Indonesia merdeka yang berdasarkan demokrasi. Sebab itu asas-asas asli itu harus dicocokkan dengan kehendak pergaulan hidup sekarang, harus dibawa ketingkat yang lebih tinggi. Pendeknya diluaskan lingkarannya dan dilanjutkan tujuannya”.³

Sebagai daerah otonom, swapraja dan desa mempunyai urusan rumah tangga sendiri, tetapi akibat perjanjian, urusan rumah tangga swapraja dan desa mengalami perkembangan yang agak berbeda.⁴ Swapraja, meskipun pada dasarnya tetap diatur berdasarkan hukum adat, terdapat juga peraturan perundang-undangan Hindia Belanda yang pada dasarnya bertujuan membatasi kebebasan swapraja untuk mengatur dan mengurus rumah tangga daerahnya. Pembatasan itu dapat berbentuk pengawasan atas dasar keputusan yang dibuat oleh swapraja (*preventief toezicht*) atau menyatakan swapraja tidak berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan tertentu seperti urusan yang berkaitan dengan pertambangan atau memberikan tanah untuk usaha non-pribumi.

Sebaliknya pemerintahan desa dibiarkan untuk mengatur sendiri segala sesuatu mengenai kepentingan desa, bukan berasal dari penyerahan, melainkan tumbuh dan berkembang atas inisiatif sendiri. Inisiatif sendiri untuk mengatur dan mengurus kepentingan desa adalah inti sistem rumah tangga desa.⁵ Kenyataannya inilah yang kemudian diakui atau dikukuhkan oleh Pemerintahan Hindia Belanda, seperti diatur dalam IS, pasal 128 ayat (1). Dengan demikian, “memandang dan mengingat hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa”, selain pengukuhan adanya daerah-daerah otonom, juga mengandung pengertian bahwa dalam sistem pemerintahan daerah harus ada tempat bagi inisiatif sendiri dari daerah yang bersangkutan untuk mengatur dan mengurus segala sesuatu yang dianggap penting bagi daerahnya.

c. Prinsip Kebhinekaan

“Bhineka Tunggal Ika” melambangkan keragaman Indonesia. Suatu

³Moh. Hatta, *Demokrasi Asli Indonesia dan Kedaulatan Rakyat (1932)*, dalam Kumpulan Karangan (I), Bulan Bintang, Jakarta, tahun 1976, hlm. 124

⁴Van Vollehoven membagi atau membedakan 19 lingkungan Hukum Adat.

⁵Sadu Wasistiono, *Pengembangan Keorganisasian Pemerintah Desa*, Disertasi, Universitas Padjadjaran Bandung, 1996, hlm 53.

keragaman dalam persatuan, yaitu negara kesatuan RI. Kesatuan dalam perbedaan dan perbedaan dalam kesatuan, demikian Soedirman Kartohadiprojo.⁶ Kemajemukan tersebut ditopang pula oleh sifat geografis sebagai sebuah negara kepulauan yang terdiri dari 17.000 buah pulau lebih. Otonomi atau desentralisasi merupakan salah satu cara untuk mengendorkan “*spanning*” yang timbul dari keragaman itu. “*Decentralization to culturally distinctive subgroups is regarded by many as necessary for the survival of socially heterogeneous states. Decentralization is seen as a countervailing force to the centrifugal forces that threaten political stability especially in the relatively new states of the third world*”.⁷

Ditinjau dari dasar kemajemukan atau dasar-dasar yang lain, desentralisasi di Indonesia bukan sekedar alat atau sarana pencegah *disintegrasi*. Disintegrasi tidak terlepas dari tujuan membentuk pemerintah negara Indonesia yaitu mewujudkan keadilan dan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Mengenai hubungan antara kebhinnekaan atau kemajemukan dan desentralisasi telah diutarakan Moh. Hatta, jauh sebelum Indonesia merdeka. Oleh karena Indonesia terbagi atas beberapa pulau dan golongan bangsa, maka perlu tiap-tiap golongan, kecil atau besar, mendapat otonomi, mendapat hak untuk menentukan nasib sendiri.⁸

Kemajemukan sosial, budaya, kepercayaan bahkan ekonomi, akan menimbulkan hajat hidup atau kebutuhan yang berbeda-beda dari daerah ke daerah. Dalam hal-hal tertentu, karena perbedaan sifat geografis, akan timbul pula perbedaan-perbedaan sifat geografis, akan timbul pula perbedaan-perbedaan kebutuhan. Perbedaan-perbedaan hajat hidup atau kebutuhan tersebut hanya akan terlayani dengan baik apabila terdapat satuan pemerintahan lebih rendah yang dapat secara nyata (konkret) melihat dan mengetahui kebutuhan setempat. Hanya dengan demikian, fungsi pelayanan dapat diupayakan sebaik-baiknya, rakyat setempat yang lebih mengetahui kebutuhan mereka. Karena rakyat setempat yang lebih dahulu mengetahui kebutuhan mereka, maka seyogyanya mereka yang

⁶Soediman Kartohadiprojo, *Kumpulan Karangan*, PT. Pembangunan, Jakarta, Athun 1964, hlm. 87-88.

⁷Henry Maddick, *Democracy, Decentralization dan Development*, Reprinted London, Asia Publishing House, 1966, hlm. 23.

⁸Moh. Hatta, *Ke Arah Indonesia Merdeka (1932)*, dalam kumpulan karangan Jilid I, Bulan Bintang, Jakarta. 1976, hlm. 117

mengatur dan mengurus sendiri kebutuhan yang beraneka ragam tersebut. Desentralisasi sebagai cara terbaik untuk menampung berbagai keragaman bukan sentralisasi.

d. Prinsip Negara Hukum

Paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dari paham kerakyatan. Sebab pada akhirnya, hukum tidak dapat mengatur dan membatasi kekuasaan negara atau pemerintahan diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kekuasaan atau kedaulatan rakyat. Begitu eratnya tali-temali antara paham negara hukum dan kerakyatan, sehingga ada sebutan negara hukum yang demokratis atau *democratiesche rechtsstat*.⁹ Schelma, memandang kedaulatan rakyat (*democratie beginsel*) sebagai salah satu dari empat asas negara hukum, disamping *rechtszekerheidsbeginsel*, *gelijkheidsbeginsel* dan *het beginsel van de dienende overheid*.¹⁰ Dalam kaitannya dengan negara hukum, kedaulatan rakyat merupakan unsur material negara hukum, disamping masalah kesejahteraan rakyat.¹¹

Para anggota BPUPKI maupun PPKI, tidak satupun yang secara khusus membahas mengenai prinsip negara hukum untuk Indonesia merdeka. Meskipun demikian, melihat susunan dan isi UUD 1945, dapat disimpulkan bahwa penyusunan UUD 1945 memang menghendaki Indonesia merdeka sebagai sebuah negara hukum yang demokratis.

Dalam konteks negara hukum ini, ada beberapa hal yang berkaitan erat (langsung) dengan desentralisasi. *Pertama*, Pemencaran Kekuasaan. Dari pengertian desentralisasi yang telah disebutkan dimuka, tergambar mengenai keharusan pemencaran kekuasaan, dan hal itu telah diatur dalam UUD 1945 pasal 18. Dengan perkataan lain, secara konstitusional pemencaran kekuasaan menurut UUD 1945, hendak dilakukan melalui desentralisasi. Pemencaran kekuasaan menurut desentralisasi dilakukan melalui badan-badan publik (*publieklichaam*). Khusus desentralisasi teritorial, badan-badan publik tersebut adalah satuan daerah pemerintahan yang lebih rendah. Badan-badan tersebut adalah badan yang mandiri, pendukung wewenang, tugas, dan tanggung jawab yang mandiri. Sebagai

⁹D.J. Elzinga, *De Democratische Rechtsstaat Als Ontwikkeling Perspectief*, dalam Schelma (ed), *De Rechtsstaat Herdacht*, W.E.J.Tjeenk Willink, Zwolle, tahun 1989, hlm. 43.

¹⁰Schelma, *Ibid*, hlm. 19

¹¹Elzinga, *Op.Cit.* hlm. 48

badan mandiri, organ-organ atau kelengkapan pemerintahan desentralisasi tidak berada dalam kedudukan hubungan berjenjang (*hierarkis*) dengan organ-organ satuan pemerintahan tingkat lebih atas. Dengan perkataan lain, pada hakekatnya, pemencaran kekuasaan menurut desentralisasi adalah pembagian wewenang, tugas dan tanggung jawab antara badan-badan kenegaraan yaitu antara negara dengan satuan daerah pemerintahan lebih rendah yang sama-sama sebagai badan publik.

Lebih lanjut, sifat badan-badan desentralisasi adalah badan politik (badan publik), karena itu organ-organ atau alat kelengkapan pemerintahannya pun pertama-tama menunjukkan karakter politik dan pengisiannya pun dilakukan secara politik pula, bukan secara administratif.¹² Selain itu, wewenang, tugas, dan tanggung jawab menurut desentralisasi tidak terbatas pada lapangan administrasi negara, juga pada lapangan perundang-undangan (fungsi legislatif). Pemencaran kekuasaan desentralisasi adalah pemencaran kekuasaan antara badan-badan kenegaraan. Dengan perkataan lain, pemencaran kekuasaan menurut desentralisasi adalah pemencaran dalam rangka susunan atau organisasi negara bukan dalam rangka susunan atau organisasi pemerintahan. Karena berhubungan dengan organisasi negara, pemencaran kekuasaan menurut desentralisasi bersifat ketatanegaraan atau dalam lapangan tata negara. Hal ini sejalan dengan karakteristik UUD yang hanya mengatur lapangan ketatanegaraan antara lain mengenai susunan organisasi negara, pembagian dan batas-batas wewenang antara alat-alat kelengkapan negara tersebut.

Kedua, Keadilan Dan Kesejahteraan Sosial. Baik ditinjau dari paham negara hukum modern maupun paham kerakyatan, UUD 1945 memuat prinsip dan ketentuan-ketentuan tentang keadilan dan kesejahteraan sosial. Di dalam UUD 1945, dipergunakan tiga istilah yang mengacu kepada kesejahteraan, yaitu: kesejahteraan umum (tercantum dalam tujuan membentuk pemerintahan negara Indonesia), keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (tercantum dalam dasar negara), dan kesejahteraan sosial. Bagaimanakah kaitan prinsip dan kesejahteraan sosial dengan desentralisasi, baik negara (yang dijalankan oleh pemerintah pusat) maupun daerah (yang dijalankan pemerintah daerah), sama-sama memikul tanggung jawab untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan sosial.

¹²G. Shabbir Cheema dan Dennis A. Rondinelli (ed), *Decentralization and Development, Policy Implementation In Developing Countries*, Sage Publications, Beverly Hills, London/New Delhi, 1992, hlm 18

Bagaimanakah membagi tugas, wewenang dan tanggung jawab tersebut. Heidenheimer (*et.al*) menyebutkan beberapa faktor dalam negara kesejahteraan yang mendorong meningkatnya tanggung jawab pemerintahan daerah, salah satu diantaranya karena: "... *national governments have most often preferred to use local government as the vehicle for delivering the vast number of personal social service...*"¹³.

Mengapa "*personal social services*" lebih tepat diserahkan kepada daerah, karena: "...*much services must be tailored to the characteristics and needs of specific populations, it make sense to put them under the supervision of local authorithies who know the conditions best*".¹⁴

2. Paradigma Desain Kebijakan Pembentukan Peraturan Daerah (Perda)

Setidaknya ada beberapa pemikiran dasar dalam pembentukan perundang-undangan Otonomi Daerah: *Pertama*, sebagai upaya mewujudkan landasan hukum yang kuat bagi penyelenggaraan otonomi daerah dalam rangka penetapan kebijakan desentralisasi dengan memberikan keleluasaan kepada daerah untuk menjadikan "daerah otonomi" yang mandiri dalam naungan sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia; *Kedua*, pemberian keleluasaan yang pada hakekatnya diberikan kepada masyarakat daerah sebagai *kesatuan masyarakat hukum*, dilaksanakan atas dasar prinsip-prinsip demokrasi, peran serta dan oto-aktifitas masyarakat, pemerataan dan keadilan, serta memperhatikan heteroginitas daerah dan perbedaan setempat; *Ketiga*, memberdayakan peran dan fungsi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, baik sebagai badan legislatif daerah, yang mempunyai fungsi pengawas atas pelaksanaan kebijakan daerah yang dijalankan oleh Kepala Daerah, serta *penyalur aspirasi masyarakat* sebagai sarana pengembangan demokrasi, dalam rangka menjalankan prinsip-prinsip *partisipasi dan transparansi*; *Keempat*, memantapkan hubungan antara Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Kepala Daerah, terutama dalam perwujudan akuntabilitas publik yang mendudukan Kepala Daerah bertanggung jawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dalam rangka menjalankan prinsip *Keterpercayaan (akseptabilitas dan kredibilitas)*,

¹³Barnet Hilaire, *Constitutional and Administrative Law*, Gorrvidish Publishing, Ltd, London Sidney, 2003, hlm. 277

¹⁴*Ibid*

serta meletakkan hubungan kemitraan dan kesejajaran institusional antara Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan Kepala Daerah, dengan tujuan untuk menciptakan kerja sama yang erat antara kedua institusi tersebut, menjaga dan memelihara stabilitas pemerintahan untuk kepentingan dan kesejahteraan rakyat; *Kelima*, untuk mendudukkan kembali posisi “desa” atau dengan nama lain, sebagai *kesatuan masyarakat hukum terendah* yang memiliki hak asal usul dan otonomi asli, yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI; *Keenam*, untuk mengantisipasi perkembangan keadaan, baik di dalam negeri, maupun tantangan persaingan global, yang mau tidak mau pengaruhnya akan sangat dirasakan oleh daerah-daerah.

Dari *keenam*, pemikiran dasar tersebut secara signifikan telah tertampung secara potensial dijalankannya prinsip-prinsip *Good Governance*.¹⁵ Sejalan dengan dasar pemikiran tersebut diatas, maka penyelenggaraan Otonomi Daerah mengalami perubahan paradigma dan semangatnya mengandung prinsip-prinsip sebagai berikut:

- a. Penyelenggaraan Otonomi Daerah dilaksanakan dengan memperhatikan aspek demokrasi, serta potensi dan keanekaragaman daerah.
- b. Pelaksanaan Otonomi Daerah didasarkan pada otonomi yang luas, nyata dan bertanggung jawab.
- c. Pelaksanaan Otonomi Daerah yang luas dan untuk diletakkan pada daerah Kabupaten dan daerah Kota. Otonomi Daerah provinsi merupakan otonomi yang terbatas.
- d. Pelaksanaan Otonomi Daerah harus sesuai dengan konstitusi negara, sehingga tetap tercermin hubungan yang serasi antara pusat dan Daerah serta antar Daerah.
- e. Pelaksanaan Otonomi Daerah harus lebih meningkatkan kemandirian daerah Otonom dan karenanya dalam Daerah Kabupaten dan Daerah Kota tidak ada lagi Wilayah Administrasi, sehingga asas dekonsentrasi di lingkungan Daerah Kabupaten dan Daerah Kota tidak dianut lagi.
- f. Pada kawasan-kawasan khusus yang dibina oleh Pemerintah atau pihak lain, seperti badan otorita, kawasan pelabuhan, kawasan perumahan,

¹⁵G.H.Addink, *Principles of Good Governance Reader*, Institut Staats in Bestuursrecht, Universiteit-Utrecht, 2002/2003, hlm.22; Bintang R. Saragih, *Kapabilitas DPR Dalam Pemantapan Good Governance*, dalam Seminar Hukum Nasional ke VII, *Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani*, BPHN, Jakarta, 1999, hlm.235

kawasan industri, kawasan perkebunan, kawasan pertambangan, kawasan kehutanan, kawasan perkotaan baru, kawasan pariwisata dan semacamnya, berlaku ketentuan peraturan daerah Otonomi.

- g. Pelaksanaan Otonomi Daerah harus lebih meningkatkan peranan dan fungsi badan legislatif daerah, baik sebagai fungsi legislasi, fungsi pengawasan maupun fungsi anggaran atas penyelenggaraan Pemerintah Daerah.
- h. Pelaksanaan asas dekonsentrasi diletakkan pada Daerah Provinsi dalam kedudukannya sebagai Wilayah Administrasi untuk melaksanakan wewenang pemerintahan tertentu yang dilimpahkan kepada Gubernur sebagai Wakil Pemerintah.
- i. Pelaksanaan atas tugas pembantuan dimungkinkan tidak hanya dari pemerintah kepala Daerah, tetapi juga dari pemerintah dan Daerah kepada desa dengan disertai pembiayaan, sarana dan prasarana serta sumber daya manusia, dengan kewajiban melaporkan pelaksanaan dan mempertanggung jawabkan kepada yang menugaskannya.

Dari prinsip-prinsip dasar penyelenggaraan Otonomi Daerah tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa harus ada “keinginan politik” (“*political will*”) yang kuat dari pemerintah pusat untuk menggeser pendulum pembagian kekuasaan antara pusat dan daerah yang semula sangat sentralistik dan bercorak “*centripetal*” menjadi desentralistik yang bersifat “*centrifugal*”.

Dalam hubungan ini, hendaknya dijaga benar-benar agar gerakan pergeseran pendulum tersebut baik dalam memahami pasal-pasal UU Otonomi Daerah tersebut, maupun dalam implementasinya tidak menimbulkan interpretasi yang berbeda-beda dan mengarah kepada sikap dan tindakan yang akan membahayakan kesatuan dan persatuan bangsa. Oleh karena itu, dalam euphoria reformasi, sikap emosional dan tuntutan yang berlebih-lebihan dan kurang profesional dari daerah demikian pula sikap dan perilaku birokrasi pusat yang enggan untuk bergeser dari paradigma lama dalam memperlakukan hubungan kewenangan pusat dan daerah, sebaiknya dihilangkan sebab hal tersebut bukan saja dapat mengaburkan makna persatuan dan kesatuan bangsa, melainkan pula akan mengaburkan makna pemberian otonomi yang luas, nyata dan bertanggung jawab, yang justru dimaksudkan untuk memperkuat integrasi, persatuan dan kesatuan bangsa. Pengembangan demokrasi peningkatan kesejahteraan rakyat, pemerataan dan keadilan. Ini prinsip transparansi yang harus dijaga benar dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, tidak menyimpang dari prinsip-prinsip good governance.

3. Rambu-Rambu Kewenangan Pembentukan Peraturan Daerah (Perda) Dalam Kerangka Desentralisasi Dan Otonomi Daerah

Untuk itu bagaimana seharusnya pembentukan Peraturan Daerah (Perda) dalam kerangka desain kebijakan penyelenggaraan otonomi daerah, maka fungsi pemerintah pusat dalam kerangka otonomi daerah seluas-luasnya ialah perumusan kebijakan, pengendalian pelaksanaan kebijakan, serta sebagai institusi dalam pengembangan sistem dan prosedur nasional, termasuk standardisasi. Di bidang kelembagaan Pemerintah Pusat berfungsi menetapkan kebijakan kelembagaan pengendalian penataan, pembentukan, penyempurnaan maupun peningkatan kapasitas kelembagaan pemerintah yang secara kondusif diharapkan akan mampu mendorong produktivitas organisasi.¹⁶ Untuk mencapai hal tersebut perlu dilakukan penyempurnaan terhadap berbagai peraturan perundang-undangan dibidang administrasi kelembagaan pemerintah baik pusat maupun daerah.

Untuk dapat menetapkan apakah suatu kewenangan pemerintahan menjadi kewenangan pusat atau propinsi perlu terlebih dahulu ditetapkan kriteria agar penetapan kewenangan pemerintahan tersebut bersifat obyektif, transparan, dan proporsional. Kriteria tersebut pada dasarnya merupakan tolok ukur untuk meletakkan suatu kewenangan pemerintahan dan selanjutnya kriteria tersebut dijabarkan dalam beberapa indikator.¹⁷

Sebagai bahan pertimbangan perumusan pembentukan Peraturan Daerah (Perda) dalam kerangka kebijakan penyelenggaraan otonomi daerah dapat dipergunakan beberapa kriteria. Kriteria yang dipergunakan untuk menentukan letak kewenangan Pemerintah Pusat dan Propinsi adalah sebagai berikut:

a. Kriteria Kewenangan Pemerintah Pusat

1) Identitas dan integritas bangsa dan negara

Bilamana suatu tugas pemerintahan yang bertujuan untuk mempertahankan dan memelihara identitas dan integritas bangsa dan negara, maka kewenangan-kewenangan untuk melaksanakan fungsi-fungsi yang berkaitan dengan tugas tersebut diletakkan pada Pemerintah Pusat.

¹⁶Solichin Abdul Wahab, "Implikasi Politik Konsep Otonomi Menurut UU No. 22 Tahun 1999 dalam Pemberdayaan Daerah" dalam Sosialisasi dan Pendalaman Materi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Malang, 1999, hlm. 9.

¹⁷Suyanto Suryokusuma, *Perspektif Otonomi Daerah*, Rineka Cipta, Jakarta, Tahun 2000, hlm. 7.

2) Skala Pelayanan

Bilamana suatu tugas menyangkut penyediaan pelayanan umum, pengaturan, dan pembangunan, maka peletakan kewenangan tersebut perlu memperhatikan skala pelayanan. Jika pelayanan tersebut harus menjangkau semua warga secara sama (*equal rights*) berdasarkan keputusan politis atau berdasarkan perjanjian internasional atau akan lebih efisien jika ditangani dalam skala nasional, maka kewenangan-kewenangan untuk melaksanakan fungsi-fungsi yang berkaitan dengan tugas tersebut dipertimbangkan untuk diletakkan pada Pemerintah Pusat.

3) Teknologi Strategis

Bilamana suatu tugas menyangkut pemanfaatan teknologi tinggi yang strategis, maka kewenangan-kewenangan untuk melaksanakan fungsi-fungsi yang berkaitan dengan tugas tersebut dipertimbangkan untuk diletakkan pada Pemerintah Pusat. Teknologi strategis mengandung unsur-unsur:

- a) Derajat kecanggihan tinggi;
- b) Beresiko tinggi dalam penerapannya;
- c) Memerlukan sumber pembiayaan tinggi dan kualifikasi SDM yang tinggi.

b. Kriteria Kewenangan Daerah Propinsi

Penentuan kewenangan Daerah Propinsi didasarkan pada kriteria sebagai berikut:

1) Skala Pelayanan Lintas Kabupaten / Kota

Bilamana suatu tugas menyangkut penyediaan pelayanan umum, pengaturan, dan pembangunan yang bersifat kabupaten/kota, maka kewenangan-kewenangan untuk melaksanakan fungsi-fungsi yang berkaitan dengan tugas tersebut dipertimbangkan untuk diletakkan pada Daerah Propinsi sejauh mana tidak dapat diselenggarakan dengan cara kerja sama antar-Daerah Kabupaten/Kota.

2) Pertentangan Kepentingan antar Kabupaten/Kota

Bilamana suatu tugas yang dilakukan oleh satu Kabupaten/Kota tertentu dapat merugikan Kabupaten/Kota lainnya, maka kewenangan untuk melaksanakan tugas tersebut diletakkan pada Daerah Propinsi.

Dalam merumuskan kewenangan pemerintahan di samping berdasarkan kriteria sebagaimana telah dikemukakan diatas juga dilakukan dengan pendekatan fungsi umum manajemen pemerintahan yang lazim telah digunakan diberbagai negara yang meliputi fungsi-fungsi kebijaksanaan, perencanaan / alokasi, pendanaan, penerimaan, perijinan, pengelolaan, pemeliharaan, pemantauan / pengawasan, dan kerja sama/koordinasi.

C. Penutup

Apabila dasar-dasar pembentukan Peraturan Daerah (Perda) dalam kerangka desentralisasi seperti diuraikan di atas dilihat dalam rangka pelimpahan kewenangan dalam penyelenggaraan pemerintah daerah akan terjelma empat asas pokok sebagai patokan pelimpahan kewenangan dalam penyelenggaraan pemerintah daerah menurut desentralisasi berdasarkan UUD 1945, yaitu:

1. Pembentukan Peraturan Daerah (Perda) dalam kerangka pelimpahan kewenangan dalam penyelenggaraan pemerintah daerah, tidak boleh mengurangi hak-hak rakyat daerah untuk turut serta (secara bebas) dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, sesuai dengan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan atau dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara yang harus terselenggara sampai ke tingkat pemerintahan daerah.
2. Pembentukan Peraturan Daerah (Perda) dalam kerangka pelimpahan kewenangan dalam penyelenggaraan pemerintah daerah, tidak boleh mengurangi hak-hak (rakyat) daerah untuk berinisiatif atau berprakarsa mengatur dan mengurus urusan-urusan yang dianggap penting bagi daerah.
3. Pembentukan Peraturan Daerah (Perda) dalam kerangka pelimpahan kewenangan dalam penyelenggaraan pemerintah daerah dapat berbeda-beda antara daerah yang satu dengan yang lainnya sesuai dengan keadaan khusus masing-masing daerah.
4. Pembentukan Peraturan Daerah (Perda) dalam kerangka pelimpahan kewenangan dalam penyelenggaraan pemerintah daerah adalah dalam rangka mewujudkan keadilan dan kesejahteraan sosial di daerah.

Akhirnya pembentukan Peraturan Daerah (Perda) dalam kerangka penataan desain organisasi Pemerintah Daerah tersebut, diharapkan dapat mewadahi kewenangan yang luas, nyata dan bertanggung jawab kepada daerah secara proporsional, sehingga pemerintah daerah dapat memberikan pelayanan kepada masyarakat secara optimal. Dengan demikian, maka penataan organisasi ditingkat pusat ditekankan pada fungsi fasilitas penyelenggaraan otonomi daerah, yaitu upaya memberdayakan Daerah Otonom melalui pemberian pedoman, bimbingan, pelatihan, arahan, dan supervisi. Sedangkan untuk Pemerintah Daerah Propinsi, penataan organisasi lebih ditekankan pada cerminan pelaksanaan otonomi secara terbatas dan pada Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota penataan organisasinya ditekankan pada cerminan otonomi secara lebih luas.

Daftar Pustaka

Buku

- Barnet Hilaire, 2003, *Constitutional and Administrative Law*, Gorvendish Publishing, Ltd, London Sidney.
- Bintang R. Saragih, 1999, *Kapabilitas DPR Dalam Pemantapan Good Governance*, dalam Seminar Hukum Nasional ke VII, *Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani*, BPHN, Jakarta.
- D.J. Elzinga, 1989, *De Democratische Rechtstaat Als Ontwikkeling Perspectief*, dalam Schelma (ed), *De Rechtstaat Herdacht*, W.E.J.Tjeenk Willink, Zwolle.
- G.H.Addink, *Principles of Good Governance Reader*, Institut Staats in Bestuursrecht, Universiteit-Utrecht, 2002/2003,
- G. Shabbir Cheema dan Dennis A, Rondinelli (ed), 1992, *Decentralization and Development, Policy Implementation In Developing Countries*, Sage Publications, Beverly Hills, London / New Delhi.
- Henry Maddick, 1966, *Democracy, Decentralization dan Development*, Reprinted London, Asia Publishing House.
- Kleintjes P.H, 1932 *Staatsinstellingen van Nederlansch Indie*, Isteddeel, Dee Bussy Amsterdam.
- Moh. Hatta, 1976, *Ke Arah Indonesia Merdeka (1932)*, dalam kumpulan karangan Jilid I, Bulan Bintang, Jakarta.

- _____, 1976, *Demokrasi Asli Indonesia dan Kedaulatan Rakyat (1932)*, dalam Kumpulan Karangan (I), Bulan Bintang, Jakarta.
- Rod Hague – Martin Harrop, 1987, *Comparative Government and Politics*, 2d ed, MacMillan Education, London.
- Sadu Wasistiono, 1996, *Pengembangan Keorganisasian Pemerintah Desa*, Disertasi, Universitas Padjadjaran Bandung.
- Schelma (ed), 1989, *De Rechtstaat Herdacht*, W.E.J.Tjeenk Willink, Zwolle.
- Soediman kartohadiprojo, 1964, *Kumpulan Karangan*, PT. Pembangunan, Jakarta.
- Solichin Abdul Wahab, “Implikasi Politik Konsep Otonomi Menurut UU No. 22 Tahun 1999 dalam Pemberdayaan Daerah” dalam Sosialisasi dan Pendalaman Materi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Malang.
- Suyanto Suryokusuma, 2000, *Perspektif Otonomi Daerah*, Rineka Cipta, Jakarta.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

PENATAAN ULANG JENIS DAN HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA¹

Oleh:

Muin Fahmal²

ABSTRAK

Perubahan ketatanegaraan sebagaimana diatur dalam perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan secara bertahap (lazim disebut) perubahan pertama 1999, perubahan kedua Tahun 2000, perubahan ketiga Tahun 2001, dan perubahan keempat tahun 2002. mengakibatkan Majelis Permusyawaratan Rakyat bukan lagi lembaga tertinggi, negara dan bukan pemegang kedaulatan rakyat kecuali dalam hal tertentu yang sangat terbatas. Dengan demikian maka MPR tidak lagi mempunyai kekuasaan untuk membentuk ketetapan (ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat) yang berlaku sebagai norma umum. Dalam praktek masih ada Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat normanya mengikat secara umum terutama setelah dinyatakan tetap berlaku melalui Ketetapan MPR Nomor I /MPR / 2003 tentang Peninjauan kembali Materi dan Status hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, telah menetapkan sejumlah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Republik Indonesia tetap berlaku dengan kualifikasinya masing-masing. Kenyataan tersebut menunjukkan

¹Ditentukan oleh Panitia Komperensi Hukum Tata Negara ke 4, Penataan Regulasi di Indonesia kerjasama MK RI, MPR RI AP HTN-HAN Indonesia, Pusat Studi Konstitusi Universitas Andalas, Pusat Pengkajian Pancasila dan Konstitusi Universitas Jember yang dilaksanakan di Jember Jawa Timur tanggal 10-13 November 2017

²Guru Besar Hukum Tata Negara dan Ketua Pusat Kajian Konstitusi dan Hak Asasi Manusia Universitas Muslim Indonesia Makassar Pengurus Pusat AP HTN-HAN dan Pembina AP-HTN-HAN Komda Wilayah Sulawesi Selatan

bahwa Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR Republik Indonesia tersebut adalah ketentuan Perundang-Undangan yang secara normatif mengikat dalam kehidupan bernegara dalam Negara Republik Indonesia

Untuk tertib hukum maka Sturuktur perundang undangan sebagai mana ditur pada Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan perlu ditata ulang sampai kedudukan dan fungsinya jelas apakah apakaah sebagai sumertertib hukum atau bukan, Apakah dapat diuji materil oleh Lembaga Peradilan atai Legislatif ataukah Eksekutif. Kejelasan kedudukan dan fungsinya dalam tata urutan perundang undang Indonesia akan memperlancar terwujudnya Supremasi hukum.

Pemerintah peru segerah menentukan Kedudukan Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 dalam struktur Perundang-Undangan kearah terbentuknya sumber tertib hukum sebagai istrumen terwujudnya supermasi hukum yang menjadi arah Pemerintahan pasca reformasi atau dengan melalui permohonan Uji materil ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 tersebut ke Mahkamah Konstitusi Atau Mahkamah Konstitusi menentukan status Kedudkan Ketetapan MPR tersebut dalam struktur Perundang-Undangan di Indonesia

A. Pendahuluan

Perubahan Ketatanegaraan Republik Indonesia dari Negara berdasar atas hukum menurut UUD NK RI 1945 (yang asli) menjadi Indonesia adalah Negara hukum (menurut) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, mereformasi kedudukan dan fungsi Majelis Permusyawaratan Rakyat dari lembaga tertinggi Negara menjadi hanya sebagai lembaga tinggi Negara, dari berfungsi membuat norma mengikat, (ketetapan) menjadi tidak dapat membuat norma hukum yang mengikat lembaga Negara-negara yang lain. Reformasi ketatanegaraan tersebut mengadakan demokrasi, serta kebebasan.

Perubahan tersebut di maksudkan agar terwujud supremasi hukum dan mengakhiri Supremasi Politik. Karena itu maka instrumennya adalah Mahkamah Konstitusi, Mahkamah konstitusi dibentuk dengan fungsi sebagai³ pengawal Konstitusi (*the guardin of the constitution*), sebagai penafsir akhir konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak Konstitusional warga Negara

³Muin Fahmal, Indonesia Negara Hukum dalam Jurnal Konstitusi, Vol. IV, Nomor 1, Juni 2011. Hal 5

(*the protector of the citizen's constitutional rights*) dan sebagai pelindung Hak Asasi Manusia (*the protector human rights*) dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi Indonesia sebagaimana cita dasar bernegara bagi Bangsa Indonesia.

Pada perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditegaskan bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum, ketentuan tersebut bermakna bahwa betapa hukum akan sangat menentukan kehidupan bernegara sekaligus mempernyatakan bahwa di Indonesia dalam hidup bernegara maka segala sesuatu senantiasa dan mesti berdasar hukum dan atas dasar demokrasi, maka segenap substansi hukumnya harus akomodatif dan aspiratif pembentukannya harus proporsional dan professional.

Pada Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan bahwa “kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Hal tersebut bermakna bahwa kedaulatan yang ada pada rakyat dan dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai mana dimaksud pada Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 (asli) tidak lagi berada pada satu lembaga negara. Dengan demikian tidak ada lagi lembaga Negara representasi rakyat sebagai lembaga tertinggi negara tetapi menyebar kepada siapa yang ditunjuk UUD. Implementasi dari kemauan politik ketatanegaraan tersebut maka presiden tidak lagi dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. Sistem pemerintahan presidensial diperkuat.

Pada saat ini dapat dipastikan sangat banyak Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku di negara ini, mulai yang dibuat pada masa Hindia Belanda hingga masa reformasi sekarang ini. Keberagaman itu di satu sisi dapat disambut sebagai kekayaan tetapi di sisi lain mesti disikapi secara berhati-hati sebab tidak tertutup kemungkinan terdapat diantaranya yang menyimpan berbagai masalah. Kemungkinan tersebut dapat diperhatikan pada banyaknya permohonan uji materil (*judicial review*) yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi semata-mata demi jaminan hak Konstitusional (*legal standing*) pemohon dan demi kepastian hukum. Yang tidak mungkin terjadi kecuali karena adanya ketidakpuasan dari mereka yang mempunyai *Legal Standing*.

Dapat dipastikan bahwa *judicial review* tidak akan muncul jika peraturan perundang-undangan yang ada tidak bermasalah, paling tidak menurut

pihak yang mengajukan permohonan *judicial review*⁴. Kenyataan tersebut di atas tampaknya menjadi alasan pembentuk Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan khususnya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tidak memasukkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI) sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-Undangan dalam hierarki Perundang-undangan ketika itu.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan kembali Materi dan Status hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, telah menetapkan sejumlah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Republik Indonesia tetap berlaku dengan kualifikasinya masing-masing. Kenyataan tersebut menunjukkan bahwa Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR Republik Indonesia tersebut adalah ketentuan Perundang-Undangan yang secara normatif mengikat dalam kehidupan bernegara dalam Negara Republik Indonesia.

Pada petitem Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XI/2013 menyatakan bahwa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (TAP MPR) Nomor I/MPR/2003 7 Agustus 2003, tentang peninjauan kembali materi dan status hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 Pasal 6 sepanjang frasa kata "baik karena bersifat *einmalig* (*final*)" dan sepanjang frasa kata "maupun telah selesai bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya pada Putusan Nomor 24/PUU-XI/2013 dinyatakan bahwa, menurut Mahkamah Konstitusi Permohon dan para pemohon tidak masuk dalam ruang lingkup kewenangan Mahkamah sebagaimana dimaksud pada Pasal 24C UUD 1945, UU Nomor 12 Tahun 2011, maupun Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana diubah dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan ditegaskan bahwa untuk mewujudkan Indonesia sebagai

⁴Jazim Hamidi, Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Tatanusa, Jakarta, 2005, Hal. 1.

negara hukum maka negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini berarti bahwa tidak boleh ada aturan hukum yang dibiarkan bertentangan dengan Konstitusi tersebut.

Keberadaan kembali Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR RI sebagai salah satu jenis Perundang-Undangan dalam hierarki Perundang-Undangan sebagai mana diatur pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 didasarkan pada Pemikiran bahwa Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan merupakan pelaksanaan dari perintah Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan Undang-Undang diatur lebih lanjut dengan Undang-undang”. Namun, ruang lingkup materi muatan Undang-Undang tersebut diperluas.

Mahkamah Konstitusi dibentuk sebagai solusi untuk lebih mewujudkan Indonesia sebagai Negara Hukum yang sesungguhnya, yaitu segala sesuatu bentuk pergaulan dalam hidup bermasyarakat berdasar atas hukum dan hukum dibentuk dengan berdasarkan pada aturan dasar filosofi bernegara, yaitu konstitusi. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjadi dasar berpijak dalam segala ketentuan Perundang-Undangan di Indonesia. Kemauan politik tersebut mengingatkan bahwa dalam hidup bernegara di Indonesia maka segalanya tunduk pada Konstitusi dan tidak ada ketentuan atau norma apapun yang kebal atau tidak dapat diuji, namun fenomena menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi telah menyatakan tidak dapat menguji TAP MPR sebagaimana tercantum pada struktur Perundang-undangan yang diatur pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Tentu saja kenyataan tersebut menjadi problem Konstitusional dalam bernegara di Indonesia.

Sebelum perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Republik Indonesia menganut prinsip supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu bentuk varian sistem supremasi parlemen yang dikenal dunia. oleh karena itu, paham kedaulatan rakyat yang dianut diorganisasikan melalui pelembagaan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dikonstruksikan sebagai lembaga penjelmaan seluruh rakyat Indonesia yang berdaulat, yang disalurkan melalui prosedur perwakilan politik (*Political representation*) melalui Dewan Perwakilan rakyat, Perwakilan Daerah (*regional representation*) atau melalui dewan utusan daerah, dan

perwakilan fungsional (*functional representation*) melalui utusan golongan. Ketiganya dimaksudkan untuk menjamin agar kepentingan seluruh rakyat yang berdaulat benar-benar tercermin dalam keanggotaan Majelis Permusyawaratan Rakyat sehingga lembaga yang mempunyai kedudukan tinggi tersebut sah disebut sebagai penjelmaan seluruh rakyat.⁵

Sejak Tahun 1999 sampai dengan Tahun 2002, UUD 1945 (asli) telah mengalami empat kali perubahan dengan cara *Amandemen* maupun *Adendum*. Hasil dari perubahan tersebut adalah beralihnya Supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat menjadi Supremasi Konstitusi, sehingga Konstitusi menjadi tolak ukur untuk segala kehidupan berbangsa dan bernegara.

Konstitusi yang diciptakan Majelis Permusyawaratan Rakyat menjadi tolak ukur pengujian Undang-Undang dan berbagai ketentuan Perundang-Undangan yang secara kelembagaan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan ketentuan lainnya oleh Mahkamah Agung terhadap Undang-Undang. Semua lembaga Negara didudukkan sederajat dalam mekanisme pengawasan dan keseimbangan (*checks and balances*). Konsep superioritas suatu lembaga Negara atas lembaga-lembaga Negara lainnya ditiadakan dari struktur ketatanegaraan Republik Indonesia dan membuka peluang dapatnya segenap ketentuan didalam Undang-Undang diuji secara materil (*judicial review*).

Pada Pasal 24C Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditegaskan bahwa: Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutuskan sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutuskan pembubaran partai politik dan memutuskan perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Disamping itu, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran Undang-Undang Dasar oleh Presiden.

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD. Dan banyak Putusan Mahkamah Konstitusi sering dianggap "*controversial*" dan dapat dikatakan "sangat berani" semata-mata karena demi kepastian dan ketertiban hukum namun sering kali menimbulkan perdebatan di kalangan ahli hukum, Antara lain dikatakan

⁵Ni'matul Huda, Hukum Tata Negara Indonesia, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2009. Hal. 149

demikian tegaknya supremasi hukum yang berarti atas hukum lah segala-galanya, hukum yang tertinggi sebagai instrument hidup bernegara.

Dalam praktek terdapat putusan Mahkamah Konstitusi yang dapat dimaknai sebagai terobosan hukum baik yang karena demi Hak Asasi Manusia, demi keadilan atau karena demi kepastian hukum. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 telah menciptakan problem hukum, yang memerlukan penataan ulang dan penegakan hirarki perundang-undangan Indonesia, setidaknya menimbulkan perdebatan dikalangan pemerhati Konstitusi dan hak-hak konstitusional para warga, para ilmuan dan para negarawan.

Problem hukum dimaksud adalah dimasukkannya kembali Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara, dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat RI sebagai salah satu jenis Perundang-undangan dan diletakkan diantara Undang-Undang Dasar dengan Undang-Undang. Namun tidak dapat diuji materil dan bukan juga alat uji terhadap ketentuan perundangan lainnya.

Baik Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maupun Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa: kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengatur hierarki sekaligus sebagai dasar pengujian Ketentuan Perundang-undangan.

Dimasukkannya kembali Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam hierarki peraturan Perundang-undangan maka menarik untuk dikaji sebab di satu sisi apakah substansi TAP MPR tersebut adalah norma dibawah undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mestinya dapat diuji, atau norma yang tidak dapat di uji, sehingga dapat mempengaruhi kehidupan ketatanegaraan sebagai Negara Hukum yang menganut asas kepastian hukum dan kebersamaan di hadapan hukum, namun disisi lain Pengujian Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara atau Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, tidak disebut sebagai objek yang dapat diuji secara materil oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar.

Demikian pula bahwa Mahkamah Konstitusi melalui Putusannya (Putusan Nomor 24/PUU-IX/2013) menyatakan bahwa mereka tidak berwenang untuk menguji Ketetapan MPR sebagaimana tercantum pada Pasal 7 UU Nomor 12 Tahun 2011 tersebut. Fenomena dan gejala tersebut di atas perlu mendapat perhatian serius dalam penataan ulang hirarki

perundang-undangan Indonesia disamping berbagai ketentuan perundang-undangan lainnya termasuk kewenangan mengujinya.

B. Pembahasan

1. Kewenangan Perundang-Undangan

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah *kekuasaan*, *kewenangan*, dan *wewenang*. *Kekuasaan* sering disamakan begitu saja dengan *kewenangan*, dan *kekuasaan* sering dipertukarkan dengan istilah *kewenangan*, demikian pula sebaliknya. Bahkan *kewenangan* sering disamakan juga dengan *wewenang*. *Kekuasaan* biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*).⁶

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapat terjadi *kekuasaan* yang tidak berkaitan dengan hukum. *Kekuasaan* yang tidak berkaitan dengan hukum oleh Henc van Maarseven disebut sebagai “*blote macht*”⁷ sedangkan *kekuasaan* yang berkaitan dengan hukum oleh Max Weber disebut sebagai *wewenang* rasional atau legal, yakni *wewenang* yang berdasarkan suatu sistem hukum ini dipahami sebagai suatu kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat dan bahkan yang diperkuat oleh Negara.⁸

Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah *wewenang*. Istilah *wewenang* digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah “*bevoegheid*” dalam istilah hukum Belanda yang biasanya digunakan digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam hukum privat. Dalam konsep hukum kita istilah *kewenangan* atau *wewenang* seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik.⁹

Ateng Syafrudin berpendapat ada perbedaan antara pengertian *kewenangan* dan *wewenang*.¹⁰ *Kewenangan* adalah apa yang disebut *kekuasaan* formal,

⁶Miriam Budiardjo, Dasar-dasar Op. Cit., Hal. 35-36

⁷Suwoto Mulyosudarmo, *Kekuasaan dan Tanggung Jfawab Presiden Republik Indonesia*, Suatu Penelitian Segi-segi Teoritik dan Yuridis Pertanggungjawaban *Kekuasaan*, Universitas Airlanga, Surabaya, 1990. Hal. 30.

⁸A. Gunawan Setiardja, *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Kanisisus, Yogyakarta, 1990 Hal. 52.

⁹Phillipus M. Hadjon, Op Cit, Hal. 20.

¹⁰Ateng Syafrudin, Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab, Jurnal Pro Justisia Edisi IV, (Bandung, Universitas Parahyangan, 2000), Hal. 22.

kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu itu *onderdeeP'* (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan Perundang-Undangan.

Secara yuridis, pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan Perundang-Undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum. Sedangkan pengertian wewenang menurut H.D. Stoud adalah:

"Bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van Bestuurechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer. (wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik)".¹¹

Dari berbagai pengertian kewenangan sebagaimana tersebut di atas, maka dapat dimengerti bahwa kewenangan (*authority*) memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan, artinya barang siapa (subjek hukum) yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka ia berwenang untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu. Karena itu hak dan kewajiban yang ada pada kewenangan larut menjadi satu.

Kewenangan yang dimiliki oleh organ (institusi) pemerintahan dalam melakukan perbuatan nyata (riil), mengadakan pengaturan atau mengeluarkan keputusan selalu dilandasi oleh kewenangan yang diperoleh dari konstitusi baik secara atribusi, delegasi, maupun mandat.

Suatu atribusi menunjuk pada kewenangan yang asli atas dasar konstitusi (UUD). Pada kewenangan delegasi, harus ditegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain.

Pada mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam arti pemberian wewenang, akan tetapi, yang diberi mandat bertindak atas nama pemberi mandat dan atas tanggungjawab pemberi mandat. Dalam pemberian

¹¹Irfan Fachruddin, Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah, Alumni, Bandung, 2004, Hal. 4.

mandat, pejabat yang diberi mandat menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama mandator (pemberi mandat).

Mengenai atribusi, Brouwer¹² berpendapat bahwa atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (institusi) pemerintahan atau lembaga Negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten.

Sedangkan Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada Mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (mandator) memberikan kewenangan kepada organ lain (mandataris) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya.

Perbedaan mendasar antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang ada siap dilimpahkan, tetapi tidak demikian pada delegasi. Berkaitan dengan asas legalitas, kewenangan tidak dapat didelegasikan secara besar-besaran, tetapi hanya mungkin dibawah kondisi bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi tersebut.

Delegasi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹³

- a. delegasi harus definitif, artinya delegasi tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.
- b. delegasi harus berdasarkan ketentuan Perundang-Undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan jika ada ketentuan yang memungkinkan untuk itu dalam peraturan Perundang-Undangan.
- c. delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.
- d. kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
- e. peraturan kebijakan (beleidsregel), artinya delegasi memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

¹²Ibid, Hal.6

¹³Philipus M. Hadjon, Op. Cit, Hal. 5.

Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan tersebut merupakan kewenangan yang sah. Dengan demikian, pejabat (organ) dalam mengeluarkan keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Stroink menjelaskan bahwa sumber kewenangan dapat diperoleh bagi pejabat atau organ (institusi) pemerintahan dengan cara atribusi, delegasi dan mandat. Kewenangan organ (institusi) pemerintah adalah suatu kewenangan yang dikuatkan oleh hukum positif guna mengatur dan mempertahankannya. Tanpa kewenangan tidak dapat dikeluarkan suatu keputusan yuridis yang benar.¹⁴ Agar tidak terjadi “kesewenang-wenangan” maka para penyelenggara negara mutlak harus mampu membedakan antara wewenang dan kewenangan dengan koehormatan hak dan kewajiban dalam hukum publik yang menjadi inti dari wewenang. Pada wewenang terdapat hak dan kewajiban namun hak dan kewajiban tersebut berbeda dengan hak dan kewajiban dalam hukum privat, karena kewenangan adalah larutan antara hak dan kewajiban sehingga tidak dapat diidentifikasi mana yang hak dan mana yang kewajiban.

2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

a. Menurut UUD 1945

Mahkamah Konstitusi yaitu sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi dan untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan sebagai koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu.

Dalam ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD NKRI 1945 dicantumkan empat kewenangan konstitusional (constitutionally entrusted powers) dan satu kewajiban konstitusional (constitutional obligation).

Keempat kewenangan itu antara lain sebagai berikut:

- 1) Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.
- 2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar.

¹⁴E.A.M. Stroink dalam Abdul RAsyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Aplikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2006, Hal. 219.

- 3) Memutus pembubaran partai politik.
- 4) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Sementara satu kewajiban MK adalah Wajib memberi keputusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden atau Wakil Presiden menurut UUD 1945.

b. Menurut UU Nomor 24 Tahun 2003 Juncto UU Nomor 8 Tahun 2011

Kewenangan Mahkamah Konstitusi dipaparkan dalam UU Nomor 24 Jo UU Nomor 8 Tahun 2011 pada Bab III mengenai Kekuasaan Mahkamah Konstitusi pada Pasal 10 dinyatakan bahwa:

- 1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk.
 - a) Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - b) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - c) Memutus pembubaran partai politik.
 - d) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- 2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketentuan sebagaimana dimaksud pengkhianatan terhadap negara adalah tindak pidana terhadap keamanan negara sebagaimana diatur dalam undang-undang. korupsi dan penyuapan adalah tindak pidana korupsi atau penyuapan sebagaimana diatur dalam undang-undang. tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih. perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden. tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

3. Teori Tentang Peraturan Perundang-Undangan

Dalam buku **Hans Kelsen** teori umum tentang hukum dan negara yang diuraikan oleh Jimly Assihiddiqie dengan judul Teori Hans Kelsen tentang hukum antara lain bahwa¹⁵ analisis hukum, yang mengungkapkan karakter dinamis dari sistem norma dan fungsi norma dasar, juga mengungkapkan suatu kekhasan lebih lanjut dari hukum: hukum mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat norma hukum yang lain, dan juga sampai derajat tertentu, menentukan isi dari norma yang lainnya itu. Karena, norma hukum yang satu valid lantaran dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain, dan norma hukum yang lain ini menjadi landasan validitas dari norma hukum yang disebut pertama.

Hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara “*Superordinasi*” dan “*Subordinasi*” yang special menurut:

- a. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi.
- b. sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah.
- c. Tatahan hukum, terutama tatahan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk Negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lain hanya dikoordinasikan yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tatahan urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda.

Kesatuan norma-norma ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang satu yakni norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi lagi, dan bahwa *regressus* (rangkaiannya proses pembentukan hukum) ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi yang karena menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tatahan hukum, membentuk suatu kesatuan tatahan hukum.

Uraian tersebut di atas menunjukkan bahwa:

¹⁵Hans Kelsen, teori Umum Tentang Hukum dan Negara Judul Aslinya (Theory Of Law and State) Diterjemahkan Rasul Muttakin, Nusa Media, Bandung, Cetakan ke IV, Tahun 2010, Hal:179. Bandingkan Jimly Asshiddiqic, Teori Hans Kelsen Tentang Hukum, Konstitusi Perss, Jakarta, 2009, Hal:109

- a. Norma membentuk norma dan norma yang menjadi dasar pembentukan norma lebih tinggi dari pada norma yang dibentuk seterusnya sampai pada norma yang paling rinci (assessor)
- b. Dalam kehidupan bernegara dimulai dari.
 - 1) Konstitusi
 - 2) kemudian norma hukum yang dibentuk atas dasar konstitusi
 - 3) selanjutnya hukum yang substantif atau materil dan seterusnya.

Karena norma membentuk norma, maka norma yang dibentuk dari norma dasar yang membentuknya, tidak boleh bertentangan dengan norma dasar pembentukannya. Dengan kata lain bahwa ketentuan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh suatu organ maka ketentuan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang lebih tinggi.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dibentuk atas dasar norma Undang-Undang Dasar maka secara filosofis tidak boleh bertentangan dengan norma dasar pembentukannya, yaitu Undang-Undang Dasar. Dengan kata lain bahwa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara atau Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia yang terbentuk atas dasar Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjadi **alat uji** terhadap Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara atau Ketetapan MPR RI sebagai mana dimaksud pada Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor i/MPR/2003 tentang peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002.

Mahkamah Konstitusi satu-satunya Lembaga Negara menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang diberi wewenang dan berwenang menguji Ketentuan Perundang-Undangan dengan alat uji adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana diubah dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, pada konsideran mengingat yang mengacu pada Pasal 20,21 dan 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menyatakan antara lain bahwa untuk mewujudkan Indonesia sebagai Negara hukum dan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat atas Peraturan

Perundang-Undangan yang baik maka perlu dibuat Peraturan mengenai Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang dilaksanakan dengan cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membentuk Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang adalah wadah ditemukannya norma dan pada undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 ditegaskan pada Pasal 2 ayat (1) bahwa Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum Negara. Ditematkannya Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Negara adalah sesuai dengan pembukaan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 alinea keempat, yaitu bahwa:

- a. Negara berketuhanan yang Maha Esa
- b. Kemanusiaan yang adil dan beradab
- c. Persatuan Indonesia
- d. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikma kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan
- e. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan sebagai ideologi Negara serta sekaligus sebagai dasar filosofis Negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-Undangan tidak boleh bertentang dengan nilai-nilai yang terkandung didalam Pancasila.

Berbeda dengan struktur Perundang-undangan yang pernah ada di Indonesia selama ini, dalam hal ini struktur Perundang-undangan menurut;

- a. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang sumber tertib hukum dan tata urutan Perundangan Republik Indonesia yang membagi atas dan membedakan antara sumber tertib hukum Republik Indonesia dengan tata urutan Perundangan Republik Indonesia.
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang tata urutan Perundang-Undangan.
- c. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- d. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Diantara keempat ketentuan yang mengatur tentang sumebr tertib hukum sebagaimana disebutkan di atas hanya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang tidak mencantumkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu sumber tertib hukum dengan alasan bahwa Majelis Permusyawaratan Rakyat bukan lagi lembaga tertinggi Negara.

4. Undang-Undang

a. Ilmu Perundang-Undangan

Dalam praktek kehidupan bernegara ditemukan beberapa norma termasuk norma hukum. Norma-norma tersebut dapat dibedakan dalam beberapa kelompok¹⁶, yaitu :

1. Norma Hukum Umum dan Norma Individual

Norma hukum dapat dibedakan dari segi alamat yang dituju (*addressat*) atau siapa yang dituju. Norma hukum umu ditujukan kepada orang banyak, sedangkan norma hukum individual ditujukan kepada seseorang, beberapa orang, atau banyak orang tertentu.

2. Norma Hukum Abstrak dan Norma Hukum Konkrit

Norma hukum dapat dibedakan berdasarkan hal atau perbuatan yang diatur menjadi norma hukum abstrak dan norma hukum konkrit. Norma hukum abstrak merumuskan suatu perbuatan secara abstrak, sedangkan norma hukum konkrit merumuskan perbuatan secara nyata.

3. Norma Hukum *Einmahlig* dan Norma Hukum *Dauerhafig*

Norma hukum *einmahlig* adalah norma hukum yang berlaku sekali selesai, sedangkan norma hukum *dauerhafig* adalah norma hukum yang berlaku terus-menerus.

4. Norma Hukum Tunggal dan Norma Hukum Berpasangan

Norma hukum tunggal adalah norma hukum yang berdiri sendiri atau suatu norma hukum yang tidak diikuti oleh norma hukum lain. Isi norma hukum ini hanya merupakan suatu suruhan (*das sollen*) untuk bertindak atau bertingkah laku, sedangkan norma hukum berpasangan terdiri dari beberapa norma, norma hukum primer dan norma hukum sekunder merupakan cara penanggulangan kalau norma hukum primer ternyata tidak dilaksanakan.

¹⁶Jazim Hamidi, Op cit, Hal.5

Hal yang perlu diperhatikan adalah mengenai daya laku (*validity*) dan daya guna (*efficacy*). Norma hukum mempunyai daya laku atau mempunyai keabsahan jika dibentuk oleh lembaga yang berwenang dan sesuai dengan norma yang berlaku secara sah dan dikatakan berdaya guna jika tidak hanya berlaku sah tetapi sekaligus ditaati.

Menurut Hans Hawiasky¹⁷ dalam *Die Theorie von Stufenordnung der Rechtsnormen* Norma hukum suatu Negara berlapis lapis berjenjang dan berkelompok kelompok. Norma hukum di dalam undang undang sudah merupakan norma yang kongkrit, terperinci dan langsung berlaku bagi masyarakat.

b. Undang-Undang dalam Arti Formil

Perihal formal berarti berbicara tentang bentuk apa saja termasuk ketentuan Perundang-Undangan. Undang-Undang dalam arti formal berarti undang-undang dilihat dari segi bentuknya (form) diberi norma, dibuat oleh pejabat yang berwenang, sebagaimana dapat dilihat pada undang-undang Nomor 12 Tahun 2011, bahwa undang-undang adalah yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.

Pada Pasal 7 ayat (1) C Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ditetapkan salah satu unsur ketentuan perundang-undang adalah undang-undang/peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Adapun materi yang harus diatur pada undang-undang dalam arti formil sebagaimana dimaksud pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, adalah:

- 1) Peraturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.
- 3) Pengesahan perjanjian internasional tertentu.
- 4) Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi.
- 5) Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

c. Undang-Undang dalam Arti Materil

Di atas ditegaskan bahwa dalam kehidupan bermasyarakat di samping diikat berbagai norma termasuk norma hukum yang bentuknya adalah undang-undang. Undang-Undang dapat dikenal dari bentuknya (Form) dan dapat juga dikenal kenal karena isinya dalam hal ini Undang-Undang

¹⁷Lot cit

mengikat karena isinya sehingga ditaati dan setiap orang merasa melanggar hukum jika hal tersebut dilakukan atau jika tidak dilakukan terhadap sesuatu yang oleh masyarakat dipandang sebagai sesuatu yang patut.

Pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ditegaskan bahwa Pancasila adalah merupakan sumber dari segala sumber hukum negara, Dalam penjelasannya ditegaskan bahwa: penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi Negara serta sekaligus dasar filosofis Negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hal ini berarti bahwa segenap nilai yang tumbuh dan berkembang, serta terpelihara dalam masyarakat dimaknai sebagai hukum sebagaimana halnya dengan hukum positif.

5. Supremasi Hukum

Tuntutan adanya supremasi hukum hanyalah pada suatu Negara hukum. Para pakar hukum mencoba mendeskripsikan tentang supremasi hukum Antara lain ¹⁸ Hamdi As menyatakan, bahwa secara etimologis, kata “supremasi” berasal dari kata *supremacy* yang diambil dari akar kata sifat *supreme* yang berarti “*highest in degree or highest rank*” artinya berada, tingkatan tertinggi dengan pemahaman seperti itu maka, supremasi hukum adalah sebuah hal yang harus dijadikan sebagai kekuasaan tertinggi dalam suatu Negara.

Soetandio ¹⁹ supremasi hukum dapat diartikan sebagai upaya dalam penegakan hukum dan penempatan hukum sebagai posisi tertinggi dalam suatu Negara yang dapat digunakan untuk melindungi semua lapisan masyarakat tanpa intervensi atau gangguan dari pihak manapun termasuk dari pihak penyelenggara Negara.

¹⁸Hambi AS (1974:869) sebagaimana dikutip pada <http://menarailmuku.blogspot.co.id/2012/1/pengertiansupremasihukum.html> diunduh, Jumat 5 Agustus 2016

¹⁹http://pengertiandefinisi.com/pengertian_supremasi_hukum_dan_tujuannya/Friday, August 5, 2016.

Tujuan utama adanya supremasi hukum adalah menjadikan hukum sebagai pimpinan dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara dan bilamana tujuan tersebut tercapai dapat menghasilkan beberapa hal, Antara lain.

- a. meningkatkan integritas sumber daya manusia
- b. memberikan keadilan social,
- c. menjaga nilai-nilai moral bangsa,
- d. menciptakan masyarakat yang demokratis, serta
- e. memberi jaminan perlindungan hak individu dan bernegara (bermasyarakat).

Paparan tersebut diatas memperlihatkan betapa pentingnya supremasi hukum dalam Negara hukum, dan inilah salah satu misi kehidupan ketatanegaraan indonesia yang diembang Mahkamah Konstitusi melalui penjagaan dan sebagai penafsir tunggal Konstitusi.

Berdasarkan teori kedaulatan hukum atau *rechts souvereiniteit* supremasi hukum bermakna bahwa hukum memiliki kekuasaan tertinggi dalam suatu Negara. “*the rule of law, and not of man*” (hukum yang memerintah dalam suatu Negara, bukan kehendak manusia). Supremasi hukum tidak sekedar tersedianya peraturan (*gezet, wet, rule*), tetapi lebih dari itu adalah perlunya kemampuan menegakkan kaidah (*recht, norm*). maka, *lus* sebenarnya tidak sama dengan *lege, wet* atau *lex*. *Lege* menunjuk pada aturan-aturan hukum yang factual ditetapkan, tanpa mempersoalkan mutunya, sedangkan *lus* menunjuk pada cita-cita hukum yang harus tercermin dalam hukum, yakni sebagai hukum.

Penegakan supremasi hukum dalam konteks Indonesia harus berbasis sejumlah landasan pemikiran, baik yang bersifat idiil, konstitusional, visioner maupun yang bersifat konsepsional. Pancasila sebagai landasan idiil, UUD NRI tahun 1945 sebagai landasan konstitusional, wawasan nusantara sebagai landasan visional dan ketahanan nasional sebagai landasan konsepsional serta rencana pembangunan jangka menengah nasional, peraturan perundangan yang terkait, sistem hukum dan sistem penegakan supremasi hukum.

Sejalan dengan pandangan tersebut diatas, Pancasila sebagai landasan idiil, berarti proses penegakan supremasi hukum harus dijalankan menurut cita-cita dan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila bermakna menjadi atau prinsip-prinsip yang memandu kehidupan (*guiding principle*) bangsa Indonesia, baik dalam urusan kebangsaan, kenegaraan, kemasyarakatan serta bidang kemanusiaan.

UUD NRI tahun 1945 merupakan dasar dan landasan konstitusional dalam penegakan supremasi hukum. Secara teoritis, konstitusi termasuk di dalamnya UUD NRI Tahun 1945 berkaitan dengan jaminan kedaulatan rakyat dan hukum. Sistem konstitusi yang menjadi salah satu gagasan normatif Negara hukum, membawa konsekuensi bahwa harus mengikuti empat prinsip imperative konstitusionalisme, yaitu:

- a. seluruh kekuasaan politik harus tunduk pada hukum,
- b. Adanya jaminan dan perlindungan hak-hak asasi manusia,
- c. Peradilan yang bebas dan mandiri,
- d. Akuntabilitas publik, sebagai sendi utama kedaulatan rakyat.

Dalam pada itulah maka segenap aturan hukum harus tunduk pada konstitusi dengan kata lain harus dapat diuji dengan konstitusi.

Supremasi hukum, merupakan ide normatif untuk mencegah atau menghindari terjadinya kesewenang-wenangan dan terjaminnya kesamaan di hadapan hukum. (*equality before the law*). Selain itu, ide “negara berdasarkan hukum”, memunculkan keharusan imperative agar seluruh kekuasaan politik mesti tunduk pada hukum. Perlindungan hak-hak asasi manusia, merupakan ide normatif untuk menjamin hak-hak rakyat sebagai pihak yang diperintah saling control. (*check and balances*) merupakan ide normatif untuk menghindari terjadinya absolutism dalam pelaksanaan kekuasaan Negara, dan untuk menjamin berjalannya demokrasi. Sedangkan control hukum (*rechterlijke controle*) merupakan ide normatif untuk menghindari terjadinya pemaksaan kehendak oleh yang kuat terhadap yang lemah, termasuk Antara yang memerintah dan yang diperintah.

6. Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam Struktur Perundang-Undangan dalam Sejarah Ketatanegaraan Indonesia

Pada Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (asli) ditegaskan bahwa “kedaulatan ada ditangan rakyat, dan dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat” selanjutnya dijelaskan bahwa, Majelis Permusyawaratan Rakyat ialah penyelenggara Negara yang tertinggi. Majelis ini dianggap sebagai penjelmaan rakyat yang memegang kedaulatan Negara.

Atas dasar ketentuan dimaksud tersebut maka Majelis Permusyawaratan rakyat tersebut, selanjutnya disebut sebagai Lembaga Tertinggi Negara sedangkan lembaga-lembaga negara yang lainnya (Presiden, DPR, BPK,

MA dan DPD) disebut sebagai lembaga tinggi Negara (bukan lembaga tertinggi negara). Dalam kedudukannya sebagai lembaga tertinggi Negara maka MPR berwenang membentuk ketetapan dan keputusan. Ketetapan²⁰ yang dimaksud dinyatakan sebagai norma yang mengikat secara umum.

Berlakunya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (hasil) amandemen Tahun 1991 - 2002 maka ketentuan Pasal 1 ayat (2) berubah menjadi “kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”, artinya bahwa untuk pelaksanaan kedaulatan rakyat tidak lagi dilaksanakan oleh suatu lembaga Negara tertentu dan tidak lagi dilaksanakan oleh MPR, melainkan siapa yang disebut di dalam Undang-Undang Dasar. Sebagai contoh jika pemilihan presiden yang sejak semula menurut UUD 1945 (asli) dipilih oleh MPR sebagai pelaksana kedaulatan rakyat selanjutnya MPR membentuk haluan Negara dalam garis besarnya yang lazim disebut dengan Garis Besar Haluan Negara (GBHN) yang dimandakan kepada presiden untuk dilaksanakan semata-mata dilakukan oleh MPR sebagai perwujudan kedaulatan rakyat.

Perubahan ketatanegaraan sebagaimana diatur dalam perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan secara bertahap (lazim disebut) perubahan pertama 1999, perubahan kedua Tahun 2000, perubahan ketiga Tahun 2001, dan perubahan keempat tahun 2002. Maka MPR bukan lagi lembaga tertinggi, bukan pemegang kedaulatan rakyat dengan demikian maka MPR tidak lagi mempunyai kekuasaan untuk membentuk ketetapan (ketetapan MPR) yang berlaku sebagai norma umum.

Tap MPR (S) dalam struktur perundang-undangan setidaknya dapat dicermati melalui:

- a. Tap MPRS No. XX/MPRS/1966.
- b. Tap MPR No. III/MPR/2000.
- c. UU No. 10 Tahun 2004.
- d. UU No. 12 Tahun 2011.

²⁰Istilah ketetapan yang digunakan berkenaan keputusan politik yang diambil oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat sesungguhnya tidak tepat karena ketetapan yang dimaksud mengandung norma umum yang bersifat *Regeling*, sedangkan ketetapan sebagai terjemahan dari kata *Beschikking* adalah keputusan yang bersifat individual, konkrit dan final, namun masyarakat memahami sebagai suatu produk yang mengikat masyarakat tidak mempersoalkan bentuknya boleh jadi kalangan anggota MPR juga tidak produktif tentang perbedaan antara *beschikking* dengan *regeling* tersebut.

Melalui landasan filosofinya masing-masing lalu menentukan struktur perundang-undangan sebagai sumber tertib hukum dan sifat hirarkinya sebagaimana diagram dibawah ini.

Matris Sumber tertib hukum dan Tata Tertib Muatan Perundang-Undangan dalam Sejarah Ketatanegaraan Indonesia serta Landasan Filosofi Perubahannya/Terbentuknya.

NO.	LANDASAN FILOSOFIS	TAP MPRS NO. XX/MPRS/1966	TAP MPRS NO. MPRS NO. XX/MPRS/2000		UU. NO. 10/2004
1.	Bahwa tuntutan hati nurani rakyat mengenai pelaksanaan UUD 1945 secara murni dan konsekuen adalah tuntutan rakyat pemegang kedaulatan dalam negara	1. UUD 1945, 2. Ketetapan MPR, 3. UU/Perpu, 4. Peraturan Pemerintah, 5. Keputusan Presiden, 6. Peraturan Pelaksana Lainnya: Permen, Instruksi/ Menteri, dll			
2.	Bahwa dari pengalaman perjalanan sejarah bangsa dan dalam menghadapi masa depan yang penuh tantangan maka bangsa Indonesia telah sampai pada kesimpulan bahwa dalam penyelenggaraan berbangsa dan bernegara, supremasi hukum haruslah dilaksanakan dengan sungguh-sungguh.		1. UUD 1945, 2. Ketetapan MPR, 3. UU, 4. Perpu, 5. PP, 6. Kepres, 7. Peraturan Daerah. Catatan : Kewenangan pengujian Tap MPR adalah MPR		

3.	Bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud apabila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua bagi yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan.			<ol style="list-style-type: none"> 1. UUD NRI Tahun 45, 2. .UU/Perpu, 3. PP, 4. Peraturan Presiden, 5. Peraturan Daerah 	
4.	Bahwa untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, negara berkewajiban melaksanakan pembangunan nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu dan berkelanjutan dalam system hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan UUD NRI Tahun 1945.				<ol style="list-style-type: none"> 1. UUD NRI Tahun 1945, 2. Ketetapan MPR, 3. UU/Perpu, 4. PP 5. Perpres, 6. Perda Kab./Kota.

Sumber : Diolah dari Dokumen Perundang-Undangan Penulis

C. Penutup

Kesimpulan

Kedudukan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagaimana dicantumkan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan Perundang-undangan :bukan merupakan sumber tertip hukum meskipun Ketetapan tersebut adalah salah satu bentuk hukum dalam struktur Perundang-undangan dewasa ini, kedudukannya dalam tata urutan Perundang-undangan tidak jelas meskipun MPR dalam sturuktur ketatanegaraan RI berkedudukan sebagai Lembaga Negara, menimbulkan problem hukum terutama dalam upaya mewujudkan supermasi hukum yang menjadi arah reformasi fudanmental ketatanegaraan dalam hal ini politik, ekonomi, dan hukum.

Akibat hukum kedudukan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam penyelenggaraan ketatanegaraan menimbulkan ketidak pastian hukum karena keberadaan kedudukannya dalam sturuktur perundang undangan. Namun bukan sebagai sumber tertib hukum dan tidak tunduk pada UUD,tidak dapat di uji materil, baik melalui lembaga peradilan maupun oleh parlemen, termasuk tidak dapat diuji oleh pemerintah. Keadaan tersebut menyebabkan kedudukannya tidak bermakna dan menimbulkan perdebatan dalam masyarakat.

Saran

Kiranya Pemerintah dalam hal ini Legislatif dan Eksekutip segerah menentukan Kedudukan Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 dalam struktur Perundang-Undangn ke-arah terbentuknya sumber tertib hukum sebagai istrumen terwujudnya supermasi hukum yang menjadi arah Pemerintahan pasca reformasi atau dengan melalui permohonan pengujian ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 maka Mahkamah Konstitusi menentukan status Kedudkan Ketetap MPR tersebut dalam struktur Perundang-Undangn di Indonesia.

Meskipun Undang-Undang tidak member kewenangan Mahkama Konstitusi untuk menguji Ketetapan MPR, akan tetapi karena sebagai pengawal konstitusi (*Theguarding of Constitution*) dan sebagai penafsir akhir konstitusi (*The finalintergrepter of The canstitution*) dan dengan berdasarkan preseden Mahkamah Konstitusi perna menguji secara materil Nomor4 Tahun

2009 maka hendaknya secara progresif Mahkamah Konstitusi menguji dan/atau member patwa tentang status kedudukan dan substansi Ketetapan MPR dalam Struktur Perundang-undangan di Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku

- Atta Mimi A.H.S., 1990, *Peraturan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita i-iv (Disertasi)* Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia.
- Aristoteles, 2004, *politik*, Bentang Budaya, Yogyakarta
- Feri Amsari, 2011, *Perubahan UUD 1945*, RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Hans Kelsen, 2010, *teori Hukum tentang Hukum dan Negara*, Nusa media, Bandung
- Irfan Fachruddin, 2004, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Alumni, Bandung.
- Jazim Hamidi, 2005, *Pembentukan Perautan Perundang Undangan-Undangan*, Tatanusa, Jakarta
- Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, KONpress, Jakarta
- _____, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sekjen dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi Republik Inonesia
- _____, 2006, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, KONpress, Jakarta.
- _____, 2004, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Jakarta.
- _____, 1994, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaanya di Indonesia*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta
- Marbun. S.F, 1997, *Peradilan Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta.
- Miriam Budiardjo, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

- Muhammad Tahir Azhary, 1992, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Muin Fahmal H A,. 2013, *Peran Asas Asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Tolat Media Jokayakarta
- _____, 2001, *Kearah Terbentuknya Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang Baru* Jurnal Hukum Universitas Muslim Indonesia Nomor 2 Tahun ke III
- Ni'matul Huda, 2003, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, FH UII Press, Yogyakarta.
- _____, 2009, *Hukum Tata Negara Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Notohamidjojo. O, 1970, *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta.
- Padmo Wahjono, 1989, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Ind-Hill Co, Jakarta.
- Sri Soemantri, 1997, *Hak Uji Material di Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung.
- Stronik dalam Abdul Rasyid Thalib. F.A.M, 2006, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Aplikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Suwanto Mulyosudarmo, 1990, *Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridis Pertanggung Jawaban Kekuasaan*, Universitas Airlangga, Surabaya.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Ketetapan MPR Nomor I /MPR / 2003 tentang Peninjauan kembali Materi dan Status hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002.
- Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

RESTRUKTURISASI HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Oleh:

Proborini Hastuti

A. Pendahuluan

Negara hukum dalam pengertian *state based on rule of law, rechtsstaat* yakni negara hukum yang demokratis, negara hukum yang berdasar hukum.¹ Penegasan bahwa Indonesia sebagai Negara hukum bisa dilihat pada Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi, “Negara Indonesia adalah Negara Hukum.” Prinsip tersebut diterjemahkan oleh Jimly Ashiddiqie bahwasanya dalam kerangka Negara Hukum diidealkan hukum harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan, bukan politik ataupun ekonomi. Oleh sebab itu, ungkapan yang biasa digunakan dalam bahasa Inggris untuk menyebut prinsip Negara Hukum adalah ‘*the rule of law, not of man*’. Yang disebut pemerintahan pada pokoknya adalah hukum sebagai sistem, bukan orang per orang yang hanya bertindak sebagai ‘wayang’ dari skenario sistem yang mengaturnya.² Negara Hukum diterjemahkan secara terminologis merupakan pengharfiahian dari *rule of law* (bahasa Inggris) dan *rechtsstaat* dalam rumusan bahasa Belanda dan Jerman.³

Indonesia yang mendeklarasikan diri sebagai negara hukum tersebut mempunyai kewajiban membentuk tatanan pembangunan hukum nasional yang mapan dan dilakukan secara terencana, terpadu dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan

¹Philipus M. Hajon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), 90.

²Jimly Asshiddiqie, “Gagasan Negara Hukum Indonesia,” *Makalah*, 1.

³Marjanne Termorshuizen, “The Concept Rule of Law,” *JENTERA Jurnal Hukum*, Edisi 3 Tahun II, November 2004, 78.

kewajiban segenap rakyat dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁴ Proses pembangunan hukum di Indonesia sudah memakan waktu cukup lama. Dinamika yang terjadi dalam proses tersebut juga telah menghabiskan biaya yang tidak sedikit, yang mana sampai saat ini pun belum dilakukan titik evaluasi yang tepat yang dilakukan secara mendasar dan menyeluruh terhadap model hukum yang dibentuk sebagai sarana pembaharuan regulasi yang ditujukan kepada kemanfaatan di masyarakat dan menciptakan keadilan serta kepastian hukum. Persoalan yang fundamental sebagai basis dari problematika tersebut salah satunya yaitu hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia yang bersifat “labil”.

Merkel dengan menggunakan teori *das doppelte recht* stänilitz, yaitu norma hukum memiliki dua wajah, yang dengan pengertiannya: Norma hukum itu keatas ia bersumber dan berdasar pada norma yang ada di atasnya; dan Norma hukum ke bawah, ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma yang dibawahnya. Sehingga norma tersebut mempunyai masa berlaku (*rechkracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma itu tergantung pada norma hukum yang di atasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula.⁵

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan telah mengatur tentang Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan yang terdiri atas:

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

Selain jenis Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud di atas, Undang-Undang 12 Tahun 2011 juga mengakui keberadaan sumber hukum formal lain, yakni mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis

⁴Konsideran huruf a Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁵Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), 25.

Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Berbagai jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia yang terdapat dalam Pasal 7 dan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 tersebut dalam praktiknya menimbulkan problematika dalam hal implementasi, kekuatan mengikat dan pengujiannya. Adapun proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang belum mencerminkan secara optimal landasan, asas dan proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik juga diawali dengan konsep yang kurang tepat yang dipilih oleh pembentuk kebijakan dalam merumuskan tata urutan peraturan perundang-undangan, sehingga produk peraturan perundang-undangan yang dihasilkan pun pada akhirnya banyak memunculkan permasalahan. Bahkan, tidak dapat dinafikan peraturan perundang-undangan yang telah disahkan dan diundangkan dimintakan pengujian kepada Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, baik uji yang bersifat formil maupun uji yang bersifat materil yang dimana dalam perjalanannya pun menuai gagasan baru untuk melakukan penyatuan atap pengujian di Mahkamah Konstitusi. Menurut hemat penulis, persoalan-persoalan tersebut lagi-lagi dawali dengan konsep hierarki peraturan perundang-undangan yang tidak ideal.

Mochtar Kusumaatmadja, tampaknya juga bertanya dan pesimis terhadap hukum di Indonesia, karena tanda-tanda mulai tumbuhnya pengakuan dari pentingnya fungsi hukum pembangunan, menunjukkan bahwa kita tidak dapat menghindari kesan bahwa di tengah-tengah kesibukan tentang pembangunan ini terdapat suatu kelesuan (melaise) atau kekurangpercayaan akan hukum dan gunanya dalam masyarakat. Begitu Juga, Harkristuti Harkrisnowo juga merasa pilu tentang hukum di Indonesia. Harkristuti menyatakan bahwa di tengah suasana Indonesia yang masih mengalami berbagai cobaan besar sejak masa *fin du siecle* (akhir millenium) sampai kini, tidaklah mudah bagi saya untuk memaparkan kondisi hukum kita tanpa kepiluan yang merebak mendengar dan ratapan mereka yang terluka oleh hukum, dan kegeraman yang membahana pada mereka yang memanfaatkan hukum sebagai alat mencapai tujuan tanpa memakai hari nurani.

Terlepas dari perdebatan mengenai pengaruh politik dalam proses legislasi, perlu kiranya dimapankan bahwa proses legislasi dengan produk perundang-undangan memang bukanlah proses yang steril dari kepentingan politik karena ia merupakan proses politik.⁶ Namun demikian, oleh karena peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari hukum dan memiliki nilai yang urgen bagi perkembangan sistem hukum Indonesia kedepannya maka sungguh penting implikasinya untuk membentuk suatu tata urutan peraturan perundang-undangan (hierarki) yang tepat dan sesuai dengan konteks dan kontekstualitasnya. Berdasarkan hal tersebut maka perlu kiranya untuk me-restrukturisasi peraturan perundang-undangan di Indonesia yang sesuai dengan basis konsep dan corak kekhasan peraturan di Indonesia.

B. Pembahasan

1. Hierarki Peraturan Perundang-Undangn dalam Tataran Konsep dan Peraturan

Teori mengenai jenjang norma hukum dikemukakan oleh Hans Kelsen yaitu *stufentheorie*, yang menyebutkan bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang disebut norma dasar (*grundnorm*).⁷

Teori tersebut dikembangkan oleh murid Hans Kelsen. Hans Nawiasky mengatakan suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang. Teori Nawiasky disebut dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung*. Susunan norma menurut teori tersebut adalah:

- a. Norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*);
- b. Aturan dasar negara (*Staatsgrundgesetz*);

⁶Romli Atmasasmita, "Moral dan Etika Pembangunan Hukum Nasional: Reorientasi Politik Perundang-undangan", *Makalah* disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII di Bali, 14-18 Juli 2003.

⁷"The unity of these norms is constituted by the fact that the creation of the norm—the lower one—is determined by another—the higher—the creation of which is determined by a still higher norm, and that this regressus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity". Lihat Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, (Massachusetts, USA: Harvard University Printing Office Cambridge, 2009), 124.

- c. Undang-Undang Formal (*Formell Gesetz*); dan
- d. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*Verordnung En Autonome Satzung*).⁸

Merujuk teori Nawiasky tersebut, ilmuan Indonesia A. Hamid S. Attamimi membandingkannya dengan teori Kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia. Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Nawiasky. Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah:

- 1) *Staatsfundamentalnorm* : Pancasila (Pembukaan UUD 1945);
- 2) *Staatsgrundgesetz* : Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan;
- 3) *Formell Gesetz* : Undang-Undang
- 4) *Verordnung & Autonome Satzung* : secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.⁹

Jika ditilik secara komprehensif, teori jenjang norma hukum baik yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, Nawiasky maupun pengelompokan penormaan oleh Attamimi, maka kesemuanya pendapat tersebut berorientasi pada proses dan komponen pembentukan peraturan yang bersangkutan. Refleksi atas paradigma tersebut, maka penting kiranya Indonesia menyusun hierarki peraturan perundang-undangan dengan konsep sebagaimana dimaksud di atas. Hal ini sebagai jalan tengah yang ideal dalam mencari ajlan keluar untuk persoalan tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia yang bersifat labil.

2. Hermeneutika Hukum dalam Penemuan Hukum

Adapun yang dimaksud dengan hermeneutika hukum, sebagaimana yang didefinisikan oleh George Leyh dalam buku bunga rampainya *Legal Hermeneutics: History, Theory and Practice*, tepatnya pada bagian pengantar tulisannya dirinya mengutip pendapat Gadamer “*Legal Hermeneutics is, then, in rality no special case but is, on the contrary, fitted to restore the full scope of the hermeneutical problem and so to restrieve the former unity of hermeneutics,*

⁸Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2010), 44-45.

⁹Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), 171.

*in which jurist and theologian meet the student of the humanities.*¹⁰ Hermeneutika hukum bukanlah merupakan suatu kasus yang khusus, tetapi ia hanya merekonstruksikan kembali dari seluruh problema hermeneutika dan kemudian membentuk kembali kesatuan oleh Gregory Leyh dalam buku “Legal Hermeneutics: History, Theory and Practice”, dimana Gregory mengutip pendapat Gadamer yang menyatakan bahwa hermeneutika hukum bukanlah merupakan suatu kasus yang khusus, tetapi ia hanya merekonstruksikan kembali dari seluruh problema hermeneutika dan kemudian membentuk kembali kesatuan hermeneutika secara utuh, dimana ahli hukum dan teologi bertemu dengan para ahli humaniora.¹¹

Jazim Hamidi mendefinisikan hermeneutika hukum sebagai ajaran filsafat mengenai hal mengerti /memahami sesuatu, atau sebuah metode interpretasi terhadap teks dimana metode dan teknik menafsirkannya dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks, dan kontekstualisasi. Teks tersebut bisa berupa teks hukum, peristiwa hukum, fakta hukum, dokumen resmi negara, naskah kuno atau kitab suci.¹²

Urgensi kajian hermeneutika hukum, dimaksudkan tidak hanya akan membebaskan kajian-kajian hukum dari otoritarianisme para yuris positif yang elitis, tetapi juga dari kajian-kajian hukum kaum strukturalis atau behaviorial yang terlalu empirik sifatnya. Kajian hermeneutika hukum juga telah membuka kepada para pengkaji hukum untuk tidak hanya berkuat pada pradigma positivisme dan metode logis formal saja. Tetapi sebaliknya hermeneutika hukum menganjurkan agar para pengkaji hukum menggali dan meneliti makna-makna hukum dari perspektif para pengguna dan atau para pencari keadilan.

Kajian hermeneutika hukum mempunyai dua makna sekaligus:¹³ pertama, hermeneutika hukum dapat dipahami sebagai metode interpretasi atas teks-teks hukum. Dimana interpretasi yang benar terhadap teks hukum itu harus selalu berhubungan dengan isi (kaidah hukumnya), baik yang tersurat maupun yang tersirat, atau antara bunyi hukum dan semangat hukum. Menurut Gadamer ada tiga syarat yang harus dipenuhi oleh seorang penafsir yaitu: memenuhi *subtilitas intelegendi* (ketepatan

¹⁰Gregory Leyh, *Legal Hermeneutics (History, Theory and Practice)*, (Berkeley Los Angeles: University of California Press, 1992), xi.

¹¹B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 1999), 94-103.

¹²Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum*, (Yogyakarta, UII Press: 2005), 45.

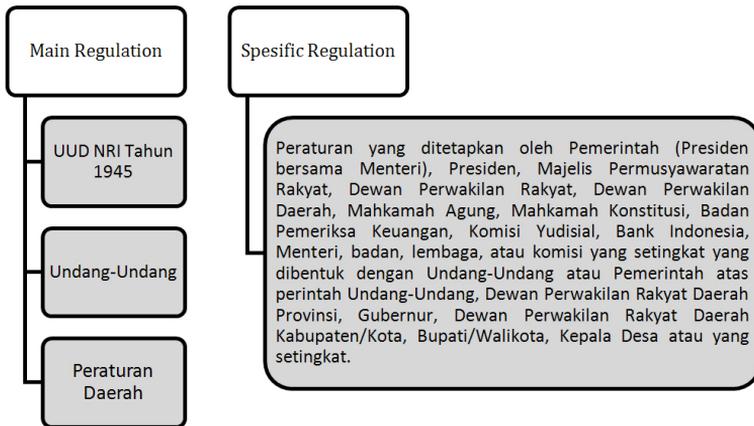
¹³Ahmad Zaenal Fanani, “Hermeneutika Hukum Sebagai Metode Penemuan Hukum: Telaah Filsafat Hukum”, *Makalah*, 4-5.

pemahaman), *subtilitas explicandi* (ketepatan penjabaran), dan *subtilitas applicandi* (ketepatan penerapan). Maka tidak berlebihan jika para pakar hukum, ilmu sosial dan filsafat beranggapan bahwa hermeneutika hukum merupakan alternatif yang tepat dan praktis untuk memahami naskah normatif. Kedua, hermeneutika hukum juga mempunyai pengaruh besar dengan teori penemuan hukum. Hal ini ditunjukkan dalam kerangka lingkaran spiral hermeneutika, yaitu proses timbal balik antara kaidahkaidah dan fakta-fakta. Karena dalil hermeneutika menjelaskan bahwa orang harus mengkualifikasi fakta-fakta dalam bingkai kaidahkaidah dan menginterpretasi kaidah-kaidah dalam bingkai fakta-fakta.

Berdasarkan paparan diatas, maka restrukturisasi hierarki peraturan perundang-undangan yang akan dijabarkan dalam penelitian ini berdasar atas hermeneutika hukum yang dilakukan guna menciptakan penemuan hukum yang tepat dalam formulasi penataan ulang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia.

3. Format Restrukturisasi Hierarki Peraturan Perundang-undangan Berbasis Kontekstualitas

Bagan I. Format Restrukturisasi



a. Main Regulation sebagai Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Pokok

1) Undang-Undang Dasar sebagai Hukum Tertinggi

Staatsfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (staatsverfassung) dari suatu negara. Posisi hukum dari suatu Staatsfundamentalnorm adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. Staatsfundamentalnorm ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara. Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (basic norm) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai Staatsgrundnorm melainkan Staatsfundamentalnorm, atau norma fundamental negara. Grundnorm pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.

Berkaitan dengan hal tersebut, Eric Barent menyatakan bahwa konstitusionalisme adalah sebuah paham yang menghendaki pembatasan terhadap kekuasaan pemerintah melalui sebuah konstitusi.¹⁴ Soetandyo Wignyosoebroto menyatakan bahwa ide konstitusionalisme sebagaimana bertumbuh kembang di bumi aslinya di Eropa Barat, dapat dipulangkan ke dalam ke dalam dua esensi, yakni *pertama*, ialah konsep ‘negara hukum’ yang menyatakan bahwa kewibawaan hukum secara universal mengatasi kekuasaan Negara dan sehubungan dengan itu hukum akan mengontrol politik (dan tidak sebaliknya). Esensi *kedua* ialah konsep hak-hak sipil warga Negara yang menyatakan bahwa kebebasan warga Negara dijamin oleh konstitusi dan kekuasaan Negara pun akan dibatasi oleh konstitusi, dan kekuasaan ini pun hanya mungkin memperoleh legitimasinya dari konstitusi saja.¹⁵

Persoalan utama dari konstitusionalisme kemudian adalah kenyataan bahwa hukum dibuat dan dilaksanakan oleh pemerintah, apakah pemerintah sebagaimana penguasa dapat beritikad baik menaati hukum.¹⁶ Paham ini mengantarkan perdebatan awal dalam sistem ketatanegaraan yang dianut dalam teks hukum dasar sebuah Negara, atau disebut konstitusi.¹⁷

¹⁴Eric Barent, *An Introduction to Constitutional Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1998), 14.

¹⁵Soetandyo Wignyosoebroto, *Hukum: Paradigma, metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAN dan HUMA, 2002), 405.

¹⁶Budiman N.P.D Sinaga, *Hukum Konstitusi*, (Yogyakarta: Kurnia Alam Semesta, 2005), 3.

¹⁷R. Herlambang Perdana, “Konstitusionalisme dan HAM: Konsep Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia”, *Jurnal Yuridika* Vol. 20, No. 1 Januari 2005, 1.

Konstitusi merupakan hal yang paling fundamental yang harus dimiliki oleh setiap Negara. Kebutuhan ini menjadi maha penting, karena posisinya yang sangat *urgent*. Dalam pandangan William G. Andrews (1966), ia mencatatkan bahwa:

“The constitution imposes restraints on government as a function of constitutionalism; but it also legitimizes the power of the government. It is the documentary instrument for the transfer of authority from the residual holders—the people under democracy, the king under monarchy—to the organs of State power”.

Konstitusi di satu pihak menentukan pembatasan terhadap kekuasaan sebagai satu fungsi konstitusionalisme, tetapi di pihak lain, memberikan legitimasi terhadap kekuasaan pemerintahan. Selain itu, juga berfungsi sebagai instrumen untuk mengalihkan kewenangan dari pemegang kekuasaan asal (baik rakyat dalam sistem demokrasi atau raja dalam sistem Monarki) kepada organ-organ kekuasaan negara. Artinya, konstitusi sebagai unsur pokok yang sangat berperan dalam penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan. Karena posisi sentra inilah maka konstitusi tersebut haruslah bersifat demokratis.

Berdasarkan hal ini tepat kiranya bahwa UUD NRI Tahun 1945 masih tetap dijadikan rujukan utama dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sehingga diletakkan dalam kedudukan tertinggi dalam hierarki.

2) Undang-Undang di bawah Undang-Undang Dasar

Para ahli berbeda pendapat dalam pemahaman tentang undang-undang (*wetbegrip, gesetzbegriff*) yang dibentuk berdasarkan fungsi legislatif sebagai salah satu fungsi kenegaraan yang selalu ada pada tiap negara. Namun demikian, para penyusun Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah menemukan pemahamannya sendiri tentang undang-undang, serta telah merumuskan dan menetapkannya dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia (RI) itu. Para pendiri Negara RI dan para penyusun konstitusi telah menegaskan pemahaman tentang undang-undang dan kekuasaan perundang-undangan berdasar cita negara dan teori bernegara bangsa Indonesia sendiri.

Kedudukan undang-undang di Indonesia dalam konstelasi ketatanegaraan Indonesia, terutama dalam fungsi peraturan yang bersifat umum dikaitkan dengan posisi presiden dan konsep kedaulatan rakyat. Presiden ialah penyelenggara pemerintah negara yang tertinggi (*chief of executive*) yang memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD 1945 berdasarkan Pasal 4 UUD NRI Tahun 1945. Sedangkan kedaulatan (*sovereignty*) adalah konsep mengenai kekuasaan yang tertinggi. Kedaulatan rakyat yang dilaksanakan menurut UUD 1945 berarti

kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat, dijalankan oleh rakyat itu sendiri (melalui pemilihan umum), dan oleh berbagai lembaga negara yang keberadaan, tugas serta wewenangnya tercantum dalam UUD 1945. Kedaulatan rakyat dalam praktiknya terwujud dalam institusi dan juga dalam hukum. Dengan demikian, undang-undang di Indonesia pada hakekatnya ialah produk hukum yang merupakan “titik temu” antara kehendak rakyat yang berdaulat dengan kehendak rakyat yang diwakili oleh para wakil rakyat.

Undang-undang di Indonesia seharusnya merupakan perwujudan kehendak rakyat Indonesia. Kekuasaan perundang-undangan di Indonesia ialah kekuasaan dalam pembentukan hukum melalui hukum dasar (UUD 1945). Jelaslah kiranya jika konstitusi dalam arti sempit berupa Undang-Undang Dasar menjadi sumber pembentukan hukum di bawahnya karena memiliki posisi paling tinggi diantara struktur hierarki norma hukum secara formal. Hal ini mengharuskan dirujuknya norma konstitusi dalam setiap proses legislasi sekaligus mengharuskan pembentuk undang-undang untuk tidak menyimpang dari konstitusi. Atas dasar inilah posisi undang-undang di bawah undang-undang dasar.

3) Peraturan Daerah sebagai Inferiori Regulasi dalam Hierarki

Undang-undang dalam arti formal yaitu peraturan tertulis yang dibentuk oleh alat kelengkapan negara yang berwenang. Undang-undang dalam arti formal ini yang ditekankan adalah pada segi pembuatan dan bentuknya. Di Indonesia, undang-undang dalam arti formal dibentuk bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden (Pasal 20 ayat (1), (2), dan (4) UUD 1945). Undang-undang dalam arti formal ini berlaku dan mengikat, jika telah memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- a) Diberi bentuk tertulis.
- b) Adanya tata cara atau procedural tertentu dalam proses pembuatannya, yaitu bersama-sama oleh DPR dan Presiden, selanjutnya disahkan Presiden.
- c) Undang-undang itu harus diundangkan oleh Menteri Sekretaris Negara dan dimuat dalam Lembaran Negara.
- d) Undang-undang itu mulai berlaku dan mengikat menurut tanggal yang ditentukan dalam undang-undang itu sendiri.
- e) Jika tidak disebutkan tanggal mulai berlakunya, maka berlakunya undang-undang itu adalah 30 hari sejak diundangkan untuk daerah Jawa dan Madura, sedangkan untuk daerah lainnya hari ke 100 sejak diundangkan.¹⁸

¹⁸“Pengertian Undang-Undang dalam Arti Materiil dan Formil sebagai Sumber Hukum,” <http://www.ensikloblogia.com/2016/08/pengertian-undang-undang-278>, Penataan Urang Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Indonesia

Pemaknaan atas frasa “undang-undang” tidak hanya terbatas pada peraturan yang telah dibentuk dan disetujui oleh Presiden bersama dengan DPR. Pemaknaan demikian hanya mengarahkan pada pengertian undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*). Sementara undang-undang dalam arti materiil (*wet in materiele zin*) dapat dipahami secara luas menyangkut didalamnya segala peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah (pusat maupun daerah) yang mengikat warganegara dan tidak terbatas pada peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden bersama dengan DPR. Pada pemaknaan undang-undang secara materiil (*wet in materiele zin*) ini pula terkandung di dalam Peraturan Daerah. Peraturan Daerah juga terbentuk atas gubahan Kepala Daerah dan DPRD. Sehingga undang-undang saat ini dapat dikategorikan undang-undang (statute) yang bersifat umum (*general*), sedangkan Peraturan Daerah merupakan undang-undang yang bersifat lokal (*local statute, local wet*).

b. Posisi Spesific Regulation diluar Hierarki

Dalam restrukturisasi yang dilakukan, pengelompokan peraturan perundang-undangan yang masuk dalam kategori spesifik regulation dimaksudkan untuk mengeluarkannya dari hierarki peraturan perundang-undangan yang ada. Artinya, semua peraturan yang masuk dalam kategori ini tidak boleh bertentangan dengan main regulation. Hal ini mensederhanakan nantinya dalam tatanan hukum di Indonesia baik dalam keberlakuan suatu peraturan maupun dalam hal pengujiannya. Tentunya adanya pendikotomian ini bersinergi dengan penyatuan atap pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah konstitusi yang nantinya batu uji tidak hanya bermuara pada konstitusi tapi diperluas pada main regulation. Inilah titik temu yang tepat dalam proses restrukturisasi hierarki peraturan perundang-undangan yang akan diterapkan. Sehingga nantinya problematika perundang-undangan yang terjadi saat ini khususnya dalam hal tumpang tindih peraturan dapat diminimalkan seoptimal mungkin.

c. Perbandingan Sifat Main dan Spesific Regulation

Apabila disandingkan antara main regulation dengan specific regulation, maka akan terlihat beberapa perbedaan di antara keduanya sehingga perlu didikotomikan. Perbedaan itu meliputi:

dalam-arti.html, Akses 4 Oktober 2017.

- 1) Komponen pembentuk. Baik regulasi pokok maupun regulasi spesifik mempunyai *adressat* (subjek nama), dan pengaturan perilaku (objek norma) yang sama, yaitu bersifat umum dan abstrak (*algemene regeling algemene regel*). Namun jika ditilik dari proses pembentukannya, regulasi pokok melibatkan pemerintahan dalam arti luas (legislatif dan eksekutif), sedangkan regulasi spesifik pembentukannya hanya melibatkan satu organ pemerintahan. Contoh: Peraturan Mahkamah Agung hanya melibatkan Mahkamah Agung itu sendiri, Peraturan Presiden hanya melibatkan Presiden itu sendiri dan begitu pula peraturan yang terkonsep spesifik lainnya.
- 2) Daya Mengikat. Regulasi pokok berlaku ke luar dan ditujukan kepada masyarakat umum (*naar beuten werbend tat leen reder gerecht*), sedangkan regulasi spesifik berlaku pula ke luar namun ditujukan kepada masyarakat umum yang bersangkutan (*jegeus de bungger*). Contoh: Undang-Undang dan Peraturan Daerah mengikat kepada setiap orang dengan basis keberlakuan wilayah (Undang-Undang berlaku untuk masyarakat seluruh Indonesia dan Peraturan Daerah berlaku untuk seluruh masyarakat di daerah yang bersangkutan), sedangkan misal Peraturan Bank Indonesia mengikat kepada setiap orang dalam urusan keuangan.

C. Penutup

Kesimpulan

Peraturan perundang-undangan secara umum memiliki tingkatan yang disebut hierarki atau jenjang norma dimana norma di bawah harus berdasarkan norma hukum yang ada di atasnya dimana Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum Negara dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan. Restrukturisasi hierarki dalam norma hukum yang berlaku di Indonesia perlu dilakukan, mengingat penataan regulasi adalah suatu hal yang penting dalam penegakan hukum. Adapun restrukturisasi yang tepat sebagaimana yang telah dijabarkan yaitu:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Undang-Undang.
3. Peraturan Daerah.

Saran

Perlu dilakukannya revisi UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan guna mengakomodir upaya penataan regulasi di Indonesia melalui restrukturisasi hierarki peraturan prundang-undangan.

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly & M. Ali Safaat, 2006. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Asshiddiqie, Jimly, “Gagasan Negara Hukum Indonesia,” *Makalah*.
- Atmasasmita, Romli, “Moral dan Etika Pembangunan Hukum Nasional: Reorientasi Politik Perundang-undangan”, *Makalah* disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII di Bali, 14-18 Juli 2003.
- Barent Eric, 1998. *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Fanani, Ahmad Zaenal, “Hermeneutika Hukum Sebagai Metode Penemuan Hukum: Telaah Filsafat Hukum”, *Makalah*.
- Farida, Maria, 1998. *Ilmu Perundang-Undangan*, Yogyakarta: Kanisius.
- Hajon, Philipus M., 1987. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu.
- Hamidi, Jazim, 2005, *Hermeneutika Hukum*, Yogyakarta, UII Press.
- Kelsen, Hans, 2009. *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Massachusetts, USA: Harvard University Printing Office Cambridge.
- Leyh, Gregory, 1992. *Legal Hermeneutics (History, Theory and Practice)*, Berkeley Los Angeles: Universsity of California Press.
- Perdana, R. Herlambang, “Konstitusionalisme dan HAM: Konsep Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia”, *Jurnal Yuridika* Vol. 20, No. 1 Januari 2005.
- Sidharta, B. Arief, 1999. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju.

- Sinaga, Budiman N.P.D, 2005. *Hukum Konstitusi*, Yogyakarta: Kurnia Alam Semesta.
- Soeprapto, Farida Indrati, 2010. *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.
- Termorshuizen, Marjanne, "The Consept Rule of Law," *JENTERA Jurnal Hukum*, Edisi 3 Tahun II, November 2004.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002. *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: ELSAN dan HUMA.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

REKONSTRUKSI HIERARKI, DAN PENCABUTAN PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-UNDANG DALAM PERSPEKTIF PERATURAN DARURAT

Oleh:

Putra Perdana Ahmad Saifulloh

Abstrak

Paper ini membahas *Original Intent* Pasal 22 UUD 1945 yang mengatur tentang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU). *Paper* ini membahas *Original Intent* Pasal 7 Ayat (1) huruf C, dan Pasal 52 Undang-Undang No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU P3) yang mengatur Tentang Hierarki, dan Pencabutan PERPPU, dan *Paper* ini juga memberikan konsep Ideal Hierarki, dan Pencabutan PERPPU dalam Perspektif Peraturan Darurat. Dalam penelitian ini disimpulkan empat hal, Yang *Pertama*, Dalam pembahasan Sidang BPUPK, baik Tanggal 14 Juli 1945 ataupun 16 Juli 1945 tidak seorangpun dari seluruh anggota BPUPK yang mengangkat secara khusus masalah PERPPU, kecuali masukan dari Panitia Penghalus Bahasa. Rancangan Hukum Dasar (RHD) tersebut kemudian diterima dalam rapat terakhir BPUPK Tanggal 16 Juli 1945 dari gambaran tersebut, dapat diduga bahwa peran Soepomo sebagai Panitia Kecil RHD sangat dominan dalam merumuskan Pasal 22 UUD 1945. *Kedua*, Penulis menilai tidak ada pembahasan yang *detail* mengapa hierarki PERPPU harus sejajar dengan UU. DPR selain hanya *copy paste* dari pengaturan Pasal 7 Ayat (1) huruf b UU No.10 Tahun 2004 Tentang P3 yg lama, juga dipengaruhi oleh pendapat Ahli Hukum Tata Negara yang dihadirkan DPR. *Ketiga*, Penulis menilai baik dari DPR maupun Ahli Hukum Tata Negara yang dihadirkan DPR menganggap PERPPU sama dengan UU jadi tata cara pembentukan, dan pencabutannya disamakan dengan UU. *Keempat*, (1). Tidak tepat kalau PERPPU sebagai peraturan darurat disejajarkan dengan

UU yang merupakan rumpun dari peraturan normal, dan PERPPU selaku peraturan darurat tidak perlu masuk dalam hierarki Peraturan Perundang-Undangan; (2). Penulis memilih model pencabutan PERPPU yang diatur dalam Konstitusi RIS 1949, dan UUDS 1950, yaitu setelah dicabut oleh Parlemen, PERPPU yang ditetapkan Presiden *mutatis mutandis* tidak berlaku.

Kata Kunci: PERPPU, Hierarki, Pencabutan, Peraturan Darurat

A. Pendahuluan

Reformasi yang bergulir di Indonesia Tahun 1998, menuntut adanya demokratisasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, bernegara,¹ dan mendesak agar terwujudnya supremasi hukum.² Momentum tersebut menuntut berbagai agenda yang harus dilaksanakan dalam rangka memperbaiki kehidupan bernegara selama 32 tahun sebelumnya yang berjalan di bawah bayang-bayang kediktatoran rezim orde baru. Salah satu dari enam agenda reformasi adalah Amandemen UUD 1945.³ Adapun agenda reformasi yang pertama, adalah mengamandemen UUD 1945.⁴

Diletakkannya Amandemen UUD 1945 sebagai tuntutan pertama reformasi disebabkan karena UUD 1945 dinilai sebagai fundamen melanggengkan kekuasaan otoriter sebelumnya (*executive heavy*), tidak cukup mengatur sistem *check and balances*, terdapat banyak ketentuan yang tidak jelas, terlalu banyak delegasi kepada undang-undang, beberapa muatan penjelasan UUD 1945 yang tidak konsisten dengan batang tubuh UUD 1945 dan terdapat banyak kekosongan hukum yang seharusnya diatur dalam UUD 1945.⁵ Bahkan banyak kalangan berpendapat bahwa terjadinya krisis di Indonesia bermula pada ketidakjelasan konsep yang dibangun

¹Muntoha, *Otonomi Daerah dan Perkembangan Peraturan Daerah Bernuansa Syariah*, (Yogyakarta: Safiria Insania Press, 2010), hlm. 1.

²Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 1994), hlm. 1.

³Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2008), hlm. 196.

⁴Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2004), hlm. 3-4.

⁵Jimly Asshiddiqie, *et.al*, *Gagasan Amandemen UUD 1945 dan Pemilihan Presiden Secara Langsung: Sebuah Dokumen Historis*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), hlm. 7-14.

UUD 1945 itu sendiri.⁶ Adapun salah satu kesepakatan fraksi-fraksi di MPR untuk mengamandemen UUD 1945 adalah: Tetap mempertahankan sistem pemerintahan presidensiil.⁷

Pasca Amandemen UUD 1945, Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat,⁸ secara politik semakin mempertegas sistem pemerintahan presidensiil di Indonesia karena kedudukan Presiden tidak bergantung kepada MPR, Presiden tidak bertanggung jawab lagi kepada MPR, Presiden memiliki masa jabatan yang pasti, dan Presiden tidak lagi bisa diberhentikan oleh MPR karena alasan-alasan politis.⁹ Pemberhentian Presiden harus bersifat hukum dan pasti, bahkan melibatkan lembaga yudikatif,¹⁰ yaitu Mahkamah Konstitusi.¹¹ Akan tetapi dengan penguatan sistem pemerintahan presidensiil, kedudukan Presiden menjadi sangat dominan terutama dalam bidang legislasi, disamping Presiden masih memiliki kewenangan membentuk Undang-Undang (untuk selanjutnya Penulis sebut UU) bersama Dewan Perwakilan Rakyat (untuk selanjutnya Penulis sebut DPR),¹² Presiden juga masih memiliki kewenangan menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (untuk selanjutnya Penulis sebut PERPPU) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 22 Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (untuk selanjutnya Penulis sebut UUD 1945):

1. Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang;

⁶Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), hlm. 9.

⁷Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 281.

⁸Abdul Ghoffar, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 dengan Delapan Negara Maju*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 4.

⁹Jimly Asshiddiqie, *Hubungan Antara Lembaga Negara Dalam Perspektif Amandemen UUD 1945*, Makalah Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen, BPHN, Jakarta, 2006, hlm. 3-4.

¹⁰Kata Pengantar Jimly Asshiddiqie, dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Laporan Penelitian Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Konrad Adenauer Stiftung, 2005).

¹¹Fathurohman, *et.al*, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 62.

¹²Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 187.

2. Peraturan Pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut;
3. Jika tidak mendapat persetujuan, maka Peraturan Pemerintah itu harus dicabut.

PERPPU merupakan jenis peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia. PERPPU dikonsepsikan sebagai peraturan yang dari segi isinya seharusnya ditetapkan dengan UU tetapi karena kegentingan memaksa ditetapkan dalam bentuk Peraturan Pemerintah (untuk selanjutnya Penulis sebut PP).¹³ Menurut Jimly Asshiddiqie, PP sebagai Pengganti UU itu bukanlah nama resmi yang diberikan UUD 1945. Namun dalam praktik selama ini PP yang demikian lazim dinamakan sebagai PP (tanpa kata “sebagai”) Pengganti UU atau yang biasa ditulis PERPPU.¹⁴

Dari segi isi norma hukum, dikenal tiga macam norma hukum, yaitu norma hukum yang berisi suruhan, larangan, dan kebolehan. Menurut Purnadi Purbacaraka, dan Soerjono Soekanto, PERPPU termasuk norma hukum yang berisi suruhan.¹⁵ Sedangkan dari sifat norma hukum yang imperatif, dan fakultatif, PERPPU termasuk norma hukum yang imperatif sehingga penggunaannya harus mengikuti persyaratan yang diatur dalam UUD 1945.¹⁶

UUD 1945 hanya mengatur empat bentuk peraturan, yaitu: UU, PERPPU, PP, dan Peraturan Daerah. Walaupun dalam sejarahnya, muncul berbagai peraturan yang tidak sesuai dengan UUD 1945, seperti: Maklumat, Penetapan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan TAP MPR/MPRS.¹⁷ Peraturan-Peraturan tersebut kemudian ditertibkan TAP MPRS No.XIX/MPRS/1966 Tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif diluar MPRS yang tidak sesuai dengan UUD 1945. Hasil Peninjauan kemudian ditetapkan dengan TAP MPRS No.XX/MPRS/1966 Tentang Memorandum DPR mengenai Sumber Tertib Hukum, dan Tata Urutan

¹³Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2007), hlm. 3.

¹⁴Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 81.

¹⁵Purnadi Purbacaraka, dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 34-35.

¹⁶Soerjono Soekanto, dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 22

¹⁷Bagir Manan, dan Kuntara Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 44.

Peraturan Perundang-Undangan RI.¹⁸ Secara evolusi, Jenis, dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan berkembang mengikuti dinamika kehidupan ketatanegaraan, terakhir diatur dengan Undang-Undang No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (untuk selanjutnya Penulis sebut UU P3). Akan tetapi pengaturan PERPPU dalam UU P3 ada beberapa masalah yang Penulis lihat. Masalah pertama adalah Hierarki Peraturan Perundang-Undangan karena dalam Pasal 7 Ayat (1) Huruf c UU P3, kedudukan PERPPU sejajar dengan UU. Menurut Widodo Ekatjahjana, dan Totok Sudaryanto pengaturan kedudukan PERPPU yang sejajar dengan UU adalah salah karena ada dua alasan, *Pertama*, dilihat dari nama, dan lembaga pembuat yang dibuat sepihak oleh Pemerintah, dan bukan merupakan produk hukum dari legislatif, sehingga tidak dapat dipersamakan atau disederajatkan dengan UU. *Kedua*, PERPPU memiliki sifat istimewa hukum publik, termasuk di dalamnya sifat akuntabilitas publik, sehingga harus mendapat persetujuan dari DPR.¹⁹

Masalah kedua tentang PERPPU yang Penulis lihat adalah pengaturan tentang pencabutan PERPPU yang diatur Pasal 52 Ayat (5,6,7,8) UU P3 disamakan tata caranya dengan Pencabutan UU biasa. Pasal 52 Ayat (5,6,7,8) UU P3 berbunyi:

- (5) Dalam hal Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tidak mendapat persetujuan DPR dalam rapat paripurna, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut harus dicabut dan harus dinyatakan tidak berlaku;
- (6) Dalam hal Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang harus dicabut dan harus dinyatakan tidak berlaku sebagaimana dimaksud pada ayat (5), DPR atau Presiden mengajukan Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- (7) Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (6) mengatur segala akibat hukum dari pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- (8) Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (7)

¹⁸Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT. Bhuna Ilmu Populer, 2007), hlm. 214.

¹⁹Widodo Ekatahjana, dan Totok Sudaryanto, *Sumber Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 67-73.

ditetapkan menjadi Undang-Undang tentang Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang dalam rapat paripurna yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (5).

Pasal 52 Ayat (5) UU P3, apabila tidak mendapat persetujuan DPR, PERPPU harus dicabut sama seperti rumusan Pasal 22 UUD 1945. Menurut J.C.T. Simorangkir ada tiga alasan DPR tidak Menyetujui PERPPU: (a). karena berbeda pendapat mengenai ada tidaknya faktor “dalam hal ihwal kepentingan yang memaksa”; (b). karena tidak dapat menyetujui isi-isi pasalnya; (c). karena kombinasi antara a, dan b.²⁰ Kata “harus dicabut” dalam UU P3 mengandung permasalahan. Siapa atau badan apa yang akan melakukan pencabutan; bagaimana cara atau bagaimana bentuk pencabutan itu; bagaimana dengan PERPPU yang tidak mendapat persetujuan DPR tetapi dibiarkan berlaku. Pernah terjadi PERPPU No.1 Tahun 1999 Tentang Pengadilan HAM tidak disetujui DPR, akan tetapi Presiden tidak mencabut PERPPU tersebut. Menurut Yusril Ihza Mahendra sikap pemerintah membiarkan PERPPU No.1 Tahun 1999 didasari oleh pertimbangan untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum sebelum disahkannya UU No.26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM karena pada saat itu RUU Pengadilan HAM sedang dibahas Pemerintah dengan DPR.²¹

Pengaturan pencabutan PERPPU yang sama dengan Pencabutan UU biasa dikritik oleh Daniel Yusmic P. Foekh, menurutnya UU dan PERPPU tidak bisa disamakan. Karena UU lahir atas persetujuan bersama, dibahas bersama, kemudian setelah itu diundangkan, dan disahkan Presiden. Sedangkan PERPPU ditetapkan sepihak, langsung diundangkan dan berlaku. Untuk itu, dalam Ilmu Perundang-Undangan harus ada teori klasifikasi dua bentuk peraturan. Peraturan yang lahir dalam keadaan normal dan yang lahir dalam keadaan darurat. UU lahir ketika Negara dalam keadaan normal, dan PERPPU lahir ketika Negara dalam keadaan darurat, maka dari itu UU dan PERPPU tidak bisa disamakan.²²

²⁰J.C.T. Simorangkir, *Hukum, dan Konstitusi Indonesia 2*, (Jakarta: Gunung Agung, 1986), hlm. 109-113.

²¹Yusril Ihza Mahendra, *Problematika Sekitar PERPPU*, dalam Andi M. Asrun, dan Hendra Nurtjahjo, (Ed), *70 Tahun Prof. Dr. Harun Alrasid, Integritas, Konsistensi Seorang Sarjana Hukum*, (Jakarta: PSHTN FH UI, Tanpa Tahun), hlm. 70.

²²Hasil wawancara Penulis dengan Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Katolik Atmajaya, Dr. Daniel Yusmic P. Foekh, S.H., M.H, di Gedung Fakultas Hukum Universitas Katolik Atmajaya, Jl. Jenderal Sudirman, No. 51, Jakarta Pusat, Tanggal 8 Agustus 2017, Pukul 14:00 WIB.

Pencabutan PERPPU yang sama dengan Pencabutan UU biasa semakin diperkuat oleh Putusan Mahkamah Konstitusi (untuk selanjutnya Penulis sebut MK) No.138/PUU-VII/2009,²³ dimana MK menyatakan berwenang untuk menguji PERPPU Terhadap UUD 1945. Penulis tidak setuju dengan Putusan ini karena dalam Pasal 22 UUD 1945 menjelaskan bahwa PERPPU merupakan kewenangan subjektif Presiden, dan fungsi pengawasan ada pada lembaga DPR yang berwenang menyetujui atau tidak meyetujui PERPPU. Lebih dalam lagi, Penulis menilai dalam Putusan ini, MK ingin memperbesar kewenangannya, padahal dalam Pasal 24C Ayat (1) UUD sudah secara limitatif menggariskan bahwa MK hanya memiliki empat kewenangan, dan satu kewajiban.²⁴

Pentingnya membahas tentang Peraturan Perundang-Undangan menurut Jeremy Waldron adalah upaya meningkatkan martabat Pemerintah, dan penghormatan terhadap sumber hukum.²⁵ Dengan melihat dua masalah tentang pengaturan PERPPU dalam UU P3 diatas, Penulis tertarik untuk menulis, dan meneliti tentang Paper yang Penulis beri judul: “*Rekonstruksi Hierarki, dan Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Dalam Perspektif Peraturan Darurat*”. Dengan rumusan masalah: (1). Bagaimanakah *Original Intent* Pasal 22 UUD 1945 yang mengatur tentang PERPPU?; (2). Mengapa dalam Pasal 7 Ayat (1) Huruf c UU P3, Hierarki PERPPU sejajar dengan UU?; (3). Mengapa Pencabutan PERPPU yang diatur dalam Pasal 52 UU P3 sama dengan Pencabutan UU?; dan (4). Bagaimanakah Konsep Ideal Hierarki, dan Pencabutan PERPPU dalam Perspektif Peraturan Darurat?.

B. Pembahasan

1. Original Intent Pasal 22 UUD 1945 yang mengatur tentang PERPPU

Dalam melihat *Original Intent* Pasal 22 UUD 1945 yang mengatur tentang PERPPU. Penulis merasa perlu meneliti dan melihat konfigurasi politik dalam risalah-risalah rapat pembentukan UUD 1945 sebelum amandemen,

²³Perihal Pengujian PERPPU No.4 Tahun 2008 Tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan (JPSK) Terhadap UUD 1945.

²⁴Bambang Sutiyo dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 49-50.

²⁵Jeremy Waldron, *The Dignity Of Legislation*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), p. 2, sebagaimana Penulis kutip dalam Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2014), hlm. 13.

UUD 1945 pasca amandemen, dan UU P3 karena ketentuan undang-undang dasar dan peraturan perundang-undangan lainnya lahir sebagai produk kesepakatan politik yang oleh K.C. Wheare diistilahkan sebagai resultante dari berbagai kekuatan (politik, ekonomi dan sosial) yang berjalan pada waktu pembentukan.²⁶ Menurut Moh. Mahfud MD, Pendekatan konfigurasi politik adalah pendekatan yang digunakan agar mengetahui pertimbangan *elite* kekuasaan politik dan partisipasi massa dalam pembuatan dan penegakan berbagai peraturan hukum.²⁷ Konfigurasi politik akan membantu Penulis dalam melihat hukum dalam arti “*law in action*”, sebagai pelengkap dari “*law in the books*”.²⁸ Tanpa konfigurasi politik akan menjadi sulit bagi Penulis untuk memahami maksud suatu norma dan latar belakang pergulatan politik yang akhirnya melahirkan norma tersebut sebagai suatu kesepakatan politik.²⁹ Konfigurasi politik dapat memperkuat temuan latar belakang perdebatan yang didapat dari pendekatan historis sehingga dapat menggambarkan *original intent* dari pembuat undang-undang,³⁰ dan juga Politik Hukumnya.³¹

Pembahasan PERPPU dibahas Tanggal 13 Juli 1945 disaat Panitia Kecil Perancang Hukum Dasar menyampaikan Rancangan Hukum Dasar (untuk selanjutnya Penulis sebut RHD) dalam rapat BPUPK. Dalam RHD yang pertama, materi PERPPU diatur dalam Pasal 23 dengan teks lengkap sebagai berikut:³²

²⁶K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, Diterjemahkan oleh Muhammad Hardani, (Surabaya: Pustaka Eureka, 2003), hlm. 103.

²⁷Moh. Mahfud MD, *Perkembangan Politik Hukum: Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik terhadap Karakter Produk Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Disertasi Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, 1993), hlm. 68.

²⁸Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1980), hlm. 71.

²⁹Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 4.

³⁰Menurut Saldi Isra, *original intent* adalah rumusan asli tentang maksud dan tujuan si pembuat undang-undang membuat suatu norma dalam peraturan perundang-undangan. Dalam *original intent* kita bisa melihat perumusan, penjelasan, perdebatan dan kompromi-kompromi politik pembuat undang-undang yang pastinya memiliki kepentingan yang berbeda-beda, sampai norma dalam peraturan perundang-undangan tersebut disetujui dalam rapat paripurna, disahkan dan diundangkan. Hasil wawancara Penulis dengan Guru Besar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Andalas, Prof. Dr. Saldi Isra, S.H, MPA di Kampus Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Jl. Cik Ditiro, No.1, Yogyakarta, Hari Sabtu, Tanggal 8 Desember 2013, Pukul 16.00 WIB.

³¹Moh. Mahfud MD mendefinisikan Politik Hukum adalah garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Lihat Moh. Mahfud. MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 1.

³²R.M. Ananda B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Badan

- (1) Dalam hal ichwal kegentingan jang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang;
- (2) Peraturan Pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan jang berikut;
- (3) Jika persetujuan tidak terdapat , maka Peraturan Pemerintah itu harus dicabut.

Dalam RHD kedua pada Tanggal 14 Juli 1945, Pasal 23 berubah menjadi Pasal 22 karena Pasal 14 yang berbunyi: “*Presiden menetapkan pembikinan mata uang*” dihapus. Sehingga mengakibatkan pasal-pasal selanjutnya berubah nomornya.³³

Dari dokumen yang ada, tidak satupun peserta rapat yang mempersoalkan Pasal 22 RHD tersebut, sehingga pasal ini tidak mengalami perubahan. Dari tiga buah ayat dalam Pasal 22, hanya ayat ke tiga yang dilakukan penghalusan bahasa oleh Panitia Penghalus Bahasa. Pasal 22 Ayat (3) RHD yang semula berbunyi: “*Jika persetujuan tidak terdapat, maka Peraturan Pemerintah itu harus ditjabut*”, setelah diubah menjadi: “*Jika tidak mendapat persetujuan, maka Peraturan Pemerintah itu harus ditjabut*”. Perubahan itu terlihat dalam Pasal 22 RHD berbunyi:³⁴

- (1) Dalam hal ichwal kegentingan jang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang;
- (2) Peraturan Pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan jang berikut;
- (3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka Peraturan Pemerintah itu harus ditjabut.

Dalam pembahasan Sidang BPUPK, baik Tanggal 14 Juli 1945 ataupun 16 Juli 1945 tidak seorangpun dari seluruh anggota BPUPK yang mengangkat secara khusus masalah PERPPU, kecuali masukan dari Panitia Penghalus Bahasa. RHD tersebut kemudian diterima dalam rapat terakhir BPUPK Tanggal 16 Juli 1945 dari gambaran tersebut, dapat diduga bahwa peran Soepomo sebagai Panitia Kecil RHD sangat dominan dalam merumuskan Pasal 22 UUD 1945.

Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004).

³³Dalam RHD kedua, substansi Pasal 14: “*Macam, dan Harga Mata Uang ditetapkan dengan Undang-Undang*”, dalam *Ibid*.

³⁴Dalam buku R.M. Ananda B. Kusuma, kata kepentingan diketik kegentingan, demikian juga dalam RHD Ketiga, Pasal 22 Ayat (3) tidak ada. Ada kemungkinan karena kesalahan ketik, Rancangan UUD yang dibahas PPKI tertulis kata “kegentingan” bukan “kepentingan”. Lihat *Ibid.*, hlm. 340, dan 450.

RHD yang pertama disusun oleh Soepomo bersama Soebardjo, dan A.A. Maramis Tanggal 4 April 1942 memberikan inspirasi bagi Soepomo dalam membentuk Pasal 22 UUD 1945 karena terdapat Pasal yang secara substansial memiliki kemiripan dengan Peraturan sejenis PERPPU dalam Pasal 5. Pasal 5 RHD yang pertama berbunyi sebagai berikut:

- (1) Jika ada keperluan mendesak, untuk menjaga keselamatan umum atau mencegah kekacauan umum dan jika Dewan Perwakilan Rakyat tidak bersidang, Kepala Negeri yang membuat Aturan-Aturan Pemerintah sebagai gantinya Undang-Undang.
- (2) Aturan-Aturan Pemerintah semacam itu harus diserahkan pada waktu persidangan yang berikut dari Dewan Perwakilan Rakyat, jika badan ini tidak menyetujui aturan-aturan itu, maka Pemerintah harus menerangkan, bahwa aturan-aturan tadi tidak berlaku untuk waktu yang akan datang.

Pasal 5 RHD yang pertama Ayat (1), Kepala Negeri memiliki kewenangan mengeluarkan Peraturan sejenis PERPPU dengan syarat menjaga keselamatan umum atau mencegah kekacauan umum; dan jika DPR tidak bersidang. Pada Pasal 5 Ayat (2) Aturan-Aturan Pemerintah semacam itu harus diserahkan pada waktu persidangan yang berikut dari DPR, jika badan ini tidak menyetujui aturan-aturan itu, maka Pemerintah harus menerangkan, bahwa aturan-aturan tadi tidak berlaku untuk waktu yang akan datang. Syarat menjaga keselamatan umum atau mencegah kekacauan umum RHD yang pertama memiliki kemiripan dengan istilah “*dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa*” dalam Pasal 22 Ayat (1) UUD 1945.

Setelah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia Tanggal 17 Agustus 1945 yang menurut Jazim Hamidi merupakan cerminan tindakan politik yang menciptakan hukum,³⁵ pada Tanggal 18 Agustus 1945 RHD hasil kerja BPUPK ditetapkan oleh PPKI menjadi UUD Negara Republik Indonesia, dengan perubahan antara lain mengganti istilah Hukum Dasar menjadi UUD, menggantikan Mukadimah dengan Pembukaan,³⁶ dan menghilangkan tujuh kata dalam Piagam Jakarta.³⁷ Dalam rapat PPKI Tanggal 18 Agustus

³⁵Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia: Makna Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 94.

³⁶R.M. Ananda B. Kusuma, *Op.Cit.*, hlm. 21.

³⁷Endang Saifudin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945: Dan Sejarah Konsensus Nasional Antara Nasionalis Islami dan Nasional “Sekuler” Tentang Dasar Negara Republik Indonesia 1945-1959*, (Jakarta: Rajawali, 1986), hlm. 55-59.

1945, Otto Iskandar Dinata menanyakan masalah PERPPU setelah Soepomo menjelaskan pasal per-pasal dari RHD dengan mengatakan:³⁸

“Jadi Peraturan Pemerintah harus mendapat persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat dalam sidangnya. Dalam prakteknya, Presiden akan ditunjuk. Nanti Presiden harus mengadakan Peraturan yang harus disahkan oleh Dewan Perwakilan yang akan kita bentuk”. Bagaimana dengan hal ini? Soepomo langsung menanggapi dengan mengatakan: “itu sudah termasuk dalam Aturan Peralihan”.

Kalau menyimak yang dipermasalahkan Otto Iskandar Dinata, tampaknya ia kurang setuju dalam penggunaan PERPPU harus mendapat persetujuan DPR. Tampaknya Otto Iskandar sudah mengetahui bahwa Presiden akan ditunjuk, dan DPR yang diminta persetujuannya belum terbentuk dalam waktu relatif singkat, sehingga tidak mungkin Pasal 22 UUD 1945 dapat diterapkan. Kesempatan ini Soepomo langsung menanggapi: “itu sudah masuk aturan peralihan”. Aturan Peralihan yang dimaksudkan Soepomo dalam menanggapi Otto adalah fungsi pengawasan DPR yang secara kelembagaan sebelum terbentuk akan digantikan oleh Komite Nasional, seperti dalam Pasal IV Aturan Peralihan bahwa: “Sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Pertimbangan Agung dibentuk menurut UUD ini, segala kekuasaannya dijalankan oleh Presiden dengan sebuah Komite Nasional”.³⁹ Minimnya tanggapan karena situasi tidak memungkinkan semua peserta rapat bisa leluasa mengemukakan pikirannya.

2. Original Intent Pengaturan Pasal 7 Ayat (1) Huruf c UU No.12 Tahun 2011 Tentang P3 yang mengatur Hierarki PERPPU sejajar dengan UU

Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 berbunyi: “Negara Indonesia adalah Negara Hukum.”⁴⁰ Negara merupakan suatu ketertiban kaidah, yaitu ketertiban Negara. Negara adalah suatu sistem yang teratur. Karenanya, maka ketertiban Negara ini adalah hal yang sama dengan ketertiban hukum.⁴¹ Suatu tata hukum merupakan sistem kaidah-kaidah hukum secara hierarki, sahnya

³⁸R.M. Ananda B. Kusuma, *Op.Cit.*, hlm. 21.

³⁹Moh. Kusnardi, dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PSHTN FH UI, dan CV. Sinar Bakti Jakarta, 1983).

⁴⁰Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indah, 1986), hlm. 1.

⁴¹Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 38.

kaidah hukum dari golongan dari tingkat yang lebih rendah tergantung atau ditentukan oleh kaidah-kaidah yang termasuk golongan lebih tinggi.⁴²

Beberapa pakar mengemukakan pengertian hierarki. Menurut Dendy Sugono, hierarki berarti urutan tingkat.⁴³ Menurut Padmo Wahjono bahwa peraturan perundang-undangan tersusun dalam suatu susunan yang bertingkat, seperti piramida, yang merupakan sokoguru sistem hukum nasional.⁴⁴ Secara yuridis di dalam Penjelasan Pasal 7 Ayat (2) UU P3 ditentukan bahwa dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan hierarki adalah perjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi. Dengan demikian maka hierarki merupakan urutan atau perjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi.⁴⁵ Berdasarkan Pasal 7 Ayat (1) UU P3, Hierarki Peraturan Perundang-Undangannya di Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi;
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Dalam sub bab ini yang Penulis tertarik teliti adalah mengapa dalam Pasal 7 Ayat (1) Huruf c UU P3, Hierarki PERPPU sejajar dengan UU?. Untuk menjawab permasalahan ini Penulis merasa perlu meneliti risalah-risalah rapat pembentukan UU P3. UU P3 merupakan usul inisiatif DPR RI yang dipersiapkan oleh Badan Legislasi (Baleg) DPR. Pembahasan tentang hierarki

⁴²Mukhlis Taib, *Dinamika Perundang-Undangannya di Indonesia*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2017), hlm. 82.

⁴³Dendy Sugono, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), hlm. 543.

⁴⁴Padmo Wahjono, *Sistem Hukum Nasional dalam Negara Hukum Pancasila: Pidato Ilmiah pada Peringatan Dies Natalis Universitas Indonesia ke-33*, (Jakarta: CV.Rajawali, 1992), hlm. 2-3.

⁴⁵Rachmat Trijono, *Dasar-Dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangannya*, (Depok: Papis Sinar Sinanti, 2013), hlm. 48.

PERPPU termasuk sedikit yang dibahas, Pembahasan tentang PERPPU yang paling banyak dibahas adalah tentang Maksud Ihwal Kegentingan yang menjadi syarat dikeluarkannya PERPPU, Penetapan PERPPU, dan Pencabutan PERPPU.

Pembahasan tentang hierarki PERPPU dibahas oleh dua Ahli Hukum Tata Negara yang dihadirkan DPR, dan dua-duanyapun mendukung kalau PERPPU harus sejajar dengan UU. Guru Besar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Satya Arinanto menyatakan: “*Terus undang-undang dan Perpu itu sejajar. Itu Undang-undang atau Perpu itu sejajar. Mohon jangan seperti TAP III Tahun 2000 dulu. Tap III Tahun 2000 itu Perpu di bawah undang-undang*”.⁴⁶ Ahli Hukum Tata Negara lain yang didengar pendapatnya oleh DPR, yaitu Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, M. Fajrul Fallakh yang mengatakan:⁴⁷

Peraturan pemerintah itu dua jenis, yaitu peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya dan peraturan pemerintah sebagai atau untuk mengganti undang-undang. Jadi sebetulnya Perpu itu sebetulnya peraturan pemerintah, tetapi diberi legitimasi karena hal di luar kegentingan yang memaksa untuk mengganti undang-undang, bahkan sekalipun belum disetujui oleh DPR dia sudah mempunyai daya ikat. Nah, ini membawa implikasi kepada pertanyaan apakah Perpu lalu harus disetarakan dengan undang-undang? Kalau tidak disetarakan dengan undang-undang, tentu pertanyaannya apakah Perpu diuji di Mahkamah Agung karena di bawah undang-undang, tentunya pertanyaannya adalah Perpu kalau mau diuji ya diuji di parlemen, *legislative review*, karena watak kegentingan yang memaksanya itu. Jadi pertanyaannya bukan apakah MA atau MK dulu, ini harus parlemen dulu, dengan sendirinya menunggu sampai dengan parlemen sudah mengujinya barulah lembaga yudikatif yang punya kompetensi untuk melakukan pengujian karena sudah definitif statusnya sebagai produk hukum yang dapat diuji di lembaga yudikatif.

Setelah penulis mempelajari *original intent* dari risalah-risalah rapat pembentukan UU P3, Penulis menilai tidak ada pembahasan yang detail mengapa hierarki PERPPU harus sejajar dengan UU. DPR selain hanya

⁴⁶Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Rapat Dengar Pendapat Umum II*, Tanggal 26 Januari 2011, (Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011), hlm. 11.

⁴⁷Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Rapat Dengar Pendapat Umum I*, Tanggal 26 Januari 2011, (Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011), hlm. 5.

copy paste dari pengaturan Pasal 7 Ayat (1) huruf b UU No.10 Tahun 2004 Tentang P3 yg lama, juga dipengaruhi oleh pendapat Ahli Hukum Tata Negara yang dihadirkan DPR, yaitu: Satya Arinanto, dan M. Fajrul Fallakh.

3. Original Intent Pencabutan PERPPU yang diatur dalam Pasal 52 UU No. 12 Tahun 2011 Tentang P3

Dalam pembahasan RUU P3, PERPPU termasuk dalam substansi serius yang oleh Panitia Kerja (Panja) RUU P3, hal itu terlihat ketika Ketua Panja RUU P3, Deding Ishak (Fraksi Partai Golkar (F-PG)) menyampaikan.⁴⁸

Ketentuan mengenai Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang diatur lebih tegas dalam hal Perpu tersebut tidak mendapatkan persetujuan dari DPR yaitu dengan rumusan bahwa dalam hal Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang mendapat persetujuan DPR dalam Rapat Paripurna, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut ditetapkan menjadi Undang-Undang. Dalam hal Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tidak mendapat persetujuan DPR dalam Rapat Paripurna, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut harus dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Dalam hal Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tidak mendapat persetujuan DPR atau DPR atau Presiden mengajukan Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan mengatur segala akibat hukum dari pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Rancangan Undang-Undang tentang pencabutan menetapkan dalam Rapat Paripurna DPR.

Hampir tidak ada perdebatan, dan pembahasan yang ilmiah, dan mendalam tentang pencabutan PERPPU. Hal ini terlihat oleh apa yang dikatakan Ketua Panitia Khusus (Pansus) RUU P3, Sutjipto dari Fraksi Partai Demokrat (F-PD).⁴⁹

Saya kira memang masalah ini kan menjadi masalah yang mutlak kita masukan di sini karena selama ini kan perlakuan terhadap Perppu yang dikeluarkan itu kan bermacam-macam. Jadi saya kira secara substansi kita semuanya saya kira sependapat ya, jadi kalau Perppu itu

⁴⁸Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Rapat Kerja*, Tanggal 21 Juli 2011, (Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011), hlm. 4-5.

⁴⁹Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Rapat Panitia Kerja*, Tanggal 10 Juni 2011, (Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011), hlm. 4.

tidak diterima berarti kan undang-undang itu tidak berlaku. Sekarang saya kira sebaiknya kita pemahaman yang saya tentang itu, sekarangkan tinggal tindak lanjutnya. Secara substansi kita setuju. Lalu *legal test*-nya bagaimana? Begitu kan. DPR menghendaki adanya rancangan undang-undang pencabutan, tetapi saya berpikir begini, secara psikologis kita mengertilah kita mengajukan rancangan undang-undang, artinya Perppu itu bukan rancangan lagi, karena untuk mencakup secara psikologis disertai rancangan pencabutan. Oleh karena itu, saya berpendapat bahwa karena saya praktisi begitu ya, kalau substansi sudah setuju itu seharusnya kita bisa harus ada solusi, kan begitu. Kan substansinya kita sepakat.

Pendapat Pemerintah tentang Pencabutan PERPPU pun sama dengan DPR. Hal itu terlihat dari apa yang disampaikan Dirjen Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum, dan HAM (Dirjen PP).⁵⁰

Di Pasal 22 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 disebutkan jika tidak mendapat persetujuan maka peraturan pemerintah itu harus dicabut. Jadi sebetulnya ada proses dan tidak berlakunya itu setelah ada pencabutan. Dan kalau kita lihat di dalam pedoman yang sudah kita pakai selama ini di dalam petunjuk 124 Undang-undang No. 10 Tahun 2004 pada dasarnya setiap peraturan perundang-undangan mulai berlaku pada saat peraturan yang bersangkutan diundangkan. Nah, ini artinya sebuah peraturan perundang-undangan itu berlaku pada saat peraturan yang bersangkutan diundangkan. Ini memang agak berbeda dengan putusan, kalau di MK itu putusan terhadap pernyataan tidak mengikatnya undang-undang di Pasal 47 Undang-undang MK disebutkan putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum, tetapi ini putusan. Nah, ini peraturan perundang-undangan, memang penyimpangan-penyimpangan dari ketentuan itu ada di 125 dan 130 huruf C. Di Pasal 130 huruf c disebutkan jika ada alasan yang kuat untuk memberlakukan peraturan perundang-undangan lebih awal dari pada saat pengundangannya, artinya berlaku surut, perlu diperhatikan hal-hal sebagai berikut. Yang huruf c awal dari saat mulai berlaku peraturan perundangundangan sebaiknya ditetapkan tidak lebih dahulu dari saat rancangan peraturan perundang-undangan tersebut mulai diketahui oleh masyarakat, misalnya saat rancangan undang-undang

⁵⁰Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Rapat Panitia Kerja VIII*, Tanggal 10 Juni 2011, (Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011), hlm. 6-7.

itu disampaikan ke DPR. Nah, ini ada pedoman, rambu-rambu di dalam Undang-undang No. 10 Tahun 2004 yang selama ini menjadi pedoman baku di dalam teknis sebagai lampiran dari undang-undang itu. Jadi di Undang-undang Dasar 1945 disebutkan harus ada dicabut berarti ada proses antara ditolak di Paripurna DPR dengan diajukannya pencabutan dan diundangkan di dalam Undang-undang tentang Pencabutan itu.

Menurut Guru Besar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Yusril Ihza Mahendra yang dihadirkan sebagai Ahli dalam Rapat Panitia Khusus RUU P3 tentang cara pencabutan PERPPU adalah.⁵¹

Tahun 2004 belum terpikir bagaimana mengatasi masalah ini karena satu perpu itu ditolak oleh DPR nanti bagaimana mencabutnya, mencabut perpu itu pakai apa? Pakai peraturan pemerintah, tidak. Nanti perpu tidak berlaku dicabut pakai perpu. Perpu mencabut itu harus lagi, bolak balik tidak selesai-selesai, begitukan. Tapi ini bagus jadi pada waktu pemerintah mengeluarkan perpu maka ada kewajiban pemerintah dalam masa sidang berikut itu mengajukan dua RUU bersamaan, RUU pengesahan perpu itu dan satu lagi RUU penolakan. Ini kan DPR tidak bisa diskusi mengamandemen isi perpu, DPR RI hanya mengatakan terima sahkan, tolak cabut. Nah itu bagus, saya memuji yang men-*draft* ini, kami 2004 tidak terpikir waktu membikin Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 bagaimana mengatasi cara kesulitan ini. Jadi keterbatasan presiden itu sebenarnya waktu juga, waktu sampai sidang berikut harus menyampaikan perpu itu dan kalau misalnya apa yang kita anggap apa yang diatur oleh presiden itu tidak semestinya ya DPR RI sepakat mengatakan tolak perpu dan seketika itu juga kalau ditolak maka RUU penolakan perpu itulah pencabutan perpu itulah yang disahkan, tapi kalau disetujui ya perpu tetap persetujuan.

Pembicaraan yang serius terjadi tentang Pasal kalau PERPPU tidak disetujui DPR, siapa yang akan mengajukan RUU Pencabutan. Ketua Rapat Tim Perumus RUU P3, Rahadi Zakaria dari Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (F-PDIP) yang pertama kali mempertanyakan ini.⁵²

Jadi, sambil menunggu itu pemerintah ya, seumpama tidak ada ketegasan waktu, berarti, hampir-hampir bisa dimaknai keputusan hasil Rapat Paripurna

⁵¹Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Rapat Dengar Pendapat Umum I*, Tanggal 26 Januari 2011, (Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011), hlm. 21-22.

⁵²Risalah Rapat Tim Perumus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Tim Perumus II*, Tanggal 6 Juli 2011, (Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011), hlm. 18.

itu tidak memiliki kekuatan eksekutorial di Presiden, gitu. Silakan Pak Wisnu. Sebab, Presiden bisa mengabaikan kapan tepatnya mencabutnya, kan begitu, Pak. Kesannya begitu, karena selama ini Perpu begitu ditolak, maaf tidak diterima gitu, tidak serta merta tidak berlaku, dia efektif berlaku, sampai Presiden mencabutnya. Nah, mencabutnya itu diberi waktu sampai kapan, atau selama ini seperti apa, begitu Pak, prakteknya ini, sebab kalau tidak ada limitasi, artinya Perpu akan berlangsung terus, demikian.

Langsung dijawab oleh Ignatius Mulyono (F-PD) dengan formula yang sangat membela Presiden dengan menyatakan.⁵³

Menurut saya untuk penyiapan dari produk penerimaan maupun penolakan, dalam hal ini dalam bentuk pencabutan, itu berada pada tanggung jawab pada DPR. Jadi mohon jangan dikembalikan pada pemerintah lagi. Tanggung jawab dari DPR yang memutuskan nanti di Paripurna langsung dikirim ke Presiden untuk disetujui dan Presiden kami kira tidak ada, disitu tidak ada kewenangan Presiden dalam menolak terhadap keputusan yang diambil di Paripurna.

Akhirnya jalan tengah digagas oleh Dirjen PP, dan pendapat Dirjen PP inilah yang disetujui sampai tingkat paripurna. Dirjen PP menyatakan.⁵⁴

Ya, memang waktu *lobby* itu belum ada *ending* dari Perpu yang sudah diajukan Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutannya dan di ayat (8) yang sudah diajukan ini saya kira sudah menggambarkan bagaimana *ending* dari Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan Perpu itu. Saya kira sudah menggambarkan, Pak. Nah, mungkin ada hal yang terlewat mungkin. Apabila PERPPU tidak setuju DPR, maka yang mengajukan RUU pencabutan PERPPU bisa DPR atau Presiden, misalnya kedua-duanya mengajukan. Nah, tentu saya kira mungkin berlaku Tatib DPR. Setiap Rancangan Undang-Undang yang substansi sama, persandingan maka yang dibahas adalah yang dari DPR saya kira, ya.

Setelah penulis mempelajari *original intent* dari risalah-risalah rapat pembentukan UU P3 tentang pengaturan pencabutan PERPPU, Penulis menilai baik dari DPR maupun Ahli Hukum Tata Negara, Yusril Ihza Mahendra yang dihadirkan DPR menganggap PERPPU sama dengan UU jadi tata cara pembentukan, dan pencabutannya disamakan dengan UU.

⁵³*Ibid.*, hlm. 18.

⁵⁴*Ibid.*, hlm. 24.

4. Konsep Ideal Hierarki, dan Pencabutan PERPPU dalam Perspektif Peraturan Darurat

Penulis dalam sub bab ini akan memberikan Konsep Ideal Hierarki, dan Pencabutan PERPPU dalam Perspektif Peraturan Darurat. Konsep ideal sendiri menurut Soetanto Soephiadhy, erat kaitannya dengan politik hukum/*ius constituendum*.⁵⁵ Politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk (hukum yang diharapkan/*ius constituendum*). Bernard L. Tanya menyebutkan bahwa politik hukum hadir di titik perjumpaan antara realisme hidup dengan tuntutan idealisme. Politik hukum berbicara tentang “*apa yang seharusnya*” yang tidak selamanya identik dengan “*apa yang ada*”. Politik hukum tidak bersikap pasif terhadap “*apa yang ada*” melainkan aktif mencari “*apa yang seharusnya*”. Dengan kata lain, politik hukum tidak boleh terikat pada “*apa yang ada*” namun harus mencari jalan keluar kepada “*apa yang seharusnya*”.⁵⁶ Konsep ideal dalam pendekatan ilmu hukum yang dikenal secara umum, sama dengan *ius constituendum* yang berarti hukum yang dicita-citakan atau yang diangan-angankan.⁵⁷

a. Hierarki PERPPU dalam Perspektif Peraturan Darurat

Menurut Daniel Yusmic P. Foekh dalam Ilmu Perundang-Undangan harus ada teori klasifikasi dua bentuk peraturan. Peraturan yang lahir dalam keadaan normal dan yang lahir dalam keadaan darurat.⁵⁸ Penulis menilai penempatan PERPPU sebagai bagian dari peraturan normal, dan dihierarkhikan tetap bermasalah. Menurut Van Dullemen, PERPPU termasuk peraturan darurat karena sudah memenuhi empat syarat.⁵⁹

⁵⁵Soetanto Soephiady, *Undang-Undang Dasar 45: Kekosongan Politik Hukum Makro*, (Yogyakarta, Kepel Press, 2004), hlm. 25.

⁵⁶Bernard L. Tanya, *Politik Hukum: Agenda Kepentingan Bersama*, (Yogyakarta: GENTA Publishing, 2011), hlm. 3.

⁵⁷Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence), Volume I Pemahaman Awal*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 181.

⁵⁸Hasil wawancara Penulis dengan Dr. Daniel Yusmic P. Foekh, S.H., M.H., *Loc.Cit.*

⁵⁹Empat syarat tersebut adalah: (1). Kepentingan tertinggi Negara, yakni eksistensi Negara sendiri; (2). Peraturan darurat itu sangat diperlukan; (3). *Noodregeling* bersifat sementara, *provosoir*, selama keadaan masih darurat saja, dan sesudah itu, diperlukan aturan biasa yang normal, dan tidak lagi aturan darurat yang berlaku; dan (4). Ketika dibuat peraturan darurat itu DPR tidak dapat menjalankan sidang atau nyata dan sungguh *feitelijkeonmogelijkheid*. Lihat Herman Sihombing, *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1996), hlm. 7-8.

Oleh karena itu, tidak tepat kalau PERPPU disejajarkan dengan UU apalagi dihierarkhikan dalam rumpun peraturan normal. PERPPU sebagai keputusan politik Presiden yang berbaju peraturan, yang dibentuk bukan berdasarkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, tetapi dibentuk berdasarkan asas *salus populi, suprema lex*, tidak tepat kalau disejajarkan dengan UU.

Selama ini PERPPU disamakan dengan UU yang *notabene* merupakan produk bersama antara DPR, dan Presiden, dan dikategorikan peraturan normal, padahal PERPPU adalah keputusan sepihak Presiden dengan mengesampingkan DPR, dalam ihwal kegentingan yang memaksa yang merupakan bagian dari kekuatan darurat yang berkekuatan UU. Oleh karena itu, tidak tepat kalau PERPPU sebagai peraturan darurat disejajarkan dengan UU yang merupakan rumpun dari peraturan normal. Selama ini ketika terjadi masalah PERPPU, penyelesaiannya dipaksakan dengan asas-asas yang dianut oleh peraturan perundangan-undangan normal. Penyelesaian dengan menggunakan asas ini hanya untuk rumpun peraturan normal, tidak terhadap PERPPU yang merupakan bagian dari rumpun dari peraturan darurat.⁶⁰ Dalam Pasal 5 UU P3 ada tujuh asas yang harus dipatuhi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan formal.⁶¹ Namun asas formal ini tidak mengikat pada proses pembentukan PERPPU seperti asas keterbukaan karena transparan, DPR selaku pemegang kekuasaan membentuk UU tidak melibatkan demikian juga tidak ada partisipasi masyarakat.⁶² Pada hakikatnya peraturan darurat mempunyai karakter tersendiri yang berbeda dengan karakter peraturan normal, yaitu:

- 1) Ditinjau berdasarkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, terdapat perbedaan yang sangat prinsipil antara PERPPU, dengan UU. UU dibentuk berdasarkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, sedangkan PERPPU dibentuk berdasarkan asas *salus populi, suprema lex*.

⁶⁰Sri Rahayu Oktoberina, dan Niken Savitri (Ed), *Butir-Butir Pemikiran dalam Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Shidarta, SH*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2010), hlm. 281.

⁶¹Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan adalah: a. kejelasan tujuan; b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; c. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; d. Dapat dilaksanakan; e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan; f. Kejelasan rumusan; dan g. Keterbukaan. Lihat Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2009), hlm. 152.

⁶²Sri Rahayu Oktoberina, dan Niken Savitri (Ed), *Op.Cit.*, hlm. 281.

- 2) Proses pembentukan UU membutuhkan mekanisme normal, adanya debat publik, partisipasi masyarakat, bersifat terbuka, dilakukan secara demokratis, sehingga membutuhkan waktu yang lama. Sedangkan PERPPU sebaliknya: tertutup, tanpa partisipasi, tidak demokratis, dan pembuatannya cepat.
- 3) Dalam keadaan normal, antara UU yang satu dengan yang lain harus sejalan dan harmonis, tidak boleh tumpang tindih, peraturan yang rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tinggi. Sedangkan apabila Negara dalam keadaan darurat, berbagai peraturan yang ada dapat disimpangi atau dilanggar oleh PERPPU bahkan tidak tertutup kemungkinan PERPPU melanggar UUD 1945.
- 4) Dilihat dari tujuan pembentukan, UU lebih ditujukan untuk ketertiban, dan kepastian hukum. Sedangkan PERPPU lebih kepada kemanfaatan hukum.
- 5) Untuk UU tidak bisa berlaku tanpa mendapat persetujuan bersama terlebih dahulu dari DPR. Sedangkan PERPPU, diberlakukan terlebih dahulu, baru dimintakan persetujuannya kepada DPR, sebagai konsekuensi, apabila PERPPU tidak mendapat persetujuan DPR maka PERPPU itu akan kehilangan keabsahan atau validitasnya, sehingga tidak dibutuhkan tindakan hukum pencabutan PERPPU tersebut, kecuali dalam sidang DPR menentukan lain.

Sudah seharusnya pengalaman bernegara selama 72 Tahun ini dibawah empat konstitusi, kehidupan ketatanegaraan Indonesia harus disesuaikan dengan sistem demokrasi, Negara hukum, sistem konstitusi yang dianut dalam UUD 1945. Salah satu persoalan yang perlu disesuaikan dengan mengikuti dinamika ketatanegaraan adalah pemisahan yang tegas antara peraturan normal, dan peraturan darurat. Untuk itu menurut Penulis, PERPPU selaku peraturan darurat tidak perlu masuk dalam hierarki Peraturan Perundang-Undangan.

b. Pencabutan PERPPU dalam Perspektif Peraturan Darurat

Menurut Daniel Yusmic P. Foekh, dalam Pasal 22 Ayat (3) UUD 1945 ada tiga alasan mengapa PERPPU dicabut: (1). Apabila dalam pembahasan Paripurna DPR diketahui PERPPU yang dikeluarkan Presiden tersebut tidak memenuhi ihwal kepentingan yang memaksa; (2). Perintah pencabutan ini untuk menghindari penyalahgunaan wewenang atau tindakan sewenang-wenang yang dilakukan Presiden; dan (3). PERPPU tidak memberi ruang kepada partisipasi masyarakat, bersifat elitis, dan tidak demokratis serta bertentangan dengan prinsip konstitusi, dan Negara hukum. Oleh karena itu,

tidak terlalu relevan mempersoalkan siapakah yang harus mencabut PERPPU apabila tidak mendapat persetujuan DPR. Demikian juga bentuk hukum apakah yang akan dipakai dalam pencabutan nanti. Apakah dalam bentuk PERPPU ataukah dalam bentuk UU? Bagir Manan, dan Yusril Ihza Mahendra juga tidak setuju PERPPU dicabut dengan menggunakan PERPPU. Asas hukum yang membenarkan bahwa sebuah peraturan harus dicabut dengan peraturan yang sederajat atau peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Namun asas hukum tersebut tidak cocok kalau diterapkan terhadap PERPPU yang notabene peraturan darurat. Ada tiga model yang bisa dijadikan rujukan: (1). UU Darurat dalam Konstitusi RIS 1949, dan UUDS 1950, yaitu setelah dicabut tidak berlaku kembali; (2). Efektivitas aturan sementara dalam Konstitusi Brazil dibatasi oleh waktu, yaitu berlaku selama 30 hari; dan (3). Model Korea Selatan, apabila peraturan yang memiliki kekuatan UU tidak mendapat persetujuan dari *The National Assembly*, maka UU yang diubah atau dihapus melalui peraturan tersebut secara otomatis berlaku kembali. Hal ini sesuai dengan pendapat Clinton Rositer bahwa efektivitas peraturan darurat berakhir pada keadaan kembali normal, kecuali ada ketentuan yang menentukan lain.⁶³ Dalam tiga model yang dikatakan oleh Daniel Yusmic P. Foekh, Penulis memilih model pencabutan yang diatur dalam Konstitusi RIS 1949, dan UUDS 1950, yaitu setelah dicabut oleh Parlemen, PERPPU yang dikeluarkan Presiden *mutatis mutandis* tidak berlaku.

Asas hukum yang mengatakan bahwa sebuah peraturan harus dicabut dengan peraturan yang sederajat atau peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Jikalau mengacu pada asas tersebut, maka PERPPU dapat dicabut dengan PERPPU, dan dengan UU. Asas tersebut tidak dapat diterapkan pada peraturan darurat yang sifatnya sementara, dan dalam keadaan darurat. Karena pada umumnya validitas dari UU atau peraturan darurat selama Negara dalam keadaan darurat saja. Sekalipun pencabutan PERPPU sudah diatur Pasal 52 UU P3, namun Pasal 22 Ayat (3) UUD 1945 masih bisa diinterpretasi oleh pemangku kepentingan. Misalnya apabila suatu PERPPU tidak mendapatkan persetujuan DPR, apakah sebelum dicabut, PERPPU tersebut masih berlaku, dan memiliki kekuatan hukum mengikat? Ataukah pencabutan hanya tindakan administratif semata? Sehingga PERPPU tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Oleh karena selama ini PERPPU disejajarkan dengan UU yang merupakan rumpun peraturan normal, sehingga rumusan pencabutannyapun yang

⁶³Hasil wawancara Penulis dengan Dr. Daniel Yusmic P. Foekh, S.H., M.H., *Op.Cit.*

diatur dalam Pasal 52 UU P3 yang memberikan kewenangan kediktatoran kepada Presiden dalam tiga hal. *Pertama*, Presiden tidak mengajukan RUU untuk pencabutan PERPPU dalam waktu yang relatif singkat. *Kedua*, Presiden tidak akan mencabut PERPPU dengan alasan akan terjadi kekosongan hukum. *Ketiga*, menunggu RUU yang substansinya sama dengan PERPPU yang tidak mendapat persetujuan DPR. Contoh: PERPPU No.1 Tahun 1999 Tentang Pengadilan HAM yang tidak mendapatkan persetujuan DPR, tetap dibiarkan berlaku, dan baru dicabut dengan UU No.26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM. Pembiaran yang menjadi preseden terulang di penetapan PERPPU No.4 Tahun 2008 Tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan (JPSK), yang dibiarkan berlaku sampai menunggu RUU JPSK yang diajukan ke DPR, ternyata RUU JPSK tersebut tidak disetujui DPR, dan berdampak pada kerugian Negara sebesar Rp. 6,7 Triliyun, dan Tahun 2017 ada preseden lagi ketika DPR sedang aktif bersidang, Presiden Joko Widodo menetapkan PERPPU No.2 Tahun 2017 Tentang Organisasi Kemasyarakatan (Ormas), malah dengan dasar PERPPU ini ada satu ormas (sebut Hizbut Tahrir Indonesia (HTI)) yang sudah dicabut status badan hukumnya oleh Pemerintah.

Penulis juga mengkritisi Putusan MK No.138/PUU-VII/2009, dimana MK menyatakan berwenang untuk menguji PERPPU Terhadap UUD 1945. Melalui Putusan ini, MK menambah kewenangannya sendiri untuk menguji konstusionalitas PERPPU. Putusan ini secara tidak langsung melemahkan posisi DPR untuk mengawasi kewenangan konstusional Presiden, Penulis tetap berpandangan berdasarkan Pasal 22 UUD 1945 bahwa kontrol atas PERPPU adalah Keputusan DPR untuk menyetujui atau tidak menyetujui PERPPU yang ditetapkan Presiden.

Sekalipun tidak memiliki dasar hukumnya, tetapi tidak ada yang melarang PERPPU untuk dinilai konstusionalitasnya oleh Hakim. Menurut Harjono, Kewenangan untuk menguji PERPPU Terhadap UUD 1945, difahami untuk menjaga denyut jantung PERPPU agar senafas dengan prinsip Negara hukum yang demokratis, dan prinsip konstusionalisme karena bisa saja sewaktu-waktu ada Presiden yang menetapkan PERPPU tentang Pembubaran DPR misalnya. Sebagai pengawal konstitusi, MK harus berperan dalam menata kehidupan ketatanegaraan Indonesia yang sesuai dengan prinsip Negara hukum yang demokratis, dan prinsip konstusionalisme dengan UUD 1945.⁶⁴ Terobosan MK sekalipun tidak

⁶⁴Hasil wawancara Penulis dengan Hakim Konstitusi 2003-2008, dan 2009-2014,

memiliki alas hak dalam menilai konstitusionalitas PERPPU banyak yang mempersoalkan kekuatan mengikatnya. Akan tetapi, sekeras apapun kritikan tetap berlaku Pasal 47 Undang-Undang No.24 Tahun 2003, dan Undang-Undang No.8 Tahun 2011 Tentang MK bahwa Putusan MK mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum.⁶⁵

C. Penutup

1. Dalam pembahasan Sidang BPUPK, baik Tanggal 14 Juli 1945 ataupun 16 Juli 1945 tidak seorangpun dari seluruh anggota BPUPK yang mengangkat secara khusus masalah PERPPU, kecuali masukan dari Panitia Penghalus Bahasa. Rancangan Hukum Dasar (RHD) tersebut kemudian diterima dalam rapat terakhir BPUPK Tanggal 16 Juli 1945 dari gambaran tersebut, dapat diduga bahwa peran Soepomo sebagai Panitia Kecil RHD sangat dominan dalam merumuskan Pasal 22 UUD 1945.
2. Penulis menilai tidak ada pembahasan yang *detail* mengapa hierarki PERPPU harus sejajar dengan UU. DPR selain hanya *copy paste* dari pengaturan Pasal 7 Ayat (1) huruf b UU No.10 Tahun 2004 Tentang P3 yg lama, juga dipengaruhi oleh pendapat Ahli Hukum Tata Negara yang dihadirkan DPR.
3. Penulis menilai baik dari DPR maupun Ahli Hukum Tata Negara yang dihadirkan DPR menganggap PERPPU sama dengan UU jadi tata cara pembentukan, dan pencabutannya disamakan dengan UU.
4. Konsep Ideal Hierarki, dan Pencabutan PERPPU yang dalam Perspektif Peraturan Darurat, yaitu: (1). Tidak tepat kalau PERPPU sebagai peraturan darurat disejajarkan dengan UU yang merupakan rumpun dari peraturan normal, dan PERPPU selaku peraturan darurat tidak perlu masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan; (2). Penulis memilih model pencabutan PERPPU yang diatur dalam Konstitusi RIS 1949, dan UUDS 1950, yaitu setelah dicabut oleh Parlemen, PERPPU yang dikeluarkan Presiden *mutatis mutandis* tidak berlaku.

Dr. Harjono, S.H., MCL, di Gedung Yustinus Lt.14, Universitas Katolik Atmajaya, Jl. Jenderal Sudirman, No. 51, Jakarta Pusat, Tanggal 8 Agustus 2017, Pukul 13:00 WIB.

⁶⁵Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekjen, dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 59.

Daftar Pustaka

Buku

- Abdul Ghoffar, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 dengan Delapan Negara Maju*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence), Volume I Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Andi M. Asrun, dan Hendra Nurtjahjo, (Ed), *70 Tahun Prof. Dr. Harun Alrasid, Integritas, Konsistensi Seorang Sarjana Hukum*, Jakarta: PSHTN FH UI, Tanpa Tahun *Volume I Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Bagir Manan, dan Kuntara Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1993.
- Bambang Sutiyo dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2014.
- Dendy Sugono, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008.
- Endang Saifudin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945: Dan Sejarah Konsensus Nasional Antara Nasionalis Islami dan Nasional "Sekuler" Tentang Dasar Negara Republik Indonesia 1945-1959*, Jakarta: Rajawali, 1986.
- Fathurohman, *et.al*, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004.
- Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia: Makna Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- _____, *et.al*, *Gagasan Amendemen UUD 1945 dan Pemilihan Presiden Secara Langsung: Sebuah Dokumen Historis*, Jakarta: Sekretariat

- Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006.
- _____, *Hukum Tata Negara Darurat*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2007.
- _____, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2007.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Laporan Penelitian Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Konrad Adenauer Stiftung, 2005.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasayarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal, dan Ayat, 11* Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2004.
- Moh. Kusnardi, dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: PSHTN FH UI, dan CV. Sinar Bakti Jakarta, 1983.
- Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- _____, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Mukhlis Taib, *Dinamika Perundang-Undangan di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2017.
- Muntoha, *Otonomi Daerah dan Perkembangan Peraturan Daerah Bernuansa Syariah*, Yogyakarta: Safiria Insania Press, 2010.
- Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII Press, 2003.
- _____, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2008.
- Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indah, 1986.
- _____, *Sistem Hukum Nasional dalam Negara Hukum Pancasila: Pidato Ilmiah pada Peringatan Dies Natalis Universitas Indonesia ke-33*, Jakarta: CV.Rajawali, 1992.
- Purnadi Purbacaraka, dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993.

- Rachmat Trijono, *Dasar-Dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*, Depok: Papas Sinar Sinanti, 2013.
- RM. Ananda B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1980.
- Sihombing, Herman., *Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 1996.
- Simorangkir, J.C.T., *Hukum, dan Konstitusi Indonesia 2*, Jakarta: Gunung Agung, 1986.
- Soerjono Soekanto, dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 1994.
- Soetanto Soephiady, *Undang-Undang Dasar 45: Kekosongan Politik Hukum Makro*, Yogyakarta, Kepel Press, 2004.
- Sri Rahayu Oktoberina, dan Niken Savitri (Ed), *Butir-Butir Pemikiran dalam Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Shidarta, SH*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2010.
- Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Bandung: Alumni, 1983.
- Tanya, Bernard L., *Politik Hukum: Agenda Kepentingan Bersama*, Yogyakarta: GENTA Publishing, 2011.
- Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekjen, dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Wheare, K.C., *Modern Constitutions*, Diterjemahkan oleh Muhammad Hardani, Surabaya: Pustaka Eureka, 2003.
- Widodo Ekatjahjana, dan Totok Sudaryanto, *Sumber Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2009.

Risalah

Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Rapat Dengar Pendapat Umum I*, Tanggal 26 Januari 2011, Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011.

Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Rapat Dengar Pendapat Umum II*, Tanggal 26 Januari 2011, (Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011.

Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Rapat Dengar Pendapat Umum I*, Tanggal 26 Januari 2011, Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011.

Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Rapat Panitia Kerja*, Tanggal 10 Juni 2011, Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011.

Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Rapat Panitia Kerja VIII*, Tanggal 10 Juni 2011, Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011.

Risalah Rapat Tim Perumus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Tim Perumus II*, Tanggal 6 Juli 2011, Jakarta: Sekretaris Jendral DPR RI, 2011.

Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Rapat Kerja*, Tanggal 21 Juli 2011.

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

Jimly Asshiddiqie, *Hubungan Antara Lembaga Negara Dalam Perspektif Amandemen UUD 1945*, Makalah Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen, BPHN, Jakarta, 2006.

Moh. Mahfud MD, *Perkembangan Politik Hukum: Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik terhadap Karakter Produk Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Disertasi Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, 1993.

Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Mahkamah Konstitusi Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

_____, Undang-Undang No.10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

_____, Undang-Undang No.12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

_____, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No.1 Tahun 1999 Tentang Pengadilan HAM.

_____, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No.4 Tahun 2008 Tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan.

_____, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No.2 Tahun 2017 Tentang Organisasi Kemasyarakatan.

_____, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 138/PUU-VII/2009 Perihal Pengujian PERPPU No.4 Tahun 2008 Tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan (JPSK) Terhadap UUD 1945

Wawancara

Hasil wawancara Penulis dengan Guru Besar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Andalas, Prof. Dr. Saldi Isra, S.H, MPA di Kampus Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Jl. Cik Ditiro, No.1, Yogyakarta, Hari Sabtu, Tanggal 8 Desember 2013, Pukul 16.00 WIB.

Hasil wawancara Penulis dengan Hakim Konstitusi 2003-2008, dan 2009-2014, Dr. Harjono, S.H., MCL, di Gedung Yustinus Lt. 4, Universitas Katolik Atmajaya, Jl. Jenderal Sudirman, No. 51, Jakarta Pusat, Tanggal 8 Agustus 2017, Pukul 13:00 WIB.

Hasil wawancara Penulis dengan Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Katolik Atmajaya, Dr. Daniel Yusmic P. Foekh, S.H., M.H, di Gedung Fakultas Hukum Universitas Katolik Atmajaya, Jl. Jenderal Sudirman, No. 51, Jakarta Pusat, Tanggal 8 Agustus 2017, Pukul 14:00 WIB

REVITALISASI PENGATURAN PERPPU DALAM BINGKAI PENATAAN REGULASI DI INDONESIA

Oleh:

Reza Fikri Febriansyah

A. Pendahuluan

Perppu sebagai jenis peraturan perundang-undangan yang senantiasa bersifat kontroversial merupakan objek penelitian menarik dalam konteks peraturan perundang-undangan di Indonesia. Salah satu soal krusial terkait Perppu adalah kuatnya tradisi pemahaman (*ius comminis doctorum*) yang menyatakan “materi muatan Perppu sama dengan materi muatan Undang-Undang” sehingga yang boleh diatur dengan Undang-Undang, dianggap boleh pula diatur dengan Perppu, padahal dalam ‘genus’ peraturan perundang-undangan, Perppu dan Undang-Undang merupakan 2 (dua) ‘spesies’ berbeda yang memiliki fungsi dan karakteristik masing-masing sebagai derivasi dari doktrin *constitutional dualism* yang meniscayakan bahwa dalam konstitusi suatu negara senantiasa terdapat norma pengaturan yang berlaku dalam kondisi ketatanegaraan normal dan norma pengaturan yang (hanya) berlaku dalam kondisi ketatanegaraan abnormal¹. Persoalan krusial lainnya adalah titik tolak dan tolok ukur mengenai “kegentingan yang memaksa” sebagai syarat kondisional penetapan dan pemberlakuan Perppu.

Dalam penelitian sederhana ini, Penulis mencoba menawarkan rekonstruksi pemahaman mengenai hakikat, fungsi, dan materi muatan Perppu mengingat pasca amandemen UUDNRI Tahun 1945 terjadi peningkatan jumlah Perppu

¹Doktrin dualisme konstitusional (*constitutional dualism*): “...the notion that there should be provisions for two legal systems, one that operates in normal circumstances to protect rights and liberties, and another that is suited to dealing with emergency circumstances” (John Ferejohn & Pasquale Pasquino, *The Law of Exception: A Typology of Eemergency Powers*, 2 International Law Journal of Constitutional Law, 2004, p. 234. Lihat juga: William Feldman, *Theories of Emergency Powers*, Cornell International Law Journal, 2005, p. 1041).

secara signifikan, khususnya jika dibandingkan dengan zaman orde baru (1967-1998). Penelitian ini juga dapat dinilai strategis sebagai suatu kontribusi pemikiran mengingat saat ini Pemerintah sedang menyusun RUU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan guna menggantikan eksistensi UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

B. Pembahasan

1. Konsepsi *Emergency Powers* & Hakikat Perppu

Perppu² merupakan jenis peraturan perundang-undangan yang ditetapkan secara subjektif oleh Presiden dalam kondisi “kegentingan yang memaksa” sebagai salah satu varian bentuk dari kondisi ketatanegaraan darurat (*state of emergency*)³.

Kekuasaan Presiden menetapkan Perppu merupakan salah satu *emergency powers* yang secara konstitusional dimiliki oleh Presiden. *Emergency powers* secara konseptual merupakan kekuasaan eksekutif untuk mengatasi kondisi ketatanegaraan darurat agar Presiden sesuai dengan sumpah dan janji jabatannya⁴ mampu mempertahankan eksistensi negara dan mengatasi segala bahaya yang ditimbulkan akibat kondisi ketatanegaraan darurat. Konsep *emergency powers* merupakan salah satu derivasi dari prinsip *constitutional dictatorship*⁵ yang perkembangannya dapat ditelusuri

²Nomenklatur “Perppu” merupakan nomenklatur yang tumbuh dalam praktik dan bukan nomenklatur yang disebutkan dalam undang-undang dasar karena Pasal 22 ayat (1) UUDNRI Tahun 1945 menyebutkan: “Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang” (Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, cet. Ke-2, FH UII Press, Yogyakarta: 2003, hlm. 153). Jimly Asshiddiqie menerjemahkan “Perppu” sebagai “*government regulation in lieu of law*” (Jimly Asshiddiqie, *The Constitutional Law of Indonesia: A Comprehensive Overview*, Sweet & Maxwell Asia, Thomson Reuters, Malaysia: 2009).

³Berdasarkan UUDNRI Tahun 1945, terdapat 3 (tiga) varian bentuk kondisi ketatanegaraan abnormal (*state of emergency*), yakni: a). kondisi “perang” yang dinyatakan Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) berdasarkan Pasal 11 ayat (1) UUDNRI Tahun 1945; b). “keadaan bahaya” yang dinyatakan Presiden berdasarkan syarat-syarat dan akibat yang ditetapkan dengan undang-undang berdasarkan Pasal 12 UUDNRI Tahun 1945; dan c). hal ihwal “kegentingan yang memaksa” yang ditetapkan Presiden dengan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang berdasarkan Pasal 22 ayat (1) UUDNRI Tahun 1945.

⁴Pasal 9 ayat (1) UUDNRI Tahun 1945:

⁵*Constitutional dictatorship* secara konseptual merupakan “...*the legal bestowal of autocratic power on a trusted man who was to govern the state in some grave emergency, restore*

sejak zaman *Roman Republic* dan terus berkembang hingga mengalami puncaknya pasca tragedi aksi terorisme “9/11”⁶. Robert S. Rankin dengan sangat baik menganalogikan hubungan antara konsep *emergency powers* dan prinsip negara demokratis seperti *morphin* dan tubuh manusia⁷ sehingga penggunaan *emergency powers* idealnya memang hanya dapat digunakan oleh pihak yang memiliki kapasitas untuk melakukan hal tersebut, digunakan sesuai ‘dosis’ (proporsional), dan tidak boleh bersifat rutin.

Untuk mengkaji hakikat Perppu secara lebih mendalam perlu diingat kembali Pasal 22 UUD 1945 beserta Penjelasannya⁸ yang menegaskan

normal times and government, and hand back this power to the regular authorities just as soon as its purposes had been fulfilled” (Clinton Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, Princeton University Press, New Jersey: 1948, p. 5).

⁶“9/11” merupakan simbol tragedi serangan terorisme yang dilakukan Al Qaeda pada 11 September 2001 saat 2 (dua) pesawat yang telah dibajak oleh Al Qaeda dengan sengaja ditabrakkan hingga menghancurkan gedung World Trade Center, New York, Amerika Serikat. Serangan ini menewaskan 2996 orang, melukai lebih dari 6000 orang, serta menyebabkan kerugian materiil lebih dari US\$ 10 Milyar. Tragedi “9/11” dianggap sebagai salah satu momentum signifikan yang mempengaruhi perkembangan pemikiran global mengenai prinsip *constitutional dictatorship* dalam suatu sistem pemerintahan negara yang demokratis dan konstitusional (Bruce Ackerman, *The Emergency Constitution*, The Yale Law Journal, Vol.113, 3/5/2004, p. 1029). J.M. Balkin juga mengemukakan bahwa “...the term “dictatorship,” after all, began as a special constitutional office of the Roman Republic, granting a single person extraordinary emergency powers for a limited period of time” (Jack M. Balkin, *Constitutional Dictatorship: Its Dangers and Its Design*, Minnesota Law Review, HeinOnline-94, 2010, lihat pula: Andrew William Lintott, *The Constitution Of The Roman Republic*, 110, 1999).

⁷“*Emergency powers bears to government the same general relationship of morphine to man. Used properly in a democratic state it never supplants the constitution and the statutes but is restorative in nature. Used improperly it becomes the very essence of tyranny... (if [emergency powers] used arbitrarily and capriciously, its use could degenerate into the worst form of dictatorship)*” (Robert S. Rankin, dalam J. Malcolm Smith & Cornelius P. Cotter, *Powers of The President During Crises*, Public Affairs Press, Washington D.C: 1960, p. v).

⁸Pasal 22 UUDNRI Tahun 1945: (1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang; (2) Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.; (3). Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut. Penjelasan Pasal 22 UUDNRI Tahun 1945: Pasal ini mengenai *noodverordeningsrecht* Presiden. Aturan ini memang perlu diadakan agar supaya keselamatan negara dapat dijamin oleh Pemerintah dalam keadaan yang genting, yang memaksa Pemerintah untuk bertindak lekas dan tepat. Meskipun demikian, Pemerintah tidak akan terlepas dari pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat. Oleh karena itu, peraturan pemerintah dalam pasal ini yang kekuatannya sama dengan undang-undang harus disahkan pula oleh Dewan Perwakilan Rakyat. (Penulis sependapat dengan Maria Farida Indrati yang memandang Penjelasan UUD pada dasarnya masih dapat dijadikan

hakikat Perppu sebagai *noodverordeningsrecht* (hak untuk menetapkan peraturan dalam keadaan darurat) Presiden untuk bertindak lekas dan cepat namun tetap terukur untuk menjamin keselamatan negara saat terjadinya kondisi “kegentingan yang memaksa” agar kondisi tersebut dapat segera kembali pada kondisi ketatanegaraan normal sehingga jelaslah bahwa baik secara teoritik, historis, maupun normatif, Perppu bukanlah dan memang tidak boleh dimaknai sebagai ‘jalan pintas’ (*bypass*) atau ‘cara cepat’ (*shortcut*) bagi Presiden untuk melakukan *fait accompli* terhadap DPR dalam proses pembentukan Undang-Undang.

2. Titik Tolak dan Tolok Ukur ‘Kegentingan Yang Memaksa

Titik tolak mengenai kondisi “kegentingan yang memaksa” secara yuridis umumnya dimulai dari analisis terhadap Pasal 22 ayat (1) UUDNRI Tahun 1945 beserta Penjelasannya. Adapun secara konseptual, dengan dipahaminya kondisi “kegentingan yang memaksa” sebagai salah satu varian bentuk dari kondisi ketatanegaraan darurat (*state of emergency*) maka titik tolak “kegentingan yang memaksa” dapat pula dimulai dari rekonstruksi pemahaman mengenai konsep “darurat”⁹ yang dalam konteks hukum tata negara umumnya dimaknai sebagai keadaan ketatanegaraan luar biasa (*abnormal*) yang menuntut dilakukannya tindakan segera menurut hukum dengan disertai batasan tertentu agar keadaan tersebut dapat segera kembali menjadi keadaan normal.

Dalam konteks hukum Islam, konsep “darurat” diatur misalnya dalam Q.S. Al Baqarah: 173 yang memuat firman Allah SWT bahwa “...*tetapi barangsiapa dalam keadaan terpaksa, sedangkan ia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang*” (garis bawah dari Penulis). Pengaturan

acuan agar dapat memahami makna norma-norma konstitusi yang ada dalam UUDNRI Tahun 1945 karena meskipun terdapat ketentuan Pasal II Aturan Tambahan UUDNRI Tahun 1945 yang menyatakan “Dengan ditetapkannya perubahan Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas Pembukaan dan pasal-pasal”, namun tidak satu ketentuan pun dalam UUDNRI Tahun 1945 yang secara eksplisit menyatakan Penjelasan (UUD) tersebut dicabut dan dinyatakan tidak berlaku).

⁹Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata “darurat” dimaknai sebagai “keadaan sukar (sulit) yang tidak tersangka-sangka (dalam bahaya, kelaparan, dsb) yang memerlukan penanggulangan segera (Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi ke-3, Jakarta: 2002, hlm. 238).

mengenai konsep “darurat” dalam Al Quran muncul pula dalam Q.S. Al Maidah: 3, Q.S. Al An’am: 119 dan 145, serta Q.S. Al Nahl: 115. Firman-firman Allah SWT ini merefleksikan perintah transendental dari Allah SWT kepada manusia untuk boleh melakukan sesuatu yang pada dasarnya dilarang dalam kondisi normal yang senantiasa dilengkapi dengan batasan (*dhawabith*) yang tidak boleh dilampaui guna melindungi kepentingan yang lebih besar atau untuk mencapai tujuan yang lebih bermanfaat.

Dalam hukum kanonik juga terdapat prinsip *Necessitas non habet legem* (keadaan darurat tidak mengenal larangan). Dalam konteks ini pula, Fichte mengemukakan prinsip *overmacht exempt von der rechtsordnung* (siapa yang bertindak karena *overmacht* dikecualikan dari tertib hukum), sementara Hugo de Groot berpendapat bahwa tindak pidana sekalipun jika dilakukan demi tujuan yang lebih mulia kadang-kadang dapat dibenarkan (*overmacht* sebagai alasan pembenar). Adapun keadaan darurat (*noodtoestand*) oleh Jan Remmelink dimaknai sebagai kondisi pertentangan kepentingan dimana pelaku tindak pidana melakukan tindak pidana justru karena didasari motif untuk memenuhi kewajiban sosial yang lebih penting. Baik terhadap konsep *overmacht* maupun *noodtoestand*, Jan Remmelink juga menekankan pentingnya prinsip proporsionalitas dan subsidiaritas sehingga jelaslah bahwa kondisi darurat tidak boleh diartikan sebagai dapat melakukan sesuatu yang dilarang secara tanpa batas¹⁰ (garis bawah dari Penulis).

Berdasarkan beberapa konsep mengenai keadaan darurat tersebut dapat diperoleh saripati pemikiran bahwa dalam kondisi darurat dibolehkan untuk melakukan sesuatu yang pada dasarnya dilarang dalam kondisi normal dengan batasan tertentu demi tujuan yang lebih bermanfaat. Tindakan penguasa yang dalam keadaan normal merupakan *onrechtmatig* boleh jadi dalam batas tertentu menjadi sah dan dapat dibenarkan jika dilakukan dalam kondisi darurat. Hal-hal yang dapat dilakukan (termasuk norma-norma yang perlu diatur) selama terjadinya kondisi darurat tetaplah harus dalam konteks keseimbangan dan penghormatan secara patut terhadap jaminan hak-hak asasi manusia. Jika kebolehan-kebolehan (*mogen*) dalam kondisi darurat dilakukan secara mutlak dan tanpa batasan maka hal itu justru akan menimbulkan persoalan baru sehingga esensi serta tujuan dari kebolehan tersebut niscaya tidak akan pernah tercapai.

¹⁰Jan Remmelink, *Hukum Pidana (Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia)*, Cet. Pertama, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta: 2003. hlm. 225-235.

Dengan bertitik tolak dari argumentasi diperlukannya pengaturan mengenai batasan kebolehan yang dapat dilakukan Presiden melalui instrumen Perppu maka seyogyanya di kemudian hari harus terdapat suatu pengaturan bahwa materi muatan Perppu tidaklah sama persis dengan materi muatan Undang-Undang sehingga tidak semua yang boleh diatur dengan Undang-Undang boleh pula diatur dengan Perppu. Hal ini sangat penting guna menjamin prinsip bahwa pada saat terjadi kondisi kegentingan yang memaksa pun kedaulatan tetaplah harus berada di tangan rakyat dan tidak beralih menjadi kedaulatan Presiden.

Selain mengenai titik tolak, hal krusial lainnya adalah tolok ukur kondisi “kegentingan yang memaksa”. Salah satu prinsip utama penerapan hukum darurat adalah kondisi darurat tidak boleh dibiarkan berlarut-larut sehingga harus dilakukan upaya sesegera mungkin untuk mengembalikannya menjadi kondisi normal.

Menurut Bagir Manan, tolok ukur “kegentingan yang memaksa” harus menunjukkan 2 (dua) ciri umum, yakni krisis (*crisis*) dan/atau kemendesakan (*emergency*)¹¹. Perluasan pengertian mengenai “kegentingan yang memaksa” harus dipertimbangkan secara cermat karena jika dilakukan tanpa pembatasan maka Perppu justru akan menjadi instrumen kediktatoran dalam penyelenggaraan negara¹². Adapun menurut Van Dullemen, terdapat 4 (empat) kriteria yang harus dipenuhi secara kumulatif untuk pemberlakuan hukum negara darurat, yakni: (1) harus menjadi nyata bahwa kepentingan negara tertinggi (*hoogste staatsbelang*) menjadi taruhan (*staat op ket spel*); (2) bahwa tindakan ini betul-betul perlu dilakukan dan tidak cukup suatu tindakan yang kurang daripada itu; (3) tindakan tersebut sementara sifatnya; dan (4) bahwa waktu tindakan diambil, DPR tidak dapat mengadakan sidang atau rapat secara nyata dan sungguh-sungguh¹³. Berdasarkan pandangan Bagir Manan dan van Dullemen ini dapat dipahami bahwa tolok ukur “kegentingan yang memaksa” sebagai varian bentuk dari kondisi ketatanegaraan darurat harus tetap mengutamakan kepentingan negara sebagai kepentingan tertinggi (*hoogste staatsbelang*) sehingga krisis (*crisis*)

¹¹Baca: Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, Cet. Ke-2, FH UII Press, Yogyakarta: 2003

¹²*Ibid*, hlm. 153-161.

¹³bahkan van Dullemen secara lebih lugas berpandangan “...adalah tidak sah jika salah satu syarat dari yang empat di atas tidak dipenuhi dalam keadaan darurat, dan aturan yang dibuat tidak memenuhi syarat itu adalah tidak sah dan tidak akan diakui keabsahannya, hanyalah yang memenuhi syarat itu yang dapat diakui dan disahkan selaku hukum tata negara darurat tertulis...” (Oemar Senoadji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, cet. kedua, Erlangga, Jakarta: 1985. hlm. 53).

dan/atau kemendesakan (*emergency*) yang ada bukanlah merupakan suatu kondisi yang direkayasa sendiri (*self design*) oleh Presiden demi agenda dan kepentingan politik tertentu. Pandangan Van Dullemen ini, khususnya penegasan bahwa salah satu kriteria yang harus dipenuhi secara kumulatif untuk pemberlakuan hukum negara darurat adalah “DPR sedang tidak dapat mengadakan sidang atau rapat secara nyata dan sungguh-sungguh”, dapat menjadi petunjuk bahwa salah satu tolok ukur akurat mengenai “kegentingan yang memaksa” adalah momentum saat DPR sedang tidak dapat mengadakan sidang, baik karena alasan sedang dalam masa reses maupun karena terjadi suatu kondisi luar biasa yang membuat DPR tidak dapat mengadakan sidang. Kriteria ini penting untuk dipertimbangkan sebagai salah satu tolok ukur “kegentingan yang memaksa” agar dapat meminimalisir kekhawatiran Jimly Asshiddiqie bahwa Perppu seringkali ditetapkan Presiden sekedar untuk menghindari atau mengabaikan (*by pass*) proses diskusi dan negosiasi dengan (perwakilan) rakyat di DPR¹⁴.

Menurut Pasal 22 ayat (2) UUDNRI Tahun 1945, jangka waktu berlakunya Perppu adalah sampai “persidangan yang berikut”¹⁵ dengan 2 (dua) kemungkinan, yakni jika mendapat persetujuan DPR maka Perppu tersebut menjadi Undang-Undang atau jika tidak mendapat persetujuan DPR maka Perppu tersebut harus dicabut sehingga UUDNRI Tahun 1945 tidak mengatur limitasi yang tegas mengenai jangka waktu berlakunya Perppu. Hal ini berbeda dengan beberapa konstitusi negara lain yang mengatur secara tegas jangka waktu berlakunya *emergency legislation*¹⁶.

Saat ini, terdapat Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 yang menjadi pedoman terkait tolok ukur normatif “kegentingan yang memaksa”¹⁷. Pasca

¹⁴Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*

¹⁵Menurut Yusril Ihza Mahendra, konvensi yang terbentuk selama ini menunjukkan bahwa yang dimaksud dengan istilah ‘dalam persidangan yang berikut’ ialah masa sidang DPR setelah masa reses takala Perppu itu ditetapkan Presiden (Yusril Ihza Mahendra, *Ensiklopedia Pemikiran Yusril Ihza Mahendra, Buku Satu: Hukum & Perundang-undangan*, Pro deleader, Jakarta: 2016, hlm. 116-117.

¹⁶Bandingkan misalnya dengan Australia (max. 7 hari sejak dipublikasikan), Afrika Selatan (max. 21 hari sejak dipublikasikan), Brazil (max. 30 hari). Selengkapnya lihat: Daniel Yusmic P. Foekh, *Pengaturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu): Suatu Kajian dari Perspektif Hukum Tata Negara Normal dan Hukum Tata Negara Darurat*. Ringkasan Disertasi. Program Doktor. Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011.

¹⁷(1). adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang; (2). Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai; dan (3) kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan

Putusan MK tersebut terjadi pegeseran paradigma mengenai tolok ukur “kegentingan yang memaksa” dari yang awalnya merupakan subjektivitas absolut Presiden menjadi subjektivitas limitatif sepanjang 3 (tiga) syarat dalam Putusan MK tersebut terpenuhi, meskipun penilaian objektivitas Perppu tetaplah menjadi kewenangan DPR untuk nantinya memberikan atau tidak memberikan persetujuan terhadap Perppu tersebut untuk menjadi Undang-Undang. Dengan demikian, pasca Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009, dalam hal Presiden ingin menetapkan Perppu maka ketiga syarat dalam Putusan MK tersebut harus tergambar secara lebih eksplisit baik dalam konsiderans “Menimbang” maupun “Penjelasan Umum” dari Perppu tersebut. Catatan lainnya terkait Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 adalah MK secara implisit mengakui perbedaan fungsi antara Perppu dan Undang-Undang. Perppu berfungsi sebagai jenis peraturan perundang-undangan yang dapat digunakan Presiden untuk mengatasi kebutuhan yang mendesak atau insidental (*by accident*) dalam bentuk “kegentingan yang memaksa” berdasarkan penilaian subjektif Presiden, sedangkan Undang-Undang merupakan jenis peraturan perundang-undangan yang berfungsi sebagai instrumen untuk memenuhi suatu kebutuhan nasional yang terencana secara berkala (*by design*) dan disusun dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) sebagai hasil dari proses pembahasan dan persetujuan bersama antara Presiden dan DPR.

Dengan demikian, jelaslah bahwa Perppu dan Undang-Undang merupakan 2 (dua) jenis peraturan perundang-undangan yang memiliki fungsi, proses pembentukan, dan landasan konstitusional yang berbeda, meskipun keduanya secara normatif diatur sejajar dalam tata urutan (hierarki) peraturan perundang-undangan¹⁸ sehingga cukup beralasan jika materi muatan Perppu dan materi muatan Undang-Undang seharusnya dapat dibedakan.

waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.

¹⁸Pasal 7 ayat (1) UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

3. Materi Muatan¹⁹ Perppu

Para ahli perundang-undangan di Indonesia hingga saat ini belum memiliki kesamaan pandang mengenai materi muatan peraturan perundang-undangan. Menurut A. Hamid S. Attamimi, untuk mengetahui materi mana yang harus dimuat dalam masing-masing jenis peraturan perundang-undangan terasa tidak mudah²⁰, namun menurut A. Hamid S. Attamimi, penentuan materi muatan perundang-undangan negara sangat bergantung pada sistem pembentukan peraturan perundang-undangan negara tersebut beserta latar belakang sejarah dan sistem pembagian kekuasaan negaranya²¹.

Menurut Maria Farida Indrati, pasca perubahan UUDNRI Tahun 1945 terjadi pergeseran pemahaman tentang Undang-Undang Indonesia dari “Materi Muatan Undang-Undang dalam pemahaman yang materiil” menuju “Materi Muatan Undang-Undang dalam pemahaman yang formil” yang kemudian menimbulkan implikasi antara lain menyulitkan implementasi Undang-Undang tersebut dan menyebabkan pemborosan keuangan negara²².

Menurut Bayu Dwi Anggono (setelah membandingkan pandangan A. Hamid S. Attamimi, Maria Farida Indrati, Joeniarto, De Bosch Kemper, Padmo Wahjono, Bagir Manan, dan Jimly Asshiddiqie), para ahli perundang-undangan Indonesia umumnya cenderung menganut pandangan “Materi Muatan Undang-Undang dalam pemahaman yang materiil”, yakni materi muatan Undang-Undang pada dasarnya bersifat khas/tertentu serta melalui prosedur

¹⁹Konsep “materi muatan Undang-Undang” berasal dari terjemahan bebas frasa *het eigenaardig onderwerp der wet* yang dikemukakan J. R. Thorbecke dalam *Aanteekening op de Grondwet* yang kemudian melahirkan diskursus di kalangan ahli perundang-undangan Belanda hingga terbagi pada 2 (dua) arus utama pemikiran, yakni ada yang menafsirkan secara formil (*formele wetsbegrip*) bahwa apapun boleh dimuat/diatur dalam suatu Undang-Undang, namun ada pula yang menafsirkan secara materiil (*materiele wetsbegrip*) bahwa materi muatan Undang-Undang pada dasarnya bersifat khas/tertentu serta melalui prosedur pembentukan yang khas/tertentu pula sehingga Undang-Undang pada dasarnya memiliki sifat yang terbatas dan lingkup yang tertentu. (A. Hamid S. Attamimi, *Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan*, Artikel Dalam Majalah Hukum dan Pembangunan, Edisi Khusus Dalam Rangka Dies Natalis Universitas Indonesia ke-XXXVI, Tahun ke-XV, 2 Februari 1985, hlm. 54-65).

²⁰*Ibid.*

²¹A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*, Disertasi, Universitas Indonesia, 1990, hlm. 206.

²²Maria Farida Indrati, *Pemahaman Tentang Undang-Undang Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Ilmu Hukum, Universitas Indonesia, 2007.

pembentukan yang khas/tertentu pula²³. Para ahli perundang-undangan ini umumnya menyatakan bahwa pembentuk Undang-Undang dibebankan tugas tertentu untuk membentuk peraturan yang mengandung isi atau materi tertentu dan karena itu diperlukan prosedur pembentukan yang tertentu pula.

Selain itu, terdapat pula tolok ukur umum, garis besar, dan hal-hal penting yang hanya dapat diatur dengan Undang-Undang yang oleh A. Hamid S. Attamimi dan Maria Farida Indrati dipopulerkan dengan istilah “pena-pena penguji” (*testpennen*)²⁴ sebagai instrumen pengujian apakah suatu materi muatan peraturan perundang-undangan negara termasuk materi muatan Undang-Undang atau bukan. A. Hamid S. Attamimi juga mengingatkan bahwa tidak menutup kemungkinan berhimpitannya butir yang satu dengan butir yang lain sehingga dalam hal terdapat sekurang-kurangnya 1 (satu) butir dari *testpennen* tersebut maka suatu kebijakan yang akan dibuat harus diatur dengan Undang-Undang²⁵.

Salah satu pertanyaan kritis yang dapat Penulis kembangkan dari pemahaman *materiele wetsbegrip* adalah apakah pemahaman ini berlaku pula terhadap materi muatan Perppu? J.J. Rosseau mengingatkan bahwa Undang-Undang pada hakikatnya harus dibentuk atas dasar kehendak umum (*volonte generale*) sehingga *adreesaatnya* selalu bersifat umum dan jika dalam masyarakat tertentu dibentuk Undang-Undang yang tidak mencerminkan kepentingan umum maka Undang-Undang tersebut harus dianggap tidak adil²⁶. Dengan demikian, paradigma bahwa “materi muatan Perppu sama dengan materi muatan Undang-Undang” perlu dikaji secara lebih mendalam, sebab Perppu tidaklah dibentuk berdasarkan kehendak umum (*volonte generale*), melainkan dibentuk secara subjektif dan sepihak oleh Presiden, meskipun secara normatif diatur bahwa “materi muatan Perppu sama dengan materi muatan

²³Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, cet. ke-1, Konstitusi Press (KONpress), Jakarta: 2014.

²⁴(1). tegas-tegas diperintahkan oleh UUD dan TAP MPR; (2). mengatur lebih lanjut ketentuan UUD; (3). mengatur hak-hak (asasi) manusia; (4). mengatur hak dan kewajiban warga negara; (5). mengatur pembagian kekuasaan negara; (6). mengatur organisasi pokok lembaga-lembaga tertinggi/tinggi negara; (7). mengatur pembagian wilayah/daerah negara; (8). mengatur siapa warganegara dan cara memperoleh/kehilangan kewarganegaraan, dan (9). dinyatakan oleh suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.

²⁵A. Hamid S. Attamimi, (Disertasi), *Op. Cit.* hlm. 219.

²⁶Maria Farida Indrati, (Pidato Pengukuhan Guru Besar), *Op.Cit.*

Undang-Undang”²⁷. Eksistensi norma ini dipengaruhi oleh paradigma A. Hamid Attamimi dan Maria Farida Indrati yang mengemukakan “...oleh karena Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini merupakan Peraturan Pemerintah yang menggantikan kedudukan Undang-Undang maka materi muatannya adalah sama dengan materi muatan Undang-Undang”. Solly Lubis juga berpendapat Perppu sejatinya merupakan peraturan darurat (*noodverordenings*) yang hanya boleh digunakan apabila ada hal kegentingan yang memaksa (*noodtoestand*) berdasarkan hak konstitusional Presiden (*noodverordeningsrecht*)²⁸. Secara lebih lengkap Solly Lubis berpandangan:

“...Perpu sederajat dengan Undang-Undang dengan pengertian bahwa dapat saling menggantikan, mengubah, atau saling mencabut... walaupun dalam Pasal 22 tidak dikatakan bahwa Perppu sederajat dan berkekuatan seperti UU, kami berpendapat bahwa Perpu adalah sederajat dan berkekuatan seperti UU biasa”²⁹.

Terkait komparasi antara Perppu dan Undang-Undang, Bagir Manan mengemukakan pemikiran yang berbeda dengan pemikiran A. Hamid Attamimi, Maria Farida Indrati, dan Solly Lubis. Menurut Bagir Manan:

“...tanpa pembatasan, Perppu dapat menjadi instrumen kediktatoran dalam penyelenggaraan Negara. Untuk mencegah penyimpangan, Perppu semestinya hanya mengenai hal-hal yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan (*administrasi negara*). Jadi, tidak boleh dikeluarkan Perppu yang bersifat ketatanegaraan dan hal-hal yang berkaitan dengan perlindungan dan jaminan hak-hak dasar rakyat”.³⁰

Penulis sependapat dengan pemikiran Bagir Manan yang menyatakan materi muatan Perppu seharusnya tidak sama persis dengan materi muatan Undang-Undang. Hal ini penting guna menjaga konsistensi paradigma “Materi Muatan Undang-Undang dalam pemahaman yang materiil” (*materiele wetsbegrip*) menurut UUD 1945 yang memandang materi muatan

²⁷Norma ini muncul sejak berlakunya UU No.10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU ini kemudian dicabut dan dinyatakan tidak berlaku dengan UU No.12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan).

²⁸*Ibid* (cat: “*recht*” dalam konteks ini diartikan sebagai “hak”).

²⁹Solly Lubis, *Pembahasan UUD 1945*, cet ke-5 (revisi), PT. Alumni, Bandung: 1997, hlm. 243-248.

³⁰Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, Cet. Ke-2, FH UII Press, Yogyakarta: 2003. hlm. 158.

Undang-Undang pada dasarnya bersifat khas/tertentu serta melalui prosedur pembentukan yang khas/tertentu pula sehingga Undang-Undang pada dasarnya memiliki sifat terbatas dan lingkup tertentu. Jika terdapat jenis peraturan perundang-undangan lain (dalam hal ini Perppu) yang dapat memuat materi muatan yang sama dengan Undang-Undang maka sejatinya hilanglah sifat 'khas' dari materi muatan Undang-Undang itu sendiri.

Pada dasarnya Pasal 22 UUDNRI Tahun 1945 tidak mengatur mengenai materi muatan Perppu. Ketentuan normatif mengenai materi muatan Perppu diatur dalam ranah Undang-Undang, yakni dalam Pasal 11 UU No.12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahwa "Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan Undang-Undang"³¹. Hal ini berbeda dengan KRIS dan UUDS 1950 yang mengatur materi muatan Undang-Undang Darurat dalam ranah konstitusi yakni dalam Pasal 139 ayat (1) KRIS³² Pasal 96 ayat (1) UUDS 1950³³.

Dengan mengutip pemahaman A. Hamid S. Attamimi bahwa penentuan materi muatan perundang-undangan negara sangat bergantung pada sistem pembentukan peraturan perundang-undangan negara tersebut beserta latar belakang sejarah dan sistem pembagian kekuasaannya³⁴ maka dalam konteks materi muatan Perppu dan Undang-Undang Darurat, Penulis berpendapat bahwa secara konstitusional, para penyusun UUDNRI Tahun 1945 menganut paradigma "Materi Muatan Perppu dalam pemahaman yang formil" (*formele wetsbegrip*)" karena materi muatan Perppu tidak ditentukan secara khas/tertentu dalam konstitusi, sedangkan para penyusun KRIS dan UUDS 1950 menganut paradigma "Materi Muatan Undang-Undang Darurat dalam pemahaman yang materiil" (*materiele wtesbegrip*)" karena materi muatan Undang-Undang Darurat ditentukan secara khas/tertentu dalam konstitusi, yakni *untuk mengatur hal-hal penjelenggaraan-pemerintahan* (KRIS-federal).

Secara konstitusional, diferensiasi materi muatan Perppu dan materi muatan Undang-Undang sangatlah beralasan dan justru dapat dinilai sebagai suatu keniscayaan. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) merupakan 1 (satu) contoh persoalan yang jelas tidak boleh diatur dengan

³¹bahkan norma ini telah ada sejak berlakunya UU No. 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

³²"...undang-undang darurat untuk mengatur hal-hal penjelenggaraan-pemerintahan federal..."

³³"...undang-undang darurat untuk mengatur hal-hal penjelenggaraan-pemerintahan..."

³⁴A. Hamid S. Attamimi, *Op. Cit.*

Perppu menurut UUDNRI Tahun 1945, sebab Pasal 23 ayat (3) UUDNRI Tahun 1945³⁵ mengatur bahwa dalam hal DPR tidak memberikan persetujuan atas RAPBN yang diajukan Presiden maka satu-satunya ‘jalan keluar’ yang konstitusional bagi Presiden adalah menjalankan APBN tahun yang lalu sehingga Presiden sama sekali tidak dibenarkan untuk menetapkan Perppu semata-mata karena alasan RAPBN yang diajukannya tidak mendapat persetujuan DPR. Dalam konteks ini Yusril Ihza Mahendra berpendapat:

“...UUD tidak memberikan peluang kepada Presiden untuk menetapkan APBN secara sepihak dengan menetapkan Perppu. Meskipun UUD 1945 menganut prinsip kesetaraan antara DPR dan Presiden, namun dalam hal penetapan APBN, Penjelasan UUD 1945 mengatakan bahwa kedudukan DPR lebih kuat dari kedudukan Presiden”³⁶.

Begitu pula dalam ranah Putusan MK, meskipun Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 menyatakan materi Perppu sama dan setingkat dengan materi Undang-Undang dan oleh karena itu MK juga berwenang menguji konstitusionalitas Perppu, namun perlu dipertimbangkan pula bahwa salah satu pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) Putusan MK No. 132/PUU-XIII/2015 menegaskan “...Menyatakan suatu perbuatan yang semula bukan perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana harus mendapat kesepakatan dari seluruh rakyat yang di Negara Indonesia diwakili oleh Anggota Dewan Perwakilan Rakyat bersama dengan Presiden...” sehingga menurut MK, kebijakan kriminalisasi hanya dapat dilakukan melalui jenis peraturan perundang-undangan yang spesifik, yakni Undang-Undang.

Dengan demikian, dalam batas penalaran yang wajar, UUDNRI dan Putusan MK No. 132/PUU-XIII/2015 telah menegaskan bahwa materi muatan Perppu tidaklah sama persis dengan materi muatan Undang-Undang. APBN dan materi mengenai kebijakan kriminalisasi (“...Menyatakan suatu perbuatan yang semula bukan perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana...”) telah ditegaskan tidak dapat diatur dengan Perppu menurut UUDNRI dan Putusan MK No. 132/PUU-XIII/2015.

³⁵Pasal 23 ayat (3) UUDNRI Tahun 1945: “Apabila DPR tidak menyetujui RAPBN yang diusulkan oleh Presiden, Pemerintah menjalankan APBN tahun yang lalu”.

³⁶Yusril Ihza Mahendra, Problematika Sekitar Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) dalam *Ensiklopedi Pemikiran Yusril Ihza Mahendra, Buku Kesatu*, Pro deleader Media Consultant & Publishing, Jakarta: 2016. (Lihat pula: Penjelasan Pasal 23 UUD 1945).

Hamdan Zoelva secara tersirat juga berpandangan bahwa materi Perppu tidak persis sama dengan materi Undang-Undang. Perppu yang dikeluarkan Presiden menyangkut kekuasaan lembaga negara lain sangat potensial disalahgunakan. Hamdan Zoelva menyatakan ketidaksetujuannya jika terdapat Perppu yang materinya menyangkut kewenangan lembaga negara lain³⁷. Begitu pula pandangan Susi Dwi Harjanti yang dalam konteks ini mengemukakan:

“...seharusnya materi muatan Perppu tidak boleh sama dengan materi muatan Undang-Undang. Hal ini terutama didasarkan pada sifat peraturan yang dikeluarkan dalam “kegentingan yang memaksa” dimana penilaian “kegentingan” ditentukan secara subyektif oleh Presiden...”. “...sebagai sebuah peraturan yang dikeluarkan dalam keadaan “kegentingan yang memaksa”, Perppu tidak dapat mengatur hal-hal yang bersifat ketatanegaraan, yaitu sebagai aturan yang mengatur susunan organisasi negara, pembagian kekuasaan dan hak-hak warga negara...”. “...menyamakan materi muatan Perppu dengan Undang-Undang berarti membuka peluang Perppu melakukan campur tangan pada cabang kekuasaan lain serta membuka peluang Pemerintah (Presiden) untuk memperbesar kekuasaan. Hal ini secara nyata bertentangan dengan prinsip konstitusionalisme yang menghendaki pembatasan kekuasaan”³⁸ (garis bawah dari Peneliti).

Penulis juga meyakini materi muatan Perppu seharusnya tidak sama dengan materi muatan Undang-Undang karena jika materi muatan Perppu dipahami sama dengan Undang-Undang maka Presiden dapat pula menetapkan Perppu tentang APBN apabila RAPBN yang diajukannya tidak mendapat persetujuan DPR, padahal menurut Pasal 23 ayat (3) UUDNRI Tahun 1945, jika RAPBN yang diajukan Presiden tidak mendapatkan persetujuan DPR maka satu-satunya jalan keluar yang konstitusional bagi Presiden adalah menjalankan APBN tahun yang lalu.

Begitu pula dalam konteks materi kebijakan kriminalisasi, Putusan MK No. 132/PUU-XIII/2015 semakin menegaskan bahwa *consensus view*

³⁷Rita Triana Budiarti, *Pergulatan Konstitusi Hamdan Zoelva*, cet. ke-1, Konpress, Jakarta, 2015, hlm. 169-180.

³⁸Susi Dwi Harjanti, *Menakar Kegentingan Memaksa Perppu*, Makalah, Diskusi Publik “Membedah Makna ‘Kegentingan Memaksa’ Dalam Perppu”, Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Atmajaya dengan APHTN-HAN DKI Jakarta, Jakarta, 8 Agustus 2017.

of crime³⁹ merupakan paradigma yang menjadi justifikasi penentuan jenis peraturan perundang-undangan yang dapat memuat materi ketentuan pidana sebagaimana yang secara normatif tercantum dalam Pasal 15 ayat (1) UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan⁴⁰ yang kemudian dikuatkan dengan Putusan MK No. 132/PUU-XIII/2015. Hal ini sejalan dengan salah satu dimensi penting dari asas legalitas hukum pidana⁴¹, yakni dirumuskannya suatu ketentuan perundang-undangan

³⁹*Consensus view of crime* sejatinya merupakan paradigma yang menyatakan *crimes are behaviors that are essentially harmful to a majority of citizen living in society and therefore have been controlled of prohibited by the existing of criminal law*. Secara lebih lengkap, Larry J. Siegel mengemukakan dalam paradigma *consensus view of crime*, mayoritas anggota masyarakat terlebih dahulu menentukan nilai-nilai ideal (*common ideal*) dalam kehidupan masyarakat dan senantiasa berupaya mewujudkan nilai-nilai baik tersebut, sedangkan kejahatan merupakan suatu perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai baik yang telah disepakati oleh masyarakat tersebut, sebagaimana yang secara konseptual dikemukakan Larry J. Siegel: “*The majority of citizen in a society share common ideals and work toward a common good and that crimes are acts that are outlawed because they conflict with the rules of the majority and are harmful to society.*”. Menurut paradigma *consensus view of crime*, suatu perbuatan dianggap sebagai kejahatan karena melanggar *values of the vast majority of society* dan bersifat membahayakan bagi eksistensi masyarakat tersebut. Penerapan paradigma *consensus view of crime* mensyaratkan suatu mekanisme demokratis dalam bentuk *general agreement* guna menjamin terwujudnya proses “*share common ideals and work toward a common good*” dalam masyarakat tersebut sehingga jika kita mengikuti alur pikir paradigma *consensus view of crime* ini maka penetapan suatu perbuatan sebagai kejahatan (*crime*) secara subjektif oleh penguasa (termasuk pencantuman ketentuan pidana oleh Presiden melalui Perppu) seharusnya tidak dapat dibenarkan (Selengkapnya baca: Larry J. Siegel, *Essentials of Criminal Justice*, 7th Edition, Wadsworth, Cengage Learning: 2011).

⁴⁰Pasal 15 ayat (1) UU No.12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan: “Materi muatan ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota” (garis bawah dari Penulis). Frasa “hanya dapat” dalam ketentuan ini jelas maknanya dan tidak dapat ditafsirkan lain serta berbeda maknanya dengan kata “dapat” sehingga jelaslah bahwa Perppu secara *expressis verbis* atau *cetho welo-welo* bukanlah jenis peraturan perundang-undangan yang dibolehkan memuat materi ketentuan pidana.

⁴¹Menurut Montesquieu, asas legalitas hukum pidana secara historis lahir sebagai refleksi perlawanan terhadap kesewenang-wenangan penguasa yang terkait erat dengan teori pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) yakni bahwa kekuasaan negara haruslah dibagi-bagi menjadi kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif sehingga hakim tidak berwenang untuk mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai tindak pidana berdasarkan subjektivitasnya sendiri (*arbitrium judicis*), sebab hal itu sejatinya merupakan kewenangan legislatif sebagai sarana untuk memperoleh persetujuan (*consensus*) perwakilan rakyat melalui proses pembentukan Undang (Ismail Sunny, *Pembagian Kekuasaan Negara: Suatu Penyelidikan Perbandingan Dalam Hukum Tata Negara Inggris, Amerika Serikat, Uni Sovyet, dan Indonesia*, cet. ke-4, Aksara Baru, Jakarta: 1985).

pidana melalui proses legitimasi yang demokratis ke dalam “undang-undang dalam arti formal”⁴² guna menjamin perlindungan bagi warga negara dari bahaya perilaku sewenang-wenang penguasa⁴³. Terkait korelasi antara asas legalitas hukum pidana dengan Perppu yang memuat ketentuan pidana, Chairul Huda mengemukakan:

“...dilihat dari sisi historis memang asas legalitas lahir sebagai pembatasan kewenangan penguasa untuk mengurangi kebebasan individu seperti yang digagas Montesquieu dan Rousseau memang menitikberatkan pada pentingnya “persetujuan” individu untuk menyerahkan kebebasannya kepada negara. Dengan demikian, ketika kemutlakan pembentukan Perppu ada pada kehendak Presiden, maka ide dasar diadakannya asas legalitas hukum pidana tidak akan tercapai”⁴⁴.

Dalam konteks fenomena pencantuman ketentuan pidana dalam Perppu yang banyak terjadi selama ini, Chairul Huda secara lebih lugas berpandangan:

⁴²Dalam konteks pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, Maria Farida Indrati menjelaskan bahwa “undang-undang dalam arti formal” adalah norma-norma hukum yang selalu dibentuk oleh suatu lembaga legislatif (Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan (Buku 1)*, Edisi Revisi, Jakarta: Penerbit Kanisius, 2007. hlm. 52). Diskursus mengenai undang-undang dalam arti formal dan undang-undang dalam arti materiil telah berlangsung sejak masa akhir abad ke-19 oleh ahli hukum Jerman (Paul Laband) dan ahli hukum Belanda (Buijs) dan di Belanda berlangsung hingga dekade 1980-an oleh beberapa ahli hukum Belanda seperti PJ Boon, PJP Taak, dan IC van der Vlies (H.A.S. Natabaya, *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta: 2008, hlm. 12).

⁴³Marjanne Termorshuizen-Arts, *Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia dan Belanda* dalam Ceramah Hukum Pidana, “*Same Root, Different Development*”, FHUI Depok, 3-4 April, 2006. L.J. van Appeldorn menegaskan bahwa di Belanda, undang-undang dalam arti formal (*wet in formele zin*) adalah tiap-tiap keputusan yang ditetapkan oleh Raja dan *Staten-Generaal* bersama-sama (L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum (Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandsche Recht)*, Cet. ke-29, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2001, hlm. 80). J.M. van Bemmelen juga mengemukakan betapa penting dan berpengaruhnya peraturan pidana bagi kehidupan rakyat sehingga setiap peraturan pidana harus berlandaskan pada kemauan seluruh rakyat yang diucapkan melalui parlemen dalam bentuk undang-undang dalam arti formal (J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana 1, Hukum Pidana Material Bagian Umum*, cet. Ke-2, Binacipta, 1987. hlm. 6).

⁴⁴Chairul Huda, *Perumusan Ketentuan Pidana Selain Dalam Undang-Undang dan Peraturan Daerah*, Makalah Yang Disampaikan Dalam Ceramah Peningkatan Pengetahuan Perancang Peraturan Perundang-undangan yang diselenggarakan oleh Ditjen PP Kemenkumham RI, 20 Maret 2014.

“...sejauh berkenaan perumusan delik, maka seharusnya tidak menggunakan Perppu. Begitu pula halnya dengan pemberian kewenangan kepada institusi/pejabat tertentu untuk melakukan upaya paksa, sebaiknya juga tidak menggunakan Perppu. Pada dasarnya delegasi demikian harus didasarkan pada per aturan perundangan yang lahir dari proses demokratis, melalui legislatif⁴⁵.

Keikutsertaan dan persetujuan rakyat dalam setiap pembentukan peraturan perundang-undangan pidana sejatinya sangat penting guna menjaga keseimbangan antara *ius puniendi* yang dimiliki pihak penguasa dan *a rights not to be punished arbitrarily* yang dimiliki rakyat sebagai salah satu bentuk jaminan hak asasi manusia⁴⁶ agar terwujud suatu proses bahwa rakyat melalui perwakilannya (di DPR) ikut serta secara aktif dalam membahas dan memberikan persetujuan terhadap jenis perbuatan yang dapat dipidana (*strafbaar*), pengaturan mengenai pertanggungjawaban pidana, serta jenis dan bobot pidana yang akan dijatuhkan (*strafsoort en strafmaat*), dan cara pelaksanaan dari pidana (*strafmodus*) dan mekanisme ini secara konstitusional tidak dapat dilakukan melalui Perppu, melainkan melalui pembahasan dan persetujuan bersama suatu RUU antara Presiden dan DPR.

C. Penutup

1. Perppu pada hakikatnya merupakan salah satu implementasi *emergency powers* Presiden yang penggunaannya harus senantiasa dilakukan secara konstitusional, bijaksana, dan proporsional sehingga Perppu sama sekali tidak boleh dimaknai sebagai sebagai ‘jalan pintas’ (*bypass*) atau ‘cara cepat’ (*shortcut*) bagi Presiden untuk melakukan *fait accompli* terhadap DPR dalam membentuk Undang-Undang;
2. Secara hierarkis, Perppu idealnya memang harus diatur sejajar dengan Undang-Undang mengingat dalam kondisi kegentingan yang memaksa, Perppu merupakan instrumen yang paling tepat digunakan oleh Presiden untuk mengubah atau mengganti Undang-Undang sepanjang diperlukan dan secara teoritis jelas bahwa suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat diubah atau diganti dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sejajar;

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶J.M. van Bemmelen, *Op.Cit.* hlm. 92-102.

3. Pasca Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 dan Putusan MK No. 132/PUU-XIII/2015 terdapat beberapa perkembangan hukum signifikan terkait Perppu dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia. Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009 memuat kaidah hukum baru mengenai tolak ukur “kegentingan yang memaksa”, sedangkan Putusan MK No. 132/PUU-XIII/2015 memuat kaidah hukum bahwa materi mengenai kebijakan kriminalisasi hanya dapat dicantumkan dalam jenis peraturan perundang-undangan yang spesifik, yakni Undang-Undang;
4. Pasal 23 ayat (3) UUDNRI Tahun 1945, Putusan MK No. 132/PUU-XIII/2015, dan Pasal 15 ayat (1) UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan telah menegaskan bahwa materi muatan Perppu sejatinya tidaklah sama persis dengan materi muatan Undang-Undang;
5. Dalam proses penyusunan RUU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang direncanakan akan menggantikan UU No.12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan perlu dilakukan pembahasan yang mendalam dan komprehensif dengan mempertimbangkan beberapa perkembangan hukum aktual terkait eksistensi Perppu guna mengatasi beberapa persoalan mendasar terkait penetapan, materi muatan, pemberlakuan, dan berakhirnya keberlakuan suatu Perppu beserta segala akibat hukumnya.

Daftar Pustaka

Buku-Buku

- Ackerman, Bruce. 2004. *The Emergency Constitution*, The Yale Law Journal, Vol.113.
- Anggono, Bayu Dwi. 2014. *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*. cet. ke-1. Jakarta: Konstitusi Press (KONpress).
- Apeldoorn, L.J. van. 2001. *Pengantar Ilmu Hukum (Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandsche Recht)*, Cet. ke-29, Jakarta: PT. Pradnya Paramita.
- Asshiddiqie, Jimly. 2009. *The Constiitutional Law of Indonesia: A Comprehensive Overview*, Malaysia: Sweet & Maxwell Asia, Thomson Reuters.
- Attamimi, A. Hamid S. 1985. *Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan*,

Majalah Hukum dan Pembangunan, Edisi Khusus Dies Natalis Universitas Indonesia ke-XXXVI, Tahun ke-XV, 2 Februari 1985.

- . 1990. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan Dalam kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*. Disertasi. Universitas Indonesia.
- Balkin, Jack M. 2010. *Constitutional Dictatorship: Its Dangers and Its Design*, Minnesota Law Review, HeinOnline-94.
- Bemmelen, J.M. van. 1987. *Hukum Pidana 1, Hukum Pidana Material Bagian Umum*, cet. Ke-2, Binacipta.
- Budiarti, Rita Triana. 2015. *Pergulatan Konstitusi Hamdan Zoelva*. cet. ke-1. Jakarta: Konpress.
- Feldman, William. 2005. *Theories of Emergency Powers*. Cornell International Law Journal.
- Foekh, Daniel Yusmic P. 2011. *Pengaturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu): Suatu Kajian dari Persepektif Hukum Tata Negara Normal dan Hukum Tata Negara Darurat*. Ringkasan Disertasi. Program Doktor. Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Indrati, Maria Farida. 2007. *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan (Buku 1)*, Edisi Revisi, Jakarta: Penerbit Kanisius.
- . 2007. *Pemahaman Tentang Undang-Undang Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Ilmu Hukum*, Universitas Indonesia.
- Lintott, Andrew William. 1999. *The Constitution Of The Roman Republic*.
- Locke, John. 1690. *Two Treaties on Civil Government*.
- Lubis, Solly. 1997. *Pembahasan UUD 1945*. cet ke-5 (revisi). Bandung: PT. Alumni.
- Mahendra, Yusril Ihza. 2016. *Ensiklopedia Pemikiran Yusril Ihza Mahendra, Buku Satu: Hukum & Perundang-undangan*. Jakarta: Pro deleader.
- Manan, Bagir. 2003. *Lembaga Kepresidenan*, cet. Ke-2, Yogyakarta: FH UII Press.
- Natabaya, H.A.S. 2008. *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa*

Indonesia, Edisi ke-3, Jakarta: 2002.

- Remmelink, Jan. 2003. *Hukum Pidana (Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia)*, Cet. Pertama, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Rossiter, Clinton. 1948. *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, New Jersey: Princeton University Press.
- Senoadji, Oemar. 1985. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Cet. kedua. Jakarta: Erlangga.
- Siegel, Larry J. 2011. *Essentials of Criminal Justice*, 7th Edition, Wadsworth: Cengage Learning.
- Smith, J. Malcolm & Cornelius P. Cotter. 1960. *Powers of The President During Crises*, Washington D.C: Public Affairs Press.
- Sunny, Ismail. 1985. *Pembagian Kekuasaan Negara: Suatu Penyelidikan Perbandingan Dalam Hukum Tata Negara Inggris, Amerika Serikat, Uni Sovyet, dan Indonesia*. cet. ke-4. Jakarta: Aksara Baru.

Artikel, Laporan Penelitian dan Jurnal

- Ferejohn, John & Pasquale Pasquino. 2004. *The Law of Exception: A Typology of Eemergency Powers*, International Law Journal of Constitutional Law.
- Harjanti, Susi Dwi. 2017. *Menakar Kegentingan Memaksa Perppu*, Makalah, Diskusi Publik “Membedah Makna ‘Kegentingan Memaksa’ Dalam Perppu”, Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Atmajaya dengan APHTN-HAN DKI Jakarta.
- Huda, Chairul. 2014. *Perumusan Ketentuan Pidana Selain Dalam Undang-Undang dan Peraturan Daerah*, Makalah. Ceramah Peningkatan Pengetahuan Perancang Peraturan Perundang-undangan. Ditjen PP Kemenkumham RI.
- Termorshuizen-Arts, Marjanne. 2006. *Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia dan Belanda*. Makalah. Ceramah Hukum Pidana, “Same Root, Different Development”, FHUIDepok

PENGARUH KEWENANGAN PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN TERHADAP JENIS DAN HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Oleh:

Ricca Anggraeni & Muhammad Ihsan Maulana

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Paradigma empirisisme sangat mempengaruhi perkembangan hukum. Hukum dari yang semula berkonsep nomos berubah menjadi norma dengan pengusungan bentuknya yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan. Pengusungan ini jelas dari berpengaruhnya cara berfikir manusia tentang hukum di era empirisisme, bahwa segala sesuatunya harus bersaranakan rasio dan indera manusia. Artinya, harus bisa dibuktikan dan disimpulkan sebagai sesuatu yang benar berdasarkan logika.¹

Pengaruh itu kemudian membuat hukum berubah konsep menjadi norma dan segera mewujud dalam suatu aliran yang disebut dengan legisme atau positivism. Aliran legisme atau positivism merupakan aliran yang menghendaki adanya penegasan sebagai hukum dan dikenali sebagai hukum positif kemudian ditampilkan dalam wajah peraturan perundang-undangan. Sejak ini pun, hukum menjadi norma yang telah dipoitifkan dalam bentuknya yang formal atau identik dengan undang-undang, tidak ada hukum di luar undang-undang dan itu merupakan satu-satunya sumber hukum.²

Pemikiran positivisme dalam hukum ini kemudian disebarakan sedemikian rupa oleh para yuris, salah satunya ialah Hans Kelsen. Dalam

¹Soetandyo Wignjosoebroto, *Pergeseran Paradigma Dalam Kajian-Kajian Sosial dan Hukum*, (Malang: Setara Press, 2013), hlm. 92.

²Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), hlm. 26.

bukunya Widodo Dwi Putro dikemukakan bahwa Kelsen menjadikan positivism hukum semakin ketat, karena hukum harus dimurnikan dari anasir-anasir non hukum seperti, filsafat, politik, ekonomi dan sosial.³ Pemikirannya Kelsen ini kemudian mempengaruhi sistem pemikiran hukum di berbagai belahan dunia, sehingga pemikiran hukum mulai menikung ke arah monism atau legisme.

Selain pemurnian hukum, Kelsen dalam pemikirannya juga menyatakan bahwa “norma, kebiasaan, tradisi atau adat belum menjadi hukum apabila belum ditetapkan oleh atau dengan norma yang lebih tinggi.” Demikian pula dengan asas-asas dan prinsip-prinsip abstrak mengenai hukum yang masih berada dalam alam pemikiran dan belum ditetapkan dalam norma hukum positif dianggap bukan hukum. Dengan ini, pemikiran Kelsen dalam memaknai norma akhirnya melahirkan teori jenjang norma bahwa norma hukum tersusun secara berjenjang.⁴

Teori jenjang norma atau *Stufentheorie* mengajarkan bahwa sistem hukum tertata secara hierarkis, bahwa suatu ketentuan hukum tertentu bersumber pada ketentuan hukum lainnya yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi menjadi sumber bagi pembentukan norma yang lebih rendah. Keseluruhan kaidah-kaidah hukum tertata secara hierarkis ke dalam suatu sistem yang memuncak pada satu kaidah tertinggi yang disebut dengan *Grundnorm*.⁵

Stufentheorie yang dikemukakan oleh Kelsen kemudian menggejala ke dalam negara-negara terutama yang bersistem hukum *civil law*. Di dalam negara yang bersistem hukum *civil law*, undang-undang menjadi sumber hukum utama. Akhirnya, positivism sangat tertanam dan mengeliminasi fakta empiris di masyarakat ketika hukum sudah tertuang dalam norma peraturan perundang-undangan yang dibentuk berdasarkan perjenjangan dan hierarkis, bahwa itu teraliri dari kaidah atau norma tertinggi yaitu *Grundnorm*.

Indonesia termasuk negara yang sangat merujuk karakter aliran sistem hukum *civil law*. Efek penjajahan yang dilakukan oleh Belanda mendoktrinasi pemahaman soal hukum di Indonesia. Hukum sangat condong dipahami sebagai sebuah norma yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan, dan sejak Indonesia mendeklarasikan kemerdekaannya sudah terlihat konstruksi bangunan hukumnya, bahwa ada kaidah tertinggi yang menjadi sumber pembentukan bagi norma hukum di bawahnya. Itu tidak terpungkiri.

³*Ibid.*, hlm. 35.

⁴*Ibid.*, hlm. 42.

⁵*Ibid.*, hlm. 44.

Sejak Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang Dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat, sampai dengan era Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, terlihat jelas sekali bahwa Indonesia membangun sistem norma hukumnya sesuai dengan yang disampaikan oleh Hans Kelsen dan sejurus yang dikembangkan oleh Hans Nawiasky. Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menentukan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi;
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Kemudian tidak berhenti sampai di Pasal 7, Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengatur bahwa “Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Ayat (2) Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan meneruskan pengaturan dalam ayat (1) Pasal 8, bahwa “peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.” Artinya, ada jenis peraturan perundang-undangan lain yang memiliki kekuatan hukum mengikat dan diakui keberadaannya di dalam sistem norma peraturan perundang-undangan di Indonesia, apabila itu dibentuk berdasarkan kewenangan.

Kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu atribusi dan delegasi. Dengan demikian, apabila peraturan di Indonesia dibentuk berdasarkan salah satu dari dua kewenangan itu oleh lembaga atau pejabat negara, itu dianggap sebagai peraturan perundang-undangan di Indonesia dan memiliki kekuatan hukum mengikat.

Masalahnya di Indonesia, kelembagaan negara berkembang sedemikian rupa seiring dengan kebutuhan dan perkembangan situasional. Thatcher dalam studinya mendeskripsikan permasalahan yang timbul ketika lembaga negara berkembang sedemikian rupa, yaitu lembaga-lembaga itu akan melakukan regulasi yang terbagi dalam dua arus besar yaitu regulasi yang berdasarkan prinsip dan teori pasar, serta regulasi untuk melindungi kepentingan publik.⁶ Dari berbagai lembaga negara dan pejabat negara yang muncul selalu ditempelkan kewenangan untuk merumuskan dan menetapkan kebijakan sebagai bentuk pelaksanaan fungsi. Ini menyebabkan jumlah peraturan perundang-undangan yang dihasilkan oleh kelembagaan begitu membengkak, di kementerian sendiri berdasarkan web Peraturan.go.id yang dimiliki oleh Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia, terpapar bahwa jumlah dari Peraturan Menteri sebanyak 11985. Dengan demikian, jumlah peraturan menteri di Indonesia sedemikian banyak untuk melaksanakan lebih lanjut ketentuan undang-undang dan untuk melaksanakan urusan di bidang masing-masing kementerian tersebut. Belum lagi untuk Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan berjumlah 22 (dua puluh dua), Peraturan Bank Indonesia berjumlah 54 (lima puluh empat), Peraturan Lembaga Pemerintah Non Kementerian berjumlah 3200.

Realitas empiris lain yang tidak boleh dinegasikan sama sekali ialah bahwa dalam pembentukan peraturan-peraturan itu terlihat sekali tarik-menarik kepentingan ego sektoral antar lembaga, dikarenakan memang setiap lembaga memiliki kewenangan untuk merumuskan kebijakan dan menetapkannya. Belum lagi, peraturan yang dikeluarkan lembaga itu bukanlah peraturan akhir untuk melaksanakan lebih lanjut ketentuan undang-undang, karena akan ditemukan kembali delegasi kewenangan dari peraturan-peraturan itu ke pejabat di dalamnya. Dari realitas ini, dapat ditemukan betapa carut-marutnya sistem norma hukum dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

⁶Mark Thatcher, "Delegation to Independent Regulatory Agencies: Pressure, Functions and Contextual Mediations," dalam Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amendemen Konstitusi*, (Depok: Rajawali Press, 2017), hlm. 39.

2. Permasalahan

Didorong oleh latar belakang tersebut, ditemukan permasalahan sebagai berikut:

- a. Bagaimanakah pengaruh kewenangan yang dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terhadap jenis peraturan perundang-undangan?
- b. Bagaimanakah kedudukan produk hukum yang dihasilkan dari kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan itu di dalam hierarki peraturan perundang-undangan?

3. Tujuan Penulisan

Permasalahan tersebut menunjukkan bahwa tujuan penulisan ini ialah sebagai berikut:

- a. Untuk mendeskripsikan pengaruh kewenangan yang dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terhadap jenis peraturan perundang-undangan.
- b. Untuk mendeskripsikan kedudukan produk hukum yang dihasilkan dari kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan itu di dalam hierarki peraturan perundang-undangan.

4. Metode Penelitian

Demi mencapai tujuan penulisan ini, maka metode penelitian yang dipilih ialah metode penelitian hukum normatif dengan mengandalkan data sekunder dengan basis bahan hukum primer dan sekunder. Tetapi, penelitian ini juga dilengkapi dengan realitas empiris yang terekam dalam media elektronik dan pengalaman empiris peneliti. Dengan demikian, data yang diperoleh selain dari studi pustaka juga melalui observasi yaitu dengan terlibat langsung dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Data itu dianalisis dengan menggunakan pendekatan kualitatif untuk menghasilkan analisis yang deskriptif.

B. Pembahasan

1. Pengaruh Kewenangan Yang Dimaksud Dalam Pasal 8 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Terhadap Jenis Peraturan Perundang-Undangan

Negara adalah suatu organisasi masyarakat untuk mengatur kehidupan bersama, dan untuk itu disusun suatu tatanan pemerintahan sebagai sarana pelaksana tugas negara, beserta pembagian tugas dan batas kekuasaan. Pemerintahan atau dengan kata lain disebut dengan administrasi negara adalah suatu abstraksi yang oleh hukum dipersonifikasi dan diangkat sebagai realitas hukum. Sebagai suatu abstraksi, pemerintah tidak dapat melakukan tindakan-tindakannya tanpa melalui organnya.⁷ Dengan demikian, kekuasaan pemerintah hadir dan diberikan untuk memberikan kewenangan yang tujuannya ialah untuk menggapai cita-cita suatu bangsa.

Dalam menggapai tujuan, suatu bangsa dijalankan oleh pemerintah. Pemerintah dalam hal ini terdapat 2 (dua) jenis pengertian, yakni pemerintah dalam arti luas dan pemerintah dalam arti sempit. Pemerintah dalam arti luas (*regering*) adalah pelaksanaan tugas seluruh badan-badan, lembaga-lembaga dan petugas-petugas yang disertai wewenang mencapai tujuan negara. Sedangkan pemerintah dalam arti sempit (*bestuur*) mencakup organisasi fungsi-fungsi yang menjalankan tugas pemerintahan.⁸

Pengertian pemerintah tersebut ialah guna mendeskripsikan kewenangan dan otoritas juga didefinisikan oleh SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD.⁹ Dalam konteks kewenangan untuk mencapai tujuan suatu negara, merupakan tanggung jawab pemerintah dalam arti luas dengan melaksanakan kewenangan dan otoritas yang telah dimiliki setiap lembaga-lembaga negara, sehingga setiap perbuatan atau kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah harus bertumpu pada kewenangan yang sah. Tanpa adanya kewenangan yang sah, seorang pejabat atau badan tata usaha negara tidak dapat melaksanakan suatu perbuatan pemerintah. Achmad Kosasih Djahiri

⁷Lukman Hakim, "Kewenangan Organ Negara Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan", Jurnal Konstitusi, Vol. IV, No. 1, Bulan Juni, Tahun 2011. Hlm 104.

⁸Kuntjoro Purbopranoto, *Perkembangan Hukum Administrasi Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1981). Hlm. 1.

⁹SF. Marbun dan Moh Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta; Liberty, 2006). Hlm. 8.

mengemukakan pemerintahan negara adalah “organisasi pengaturan negara, mengikat, tertentu dan sistematis yang pelaksanaannya dilakukan oleh lembaga-lembaga negara/sarana-sarana serta fungsionaris yang memiliki *authority*.”¹⁰ *Authority* dalam pengertian itu merupakan kewenangan.¹¹

Ateng Syafrudin berpendapat mengenai pengertian kewenangan¹². Menurut Ateng, kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang. Berdasarkan itu dapat dinyatakan bahwa kewenangan merupakan bagian yang harus ada untuk dapat melakukan hal yang telah diatur dengan berdasar pada sebuah legalitas.¹³

Selain itu, Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa kewenangan diperoleh melalui tiga sumber yaitu atribusi, delegasi, mandat. Setiap kewenangan dibatasi oleh isi atau materi, wilayah dan waktu. Cacat dalam aspek-aspek tersebut menimbulkan cacat kewenangan (*onbevoegdheid*) yang menyangkut cacat isi, cacat wilayah dan cacat hukum.

Berdasarkan hal tersebut, segala perbuatan yang dilakukan oleh lembaga negara harus bertumpu pada kewenangan yang sah, baik karena atribusi, delegasi dan mandat. Dengan demikian, kewenangan yang sah merupakan landasan bagi setiap badan, lembaga atau pejabat untuk menetapkan kebijakan atau tindakan.

Kewenangan Atribusi, Delegasi dan Mandat, dapat dijelaskan sebagai berikut¹⁴:

1. Kewenangan Atribusi

Kewenangan atribut biasanya digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan oleh peraturan perundang-undangan. Dalam pelaksanaan kewenangan atributif ini pelaksanaannya dilakukan sendiri oleh pejabat atau badan yang tertera dalam peraturan dasarnya. Terhadap kewenangan atributif mengenai tanggung jawab dan tanggung gugat berada pada pejabat atau badan sebagaimana tertera dalam peraturan dasarnya.

¹⁰Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, (Bandung; YAPEMDO, 2009). Hlm 642.

¹¹*Ibid.*

¹²Ateng Syafrudin, “Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab,” *Jurnal Pro Justisia* Edisi IV, (Bandung, Universitas Parahyangan, 2000), hlm 22.

¹³Philipus M. Hadjon, *Op.Cit*, hlm 112

¹⁴Nur Basuki Winanmo, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, (Yogyakarta: Laksbang, 2008), hlm 65.

2. Kewenangan Delegasi

Kewenangan Delegatif bersumber dari pelimpahan suatu organ pemerintahan kepada organ lain dengan dasar peraturan perundang-undangan. Dalam hal kewenangan delegatif tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada yang diberi wewenang tersebut dan beralih pada delegataris.

3. Kewenangan Mandat

Kewenangan mandat merupakan kewenangan yang bersumber dari proses atau prosedur pelimpahan dari pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat atau badan yang lebih rendah. Kewenangan mandat terdapat dalam hubungan rutin atasan dan bawahan, kecuali bila dilarang secara tegas.

Berdasarkan kewenangan inilah, pemerintah dapat melaksanakan tugas yang bersumber pada kewenangannya untuk membentuk peraturan perundang-undangan. Dengan demikian berarti, Pemerintah dalam arti luas yang menyangkut lembaga-lembaga negara atau organ-organ negara, memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan. Dengan nada yang sama dikatakan oleh Harold D. Laswell dan Abraham Kaplan dalam buku *Power and Society* bahwa wewenang (*authority*) adalah kekuasaan formal (*formal power*). Dianggap bahwa yang mempunyai wewenang (*authority*) berhak untuk mengeluarkan perintah dan membuat peraturan-peraturan serta berhak untuk mengharapkan kepatuhan terhadap peraturan-peraturan.¹⁵

Kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu atribusi dan delegasi. Kewenangan atribusi adalah kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar atau Undang-Undang kepada Lembaga atau Pejabat Negara untuk membentuk peraturan perundang-undangan.¹⁶ Adapun kewenangan delegasi adalah kewenangan yang dilimpahkan dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi ke peraturan perundang-undangan yang lebih rendah untuk mengatur sesuatu hal.¹⁷

Kewenangan tersebut kemudian teraliri ke lembaga-lembaga dan pejabat yang ada di Indonesia. Di Indonesia sendiri sebagai negara yang terindoktrinasi teori pembagian kekuasaan yang disampaikan oleh

¹⁵Miriam Budiarto, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2012), hlm. 64.

¹⁶Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*. (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 55.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 56.

Montesquieu, kekuasaan di Indonesia dapat dibedakan berdasarkan kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Dalam penerapannya, konsep trias politica ini memiliki berbagai versi, tetapi pada prinsipnya kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif itu harus dibedakan dan dipisahkan secara struktural dalam organ-organ yang tidak saling mencampuri urusan masing-masing.¹⁸ Hal itu penting sehingga kekuasaan yang satu terpisah dari yang lainnya, dan pembagian itu perlu, supaya kekuasaan pemerintahan tidak berpusat pada satu tangan saja (raja).¹⁹

Berkaitan dengan hal tersebut, di Indonesia, pasca reformasi konstitusi yang terjadi pada tahun 1999 hingga tahun 2002 perubahan yang besar berpengaruh terhadap struktur ketatanegaraan Indonesia, terutama soal kekuasaan karena dihapusnya fungsi Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang menempatkan kedudukannya sebagai lembaga tertinggi negara. MPR kemudian disejajarkan dengan lembaga-lembaga tinggi negara lainnya, sehingga saat ini tidak ada sebutan lembaga tertinggi dan lembaga tinggi negara. Selain itu, melalui reformasi konstitusi lahir berbagai macam lembaga negara baru untuk mengisi kebutuhan dalam hal ketatanegaraan di Indonesia seperti Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial dan juga Dewan Perwakilan Daerah.

Perubahan hal tersebut tentu saja tidak hanya mempengaruhi struktur ketatanegaraan tetapi juga sistem pembagian kekuasaan di Indonesia. Saat ini, lembaga eksekutif dipegang kekuasaannya oleh Presiden dengan dibantu oleh satu orang Wakil Presiden. Selain Wakil Presiden, Presiden juga dibantu oleh menteri-menteri negara dan lembaga pemerintah non kementerian. Dengan berdasar pada ketentuan Pasal 5 ayat (2) dan ayat (3), setidaknya di Indonesia terdapat Menteri yang membidangi urusan tertentu di dalam pemerintahan. Urusan tertentu itu terdiri dari urusan luar negeri, dalam negeri, dan pertahanan, serta urusan agama, hukum, keuangan, keamanan, hak asasi manusia, pendidikan, kebudayaan, kesehatan, sosial, ketenagakerjaan, industri, perdagangan, pertambangan, energi, pekerjaan umum, transmigrasi, transportasi, informasi, komunikasi, pertanian, perkebunan, kehutanan, peternakan, kelautan, dan perikanan. Urusan pemerintahan lainnya ialah meliputi urusan perencanaan pembangunan nasional, aparatur negara, kesekretariatan negara, badan usaha milik negara,

¹⁸Pataniari Siahaan, *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2012), hlm. 28-29.

¹⁹Ahmad Suhelmi, *Pemikiran Politik Barat*, (Jakarta : Gramedia. 2007).

pertanahan, kependudukan, lingkungan hidup, ilmu pengetahuan, teknologi, investasi, koperasi, usaha kecil dan menengah, pariwisata, pemberdayaan perempuan, pemuda, olahraga, perumahan, dan pembangunan kawasan atau daerah tertinggal. Melihat itu, tidak dapat dipungkiri bahwa jumlah kementerian di Indonesia cukup signifikan, setidaknya bila mengacu pada Pasal 15 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2007 tentang Kementerian Negara, jumlahnya paling banyak 34 (tiga puluh empat) kementerian meskipun urusan pemerintahan yang dibidangi itu tidak harus dibentuk dalam 1 (satu) kementerian sendiri.²⁰ Belum lagi ditambah dengan Lembaga Pemerintah Non Kementerian (LPNK) yang menjadi sinergitas fungsional dengan kementerian. Apabila berdasarkan data yang sudah dipaparkan oleh Zainal Arifin Mochtar, jumlah LPNK pada tahun 2011 sudah mencapai 27 (dua puluh tujuh), belum lagi lembaga non structural yang apabila dihitung jumlahnya sudah menembus angka 88 (delapan puluh delapan).

Selain lembaga-lembaga di atas, dapat juga ditunjuk lembaga yang memang mewarnai struktur ketatanegaraan Indonesia, yaitu Dewan Pertimbangan Presiden yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden. Lalu, Tentara Nasional Indonesia (TNI), Kepolisian Negara (Polri), Bank Indonesia sebagai bank sentral dan Kejaksaan Agung. Selanjutnya, juga muncul perkembangan berkenaan dengan lembaga-lembaga khusus seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Ombudsman Republik Indonesia, Komisi Persaingan Usaha Pemberantasan Korupsi (KPPU), Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN), Komisi Pemberantasan Korupsi, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR). Komisi-komisi atau lembaga-lembaga semacam ini selalu dilekati fungsi-fungsi yang bersifat campursari, yaitu semi legislatif dan regulatif, semi-administratif, dan bahkan semi yudikatif. Bahkan, dalam kaitan itu muncul pula istilah *independent and self regulatory bodies* yang juga berkembang di banyak negara.²¹ Oleh karena itu, keberadaan lembaga-lembaga ini di Indonesia, betapapun juga,

²⁰Indonesia (a), Undang-Undang tentang Kementerian Negara, Undang-Undang Nomor 39, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 166, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4916), Pasal 6.

²¹Jimly Asshiddiqie, "Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945", Makalah Disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Tema Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan, Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003.

perlu didudukkan pengaturannya dalam kerangka sistem ketatanegaraan Indonesia modern, dan sekaligus dalam kerangka pengembangan sistem hukum nasional yang lebih menjamin keadilan dan demokrasi di masa yang akan datang, terlebih lembaga-lembaga ini dilekati kewenangan untuk mengeluarkan kebijakan atau tindakan dalam bentuk peraturan melalui kewenangan atribusi dan delegasi.

Belum lagi lembaga yang memegang kekuasaan legislatif, dapat dirujuk Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang menjalankan fungsi legislasinya bersama dengan Presiden dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).²² Ditambah dengan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang memegang fungsi konstitutif karena memiliki kewenangan mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar. Dalam hal kekuasaan yudikatif terdapat lembaga negara yakni Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi serta Komisi Yudisial yang tidak memiliki kewenangan yudisial tetapi kewenangannya berelasi dengan kekuasaan itu yaitu mengusulkan pengangkatan hakim agung dan menjaga serta menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim. Selain lembaga-lembaga negara itu, struktur ketatanegaraan Indonesia memiliki Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang berkaitan dengan fungsi pengawasan, khususnya berkenaan dengan pengelolaan keuangan Negara. Lembaga lain yang juga masih berada dalam ranah kekuasaan eksekutif tetapi memiliki fungsi legislatif ialah Pemerintahan Daerah baik di tingkat Provinsi yang terdiri dari Gubernur dan DPRD Provinsi, maupun Kabupaten/Kota yang terdiri dari Bupati/Walikota dan DPRD Kabupaten/Kota. Belum lagi terdapat Kepala Desa yang menjalankan pemerintah desa.²³

Lembaga-lembaga yang sedemikian banyaknya dan eksistensinya mengalami percepatan itu, menariknya selalu dilekati dengan kewenangan untuk melakukan tindakan. Sedangkan tindakan atau perbuatan dari lembaga atau pejabat sebagai administratur negara dapat berwujud tindakan yang menimbulkan akibat hukum secara langsung dan menimbulkan akibat hukum secara tidak langsung. Tindakan atau perbuatan yang menimbulkan akibat hukum secara langsung itu menciptakan aturan-aturan hukum untuk

²²Lihat Indonesia (b), *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Pasal 20 dan Pasal 22D.

²³Lihat Indonesia (c), *Undang-Undang tentang Desa*, Undang-Undang Nomor 6, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495), Pasal 25.

merealisasikan ketentuan undang-undang. Oleh karena itu, eksistensi lembaga-lembaga itu dan pejabat-pejabatnya pun selalu diiringi dengan kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan, baik secara atribusi maupun delegasi. Dengan demikian, dapat diprediksi bahwa jenis peraturan sebagai realisasi dari tindakan pemerintah dalam bentuk lembaga atau pejabat negara sangat banyak jumlahnya. Inilah yang juga kemudian membuat sebagian peminat Hukum Tata Negara-Hukum Administrasi Negara menyematkan *hyper regulation* untuk Indonesia. Pengaruh ini dapat dilihat dari bunyi ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berupaya menangkap fenomena kewenangan pembentukan peraturan dari kelembagaan itu di Indonesia.

2. Kedudukan Produk Hukum Yang Dihasilkan Dari Kewenangan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya Itu Di Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangannya

Legalisasi tindakan dari lembaga atau pejabat negara dalam penyelenggaraan negara, baik yang berakibat hukum maupun sekedar tindakan nyata berdasarkan pada kewenangan atribusi, delegasi dan mandat. Namun dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. lembaga atau pejabat hanya beralaskan pada kewenangan atribusi dan delegasi.

Selain itu, kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia juga dapat ditinjau melalui pemikiran yang disampaikan oleh Hans Kelsen mengenai perbedaan dua sistem norma yaitu sistem norma statis dan sistem norma dinamis. Perbedaan ini tergantung pada penekanan pandangan apakah pada perbuatan manusia yang diatur oleh norma (*the human behavior regulated by norms*). Dalam sistem norma statis, suatu norma adalah valid apabila individu yang perbuatannya diatur oleh norma harus berbuat sesuai dengan yang ditentukan norma, yang berdasarkan nilai isinya merupakan suatu bukti yang menjamin validitasnya. Sedangkan sistem norma dinamis obyeknya adalah aktivitas proses pembuatan dan pelaksanaan hukum, sehingga dalam pembuatan dan pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan tergolong sebagai sistem norma dinamis.²⁴

²⁴Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2012), hlm. 32-41.

Dalam melakukan pembuatan norma dalam sistem norma dinamis apabila dikaitkan dengan pembuatan norma di Indonesia, maka itu dilakukan oleh lembaga yang memiliki otoritas yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan dan yang mendelegasikan kewenangannya kepada lembaga, badan atau pejabat lain untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang lebih rendah hierarkinya sebagai implementasi dari ketentuan undang-undang, sehingga lembaga negara memiliki kewenangan untuk membentuk norma hukum sesuai dengan kewenangan yang telah diatribusikan dan didelegasikan kepadanya. Dengan demikian, dalam pembentukan suatu norma hukum, lembaga yang telah diberikan kewenangan dapat juga menghapus norma yang telah dibentuk dengan membuat norma hukum baru atau menghapus norma yang telah ada.²⁵

Mengenai norma yang juga dapat terbentuk karena adanya sebuah pendelegasian dari norma lain juga diungkapkan dalam buku yang ditulis oleh Hans Kelsen “General Theori of Law dan State” terjemahan dari teori umum tentang hukum dan negara yang diuraikan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa hukum memiliki kekhasannya yaitu mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat norma hukum yang lain, dan juga sampai derajat tertentu, menentukan isi dari norma yang lainnya itu. Oleh karena itu, norma hukum yang satu valid lantaran dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain, dan norma hukum yang lain ini menjadi landasan validitas dari norma hukum yang disebut pertama.²⁶

Sejalan dengan hal tersebut, berdasarkan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, berbagai jenis dari peraturan perundang-undangan selain yang dimaksud pada Pasal 8 ayat (1) diakui keberadaannya dan memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Adapun yang dimaksud dengan berbagai jenis peraturan perundang-undangan itu ialah peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Komisi Yudisial (KY), Bank Indonesia (BI), Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang

²⁵*Ibid.*

²⁶*Ibid.*

setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Dengan demikian, segala jenis peraturan perundang-undangan yang dilahirkan oleh lembaga, badan atau pejabat negara sebagai bentuk tindakannya dan ini dibentuk juga karena undang-undang sebagai landasan operasional prosedural memesankan untuk dibentuk peraturan pelaksanaan yang lebih teknis. Jenis peraturan perundang-undangan itu merupakan jenis peraturan perundang-undangan yang mengikat umum dan diakui keberadaannya dalam sistem hukum di Indonesia, apabila dibentuknya berdasarkan pada kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu atribusi dan delegasi.

Hal tersebut sesungguhnya merupakan konsekuensi dari kewenangan yang diemban oleh lembaga, badan atau pejabat negara dalam menjalankan pemerintahan dalam kerangka negara berdasar atas hukum. Bahwa pada akhirnya, setiap lembaga, badan atau pejabat mendapatkan kewenangan untuk mengambil tindakan, baik yang berbentuk aturan hukum untuk mengimplementasikan ketentuan undang-undang atau yang dalam bentuk tindakan nyata.

Konsekuensi itu berdampak pula pada sistem norma hukum di Indonesia yang sudah sangat terpengaruh oleh arus pemikirannya Hans Kelsen, bahwa sistem norma itu berasal dari fakta bahwa keabsahan norma yang bersangkutan bisa diruntut kembali sampai ke norma dasar yang menyusun sistem tersebut yang disebut dengan *Grundnorm*²⁷, dengan kata lain norma hukum terekonstruksi dalam suatu tatanan atau hierarki yang berlapis dan berjenjang. Teori ini juga memberikan amanat bahwa dalam setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus didasarkan pada aturan yang lebih tinggi, yang mana puncak dari piramida teori ini berakhir pada norma dasar atau *Grundnorm*. Norma dasar ini berperan sebagai sumber utama dalam pembentukan norma hukum serta peraturan-peraturan lain sampai ke tingkat bawahnya, sehingga jenjang hierarki dimaksud bukan hanya sebatas pada susunan semata, namun juga terkait dengan seluruh substansi yang hendak diatur dalam setiap jenjang peraturan harus mengacu pada ketentuan yang lebih tinggi.²⁸

²⁷Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiono, *Paradigma Rasional Dalam Ilmu Hukum: Basis Epistemologis The Pure Theory of Law Hans Kelsen*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2014), hlm. 26-27.

²⁸Janpatar Simamora, *Mendesain Ulang Model Kewenangan Judicial Review dalam Sistem*

Hubungan pembuatan norma tersebut dapat digambarkan sebagai hubungan antara “Superordinasi” dan “Subordinasi” yang spesial yaitu:²⁹

- a. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi;
- b. Norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah;
- c. Tatahan hukum, terutama tatahan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk Negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lain hanya dikoordinasikan yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tatahan urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda.

Konsekuensi dan ajaran itu pulalah, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai pedoman dalam pembentukan peraturan perundang-undangan secara teknik dan prosedur memotret berbagai norma hukum yang ada di Indonesia dan menuangkannya dalam Pasal 8 ayat (1) dan ayat(2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dengan menentukan bahwa:

Pasal 8

- 1) Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi. Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.
- 2) Peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Ketatanegaraan Republik Indonesia, (Yogyakarta: Capiya Pulishing, 2013). Hlm. 222.

²⁹Aziz Syamsuddin, *Proses Dan Teknik Penyusunan Undang-Undang*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 14-15.

Ketentuan tersebut, juga ingin menunjuk pada jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia itu yang sangat beragam, dan tidak hanya terbatas pada yang dimaksud dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Jenis peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai berikut:

Pasal 7

- 1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Provinsi Daerah Kabupaten/Kota.
- 2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Tetapi justru ketika ingin menunjuk tersebut, permasalahan timbul karena logika berfikirnya akan dituntun untuk merekonstruksi jenis peraturan perundang-undangan yang tersebut dalam Pasal 8 ayat (1) pada suatu tatanan sehingga dapat ditarik norma dasarnya atau *Grundnorm*. Artinya, konsekuensi dari kewenangan pembentukan peraturan membawa akibat terhadap hierarki atau tatanan dari jenis peraturan perundang-undangan yang dihasilkan tersebut. Itu akan menyulitkan karena mendudukkan atau menempatkan jenis peraturan perundang-undangan itu sesuai dengan hierarkinya atau tatanannya harus menelusuri pada “pendekatan sebab” dibentuknya peraturan perundang-undangan tersebut. Belum lagi pada realitas empiriknya, norma-norma hukum itu akan saling tarik menarik secara politik dan ego sektoral dalam pengimplementasian undang-undang. Jadi, tidak hanya soal “hitam-putih” pembentukan peraturan tetapi juga soal iklim politik dan ekonomi di dalam suatu rezim. Bisa saja, misalnya, untuk mengimplementasikan Undang-Undang tentang Ketenagakerjaan antara Kementerian Ketenagakerjaan dengan Kementerian

Energi dan Sumber Daya berbeda. Bagi Kementerian Ketenagakerjaan tentu saja aturan yang mengikat dan diakui ialah aturan yang dikeluarkan oleh Kementerian Ketenagakerjaan, hal yang sama akan terjadi pada Kementerian Energi dan Sumber Daya. Dengan demikian, mendudukan atau menata norma hukum dalam sebuah sistem menjadi sesuatu yang berelasi dengan *hyper regulation* sebagai akibat dari lembaga, badan atau pejabat yang memiliki kewenangan untuk membentuk aturan hukum.

Mendudukan atau menata jenis peraturan perundang-undangan tersebut bukanlah pekerjaan yang mudah, tetapi akan dilogikakan dengan meminjam teori yang dikemukakan oleh Hans Nawiasky. Menurut Hans Nawiasky bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok, yang mempunyai istilah berbeda-beda ataupun adanya jumlah norma hukum yang berbeda dalam setiap kelompoknya.³⁰ Hans Nawiasky dengan teorinya yang disebut dengan *theorie von stufentbau der rechtsordnung* menyusun kelompok norma hukum menurut teori tersebut sebagai berikut:

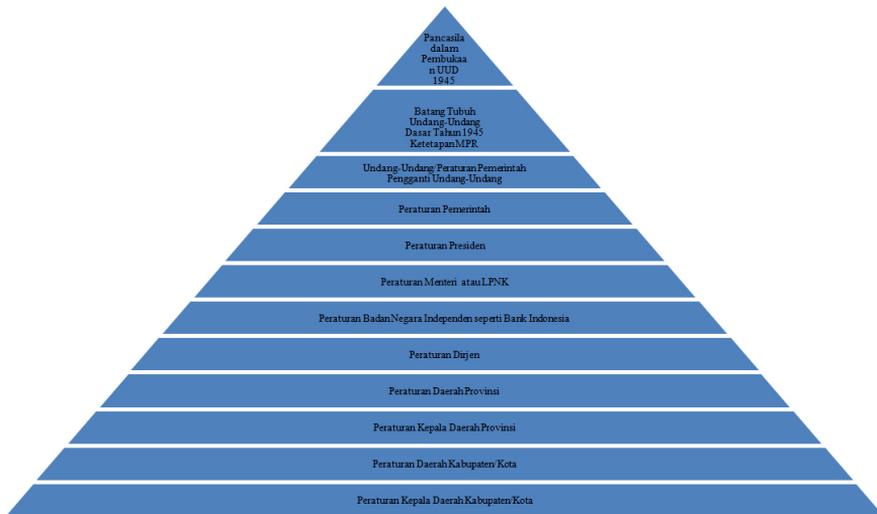
- a. *Staatsfundamentalnorm*;
- b. *Staatsgrundgesetz*;
- c. *Formellgesetz*;
- d. *Verordnung en Autonome satzung*.

Berdasarkan teori tersebut, pengelompokan Hans Nawiasky apabila diterjemahkan dalam konteks Indonesia ialah Norma Fundamental Negara sebagai kelompok I, Aturan dasar atau Aturan Pokok Negara sebagai kelompok II, Undang-Undang Formal sebagai kelompok III, dan Aturan pelaksana dan aturan otonom sebagai kelompok IV. Kelompok-kelompok itu menjadi *koor* besar dalam sistem norma hukum di Indonesia, yang kemudian dikontekskan bahwa Pancasila sebagai Norma Fundamental Negara, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menjadi Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara, Undang-Undang dikelompokkan dalam Undang-Undang Formal, dan aturan di bawah undang-undang sebagai pelaksana serta aturan-aturan otonom di daerah termasuk dalam kelompok ke empat.

Hamid S. Attamimi pernah mendeskripsikan sistem norma hukum di Indonesia, yang sepertinya mengejawantahkan prinsip dalam pemikirannya

³⁰Maria Farida Indrati, *Op.Cit.*, hlm. 57.

Kelsen dan Nawiasky dan itu dideskripsikan kembali oleh Maria Farida Indrati dengan konsep jenis peraturan perundang-undangan yang disesuaikan oleh nomenklatur jenis peraturan perundang-undangan yang berlaku, sebagai berikut:



Deskripsi yang ditawarkan oleh Hamid S. Attamimi dan diredeskripsikan kembali oleh Maria Farida Indrati menjadi rumit ketika dihadapkan pada realitas empiris jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia yang sangat banyak dan telah dipotret sebagian oleh Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Jadi, Apabila ingin mendudukan berbagai jenis peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus diawali dengan sinkronisasi dan harmonisasi dalam konteks legislasi. Artinya, harus dilacak norma hukum yang memberikan validitas kepada norma hukum yang lebih rendah sehingga menjadi aturan pelaksana, teknik dan procedural dari undang-undang. Lembaga, badan atau pejabat yang memiliki kewenangan itupun harus memahami jenis dan fungsi serta materi muatan secara ideal dari peraturan perundang-undangan yang disebut secara langsung dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Sering terjadi di dalam politik legislasi bahwa lembaga, badan atau pejabat yang berwenang membentuk peraturan pelaksana dengan secara *misleading*.

Dengan demikian, apabila Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan itu akan didudukkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan seperti yang dimaksud dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjadi pekerjaan yang tidak mudah. Mendudukkan Peraturan MPR, DPR, DPD, MA, MK dan KY, BPK dalam hierarki peraturan perundang-undangan tepatkah bila di bawah Peraturan Pemerintah? Atau di bawah Peraturan Presiden? Atau di bawah undang-undang justeru? Demikian juga jika mendudukkan Peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga atau badan atau komisi yang dibentuk berdasarkan undang-undang. Begitu juga dengan peraturan yang dibentuk oleh Bank Indonesia, karena peraturan itu kekuatan mengikatnya begitu kokoh untuk lingkungan perbankan.

C. Penutup

Kesimpulan

1. Pengaruh kewenangan yang dimaksud dalam pasal 8 ayat (2) undang-undang nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn terhadap jenis peraturan perundang-undangan ialah bahwa segala perbuatan yang dilakukan oleh lembaga negara harus bertumpu pada kewenangan yang sah, baik karena atribusi, delegasi dan mandat. Berdasarkan kewenangan inilah, pemerintah dapat melaksanakan tugas yang bersumber pada kewenangannya untuk membentuk peraturan perundang-undangan. Mengenai kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu atribusi dan delegasi. Kewenangan itu kemudian teraliri ke lembaga-lembaga dan pejabat yang ada di Indonesia, yaitu lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif serta lembaga, badan atau pejabat lain yang dibentuk dalam ranah eksekutif atau pemerintahan, termasuk juga Pemerintahan Daerah baik di tingkat Provinsi yang terdiri dari Gubernur dan DPRD Provinsi, maupun Kabupaten/Kota yang terdiri dari Bupati/Walikota dan DPRD Kabupaten/Kota. Belum lagi terdapat Kepala Desa yang menjalankan pemerintah desa. Lembaga-lembaga yang sedemikian banyaknya dan eksistensinya mengalami percepatan itu, menariknya selalu dilekati dengan kewenangan untuk melakukan tindakan. Tindakan atau perbuatan dari lembaga atau pejabat sebagai

administratur negara dapat berwujud tindakan yang menimbulkan akibat hukum secara langsung dan menimbulkan akibat hukum secara tidak langsung. Tindakan atau perbuatan yang menimbulkan akibat hukum secara langsung itu menciptakan aturan-aturan hukum untuk merealisasikan ketentuan undang-undang. Oleh karena itu, eksistensi lembaga-lembaga itu dan pejabat-pejabatnya pun selalu diiringi dengan kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan, baik secara atribusi maupun delegasi. Dengan demikian, dapat diprediksi bahwa jenis peraturan sebagai realisasi dari tindakan pemerintah dalam bentuk lembaga atau pejabat negara sangat banyak jumlahnya. Inilah yang juga kemudian membuat sebagian peminat Hukum Tata Negara-Hukum Administrasi Negara menyematkan *hyper regulation* untuk Indonesia. Pengaruh ini dapat dilihat dari bunyi ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berupaya menangkap fenomena kewenangan pembentukan peraturan dari kelembagaan itu di Indonesia.

2. Kedudukan Produk Hukum Yang Dihasilkan Dari Kewenangan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Itu Di Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan akan menyulitkan karena mendudukan atau menempatkan jenis peraturan perundang-undangan itu sesuai dengan hierarkinya atau tatanannya harus menelusuri pada “pendekatan sebab” dibentuknya peraturan perundang-undangan tersebut. Belum lagi pada realitas empiriknya, norma-norma hukum itu akan saling tarik menarik secara politik dan ego sektoral dalam pengimplementasian undang-undang. Jadi, tidak hanya soal “hitam-putih” pembentukan peraturan tetapi juga soal iklim politik dan ekonomi di dalam suatu rezim. Bisa saja, misalnya, untuk mengimplementasikan Undang-Undang tentang Ketenagakerjaan antara Kementerian Ketenagakerjaan dengan Kementerian Energi dan Sumber Daya berbeda. Bagi Kementerian Ketenagakerjaan tentu saja aturan yang mengikat dan diakui ialah aturan yang dikeluarkan oleh Kementerian Ketenagakerjaan, hal yang sama akan terjadi pada Kementerian Energi dan Sumber Daya. Dengan demikian, mendudukan atau mentata norma hukum dalam sebuah sistem menjadi sesuatu yang berelasi dengan *hyper regulation* sebagai akibat dari lembaga, badan atau pejabat yang memiliki kewenangan untuk

membentuk aturan hukum. Mendudukan atau menata jenis peraturan perundang-undangan tersebut bukanlah pekerjaan yang mudah. Tetapi Hamid S. Attamimi pernah mendeskripsikan sistem norma hukum di Indonesia, yang sepertinya mengejawantahkan prinsip dalam pemikirannya Kelsen dan Nawiasky dan itu dideskripsikan kembali oleh Maria Farida Indrati dengan konsep jenis peraturan perundang-undangan yang disesuaikan oleh nomenklatur jenis peraturan perundang-undangan yang berlaku. Deskripsi yang ditawarkan oleh Hamid S. Attamimi dan diredeskripsikan kembali oleh Maria Farida Indrati menjadi rumit ketika dihadapkan pada realitas empiris jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia yang sangat banyak dan telah dipotret sebagian oleh Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Jadi, Apabila ingin mendudukan berbagai jenis peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus diawali dengan sinkronisasi dan harmonisasi dalam konteks legislasi. Artinya, harus dilacak norma hukum yang memberikan validitas kepada norma hukum yang lebih rendah sehingga menjadi aturan pelaksana, teknik dan prosedural dari undang-undang.

Saran

1. Meminimalisasi jumlah dan jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai implikasi atau pengaruh dari kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai realisasi dari tindakan atau perbuatan pemerintah, diperlukan suatu “pengereman” untuk mendelegasikan peraturan perundang-undangan, sehingga level delegasian suatu undang-undang tidak sampai kepada peraturan dirjen.
2. Diperlukan suatu politik legislasi yang mumpuni dari para pembentuk peraturan perundang-undangan dengan kata lain memahami jenis, fungsi dan materi muatan dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan, sehingga ketika membentuk peraturan perundang-undangan tidak lagi menimbulkan tumpang tindih hierarki di antara jenis peraturan perundang-undangan.

Daftar Pustaka

Buku-buku

- Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safa'at, 2012. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Budiarjo, Miriam. 2012. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Dimiyati, Khudzaifah dan Kelik Wardiono. 2014. *Paradigma Rasional Dalam Ilmu Hukum: Basis Epistemologis The Pure Theory of Law Hans Kelsen*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Indrati, Maria Farida. 2007. *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*. Yogyakarta: Kanisius.
- Marbun, SF. dan Moh Mahfud MD. 2006. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta; Liberty.
- Mochtar, Zainal Arifin. 2017. *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amandemen Konstitusi*. Depok: Rajawali Press.
- Purbopranoto, Kuntjoro. 1981. *Perkembangan Hukum Administrasi Indonesia*, Bandung; Binacipta.
- Putro, Widodo Dwi. 2011. *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2011.
- Riyanto, Astim. 2009. *Teori Konstitusi*. Bandung; YAPEMDO.
- Siahaan, Pataniari. 2012. *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Pasca Amandemen UUD 1945*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Simamora, Janpatar. 2013. *Mendesain Ulang Model Kewenangan Judicial Review dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Yogyakarta: Capiya Pulishing.
- Suhelmi, Ahmad. 2007. *Pemikiran Politik Barat*. Jakarta : Gramedia.
- Syamsuddin, Aziz. 2011. *Proses Dan Teknik Penyusunan Undang-Undang, Cetakan Pertama*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. 2013. *Pergeseran Paradigma Dalam Kajian-Kajian Sosial dan Hukum*. Malang: Setara Press.
- Winanmo, Nur Basuki. 2008. *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*. Yogyakarta: Laksbang.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kementerian Negara, Undang-Undang Nomor 39. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 166, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4916.

Undang-Undang Republik Indonesia tentang Desa, Undang-Undang Nomor 6, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

Asshiddiqie, Jimly. 2003. "Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945", Makalah Disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional Viii Tema Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan, Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003.

Hakim, Lukman. 2011. "Kewenangan Organ Negara Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan". Jurnal Konstitusi, Vol. IV, No. 1, Juni, Tahun 2011.

Syafrudin, Ateng. 2000. "Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab." Jurnal Pro Justisia Edisi IV. Bandung, Universitas Parahyangan.

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

MERAWAT KEADILAN SOSIAL BAGI MASYARAKAT HUKUM ADAT: URGENSI PENATAAN REGULASI MELALUI PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG PENGAKUAN DAN PERLINDUNGAN MASYARAKAT HUKUM ADAT

Oleh:
Sulaiman

Abstrak

Pengajuan *judicial review* terhadap undang-undang yang tidak sejalan dengan UUD 1945, terkait dengan keberadaan masyarakat hukum adat, sudah diajukan sejumlah pihak. Kajian ini ingin menelusuri orientasi keadilan sosial dari putusan Mahkamah Konstitusi terkait implikasinya terhadap masyarakat hukum adat, dengan menegaskan urgensi Undang-Undang Pengakuan dan Perlindungan bagi Masyarakat Hukum Adat. Ada empat putusan Mahkamah Konstitusi yang membuka jalan keadilan bagi keberadaan masyarakat hukum adat, yakni Putusan MK No. 001-21-22/PUU-I/2003 dan No. 3/PUU-VIII/2010 (memperjelas tolak ukur frasa “sebesar-besar kemakmuran rakyat”), Putusan MK No. 10/PUU-I/2003 (memperjelas empat syarat masyarakat hukum adat), Putusan MK No. 35/PUU-X/2012 (membedakan hutan adat dan hutan negara), dan Putusan MK No. 006/PUU-III/2005 dan 11/PUU-V/2007 (dasar kerugian konstitusional). Putusan ini seharusnya berimplikasi kepada kemajuan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat yang lebih adil. Seyogianya dengan empat putusan Mahkamah Konstitusi, sudah seyogianya lahir Undang-Undang yang mengkoordinir semua pengakuan dan perlindungan terhadap Masyarakat Hukum Adat.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, Masyarakat hukum adat, Keadilan sosial.

A. Pendahuluan

Penataan regulasi sangat penting dilakukan terkait keberadaan masyarakat hukum adat (MHA) di Indonesia. Peraturan perundang-

undangan yang ada kenyataannya sangat rumit dan tumpang tindih. Implikasinya kepada keberadaan MHA itu sendiri. Jika ditelusuri mendalam, hal yang mendasari rumitnya peraturan perundang-undangan terkait MHA disebabkan karena keberadaan MHA yang tidak mungkin dilepaskan dari dengan pengelolaan sumber daya alam (SDA).

Awal reformasi, munculnya harapan pengelolaan SDA tak hanya berbasis negara, yang ini memunculkan batas apa yang disebut hak menguasai negara (HMN) yang sudah diperkenalkan dalam Undang-Undang 5/1960 tentang Pokok-pokok Agraria (UUPA).

Reformasi yang membuka peluang perubahan konstitusi, dominasi wajah kepastian tidak terhindarkan. Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen, menentukan empat syarat MHA: masih hidup, sesuai perkembangan masyarakat, prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), dan diatur dengan UU. Pasal 18 B ayat (2) menyebutkan, “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan MHA beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dengan undang-undang”.

Dalam risalah pembahasan perubahan Undang-Undang Dasar 1945, pasal ini termasuk dalam bahasan isi mengenai pemerintahan daerah, yang mulai dibahas dalam rapat tanggal 8 Oktober 1999. Konsentrasi bahasan adalah pada Pasal 18 UUD 1945. Istilah adat sendiri mulai muncul dalam rapat tanggal 7 Desember 1999. Dengan draf yang muncul sejumlah syarat, berasal dari berbagai tawaran dasar. Tawaran ini yang kemudian dikonkretkan dalam Pasal 18 B ayat (2). Dalam bahasan tersebut, dari empat syarat yang dikonkretkan tersebut, tidak banyak terjadi diskusi dan perdebatan, kecuali frasa kata “sepanjang masih hidup”.¹

Dengan demikian, tiga syarat tersebut sudah tidak dipermasalahkan dari awal. Padahal ada syarat itu sendiri, bukan sesuatu yang mudah untuk membuktikannya. Dari empat syarat tersebut, jika diurai tampak kontradiksi. Syarat “masih hidup” bisa kontradiksi dengan perkembangan zaman, karena MHA sudah lama digerus berbagai kebijakan yang membuatnya

¹Tim, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002*, (Jakarta: Sekjen MK, 2010), hlm. 1108. Lihat juga, Tim, *Risalah Perubahan UUD NRI Tahun 1945: 1999 – 2002 Tahun Sidang 1999*, (Jakarta: Sekjen MPR, 2008), hlm. 17.

tidak bisa hidup. Terkait “perkembangan masyarakat” dimana MHA harus diintegrasikan dengan masyarakat modern, dalam realitas masih ada MHA yang menolak modernisasi dan melaksanakan kehidupan yang digariskan leluhurnya. Dalam konteks diatur dalam UU, ada asumsi negatif dari pembentuk UU, dan ketiadaan data empiris tentang MHA tentang berapa sebenarnya luasan hak ulayat atau wilayah dari suatu MHA.²

Matrik 1. Empat Syarat dan Tantangan Pembuktian

No.	Syarat	Keterangan
1.	Masih hidup	Masih hidup dibenturkan dengan perkembangan zaman, ini kontradiktif. MHA sudah lama digerus dengan berbagai kebijakan, kemudian ada penentuan harus sesuai dengan perkembangan zaman, ditentukan dengan syarat masih hidup.
2.	Sesuai perkembangan masyarakat	MHA harus diintegrasikan dengan masyarakat modern. Sementara realitas, masih ada MHA yang menolak modernisasi dan melaksanakan kehidupan yang digariskan leluhurnya.
3.	Prinsip NKRI	Harus dibedakan konsep negara kesatuan dengan persatuan. Negara kesatuan adalah konsep ketatanegaraan yang mengatur hubungan kekuasaan antara pusat dan daerah, sedangkan konsep negara persatuan adalah sikap batin atau kejiwaan atau semangat kolektif untuk bersatu dalam ikatan kebangsaan dan negara.
4.	Dalam UU	Akar masalah pengadaan persyaratan terhadap MHA, selain disebabkan oleh asumsi negatif dari pembentuk UU, juga ketiadaan data empiris tentang MHA. Hal yang sama juga terjadi dalam menentukan eksistensi hak ulayat. Ketiadaan data empiris membuat pembentuk UUPA dan peraturan perundang-undangan lainnya tidak mengetahui persis berapa sebenarnya luasan hak ulayat atau wilayah dari suatu MHA.

Sumber: Sukirno, 2013: 486-489.

Setelah perubahan, diikuti berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur pengakuan dan perlindungan MHA. Ironisnya corak pengaturannya berbagai macam. Di samping mengenai istilah yang dipakai untuk MHA yang berbeda-beda, juga menyangkut dimensi dan lingkup kelembagaannya.

Sekiranya ditelusuri, bahkan sebelum amandemen UUD 1945, sudah ada sejumlah UU dan kebijakan yang menyebut MHA –dengan istilah yang beragam. Yance Arizona yang melakukan pemetaan, menemukan sejumlah istilah yang

²Sukirno, “Urgensi Persyaratan untuk Masyarakat Hukum Adat dalam RUU Pertanahan”, Jurnal Masalah-masalah Hukum, Jilid 42, Nomor 4 Oktober 2013, (Semarang: FH Undip), hlm. 486-489.

berbeda, yakni: masyarakat adat, MHA, kesatuan MHA, masyarakat tradisional, komunitas adat terpencil, masyarakat adat yang terpencil, hingga desa atau desa adat.³ Di samping itu, terdapat ragam lingkup dan dimensi kelembagaan, masing-masing sebagai implikasi dari hadirnya UU yang berbeda.

Matrik 2. Lingkup dan Dimensi Kelembagaan yang Mengurus Masyarakat Adat

No.	Peraturan Per-UU-an	Lembaga	Dimensi
1.	Pasal 18B ayat (3) UUD 1945, UU Pemda	Kemendagri	Tata Pemerintahan dan Pemberdayaan Masyarakat
2.	Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, UU HAM	Kemenkumham	Hak asasi manusia
3.	Pasal 32 ayat (1) UUD 1945	Kementerian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif	Kebudayaan
4.	UU Kehutanan	Kementerian Kehutanan	Pengelolaan hutan dan Keberadaan Masyarakat adat
5.	UU Sumber Daya Air	Dirjen Sumber Daya Air, Kementerian Pekerjaan Umum	Pengelolaan sumber daya air dan keberadaan masyarakat adat
6.	UU Perkebunan	Dirjen Perkebunan, Kementerian Pertanian	Ganti rugi lahan bagi masyarakat adat
7.	UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau Kecil	Kementerian Kelautan dan Perikanan	Pengelolaan wilayah pesisir dan Pulau-pulau kecil
8.	UU Kesejahteraan Sosial, Keppres 111 Tahun 1999	Kementerian Sosial	Akses terhadap pelayanan dasar
9.	UU Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria	Badan Pertanahan Nasional	Hak atas tanah

Sumber: Yance Arizona, 2013.

Gambaran demikian, bukanlah keadaan biasa. Ia memperlihatkan bagaimana negara –melalui masing-masing otoritas—memiliki persepsi yang berbeda tentang MHA ini.⁴ Bahkan setelah adanya Pasal 18B ayat (2)

³Yance Arizona, “Masyarakat Adat dalam Kontestasi Pembaruan Hukum”, Makalah *Seminar Pemberdayaan Sosial Komunitas Adat*, (Jakarta: Bappenas, 15 Mei 2013).

⁴Tahun 2015, keluar Permen ATR/BPN 9/2015 tentang Hak Komunal, sebagai bagian dari jawaban kebutuhan pedoman bagi pelaksanaan Peraturan Bersama Mendagri, Menhut, Men PU, dan Kepala BPN tentang cara penyelesaian penguasaan tanah dalam Kawasan Hutan. Permen ini mencabut Permen Agraria 5/1999. Pengaturan lain tercermin dari Permendagri 52/2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan MHA dan Permenhut P.62/Menhut-II/2013 jo P.44/Menhut-II/2012

UUD 1945 hasil perubahan, tak juga berubah persepsi demikian. Justru tidak terkontrol realitas peraturan perundang-undangan, mengarah pada posisi yang disebut Satjipto Rahardjo sebagai “ketidakteraturan”. Istilah “ketidakteraturan” ini untuk menggambarkan bahwa semakin banyak peraturan perundang-undangan diproduksi, yang tidak terkoordinir dengan baik, semakin berpeluang menciptakan ketidakteraturan.⁵

Istilah “ketidakteraturan” ini sendiri sebagai lawan “keteraturan”, yang dalam hukum disejajarkan dengan kepastian. Menurut Gustav Radbruch (1878-1949), kepastian, bersama keadilan dan kemanfaatan, adalah nilai dasar hukum. Ia menopang apa yang menjadi cita hukum, yang ketiganya, tidak selalu berada dalam suasana yang harmonis.⁶ Tiga nilai dasar harus terintegrasi dalam hukum, yaitu nilai keadilan (aspek filosofis), nilai kepastian (aspek yuridis), dan nilai kemanfaatan (aspek sosiologis).⁷

Menelusuri sejumlah putusan MK, tergambar betapa berat proses menjaga keseimbangan antara tiga nilai dasar hukum itu. Putusan MK yang sangat penting terkait dengan upaya ini adalah Putusan MK No. Perkara 001-21-22/PUU-I/2003, melahirkan tafsir empat tolak ukur frasa “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945; Putusan MK No. Perkara 11/PUU-V/2007, tanah dan kepemilikannya adalah berfungsi sosial; Putusan MK No. Perkara 25/PUU-VIII/2010, dan Putusan Nomor Perkara 30/PUU-VIII/2010, menentukan empat syarat yang harus dipenuhi pemerintah dalam menetapkan wilayah pertambangan; Putusan MK Nomor Perkara 35/PUU-X/2012, menyebutkan hutan adat bukan hutan negara; Putusan MK No. Perkara 10/PUU-I/2003, Mahkamah menjelaskan empat syarat MHA.

Makalah ini ingin menawarkan bahwa Putusan MK bisa menjadi dasar dalam menghadirkan suatu undang-undang yang mengkoordinir pengakuan

tentang Pengukuhan Kawasan Hutan.

⁵Satjipto Rahardjo, *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, (Semarang: FH Undip, 2000), hlm. 16-18.

⁶Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagad Ketertiban*, (Jakarta: UKI Press, 2006), hlm. 134-135.

⁷FX. Adji Samekto, *Pergeseran Pemikiran Hukum dari Era Yunani Menuju Postmodernisme*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2015), hlm. 77-78. Menurut Meuwissen, Radbruch adalah seorang relativis nilai, sehingga menurut pandangannya tidak dapat ditentukan asas mana yang harus diutamakan. Karena itu yang menentukan adalah kekuasaan kehendak dari pembuat undang-undang. B. Arief Sidharta (Penerjemah), *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 20.

dan perlindungan MHA. Undang-undang tersebut sangat penting dalam rangka menyatukan pemahaman terhadap MHA yang selama ini berbeda-benda.⁸

Tawaran tersebut dirumuskan melalui tiga permasalahan. Pertama, apa yang menyebabkan ketidakteraturan dalam pengakuan dan perlindungan MHA? Kedua, bagaimana menjaga orientasi pembaruan hukum terkait MHA? Ketiga, tata pikir yang seperti apa perlu dibangun dalam rangka mewujudkan suatu undang-undang tentang pengakuan dan perlindungan MHA?

Penelitian ini menggunakan pendekatan sosio-legal, dengan beranjak dari pengonsepsian hukum sebagai realitas. Pengonsepsian hukum demikian, memiliki konsekuensi bahwa ia harus dilihat sebagai sesuai yang bekerja dan dipengaruhi oleh berbagai faktor, seperti ekonomi, politik, budaya, agama, dan sebagainya.⁹ Dalam wujud ini, hukum harus dipahami sebagai institusi peraturan perundang-undangan (normatif), institusi sosial (sosiologis), sekaligus institusi keadilan (filosofis).¹⁰ Penggunaan pendekatan ini terkait keinginan memahami hukum secara menyeluruh, juga melihat hukum dalam konteks masyarakat.¹¹ Dalam hal ini, studi tekstual dilakukan terhadap sejumlah UU dan Putusan MK terkait dengan pengakuan dan perlindungan MHA, serta UU sektoral, kemudian dijelaskan makna dan implikasinya terhadap MHA.¹² Analisis dilakukan secara deskriptif kualitatif.

B. Pembahasan

1. Ketidakteraturan dalam Pengakuan dan Perlindungan MHA

Istilah yang dipakai, lingkup dan dimensi kelembagaan yang berbeda dalam menangani MHA, seyogianya tidak dilihat sebagai keadaan biasa. Keadaan ini memperlihatkan bagaimana negara –melalui masing-masing

⁸Bandingkan dengan pemetaan yang dilakukan Aliansi Masyarakat Adat. Kasmita Widodo dkk, *Pedoman Registrasi Wilayah Adat*, (Jakarta: Badan Registrasi Wilayah Adat Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, 2015), hlm. 11.

⁹FX. Adji Samekto, *Ilmu Hukum dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-Modernisme*, (Lampung: Indept Publishing, 2012), hlm. 73.

¹⁰Yusriyadi, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat*, (Malang: Surya Pena Gemilang Publishing, 2009), hlm. 31-32.

¹¹Satjipto Rahardjo, *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2009), hlm. 127. Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, (New York: Oxford University Press, 2006), hlm. 1-2.

¹²Sulistiyowati Irianto. “Memperkenalkan Kajian Sosio-Legal dan Implikasi Metodologisnya”, dalam Adriaan W. Bedner dkk (Ed.), *Kajian Sosio Legal*, (Denpasar: Pustaka Larasan, 2012), hlm. 5-6.

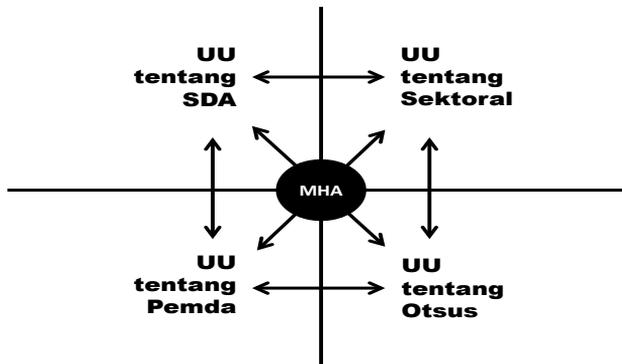
otoritas—memiliki persepsi yang berbeda tentang MHA ini. Kondisi pengaturan demikian berimplikasi lebih jauh terkait dengan bagaimana MHA diposisikan. Masing-masing sektor yang mengatur keberadaan MHA, tersedia argumentasi yuridis masing-masing, yang dalam operasionalnya tidak jarang yang terjadi adalah kondisi tarik-menarik.

Setelah adanya Pasal 18B ayat (2), pengaturan terkait pengakuan dan perlindungan MHA harus dilihat dalam kerangka yang lebih luas dan tidak boleh berhenti hanya dalam konteks keberadaan MHA semata. Keberadaan MHA tidak mungkin dilepas kaitannya dengan keberadaan SDA.

Dalam konteks tersebut, keberadaan MHA sendiri tidak bisa dilepaskan dari sejumlah undang-undang lain, yakni: UU 5/1960 (UUPA), UU 5/1990 (Konservasi SDA dan Ekosistemnya), UU 6/1996 (Perairan), UU 41/1999 (Kehutanan), UU 7/2004 (Sumber Daya Air –batal dengan Putusan MK 85/PUU-XI/2013), UU 11/2006 (Pemerintahan Aceh), UU 26/2007 (Penataan Ruang), UU 4/2009 (Minerba), UU 32/2009 (Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup), UU 45/2009 jo UU 31/2004 (Perikanan), UU 1/2014 jo UU 27/2007 (Pengelolaan Pesisir dan Pulau Kecil), UU 6/2014 (Desa) dan UU 23/2014 (Pemerintahan Daerah).

Sekiranya semua UU tersebut dibagi, maka secara umum ada lima kategori UU terkait, di mana posisi pengakuan MHA seharusnya menjadi penjaga gawangnya.

Ragaan 1. Kategori UU



Dari kelima kategori ini, seharusnya ketika berhadapan dengan kepentingan MHA, maka posisi MHA yang lebih dominan. Kenyataannya tidak demikian, karena justru posisi UU sektoral dan SDA sangat menentukan keberadaan MHA tersebut secara operasional.

Untuk menghadapi kondisi di atas, hal umum berlangsung terkait relasi dengan MHA adalah munculnya orientasi penundukan dengan menjadikan hukum adat sebagai hukum formal, sehingga MHA menjadi mudah dikontrol dan dikuasai.¹³ Hal lain keberadaan MHA ingin disederhanakan dalam dimensi adat saja, padahal MHA sendiri juga tergantung pada berbagai dimensi lain: hukum, sosial, politik, budaya, agama, ekonomi, bahkan ekologi. Bahkan dalam penyederhanaan itu sendiri, juga menyisakan pertanyaan terkait pengakuan negara tak pernah tuntas. Bisa jadi pemerintah tidak mampu karena banyaknya MHA di Indonesia. Juga tak tertutup kemungkinan, pengaturan yang tidak tuntas justru bisa menjadi ruang diskresi dan hegemoni pemerintah untuk memanipulasi hak-hak asli masyarakat demi kepentingan eksploitasi SDA.¹⁴

Untuk mempermudah kontrol ini, masing-masing kepentingan lalu diintervensi oleh kepentingan sektoral dan sektoralisasi –dalam rangka menyederhanakan pemetaan. Persoalan semakin melebar karena antarsektor juga terjadi egosektor. Secara sederhana, sektoralisasi ini memungkinkan masing-masing sektor berkuasa dan memiliki pegangan masing-masing terkait agraria, termasuk yang terkait MHA, sehingga posisi MHA menjadi tidak bermakna –bahkan cenderung dipandang penuh curiga. Pola ini memudahkan jalan investasi sekaligus mengontrol legislasi dan operasi SDA.¹⁵

Dalam hukum, kondisi demikian makin menguji keberadaan keadilan sebagai jantungnya hukum.¹⁶ Keadilan dalam hal ini mengenai posisi MHA yang ketika berhadapan dengan kepentingan praktis pembangunan, ia dipinggirkan sedemikian rupa. Parahnya kontrol negara kemudian dibenturkan dengan kepentingan pembangunan tersebut –dan

¹³Lihat pendapat, Rikardo Simarmata, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat di Indonesia*. (Bangkok: UNDP, 2006), hlm. 6.

¹⁴Yance Arizona, *Op. Cit.*

¹⁵Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013), hlm. 190, dan 97-101. Dalam konteks HMN sendiri mengandung kewajiban-kewajiban dan wewenang dalam bidang hukum publik. Bambang Daru Nugroho, “Pengelolaan Hak Ulayat Kehutanan yang Berkeadilan dalam Kaitan Pemberian Izin HPH Dihubungkan dengan Hak Menguasai Negara”, *Jurnal Litigasi*, Vol. 11 No. 1, (Bandung: FH Unpas, 2010), hlm. 403-404. Untuk sektoralisasi, Yance Arizona, *Konstitusionalisme Agraria*, (Yogyakarta: STPN Press, 2014), hlm. 159.

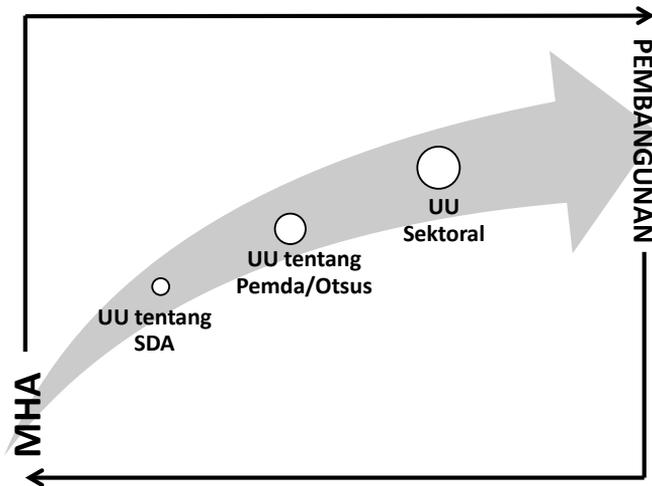
¹⁶HM. Agus Santoso, *Hukum, Moral, dan Keadilan*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 86-87.

modernisasi –kepentingan yang kemudian didominasi pembangunan ekonomi.¹⁷ Dan itu tak terlepas dari alokasi SDA.¹⁸

Kondisi tersebut secara langsung atau tidak, ketika terjadi ketidakselarasan kepentingan dalam konteks pembangunan antara negara dan MHA, yang terjadi menempatkan MHA pada posisi bersalah sebagai pihak yang menolak pembangunan. Implikasi lebih jauh dari kondisi ini adalah memperlakukan MHA sebagai anak bangsa secara tidak seharusnya.

Gambaran di atas juga berimplikasi lebih jauh, dimana pola ini selain mengacaukan baik dalam konteks peraturan dan kewenangan, juga menyulitkan posisi MHA. Dengan asumsi kepentingan pembangunan, menyulitkan MHA di tengah agenda tersembunyi pengelolaan SDA tersebut.

Ragaan 2. Siklus Pemanfaatan



Ragaan di atas, memperlihatkan bahwa dalam kepentingan pembangunan, UU sektoral yang memiliki peluang besar untuk diutamakan, sekalipun dalam operasionalnya akan berhadapan secara langsung dengan posisi MHA.

¹⁷FX. Adji Samekto, *Kapitalisme, Modernisasi, dan Kerusakan Lingkungan*, (Yogyakarta: Genta Press, 2008), hlm. 70.

¹⁸Budi Winarno, *Pertarungan Negara vs Pasar*, (Yogyakarta: Merdpress, 2009), hlm. 124.

2. Orientasi Pembaruan Hukum terkait MHA

Seharusnya dengan sejumlah putusan MK, hal di atas tidak perlu terjadi. terdapat sejumlah putusan MK yang menjadi penjaga ruang keadilan sosial bagi MHA. *Pertama*, Putusan MK Nomor Perkara 001-21-22/PUU-I/2003, melahirkan tafsir empat tolak ukur frasa “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Berdasarkan Putusan MK ini ditentukan empat tolak ukur, yakni: (a) kemanfaatan SDA bagi rakyat; (b) tingkat pemerataan manfaat SDA bagi rakyat; (c) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat SDA; (d) penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan SDA. Hal yang sama ditegaskan dalam Putusan MK Nomor Perkara 3/PUU-VIII/2010 mengenai pengujian UU No. 27 Tahun 2007, MK menjelaskan prinsip “Sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Kedua, Putusan MK Nomor Perkara 11/PUU-V/2007, tanah dan kepemilikannya adalah berfungsi sosial. Tujuan UU 56/1960 (Penetapan Luas Lahan Pertanian) adalah dalam rangka penataan ulang kepemilikan tanah (*landreform*) sehingga fungsi sosial tanah dapat benar-benar terwujud sebagai *implementasi* atau perwujudan (*manifestasi*) Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 yaitu tanah dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Ketiga, Putusan MK Nomor Perkara 25/PUU-VIII/2010, dan Putusan Nomor Perkara 30/PUU-VIII/2010, menentukan empat syarat yang harus dipenuhi pemerintah dalam menetapkan wilayah pertambangan, yakni: (a) menyesuaikan dengan tata ruang nasional dan berorientasi pada pelestarian lingkungan hidup; (b) memastikan bahwa pembagian ketiga bentuk wilayah pertambangan (WUP, WPR, WPN) tidak boleh tumpang tindih, baik dalam suatu wilayah administrasi pemerintahan yang sama maupun antar wilayah administrasi pemerintahan yang berbeda; (c) menentukan dan menetapkan terlebih dahulu WPR, setelah WPN, kemudian WUP; (d) wajib menyertakan pendapat masyarakat yang wilayah maupun tanah miliknya akan dimasukkan ke dalam wilayah pertambangan dan masyarakat yang akan terkena dampak.

Keempat, Putusan MK Nomor Perkara 35/PUU-X/2012, menyebutkan hutan adat bukan hutan negara. Kata “negara” dalam Pasal 1 angka 6 UU 41/1999 tentang Kehutanan, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga Pasal 1 angka 6 berbunyi: “Hutan adat adalah hutan yang berada dalam wilayah MHA”.

Kelima, Putusan MK Nomor Perkara 10/PUU-I/2003, Mahkamah menjelaskan empat syarat MHA, yakni: Pertama, “masih hidup”. Kesatuan MHA dapat dikatakan secara *de facto* masih hidup setidaknya mengandung unsur: (1) ada masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (*in-group filling*); (2) ada pranata pemerintahan adat; (3) ada harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan (4) ada perangkat norma hukum adat. Kedua, “sesuai dengan perkembangan masyarakat”. Kesatuan MHA beserta hak-hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila: (1) keberadaannya telah diakui berdasarkan UU yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik UU yang bersifat umum maupun bersifat sektoral, seperti bidang agraria, kehutanan, perikanan dan kelautan, dan lain-lain maupun dalam peraturan daerah; (2) substansi hak-hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan HAM. Ketiga, “sesuai dengan prinsip NKRI”. Kesatuan MHA beserta hak-hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip NKRI apabila: (1) keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas NKRI; (2) substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Keempat, “diatur dengan UU”. Ada pengaturan berdasarkan UU.

Pengujian ini pada dasarnya adalah upaya peneguhan kembali jalur (*track*) yang benar hukum berdasarkan Pancasila, di mana batasnya sudah diatur dalam UUD 1945. Apa yang diatur dalam UUD 1945 merupakan suatu penegasan mengenai apa yang disebut dengan negara kesejahteraan.¹⁹ Konsep negara sendiri terus berkembang. Munculnya paham negara kesejahteraan (*welfare state*) merupakan reaksi kelemahan paham liberalisme dan kapitalisme klasik –sekaligus reaksi terhadap negara penjaga malam (*nachwachersstaat*).²⁰

¹⁹Gagasan negara kesejahteraan bermula pada abad ke-18, melalui pemikiran Jeremy Bentham (1748-1832). Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Cet. 3, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 90-93.

²⁰Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga-lembaga Negara Pasca-Reformasi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MK, 2006), hlm. 330. Negara penjaga malam menempatkan tujuan negara hanya pada pencapaian ketertiban dan keamanan. Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, (Yogyakarta, Genta Press, 2006), hlm. 36-37.

Dalam konteks Indonesia, dengan konstitusi ekonomi mengarah bahwa negara Indonesia menganut negara kesejahteraan.²¹ Konsep yang awalnya berkembang di Eropa, kemudian meluas ke seluruh dunia.²² Faktor kesejahteraan rakyat menjadi penentu penyelenggaraan negara kesejahteraan tersebut.

UUD 1945 pada dasarnya ingin mewujudkan kesejahteraan dan kebahagiaan. Namun sayangnya terkait dengan penguasaan dan pemanfaatan SDA, selama lebih 60 tahun merdeka, pengaturan pengelolaan SDA, malah menghasilkan ketidakadilan.²³

Dengan gambaran penegasan konstitusi yang kenyataannya masih belum memberikan kemakmuran secara maksimal, ada persoalan lain yang juga dihadapi, yakni mengenai degradasi SDA, berupa penurunan baik secara kualitas maupun kuantitas, dengan kecenderungan dominasi akibat aktivitas manusia. Degradasi SDA dan lingkungan bukan semata disebabkan masyarakat tidak paham dalam pengelolaan lingkungan hidup, melainkan turut ditentukan oleh pola pembangunan yang dilaksanakan. Istilah pembangunan di atas, dalam masyarakat akademis sebenarnya modernisasi. Menurut Mansour Fakih, dipertukarkan istilah modernisasi sebagai pembangunan untuk menghindari kesan negatif terutama orientasi pembangunan yang umumnya didominasi orientasi pembangunan ekonomi.²⁴ Orientasi semacam ini, menurut Myint sebagai “Kebijakan Melihat ke Dalam” (*inward-looking policy*) dimana intervensi yang besar dalam wilayah ekonomi yang dihubungkan dengan alokasi SDA dalam konteks kebijakan pembangunan.²⁵

Berdasarkan gambaran di atas, maka dapat dipahami keberadaan SDA dan lingkungan hidup yang memiliki peran ganda, yakni: (1) sebagai modal pembangunan; dan (2) penopang sistem kehidupan. Namun

²¹Jimly Asshiddiqie, *Undang-Undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas Masa Depan*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, (Jakarta: FHUI, 13 Juni 1998), hlm. 1-2.

²²I. Dewa Gede Palguna, *MK, Judicial Review, dan Welfare State*, (Jakarta: Sekjen MK, 2008), hlm. 18.

²³Konteks kajian Otong Rosadi sebenarnya sektor pertambangan dan kehutanan. Disertasinya *Inkorporasi Prinsip Keadilan Sosial dalam Pembentukan UU Kehutanan dan UU Pertambangan Periode 1967-2009* (Jakarta: PDIH UI, 2010). Otong Rosadi, *Quo Vadis Hukum Ekologi dan Keadilan Sosial dalam Perenungan Pemikiran (Filsafat) Hukum*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2012, hlm. 32-34.

²⁴FX. Adji Samekto, *Op. Cit.*, hlm 70.

²⁵Budi Winarno, *Pertarungan Negara vs Pasar*, (Yogyakarta: Penerbit Merdpress, 2009), hlm 124.

dalam kenyataannya pengelolaan SDA masih belum berkelanjutan dan mengabaikan fungsi lingkungan.²⁶ Peran ganda dapat dipahami dalam tujuan kesejahteraan dan keberlanjutan ekosistem, yang merupakan dua tujuan yang saling terkait. Pencapaian kedua tujuan tersebut secara harmonis sejalan dengan konsep pembangunan berkelanjutan dan tujuan nasional sebagaimana terkandung dalam Pembukaan UUD 1945.²⁷

Kedua fungsi di atas, pada dasarnya terkait dengan konsep fungsi negara dalam melindungi dan menyejahterakan rakyatnya. Dengan konsep negara kesejahteraan, pemanfaatan SDA diharapkan berjalan optimal. Dalam konteks Indonesia, perkembangan sistem hukum menarik karena konteks pengelolaan SDA mengaitkan masalah lingkungan dengan pembaharuan sosial. Terkait SDA, maka penegasan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat adalah sesuatu yang harus dipersiapkan.²⁸

Berdasarkan Putusan MK No. 022/PUU-I/2003, sudah diluruskan pengertian “dikuasai oleh negara” tidak diartikan sebagai kepemilikan dalam arti privat oleh negara. “Dikuasai oleh negara” harus diartikan mencakup makna penguasaan dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.

Rakyat secara kolektif itu, dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuursdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudensdaad*), untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Melalui sejumlah putusan di atas, dapat dilihat beberapa perkembangan hukum yang secara halus, boleh dikata sebagai kondisi pembaruan hukum. Konteks ini sendiri tidak bisa dibatasi dengan melihat MHA semata, melainkan turut harus dilihat bagaimana pemosisian SDA dalam relasinya dengan MHA.

²⁶Kondisi Umum dalam Lampiran UU 17/2007 tentang RPJPN Tahun 2005-2025.

²⁷Muhammad Akib, “Wewenang Kelembagaan Pengelolaan Lingkungan Hidup di Era Otonomi Daerah”, Jurnal Media Hukum, Vol. 19 No. 2 (Yogyakarta: FH UMY, 2012), hlm. 248.

²⁸M. Daud Silalahi, “Pengelolaan SDA Berbasis Pembangunan Sosial dan Ekonomi, Tinjauan dari Aspek Hukum”, Majalah Hukum Nasional No. 1, (Jakarta: BPHN, 2007), hlm. 226-227. Sistem hukum pengelolaan SDA sebagaimana dimuat dalam Ketetapan MPR No. IX/2001 diharapkan menjadi sarana perencanaan, pemanfaatan, dan pengendalian peruntukan SDA untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat.

3. Membangun Orientasi Tata Pikir dalam Pengakuan MHA

Pengakuan dan perlindungan MHA tidak mungkin lahir tanpa adanya orientasi tata pikir. Kondisi ini yang diingatkan Rosadi, bahwa UUD 1945 pada dasarnya ingin mewujudkan dan memaksimalkan kesejahteraan dan kebahagiaan.²⁹ Namun ketidakadilan bagi MHA tampak pada kalimat Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang masih ditulis dalam tradisi kemutlakan dan hegemonik.³⁰

Dengan bahasa lain, Satjipto Rahardjo menyebut MHA sebagai bagian dari bangsa, dengan istilah “darah daging”. Dengan berpikir demikian, maka siapapun harus berpikir bahwa MHA adalah bagian dari bangsa, bukan sesuatu yang didatangkan dari luar.

Atas dasar itulah, sejumlah orientasi tata pikir harus dibangun. Paling tidak, meliputi empat orientasi penting yang akan membuka peluang bagi perwujudan keteraturan lahir dan batin terkait pengakuan dan perlindungan MHA dan hak-haknya.

Pertama, membangun orientasi baru politik hukum nasional. Istilah yang disebut politik hukum, tidak hanya sebatas merencanakan produksi peraturan perundang-undangan sesuai dengan kebutuhan. Selain dalam konteks perencanaan hukum juga dapat ditemukan dalam penyelesaian pembahasannya hukumnya.

Terkait dengan keberadaan MHA dan hak-haknya, sudah seharusnya negara dan hukumnya mereposisi diri. Apa yang diungkapkan Satjipto Rahardjo, bahwa negara menjadi penting untuk memosisikan diri dalam melihat MHA dan hak-haknya, adalah bagian dari darah-dagingnya. Makanya apapun yang diperlakukan terhadap MHA, negara sudah seyogianya melibatkan rasa-kepedulian-menjaga dalam memperlakukan bagaimana darah-dagingnya itu hidup dan berkembang.³¹ Keseyogiaan ini yang akan mengubah cara pandang negara terhadap keberadaan MHA. Cara pandang demikian yang harus masuk dalam politik hukum nasional, sebuah agenda yang tidak hanya bertumpu pada kebutuhan lahir, melainkan juga mengisi jiwa batin bangsa.

²⁹Otong Rosadi, *Quo Vadis Hukum Ekologi dan Keadilan Sosial dalam Perenungan Pemikiran (Filsafat) Hukum*, Yogyakarta: Thafa Media, 2012, h. 32-34.

³⁰Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagad Ketertiban*, (Jakarta: UKI Press, 2006), hlm. 111.

³¹Satjipto Rahardjo, “Hukum Adat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia”, dalam Rosyida H. (Ed.), *Masyarakat Hukum Adat: Inventarisir dan Perlindungan Hukum*, (Jakarta: Komnas HAM, MK, Depdagri, 2005), hlm. 51-52.

Satu temuan mengenai pengakuan dan penghormatan terhadap MHA dapat ditemukan dalam konteks kebijakan desentralisasi. Dalam memberikan pengakuan terhadap MHA, penyelenggara negara harus mengakui elemen-elemen yang terdapat dalam MHA yang membuat MHA dapat mandiri. Hukum adat dalam politik hukum nasional masih ditempatkan sebagai sumber hukum dalam pembentukan hukum negara (subsistem), belum dilihat sebagai sistem tersendiri.³²

Kedua, menimbang pemaknaan. Kata kunci yang terkait dengan corak hukum dari MHA adalah tertulis dan tidak tertulis. Di sini saya ingin membedakan antara tertulis dan mencatat. Wajah hukum adat selalu tidak tertulis, karena ia wujud dari aliran histori hukum. Namun posisi tidak tertulis bukan berarti tidak tercatat, dengan maksud yang berbeda. Tidak tertulis untuk menggambarkan posisi hukum yang di luar hukum negara yang tertulis. Sedangkan tercatat biasanya dipergunakan dalam rangka internalisasi dan sosialisasi dari wajah hukum bersangkutan.

Hukum tidak tertulis hanya ingin membedakan dari konsep formalistik, dikaitkan dengan konsep hukum formal, terkait dengan penegasan hukum dalam rumusannya yang tertulis dan dalam bentuk UU.³³ Hukum memiliki doktrin yang bercirikan empat karakteristik, yakni: (1) bentuknya yang formal dalam wujud UU; (2) hukum UU (doktrin supremasi hukum) harus diterima sebagai pengganti norma sosial lainnya; (3) hukum nasional yang didoktrinkan berkepastian hukum; (4) hukum yang telah diformalkan sebagai hukum positif harus dikelola eksklusif oleh para ahlinya.³⁴ Tanpa timbangan pemaknaan, maka konflik hukum negara dan hukum adat akan terus terjadi.

Ketiga, mendudukan masa dan merumuskan siklus. Ketika berbicara MHA dan hukum adat, seharusnya tidak berbicara dan berhenti pada masa lalu. Menarik melihat bagaimana Ade Saptomo memperkenalkan struktur waktu untuk mengkaji hukum adat, dengan membagi masa lalu, masa sekarang, dan masa yang akan datang. Pada masa lalu, pemahaman hukum adat

³²Firdaus, *Harmonisasi Hukum Adat dan Hukum Negara Diskursus dalam Politik Hukum Nasional (Studi Socio Legal Resolusi Konsep Perjumpaan Hukum Adat dengan Hukum Negara di Kalimantan Barat)*, Disertasi, (Semarang: PDIH Undip, 2011).

³³Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum dalam Masyarakat*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013), hlm. 3-4.

³⁴*Ibid.* Bandingkan Widodo Dwi Putro, *Kritik terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), hlm. 19.

berorientasi kepada apa yang menurut masyarakat setempat dalam rentangan waktu tertentu, makanya ia kaku. Pemahaman hukum adat sekarang, hukum yang digambarkan dinamis yang diperankan oleh pelaku-pelaku hukum adat yang berinteraksi melewati batas-batas geografis, batas-batas identitas primordial formal (ras, agama, suku), dan identitas situasional lainnya. Pemahaman hukum adat sebagai waktu yang akan datang, memunculkan prediksi perjalanan hukum adat di masa mendatang dalam mengarungi dan menghadapi baik hukum negara maupun tatanan global.³⁵

Dengan orientasi tersebut, seyogianya hukum pengakuan dan perlindungan MHA juga demikian. Hukum negara harus membuka diri terhadap hukum dan MHA. Pendekatan ini berimplikasi kepada saling bersanding konsep kepemilikan terkait pengelolaan sumber daya alam, baik oleh negara, swasta, dan masyarakat, dan tidak dikendalikan konsep kepemilikan liberal dalam pengelolaan SDA.³⁶

Keempat, meneguhkan kebaruan. MHA kerap dipertanyakan sebagai subjek hukum atau bukan. Sebagai subjek hukum, masyarakat memiliki hak yang secara konstitusional diakui dan dihormati.³⁷ Dalam hal ini, negara menggunakan cara pandang pemikiran Barat, dimana yang dimaksud dengan subjek adalah orang yang mampu bertindak atas dirinya. Makanya atas dasar itu, negara memandang MHA belum sepenuhnya subjek hukum karena disangsikan kemampuan untuk bertindak atas dirinya tersebut. Makanya masyarakat hukum diintegrasikan dengan sektor yang mengelilinginya.

Dalam Putusan MK 35/PUU-X/2012 yang dibacakan pada tanggal 16 Mei 2013, ditegaskan satu pertimbangan mahkamah, bahwa dalam ketentuan konstitusional, terdapat satu hal penting dan fundamental dalam lalu-lintas hubungan hukum, yakni MHA secara konstitusional diakui dan dihormati sebagai –penyanggah hak yang dengan demikian tentunya dapat pula dibebani kewajiban.³⁸

³⁵Ade Saptomo, *Hukum dan Kearifan Lokal Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*, (Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2010), hlm. 46-47.

³⁶Abdul Halim, *Bukan Bangsa Kuli*, (Jakarta: Jaringan KIARA, 2014), hlm. 43-45.

³⁷Myrna Safitri dan Luluk Uliyah, *Adat di Tangan Pemerintah Daerah, Panduan Penyusunan Produk Hukum Daerah untuk Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat*, (Jakarta: Epistema Institute, 2014), hlm. 5.

³⁸Pengujian UU Kehutanan ini diajukan oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) bersama Masyarakat Hukum Adat Kenegerian Kuntu (Riau), Kesepuhan Cisu (Banten), dengan nomor perkara No. 35/PUU-X/2012, juga mengajukan isu konstitusional lainnya, yakni pengakuan bersyarat terhadap keberadaan MHA, namun

Dengan empat orientasi tata pikir di atas, pada dasarnya ingin membuka ruang bagi terwujudnya pengakuan dan perlindungan MHA melalui keteraturan hukum. Secara sederhana, dibutuhkan suatu undang-undang khusus yang mengatur pengakuan dan perlindungan MHA agar kepentingan pembangunan dapat dilihat secara berimbang. Tidak ada yang didahulukan karena semua kepentingan harus dilihat pada posisi yang sama.

Kehadiran undang-undang khusus tersebut dapat menjadi penyeimbang kepentingan dari cita hukum, yakni kepastian, kemanfaatan, dan keadilan. Tolak-tarik kepentingan yang terjadi dengan berbagai peraturan perundang-undangan, lingkup dan dimensi kelembagaannya, akan dapat dihindari dengan adanya undang-undang yang khusus mengatur penghormatan dan perlindungan MHA.

C. Penutup

Berdasarkan bahasan di atas, dapat disimpulkan. Pertama, ketidakteraturan dalam pengakuan dan perlindungan hukum MHA terjadi karena banyak sebab. Istilah yang dipakai, lingkup dan dimensi kelembagaan yang berbeda dalam menangani MHA, berimplikasi bagaimana MHA diposisikan. Masing-masing sektor yang mengatur keberadaan MHA, tersedia argumentasi yuridis masing-masing, yang dalam operasionalnya tidak jarang yang terjadi adalah kondisi tarik-menarik. Terdapat empat sektor di luar MHA, yakni agraria, sektoral, otonomi khusus/Pemda, dan SDA. Hal yang dapat ditangkap adalah adanya orientasi penundukan sehingga kepentingan sektoral dan sektoralisasi dimunculkan.

Kedua, orientasi pembaruan hukum terkait MHA terlihat adanya pengajuan *judicial review* terhadap UU yang tidak berpihak. Ada sejumlah putusan MK yang sangat penting terkait dengan keberadaan MHA, yakni Putusan MK 001-21-22/PUU-I/2003 dan Nomor Perkara 3/PUU-VIII/2010 (memperjelas tolak ukur frasa “sebesar-besar kemakmuran rakyat”), Putusan MK 10/PUU-I/2003 (memperjelas empat syarat MHA), Putusan MK 35/PUU-X/2012 (membedakan hutan adat dan hutan negara), dan Putusan MK 006/PUU-III/2005 dan 11/PUU-V/2007 (dasar kerugiaan konstitusional). Seharusnya putusan ini berimplikasi kepada kemajuan pengakuan dan perlindungan MHA, dan meluruskan posisi dalam mewujudkan negara kesejahteraan.

hal ini ditolak oleh hakim.

Ketiga, orientasi tata pikir yang perlu dibangun dalam pengakuan MHA, adalah membangun orientasi baru politik hukum nasional, yang tidak sebatas merencanakan dan produksi peraturan perundang-undangan. Dengan orientasi tata pikir, pada dasarnya ingin membuka ruang bagi terwujudnya pengakuan dan perlindungan MHA melalui keteraturan hukum. Dibutuhkan suatu undang-undang khusus yang mengatur pengakuan dan perlindungan MHA agar kepentingan pembangunan dapat dilihat secara berimbang.

Kepada pembentuk undang-undang disarankan untuk mengesahkan undang-undang yang secara khusus mengatur pengakuan dan perlindungan MHA, agar tidak menimbulkan tumpang-tindih dan tarik-menarik dalam pengelolaan SDA yang terkait dengan keberadaan MHA.

Daftar Pustaka

Buku-buku

- Abdul Halim, 2014. *Bukan Bangsa Kuli*, Jakarta: Jaringan KIARA.
- Achmad Sodiki, 2013. *Politik Hukum Agraria*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Ade Saptomo, 2010. *Hukum dan Kearifan Lokal Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*, Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia.
- B. Arief Sidharta (Penerjemah), 2008. *Meuwissen tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Bandung: Refika Aditama.
- Bernard L. Tanya, dkk, 2010. *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Cet. 3, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Brian Z. Tamanaha, 2006. *A General Jurisprudence of Law and Society*, (New York: Oxford University Press.
- Budi Winarno, 2009. *Pertarungan Negara vs Pasar*, Yogyakarta: Merdpress.
- FX. Adji Samekto, 2008. *Kapitalisme, Modernisasi, dan Kerusakan Lingkungan*, Yogyakarta: Genta Press.
- FX. Adji Samekto, 2012. *Ilmu Hukum dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-Modernisme*, Lampung: Indept Publishing.
- FX. Adji Samekto, 2015. *Pergeseran Pemikiran Hukum dari Era Yunani Menuju Postmodernisme*, Jakarta: Konstitusi Press.
- HM. Agus Santoso, 2014. *Hukum, Moral, dan Keadilan*, Jakarta: Kencana.
- I. Dewa Gede Palguna, 2008. *MK, Judicial Review, dan Welfare State*, Jakarta: Sekjen MK.

- Jimly Asshiddiqie, 1998. *Undang-Undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas Masa Depan*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Jakarta: FHUI, 13 Juni.
- Jimly Asshiddiqie, 2006. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga-lembaga Negara Pasca-Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MK.
- Kasmita Widodo dkk, 2015. *Pedoman Registrasi Wilayah Adat*, Jakarta: BRWA AMAN.
- Otong Rosadi, 2010. *Inkorporasi Prinsip Keadilan Sosial dalam Pembentukan UU Kehutanan dan UU Pertambangan Periode 1967-2009*, Disertasi, Jakarta: PDIH UI.
- Otong Rosadi, 2012. *Quo Vadis Hukum Ekologi dan Keadilan Sosial dalam Perenungan Pemikiran (Filsafat) Hukum*, Yogyakarta: Thafa Media.
- Myrna Safitri dan Luluk Uliyah, 2014. *Adat di Tangan Pemerintah Daerah, Panduan Penyusunan Produk Hukum Daerah untuk Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat*, Jakarta: Epistema Institute.
- Rikardo Simarmata, 2006. *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Hukum Adat di Indonesia*. Bangkok: UNDP.
- Satjipto Rahardjo, 2000. *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Semarang: FH Undip, 15 Desember.
- Satjipto Rahardjo, 2005. "Hukum Adat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia", dalam Rosyida H. (Ed.), *Masyarakat Hukum Adat: Inventarisir dan Perlindungan Hukum*, Jakarta: Komnas HAM, MK, Depdagri.
- Satjipto Rahardjo, 2006. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta, Genta Press.
- Satjipto Rahardjo, 2006. *Hukum dalam Jagad Ketertiban*, Jakarta: UKI Press.
- Satjipto Rahardjo, 2009. *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum*, Malang: Bayumedia Publishing.
- Soetandyo Wignjosoebroto, 2013. *Hukum dalam Masyarakat*, Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Sulistiyowati Irianto, 2012. "Memperkenalkan Kajian Sosio-Legal dan Implikasi Metodologisnya", dalam Adriaan W. Bedner dkk (Ed.), *Kajian Sosio Legal*, Denpasar: Pustaka Larasan.
- Tim, 2008. *Risalah Perubahan UUD NRI Tahun 1945: 1999 – 2002 Tahun Sidang 1999*, Jakarta: Sekjen MPR.

- Tim, 2010. *Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, 1999-2002*, Jakarta: Sekjen MK.
- Widodo Dwi Putro, 2011. *Kritik terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Yance Arizona, 2013. “Masyarakat Adat dalam Kontestasi Pembaruan Hukum”, Makalah Seminar Pemberdayaan Sosial Komunitas Adat, Jakarta: Bappenas, 15 Mei.
- Yance Arizona, 2015. *Konstitusionalisme Agraria*, Yogyakarta: STPN Press.
- Yusriyadi, 2009. *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat*, Malang: Surya Pena Gemilang Publishing.

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal

- Bambang Daru Nugroho, 2010. “Pengelolaan Hak Ulayat Kehutanan yang Berkeadilan dalam Kaitan Pemberian Izin HPH Dihubungkan dengan Hak Menguasai Negara”, *Jurnal Litigasi*, Vol. 11 No. 1, Bandung: FH Unpas, Desember 2010
- Firdaus, 2011. *Harmonisasi Hukum Adat dan Hukum Negara Diskursus dalam Politik Hukum Nasional (Studi Socio Legal Resolusi Konsep Perjumpaan Hukum Adat dengan Hukum Negara di Kalimantan Barat)*, Disertasi, Semarang: PDIH Undip
- M. Daud Silalahi, 2007. “Pengelolaan SDA Berbasis Pembangunan Sosial dan Ekonomi, Tinjauan dari Aspek Hukum”, *Majalah Hukum Nasional* No. 1, Jakarta: BPHN.
- Muhammad Akib, 2012. “Wewenang Kelembagaan Pengelolaan Lingkungan Hidup di Era Otonomi Daerah”, *Jurnal Media Hukum*, Vol. 19 No. 2 Yogyakarta: FH UMY, Desember 2012.
- Sukirno, 2013. “Urgensi Persyaratan untuk Masyarakat Hukum Adat dalam RUU Pertanahan”, *Jurnal Masalah-masalah Hukum*, Jilid 42, Nomor 4 Oktober 2013, Semarang: FH Undip.

PERATURAN MAHKAMAH AGUNG DAN PERATURAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011

Oleh:

Vica Jillyan Edsti Saija

A. Pendahuluan

Beranjak dari teori *Trias Politica* maka secara umum pembagian kekuasaan negara yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif. Dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia, termasuk fungsi *check and balances* sehingga dengan demikian antara tiga pemegang kekuasaan yang memiliki tugas bersinggungan tersebut, dapat saling mengontrol agar tidak terjadi penyimpangan serta menghindari tumpang tindih kewenangan dari setiap kekuasaan. Salah satu kekuasaan tersebut adalah kekuasaan yudikatif. Kekuasaan yudikatif merupakan kekuasaan peradilan dimana kekuasaan itu menjaga agar undang-undang, peraturan-peraturan, atau ketentuan-ketentuan hukum lainnya benar-benar ditaati, yaitu dengan menjalankan sanksi pidana terhadap setiap pelanggar hukum/undang-undang dan juga bertugas untuk memutuskan dengan adil sengketa-sengketa sipil yang diajukan ke pengadilan untuk diputuskan.

Tugas kekuasaan yudikatif adalah mengawasi penerapan ketentuan-ketentuan hukum yang telah ada dan menjatuhkan sanksi hukum bagi pelanggarnya menurut rasa keadilan didalam peristiwa-peristiwa hukum yang konkret.¹ Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Selanjutnya disebut UUD 1945) mengenal dua pelaksana kekuasaan kehakiman. Ketentuan Pasal 24 UUD 1945 menyebutkan bahwa: Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung yang

¹Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan* (Yogyakarta: Kanisius, 2013), hlm. 113.

termasuk di dalamnya badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tatausaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi.

Keberadaan lembaga-lembaga negara dalam penyelenggaraannya untuk mewujudkan tujuan negara Indonesia, karena itu dalam pelaksanaannya diperlukan aturan untuk mengatur lewat peraturan perundang-undangan. Terkait peraturan perundang-undangan di Indonesia, diatur didalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Selanjutnya disebut UU No.12 Tahun 2011). Berdasarkan amanah undang-undang ini maka kriteria yang digunakan untuk suatu produk hukum disebut sebagai peraturan perundang-undangan yaitu peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-Undangan. Salah satu peraturan yang diakui dalam peraturan perundang-undangan yaitu Peraturan Mahkamah Agung (selanjutnya disebut Perma) dan Peraturan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut PMK), mengingat kedua lembaga ini merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman di Indonesia dengan kewenangan peradilan yang melekat, maka penulis hendak menganalisa lebih dalam terkait kedudukan kedua peraturan tersebut dalam UU No.12 Tahun 2011, sehingga masalah yang diangkat dalam penulisan ini adalah berdasarkan kriteria peraturan perundang-undangan dalam UU No.12 Tahun 2011, apakah Perma dan PMK dapat dikategorikan sebagai jenis Peraturan Perundang-Undangan.\

B. Pembahasan

Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang berisi norma-norma hukum yang mengikat umum, baik yang ditetapkan oleh legislator maupun oleh regulator atau lembaga-lembaga pelaksana undang-undang yang mendapatkan kewenangan delegasi dari undang-undang untuk menetapkan peraturan-peraturan tertentu menurut peraturan yang berlaku². Peraturan Perundang-undangan merupakan istilah yang dipergunakan untuk menggambarkan berbagai jenis (bentuk) peraturan

²Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), hlm. 202.

(produk hukum tertulis) yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum yang dibuat oleh Pejabat atau Lembaga yang berwenang.

Dalam Pasal 1 angka 2 UU No.12 Tahun 2011, disebutkan bahwa peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-Undangan.³ Berdasarkan Pasal ini, dapat disimpulkan bahwa suatu peraturan dapat disebut sebagai peraturan perundang-undangan yaitu: **bersifat tertulis; mengikat secara umum; dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang.** Berdasarkan kriteria yang disebutkan diatas, maka dapat juga disebutkan bahwa tidak semua aturan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat atau lembaga negara merupakan peraturan perundang-undangan, sebab dapat saja bentuknya tertulis tapi tidak mengikat umum, karena hanya berlaku untuk perorangan yang sifatnya berupa Keputusan (*Beschikking*). Ada pula aturan yang dikeluarkan oleh suatu organisasi tertentu, sehingga hanya berlaku untuk intern anggotanya saja.

Produk yang merupakan *beschikking/decre*e yaitu suatu keputusan yang diterbitkan oleh pejabat administrasi yang bersifat konkret dan khusus, misalnya Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Bupati, Keputusan suatu badan tertentu, dan lain-lain tidak dapat digunakan dalam pendekatan perundang-undangan⁴.

Dalam Pasal 7 ayat (1) UU No.12 Tahun 2011, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

³Lihat Undang-Undang No. 12 Tahun 2011.

⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm. 97.

Lebih lanjut dalam Pasal 8 ayat (1) disebutkan bahwa “Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 ayat (1), mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat”.

Dalam sebuah peraturan perundang-undangan, aturan hukum yang dirumuskan memiliki sifat-sifat tertentu yang dapat digolongkan menjadi empat, yakni sifat umum-abstrak, umum-konkret, individual-abstrak, dan individual-konkret. Keempat sifat kaidah hukum ini digunakan secara kombinatif dalam suatu peraturan perundang-undangan, bergantung pada isi/substansi dari wilayah penerapan/jangkauan berlakunya aturan hukum yang bersangkutan. Kombinasi sifat aturan hukum ini sebagian akan ditentukan pula oleh jenis peraturan yang terdapat dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Makin tinggi tingkatan peraturan perundang-undangan, makin abstrak dan umum sifatnya.

D. W. P Ruiter, dalam kepastakaan di Eropa Kontinental, mengemukakan bahwa yang dimaksud peraturan perundang-undangan atau *wet in materiële zin* mengandung tiga unsur, yaitu norma hukum (*rechtsnorm*); berlaku ke luar (*naar buiten werken*); bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*).

Ia kemudian menguraikan ketiga unsur tersebut dengan lebih lanjut sebagai berikut ⁵:

- (a) norma hukum, sifat norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dapat berupa:
 - 1) perintah (*gebod*), adalah kewajiban umum untuk melakukan sesuatu;
 - 2) larangan (*verbod*), adalah kewajiban umum untuk tidak melakukan sesuatu;
 - 3) pembebasan (*vrijstelling*, dispensasi), adalah pembolehan (*verlof*) khusus untuk tidak melakukan sesuatu yang secara umum diharuskan;

⁵Maria Farida Indrati Soeprapto, Op.cit., hal 35-36.

- 4) izin (*toestemming*), adalah pembolehan khusus untuk melakukan sesuatu yang secara umum dilarang.
- (b) norma hukum berlaku keluar, bahwa di dalam peraturan perundang-undangan terdapat tradisi yang hendak membatasi berlakunya norma hanya bagi mereka yang tidak termasuk dalam organisasi pemerintahan. Norma yang mengatur hubungan antar bagian-bagian organisasi pemerintahan dianggap bukan norma yang sebenarnya, yang hanya dianggap norma organisasi. Oleh karena itu, norma hukum dalam peraturan perundang-undangan selalu disebut “berlaku ke luar”;
- (c) norma bersifat umum dalam arti luas, dalam hal ini terdapat perbedaan antara norma yang umum (*algemeen*) dan yang individual (*individueel*), hal ini dilihat dari *adressat* (alamat) yang dituju, yaitu ditujukan kepada “Setiap orang” atau kepada “orang tertentu”, serta antara norma yang abstrak (*abstract*) dan yang konkret (*concreet*) jika dilihat dari hal yang diatur, apakah mengatur peristiwa-peristiwa yang tidak tertentu atau mengatur peristiwa-peristiwa yang tertentu.

Norma hukum dapat pula dibedakan antara yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*) dan yang bersifat konkret dan individual (*concrete and individual norms*). Norma umum selalu bersifat abstrak karena ditujukan kepada semua subjek yang terkait tanpa menunjuk atau mengaitkannya dengan subjek konkret, pihak atau individu tertentu. Norma hukum yang bersifat umum dan abstrak inilah yang biasanya menjadi materi peraturan hukum yang berlaku bagi setiap orang atau siapa saja yang dikenai perumusan norma hukum yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan yang terkait atau juga dapat dikatakan keputusan-keputusan yang bersifat umum dan abstrak biasanya bersifat mengatur (*regeling*). Sementara itu, norma hukum individual selalu bersifat konkret, yang ditujukan kepada orang tertentu, pihak atau subjek-subjek hukum tertentu atau peristiwa dan keadaan-keadaan tertentu atau dapat disebutkan bahwa norma hukum yang bersifat individual konkret dapat merupakan keputusan yang bersifat atau berisi penetapan administratif (*beschikking*) ataupun keputusan yang berupa ‘*vonnis*’ hakim yang lazimnya disebut dengan istilah putusan.

Sesuai dengan UU No.12 Tahun 2011 dan berdasarkan pendapat ahli, maka menurut penulis, peraturan perundang-undangan merupakan peraturan tertulis yang mengandung norma hukum, dibentuk oleh

badan yang berwenang dan mengikat secara umum. Oleh karena itu, indikator suatu peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis, mengandung norma hukum, mempunyai kekuatan hukum mengikat yaitu mengikat umum dan mengikat ke luar, di bentuk oleh badan yang berwenang, diakui keberadaannya, dan dibentuk atas perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Tentang kekuasaan kehakiman, dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, kekuasaan kehakiman diatur dalam Pasal 24 UUD 1945 menyebutkan bahwa : Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung yang termasuk di dalamnya badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu di cabang kekuasaan yudikatif, dikenal adanya tiga lembaga, yaitu Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, dan Komisi Yudisial. Yang menjalankan fungsi kehakiman hanya dua, yaitu Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK) dan Mahkamah Agung (selanjutnya disebut MA).

MA diatur dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung (Selanjutnya disebut UU No.14 Tahun 1985) jo Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung sedangkan MK diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (Selanjutnya disebut UU No.23 Tahun 2003). Adapun tugas dan wewenang dari MA sesuai dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yaitu : MA 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; sedangkan wewenang MK diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yaitu 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 pemilihan umum. Apabila dilihat dari wewenang kedua lembaga tersebut, maka keduanya memiliki wewenang yang bersifat yudisial akan tetapi muncul permasalahan yaitu mengapa MA dan MK dapat membuat peraturan apabila kedua lembaga tersebut adalah lembaga yudikatif yang memiliki wewenang yudisial.

Berdasarkan ketentuan Pasal 79 UU No.14 Tahun 1985, yaitu MA

dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-Undang ini. Penjelasan pasal tersebut menyebutkan bahwa “Apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, Mahkamah Agung berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan tadi. Oleh karena itu peraturan yang dihasilkan adalah untuk membentuk peraturan beracara pada lembaga yudikatif tersebut.

Berdasarkan UU No.24 Tahun 2003 maka MK memiliki peraturan berdasarkan Konsideransnya yaitu MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945 dan berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 perlu mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara, dan ketentuan lainnya tentang MK.

Berkaitan dengan adanya wewenang pembentukan peraturan oleh MA dan MK, dalam sistem hukum Indonesia, jenis dan tata urutan (hierarki) peraturan perundang-undangan telah diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 Pasal 8 ayat (1). Selanjutnya untuk membuktikan secara yuridis Perma dan PMK sebagai peraturan perundang-undangan, maka parameter yang digunakan dengan indikator: 1) peraturan tertulis; 2) mengikat secara umum; 3) dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang; 4) diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

1) Peraturan Tertulis

Ada empat kategori peraturan tertulis yaitu, (i) peraturan perundang-undangan yang bersifat umum, yaitu berlaku umum bagi siapa saja dan bersifat abstrak karena tidak menunjuk kepada hal, atau peristiwa, atau kasus konkret yang sudah ada sebelum peraturan itu ditetapkan; (ii) peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan subjek yang diaturnya, yaitu hanya berlaku bagi subjek hukum tertentu; (iii) peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan wilayah berlakunya, yaitu hanya berlaku di dalam wilayah lokal tertentu; (iv) peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan daya ikat materinya, yaitu hanya berlaku internal. Peraturan tertulis kelompok pertama, yaitu peraturan yang bersifat umum, biasanya berisi norma hukum yang menurut Hans Kelsen bersifat umum dan

abstrak. Norma-norma hukum yang bersifat mengatur dengan isi norma yang bersifat umum dan abstrak itu dituangkan dalam bentuk tertulis yang disebut sebagai peraturan perundang-undangan sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Pada kelompok kedua yaitu peraturan yang bersifat khusus karena kekhususan subjek yang diaturnya. Sebagai contoh, Pasal 4 Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 menentukan, “Upaya pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme harus dilakukan secara tegas terhadap siapapun juga, baik pejabat negara, mantan pejabat negara, keluarga dan kroninya maupun pihak swasta/konglomerat, termasuk mantan Presiden Soeharto dengan tetap memperhatikan prinsip praduga tak bersalah dan hak-hak asasi manusia”. Adanya anak kalimat “termasuk mantan Presiden Soeharto” dalam ketentuan tersebut bersifat “personal”, karena menyebut nama orang secara konkret dan individual. Dengan demikian norma hukum yang terkandung di dalam Pasal 4 Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 tersebut dapat dikatakan bersifat konkret dan individual seperti yang dikemukakan Hans Kelsen. Sementara itu, undang-undang dapat pula bersifat nasional atau bersifat lokal. Undang-undang yang bersifat lokal biasanya adalah undang-undang yang berlaku di tingkat provinsi saja atau di tingkat kabupaten/kota saja. Yang dimaksud dengan undang-undang lokal atau *locale wet (local legislation)* itu adalah peraturan yang dibentuk oleh lembaga legislatif lokal dengan kekuatan berlaku hanya dalam lingkup wilayah satuan pemerintahan lokal tertentu saja. Peraturan perundang-undangan pada kelompok keempat, yaitu yang biasa disebut sebagai peraturan yang bersifat internal atau “*internal regulation (interne regeling)*”. Sesuai dengan prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*), setiap peraturan perundang-undang yang berlaku keluar pasti berlaku juga kedalam. Artinya, semua norma hukum yang berlaku keluar, pasti berlaku juga kedalam, sedangkan semua yang berlaku ke dalam belum tentu otomatis juga berlaku keluar.⁶

2) Dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang

Menurut Jimly Asshiddiqie, keputusan-keputusan yang bersifat umum dan abstrak (*abstract dan general norms*) biasanya bersifat mengatur (*regeling*), sedangkan yang bersifat individual konkret dapat merupakan keputusan yang bersifat atau berisi penetapan administratif (*beschikking*) ataupun keputusan yang berupa ‘*vonnis*’ hakim yang lazimnya disebut

⁶Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Pers, 2006). hlm.18-25

dengan istilah putusan. Kewenangan untuk mengatur dan membuat aturan (*regeling*) pada dasarnya merupakan domain kewenangan lembaga legislatif yang berdasarkan prinsip kedaulatan merupakan kewenangan eksklusif para wakil rakyat yang berdaulat untuk menentukan sesuatu peraturan yang mengikat dan membatasi kebebasan setiap individu warga negara (*presumption of liberty of the sovereign people*).

Lebih lanjut ia menjelaskan dalam tulisannya “Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Problem Peraturan Daerah”, bahwa dalam rangka penyusunan tertib peraturan perundang-undangan, perlu dibedakan dengan tegas antara putusan-putusan yang bersifat mengatur (*regeling*) dari putusan-putusan yang bersifat penetapan administratif (*beschikking*). Semua pejabat tinggi pemerintahan yang memegang kedudukan politis berwenang mengeluarkan keputusan-keputusan yang bersifat administratif, misalnya untuk mengangkat dan memberhentikan pejabat, membentuk dan membubarkan kepanitiaan, dan sebagainya. Secara hukum, semua jenis putusan tersebut dianggap penting dalam perkembangan hukum nasional. Akan tetapi, pengertian peraturan perundang-undangan dalam arti sempit perlu dibatasi ataupun sekurang-kurangnya dibedakan secara tegas karena elemen pengaturan (*regeling*) kepentingan publik dan menyangkut hubungan-hubungan hukum atau hubungan hak dan kewajiban di antara sesama warganegara dan antara warganegara dengan negara dan pemerintah. Elemen pengaturan (*regeling*) inilah yang seharusnya dijadikan kriteria suatu materi hukum dapat diatur dalam bentuk peraturan perundang-undangan sesuai dengan tingkatannya secara hierarkis⁷.

Sebagai badan yang melaksanakan Kekuasaan Kehakiman, MA adalah merupakan Pengadilan Negara Tertinggi dari semua lingkungan peradilan yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain serta melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan yang lain maka MA memiliki fungsi-fungsi dan tugas, sebagai berikut :

1. Fungsi Peradilan

- a. Sebagai Pengadilan Negara Tertinggi, MA merupakan pengadilan kasasi yang bertugas membina keseragaman dalam penerapan hukum

⁷Jimly Asshiddiqie, *Tata Urutan Perundang-Undangan Dalam Problem Peraturan Daerah*, (Jakarta, 2000).

melalui putusan kasasi dan peninjauan kembali menjaga agar semua hukum dan undang-undang diseluruh wilayah negara RI diterapkan secara adil, tepat dan benar.

- b. Disamping tugasnya sebagai Pengadilan Kasasi, MA berwenang memeriksa dan memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir semua sengketa tentang kewenangan mengadili. Permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 28, 29, 30, 33 dan 34 UU No.14 Tahun 1985). Semua sengketa yang timbul karena perampasan kapal asing dan muatannya oleh kapal perang Republik Indonesia berdasarkan peraturan yang berlaku (Pasal 33 dan Pasal 78 UU No.14 Tahun 1985).
- c. Erat kaitannya dengan fungsi peradilan ialah hak uji materiil, yaitu wewenang menguji/menilai secara materiil peraturan perundangan dibawah Undang-undang tentang hal apakah suatu peraturan ditinjau dari isinya (materinya) bertentangan dengan peraturan dari tingkat yang lebih tinggi (Pasal 31 UU No.14 Tahun 1985).

2. Fungsi Pengawasan

- a. MA melakukan pengawasan tertinggi terhadap jalannya peradilan di semua lingkungan peradilan dengan tujuan agar peradilan yang dilakukan pengadilan-pengadilan diselenggarakan dengan seksama dan wajar dengan berpedoman pada azas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan, tanpa mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara seperti yang termaktub dalam Pasal 3 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (Selanjutnya disebut UU No.48 Tahun 2009).
- b. MA juga melakukan pengawasan : (-) Terhadap pekerjaan Pengadilan dan tingkah laku para Hakim dan perbuatan Pejabat Pengadilan dalam menjalankan tugas yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas pokok Kekuasaan Kehakiman, yakni dalam hal menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, dan meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan serta memberi peringatan, teguran dan petunjuk yang diperlukan tanpa mengurangi kebebasan Hakim (Pasal UU No.14 Tahun 1985). (-) Terhadap Penasehat Hukum dan Notaris sepanjang yang menyangkut peradilan (Pasal 36 UU No.14 Tahun 1985).

3. Fungsi Mengatur

- a. MA dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang tentang MA sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan (Pasal 79 UU No.14 Tahun 1985).
- b. MA dapat membuat peraturan acara sendiri bilamana dianggap perlu untuk mencukupi hukum acara yang sudah diatur Undang-Undang.

4. Fungsi Nasehat

- a. MA memberikan nasihat-nasihat atau pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum kepada Lembaga Tinggi Negara lain (Pasal 37 UU No.14 Tahun 1985). MA memberikan nasihat kepada Presiden selaku Kepala Negara dalam rangka pemberian atau penolakan grasi (Pasal 35 UU No.14 Tahun 1985). Selanjutnya Perubahan Pertama UUD 1945 Pasal 14 Ayat (1), MA diberikan kewenangan untuk memberikan pertimbangan kepada Presiden selaku Kepala Negara selain grasi juga rehabilitasi. Namun demikian, dalam memberikan pertimbangan hukum mengenai rehabilitasi sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pelaksanaannya.
- b. MA berwenang meminta keterangan dari dan memberi petunjuk kepada pengadilan disemua lingkungan peradilan dalam rangka pelaksanaan ketentuan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang No.48 Tahun 2009. (Pasal 38 UU No.14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung).

5. Fungsi Administratif

- a. Badan-badan Peradilan (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara) sebagaimana dimaksud Pasal 18 UU No.48 Tahun 2009 secara organisatoris, administratif dan finansial berada dibawah kekuasaan Mahkamah Agung.

6. Fungsi Lain-Lain

Selain tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, berdasar Pasal 20

ayat (2) 18 UU No.48 Tahun 2009 dan Pasal 39 UU No.14 Tahun 1985, MA dapat disertai tugas dan kewenangan lain berdasarkan Undang-undang.

Berdasarkan ketentuan Pasal 79 UU No.14 Tahun 1985, yaitu MA dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang ini serta penjelasan pasalnya bahwa “Apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, MA berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan tadi. Dengan Undang-Undang ini MA berwenang menentukan pengaturan tentang cara penyelesaian suatu soal yang belum atau tidak diatur dalam Undang-undang ini. Dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan oleh MA dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk Undang-Undang. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksudkan Undang-Undang ini hanya merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan. Dengan demikian MA tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya dan tidak pula mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian serta penilaiannya ataupun pembagian beban pembuktian”. Apabila diperhatikan, hal ini sesuai dengan Konsiderans Menimbang pada kedua peraturan tersebut yang menerangkan bahwa alasan kedua peraturan tersebut dikeluarkan atau ditetapkan adalah sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang ada, dalam hal ini menyangkut bagaimana cara atau prosedur beracara pada kedua lembaga tersebut.

Menurut Hadjon Mahkamah Agung memiliki sekelumit kekuasaan legislatif, yang dapat kita anggap sebagai suatu pelimpahan kekuasaan dari pembuat undang-undang, yaitu kekuasaan untuk membuat peraturan acara sendiri bilamana dianggapnya perlu untuk melengkapi hukum acaranya yang sudah ada. Kekuasaan “mengatur” dari Mahkamah Agung melahirkan fungsi “*rule making*”. Fungsi *rule making* berwujud “peraturan administratif judisiil” yang dimaksudkan agar Mahkamah Agung dapat berfungsi dan melaksanakan fungsinya sebagaimana mestinya. Bentuk-bentuk produk hukum yang dapat dibuat Mahkamah Agung adalah : Peraturan, Instruksi, Surat Edaran, dan lain-lain. Berdasarkan pendapat Hadjon tersebut, apabila dihubungkan dengan Peraturan Mahkamah Agung dan Peraturan Mahkamah Konstitusi yang ada, maka dapat diketahui bahwa kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam membuat peraturan adalah kewenangan delegasi⁸.

⁸Philipus M. Hadjon, *Lembaga Tertinggi dan Lembaga Tinggi Negara Menurut Undang-*

3) Mengikat Umum

Apabila kita melihat suatu norma hukum itu dari segi alamat yang dituju atau untuk siapa norma hukum itu ditujukan atau diperuntukan, maka kita dapat membedakannya antara norma hukum umum dan norma hukum individual. Norma hukum umum adalah suatu norma hukum yang ditujukan untuk orang banyak (*addressatnya*) umum dan tidak tertentu. Umum di dapat berarti bahwa suatu peraturan itu ditujukan untuk semua orang, semua warga Negara. Norma hukum ini sering dirumuskan sebagai berikut: barangsiapa dst, setiap orang dst, setiap warganegara dst. Rumusan tersebut dituliskan sesuai dengan *addressat* yang dituju, norma hukum itu diperuntukan bagi setiap orang, atau setiap warganegara secara keseluruhan. Norma hukum individual adalah norma hukum yang ditujukan atau dialamatkan (*addressatnya*) pada seseorang, beberapa orang, kelompok atau banyak orang yang telah tertentu.

Menurut D. W. P Ruiters, peraturan perundang-undangan mengandung tiga unsur, salah satunya yaitu berlaku ke luar (*naar buiten werken*). Norma hukum berlaku keluar berarti di dalam peraturan perundang-undangan terdapat tradisi yang hendak membatasi berlakunya norma hanya bagi mereka yang tidak termasuk dalam organisasi pemerintahan. Norma hanya ditujukan bagi rakyat, baik dalam hubungan antar sesamanya, maupun anatar rakyat dan pemerintah. Norma yang mengatur hubungan antar bagian-bagian organisasi pemerintahan dianggap bukan norma yang sebenarnya, yang hanya dianggap norma organisasi. Oleh karena itu, norma hukum dalam peraturan perundang-undangan selalu disebut “berlaku ke luar”⁹.

4) Diperintahkan oleh oleh peraturan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, kekuasaan kehakiman diatur dalam UUD 1945 Pasal 24. Ayat (1) menyebutkan Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan salah satu prinsip penting bagi Indonesia sebagai suatu negara hukum Prinsip ini menghendaki kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak manapun dan dalam bentuk apapun, sehingga dalam menjalankan tugas dan kewajibannya ada jaminan ketidakberpihakan

Undang Dasar 1945, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1992), hal. 64.

⁹Maria Farida Indrati Soeprapto, Op.cit., hal 35.

kekuasaan kehakiman kecuali terhadap hukum dan keadilan. Ayat (2) menyebutkan bahwa Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Oleh karena perintah ini secara tegas diatur dalam UUD 1945 yang merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan Pasal 8 ayat (2) UU No.12 Tahun 2011 maka konsekuensinya adalah baik MA maupun MK tidak dapat diperintahkan oleh lembaga apapun juga.

Setiap jenis peraturan perundang-undangan mempunyai materi muatan tersendiri yang biasanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan di atasnya, dengan tetap memperhatikan Pasal 6 UU No.12 Tahun 2011 tentang materi muatan. Dalam membentuk Perma maupun PMK perlu diperhatikan landasan yuridis yang jelas. Perma dan PMK yang dibentuk harus dapat menunjukkan dasar hukum yang dijadikan landasan pembentukannya. Makna tata urutan peraturan perundang-undangan terkait dengan dasar yuridis pembentukan Perma dan PMK dalam arti bahwa hanya peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau yang sederajat dapat dijadikan landasan atau dasar yuridisnya. Apabila diperhatikan maka dalam Perma maupun PMK dasar hukum yang digunakan adalah Pasal 24 dalam UUD 1945, Pasal 24 memuat ketentuan kekuasaan kehakiman dimaksudkan untuk mempertegas bahwa tugas kekuasaan kehakiman dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah untuk menyelenggarakan peradilan yang merdeka, bebas dari intervensi pihak mana pun, guna menegakkan hukum dan keadilan dan merupakan perwujudan prinsip Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) dalam UUD 1945 yang menyebutkan bahwa : Negara Indonesia adalah negara hukum. Apabila diperhatikan, hal ini pun berhubungan dengan kewenangan yang dimiliki oleh MA dan MK dalam membuat peraturan perundang-undangan yang kewenangannya secara delegasi, yang kemudian diakui keberadaannya dalam UU No.12 Tahun 2011 sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian apabila dilihat dari kedudukan kedua lembaga tersebut, kedudukannya sejajar sesuai dengan kelembagaan namun apabila dilihat dari wewenang MA dan MK seperti yang telah diuraikan di atas, maka dapat diketahui bahwa kedua lembaga tersebut memiliki wewenang yang bersifat yudisial yang mana tidak dapat membuat peraturan, tetapi

berdasarkan ketentuan Pasal 79 UU No.14 Tahun 1985 seperti yang telah diuraikan di atas maka MA berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum, oleh karena itu peraturan yang dihasilkan adalah untuk membentuk peraturan beracara pada lembaga yudikatif tersebut dan sehubungan dengan itu MK pun diberikan kewenangan membentuk peraturan berdasarkan Konsiderans UU No.24 Tahun 2003 yaitu MK perlu mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara, dan ketentuan lainnya tentang MK, maka dapat disimpulkan bahwa peraturan yang dibuat bersifat internal oleh karenanya Perma dan PMK bukan merupakan peraturan perundang-undangan, tetapi merupakan suatu produk hukum.

Berdasarkan uraian di atas, berikut ini penulis mencoba untuk menguraikan lebih lanjut berdasarkan contoh Perma dan PMK yang penulis angkat dalam penulisan ini menyangkut tentang subyek hukum dan substansi dari Perma dan PMK untuk dianalisis lebih lanjut. Adapun Perma dan PMK yang penulis angkat sebagai contoh antara lain:

- **Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2016**

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia (selanjutnya disebut Perma No.01 Tahun 2016). Bahwa alasan dibentuknya Peraturan ini sebagaimana yang tertuang dalam Konsiderans Menimbang yaitu Prosedur Mediasi di Pengadilan menjadi bagian hukum acara perdata dapat memperkuat dan mengoptimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa dan juga bahwa Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan belum optimal memenuhi kebutuhan pelaksanaan Mediasi yang lebih berdayaguna dan mampu meningkatkan keberhasilan Mediasi di Pengadilan.

Sesuai dengan judulnya, substansi peraturan ini mengatur tentang bagaimana cara atau prosedur mediasi di pengadilan MA yang dapat dilihat dalam Pasal 2 ayat (1) yang menyebutkan bahwa Perma ini hanya berlaku untuk mediasi yang terkait dengan proses berperkara di pengadilan baik dalam lingkungan peradilan umum maupun peradilan agama. Adapun yang merupakan subjek hukum yang membawa perkaranya didalam peraturan ini diatur dalam Pasal 1 angka 5 yang disebut Para Pihak adalah dua atau lebih subjek hukum yang bersengketa dan membawa sengketa mereka ke Pengadilan untuk memperoleh penyelesaian.

Berdasarkan kategori suatu peraturan perundang-undangan yang telah penulis bahas sebelumnya maka peraturan perundang-undangan pertama harus bersifat tertulis, kategori peraturan tertulis yang digunakan dalam UU No.12 Tahun 2011 adalah peraturan perundang-undangan yang bersifat umum, yaitu berlaku umum bagi siapa saja dan bersifat abstrak karena tidak menunjuk kepada hal, atau peristiwa, atau kasus konkret yang sudah ada sebelum peraturan itu ditetapkan. Apabila diperhatikan, maka Perma ini ditujukan bagi para pihak yang bersengketa yang terdiri dari dua atau lebih subjek hukum, akan tetapi tidak dapat dikategorikan umum oleh karena telah bersifat konkret pada kasus yang diatur. Peraturan tertulis biasanya berisi norma hukum yang menurut Hans Kelsen bersifat umum dan abstrak. Norma-norma hukum yang bersifat mengatur dengan isi norma yang bersifat umum dan abstrak itu dituangkan dalam bentuk tertulis yang disebut sebagai peraturan perundang-undangan sebagaimana yang terdapat UU No.12 Tahun 2011. Lebih lanjut menyangkut lembaga yang berwenang mengeluarkan peraturan ini maka kita lihat kembali salah satu alasan dibentuknya peraturan ini yaitu berdasarkan wewenang MA dalam mengatur acara peradilan yang belum cukup diatur oleh peraturan perundang-undangan sehingga dianggap perlu ditetapkan suatu Perma sesuai dengan fungsi MA yang telah diuraikan sebelumnya.

Oleh sebab itu penulis menggunakan pendapat dari Hadjon bahwa MA memiliki sekelumit kekuasaan legislatif, yang dapat kita anggap sebagai suatu pelimpahan kekuasaan dari pembuat undang-undang, yaitu kekuasaan untuk membuat peraturan acara sendiri bilamana dianggapnya perlu untuk melengkapi hukum acaranya yang sudah ada. Apabila dihubungkan dengan pendapat Rüter tentang berlaku keluar maka otomatis peraturan ini tidak dapat dikategorikan mengikat keluar oleh karena merupakan peraturan acara untuk mediasi yang mana peraturan ini mengatur kepentingan para pihak yang bersengketa, dan menurut Maria Farida jika dikaji norma hukumnya berarti peraturan ini ditujukan atau dialamatkan (*addressatnya*) pada seseorang, beberapa orang atau banyak orang yang telah tertentu sehingga tidak mengatur mengenai kepentingan umum di dalamnya, oleh karena itu MA memiliki kewenangan membentuk peraturan yang mengikat ke dalam (*interne regeling*).

Sedangkan Dasar Hukum Mengingat yang digunakan antara lain Reglemen Hukum Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Reglement Tot Regeling Van Het Rechtswezen In De Gewesten Buiten Java En Madura, Staatsblad 1927:227*); Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene*

Inlandsch Reglement, Staatsblad 1941:44); Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung; Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Berdasarkan uraian diatas, apakah semua dasar hukum tersebut dapat dikategorikan sebagai unsur sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengingat MA merupakan salah satu penyelenggara kekuasaan kehakiman yang independen, itu berarti bahwa MA tidak tunduk pada kekuasaan lain, hal ini sejalan dengan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, namun dalam penjabaran Pasal 24A ayat (1), disebutkan bahwa Mahkamah Agung mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh Undang-Undang dan sesuai dengan Pasal 8 ayat (1) UU No.12 Tahun 2011 yang mengakui Perma sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan maka dapat diartikan bahwa wewenang lain yang ditentukan oleh Undang-Undang adalah membuat peraturan yang telah dijelaskan sebelumnya. Terlepas dari hal tersebut, dasar yuridis pembentukan peraturan ini yang harus lebih tinggi atau sederajat menurut penulis tidak jelas bahkan membingungkan baik berdasarkan UUD 1945 ataupun UU No.12 Tahun 2011 yang tidak digunakan sebagai dasar yuridis peraturan ini. Akan tetapi apabila dihubungkan dengan UU No.3 Tahun 2009 dan UU No.48 Tahun 2009 sebagai dasar hukum yang digunakan maka lebih menguatkan keberadaan peraturan ini sebagai peraturan acara yang dibuat sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum. Berdasarkan semua uraian tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa Peraturan ini tidak sesuai dengan kategori peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam UU No.12 Tahun 2011.

- **Peraturan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2014**

Peraturan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang (selanjutnya disebut PMK No.1 Tahun 2014). Menurut PMK ini, Peserta Pemilu adalah partai politik untuk Pemilu anggota DPR dan DPRD, serta partai politik lokal untuk Pemilu anggota DPRA dan DPRK di Aceh, dan perseorangan untuk Pemilu anggota DPD (Pasal 1 angka 9). Sedangkan Perselisihan Hasil Pemilihan Umum anggota DPR, DPD, DPRD, serta DPRA dan DPRK, selanjutnya

disebut PHPU, adalah perselisihan antara peserta Pemilu dan KPU sebagai penyelenggara Pemilu mengenai penetapan perolehan suara hasil Pemilu secara nasional oleh KPU (Pasal 1 angka 11).

Apabila dihubungkan dengan kategori peraturan tertulis dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat umum, jika diperhatikan maka kepentingan yang diatur dalam peraturan ini menyangkut perselisihan antara peserta pemilu dan KPU, peserta pemilu disini dapat dikategorikan sebagai beberapa orang atau banyak orang yang telah tertentu oleh karena yang menjadi peserta pemilu adalah warga negara Indonesia yang telah berumur 17 tahun itu berarti tidak menyangkut setiap warga negara atau semua orang sehingga tidak dapat dikategorikan mengikat umum. Menurut Ruitter suatu peraturan perundang-undangan bersifat keluar yakni norma hanya ditujukan bagi rakyat, baik dalam hubungan antar sesamanya, maupun antar rakyat dan pemerintah, namun PMK ini mengatur tentang pedoman beracara yang mengikat subyek hukum yang telah penulis uraikan tadi oleh sebab itu menurut penulis peraturan ini tidak dapat dikategorikan mengikat keluar karena sekali lagi menyangkut peraturan beracara yang hanya mengikat orang-orang yang terlibat dalam perselisihan tersebut yang diadili di MK.

Alasan yang terdapat dalam Konsiderans Menimbang PMK No.1 Tahun 2014 yaitu bahwa untuk kelancaran pelaksanaan tugas serta untuk memenuhi kebutuhan hukum acara dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum anggota Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, perlu mengganti Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 3 Tahun 2013 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Apabila diperhatikan, alasan dibentuknya peraturan ini yaitu untuk mengganti PMK sebelumnya terhadap masalah yang sama sesuai dengan perubahan undang-undang yang mengatur tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa peraturan ini dibuat untuk melengkapi kekurangan hukum.

Dasar hukum Mengingat yang digunakan dalam PMK ini yaitu Pasal 22E ayat (2) dan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003; Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006

Tentang Pemerintahan Aceh; Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman; Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 Tentang Penyelenggara Pemilihan Umum; Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah; Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1 Tahun 2012 Tentang Produk Hukum Mahkamah Konstitusi; Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2012 Tentang Persidangan Mahkamah Konstitusi.

Dasar hukum yang digunakan saling terkait satu dengan yang lain berdasarkan dasar yuridis dari peraturan yang di atas oleh sebab itu menurut penulis Konsiderans maupun Dasar Hukumnya saling berhubungan satu dengan yang lain sehingga dapat terpenuhi unsur sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Berdasarkan uraian di atas maka penulis dapat menyimpulkan bahwa dalam peraturan ini ada unsur peraturan perundang-undangan yang terpenuhi tapi ada juga unsur peraturan perundang-undangan lain yang tidak terpenuhi.

Oleh karena itu, Perma dan PMK secara teoritis dan ilmu perundang-undangan tidak dapat dikategorikan sebagai jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (1) UU No.12 Tahun 2011. Dengan adanya keberadaan PMA dan PMK yang merupakan peraturan yang diberlakukan dalam lingkungan peradilan bagi para pihak yang berperkara, maka Perma dan PMK harus dikategorikan sebagai suatu produk hukum. Dikatakan demikian, karena Perma dan PMK berlaku dalam sistem hukum dan tata hukum di Indonesia.

C. Penutup

Kesimpulan

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa sesuai dengan fungsi dan wewenang yang dimiliki oleh MA dan MK, maka peraturan yang dibentuk oleh keduanya merupakan keputusan di bidang peradilan, yang merupakan suatu bentuk peraturan untuk memperlancar proses beracara. Kedua peraturan tersebut tidak mengikat umum karena peraturan hanya mengikat para pihak yang bersengketa dan bersifat mengikat ke dalam. Dengan demikian baik MA maupun MK tidak mempunyai kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan berdasarkan indikator yang terdapat dalam UU No.12 Tahun 2011, antara lain peraturan tertulis;

mengikat secara umum; ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang; dan diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Berdasarkan hal tersebut maka Perma maupun PMK tidak dapat dikategorikan sebagai jenis peraturan perundang-undangan menurut UU No.12 Tahun 2011, melainkan sebagai produk hukum.

Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas maka disarankan :

- Perma dan PMK tidak boleh dimasukkan dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang perlu direvisi sehingga tidak menimbulkan kerancuan.

Daftar Pustaka

Buku-buku:

- Daulay Ikhsan Rosyada Parluhutan, 2006, *Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Jimly Asshiddiqie, 2000, *Tata Urutan Perundang-Undang Dalam Problem Peraturan Daerah*, Jakarta.
- _____, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- _____, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Pers.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, 2013, *Ilmu Perundang-Undang Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.
- Peter Mahmud Marzuki, 2006, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Philipus M Hadjon, 1992, *Lembaga Tertinggi dan Lembaga Tinggi Negara Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, Surabaya: PT. Bina Ilmu.
- Soehino, 2007, *Hukum Tata Negara Hukum Perundang-Undang (Perkembangan Peraturan Mengenai Tata Cara Pembentukan Perundang-Undang, Baik Tingkat Pusat Maupun Daerah)*, Yogyakarta: BPFY-Yogyakarta.

Subekti R, 1992, *Kekuasaan Mahkamah Agung R. I*, Bandung: Alumni.
Syafie Inu Kencana, 1994, *Ilmu Pemerintahan*, Bandung: CV Mandar Maju.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Internet/Website:

Mahkamah Agung Republik Indonesia., Tugas Pokok dan Fungsi, <https://www.mahkamahagung.go.id/id/tugas-pokok-dan-fungsi> diakses tanggal 2 Oktober 2017.

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

SURAT EDARAN (SE) "DURI" DALAM TATA PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA¹

Oleh:

Wendra Yunaldi

A. Pendahuluan

Pernyataan bahwa Indonesia adalah "Negara berdasarkan atas Hukum" sebagaimana Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, menyiratkan bahwa seluruh kebijakan tata kelola pemerintahan dibuat dengan mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan. Semua elemen lembaga, badan, dan organ negara harus diatur dan mengatur tindakannya dengan peraturan perundang-undangan.

Lawrence M. Friedman mengemukakan "bahwa efektif dan berhasilnya tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of law*), dan budaya hukum (*legal culture*). Mengenai substansi hukum Friedman menyatakan "Another aspect of the legal system is its substance. By this meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system...the stress here is on living law, not just rules in law books". Menurut Achmad Ali bahwa bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangan belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya. Baikpun birokrasi dan budaya hukum yang ada, namun jika substansi hukum penuh simpang siur dan tumpang tindih juga akan menimbulkan persoalan tersendiri dalam penegakan hukum.

Dilema peraturan perundang-undangan yang tidak terkontrol dan cenderung kebablasan sehingga mengakibatkan *over lepping* dan tidak

¹Makalah disampaikan pada Konferensi HTN Ke IV di Universitas Jember. 10-13 November 2017

produktif mewujudkan kepentingan pengaturan dengan peraturan perundang-undangan itu, tentu bukan perkara mudah untuk melakukan penertibannya. Apalagi, adanya bias *uang* dalam perancangan setiap produk peraturan yang dibuat, maka jumlah menjadi target daripada kualitas. Jika dihitung dan dikumulasi jumlah peraturan yang diterbitkan oleh Badan, Lembaga dan Organ Negara yang bersifat khusus, seperti Surat Edaran (SE)² yang jika di evaluasi dan diteliti satu persatu, cenderung melebihi kompetensinya sebagai dokumen hukum terbatas.

B. Pembahasan

1. Kedudukan SE Dalam Tata Hukum

Indonesia termasuk negara yang paling produktif memproduksi peraturan perundang-undangan. Belum lagi pada level pemerintahan daerah, yang terkesan asal-asalan dalam menyusun Peraturan Daerah, sehingga pengaturan yang diharapkan dengan Perda itu tidak sesuai dengan kenyataan hukum yang berlaku di tengah-tengah masyarakat. Dari data Kemendagri yang membatalkan sedikitnya 3.143 Perda bermasalah, dengan hampir 24 persen dari 43.600 peraturan itu tidak sejalan dengan kehendak pembangunan, dan 10.464 peraturan yang terdiri dari Perda, Permendagri dan kepmendagri³ yang dicabut, lalu lintas peraturan perundang-undangan telah *galau* dan amburadul sehingga tidak mencirikan suatu pembentukan peraturan perundang-undangan yang tertib, taat asas dan konsistensi dengan pedoman penyusunan peraturan hukum yang ditetapkan Negara. Banyaknya peraturan yang dilahirkan yang kemudian menimbulkan masalah dan problematika tersendiri⁴. Berbeda dengan Jepang yang per Desember 2016 saja hanya memiliki 8.294 peraturan⁵, berbeda terbalik dengan jumlah peraturan bermasalah di Indonesia yang sudah mencapai 43.600-an peraturan. Menurut I Gede Pantja Astawa yang disebut dengan

²Selanjutnya ditulis SE

³Kompas.com tertanggal 5 Februari 2016, diakses 1 Oktober 2017

⁴Seakan ada anggapan menyelesaikan masalah dengan membuat peraturan, malah dengan dibuat peraturan terkadang menimbulkan masalah baru

⁵Jepang hanya mengenal UUD, UU, Peraturan Kabinet (di RI bernama PP), dan Perda karena di Jepang hanya ada 47 Propinsi dan 1 kota khusus Tokyo. Diluar peraturan di atas Jepang tidak mngatur peraturan lainnya .

peraturan Negara (*staatsregellings*)⁶ adalah keputusan dalam arti luas (*besluiten*) dapat dibagi dalam 3 kelompok⁷;

1. *Wettenlijk regeling* (peraturan perundangan-undangan) seperti UUD, UU, Perpu, PP, Perpres, Permen, Perda dan lain-lain;
2. *Beleidsregels* (peraturan kebijakan) seperti instruksi, SE, pengumuman dan lain-lain;
3. *Beschikking* (penetapan) seperti surat keputusan dan lain-lain

Bicara kedudukan SE dalam Tata Hukum Indonesia, beberapa pendapat dikemukakan ahli seperti Laica marzuki,⁸ menurutnya “peraturan kebijakan (*beleidsregels*)⁹ ibarat “*speiegelrecht*” (hukum cermin), yakni hukum yang hadir dari pantulan cermin, baginya “*speiegelrecht*” bukan hukum melainkan sekedar mimpi hukum (...*niet als recht, maar als spegeling van recht op recht galijked beschouwl*). Pendapat yang sama dikemukakan *J Van Der Hovven*, bahwa peraturan kebijakan (*beleidsregel*) adalah “*pseudowetgeving*” (perundang-undangan semu karena pembentukannya tidak didukung oleh kewenangan perundang-undangan).

Adapun pendapat ahli lainnya, Philipus M. Hadjon menjelaskan bahwa peraturan kebijakan pada hakikatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha Negara yang bertujuan “*naar buiten gebracht schriftelijk beleid*” yaitu penampakan keluar suatu kebijakan tertulis¹⁰. Bagir Manan malah melihat bahwa SE bukanlah termasuk peratur perundang-undangan, jika dihubungkan dengan ciri-ciri peraturan kebijakan sebagai berikut¹¹:

⁶Menurut Solly Lubis yang dimaksud dengan peraturan negara (*staatsregellings*) adalah peraturan-peraturan yang diterbitkan oleh instansi resmi baik dalam pengertian lembaga maupun dalam pengertian pejabat tertentu . M Solly Lubis, *Landasan dan Teknik Perundang-Undangan*, Alumni, Bandung, 1977, hal 130

⁷Dikutip dari Makalah Arif Cristiono Soebroto, *Kedudukan Peraturan/Kebijakan DiBawah Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Bappenas*, Jakarta, tanpa tahun

⁸Tulisan Prof. DR. Abdul Razak SH, MH , *Hakikat Peraturan Kebijakan*, february 2012, www.negarahunikum.com

⁹Laica MArzuki menyatakan bahwa unsure-unsur *beleidsregel* terdiri dari unsure-unsur seperti a) dikeluarkan oleh pejabat atau pejabat tata usaha negara sebagai perwujudan *Freies ermenssen* (*discretionary power*) dalam bentuk tertulis, yang setelah di umumkan keluar guna diberlakukan kepada warga b) Isi peraturan kebijakan dimaksud, pada nyatanya telah merupakan peraturan umum tersendiri.

¹⁰Philipus M Hadjon, vide Paulus E. Lotulung, (ed), *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hal 152

¹¹Bagir Manan, *Peraturan Kebijaksanaan*, (makalah), Jakarta, 1994, hal 16-17

- 1) Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan
- 2) Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan
- 3) Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat peraturan kebijakan tersebut.
- 4) Peraturan Kebijakan dibuat berdasarkan *frei ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan
- 5) Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan pada *doelmatigheid*, dan arena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik.
- 6) dst

Berdasarkan ciri-ciri di atas, maka tidak terpenuhinya unsur material dan formal oleh suatu SE, maka keberadaannya tidak lebih hanya sebagai suatu “pengumuman” belaka yang tidak berimplikasi hukum bagi tindakan yang tidak sesuai dengan kehendak SE itu, melainkannya hanya memiliki implikasi administratif. Sedangkan Hamid Attamimi juga menguraikan perbedaan antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan kebijakan sebagai berikut¹²;

- 1) Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan fungsi negara
- 2) Fungsi pembentukan peraturan kebijakan ada pada pemerintah dalam arti sempit (eksekutif)
- 3) Materi muatan peraturan perundang-undangan berbeda dengan materi peraturan kebijakan
- 4) Sanksi dalam peraturan perundang-undangan dan pada peraturan kebijakan

Memperhatikan berbagai pendapat para ahli di atas, sering SE di susun secara formalnya mengikuti model perundang-undangan, oleh karena sifatnya yang bukan perundang-undangan, maka kedudukannya tidak lebih sebagai aturan biasa atau dokumen yang tidak mengikat keluar melainkannya hanya ke dalam di mata SE itu diterbitkan, sehingga ia

¹²Lihat A. Hamid S. Attamimi, *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan kebijaksanaan*, Pidato Purna Bakti, FH UI, Jakarta, 20 September 1993, hal 12-13

tidak bersifat keputusan tata usaha negara. Laica Marzuki, Bagir Manan¹³, Hamid Attamimi, Philipus M. Hadjon sepakat bahwa SE merupakan instrument *freies ermesen* atau *diskresi* bukanlah termasuk dalam peraturan perundangan (*regeling*).¹⁴ Dengan demikian, pendapat para ahli di atas telah mengkongritkan ketentuan tertib perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Dalam Pasal 7¹⁵:

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

- (2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Dari ketentuan Pasal 7 di atas, SE tidak termasuk ke dalam salah satu bagian dari hirarki perundang-undangan. Namun, jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 8, terlihat adanya upaya perluasan oleh undang-undang untuk menangkap keputusan lembaga negara sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan. Pasal 8 menyatakan :

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh

¹³Menurut bagir manan bahwa peraturan kebijakan bukan peraturan perundang-undangan, meskipun menunjukkan gejala sebagai peraturan perundang-undangan, Arif, *op.cit.*

¹⁴Walau dalam hal kekuatan mengikat tidak terdapat kesamaan pendapat. Bagir Manan menyatakan bahwa peraturan kebijakan sebagai “peraturan” yang bukan peraturan perundang-undangan tidak langsung mengikat secara hukum, tetapi mempunyai relevansi hukum. Menurut Hamid Attamimi bahwa peraturan kebijakan mengikat secara umum, karena masyarakat terkena peraturan itu tidak dapat berbuat lain kecuali mengikutinya, dikutip dari Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, edisi Revisi, Rajawi Pers, Jakarta, 2013, hal 182

¹⁵UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang

Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

- (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Pada Pasal 8 ayat (2) di atas, jika SE merupakan bentuk peraturan yang dibuat oleh lembaga-lembaga negara yang disebutkan di atas, maka perbuatan hukum itu akan bernilai peraturan, jika dibuat oleh lembaga/organ negara yang didasari oleh kewenangan yang telah ditetapkan. Dokumen hukum yang dimaksud oleh Pasal 8 di atas, bukan berdasarkan atas diskresi, oleh karena itu ia bersifat keputusan. Sedangkan SE yang dilandasi oleh karena Diskresi dan *freis emersen* yang dimiliki oleh pejabat tata usaha negara, karena itu ia bersifat terbatas keberlakuannya ke dalam (internal). Dengan demikian, SE bukan *regeling*, melainkan hanya sebuah *beleidsregel* yang tidak berimplikasi tata usaha negara.

2. Problema SE “Duri” Dalam Tata Perundang-Undangan

Melihat banyaknya jumlah SE yang diproduksi oleh lembaga-lembaga negara, tidak saja pada level Departemen, bahkan lembaga hukum tertinggi negara saja seperti MA menjadikan SE sebagai “peluru” untuk mengatur beberapa hal yang menjadi kewenangannya yang cenderung berlaku ke luar. Dari informasi yang dikeluarkan oleh *Hukum Online* dalam sebuah terbitannya menyatakan bahwa SE adalah “kerikil” dalam perundang-undangan Indonesia, penulis ingin menyatakan bahwa SE adalah “duri”, karena SE dalam praktek ketatanegaraan dan perundang-undangan seperti pisau bermata dua, satu sisi dibutuhkan oleh pejabat tata usaha negara untuk mengikat ke dalam, sementara keluar, ia menunjukkan kekuasaannya terhadap pengaturan suatu objek hukum.

Berdasarkan data di berbagai media, MA pernah mengabulkan JR berkaitan SE Dirjen Minerba dan Panas Bumi No. 03.E/31/DJB/2009 Tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara sebelum keluarnya Perpu No 4 Tahun 2009, dimana menurut pertimbangannya SE dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan yang sah, sehingga tunduk pada tata urutan peraturan perundang-undangan. Putusan MA tertanggal 27 September 2010 berkaitan dengan SE Dirjen Pendidikan Islam No. Dj.I/PP.00.9/973/2009 Tentang Tata Cara Pengajuan Usul Penetapan Guru Besar/Profesor di PTAI, dikabulkan oleh Hakim Agung Imam Soebechi (ketua) serta Ahmad Sukardja dan Marina Sidabutar masing-masing sebagai anggota¹⁶. Dan Keputusan MA berkaitan uji materiil SE Bupati Nganjuk No.140/153/411.010/2015 Tentang Penghentian Sementara Pengisian Perangkat Desa. Sebaliknya berdasarkan data bahwa di MA sendiri sampai awal 2017, ada 369 SEMA yang terbagi pada 25 SEMA yang berfungsi sebagai peraturan dan 344 yang berfungsi sebagai peraturan kebijakan. Dalam SEMA yang dibuat oleh MA sebagai *The Gurdian Of Justice*, ada SEMA yang memuat sifat peraturan dan memuat norma hukum seperti pada SEMA Nomor 4 Tahun 2017. Hal ini semakin diperparah dengan ketidakpatuhan MA terhadap putusan MK. Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 tertanggal 6 Maret 2014 yang menyatakan peninjauan kembali dapat diajukan lebih dari sekali, MA kemudian menerbitkan SEMA No 7 Tahun 2014 yang inti isinya adalah menegaskan bahwa permohonan PK atas dasar bukti baru hanya dapat diajukan satu kali, sedangkan permohonan PK dengan dasar adanya pertentangan putusan dapat diajukan lebih dari satu kali¹⁷. Artinya, putusan MK dapat dibatalkan dan diperluas oleh SE yang diterbitkan oleh MA.

Keberadaan SEMA di lingkungan Mahkamah Agung pun sebenarnya juga telah melampaui batas dari diterbitkannya SEMA itu sendiri. Sebagai peraturan yang bersifat ke dalam, SEMA bukanlah materi hukum yang

¹⁶Dalam pertimbangannya majelis hakim menilai bahwa SE tersebut memang berformat surat biasa, namun isinya memuat ketentuan-ketentuan yang mengajur (regeling) dan berlaku umum bagi semua yang dituju dalam surat tersebut karena surat tersebut memenuhi ketentuan Pasal 1 Perma No. Tahun 2005 sehingga dapat diajukan hak uji materiil. Lihat www.hukum online.com/berita tertanggal 16 Mei 2011, diakses tanggal 1 Oktober 2017

¹⁷Anehnya dalam menyikapi putusan MK tersebut malah Menteri Hukum dan HAM menyatakan bahwa sebelum ada ketentuan pelaksanaan pada poin dua, terpidana belum dapat menagajukan PK berikutnya, sementara jelas putusan MK adalah final dan mengikat

memiliki implikasi kepada keputusan hakim ataupun perangkat hukum di bawahnya. Namun, persoalannya tidak dapat dipungkiri, bahwa sifat hirarki kekuasaan, sering menjadi alasan bagi para hakim untuk patuh dan tunduk dengan SEMA yang dikeluarkan oleh atasannya tersebut.

Jika ditelusuri lebih lanjut maka akan sangat banyak SE yang tidak hanya keluar dari sifatnya berupa peraturan kebijakan dalam menjalankan *freie ermessen* tapi juga membuat norma baru bahkan menganulir peraturan lebih tinggi. Beberapa SE bermasalah sebagai “duri” dalam perundang-undangan tersebut bisa di lihat misalnya SE yang tersebar di bidang perpajakan¹⁸, bea cukai, kementerian dan lembaga atau badan Negara lainnya. Artinya, dalam konteks negara hukum Indonesia saat ini, adanya peraturan menjadi lebih penting daripada sifat peraturan itu apakah sesuai dengan ketentuan peraturan lainnya ataupun bertolak belakang dengan teori-teori perundang-undangan, bukanlah perkara pokok. Karena, dengan alasan mengisi kekosongan hukum yang bersifat dinamis, maka SE dianggap sebagai jalan yang paling cepat untuk mengisi kekosongan hukum itu. Logika berpikir yang terbangun hampir di seluruh lembaga negara ini, secara teoritis tentu membahayakan kepada tertib perundang-undangan itu sendiri, di samping akan semakin terbukanya peluang disharmoni dan tertib perundang-undangan dalam konsepsi negara hukum.

3. Solusi Menata Perundang-Undangan

Mengacu kepada *Buku Pedoman Umum Tata Naskah Dinas*,¹⁹ disebutkan bahwa SE adalah naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang HAL TERTENTU yang dianggap MENDESAK. Ketentuan ini kemudian dipekuat dengan terbitnya Permenpan No. 22 Tahun 2008 dimana yang dimaksud dengan SE adalah “naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang hal-hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak”. Kemudian dalam Permendagri No. 55 Tahun 2010, pada Pasal 1 butir 43 juga disebutkan “bahwa SE adalah naskah dinas yang berisi pemberitahuan, penjelasan, dan/atau petunjuk cara melaksanakan hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak. Menurut Zafrullah Salim²⁰, SE merupakan suatu “perintah” pejabat tertentu kepada

¹⁸SE-26/PJ/2015 tertanggal 2 April 2015 karena merugikan wajib pajak dan beberapa SE dirjen pajak lainnya yang memuat norma hukum

¹⁹Kemenpan, *Buku Pedoman Umum Tata Naskah Dinas*, edisi,-1 Januari 2004

²⁰<http://www.djpp.depkumham.go.id/files/perda/implementasi/2009/notulasulbar.pdf>, diak ses tanggal 1 Oktober 2017

bawahannya/orang di bawah binaanya. Oleh karena itu, dasar pertimbangan penerbitannya di samping tidak memerlukan dasar hukum, karena memang SE berasal dari kewenangan bebas pembuat SE (*beleidsvrijheid* atau *beoordelingsvrijheid*), namun tetap harus mengacu kepada:

1. Hanya diterbitkan karena keadaan mendesak
2. Terdapat peraturan terkait yang tidak jelas yang butuh ditafsirkan
3. Substansi tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan
4. Dapat dipertanggungjawabkan secara moril dengan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik.

Memperhatikan alasan hukum yang dibangun oleh MA, Putusan MA No. 23P/HUM/2009 yang membatalkan SE Dirjen Minerba dan Panas Bumi No. 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara Sebelum Terbitnya Perppu No. 4 Tahun 2009 yang dikonstruksi dengan cara berpikir, *pertama* : walaupun SE tidak termasuk dalam urutan peraturan perundang-undangan, tetapi berdasarkan penjelasan Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004, SE dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan yang sah, sehingga tunduk pada tata urutan peraturan perundang-undangan.

Kedua, Pertimbangan yang hampir sama bisa dibaca dalam putusan MA No. 3P/HUM/2010, dimana terdapat surat biasa yang menurut majelis hakim berisi peraturan (*regeling*), sehingga layak menjadi objek permohonan hak uji materiil sesuai Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1 Tahun 2004. Sama halnya dengan SEMA yang sekalipun bersifat administratif internal di lingkungan MA, termasuk hakim, hal itu tentu berpengaruh terhadap pencari keadilan yang hak keadilannya dibatasi oleh sebuah SEMA yang diterbitkan oleh MA, di mana kemudian hakim harus tunduk kepada SEMA itu. Kekuatiran itulah kemudian yang membuat Guru Besar FH Universitas Hasanuddin Makassar, Prof. Achmad Ali (almarhum)²¹ menyatakan : “*Kiranya janganlah sekadar menjadi nostalgia indah, dimana hanya dengan selembat SEMA, seorang professor hukum yang menjadi Ketua Mahkamah Agung dapat menjadikan tidak berlaku pasal-pasal dari suatu Undang-Undang yang tak sesuai dengan kebutuhan dan rasa keadilan masyarakat*”.

Dalam rangkaian kepaduan hukum yang meliputi nilai, budaya dan lembaga hukum, apa yang dilakukan oleh MA sebenarnya memperlihatkan suatu kebijakan yang tidak berpihak kepada pembangunan tertib hukum.

²¹www.hukumonline.com, diakses tanggal 1 Oktober 2018

Karena, dengan kewenangan MA yang cenderung “mengobrak abrik” hirarki peraturan perundang-undangan telah menimbulkan kekacauan lalu lintas hukum dalam peraturan perundang-undangan.

Belajar dari pengalaman MA sebagai lembaga pengawal hukum dan perundang-undangan tertinggi, penataan tersebut dapat dilakukan dengan langkah-langkah sebagai berikut: *Pertama*, MA harus menghentikan dan menolak seluruh permohonan Judicial Review yang berasal dari Surat Edaran. Oleh karena itu, MA harus menerbitkan peraturan (Perma) terkait dengan penolakan pengajuan SE kepada MA.

Kedua, Freies Emesen yang dimiliki oleh pejabat harus mengacu kepada kaidah-kaidah tata kelola pemerintahan yang baik dan dirumuskan berdasarkan ketentuan UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, bukan semata-mata karena “kekuasaan” yang dimiliki. Sehingga setiap SE yang diterbitkan oleh pejabat tata usaha negara dapat dibatalkan langsung oleh pejabat pembuat SE tersebut. Oleh karena itu, perlu ada pengawasan dan control dari negara terhadap setiap SE yang diterbitkan oleh lembaga negara.

Ketiga, jika Peraturan Pelaksana di bawah UU diperlukan maka tidak boleh diterbitkan peraturan lain selain diperintahkan oleh UU dan juga harus dibatasi Peraturan Pelaksana di bawah UU, dengan penentuan jabatan yang boleh mengeluarkan peraturan. Dan oleh karena itu, setiap SE yang diterbitkan harus dinyatakan sifat dan kedudukan hukumnya.

Keempat, kedudukan SE harus ditegaskan dalam UU Pembentukan Peraturan Perundangan sehingga tidak menjadi alat bagi pejabat negara untuk menetapkan suatu peraturan yang menguntungkan bagi sebagian pihak saja.

Kelima, SE sebagaimana telah diatur oleh Kemenpan dan Kemendagri harus diformat sebagaimana layaknya sebuah pemberitahuan, bukan di susun dalam bentuk peraturan hukum yang dapat mengaburkan kedudukannya dalam sistem hukum.

Bentuk-bentuk penataan yang dikemukakan di atas, sangat berarti bagi keberlangsungan sistem pembangunan hukum yang berkelanjutan dan berkontinuitas sehingga seluruh peraturan perundang-undangan berlaku konsisten dan taat asas dalam pembentukannya. Dan tentu, terkait dengan SE sebagai bagian dari kewenangan bebas dan diskresi yang dimiliki oleh pejabat tata usaha negara, ke depan, tidak lagi dibuat seperti sebuah peraturan hukum sehingga dapat menghilangkan kesan “hukum” nya dalam SE itu.

C. PENUTUP

Demikianlah makalah ini dibuat, semoga percikan pemikiran dalam makalah ini dapat memberi kontribusi untuk penataan SE ke depannya menjadi lebih baik dan sesuai dengan fungsinya sebagai “pengumuman belaka” bagi pejabat tata usaha negara di lingkungan administrasi pemerintahan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku:

- A. Hamid S. Attamimi, *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijaksanaan*, Pidato Purna Bakti, FH UI, Jakarta, 20 September 1993
- Arif Cristiono Soebroto, *Kedudukan Peraturan/Kebijakan DiBawah Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Bappenas*, Jakarta, tanpa tahun
- Kemenpan, *Buku Pedoman Umum Tata Naskah Dinas*, edisi,-1 Januari 2004
- M. Solly Lubis, *Landasan dan Teknik Perundang-Undangan*, Alumni, Bandung, 1977
- Philipus M Hadjon, vide Paulus E. Lotulung, (ed), *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994
- Prof. DR. Abdul Razak SH, MH , *Hakikat Peraturan Kebijakan*, februari 2012, www.negarahukum.com
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Rajawi Pers, Jakarta, 2013

Peraturan Perundang-undangan:

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Artikel, Laporan Penelitian, Jurnal:

- Bagir Manan, “Peraturan Kebijaksanaan”, *makalah*, Jakarta, 1994

Internet:

<http://www.djpp.depkuham.go.id/files/perda/implementasi/2009/notulasulbar.pdf>,

www.hukumonline.com

www.hukumonline.com/berita tertanggal 16 Mei 2011

Kompas.com tertanggal 5 Februari 2016

PROBLEMATIKA HIERARKI PERATURAN PEUNDANG-UNDANGAN INDONESIA (STUDI PASAL 8 AYAT (1) UU 12 TAHUN 2011 TENTANG PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN)

Oleh:

Yahya Ahmad Zein

Abstrak

Tulisan ini bertujuan untuk; Membangun argumentasi yuridis berkaitan dengan Problematika Hirarkhi Peraturan Peundang-undangan Indonesia (Studi Pasal 8 ayat (1) UU 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan peraturan perundang-undangan).

Hasil dari tulisan ini menyimpulkan bahwa; ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU 12 Tahun 2011 dapat menimbulkan beberapa permasalahan hukum karena tidak menentukan secara pasti apa saja materi muatan dari berbagai jenis peraturan yang di akui dalam ketentuan tersebut, serta tidak di tentukannya bagaimana penjenjangan atau hirarki dari peraturan-peraturan tersebut dan bagaimana kedudukan dari peraturan-peraturan tersebut terhadap peraturan yang telah ditetapkan penjenjangannya, sehingga hal ini dapat menjadi penyebab di bentuknya peraturan perundang-undangan yang sesungguhnya tidak terlalu dibutuhkan bahkan tidak jarang justru akan memperlambat pelayanan kepada masyarakat dan Hal ini juga yang menjadi penyebab semakin banyaknya peraturan perundang-undangan yang ada yang menyebabkan obesitas regulasi di berbagai bidang.

Tulisan ini merekomendasikan; hendaknya dilakukan penyempurnaan berupa penataan kembali terhadap Pasal 7 dan Pasal 8 UU 12 Tahun 2011 melalui perubahan UU 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.

Kata Kunci: Problematika, Hirarkhi Peraturan Perundang-undangan, UU No.12 Tahun 2011.

A. Pendahuluan

Perubahan Pertama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), telah mengubah kekuasaan undang-undang, dari yang semula dipegang oleh Presiden, beralih menjadi wewenang Dewan Perwakilan Rakyat. Penataan pelaksanaan fungsi legislasi Dewan Perwakilan Rakyat ini, tentunya akan memiliki pengaruh terhadap kualitas pembentukan undang-undang di Indonesia, langkah-langkah kearah pembentukan undang-undang yang lebih berkualitas, sebagai bagian dari ikhtiar untuk mendukung reformasi hukum, telah diimplementasi melalui Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Upaya perbaikan tersebut menyangkut proses pembentukannya (formal), maupun substansi yang diatur (materiil). Langkah ini diharapkan dapat memberikan jaminan, bahwa undang-undang yang dibentuk mampu menampung pelbagai kebutuhan dan perubahan yang cepat, dalam pelaksanaan pembangunan.¹

Pasal 22A UUD NRI 1945, yang menyatakan bahwa ketentuan tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang^{**}). Mengingat dari Pasal 22A UUD NRI 1945, dibuatlah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.²

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan didasarkan pada pemikiran bahwa negara Indonesia adalah Negara Hukum. Sebagai negara hukum, segala aspek

¹Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik Gagasan Pembentukan Undang-Undang Yang Berkelanjutan*, Cetakan ketiga, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2011), hlm.1.

²Konsiderans menimbang huruf a, b, dan c Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011:

- a. untuk mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. bahwa untuk memenuhi kebutuhan masyarakat atas peraturan perundang-undangan yang baik, perlu dibuat peraturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan yang dilaksanakan dengan cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan; dan
- c. bahwa dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan masih terdapat kekurangan dan belum dapat menampung perkembangan kebutuhan masyarakat mengenai aturan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sehingga perlu diganti.

kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus didasarkan atas hukum yang sesuai dengan sistem hukum nasional. Sistem hukum nasional merupakan hukum yang berlaku di Indonesia dengan semua elemennya yang saling menunjang satu dengan yang lain dalam rangka mengantisipasi dan mengatasi permasalahan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI 1945.

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan menyatakan bahwa Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pembuatan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan.

Metode dan Teknik Pembentukan peraturan perundang-undangan secara umum adalah perancang penyusunan peraturan perundang-undangan atau dalam pengertian yang lain yaitu hukum yang meliputi keseluruhan peraturan negara atau peraturan perundang-undangan dari tingkat tertinggi sampai terendah. Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan, menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat Norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan perundang-undangan.

Pembentukan peraturan perundang-undangan (*staatliche rechtssetzung*) adalah ikhtiar/upaya merealisasikan tujuan tertentu, dalam arti mengarahkan, mempengaruhi, pengaturan perilaku dalam konteks kemasyarakatan yang dilakukan melalui dan dengan bersaranakan kaidah-kaidah hukum yang diarahkan kepada perilaku warga masyarakat atau badan pemerintahan, sedangkan tujuan tertentu yang ingin direalisasikan pada umumnya mengacu kepada idea atau tujuan hukum secara umum, yaitu perwujudan keadilan, ketertiban dan kepastian hukum.³

Sejalan dengan konsep pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut maka keberadaan penjenjangan/hirarki akan menjadi sangat penting untuk di perhatikan, karena penjenjangan atau hirarki tersebut akan sangat mempengaruhi bagaimana kedudukan dari peraturan-peraturan itu. Ketidak

³Laboratorium Hukum FH UNPAR, *Keterampilan Perancangan Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 2.

tertiban hirarki atau ketidak jelasan penempatan suatu peraturan perundang-undangan dalam hirarki akan mengakibatkan kesulitan dalam mengetahui penempatan kedudukan dan pengujian peraturan perundang-undangan. Berdasarkan hal tersebut maka tulisan ini akan membahas permasalahan: “*Problematika Hirarki Peraturan Peundang-undangan Indonesia (Studi Pasal 8 ayat (1) UU 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan peraturan perundang-undangan)*”.

B. Pembahasan

Teori Tentang Hirarki Perundang-Undangan.

Menurut teori perundang-undangan, pembentukan peraturan perundang-undangan meliputi 2 (dua) masalah pokok, yaitu :⁴

Pertama aspek materiil/substansial, aspek ini berkenaan tentang pengelohan isi dari peraturan perundang-undangan yang memuat asas-asas dan kaidah-kaidah hukum sampai dengan pedoman perilaku konkrit dalam bentuk aturan-aturan hukum. Selain itu juga di dalam kaidah hukum yang akan dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan.

Kedua aspek formal/prosedural, dimana dalam aspek ini berhubungan dengan kegiatan pembentukan peraturan perundang-undangan (upaya tentang pemahaman terhadap metode, proses dan teknik perundang-undangan) yang berlangsung dalam suatu negara tertentu.

Perundang-undangan sangat memegang peranan penting dalam negara hukum yang demokratis dalam rangka mencapai kemakmuran rakyat oleh negara. Nampak pada akhirnya peran negara sangat dibutuhkan kembali oleh masyarakat setelah sekian lama masyarakat tidak mau urusannya dicampuri oleh negara. Pada abad XIX negara diminta ikut campur tangan kembali dalam kehidupan masyarakat yang semakin kompleks untuk menciptakan ketertiban dan penyelenggaraan kesejahteraan masyarakat.⁵

Hukum disini berfungsi sebagai pembatas kekuasaan negara sekaligus nantinya akan membatasi kebebasan rakyat itu sendiri agar perilaku penguasaan maupun perilaku rakyat yang mendasarkan diri terhadap hak kebebasan tersebut tidak mengganggu kebebasan orang lain juga tidak menimbulkan pelanggaran hak dasar rakyat, dalam rangka inilah dibutuhkan

⁴*Ibid*

⁵Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987) hlm. 44.

adanya hukum yang baik, dimana hukum bukanlah sekedar berisi kemauan negara tetapi hukum juga harus mencerminkan kehendak rakyat.

Adanya perbedaan dan konflik norma antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan peraturan terkait lainnya terkadang menyulitkan pejabat dalam melaksanakan kewenangan yang dimilikinya dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, sehingga untuk mengatasi masalah tersebut dibutuhkan suatu teori hukum yang disebut '*Stufenbau Theorie*'.

Ajaran *Stufenbau Theorie* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen menganggap bahwa proses hukum digambarkan sebagai hierarki norma-norma. Validitas (kesalahan) dari setiap norma (terpisah dari norma dasar) bergantung pada norma yang lebih tinggi. Hans Kelsen mengungkapkan bahwa hukum mengatur pembentukannya sendiri karena satu norma hukum menentukan cara untuk membentuk norma hukum yang lain. Norma hukum yang satu valid karena dibuat dengan cara yang ditentukan dengan norma hukum yang lain dan norma hukum yang lain ini menjadi validitas dari norma hukum yang dibuat pertama. Hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma yang lain lagi adalah "super-ordinansi dan sub-ordinansi. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi sedangkan norma yang dibuat adalah norma yang lebih rendah. Jenjang perundang-undangan adalah urutan - urutan mengenai tingkat dan derajat daripada undang - undang yang bersangkutan dengan mengingat badan yang berwenang yang membuatnya dan masalah-masalah yang diaturnya. Kelsen membahas validitas norma-norma hukum dengan mengambarkannya sebagai rantai validitas yang berujung pada konstitusi negara, validitas konstitusi pertama adalah presuposisi terakhir, postulat yang final, dimana validitas semua norma dalam tatanan aturan hukum bergantung. Dokumen yang merupakan wujud konstitusi pertama adalah konstitusi sesungguhnya, suatu norma mengikat hanya dalam kondisi di presuposisikan sebagai valid. Presuposisi inilah yang disebut dengan istilah transcendental-logical pressupotion.⁶

Teori Hans Kelsen tersebut berkaitan dengan hirarki norma hukum yang membentuk piramida hukum (*stufenbau theory*), salah satu tokoh yang juga mengembangkan teori ini adalah Hans Nawiasky, murid dari Hans Kelsen yang mengembangkan teori Nawiasky yang di sebut dengan

⁶Lihat Hans Kelsen, *General Theory Of Law And State*. (New York : Russell&Russell, 1945). hlm.115

Theory Von Stufenbau Der Rechtsordnung. Dimana susunan norma menurut teori tersebut terdiri dari:⁷

1. Norma fundamental negara (*Staat Fundamental Norm*)
2. Aturan dasar negara (*Staat Grund Gesetz*)
3. Undang-undang formal (*Formell Gezeetz*)
4. Peraturan pelaksana dan peraturan otonom (*Verordnung En Autonome Satzung*).

Sejalan dengan hal tersebut juga maka dalam menghadapi permasalahan konflik norma dapat juga menggunakan penyelesaian dengan azas-azas hukum, Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, mencoba memperkenalkan beberapa asas dalam perundang-undangan, yakni:⁸

- a. Undang-undang tidak boleh berlaku surut;
- b. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula;
- c. Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generali*);
- d. Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu (*lex posterio derogat lez priori*);
- e. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat;
- f. Undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spritual dan materiil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaruan atau pelestarian (*asas welvaarstaats*).

Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan Berdasarkan Hirarki

Pemahaman terhadap undang-undang, tidak terlepas dari kata "wet" dari bahasa Belanda yang berarti undang-undang. Menurut A.Hamid S Attamimi, dalam kepustakaan Belanda terdapat pembedaan antara *wet* yang formar dan material. Atas pembedaan tersebut, maka terdapat istilah "*wet in formele zin*" yang dapat diterjemahkan dengan peraturan perundang-undangan.⁹

⁷A.Hamid Attamimi, *Peranan keputusan presiden republic Indonesia dalam penyelenggaraan pemerintahan negara ; suatu studi analisis mengenai keputusan presiden yang berfungsi pengaturan dalam kurun waktu pelita I-Pelita IV*, (Jakarta : Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pasca Sarjana UI,1990),hlm.287.

⁸Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekamto, (*Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, seperti dikutip oleh Yuliandri), *Op Cit*, hlm. 117.

⁹A.Hamid S Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam*

Bagir Manan dalam bukunya memberikan pengertian peraturan perundang-undangan adalah:¹⁰

1. Setiap keputusan tertulis 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 konkrit tertentu.
4. Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in materiil zin*, atau sering juga disebut dengan *algemeen verbindende voorschrift* yang meliputi antara lain : *de supranationale algemeen verbindende voorschrift, wet, AmvB, de Ministeriele verordening, de gemeentelijke raadsverordeningen, de provinciale staten verordeningen.*

Pada prinsipnya hal yang paling utama terkait dengan materi muatan peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar tahun 1945, karena UUD 1945 merupakan sumber hukum dan merupakan norma dasar bagi pembentukan peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya.¹¹

Adapun materi muatan peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. Materi Muatan Undang-Undang(UU)

Pada dasarnya adapun materi muatan Undang-Undang di atur secara rinci dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu :

Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, yang dikutip oleh Saifudin, *Partisipasi Publik Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undang*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm. 23.

¹⁰Bagir Manan, “Ketentuan-ketentuan Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Dalam Perkembangan Hukum Nasional”, seperti dikutip oleh Ni'matul Huda & R. Nazriyah, Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. (Bandung : Nusa Media, 2011), hlm.10.

¹¹Lihat juga Yahya Ahmad Zein,dkk, *Legislative Drafting Perancangan Perundang-Undang*, (Yogyakarta: Thafa Media,2016),hlm.19.

- a) Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Perintah suatu Undang-Undang diatur dengan Undang-Undang;
- c) Pengesahan perjanjian internasional tertentu;
- d) Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
- e) Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

2. Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu)

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah suatu peraturan yang dibentuk oleh Presiden dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, dalam arti pembentukannya memerlukan alasan-alasan tertentu, yaitu adanya keadaan mendesak, memaksa atau darurat yang dapat dirumuskan sebagai keadaan yang sukar atau sulit dan tidak disangka-sangka yang memerlukan penanggulangan yang segera. Kriteria tentang apa yang dimaksudkan dengan istilah “hal ikhwal kegentingan memaksa” adalah suatu keadaan yang sukar, penting dan terkadang krusial sifatnya, yang tidak dapat diduga, diperkirakan atau diprediksi sebelumnya, serta harus ditanggulangi segera dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang setingkat dengan Undang-Undang.

Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang, karena memang Perppu adalah Undang-Undang yang dibentuk seperti Peraturan Pemerintah.¹²

3. Materi Muatan Peraturan Pemerintah (PP)

Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945 menegaskan bahwa “Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.” Berdasarkan ketentuan ini, Peraturan Pemerintah dibuat oleh Presiden hanya untuk melaksanakan undang-undang. Pasal 12 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, menjelaskan bahwa materi muatan

¹²Lihat Pasal 11 UU No.11 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Yang dimaksud dengan “menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya” adalah penetapan Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan perintah Undang-Undang atau untuk menjalankan Undang-Undang sepanjang diperlukan dengan tidak menyimpang dari materi yang diatur dalam Undang-Undang yang bersangkutan.

4. Materi Muatan Peraturan Presiden

Peraturan Presiden adalah peraturan yang dibuat oleh Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara sebagai atribusi dari Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945. Peraturan Presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah baik secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya. Pasal 13 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang, materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintah.

5. Materi Muatan Peraturan Daerah

Pasal 14 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kotaberisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Perda dapat memuat materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dan Perda Provinsi memiliki hierarki lebih tinggi dari Perda Kabupaten/Kota.

Perda Provinsi memuat materi muatan untuk mengatur:¹³ a) Kewenangan Provinsi; b) kewenangan yang lokasinya lintas daerah Kabupaten/Kotadalam satu Provinsi; c) kewenangan yang penggunaannya lintas daerah Kabupaten/Kotadalam satu Provinsi; d) kewenangan yang

¹³Pasal 4 ayat (5) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.

manfaat atau dampak negatifnya lintas daerah Kabupaten/Kota dalam satu Provinsi; dan/atau e) kewenangan yang penggunaan sumber dayanya lebih efisien apabila dilakukan oleh daerah Provinsi.

Sedangkan untuk, Perda Kabupaten/Kota memuat materi muatan untuk mengatur:¹⁴ a) kewenangan kabupaten/kota; b) kewenangan yang lokasinya dalam daerah kabupaten/kota; c) kewenangan yang pengunanya dalam daerah kabupaten/kota; d) kewenangan yang manfaat atau dampak negatifnya hanya dalam daerah kabupaten/kota; dan/atau e) kewenangan yang penggunaan sumber dayanya lebih efisien apabila dilakukan oleh daerah kabupaten/kota.

Perda dapat memuat ketentuan tentang pembebanan biaya paksaan penegakan/pelaksanaan Perda seluruhnya atau sebagian kepada pelanggar sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Perda dapat juga memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Perda dapat memuat ancaman pidana kurungan atau pidana denda selain sebagaimana dimaksud diatas dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Perda dapat memuat ancaman sanksi yang bersifat mengembalikan pada keadaan semula dan sanksi administratif. Sanksi administratif berupa: a) teguran lisan; b) teguran tertulis; c) penghentian sementara kegiatan; d) penghentian tetap kegiatan; e) pencabutan sementara izin; f) pencabutan tetap izin; g) denda administratif; dan/atau h) sanksi administratif lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 237 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, asas pembentukan dan materi muatan Perda berpedoman pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

6. Materi Muatan Peraturan Menteri/Pejabat Setingkat

Peraturan Menteri (Permen) adalah suatu peraturan yang dikeluarkan oleh seorang Menteri yang berisi ketentuan-ketentuan tentang bidang tugasnya. Dan Surat Keputusan Menteri adalah Keputusan Menteri yang bersifat khusus mengenai masalah tertentu sesuai dengan bidang tugasnya.¹⁵

¹⁴Pasal 4 ayat (6) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.

¹⁵Philipus M. Hadjon, et.al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cetakan Ketiga,

Penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang dimaksud dengan Peraturan Menteri adalah Peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan.

Sesuai dengan tugas dan fungsi seorang Menteri menurut Pasal 17 UUD NRI 1945, 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) UUD NRI 1945 (perubahan) dan kebiasaan yang ada.
- b. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Presiden. Oleh karena fungsi Peraturan Menteri di sini sifatnya delegasian dari Peraturan Presiden, maka Peraturan Menteri di sini difatnya adalah pengaturan lebih lanjut dari kebijakan yang oleh Presiden dituangkan dalam Peraturan Presiden.
- c. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang yang tegas-tegas menyebutnya.
- d. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya.

7. Materi Muatan Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati/Walikota, Keputusan Kepala Daerah

Untuk melaksanakan Perda atau atas kuasa peraturan perundang-undangan, kepala daerah menetapkan Peraturan Kepala Daerah (Perkada). Ketentuan mengenai asas pembentukan dan materi muatan, serta pembentukan Perda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 237 berlaku secara mutatis mutandis terhadap asas pembentukan dan materi muatan, serta pembentukan Perkada.

Perda dan Perkada dilarang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesesuaian. Yang dimaksud dengan bertentangan dengan kepentingan umum, meliputi:

(Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1994), hlm 59

- a. Terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat;
- b. Terganggunya akses terhadap pelayanan publik;
- c. Terganggunya ketenteraman dan ketertiban umum;
- d. Terganggunya kegiatan ekoNomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat; dan/atau
- e. Diskriminasi terhadap suku, agama dan kepercayaan, ras, antar golongan dan gender.

Perda Provinsi dan peraturan Gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri. Sedangkan Perda Kabupaten/Kotadan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat. Apabila gubernur tidak membatalkan Perda Kabupaten/Kotadan/atau peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan, Menteri membatalkan Perda Kabupaten/Kotadan/atau peraturan bupati/wali kota.

8. Materi Muatan Peraturan Desa

Peraturan Desa adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa. Jenis peraturan di desa terdiri atas Peraturan Desa, peraturan bersama Kepala Desa dan Peraturan Kepala Desa. Materi muatan peraturan Desa, peraturan bersama Kepala Desa dan Peraturan Kepala Desa dilarang bertentangan dengan kepentingan umum¹⁶ dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Peraturan desa berisi materi pelaksanaan kewenangan desa dan penjabaran lebih lanjut dari Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Untuk Peraturan bersama Kepala Desa berisi materi kerjasama desa, sedangkan peraturan Kepala Desa berisi materi pelaksanaan peraturan

¹⁶Bertentangan dengan kepentingan umum adalah kebijakan yang menyebabkan terganggunya kerukunan antar warga masyarakat, terganggunya akses terhadap pelayanan publik, terganggunya ketenteraman dan ketertiban umum, terganggunya kegiatan ekoNomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan/atau diskriminasi terhadap suku, agama dan kepercayaan, ras, antar golongan, dan gender.

desa, peraturan bersama kepala desa dan tindak lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Urgensi Pasal 8 UU No.12 Tahun 2011 dalam rangka penataan hirarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia.

Jika kita lihat ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU 12 Tahun 2011 pada dasarnya tergambar dengan jelas bahwasannya jenis peraturan perundang-undangan yang ada di luar ketentuan Pasal 7 ayat (1) masih diakui keberadaannya dan masih mengikat secara hukum. Lebih jelasnya Pasal 8 ayat (1) tersebut berbunyi: *“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Lebih lanjut dalam Pasal 8 ayat (2) di tegaskan bahwa : “Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”.*

Pada prinsipnya jika di telaah dengan ketentuan sebelumnya, isi ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sama dengan isi Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Akan tetapi ternyata Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, juga tidak menentukan secara pasti apa saja materi muatan dari berbagai jenis peraturan tersebut, serta bagaimana penjenjangan atau hirarki dari peraturan-peraturan tersebut dan bagaimana kedudukan dari peraturan-peraturan tersebut terhadap peraturan yang telah ditetapkan penjenjangan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.¹⁷

Dampak dari ketidakpastian materi muatan dan penjenjangan/hirarki dari peraturan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) tersebut maka menyebabkan semakin beragamnya peraturan perundang-undangan

¹⁷Lihat Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, (Bandung: Nusa Media, 2011), hlm 89

yang di bentuk oleh Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang mana tidak jarang peraturan perundang-undangan tersebut sesungguhnya tidak terlalu dibutuhkan bahkan akan memperlambat pelayanan kepada masyarakat. Hal ini juga yang menjadi penyebab semakin banyaknya peraturan perundang-undangan yang ada yang menyebabkan obesitas regulasi di berbagai bidang, sebagai contoh dapat kita lihat dalam bidang perizinan misalnya : Saat pemerintah menggelontorkan Paket Kebijakan Ekonomi (PKE) jilid 13, banyak harapan yang muncul dimana kebijakan tersebut akan memangkas perizinan pembangunan perumahan dari 33 menjadi 11. Direktur Perencanaan Pembiayaan Perumahan Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PUPR) Eko Heri Purwanto, mengatakan, semangat PKE ke-13 adalah memangkas perizinan, yakni dari 33 menjadi 11 tahapan. Lalu, dari sisi waktu dipangkas dari 769 hingga 981 hari menjadi 44 hari, dan tentu saja hal ini dari segi biaya akan terpankas sekitar 70%,”.¹⁸

Keragaman peraturan perundang-undangan yang lahir akibat ketentuan Pasal 8 tersebut juga menyebabkan Pemerintah membentuk komite khusus yang akan memilah sekitar 2.700 peraturan, untuk kemudian dihapuskan, sehubungan dengan temuan banyaknya tumpang tindih regulasi yang malah menghambat perekonomian, Sofyan Djalil pada saat masih menjabat sebagai Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Bappenas mengatakan bahwa terdapat 2.700 peraturan yang malah membebani ekonomi yang harus deregulasi. Temuan 2.700 peraturan tersebut mayoritas peraturan yang dikeluarkan pemerintah pusat, termasuk peraturan yang dikeluarkan internal Kementerian/Lembaga, seperti Peraturan Menteri (Permen) terkait.¹⁹

Penyebab obesitas regulasi juga dikarenakan terlalu luasnya Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan menggolongkan peraturan lembaga tertentu yang sebenarnya tidak memenuhi kualifikasi peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari jenis peraturan perundang-undangan, karena tidak semua jenis peraturan yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan. Keberadaan Pasal 8 ayat (1) telah

¹⁸www.beritasatu.com, *Pemangkasan Perizinan Mendongkrak Sektor Properti*, akses 18 Agustus 2017.

¹⁹www.suara.com, pemerintah pilah 2700 peraturan yang menghambat perekonomian, Akses 20 Agustus 2017

memberikan pemahaman baru bahwa semua peraturan seperti peraturan MPR, peraturan DPR, peraturan DPD, peraturan MA, peraturan MK masuk kategori peraturan perundang-undangan sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Padahal tidak semua lembaga tersebut dapat membuat peraturan yang mengikat ke luar. Keberadaan Peraturan MA, Peraturan MK itu tidak boleh bersifat perundang-undangan artinya tidak boleh mengikat keluar, karena dalam sistem negara yang berdasarkan hukum syarat yang pertama adalah pengadilan itu tidak boleh membuat peraturan yang bersifat umum dan mengatur keluar, Keberadaan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh kekuasaan yudikatif seperti peraturan Mahkamah Agung juga menimbulkan potensi kesewenang-wenangan dan melanggar prinsip supremasi konstitusi mengingat peraturan tersebut tidak dapat menjadi objek pengujian di pengadilan. Dalam hal ini misalnya : Tentu tidak mungkin MA akan mengadili permohonan *judicial review* pengujian Peraturan Mahkamah Agung yang di bentuknya sendiri, karena apabila diajukan *judicial review* oleh warga negara terkait dengan peraturan tersebut maka yang akan berwenang menguji adalah MA sendiri karena pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU adalah wewenang MA untuk mengadilinya.²⁰

Keberadaan Pasal 8 ayat (1) UU 12/2011 juga berimplikasi kepada hierarki peraturan perundang-undangan, hal ini mengingat peraturan yang dikategorikan sebagai peraturan perundang-undang oleh Pasal 8 ayat (1) UU 12 Tahun 2011 belum jelas penempatannya dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU 12 tahun 2011. Hierarki peraturan perundang-undangan menurut Pasal 7 ayat (1) terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;

²⁰Di sebutkan dalam Pasal 31 a angka (1) UU N0.3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, bahwa 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.

- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Dari ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU 12 Tahun 2011 tersebut di atas, maka dapat dipastikan mengenai apa saja bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan yang resmi dalam sistem hukum Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945; dan bentuk-bentuk peraturan mana saja yang lebih tinggi dan mana yang lebih rendah tingkatannya satu sama lain. Berkaitan dengan hal itu, dapat pula di ketahui dengan pasti mana saja bentuk peraturan perundang-undangan yang disebut sebagai peraturan di bawah undang-undang, mana saja yang setingkat dan mana yang lebih tinggi daripada undang-undang. Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah jelas merupakan peraturan yang tingkatannya berada di bawah undang-undang, yang apabila diuji dengan menggunakan ukuran undang-undang, dapat diuji oleh Mahkamah Agung. Tetapi, jika yang diuji adalah undang-undang, maka batu ujinya haruslah Undang-Undang Dasar, dan hal ini merupakan bidang kewenangan Mahkamah Konstitusi, bukan Mahkamah Agung.

Apabila di telaah lebih jauh terkait dengan belum masuknya semua jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU 12 Tahun 2011 tersebut maka akan juga berdampak pada sulitnya pelaksanaan dan pengujiannya di badan peradilan. Sebagai contoh dimanakah letak Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan dan Badan Negara lainnya (Peraturan Badan), Peraturan lembaga, atau Peraturan komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang.

Merujuk pada beberapa permasalahan diatas berkaitan dengan jenis dan hieraki peraturan perundang-undangan dalam UU 12 Tahun 2011 maka perlu dilakukan usaha penyempurnaan berupa penataan kembali terhadap Pasal 7 dan Pasal 8 UU 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan melalui perubahan UU 12 Tahun 2011 tersebut yang saat ini draft nya sedang dipersiapkan oleh Pemerintah.

C. Penutup

Bahwasannya ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU 12 Tahun 2011 dapat menimbulkan beberapa permasalahan hukum karena tidak menentukan secara pasti apa saja materi muatan dari berbagai jenis peraturan yang

di akui dalam ketentuan tersebut, serta tidak di tentukannya bagaimana penjenjangan atau hirarki dari peraturan-peraturan tersebut dan bagaimana kedudukan dari peraturan-peraturan tersebut terhadap peraturan yang telah ditetapkan penjenjangannya, sehingga hal ini dapat menjadi penyebabkan di bentuknya peraturan perundang-undangan yang sesungguhnya tidak terlalu dibutuhkan bahkan tidak jarang justru akan memperlambat pelayanan kepada masyarakat dan Hal ini juga yang menjadi penyebab semakin banyaknya peraturan perundang-undangan yang ada yang menyebabkan obesitas regulasi di berbagai bidang. Oleh karena itu sudah saatnya lah dilakukan penyempurnaan berupa penataan kembali terhadap Pasal 7 dan Pasal 8 UU 12 Tahun 2011 melalui perubahan UU 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.

Daftar Pustaka

Buku-buku

- A.Hamid Attamimi, *Peranan keputusan presiden republic Indonesia dalam penyelenggaraan pemerintahan negara ; suatu studi analisis mengenai keputusan presiden yang berfungsi pengaturan dalam kurun waktu pelita I-Pelita IV*, 1990, Jakarta : Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pasca Sarjana UI.
- Hans Kelsen, 1945, *General Theory Of Law And State*, New York Russell&Russell.
- Laboratorium Hukum FH UNPAR, 1997, *Keterampilan Perancangan Hukum*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti.
- Ni'matul Huda & R. Nazriyah, Ni'matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. 2011, Bandung : Nusa Media.
- Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Surabaya: PT Bina Ilmu.
- , et.al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, 1994, Cetakan Ketiga, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press,
- Saifudin, *Partisipasi Publik Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, 2009, Yogyakarta: FH UII Press.
- Yuliandri, 2011, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik Gagasan Pembentukan Undang-Undang Yang Berkelanjutan*, Cetakan ketiga, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

Yahya Ahmad Zein,dkk, 2016, *Legislative Drafting Perancangan Perundang-Undangan*, Yogyakarta: Thafa Media.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.

Internet

www.beritasatu.com, *Pemangkasan Perizinan Mendongkrak Sektor Properti*, akses 18 Agustus 2017.

www.suara.com Akses 20 Agustus 2017

BIODATA PENULIS

1. **Aan Eko Widiato, SH.,M.Hum** adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang
2. **Ariyanto, SH.,MH** (Penulis I) adalah Fakultas Hukum Universitas Yapis Papua, menyelesaikan S1 pada FH Universitas Ahmad Dahlan, dan menyelesaikan pendidikan S2 Ilmu Hukum pada Universitas Islam Indonesia.

Derita Prapti Rahayu (Penulis II) adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung, menempuh pendidikan S1 pada FH Universitas Darul'ulum Jombang, pendidikan Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

Yenny Febriaty (Penulis III) adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Bung Karno, menyelesaikan S1 FH Universitas Andalas, pendidikan Magister Ilmu Hukum Universitas Andalas dan S2 Magister Kenotariatan Universitas Jayabaya.

3. **Ari Wirya Dinata**, Lahir di Muara Bungo, 23 Agustus 1992, menyelesaikan program S-1 di Fakultas Hukum Universitas Andalas Tahun 2014, sekarang sedang melanjutkan Studi Magister di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Ari dapat dihubungi melalui ariwiryadinatas@yahoo.com atau No Handphone 082389284893
4. **Darwance, S.H., M.H.**, lahir di Pasirputih (Bangka Selatan), 26 Desember 1988, merupakan dosen Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung. Menamatkan S1 di Fakultas Hukum Universitas

Bangka Belitung (UBB) pada tahun 2010, dan S2 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada di Yogyakarta. Mengajar mata kuliah Legal Drafting (Ilmu Perundang-Undangan), aktif menulis di berbagai media massa, melakukan penelitian dan pengkajian di bidang ilmu hukum.

5. **Dr. Faisal Akbar Nasution, SH, M.Hum** adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara. Riwayat pendidikan; Sarjana Hukum (Fakultas Hukum USU Tahun 1986); Magister Humaniora (PPs UNPAD Tahun 1993); dan Doktor ilmu hukum (SPS USU Tahun 2007). Bidang keahlian akademik: Hukum Tata Negara, Ilmu Perundang-undangan, dan Perancangan Peraturan Perundang-undangan
6. **Dr. Fitriani Ahlan Sjarif, S.H., M.H.** adalah Dosen di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Menyelesaikan pendidikan S1, S2 dan S3 pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Adapun bidang keahlian akademik pada bidang Hukum Administrasi Negara dan Perundang-undangan.
7. **Dr. Hj. Hayatun Na'imah, M.Hum** adalah Dosen Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam UIN Antasari Banjarmasin. Riwayat Pendidikan; S1 Fakultas Hukum UII Yogyakarta, S2 Program Magister (S2) Ilmu Hukum Fakultas Hukum UII Yogyakarta dan S3 Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum UII Yogyakarta. Keahlian akademik pada bidang Hukum Tata Negara. Alamat email hayatunnaimahmhum@gmail.com
8. **Dr. I Gusti Bagus Suryawan, SH.,M.Hum** (Penulis I) adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Warmadewa. Riwayat Pendidikan: S1 : Universitas Udayana (1983-1988), S2 : Universitas Airlangga (1994-1997) dan S3 : Universitas Hasanuddin (2013-2016). Bidang Keahlian Akademik Hukum Tata Negara.
Indah Permatasari, SH., MH. (Penulis II) adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Warmadewa. Menyelesaikan Studi S1 dan S2 Ilmu Hukum di Universitas Udayana. Bidang Keahlian Akademik yaitu Hukum Pemerintahan.
9. **Ike Farida, SH.,LLM** gelar Sarjana Hukumnya diperoleh dari Universitas Indonesia (UI), selanjutnya ia memperoleh gelar *Lex Legibus Master* dari Chuo University, Tokyo. Saat ini, ia sedang

menyelesaikan program Doktor pada Fakultas hukum Universitas Indonesia. Selain aktif berprofesi sebagai Advokat dan Managing Partner di *Farida Law Office*, ia juga aktif mengajar sebagai dosen Universitas Hitotsubashi di Tokyo, serta menjadi dosen tamu di beberapa universitas di Jepang. Penulis yang fasih berbahasa asing Jepang dan Inggris ini telah menghasilkan beberapa buku dalam beberapa bidang ilmu hukum. Selain itu, ia aktif berpartisipasi dalam berbagai seminar, talk show, diskusi, dan rembug nasional di luar dan dalam negeri, baik sebagai pembicara maupun narasumber, dengan bidang keahlian pada hukum tata negara, konstitusi, kewarganegaraan, ketenagakerjaan, perkawinan, dan lain-lain. Ia juga aktif memberikan masukan-masukan pada intitusi-intitusi, seperti Dewan Perwakilan Rakyat, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Kementerian Ketenagakerjaan, Otoritas Jasa Keuangan, Kementerian Dalam Negeri, Kedutaan Besar berbagai negara, dan beberapa institusi lain di dalam dan luar negeri. Kegiatan lain yang rutin digeluti hingga saat ini adalah menulis pada berbagai media massa, jurnal ilmiah di dalam dan luar negeri. Dalam kaitannya dalam perubahan perundang-undangan, ia juga aktif memberikan masukan bagi DPR dan pemerintah dalam berbagai rencana undang-undang. Pada praktik konstitusi, ia juga berpengalaman dalam beracara di Mahkamah Konstitusi sebagai Pemohon dalam Perkara PUU No. 69/PUU-XIII/2015, yang kemudian Mahkamah mengabulkan permohonannya.

Prof. Dr. Satya Arinanto, SH.,MH memperoleh gelar Sarjana Hukum, Magister, dan Doktor Ilmu Hukum dari Universitas Indonesia (UI). Ia merupakan Professor, Guru Besar pada bidang hukum tata negara, dan Ketua Program Pascasarjana Hukum Universitas Indonesia. Selain aktif mengajar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, ia juga aktif sebagai analis dan peneliti serta anggota tim ahli (*expert panel*) bidang Hukum Tata Negara di beberapa lembaga pada Badan Pembinaan Hukum nasional (BPHN) (sejak 1998); Kejaksaan Agung (2000); Departemen Kehakiman dan HAM (2003-2004); dan beberapa intitusi pemerintah lainnya. Pada bidang pemerintahan, ia pernah menjabat menjadi sekretaris umum Panitia Pengawas Pemilihan Umum Tahun 1999 tingkat pusat (Panwaslu) (1999); menjadi anggota

Tim Penyusunan dalam proses pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan pada Departemen Kehakiman (1998-sekarang); dan sebagai Pejabat Pelaksana Tugas Deputy Bidang hukum dan Perundang-undangan pada Kantor Menteri Urusan Hak Asasi Manusia RI (2000). Dalam kaitan dengan amandemen konstitusi, ia juga pernah diminta oleh Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk menyelenggarakan Seminar Bidang hukum dalam rangka perubahan kedua UUD 1945 di Bandar Lampung (2000). Saat ini, ia menjabat sebagai Staf Khusus Bidang Hukum kepada Wakil Presiden, dan Wakil Ketua Komisi Pengawas Kejaksaan Agung. Selain itu, ia juga aktif menulis pada berbagai media massa, jurnal ilmiah, dan buku di dalam dan luar negeri. Aktifitas lainnya yang juga rutin dilaksanakan ialah ikut serta sebagai pembicara dalam berbagai seminar dalam bidang ketatanegaraan yang diselenggarakan baik di dalam dan luar negeri.

10. **Dr. Imam Ropii, SH.,MH** Dosen Fakultas Hukum Universitas Wisnuwardhana Malang, Pengurus Pusat Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN dan HAN). *E-mail Correspondence*: mamiku01667@gmail.com/mami_ropii@yahoo.com.
11. **Khairul Fahmi SH.,MH** adalah Dosen Hukum Tata Negara, Peneliti Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.
12. **Lukman Hakim**
13. **Prof. Dr. Muin Fahmal SH.,MH** adalah Guru Besar Hukum Tata Negara dan Ketua Pusat Kajian Konstitusi dan Hak Asasi Manusia Universitas Muslim Indonesia Makassar Pengurus Pusat AP HTN-HAN dan Pembina AP-HTN-HAN Komda Wilayah Sulawesi Selatan
14. **Proborini Hastuti, S.H., M.H.** Lahir di Jakarta, 14 Maret 1993. Saat ini berprofesi sebagai Dosen di Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur. Pendidikan Strata-1 di Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta (3 Tahun 5 Bulan) dan Strata-2 di Universitas Gadjah Mada (1 Tahun 11 Bulan). Aktif sebagai peneliti dan pembimbing debat dengan basis keilmuan Hukum Kenegaraan.

15. **Putra Perdana Ahmad Saifulloh, S.H., M.H**, lahir di Jakarta pada Tanggal 12 Januari 1989, menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Nasional, Jakarta (2007-2011) pada penjurusan Hukum Tata Negara, lulus 3,5 tahun dengan predikat *cumlaude*. Pendidikan S2 diselesaikan di Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia dengan bidang konsentrasi utama Hukum Tata Negara (2012-2013) lulus dalam waktu 14 bulan dengan predikat *cumlaude*, saat ini penulis berprofesi sebagai Dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya sejak tahun 2015. Penulis mengampu Mata Kuliah Hukum Tata Negara, Ilmu Perundang-Undangan, Hukum Administrasi Negara, dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. Sejak jadi Mahasiswa sampai kini jadi Dosen, penulis fokus dan aktif di bidang Konstitusi dan Ketatanegaraan dibuktikan dengan penulis sering menjadi peserta Lomba Debat yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi dan Universitas lain saat menjadi Mahasiswa. Sewaktu jadi Dosenpun, Penulis aktif menjadi Pembimbing Lomba Debat Konstitusi di Kampus *homebase*-nya mengajar, dan Penulis juga aktif dalam mengikuti Konferensi Nasional Hukum Tata Negara, Simposium Internasional Mahkamah Konstitusi, dan acara-acara ilmiah Hukum Tata Negara lainnya. Penulis juga tergabung sebagai Kepala Bidang *Legal Drafting*, dan Peneliti di Institut Pemantau, dan Pengawasan Pemerintahan Daerah (IP3D); anggota Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi (APHAMK) DKI Jakarta; anggota Asosiasi Dosen Indonesia (ADI); dan anggota Asosiasi Pengajar HTN-HAN Jakarta Raya. Mulai Tanggal 2 November 2016, Penulis dilantik oleh Ketua Umum DPP Asosiasi Pengajar HTN-HAN, Prof. Dr. H. Moh. Mahfud MD, SH, SU sebagai Kepala Biro Penelitian, dan Pengembangan Asosiasi Pengajar HTN-HAN Jakarta Raya untuk periode 2016-2021. Pada Mei 2017, Penulis mendapatkan amanah tambahan, dan dilantik oleh Ketua Umum Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI), Prof. Dr. H. Jimly Asshiddiqie, S.H menjadi Ketua Divisi Kajian Hukum Lembaga Bantuan Hukum (LBH) ICMI Periode 2017-2022. Penulis bisa dihubungi melalui e-mail; putrappas@gmail.com dan HP 081281171742 / 081586781572 (WA)

16. **Reza Fikri Febriansyah, S.H., M.H.** meraih gelar Sarjana Hukum (S.H.) pada Fakultas Hukum Universitas Trisakti (2005), gelar Magister Hukum (M.H.) pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2007), dan sejak tahun 2014 sedang menyusun disertasi pada program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saat ini, bekerja sebagai Kepala Seksi Pembahasan Rancangan Undang-Undang II Ditjen PP Kemenkumham RI. Meraih Peringkat 1 pada Diklat Penyusunan & Perancangan Peraturan Perundang-undangan BPSDM Kementerian Hukum & HAM RI (2009) dan hingga saat ini dipercaya pula sebagai salah satu tenaga pengajar pada Diklat tersebut. Sejak tahun 2006 aktif pula sebagai anggota tim asistensi dalam tim penyusunan dan pembahasan RUU antara lain RUU KUHP, RUU KUHP, RUU Tipikor, RUU TPPU, RUU Kekuasaan Kehakiman, RUU Perubahan UU MK, dan lain sebagainya. Sejak tahun 2011 dipercaya sebagai Sekretaris Tim Penyusunan RUU Terorisme dan dalam kapasitas ini seringkali ditugaskan untuk mengikuti *comparative study* serta *international conference* mengenai terorisme di mancanegara, antara lain di Amerika Serikat (Washington D.C. dan New York), Australia (Canberra dan Sydney), Mesir (Cairo), dan Belgia (Brussels). Alumni *International Leadership Training on Social Security* (2008-2009) yang diselenggarakan oleh *Federal Ministry for Economic Cooperation and Development, The Federal Republic of Germany* di Jerman (Berlin). Saat ini aktif pula sebagai Wakil Ketua Departemen Penelitian & Pengembangan Ikatan Alumni Perhimpunan Mahasiswa Hukum Indonesia (IKA-PERMAHI) periode 2013-2018 dan sebagai salah satu anggota Komisi Hukum & Perundang-Undangn Majelis Ulama Indonesia (MUI) Pusat periode 2015-2020.
17. **Ricca Anggraeni**, lahir di Jakarta, 01 Mei 1985. Menyelesaikan Program Studi Ilmu Hukum untuk Strata I di Fakultas Hukum Universitas Pancasila pada tahun 2006. Pada tahun 2008, menyelesaikan Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Pancasila. Setelah itu, mengajar di Fakultas Hukum Universitas Pancasila untuk mata kuliah Ilmu Perundang-undangan dan Teori Perundang-undangan. Selain itu, aktif juga mengajar di Fakultas Hukum Universitas Nasional untuk mata kuliah yang sama. Saat ini, sedang menempuh Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, dan tercatat aktif meneliti bahkan

pernah terlibat dalam penelitian yang bekerja sama dengan Komisi Yudisial dan pernah menulis legal brief untuk Epistema Institute.

18. **Muhammad Ihsan Maulana**, lahir di Jakarta, 16 Oktober 1995. Menyelesaikan sekolah di Madrasah Ibtidaiyah Al-Khairiyah dan Madrasah Tsanawiyah Nurussalam serta di SMK Muhammadiyah 02 Tangerang Selatan. Saat ini tengah menempuh S1 di Fakultas Hukum Universitas Pancasila Jurusan Hukum Tata Negara Dan Administrasi Negara, dan tercatat terlibat dalam beberapa penelitian yang berkonsentrasi pada peminatan Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara.
19. **Sulaiman adalah Dosen** Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, saat ini tercatat sebagai Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Alamat email: sulaiman.fh@unsyiah.ac.id
20. **Vica Jillyan Edsti Saija, SH.,MH** merupakan tenaga pendidik pada Fakultas Hukum Universitas Pattimura. Menamatkan pendidikan S1 tahun 2009 pada Fakultas Hukum Universitas Pattimura dan pendidikan S2 pada Program Pasca Sarjana Universitas Pattimura Program Studi Ilmu Hukum, dan bidang keahlian yaitu dalam bidang ilmu HTN/HAN.
21. **Wendra Yunaldi** adalah staf Pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Barat dan Direktur Eksekutif LuHaK (Lembaga Kajian Hukum dan Korupsi)
22. **Dr.Yahya Ahmad Zein,S.H.M.H**, Lahir di Tarakan 14 Agustus 1979, Gelar Sarjana Hukum (S.H) di peroleh di Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin dan Gelar Magister Hukum (M.H) pada Universitas yang sama, Gelar Doktor (Dr) Hukum pada Program Pasca Sarjana S3 di Universitas Islam Indonesia (UII). Pekerjaan sampai saat ini adalah Dosen Hukum Tata Negara, Hukum HAM dan Teori Perundang-Undangan di Fakultas Hukum Universitas Borneo Tarakan. Selain aktif menulis di beberapa media massa dan jurnal ilmiah, Beberapa Karya yang sudah di buku kan antara lain : *Kompleksitas Permasalahan Hukum* (penerbit Pustaka Themis), *Potret Pemenuhan Hak Atas Pendidikan & Perumahan di era Otonomi Daerah (studi 3 wilayah)* (Penerbit PUSHAM-UII). *Membangun Hukum Indonesia (Kajian*

Filsafat, Teori Hukum, Sosial) (Penerbit Pustaka Prisma). *Problematika Hak Asasi Manusia* (Penerbit Liberty, Yogyakarta), *Legislative Drafting Perancangan Perundang-Undangan*, (Penerbit Thafa Media , Yogyakarta).