

TESIS

**IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN INKONSTITUSIONAL BERSYARAT
TERHADAP UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA**

***LEGAL IMPLICATIONS OF A CONDITIONAL UNCONSTITUTIONAL
DECISION ON LABOUR COPYRIGHT LAW***



Oleh:

INCE ABDULLAH NASHIH'ULWAN

NIM. B01220201

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2024



Optimized using
trial version
www.balesio.com

HALAMAN JUDUL

**IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN INKONSTITUSIONAL
BERSYARAT TERHADAP UNDANG-UNDANG CIPTA
KERJA**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan Diajukan oleh :

INCE ABDULLAH NASHIH'ULWAN

NIM. B012202013

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2024



Optimized using
trial version
www.balesio.com

TESIS

**IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN INKONSTITUSIONAL BERSYARAT
TERHADAP UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA**

Disusun dan diajukan oleh:

INCE ABDULLAH NASHIH'ULWAN
B012202013

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada tanggal 23 Oktober 2024
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

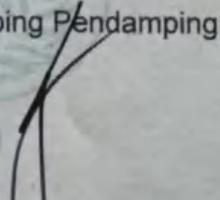
Menyetujui

Pembimbing Utama



Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.S.
NIP. 19540420 198103 1 003

Pembimbing Pendamping



Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, S.H., M.H.
NIP. 19560607 198503 1 001

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum,



Prof. Dr. Husbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP. 197808199412 1 001

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,



Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P
NIP. 19731231 199903 1 003



PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Ince Abdullah Nashih'ulwan

N I M : B012202013

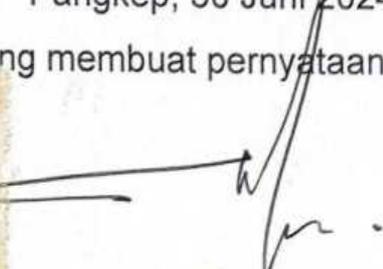
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Tesis yang berjudul IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN INKONSTITUSIONAL BERSYARAT TERHADAP UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA, adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan karya saya dalam penulisan Tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka. Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar maka saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Pangkep, 30 Juni 2024

Yang membuat pernyataan,




Ince Abdullah Nashih'ulwan
B012202013



KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وبه نستعين على امور الدنيا والدين والصلاة والسلام على اشرف الانبياء

والمرسلين سيدنا ومولانا محمد وعلى اله وصحبه اجمعينظ اما بعد

Segala puji bagi Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, taufiq, dan hidayah-Nya, sehingga Penulis dapat menyelesaikan penelitian Tesis ini berjalan dengan lancar. Shalawat serta salam tercurahkan atas baginda Nabi besar Muhammad SAW.

Penelitian Tesis ini dibuat dan diajukan untuk memenuhi syarat guna memperoleh gelar Magister Hukum (M.H) pada Program Magister Ilmu Hukum (S2) di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar. Selain itu, tujuan dari penelitian Tesis ini adalah memberikan sumbangsih pemikiran kepada pembaca mengenai IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN INKONSTITUSIONAL BERSYARAT TERHADAP UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA. Adapun pada penelitian ini nantinya akan menjelaskan mengenai adanya permasalahan terhadap materi muatan Undang-Undang Cipta Kerja yang berimplikasi kepada hak hajat para buruh, petani nelayan dan masyarakat adat.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan Tesis ini masih jauh dari sempurna karena adanya keterbatasan ilmu dan pengalaman yang dimiliki. Oleh karena itu, semua kritik dan saran yang bersifat membangun penulis terima dengan senang hati. Penulis berharap, semoga Tesis ini bermanfaat bagi semua pihak yang memerlukan.



Terimakasih yang sebesar-besarnya Penulis ucapkan untuk kedua orang tua Penulis, Bapak Syamsuddin Tcawi dan Ibu Darmisah, yang telah mengandung, melahirkan, mendidik, dan membesarkan Penulis dengan sangat penuh kasih sayang. Serta kesabaran dan usahanya yang selalu mendukung baik do'a dan materil sehingga Penulis sampai di titik ini. Tak lupa juga Penulis ucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.S., selaku Dosen Pembimbing Utama, dan Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, S.H., M.H., selaku Dosen Pembimbing Pendamping, yang telah sabar memberikan ilmu, bimbingan, petunjuk, arahan, motivasi, dan bantuannya dari awal sehingga Penulis dapat menyelesaikan Tesis ini. Ilmu dan jasa-jasa beliau sangat berharga sehingga tak akan ada sesuatu yang dapat membalasnya. Semoga Allah SWT selalu memberikan keberkahan kepada mereka, Amin.

Tidak lupa Penulis juga haturkan rasa hormat dan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc., selaku Rektor Universitas Hasanuddin Makassar, beserta para Wakil Rektor dan para jajarannya;
2. Prof. Dr. Hamzaah Halim, S.H., M.H., M.A.P., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, serta para Wakil Dekan dan para jajarannya;



3. Prof. Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin beserta para jajarannya;
4. Prof. Andi Pangerang Moenta, S.H., M.H., DFM., Prof. Marwati Riza, S.H., M.Si., dan Prof. Dr. Marthen Arie, S.H., M.H., selaku tim penguji pada Tesis ini. Terimakasih ilmu, saran, masukan dan kritikan yang membangun guna memaksimalkan penyelaian Tesis ini;
5. Seluruh Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar yang telah memberikan ilmu pengetahuan, nasehat, maupun pengalamannya selama Penulis menimba ilmu di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar;
6. Sahabat angkatan 2020, terkhusus kepada sahabat kanda Taqwa, Wahyudi, Ridwan dan Anshari, terimakasih karena telah saling mendukung dan seperjuangan selama menempuh perkuliahan.
7. Seluruh pihak yang telah membantu selama penulisan Tesis ini yang tidak dapat disebutkan satu-satu.

Semoga segala kebaikan yang telah diberikan mendapatkan balasan dari Allah SWT dan bernilai pahala di sisi-Nya.

Pangkep, 2 Juli 2024

Penulis



ABSTRAK

INCE ABDULLAH NASHIH'ULWAN (B012202013), IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN INKONSTITUSIONAL BERSYARAT TERHADAP UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA. Dibimbing oleh Syamsul Bachri sebagai Pembimbing Utama dan Aminuddin Ilmar sebagai Pembimbing Pendamping.

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji mengenai implikasi hukum putusan inkonstitusional bersyarat terhadap Undang-Undang Cipta Kerja.

Metode penelitian ini menggunakan tipe penelitian hukum normatif dengan Jenis penelitian yang dipakai adalah penelitian kepustakaan. Pendekatan penelitian ini menggunakan Pendekatan Undang-Undang dan Pendekatan Konseptual. Adapun bahan hukum pada penelitian ini menggunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Sedangkan analisis yang digunakan terhadap bahan hukum pada penelitian ini ialah menggunakan metode analisis yang sifatnya kualitatif.

Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa, (1) *Omnibus Law* Undang-Undang Cipta Kerja dalam tinjauan teori tujuan hukum tidak menunjukkan validitas nilai dasar keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum terhadap beberapa aturan di dalamnya. (2) Implikasi hukum putusan inkonstitusional bersyarat terhadap *Omnibus Law* Undang-Undang Cipta Kerja jika mengacu pada teori akibat hukum, maka terdapat keadaan atau peristiwa hukum yang menjadi perhatian, yakni diterbitkannya Perppu untuk “menghidupkan kembali” *Omnibus Law* Undang-Undang Cipta Kerja yang sebelumnya diputus inkonstitusional bersyarat. Selain itu, Perppu *Omnibus Law* Undang-Undang Cipta Kerja juga harusnya batal demi hukum karena tidak dibahas atau tidak disahkan dalam Rapat Paripurna pertama setelah Perppu *a quo* diterbitkan.

Kata Kunci: Akibat Hukum; Cipta Kerja; *Omnibus Law*; Tujuan Hukum;



ABSTRACT

INCE ABDULLAH NASHIH'ULWAN (B012202013), LEGAL IMPLICATIONS OF CONDITIONAL UNCONSTITUTIONAL VERDICT ON LABOUR COPYRIGHT LAW. Supervised by Syamsul Bachri as Main Advisor and Aminuddin Ilmar as Assistant Advisor.

This research aims to examine the legal implications of conditional unconstitutional verdicts on the Job Creation Law.

This research method uses normative legal research with the type of research used is library research. This research approach uses the Law Approach and Conceptual Approach. The legal materials in this research use primary legal materials, secondary legal materials, and tertiary legal materials. While the analysis used for legal materials in this study is to use a qualitative analysis method.

The results of this study indicate that, (1) the Omnibus Law on Job Creation Law in the review of the theory of legal objectives does not show the validity of the basic values of justice, benefit and legal certainty for several rules in it. (2) The legal implications of the conditional unconstitutional verdict on the Omnibus Law on Job Creation Law when referring to the theory of legal consequences, there are legal circumstances or events that are of concern, namely the issuance of the Perppu to 'revive' the Omnibus Law on Job Creation Law which was previously ruled conditionally unconstitutional. In addition, the Perppu Omnibus Law on Job Creation Law should also be null and void because it was not discussed or ratified in the first Plenary Meeting after the Perppu a qou was issued.

Keywords: Job Creation; Legal Objectives; Legal Effects; Omnibus Law;



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
UCAPAN TERIMA KASIH	iv
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT	vii
DAFTAR ISI.....	ix
DAFTAR TABEL	xii
DAFTAR GAMBAR.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penulisan	10
D. Manfaat Penelitian	11
E. Orisinalitas Penelitian	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	17
A. Norma Hukum	17
1. Konsep Norma Hukum	17
2. Sifat Norma Hukum.....	19
3. Hierarki Norma Hukum	21
B. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia.....	26
Ilmu Perundang-Undangan	26
Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik	35



3. Asas Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangan	41
4. Proses Pembentukan Undang-Undang di Indonesia	44
5. Konsep Pengujian Perundang-Undangan di Indonesia.....	50
C. Teori Tujuan Hukum	57
1. Pengertian Teori Tujuan Hukum	57
2. Teori Tujuan Hukum Gustav Radbruch.....	60
3. Validitas Hukum oleh Gustav Radbruch	68
D. Akibat Hukum.....	71
E. <i>Omnibus Law</i>.....	73
1. Konsep <i>Omnibus Law</i>	73
2. Perkembangan Metode <i>Omnibus Law</i> di Indonesia.....	76
F. Mahkamah Konstitusi.....	78
1. Konstitusi dan Perkembangan Mahkamah Konstitusi di Indonesia ..	78
2. Jenis Putusan Bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia ...	86
G. Kerangka Pikir	90
H. Definisi Operasional.....	92
BAB III. METODE PENELITIAN.....	95
A. Tipe Penelitian	95
B. Pendekatan Penelitian	96
C. Sumber Bahan Hukum	98
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	100
E. Analisis Bahan Hukum.....	103
F. Kesimpulan	105



BAB IV. MATERI MUATAN UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA YANG TIDAK SESUAI DENGAN KETENTUAN UNDANG-UNDANG PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	106
A. Permasalahan dalam Materi Muatan <i>Omnibus Law</i> Ciptaker	106
B. Materi Muatan <i>Omnibus Law</i> Ciptaker Ditinjau dari Teori Tujuan Hukum Gustav Radbruch.....	129
BAB V. IMPLIKASI HUKUM PUTUSAN INKONSTITUSIONAL BERSYARAT OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP UNDANG-UNDANG CIPTA KERJA.....	149
A. Keadaan atau Peristiwa Hukum yang Muncul Pasca Putusan Inkonstitusional Bersyarat <i>Omnibus Law</i> Ciptaker	150
B. Hubungan Hukum yang Muncul Pasca Putusan Inkonstitusional Bersyarat <i>Omnibus Law</i> Ciptaker.....	158
C. Perbuatan Melawan Hukum terhadap Putusan Inkonstitusional Bersyarat <i>Omnibus Law</i> Ciptaker.....	162
BAB VI. PENUTUP	167
A. Kesimpulan.....	167
B. Saran	168
DAFTAR PUSTAKA	170
LAMPIRAN I.....	180
LAMPIRAN II.....	181



DAFTAR TABEL

Tabel 1.1. Matrik Keaslian Penelitian I	13
Tabel 1.2. Matrik Keaslian Penelitian II	14
Tabel 2.1. Kewenangan Konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi.....	84
Tabel 2.2. Putusan Bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi pada Tahun 2005-2017	88
Tabel 3.1. Rincian Asas Materi Muatan yang Dilanggar dalam Pasal-Pasal Kontroversial <i>Omnibus Law</i> Ciptaker	128
Tabel 3.2. Biodata dan Jadwal Wawancara Informan Kunci I	132
Tabel 3.3. Biodata dan Jadwal Wawancara Informan Kunci II	136
Tabel 3.4. Analisis Konsideran <i>Omnibus Law</i> Ciptaker	145



DAFTAR GAMBAR

Gambar 1.1. Diagram I & II: Penyelesaian Pertentangan Internal67

Gambar 1.2. Bagan Kerangka Pikir.....91

Gambar 2.1. Bagan Rumus Teori Tujuan Hukum.....144



Optimized using
trial version
www.balesio.com

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sejak disahkannya *Omnibus Law* Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang selanjutnya disingkat *Omnibus Law* Ciptaker, pada tanggal 5 Oktober 2020 lalu, telah banyak menimbulkan polemik dan perdebatan baik dari kalangan akademisi maupun dari kelompok masyarakat lainnya. Terutama dari kelompok buruh serta kelompok pegiat lingkungan yang beranggapan, di dalam *Omnibus Law* Ciptaker terdapat banyak Pasal-Pasal yang sangat *pro-investasi* dan sebaliknya, kontraproduktif terhadap kesejahteraan buruh serta demokratisasi tata kelola sumber daya alam.

Memang pada mulanya, tujuan dibentuk *Omnibus Law* Ciptaker adalah untuk memperbaiki iklim investasi. Mulai dari mempercepat transformasi ekonomi, menyelaraskan kebijakan pusat dan daerah, memberi kemudahan berusaha, mengatasi problem regulasi yang tumpang tindih, menghilangkan ego sektoral, dan menciptakan lapangan kerja yang lebih banyak.¹ Namun, dengan menjadikan pembangunan sebagai pusat sentral utama, maka penanam modal atau investor mendapatkan tempat yang sangat istimewa sebagai pelaku utama yang disepesialkan.



¹ Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian Republik Indonesia, *Omnibus Law Cipta Kerja*, Booklet-UU-Cipta-Kerja.pdf, diakses pada tanggal 2.

Konsep *Omnibus Law*, dapat juga dipahami sebagai model Undang-Undang yang memiliki substansi merevisi dan mencabut banyak Undang-Undang. Konsep ini banyak digunakan pada negara *Common Law* dengan sistem *Anglo Saxon* seperti Amerika Serikat, Inggris, Belgia dan Kanada. Konsep *Omnibus Law* pada dasarnya menawarkan perbaikan terhadap permasalahan yang diakibatkan terlalu banyaknya peraturan (*over regulasi*) dan tumpang tindih (*overlapping*). Jika ingin menyelesaikan permasalahan tersebut dengan cara biasa, maka akan membutuhkan waktu yang cukup lama dan biaya yang tidak sedikit.² Seperti pada kasus *Omnibus Law* Ciptaker ini, bisa saja membutuhkan 50 (lima puluh) tahun jika merevisi satu per satu Undang-Undang di dalamnya.³

Omnibus Law awalnya dikenal dengan sebutan *omnibus* atau *omnibus bill*, yang intinya mengandung makna “untuk semua” atau “mencakup semua”. Kemudian istilah tersebut berkembang menjadi *Omnibus Law*, yang secara garis besar dapat dipahami sebagai metode

² Firman Freddi Busroh, “Konseptual Omnibus Law dalam Menyelesaikan Permasalahan Regulasi Pertanahan”, *ARENA HUKUM*, Volume 10, Nomor 2, Malang, 2017, hal. 241



³ Humas Sekretariat Kabinet, *Sambutan Oleh Presiden Joko Widodo dalam Pertemuan Tahunan Bank Indonesia 2019*, 28 November, di Ballroom Raffles Hotel, DKI Jakarta, <https://setkab.go.id/pertemuan-tahunan-bank-indonesia-2019-28-11-2019-di-ballroom-raffles-hotel-provinsi-dki-jakarta/>, diakses pada tanggal 22 November 2019

atau teknik pembentukan Undang-Undang dengan melakukan perubahan sekaligus atas beberapa Undang-Undang yang berlaku sebelumnya.⁴

Untuk *Omnibus Law* Ciptaker sendiri, ada sekitar 79 Undang-Undang dan 186 Pasal yang terbagi menjadi 10 klaster atau bidang.⁵ Dari banyaknya revisi Undang-Undang yang dijadikan satu dalam *Omnibus Law* Ciptaker, terdapat beberapa substansinya menjadi polemik dan perdebatan. Khususnya pada bidang atau klaster yang berpengaruh terhadap hajat hidup masyarakat, terutama masyarakat yang rentan dan marginal, seperti pihak buruh, petani, nelayan, serta masyarakat adat.⁶

Jika diperhatikan, di dalam *Omnibus Law* Ciptaker, memang begitu memberikan perhatian khusus bagi kemudahan investasi. Itu terlihat dengan banyaknya terdapat penekanan pada aspek ekonomi di setiap bidang atau klaster, tanpa mengutamakan lebih banyak pada aspek

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Omnibus Law dan Penerapannya di Indonesia*, Konstitusi Perss, Jakarta, 2020, hal. 6

⁵ Klaster atau bidang tersebut terdiri dari ; 1) Peningkatan ekosistem investasi dan kegiatan berusaha; 2) Ketenagakerjaan; 3) Kemudahan, Perlindungan, serta pemberdayaan koperasi dan UMK-M; 4) Kemudahan berusaha; 5) Dukungan riset dan inovasi; 6) Pengadaan tanah; 7) Kawasan ekonomi; 8) Investasi Pemerintahan Pusat dan Kemudahan Proyek Strategi Nasional; 9) Pelaksanaan administrasi pemerintah untuk Mendukung Cipta Kerja; 10) Pengawasan dan Pembinaan;

⁶ Dalam 10 klaster dalam *Omnibus Law* Ciptaker, terdapat setidaknya 3 klaster yang sering disoroti oleh masyarakat akibat adanya Pasal-Pasal kontroversial dalam klaster tersebut sehingga merugikan pihak buruh, petani, nelayan dan, Masyarakat adat. Yang disoroti masyarakat itu yakni klaster Peningkatan Ekosistem Investasi dan Berusaha, klaster Ketenagakerjaan, klaster Pengadaan Tanah. Lihat Kompas, "Kerja Sah, Masyarakat Desa dan Buruh Semakin Resah," Kompas.com, www.kompas.id/baca/humaniora/2023/03/24/uu-cipta-kerja-sah-masyarakat-desa-semakin-resah. Diakses tanggal 1 Juli 2024.



lingkungan dan sosial.⁷ Sehingga upaya penguatan dalam aspek ekonomi yang tidak memperdulikan dimensi keadilan sosial secara berkelanjutan, hanya akan memberikan kesenjangan dan ketidakadilan sosial di masyarakat.

Maka dari itu, banyak dari kalangan akademisi dan kelompok organisasi masyarakat yang ramai-ramai menggugat *Omnibus Law* Ciptaker di Mahkamah Konstitusi atau selanjutnya disingkat MK. Tercatat selama di tahun 2021, MK telah menerima gugatan *Omnibus Law* Ciptaker sebanyak sembilan kali, delapan kali uji material ditolak dan satu kali uji formil diterima.⁸ Tepat di hari Kamis, tanggal 25 November 2021, untuk pertama kalinya MK, mengabulkan permohonan uji formil terhadap *Omnibus Law* Ciptaker dengan memutuskan Undang-Undang tersebut cacat secara formil dan inkonstitusional bersyarat.⁹ Pilihan MK yang menyatakan *Omnibus Law* Ciptaker inkonstitusional bersyarat, karena dalam pembentukannya tidak sesuai dengan asas-asas dan tata cara pembentukan perundang-undangan yang ada.¹⁰

⁷ Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, *Kertas Kebijakan Catatan Kritis Terhadap UU No 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (Pengesahan DPR 5 Oktober 2020)*, Edisi 2, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 2020, hal. 11

⁸ Kompas.com, *Sembilan Gugatan UU Cipta Kerja di Mk Selama 2021, Hanya Satu Dikabulkan Sebagian*, <https://nasional.kompas.com/read/2022/02/11/20472591/sembilan-gugatan-uu-cipta-kerja-di-mk-selama-2021-hanya-satu-dikabulkan>, diakses pada tanggal 30/11/2022, pukul 21.50.

⁹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *MK: Inkonstitusional Bersyarat, UU Kerja Harus Diperbaiki dalam Jangka Waktu Dua Tahun*: w.mkri.id/index.php?page, diakses pada tanggal 02/12/2021 pukul 12.04

¹⁰ Dalam amar putusan MK menyatakan bahwa, terdapat dalil Pemohon yang an *Omnibus Law* Ciptaker cacat formil karena dalam UU No 12 Tahun 2011 embentukan Peraturan Perundang-undangan, tidak secara eksplisit mengatur



Pada prinsipnya putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), memberikan ruang atau kesempatan kepada lembaga pembentuk Undang-Undang untuk memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan MK, sehingga norma yang telah diujikan menjadi konstitusional kembali. Dalam amar putusan inkonstitusional bersyarat pada *Omnibus Law* Ciptaker, MK menyatakan Undang-Undang tersebut masih tetap berlaku. MK hanya melarang pemerintah mengeluarkan peraturan pelaksana dan kebijakan strategis yang berdampak luas dengan berlandaskan Undang-Undang *a quo*. MK memberikan waktu maksimal selama dua tahun kepada lembaga pembentuk Undang-Undang memperbaikinya. Apabila tenggat waktu yang telah ditentukan terlewati, maka *Omnibus Law* Ciptaker dinyatakan inkonstitusional secara permanen.¹¹

Belum selesai dua tahun waktu yang telah diberikan oleh MK untuk memperbaiki *Omnibus Law* Ciptaker, Pada tanggal 30 Desember 2022 Presiden malah menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang atau disingkat Perppu Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja. Alasan Presiden menerbitkan Perppu tersebut karena pasca badai *Coronavirus Disease* 2019 atau di singkat Covid-19 menyerang

metode pembentukan Undang-Undang dengan menggunakan metode *omnibus law*. Selain itu, ada juga mengenai asas keterbukaan yang dilanggar dalam proses pembuatan *Omnibus Law* Ciptakerj. Dalam tuntutan Pemohon waktu itu, beranggapan batkan aspirasi masyarakat secara bermakna, khususnya kelompok merasa (Lihat Amar Putusan Mahkamah Konsitusi Nomor 91/PUU-XVII/2020, pada tiga).

¹¹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. *Op.Cit.*



belahan dunia. Menurutnya di tahun 2023 dunia internasional tak terkecuali Indonesia, pasti akan mengalami *perceft strom* atau badai ekonomi, seperti resesi, inflasi, stagflasi, krisis energi dan sebagainya.¹² Sehingga untuk mencegah terjadinya masalah pertumbuhan ekonomi secara berkepanjangan, Presiden menerbitkan Perppu tersebut, tujuannya agar investasi dari luar negeri bisa bertahan dan mudah masuk ke dalam negeri.

Dengan diterbitkannya Perppu Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja seakan mengindikasikan pemerintah atau Presiden mengabaikan dan menghilangkan eksistensi putusan inkonstitusional bersyarat MK terhadap *Omnibus Law* Ciptaker. Walaupun terjadi penolakan dari berbagai elemen masyarakat khususnya kelompok buruh, petani, nelayan, dan masyarakat adat, namun pada akhirnya di tanggal 21 Maret 2023, Dewan Perwakilan Rakyat atau disingkat DPR, menyetujui Rancangan Undang-Undang tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang.¹³

Sejak awal, memang sudah banyak para pakar dan para ahli hukum tata negara yang memandang lahirnya *Omnibus Law* Ciptaker selain cacat prosedural dan tidak demokratis, materi muatannya juga



² BeritaSatu.com, “Ancaman Badai Ekonomi di Balik Terbitnya Perppu Cipta tps://www.google.com/amp/s/www.beritasatu.com/ekonomi/1015989/ancaman-nomi-di-balik-terbitnya-perppu-cipta-kerja/amp, diakses pada tanggal 3, pukul 11.15.

³ *Ibid*,.

banyak mengandung kontroversial.¹⁴ Kecurigaan ini dapat ditelusuri dengan adanya sifat tergesa-gesa dalam perumusan *Omnibus Law* Ciptaker yang mengakibatkan tidak optimalnya keterlibatan aspirasi publik sehingga melahirkan Pasal-Pasal yang substansinya merugikan pihak buruh, petani, nelayan, dan masyarakat adat.

Anggaphlah pada Pasal yang menjadi kontroversial di bidang atau klaster Peningkatan Ekosistem Investasi dan Kegiatan Berusaha di bagian Lingkungan Hidup. Sebut saja isu mengenai menyempitnya ruang upaya hukum oleh kelompok masyarakat dalam perizinan yang bermasalah terhadap analisis mengenai dampak lingkungan hidup atau selanjutnya disingkat Amdal. Dalam *Omnibus Law* Ciptaker, perizinan Amdal yang bermasalah sudah tidak dapat lagi ditempuh melalui upaya hukum di Peradilan Tata Usaha Negara, karena dasar hukumnya yang termuat di Pasal 38 Undang-Undang Perlindungan dan Pegelolaan Lingkungan Hidup yang dulu telah dihapus dalam *Omnibus Law* Ciptaker.¹⁵

Ada juga beberapa aturan kontroversial bagi kalangan buruh dalam *Omnibus Law* Ciptaker pada klaster Ketenagakerjaan. Seperti di

¹⁴ Beberapa ahli Hukum Tata Negara seperti Refli Harun dan Feri Amsari memiliki kekhawatiran bahwa terbentuknya *Omnibus Law* Ciptaker hanya akan menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum baru, karena adanya kesan paksaan pada revisi atau bahkan penghapusan beberapa Pasal yang mengatur hajat hidup masyarakat terdampak di beberapa Undang-Undang sektoral dalam *Omnibus Law* Ciptaker. Lihat Hukum Online.com, “*Plus-Minus Omnibus Law di Mata Pakar*”, 2020, <https://www.hukumonline.com/berita/a/plus-minus-omnibus-law-di-mata-pakar-27d597?page=5>, diakses pada tanggal 12/09/2022.

¹⁵ Keterangan dalam Pasal ini telah “dihapus” dalam Undang-Undang Nomor 6/2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang, di bagian klaster an Investasi dan Kegiatan Berusaha.



Pasal 88B, terkait upah satuan hasil dan waktu yang dianggap memberikan kebebasan bagi pengusaha untuk menentukan nominal yang diberikan kepada pekerja sesuai tugas dan pekerjaan yang diberikan sebagai dasar upah. Selain itu ada pada Pasal 88F disebutkan bahwa pemerintah dapat menentukan atau menetapkan formula perhitungan upah minimum yang berbeda dengan formula perhitungan upah minimum seharusnya, jika dalam keadaan tertentu seperti terjadi bencana *non*-alam dan kondisi luar biasa yang ditetapkan Presiden.¹⁶ Tentunya kebijakan ini malah menimbulkan ketidakpastian hukum dan tidak adanya jaminan bagi para pekerja karena pengupahan tergantung dari penilaian pemerintah dan perusahaan.

Selain itu, terdapat pula permasalahan pada beberapa aturan dalam klaster Pengadaan Tanah. Salah satu contoh di Pasal 44 ayat (2) mengenai ancaman kedaulatan pangan, yang mana dalam Pasal ini menyatakan bahwa Lahan Pertanian Berkelanjutan dapat dialih fungsikan demi proyek nasional.¹⁷ Tentu hal tersebut dapat mengancam ketersediaan lahan pertanian yang dapat menimbulkan berkurangnya produksi pangan pokok dalam negeri. Jadi tak heran jika belakangan ini banyak kasus konflik agraria yang meledak di lokasi proyek-proyek nasional, karena



¹⁶ Lihat Pasal 88B s/d Pasal 88F Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang, di bagian klaster Ketenagakerjaan.

¹⁷ Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang, di bagian klaster Pengadaan Tanah

lokasi tersebut adalah lahan pertanian aktif bagi para petani dan masyarakat adat.¹⁸

Kontroversi-kontroversi seperti ini seharusnya dapat diselesaikan jika lembaga pembentuk Undang-Undang (Presiden dan DPR) mau betul-betul menerapkan asas materi muatan peraturan perundang-undangan yang berlaku sesuai dengan ketentuan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.¹⁹ Adanya aspirasi dan kritikan publik yang muncul bukan hanya sekedar didefinisikan sebagai penolakan atautkah demonstrasi belaka, melainkan harus dimaknai lebih dari sekedar itu, yakni dengan mengajak dan mendengar seluruh aspirasi dari segala golongan tanpa terkecuali, dan memberikan kesempatan untuk mereka mengoreksi apa yang perlu diperbaiki.

Setelah itu barulah memasukkan seluruh aspirasi dan partisipasi dari publik yang telah dipertimbangkan tadi dengan kesepakatan bersama. Sehingga aspirasi dan partisipasi publik ini tidak hanya “sekedar” formalitas belaka melainkan hal yang sangat wajib dan telah sewajarnya menjadi fundamental dalam perumusan pembentukan Undang-Undang,

¹⁸ Dalam *Omnibus Law* Ciptaker, imunitas petani yang lahannya berada di area hutan yang diatur dalam UU UP3H dihilangkan sehingga rentan sekali mengalami pengusuran dan diskriminasi. Sedangkan nelayan tradisional juga terdampak karena mereka disamakan dengan nelayan menengah dan besar sehingga tak lagi mendapatkan perlakuan khusus yang mengakibatkannya kalah persaingan.

¹⁹ Asas tersebut terdiri dari, 1) Asas Pengayoman, 2) Asas Kemanusiaan, 3) angsaan, 4) Asas Kekeluargaan, 5) Asas Kenusantaraan, 6) Asas Binneka ka, 7) Asas Keadilan, 8) Asas Kesamaan Kedudukan dalam Hukum dan han, 9) Aasas Ketertibdan dan Kepastian Hukum, 10) Asas Keseimbangan, n, dan Keselafasan.



karena sejatinya masyarakat jugalah nantinya yang akan menikmati Undang-Undang yang telah dikeluarkan.

Mencermati fenomena di atas, maka penulis mendapati isu dari penelitian ini yakni adanya materi muatan dalam Undang-Undang Cipta Kerja yang tidak sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sehingga menimbulkan ketidakadilan hukum terhadap beberapa Pasal yang dianggap kontroversial di dalam *Omnibus Law* Ciptaker, dan akan berdampak pada perlindungan hak hajat hidup masyarakat terdampak, yaitu buruh, petani, nelayan dan masyarakat adat.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan dari latar belakang di atas, maka penulis merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Apa materi muatan Undang-Undang Cipta Kerja yang tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia?
2. Apa implikasi hukum putusan inkonstitusional bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Cipta Kerja?

C. Tujuan Penulisan

Adapun tujuan penulisan sesuai dengan rumusan masalah di atas berikut :



1. Untuk menjelaskan materi muatan Undang-Undang Cipta Kerja yang tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia
2. Untuk menjelaskan implikasi putusan inkonstitusional bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Cipta Kerja.

D. Manfaat Penelitian

Sebagaimana tujuan masalah di atas, maka diharapkan manfaat penelitian dari penulisan tesis ini adalah:

1. Untuk memberikan masukan atau sumbangsih pemikiran mengenai materi muatan Undang-Undang Cipta Kerja yang tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.
2. Untuk memberikan masukan atau sumbangsih pemikiran tentang implikasi putusan inkonstitusional bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Cipta Kerja.

E. Orisinalitas Penelitian

Untuk mendukung orisinalitas penelitian ini, maka penyusun melakukan penelusuran terhadap karya-karya ilmiah mulai berbentuk buku, tesis, disertasi, jurnal, makalah ilmiah dan lain-lain, yang menunjang



empunyai relevansi pada penelitian ini. Adapun karya-karya sebagai berikut :

Pertama, penelitian yang berjudul : “*Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Undang-Undang Cipta Kerja*”. Penelitian ini menjelaskan tentang penafsiran konstitusi oleh hakim MK dengan menggunakan pendekatan penafsiran eklektisme sebagai pertimbangan hukum dalam putusannya (*ratio decindendi*), sehingga berpengaruh pada kualitas amar putusannya yang harus dilaksanakan secara tepat. Adapun perbedaan dengan penelitian ini terletak pada objek kajiannya, dan untuk pendekatan yang digunakan ialah pendekatan konseptual.²⁰

Kedua, penelitian yang berjudul : “*Omnibus Law Ditinjau Dari Perspektif Sistem Perundang-Undangan di Indonesia (Studi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja)*”. Fokus penelitian ini dititikberatkan pada urgensi penggunaan metode *Omnibus Law* serta komparabilitasnya dalam sistem perundang-undangan di Indonesia. Perbedaan dari penelitian ini terdapat pada objek kajiannya, adapun pendekatan yang digunakan ialah metode pendekatan historis, yuridis komparatif sosiologis.²¹



²⁰ Dodi Haryono, “Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Undang-Undang Cipta Kerja” *Jurnal Konstitusi*, Volume 18, Desember 2021.

²¹ Muhammad Irham Roihan, *Omnibus Law Ditinjau dari Perspektif Sistem g-Undang-Undang di Indonesia (Studi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Cipta Kerja)*. Tesis Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (Yogyakarta)

Untuk memperjelas kebaruan gagasan antara penelitian ini dan penelitian yang telah dituangkan di atas, maka perhatikanlah Matrik di bawah ini:

Tabel 1.1. Matrik Keaslian Penelitian I

Nama Penulis	: Dodi Haryono	
Judul Tulisan	: Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Undang-Undang Cipta Kerja	
Kategori	: Artikel	
Tahun	: 2021	
Perguruan Tinggi/Jurnal	: Jurnal Konstitusi	
Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan	Tentang penafsiran konstitusi oleh hakim MK dengan menggunakan pendekatan penafsiran eklektisisme sebagai pertimbangan hukum dalam putusnya (<i>ratio decindendi</i>), sehingga berpengaruh pada kualitas amar putusnya yang harus dilaksanakan secara tepat.	adanya materi muatan dalam Undang-Undang Cipta Kerja yang tidak sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam Undang-Undang pembentukan peraturan perundang-undangan, sehingga menimbulkan ketidakadilan hukum terhadap beberapa Pasal yang dianggap kontroversial di dalam <i>Omnibus Law</i>



		Ciptaker.
Teori Pendukung	: Penafsiran Hukum	Tujuan Hukum
Metode Penelitian	: Peneilitian Hukum Normatif	Penelitian Hukum Normatif
Pendekatan	: Konseptual	Perundang-Undangan dan Konseptual
Hasil & Pembahasan	: Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020 menggunakan pendekatan eklektisisme, dan pendekatan penafsiran konstitusi yang telah sesuai Pancasila.	
Desain Kebaruan Kajian		Perbedaan dengan penelitian ini terletak pada objek kajiannya.

Tabel 1.2. Matrik Keaslian Penelitian II

Nama Penulis	: Muhammad Irham Roihan
Judul Tulisan	: Omnibus Law Ditinjau dari Perspektif Sistem Perundang-Undangan di Indonesia (Studi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja).
	: Tesis
	: 2021



Perguruan Tinggi/Jurnal : Universitas Islam Indonesia

Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan	Urgensi penggunaan metode <i>Omnibus Law</i> serta komabilitasnya dalam sistem perundang-undangan di Indonesia.	adanya materi muatan dalam Undang-Undang Cipta Kerja yang tidak sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam Undang-Undang pembentukan peraturan perundang-undangan, sehingga menimbulkan ketidakadilan hukum terhadap beberapa Pasal yang dianggap kontroversial di dalam <i>Omnibus Law</i> Ciptaker.
Teori Pendukung	: Perundang-Undangan	Tujuan Hukum
Metode Penelitian	: Peneilitian Hukum Normatif	Penelitian Hukum Normatif
Pendekatan	: Historis, yuridis komparatif sosiologis	Perundang-Undangan dan Konseptual
Hasil & Pembahasan	: Kedudukan Undang-Undang hasil dari metode Omnibus Law dalam hirarki perundang-undangan adalah sama dengan Undang-	



	<p>Undang oleh karenanya Undang-Undang Cipta Kerja sama kedudukannya dengan Undang-Undang lainnya.</p>	
<p>Desain Kebaruan Kajian</p>		<p>Perbedaan dengan penelitian ini terletak pada pendekatan penelitiannya serta objek kajiannya.</p>



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Norma Hukum

1. Konsep Norma Hukum

Sebelum jauh melangkah membahas soal norma hukum, alangkah baiknya kita terlebih dahulu mengerti apa yang dimaksud dengan norma. Istilah norma berasal dari bahasa latin yakni “siku-siku”, atau yang dalam bahasa Arab berarti “kaidah”, sedangkan dalam arti bahasa Indonesia sering juga diartikan sebagai pedoman, patokan, atau aturan.

Menurut Maria Farida dalam bukunya Ilmu Perundang-Undangan, norma awalnya diartikan dengan siku-siku, yaitu suatu sudut di antara dua garis lurus yang menjadi ukuran atau patokan untuk mengetahui panjang dan lebar suatu bentuk. Namun dalam perkembangannya, norma menjadi suatu patokan atau ukuran untuk bertindak dan bertingkah laku dalam bermasyarakat, jadi intinya suatu norma adalah segala aturan yang hidup di masyarakat dan harus dipatuhi.²²

Pada dasarnya kaidah atau norma berfungsi untuk mengatur berbagai kepentingan yang ada di masyarakat, karena dalam kehidupan bermasyarakat terdapat berbagai macam kepentingan, baik kepentingan

di maupun kelompok, ada yang kepentingannya itu sejalan dengan



²² Maria Farida Indriati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan*, PT Kanisius, a, 2007, hal. 18

kepentingan lainnya ada pula yang bertolak belakang. Sehingga perlu adanya upaya dalam mengatur kepentingan-kepentingan tersebut agar tidak merugikan atau mengganggu kepentingan lainnya. Maka dari itu lahirlah kaidah-kaidah atau norma hukum yang tujuannya menjadi patokan penilaian dan patokan tingkah laku dalam berkehidupan masyarakat yang baik.²³

Patokan penilaian dimaksud di sini, merupakan hukum untuk menilai kehidupan masyarakat, apakah telah dianggap baik ataukah tidak baik. Sehingga dari penilaian itulah nantinya melahirkan petunjuk tentang tingkah laku atau perbuatan-perbuatan mana yang seharusnya dikerjakan dan tidak boleh dikerjakan melalui perintah atau aturan yang telah ditentukan. Apabila hukum yang kita kenal dapat dianggap sebagai perintah, maka telah seharusnya hukum yang dibuat tidak berfokus pada kandungan norma hukum terkait patokan tingkah laku saja, melainkan perlu memperhatikan patokan penilaiannya juga.

Menurut Jimly Asshiddiqie, norma atau kaidah merupakan pelembagaan nilai-nilai baik dan buruk dalam bentuk tata aturan yang berisi kebolehan, anjuran atau perintah. Baik anjuran maupun perintah dapat berisi kaidah yang bersifat positif atau negatif mencakup norma anjuran untuk mengerjakan atau anjuran untuk mengerjakan sesuatu, dan



²³ Zevenbergen dalam bukunya Sajdipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet ke 6, Citra kti, Bandung, 2006, hal. 30. Lihat juga Acmad Ruslan dalam bukunya, *Teori dan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, ducation, Yogyakarta, 2011, hal. 38.

norma perintah untuk melakukan atau perintah untuk tidak melakukan sesuatu.²⁴

Dilihat dari segi tujuannya, maka norma hukum memiliki tujuan terhadap cita kedamaian hidup antar pribadi, keadaan damai terkait dimensi lahiriah dan batiniah yang menghasilkan keseimbangan antara ketertiban dan ketenteraman. Tujuan kedamaian hidup bersama dimaksud terkait pula dalam perwujudan kepastian, keadilan, dan kebergunaan hukum.²⁵

2. Sifat Norma Hukum

terdapat beberapa sifat norma hukum yang perlu diperhatikan dalam membuat suatu aturan hukum yakni, (1) Perintah (*gebod*); (2) Larangan (*verbod*); (3) Pengizinan (*toestemming*); (4) Pembebasan (*vrijstelling*).²⁶ Menurut Purnadi dan Soerjono Soekanto, norma hukum memiliki dua sifat yaitu:²⁷

- a. *Imperatif*, yaitu perintah yang secara apriori harus ditaati baik berupa suruhan maupun larangan;
- b. *Fakultatif*, yaitu tidak secara apriori mengikat atau tidak wajib dipatuhi.

Sifat imperatif dalam norma hukum bisa disebut dengan memaksa (*dwingenrecht*), sedangkan yang bersifat fakultatif dibedakan antara



²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011. hal. 1

²⁵ *Ibid.*, hal. 3

²⁶ Hans Kelsen, dalam bukunya, *Teori Hukum Murni*, dan ditulis ulang dalam Achmad Ruslan, *Op.Cit.*, hal. 42.

²⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soejono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Alumni, 1982, hal. 14

norma hukum yang mengatur (*regelndrecht*) dan norma hukum menambah (*aanvullendrecht*). Terkadang terdapat pula norma hukum yang bersifat campuran atau sekaligus memaksa dan mengatur.²⁸

Lebih jauh Maria Farida mengemukakan terdapat beberapa kategori norma hukum yang dapat dilihat melalui bentuk dan sifatnya, antara lain:²⁹

a. Norma hukum umum dan norma hukum individual

Norma hukum adalah suatu norma hukum yang ditujukan untuk orang banyak (*addressatnya*) umum dan tidak tertentu. Sedangkan norma hukum individual adalah norma hukum yang ditujukan pada seseorang, beberapa orang atau orang banyak sesuai yang ditentukan.

b. Norma hukum abstrak dan norma hukum konkret

Norma hukum abstrak adalah suatu norma hukum yang melihat pada perbuatan seorang yang tidak ada batasnya dalam arti tidak konkret. Sedangkan norma hukum konkret adalah suatu norma hukum yang melihat perbuatan seseorang secara nyata (konkret).

c. Norma hukum yang terus-menerus dan norma hukum yang sekali-sekali.

Norma hukum yang berlaku terus menerus (*dauerhaftig*) adalah norma hukum yang berlakunya tidak dibatasi oleh



²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, hal. 4

²⁹ Maria Farida Indriati Soprapto, *Op.Cit.*, hal. 26-31

waktu, jadi dapat berlaku kapan saja secara terus menerus, sampai peraturan itu dicabut atau diganti dengan peraturan yang baru. Sedangkan norma hukum yang berlaku sekali-selesai (*einmalig*) adalah norma hukum yang berlakunya hanya satu kali saja dan setelah itu selesai, jadi sifatnya hanya menetapkan saja sehingga dengan adanya penetapan itu norma hukum tersebut telah selesai.

d. Norma hukum tunggal dan norma hukum berpasangan

Norma hukum tunggal adalah norma hukum yang berdiri sendiri dan tidak diikuti oleh suatu norma hukum lainnya jadi isinya hanya merupakan suatu suruhan tentang bagaimana seorang hendaknya bertindak atau bertingkah laku. Sedangkan norma hukum berpasangan terbagi menjadi dua yaitu norma hukum primer yang berisi aturan/patokan bagaimana cara seseorang harus berperilaku di dalam masyarakat dan norma hukum sekunder yang berisi tata cara penanggulangannya apabila norma hukum primer tidak dipatuhi atau tidak dipenuhi

3. Hierarki Norma Hukum

Kajian tentang hierarki norma hukum mulai marak dipusatkan di era aliran positivisme, salah satu tokoh yang terkenal bahkan dijadikan



kiblat dari berbagai negara sampai saat ini yaitu Hans Kelsen teori norma hukum (*stufenbau des recht*) atau teori jenjang norma

hukum (*stufentheorie*).³⁰ Hans Kelsen berpendapat bahwa norma hukum itu berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), maksudnya, suatu norma lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, begitulah seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat lagi ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yakni Norma Dasar (*Grundnorm*).³¹

Norma dasar atau *grundnom* merupakan norma tertinggi atau validitas dari suatu keseluruhan norma-norma dalam sistem hukum. Norma dasar ini ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat yang merupakan “gantungan” bagi norma-norma yang ada di bawahnya, sehingga suatu norma dasar itu dapat dikatakan *presupposed*. Terkait dengan substansi norma dasar, Hans kelsen membedakannya menjadi dua jenis norma atau sistem norma, yakni pertama norma statis (*the static system of norma*) yaitu norma yang materi muatannya menunjukkan kualitas yang terbukti secara langsung menjamin validitasnya. Sedangkan

³⁰ Teori *stufenbau des recht* atau *the hierarchy of norms* dari Hans Kelsen ini sebenarnya dipengaruhi atau berawal dari pemikiran salah satu muridnya yang bernama Adolf Merkl yang pernah mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu senantiasa mempunyai dua dimensi (*das doppelte rechtsantlitz*), yaitu norma hukum pada rangkaian yang ke atas ia bersumber pada norma hukum di atasnya, namun pada rangkaian norma ke bawah maka ia sekaligus menjadi sumber norma hukum yang ada di bawahnya. Sehingga, suatu norma hukum mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif. Relativitas berlakunya suatu norma hukum bergantung pada norma yang ada di tanya, manakala norma hukum di atasnya dibatalkan atau dinyatakan tidak berlaku lagi menurut prinsip tata hukum, maka norma hukum yang ada dibawahnya otomatis batal, atau tidak lagi. Lihat Maria Farida Indriyanti Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan*, Yogyakarta, 1988, hal. 25-26.

³¹ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni “Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif”*, Terjemahan Soemardi, Cet Pertama, Rimdi ndung, 1995, hal. 314-315



yang kedua yakni sistem norma dinamis (*the dinamic system of norma*), yaitu sistem norma yang melihat dari pembentukannya sesuai dengan prosedur yang ditentukan oleh konstitusi.³²

Hans Kelsen memaknai teori hierarki norma hukum *atau stufenbau des recht* sebagai peraturan perundang-undangan yang lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum (validasi) dari suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Selain itu, isi atau materi muatannya tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undang yang lebih tinggi juga.

Terkait dengan kesesuaian atau tidak kesesuaian antara satu norma dengan norma yang lainnya dari tingkatan yang berbeda dapat dipahami melalui pendapat Hans Kelsen yakni bahwa tidak ada jaminan norma yang lebih rendah selalu sesuai dengan norma yang lebih tinggi dalam menentukan pembentukan materi muatan norma yang lebih rendah tersebut. Namun menurut konstruksi tata hukum, penentuan terhadap konflik norma tersebut dapat diserahkan kepada lembaga yang berwenang yang telah ditetapkan konstitusi, di sini Hans Kelsen menyatakan lembaga yang paling tepat berwenang meyelesaikan hal tersebut yaitu pengadilan. Organ peradilanlah nantinya memberikan keputusan akhir dari perkara yang disidangkan dan keputusannya menjadikan perkara itu *res judicata*.



³² *Ibid.*, hal. 112

Dalam konteks dogmatik hukum di Indonesia, penentuan jenis hierarki norma hukum pada peraturan perundang-undangan telah diatur secara khusus. Mulai pada tahun 1966, dibentuklah norma hukum yang mengatur jenis hierarki hukum melalui peraturan perundang-undangan, yakni Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 Tentang Memorendum Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urut Perundangan Republik Indonesia. Adapun tata urutan norma hukum dalam materi muatan norma hukum tersebut adalah sebagai berikut :³³

- 1) Undang-Undang Dasar
- 2) Ketetapan MPR
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pengganti Undang-Undang
- 4) Peraturan Pemerintah
- 5) Keputusan Presiden
- 6) Peraturan-peraturan pelaksana lainnya seperti Peraturan Menteri, Intruksi Menteri, dan lain-lain.

Setelah itu, terjadi perubahan tatanan hukum dan politik di Indonesia sejak 1998, sehingga terjadi penataan jenis dan hierarki norma peraturan perundang-undangan yang kembali dilakukan. Pada tahun 2000 dibentuklah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor



³³ Lihat bagian ke II Tata Urutan Peraturan Perundang-Undnangan Republik Menurut Undang-Undang dasar 1945..

III/MPR/2000. Adapun materi muatan yang mengatur tentang jenis dan hierarki norma hukum adalah sebagai berikut:³⁴

- 1) Undang-Undang Dasar dan Perubahan Undang-Undang Dasar;
- 2) Ketetapan MPR/S;
- 3) Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU);
- 5) Peraturan Pemerintah (PP);
- 6) Keputusan Presiden (Kepres); dan
- 7) Peraturan Daerah

Pada tahun 2004, penataan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan kembali dilakukan. Hal tersebut ditandai dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Muatan tersebut sebagai berikut:³⁵

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
- 2) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- 3) Peraturan Pemerintah
- 4) Peraturan Presiden
- 5) Peraturan Daerah

Pada tahun 2011, terjadi revisi terhadap Undang-Undang tersebut, rubah menjadi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang



³⁴ Lihat Pasal 2

³⁵ Lihat Pasal 7 ayat (1)

Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Adapun hierarki norma hukum yang diatur di dalamnya antara lain:³⁶

- 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;

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa sejak tahun 1966 sampai tahun 2011 sudah empat kali terjadi perubahan terhadap jenis dan hierarki norma peraturan perundang-undangan. Perubahan tersebut berdampak pada pembentukan peraturan perundang-undangan dan penegakannya dari waktu ke waktu sesuai perkembangan masyarakat.

B. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

1. Ilmu Perundang-Undangan

Ada tiga cabang yang perlu dipahami dan diuraikan untuk



memahami atau mengerti ilmu perundang-undangan, yaitu:

Proses Peundang-undangan

³⁶ Lihat Pasal 7

Menurut A. Hamid S. Attamimi bahwa seperti halnya proses suatu kebijakan negara atau pemerintahan yang memiliki tahapan-tahapan, maka pada umumnya proses perundang-undangan juga memiliki hal yang sama. Mulai dari tahapan persiapan, penetapan, pelaksanaan, penilaian, dan pemanduan kembali produk yang sudah jadi. Namun dari berbagai tahapan proses perundang-undangan yang perlu betul-betul diperhatikan adalah pada tahapan persiapan dan tahapan penetapannya.³⁷

Berbeda halnya dengan pendapat Achmad Ruslan dalam bukunya *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, yang menyatakan bahwa memang seharusnya tahapan pada perancangan dan penetapan tersebut perlu diperhatikan, namun bukan hanya dua tahapan tersebut, melainkan semua tahapan, misalnya pada pembahasan antara Pemerintah dan Lembaga Legislatif. Memang berbicara mengenai proses perundang-undangan pada prinsipnya bersifat baku dan formalistik, tetapi terdapat pula hal lain dalam proses perundang-undangan yang sangat perlu diperhatikan yaitu proses kegiatan yang bersifat substansial atau menekankan pada aspek-aspek substansinya (hakekatnya) demi mewujudkan produk hukum yang berkualitas. Malah mengedepankan aspek formalitas telah seharusnya

³⁷ A. Hamid S. Attamimi. *Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan* (Makalah yang disampaikan pada latihan keahlian perundang-undangan mengenai Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tentang pendidikan hukum klinis bagi dosen-dosen Fakultas Hukum yang diselenggarakan oleh konsorsium Ilmu Hukum DEPDIKBUD), Jakarta, 12-13 Desember 2003, hal. 4, dan ditulis ulang oleh Ahmad Ruslan dalam bukunya *Teori dan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Op.Cit.,



dieliminasi dengan mengedepankan aspek substantialnya tanpa berarti mengabaikan aspek-aspek formalitas atau baku.

Pada proses perundang-undangan di Indonesia sendiri, dapat diidentifikasi pada ketentuan tentang Program Legislasi Nasional atau disingkat Prolegnas dan Program Legislasi Daerah atau Prolegda. Proses demikian itu adalah proses kelembagaan yang telah menjadi standar baku. Untuk kegiatan Prolegnas itu sendiri memiliki beberapa tahapan, mulai dari perencanaan dan penyusunan dilakukan dalam satu program tersebut.

Mengenai proses penyusunannya, yaitu dilaksanakan antar Dewan Perwakilan Rakyat dan saling berkordinasi dengan Pemerintah melalui alat kelengkapan Dewan Perwakilan Rakyat yang khusus menangani bidang legislasi.³⁸ Sementara itu, penyusunan Prolegnas di rana lingkup Dewan Perwakilan Rakyat, dikordinasikan langsung oleh alat kelengkapan Dewan Perwakilan Rakyat yang khusus menangani legislasi.³⁹ Sedangkan Prolegnas di rana lingkup Pemerintah dikordinasikan melalui Menteri bidang hukum.⁴⁰

2) Metode Perundang-Undangan

Dalam pembentukan suatu perundang-undangan tentunya tidak serta-merta hanya merumuskan saja tanpa menggunakan suatu metode



³⁸ Lihat Pasal 16 – Pasal 18, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-Undangan.

³⁹ Lihat Pasal 21 Ayat (1), Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-Undangan

⁴⁰ Lihat Pasal 21 Ayat (2). Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-Undangan

yang jelas dalam perumusannya. Walaupun ada beberapa ahli hukum yang memasukkan metode perundang-undangan ke dalam teknik perundang-undangan dalam arti luas. Namun demikian itu, kiranya perlu metode dipisahkan dari teknik perundang-undangan, agar lebih baik dalam pemakaiannya, mengingat metode perundang-undang akan lebih banyak membahas atau mengacu pada perumusan unsur dan struktur dalam ketentuan norma secara komprehensif.

Dalam hal ini terdapat beberapa metode yang dapat dijadikan alternatif untuk dipilih dan diterapkan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, antara lain:⁴¹

- a. Metode yang dikemukakan Reed Dickerson mengenai langkah-langkah dalam perancangan peraturan perundang-undangan terdiri dari dua langkah: Pertama adalah langkah-langkah kebijakan substantif yakni, mengetahui apa yang diinginkan klien, menyelidiki kerangka hukum, dan mengembangkan rencana organisasi. Kedua adalah langkah-langkah dalam komposisi yakni, membuat draft pertama, revisi, dikonsultasikan pada pihak yang ahli dalam bidangnya, mengadakan pemeriksaan akhir draft, dan penghalusan draft.⁴²
- b. Metode yang dikembangkan Ann, Robert B. Seidman dan Nalin Abeysekere, yaitu bahwa dalam membuat rancangan peraturan



⁴¹ Ahamd Ruslan, *Op.Cit.*, hal. 6

⁴² Reed Dickerson, *The Fundamentals of Legal Drafting* Little, Brown and Toronto, 1986, hal. 51-68

perundang-undangan yang dapat memecahkan masalah sosial, maka ada dua tahap yang perlu ditempuh yaitu, penelitian yang perlu ditindaklanjuti dalam laporan penelitian, dan penyusunan draft peraturan perundang-undangan. Selain itu, terdapat pula empat langkah untuk memecahkan masalah-masalah sosial yang nantinya akan dibuat peraturan perundang-undangannya yaitu: mengenali masalahnya, mengusulkan dan menjamin penjelasannya, pengusulan solusi, serta memantau dan menilai pelaksanaannya. Selain itu, untuk mengidentifikasi suatu peraturan perundang-undangan apakah bermasalah ataukah tidak bermasalah (*Problem Solving*), maka dengan menggunakan alat ukur yang dikenal dengan ROCCIPI.⁴³ Alat ukur ini merupakan instrumen untuk mengidentifikasi problem sosial yang timbul sebagai akibat dari pemberlakuan peraturan perundang-undangan. Berikut ruang lingkup ROCCIPI:⁴⁴

(1). *Rule* (peraturan)

- a) Susunan kata dari peraturan kurang jelas atau rancu;
- b) Peraturan memberikan ruang terciptanya masalah;
- c) Memberi peluang pelaksana agar tidak transparan, tidak bertanggung jawab, dan tidak partisipatif;



⁴³ Ann Seidman, Robert B. Seidman dan Nalis Abeyserkere, *Penyusunan in Undang-Undang dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis: Sebuah Untuk Pembuat Rancangan Undang-Undang*, Elips, Jakarta, 2002, hal. 111-

⁴⁴ *Ibid.*

d) Memberikan kewenangan yang tidak perlu kepada pejabat pelaksana dalam memutuskan apa dan bagaimana mengubah perilaku bermasalah.

(2). *Opportunity* (Kesempatan)

a) Apakah lingkungan di sekeliling pihak yang dituju suatu Undang-Undang memungkinkan mereka berperilaku sebagaimana diperintahkan Undang-Undang;

b) Apakah lingkungan tersebut membuat perilaku yang tidak mungkin terjadi.

(3). *Capacity* (Kemampuan)

a) Adakah para pelaku peran memiliki kemampuan berperilaku sebagaimana ditentukan oleh peraturan yang ada;

b) Berperilaku sebagaimana yang ditetapkan oleh Undang-Undang yang ada.

(4). *Communication* (Komunikasi)

a) Ketidaktahuan seorang pelaku peran tentang Undang-Undang yang dikeluarkan dapat menjelaskan mengapa dia berperilaku tidak sesuai;

b) Adakah pihak berwenang telah mengambil langkah-langkah yang memadai untuk mengkomunikasikan peraturan-peraturan yang dibuat;



c) Tidak ada orang yang dengan sadar mematuhi Undang-Undang kecuali bila dia mengetahui perintah tersebut.

(5). *Interest* (Kepentingan)

Adakah kepentingan material atau non material yang mempengaruhi pemegang peran dalam bertindak sesuai atau tidak sesuai dengan aturan yang ada.

(6). *Process* (Proses)

Dari suatu proses yang baik atau tidak baik, akan dapat menghasilkan hipotesa dengan memutuskan sendiri apakah akan mematuhi peraturan atau tidak.

(7). *Ideology* (Ideologi)

Apakah nilai-nilai kebiasaan dan adat istiadat yang ada cukup mempengaruhi pemegang peran untuk bertindak sesuai atau tidak dengan aturan yang ada.

c. Metode yang dikembangkan oleh berbagai negara pada tahun 2003 yaitu *Regulatory Impact Assessments* atau disingkat RIA. Secara garis besar metode RIA ini memiliki konsep yang berfungsi sebagai kontrol kualitas produk peraturan perundang-undangan yang merupakan hasil dari rumusan *best practices* (praktisi-praktik terbaik). Adapun tahapan yang digunakan dalam metode RIA antara lain: Perumusan masalah atau *issue*, identifikasi tujuan dan sasaran yang ingin dicapai, identifikasi berbagai alternatif atau opsi, *assesment* atas



manfaat dan biaya, konsultasi dan komunikasi, penentuan opsi terbaik, perumusan strategi.⁴⁵

- d. Mode terakhir yaitu metode yang dikembangkan oleh Achmad Ruslan yaitu metode LP2K3 yang memiliki kategori sebagai berikut: Landasan pemikiran (filosofis, sosiologis, yuridis, politis), Peraturan, Partisipasi masyarakat, kepentingan Kemampuan, dan Kultur hukum, jika semua digabungkan dapat disingkat dan diistilahkan menjadi LP2K3. Metode ini merupakan penjabaran dari teori *three pillars of quality of legal products* yang dapat dirincikan yaitu, pilar pertama terdiri dari landasan pemikiran berupa landasan filosofis, sosiologis, yuridis, dan politis. Pilar kedua terdiri dari kultur hukum berupa opini masyarakat dan kebiasaan. Pilar ketiga terdiri atas perancangan yang berupa penelitian/metode, pengkajian, menelaah masalah, partisipasi masyarakat, penyusunan naskah akademik, dan pembentukan *draft*.⁴⁶

3) Teknik Perundang-undangan

Jika metode perundang-undangan membahas soal bagaimana isi muatan dan yang mengatur materinya, maka pada teknik perundang-undangan membahas mengenai teksnya. Teknik perundang-undangan



¹⁵ Ahmad Ruslan. *Op.Cit.*, hal. 121

¹⁶ *Ibid.*, hal. 152-157

meliputi hal-hal yang berkaitan mengenai bentuk luarnya, bentuk dalam, dan ragam bahasa dari peraturan perundang-undangan.⁴⁷

Bentuk luar pada peraturan perundang-undangan yang dimaksud di sini yaitu meliputi bagian penamaan, pembukaan, batang tubuh, dan penutup. Sedangkan bentuk dalam dari peraturan perundang-undangan meliputi hal-hal mengenai seperti penggunaan sistematika bahasa yang baku bagi ketentuan-ketentuan eksese, defensi atau uraian pengertian agar terhindar dari salah penafsiran, menghindari penggunaan kata yang mengandung arti ganda dan sebagainya.

Selain itu, teknik perundang-undangan atau *gesetzgebungstechnik* sejatinya adalah bagaimana membahas teks materi muatan peraturan perundang-undangan tidak menimbulkan pengertian atau penafsiran yang kabur atau absurd. Khususnya dalam hal teknik perundang-undangan perlu ditekankan pada bentuk, struktur, pengelompokan, pengurutan, cara menyusun kalimat, syarat-syarat untuk menjadi subjek pemegang peran, dan aspek teknik lainnya.⁴⁸

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan perlu betul-betul diperhatikan dari segi kebahasaannya (*literary*) yang tersebut itu telah dimasukkan dalam kategori teknik perundang-undangan. Namun di lain sisi harus perlu juga diperhatikan ketentuan-ketentuan mengenai sistematika penulisan yang



¹⁷ *Ibid.*, hal. 122

¹⁸ *Ibid.*,

baku mulai dari bahasa, defensi dan pengertian pada muatan materi peraturan perundang-undangan.

2. Asas Pembentukan Perundang-undangan yang Baik

Asas hukum sebagai prinsip atau kerangka dasar yang juga harus selalu diperhatikan dalam proses pembentukan perundang-undangan. Perlu dipahami terlebih dahulu bahwa, norma hukum berbeda dengan asas hukum. sebagaimana yang diketahui, norma hukum adalah aturan, pola, atau standar yang selalu diikuti. Sedangkan asas hukum (*rechtsbeginsel*) ialah dasar-dasar yang menjadi sumber pandangan, kesadaran, dan cita-cita atau harapan hukum dari masyarakat.⁴⁹

Adapun asas hukum yang dikembangkan oleh Van der Vlies terbagi menjadi dua, pertama asas hukum formil, dan kedua asas hukum material.⁵⁰ Asas hukum formil menurut beliau, bahwa adanya asas formal yang menyangkut “bagaimananya” suatu peraturan (sebab). Sedangkan pada asas hukum material menurut beliau, bahwa adanya asas hukum yang mengenai “apanya” suatu peraturan (akibat).⁵¹

⁴⁹ Soimin, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Negara di Indonesia*, Lili Press Yogyakarta, 2010, hal. 30

⁵⁰ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai 7 Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita 1- Pelita IV*, FH UI, Jakarta, 1990, hal. 302

⁵¹ *Ibid.*



Bagi A. Hamid S. Attamimi cenderung lebih memilih merincikan kedua asas tersebut sebagai berikut :⁵²

a. Asas formal, dengan perincian:

- 1) asas tujuan yang jelas;
- 2) asas perlunya pengaturan;
- 3) asas organ/lembaga yang tepat;
- 4) asas materi muatan yang tepat;
- 5) asas dapatnya dilaksanakan; dan
- 6) asas dapatnya dikenali

b. Asas material, dengan perincian:

- 1) asas sesuai dengan cita hukum Indonesia dan fundamental negara;
- 2) asas sesuai dengan Hukum Dasar Negara
- 3) Asas sesuai dengan prinsip-prinsip negara berdasarkan atas hukum; dan
- 4) Asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi.

Dalam Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang lama disebutkan bahwa asas pembentukan peraturan perundang-undangan harus dilakukan pada asas yang baik, meliputi:⁵³



⁵² A. Hamid S. Attamimi *et.al.*, *Pancasila Sebagai Ideologi dalam Berbagai kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa, dan Bernegara*, BP-7 Pusat, Jakarta, 344-345

⁵³ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan-undangan

- 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;
- g. keterbukaan.

Setelah menemukan norma hukum dan menerapkan asas hukum dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan, maka dibutuhkan satu langkah lagi yaitu memasukkan landasan dasar berpikir alasan mengapa perlu dibentuknya suatu undang-undang tersebut. Sebagaimana diketahui, bahwa untuk membangun kesadaran hukum, baik dari penerapan, penegakan sampai pada pemahaman hukum di masyarakat, maka dibutuhkan kemurnian dalam sebuah proses pembentukan perundang-undangan. Kemurnian yang dimaksud di sini ialah proses kejelasan dan kejernihan makna serta pengertian yang sifatnya kognitif.⁵⁴

Oleh karena itu, agar perundang-undangan yang akan dibentuk dapat menghasilkan atau mencerminkan suatu produk hukum yang berkualitas, maka dibutuhkan dasar landasan berpikir sebagai berikut:

(1) Landasan Filosofis



⁵⁴ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Op.Cit.*, hal. 8

Landasan filosofis merupakan buah pikir dari sebuah peraturan perundang-undangan yang mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran dan cita hukum masyarakat Indonesia yang meliputi suasana kebatinan dan falsafah sesuai dalam kandungan Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kedudukan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai dasar ideologi Negara Indonesia harus dijadikan sebagai paradigma (kerangka berpikir, sumber nilai dan orientasi arah) dalam membangun hukum serta pembaruannya.⁵⁵ Setidaknya terdapat 4 (empat) nilai dasar filosofis yang harus terpancar dalam setiap pembentukan hukum di Indonesia, antara lain : 1) melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia. Keharusan ini sejalan dengan pokok pikiran yang tertuang dan dijelaskan dalam pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2) hukum dibuat dalam upaya mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia; 3) hukum yang dibuat haruslah memuat dan melalui proses yang demokratis; 4) hukum harus berdasarkan nilai-nilai ketuhanan



⁵⁵ M. Khozim, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nus Media, Bandung, 12-19

dan kemanusiaan yang adil dan beradab.⁵⁶ Jadi, dari sekian keterangan yang telah dijelaskan terkait kandungan filosofis yang ada dalam setiap peraturan perundang-undangan, tentu harus juga mendapatkan pembenaran (*rechtsvaardiging*), bahwa suatu peraturan perundang-undangan telah memiliki landasan filosofis (*filosofische grondslag, filosofische grondslag*) di dalamnya.

(2) Landasan Yuridis

Landasan yuridis dapat juga dikatakan sebagai aturan atau ketentuan hukum yang menjadi dasar terbentuknya peraturan perundang-undangan tersebut.⁵⁷ Landasan yuridis ini terdiri dari tiga segi, yang *pertama* landasan yuridis dari segi formil, yaitu landasan yang memberi kewenangan bagi lembaga untuk membuat peraturan perundang-undangan tertentu. *Kedua* ialah landasan yuridis dari segi material, yaitu landasan yuridis dari segi isi atau materi sebagai dasar hukum untuk mengatur hal-hal tertentu. *Ketiga* yakni landasan yuridis dari segi teknis, yaitu landasan yuridis yang memberikan kewenangan bagi lembaga tertentu untuk membuat peraturan mengenai tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan.⁵⁸ Jadi dapat



⁵⁶ A. T. Soegito dik, *Pendidikan Pancasila*, IKIP Semarang Press, Semarang, 84-85

⁵⁷ Putera Astomo, *Ilmu Perundang-undangan Teori dan praktek di Indonesia*, rafindo Persada, Depok, 2018 hal. 78

⁵⁸ *Ibid.*, hal. 78-79

dikatakan suatu peraturan perundang-undangan dapat diakui memiliki landasan yuridis (*juridische gronslag, juridiche gelding*) apabila di dalamnya termuat dasar hukum (*rechtsgrond*) atau legalitas baik pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau yang berkaitan, agar peraturan perundang-undangan itu dapat lahir.

(3) Landasan Politik

Landasan politik ialah garis kebijaksanaan politik yang menjadi dasar terhadap kebijaksanaan-kebijaksanaan serta pengarahaan pada proses tata pelaksanaan pemerintahan suatu negara. Contohnya pada garis politik pelaksanaan atau penyelenggaraan otonomi daerah berdasarkan Undang-Undang di bidang Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah.⁵⁹

(4) Landasan Sosiologis

Landasan sosiologis adalah suatu peraturan perundang-undangan yang dibuat dari atau faktor masyarakat dan harus dipahami sesuai dengan kenyataan hukum yang hidup di tengah masyarakat (*the living law*).⁶⁰ Selain itu dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan juga harus melibatkan partisipasi masyarakat karena dengan adanya partisipasi masyarakat maka diharapkan peraturan



⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Rosidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu perundang-undangan Indonesia*, CV aju, Bandung, 1998, hal. 45

perundang-undangan nantinya dapat tepat sasaran sebagaimana apa yang dibutuhkan dan diharapkan di tengah masyarakat saat itu. Sehingga suatu peraturan perundang-undangan dapat dikatakan memiliki landasan yuridis di dalamnya, jika kandungannya telah sesuai dengan keyakinan umum, kesadaran hukum, dan tata nilai hukum yang hidup di masyarakat. Ketentuan ini tentunya penting agar peraturan perundang-undangan yang dibuat tidak menjadi huruf-huruf belaka.⁶¹

3. Asas Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangn

Pada prinsipnya, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, pemerintah dan DPR selaku pembentuk undang-undang telah seharusnya mengacu pada aturan yang berlaku. Salah satu ketentuan dalam aturan tersebut yakni digunakannya asas materi peraturan perundang-undangan. Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019, dan kemudian diubah lagi menjadi Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn. Pada Pasal 6 ayat (1), ketentuan mengenai asas materi muatan peraturan perundang-undangan telah diatur yang terdiri dari:⁶²



⁶¹ Soimin, *Op.Cit.*, hal. 36

⁶² Lihat ketentuan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Peraturan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn.

1. Asas Pengayoman, yaitu suatu asas yang memiliki arti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan, harus berfungsi memberikan perlindungan dengan menciptakan ketentraman di tengah masyarakat.
2. Asas Kemanusiaan, yaitu suatu asas yang memiliki arti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan, harus mencerminkan penghormatan dan menjamin hak-hak dasar asasi manusia beserta menjunjung tinggi harkat dan martabat khususnya masyarakat Indonesia secara proporsional.
3. Asas Kebangsaan, yaitu suatu asas yang memiliki arti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan, harus mencerminkan karakteristik sifat dan watak masyarakat bangsa Indonesia yang majemuk dan pluralistik sesuai prinsip kebhinekaan dengan menjunjung tinggi persatuan negara kesatuan Republik Indonesia.
4. Asas kekeluargaan, yaitu suatu asas yang memiliki arti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan, harus mengedepankan musyawarah untuk mencapai mufakat di setiap pengambilan keputusan.
5. Asas Kenusantaraan, yaitu suatu asas yang memiliki arti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan, harus senantiasa memperhatikan kepentingan di daerah seluruh wilayah Indonesia, dan menekankan pada materi muatan peraturan perundang-



undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari keseluruhan sistem hukum nasional dengan berlandaskan Pancasila.

6. Asas Bhineka Tunggal Ika, yaitu suatu asas yang memiliki arti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan, harus memperhatikan keberagaman di Indonesia mulai dari suku, agama, ras, budaya, dan antar golongan, serta khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
7. Asas Keadilan, yaitu suatu asas yang memiliki arti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan, harus mencerminkan keadilan secara proporsional kepada seluruh warga negara Indonesia tanpa membeda-bedakan dan tanpa tebang pilih.
8. Asas Kesamaan Kedudukan dalam Hukum dan Pemerintahan, yaitu suatu asas yang memiliki arti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan, harus mengedepankan kesetaraan baik dalam proses penegakan hukum maupun dalam kepengurusan di instansi pemerintahan, dengan tidak boleh berisi hal-hal yang membedakan latar belakang agama, suku, ras, golongan, gender dan status sosial.
9. Asas Ketertiban dan Kepastian Hukum, yaitu suatu asas yang memiliki arti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undang, harus dapat memberikan ketertiban di tengah masyarakat

dan menjamin terwujudnya kepastian hukum.



10. Asas Keseimbangan, Keserasian, dan Keselarasan, yaitu suatu asas yang memiliki arti bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan, harus mencerminkan keharmonisan baik dalam suatu peraturan perundang-undangan, maupun dalam aspek kepentingan kehidupan individu, golongan serta kepentingan berbangsa dan bernegara.

Jadi untuk melihat bagaimana materi muatan suatu produk peraturan perundang-undangan telah sesuai prosedur yang ditentukan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, maka 10 (sepuluh) asas di atas harus menjadi batu uji terhadap setiap produk materi aturan perundang-undangan yang akan dikeluarkan.

4. Proses Pembentukan Undang-Undang di Indonesia

perlu diketahui terlebih dahulu, bahwa yang dimaksud dengan Undang-Undang dalam kamus hukum di Indonesia, yaitu peraturan perundang-undang yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan Presiden.⁶³ Selanjutnya peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau



Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.⁶⁴

Adapun yang dimaksud dengan pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pembuatan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan/penetapan, dan pengundangan.⁶⁵ Lebih lanjut Undang-Undang adalah salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang proses pembentukannya dapat membutuhkan waktu yang cukup lama. Ukuran lama atau tidaknya dapat dilihat dari proses pembentukan Undang-Undang itu sendiri, yang meliputi beberapa tahapan atau prosedur yang harus dilalui. Pada dasarnya, tahapan dimulai dari perencanaan dengan menyiapkan Rancangan Undang-Undang atau disingkat RUU. RUU ini dibuat harus disertai naskah akademik, kemudian tahapan berikutnya yakni pembahasan di lembaga legislatif sampai hingga tahap diundangkan.⁶⁶

Sistem pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia hanya mengenal satu jenis pembentukan, yakni keputusan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dengan persetujuan Presiden, dan disahkan

⁶⁴ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.



⁶⁵ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Muhammad Fadil, "Pembentukan Undang-Undang yang Mengikuti Partisipasi Masyarakat", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 15, Nomor 1, 2018, hal.

oleh Presiden. Sehingga tidak terdapat pembentukan Undang-Undang yang dibentuk oleh lembaga lain selain Dewan Perwakilan Rakyat. Hal tersebut tertuang dalam Pasal 20 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang berbunyi:

- 1. Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang*
- 2. Setiap Rancangan Undang-Undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama*
- 3. Jika Rancangan Undang-Undang itu mendapat persetujuan bersama, Rancangan Undang-Undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.*
- 4. Presiden mengesahkan Rancangan Undang-Undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi Undang-Undang.*
- 5. Dalam hal Rancangan Undang-Undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak Rancangan Undang-Undang tersebut disetujui, Rancangan Undang-Undang tersebut sah menjadi Undang-Undang dan wajib diundangkan.*

Pada dasarnya, fungsi pembentukan Undang-Undang di Indonesia disebut juga fungsi legislasi. Artinya, Dewan Perwakilan Rakyat sebagai lembaga legislatif memiliki tugas pembuatan Undang-Undang, merencanakan dan menyusun program serta prioritas pembahsan RUU, baik untuk satu masa keanggotaan Dewan Perwakilan Rakyat maupun

tiap tahun, membantu memfasilitasi RUU usul insitatif Dewan



Perwakilan Rakyat.⁶⁷ Adapun materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang antara lain:⁶⁸

1. Pengaturan lebih lanjut mengenai Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
2. Perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
3. Pengesahan perjanjian internasional tertentu;
4. Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan
5. Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Sedangkan untuk secara garis besar tahapan proses pembentukan suatu Undang-Undang di Indonesia sebagai berikut:⁶⁹

1. Tahap perencanaan
 - a. Badan legislatif menyusun Program Legislasi Nasional atau disingkat Prolegnas di lingkungan Dewan Perwakilan Rakyat. Pada tahap ini, badan legislatif dapat mengundang pimpinan fraksi, pimpinan komisi, dan/atau masyarakat;

⁶⁷ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia dalam Proses Demokrasi: Laporan Pelaksana Fungsi Tugas, dan Wewenang DPR RI pada Sidang Tahunan MPR RI Tahun Kedua 2000-2001*, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Jakarta, 2001, hal. 261

⁶⁸ Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

⁶⁹ Pasal 162-167 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2019 Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat



- b. Badan legislatif berkoordinasi dengan Dewan Perwakilan Daerah dan Menteri Hukum dan Ham untuk menyesuaikan dan menetapkan Prolegnas;
- c. Prolegnas jangka menengah (5 tahun) dan Prolegnas tahunan ditetapkan dengan keputusan Dewan Perwakilan Daerah.

2. Tahap Penyusunan

- a. Penyusunan naskah akademik oleh anggota/ komisi/ gabungankomis;
- b. Penyusunan draft awal RUU oleh anggota/ komisi/ gabungan komis;
- c. Pengharmonisasian, pembulatan, pemantapan, konsepsi RUU yang paling lama 20 hari masa sidang, sejak RUU diterima oleh badan legislatif. Kemudian tahap ini dikoordinasi kembali oleh badan legislatif;
- d. RUU hasil harmonisasi badan legislatif diajukan pengusul ke pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat;
- e. Rapat paripurna untuk memutuskan RUU usul inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat, dengan keputusan:
 - 1. Persetujuan tanpa perubahan
 - 2. persetujuan dengan perubahan
 - 3. menolak



- f. Penyempurnaan RUU jika keputusan adalah “persetujuan dengan perubahan” yang paling lambat 30 hari masa sidang dan diperpanjang 20 hari masa sidang;
 - g. RUU hasil penyempurnaan disampaikan kepada Presiden melalui surat pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat;
 - h. Presiden menunjuk Menteri untuk membahas RUU bersama Dewan Perwakilan Rakyat yang paling lama 60 hari sejak surat pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat diterima Presiden.
3. Pembahasan.
- a. Pembicaraan tingkat 1 oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Menteri yang ditunjuk Presiden, yang dilakukan dalam rapat komis/ gabungan, komisi/ badan, legislatif/ badan, anggaran/ pansus;
 - b. Pembicaraan tingkat 2, yakni pengambilan keputusan dalam rapat paripurna.
4. Pengesahan
- RUU disampaikan dari pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Presiden untuk disahkan.
5. Pengundangan.
- RUU yang telah disahkan kemudian diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.



5. Konsep Pengujian Perundang-undangan di Indonesia.

Konsep pengujian aturan hukum dapat dipahami dengan memulai menelusuri pemaknaannya secara bahasa berdasarkan kamus hukum. Menurut Bagir Manan, pengujian aturan hukum pada hakikatnya ialah untuk menjaga atau mengadakan pengawasan agar kaidah-kaidah hukum dasar (konstitusi) dalam bentuk konstitusional tidak dilanggar atau tidak menyimpan baik itu termuat dalam bentuk Undang-Undang Dasar maupun peraturan perundang-undangan di bawahnya. Maka dari itu, perlu adanya badan serta tata cara dalam melaksanakan pengawasan.⁷⁰

Lebih lanjut, Bagir Manan menerangkan bahwa diperlukan fungsi kontrol agar dalam pelaksanaan pengawasan lebih efektif, karena pada dasarnya fungsi kontrol mengandung dimensi pengawasan dan pengendalian. Pengawasan berhubungan dengan pembatasan dan pengendalian berhubungan dengan arahan (*directive*).⁷¹

Dari literatur yang ada terdapat tiga kategori besar konsep pengujian atau pengawasan aturan hukum perundang-undangan beserta perbuatan administrasinya yang dikenal secara umum, yakni: 1) pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*), 2) Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review / legislatif review*), 3) Pengujian oleh



⁷⁰ Bagir Manan, *Empat Tulisan tentang Hukum, Program Pascasarjana BKU Ketatanegaraan Universitas Padjajaran, Bandung, 1995*, hal. 3. Selanjutnya oleh Ni'matul HUda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Bandung, 2005, hal. 73

⁷¹ Bagir Manan "Peningkatan Fungsi Kontrol Masyarakat Terhadap Lembaga Eksekutif dan Yudikatif", *Makalah* pada Forum Orientasi dan Tatap Muka Nasional Kosgoro, Cipinas-Cianjur, 2000, hal. 1-2

pejabat atau badan administrasi negara (*administratif review / eksekutive review*).⁷²

Maka sudah menjadi hal yang wajib, untuk menilai suatu aturan hukum yang isinya sesuai dan tidak bertentangan terhadap ketentuan yang ada (dasar negara atau konsep hierarki perundang-undangan), serta tidak adanya unsur suatu kepentingan kekuasaan tertentu, sehingga pengujian sangat urgensi dilaksanakan. Karena dikhawatirkan adanya kelompok dominan (penguasa) membuat undang-undang atau peraturan menurut visi dan sikap politiknya sendiri yang itu belum tentu sesuai dengan cita-cita konstitusi yang berlaku.

Dalam istilah kepustakaan Belanda hak menguji terhadap produk hukum disebut dengan *toetsingsrecht*.⁷³ Menurut Sri Soemantri, dalam praktiknya terdapat dua macam hak menguji yaitu:⁷⁴

- a. Hak menguji formil (*formal toetsingsrecht*). Hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti Undang-Undang misalnya terjelma melalui cara-cara (prosedur) sebagaimana telah ditentukan atau diatur dalam petuturan perundang-undangan yang dinilai atau diuji adalah tatacara (prosedur) pembentukan suatu undang-undang, apakah sesuai atau tidak dengan yang telah ditentukan/digariskan dalam peraturan perundang-undangan.
- b. Hak menguji material (*material toetsingsrecht*). Hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*veredence macht*) berhak mengeluarkan suatu



⁷² Bagir Manan, dikutip oleh Ni'matul Huda, *Op.Cit.*

⁷³ *Ibid.*,

⁷⁴ Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, hal. 6

peraturan tertentu. Hak menguji material ini berkenaan dengan isi dari suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya. Jika suatu Undang-Undang dilihat dari isinya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar maka Undang-Undang tersebut harus dinyatakan tidak mempunyai daya mengikat.

Kemudian dalam prosesnya, terdapat dua macam hak menguji material yaitu, pertama hak menguji material terhadap Undang-Undang, dan kedua hak menguji material terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang.⁷⁵

Pada konsep pengujian aturan hukum terdapat tiga pembagian berdasarkan subjek yang melakukan pengujian. Subjek pengujian tersebut di antaranya:

- 1) Dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingreactht ban de reacht* atau *judicial review*). Dalam pengujian ini, khususnya berkaitan dengan pengujian Undang-Undang oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan terlebih dahulu antara istilah "*judicial review*" dan "*judicial preview*". *Review* berasal dari kata *re* dan *view* yang berarti memandang, menilai, atau menguji kembali. Sedangkan *preview* berasal dari kata *pre* dan *view* yang berarti kegiatan memandang sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan suatu objek tersebut.⁷⁶ Selain itu, istilah "hak menguji" berbeda juga dengan "*judicial review*". Jika kita berbicara mengenai "hak



⁷⁵ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, PT Indo Persada, Jakarta, 2010, hal. 350

⁷⁶ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sekretariat in Kewanitaraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hal. 4

menguji” maka orientasinya pada *eropa kontinental* (Belanda) sedangkan “*judicial review*” lebih pada *anglo saxson* (Amerika). Walaupun tujuannya sama namun pada perkembangannya negara-negara Eropa yang menganut sistem *civil law* berbeda penerapannya dengan negara-negara yang menganut sistem *cammon law*. Jika negara yang menganut sistem *civil law* kewenangan pengujian atau pengawasan diberikan suatu oleh lembaga tertinggi yang dikenal dengan *Constitutional Court* atau Mahkamah Konstitusi.

Oleh karenanya pelaksanaan tersebut hanya dilakukan oleh lembaga Mahkamah Konstitusi saja, maka sistem tersebut dikenal juga dengan istilah “sentralisasi”, sedangkan metode pengujiannya disebut dengan “*principaliter*”. Adapun pada negara yang menganut sistem *cammon law*, *judicial riview* wewenangnya diberikan pada hakim yang memang khusus bertugas atau ditugaskan untuk menguji peraturan perundang-undangan apakah telah sesuai dengan konstitusi yang ada. Oleh karena dilakukan secara konkret maka sistem ini juga disebut dengan istilah “desentralisasi”, dengan metode pengujiannya disebut “*incidenter*”. Sehingga putusan hakim yang lebih rendah



dapat diajukan banding pada pengadilan yang lebih tinggi di atasnya (Mahkamah Agung/ *Supreme Court*).⁷⁷

- 2) Subjek pengujian selanjutnya dilakukan oleh lembaga legislatif (*legislatif review*). Selain pengujian melalui badan peradilan, terdapat juga pengujian Undang-Undang yang dilakukan bukan dari lembaga yudisial, melainkan umumnya dilaksanakan oleh lembaga politik atau legislatif. Di lingkungan negara-negara komunis misalnya, berlaku doktrin supremasi parlemen (*the supermacy of the parliament*), di mana konsepsi kedaulatan rakyat secara kolektif selalu dilembagakan ke dalam konsepsi Dewan Rakyat Tertinggi sebagai pemegang struktural tertinggi. Lembaga inilah dianggap sebagai yang paling berwenang dan berhak menguji atau menafsirkan Undang Undang Dasar. Kalaupun suatu Undang-Undang akan direvisi, diubah ataupun dibatalkan, maka yang paling berwenang ialah lembaga yang membuatnya, bukan lembaga kehakiman.⁷⁸
- 3) Subjek pengujian yang terakhir yaitu dilakukan oleh lembaga eksekutif (*eksekutive review*). Upaya kontrol terhadap aturan hukum dapat pula dilaksanakan oleh lembaga administrasi yang menjalankan fungsi "*bestuur*" di bidang eksekutif. Lembaga atau badan yang memang diberikan wenang terhadap Undang-



⁷⁷ Eddy Djunaedi, "Judicial Review di Beberapa Negara Suatu Kajian gan", *Varia Peradilan* No. 172 , 2000, hal. 102-103

⁷⁸ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, ika, Jakarta, 2010, hal. 72

Undang dalam melaksanakan Undang-Undang, maka dapat juga mengambil bagian untuk mengadakan evaluasi, perbaikan atau perubahan Undang-Undang terhadap Undang Undang Dasar. Sehingga mekanisme kontrol yang dilakukan lembaga ini disebut juga sebagai *administrasi control* atau *eksekutive review*.⁷⁹

Selain dari tiga konsep pengujian di atas, ada juga pengujian yang telah diterapkan di Mahkamah Konstitusi Indonesia dan dianggap juga sebagai buah hasil dari perkembangan gagasan modern, yaitu *constitutional review*. Berbeda dengan *judicial review*, *constitutional review* lebih menekankan pada konstitusi sebagai alat ukur pengujian, namun jika norma yang diujikan tersebut menggunakan undang-undang sebagai alat ukurnya maka pengujian tersebut dapat juga dianggap sebagai *judicial review*.⁸⁰ Konsep *constitutional review* pada dasarnya menawarkan gagasan tentang pemerintahan yang demokratis yang didasarkan pada ide-ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the Protection of fundamental rights*).⁸¹

Bagi Jimly Asshiddiqie *constitutional review* tercakup dua tugas pokok. *Pertama*, untuk menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan perimbangan peran atau *interplay* antar cabang kekuasaan



⁷⁹ *Ibid.*, hal. 74-75

⁸⁰ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung Tiga Dekade Peraturan Perundang-Undangan*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2009,

⁸¹ Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*, hal. 7

legislatif, eksekutif dan yudikatif. Dengan kata lain *constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah adanya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang ke cabang yang lainnya. *Kedua*, untuk melindungi hak asasi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak fundamental warga negara yang telah dijamin oleh konstitusi.⁸²

Lebih jauh lagi, jika melihat mekanisme pengujian aturan hukum yang ada di Indonesia, juga mengenai hierarki norma hukum yang bertentangan, maka didapati pengujian tersebut hanya dilaksanakan oleh dua lembaga peradilan, yaitu yang pertama oleh Mahkamah Konstitusi yang menguji Undang-Undang terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan oleh Mahkamah Agung yang menguji peraturan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.⁸³

Tentu ketentuan ini sejalan dengan teori hierarki norma Hans Kelsen yang menyatakan semua norma hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi di atasnya. Jika peraturan perundang-undangan tersebut lebih rendah dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di atasnya, maka dapat dilakukan pengujian kembali kepada lembaga-lembaga yang telah ditentukan.



⁸² Herbert Hausmaninger, *The Austrian Legal System*, Cet ke 3, Wien, Manz, 139. Selanjutnya dikutip oleh Putera Astomo, *Op.Cit.*, hal. 144
Lihat Pasal 24A dan 24C UUD NRI Tahun 1945

C. Teori Tujuan Hukum

1. Pengertian Teori Tujuan Hukum

Secara umum, penggunaan teori pada sebuah penelitian merupakan hal yang mutlak untuk dilakukan,⁸⁴ sebab teorilah yang nantinya akan menjelaskan secara garis besar tentang keterangan dan penyelesaian mengenai suatu kasus atau peristiwa yang sedang diteliti. Dalam penelitian ini, penulis berusaha menggunakan teori tujuan hukum untuk menganalisis kasus yang sedang diangkat. Berbagai literatur hukum telah membahas tentang teori tujuan hukum, mulai dari istilah, pengertian, sampai pada pembagian konsep dasar dalam teori tujuan hukum.

Bagi para ahli hukum, merumuskan tujuan hukum sama dengan merumuskan berbagai macam definisi tentang hukum itu sendiri, dari pandangan satu dan lainnya memiliki pengertian berbeda namun memiliki substansi yang sama. Misalnya, para ahli hukum Indonesia berpandangan,⁸⁵ bahwa tujuan hukum itu bertujuan untuk menjamin keselamatan, kebahagiaan, serta tertib di masyarakat dengan menjunjung tinggi kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dalam kehidupan bermasyarakat.⁸⁶

⁸⁴Ridwan dan Indra Bangsawan, *Konsep Metodologi Penelitian bagi Pemula*, Anugerah Pratama Press, Jambi, 2015, hal. 13



Beberapa ahli hukum Indonesia seperti Wirjono Projudikoro, Utrecht, dan Jusumaatmadja, yang memiliki pandangan berbeda namun substansinya sama. Luchsini dan Fadillah Putra, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Universitas Sunan Giri bekerjasama dengan Averroes Press, Malang, 2002, hal. 21-22)
Ibid.

Sedangkan pandangan ahli hukum barat mengemukakan, tujuan hukum itu untuk mengatur kehidupan manusia secara damai. Hukum bertujuan untuk menjamin perdamaian baik dari kepentingan individu maupun kepentingan kelompok, dengan menjaga kehormatan, kemerdekaan, serta hak jiwa harta benda, dan lain sebagainya.⁸⁷ Dari pandangan tersebut, kehadiran hukum sejatinya berusaha untuk mendamaikan pertikaian kepentingan-kepentingan manusia, baik kepentingan individual maupun kepentingan kelompok, baik pula dari pertikaian yang terjadi karena kesengajaan maupun karena kelalaian. Hal itu diharapkan, hukum dapat mampu mendamaikan mereka agar tidak menambah pertikaian semakin larut bahkan sampai pada peperangan. Upaya dalam mewujudkan perdamaian tersebut, tentunya hukum dituntut untuk teliti dalam menimbang atau memutuskan siapa yang benar dan salah, sehingga tidak dapat dipungkiri bahwa hukum yang dibutuhkan untuk mendamaikan semua kepentingan-kepentingan di masyarakat, tentulah hukum yang adil.⁸⁸

Sebagai teori klasik dan paling tua, aliran Etis, berpandangan bahwa tujuan hukum hanya semata-mata untuk mewujudkan keadilan di masyarakat.⁸⁹ Adapun aliran Utilistis memiliki pandangan bahwa tujuan



⁸⁷ Ahli hukum yang dimaksud ialah Van Apeldoorn. (lihat Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum (Terjemahan Inleiding dot Ed studi ban hit Nederlands Recht oleh I Sadino)*, Paradnya Paraita, Jakarta, 1980, hal. 22-23).

Ahkam Jayadi, *memahami Tujuan Penegakan Hukum*, Genta Press, a, 2015, hal. 21

Aliran ini pertama kali diperkenalkan oleh Aristoteles dengan memperkenalkan keadilan, yang pertama **Keadilan Distributif**, yaitu keadilan yang memberikan

dari hukum yaitu untuk menciptakan kebahagiaan dan memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya.⁹⁰ Pada kaitannya, hukum bisa saja mengabaikan kepastiannya demi mewujudkan suatu kebahagiaan dan terciptanya kemanfaatan bagi masyarakat terbanyak. Dalam hal ini, hukum bersifat kompromi, bahkan terdapat beberapa peraturan yang tidak mewujudkan kepastian hukum demi semata-mata terciptanya kemanfaatan dan kebahagiaan.⁹¹

Bagi aliran Yuridis Dogmatik,⁹² tujuan hukum memiliki konsep yang bersumber dari pemikiran hukum *positivis*. Perbedaan pandangan dari aliran Etis yang berpendapat hukum dan moral tidak boleh dipisahkan, sedangkan aliran Yuridis Dogmatik ini berpendapat, hukum dan moral harus dipisahkan karena keduanya merupakan dua hal yang berbeda.⁹³ Pandangan aliran ini didasari bahwa hukum itu merupakan sekumpulan

jatah pada tiap-tiap orang menurut perannya masing-masing. Maksudnya menuntut supaya tiap orang mendapatkan bagiannya masing-masing atas dasar kesebandingan/kegunaan, bukan karena persamaan. Kedua **Keadilan Commutatif**, yaitu kebalikan dari yang pertama ialah keadilan yang menuntut diberikan tiap-tiap orang sama banyaknya Tanpa membedakan perannya. (baca Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Volume I Pemahaman Awal, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hal.212-213).

⁹⁰ Ahli hukum yang menganut aliran Utilistis antara lain yaitu, Jeremy Bentham dan Jhon Rawls. (lihat, Ahkam Jayadi, *Op.Cit.*, hal. 29.)

⁹¹ *Ibid.*

Penganut aliran Yuridis Dogmatik ini ialah Jhon Austin yang mempelopori um positif analisis, dan Hans Kelsen yang mempelopori aliran hukum positif at Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum bagi Kalangan Hukum*, Alumni, Bandung, 1980, hal. 37-38

Ibid.



aturan, maka dari itu tujuan hukum tidak lain hanyalah demi menjamin terwujudnya kepastian hukum.⁹⁴

Setelah membaca beberapa pandangan para ahli hukum di atas, maka dapat disimpulkan bahwa, teori tujuan hukum ialah prinsip hukum yang mengatur masyarakat agar bertindak tertib dengan menjunjung tinggi nilai keadilan, kemanfaatan, serta menjamin kepastian hukum demi mewujudkan kedamaian dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

2. Teori Tujuan Hukum Gustav Radbruch

Gustav Radbruch sebagai salah seorang ahli hukum yang lahir dan hidup di tengah-tengah gejolak perang dunia kedua.⁹⁵ Ia tumbuh dengan rasa trauma pada kekejian Nazi yang melegalkan genosida terhadap pembasmian ras Yahudi. Pada awalnya, Radbruch sepakat tentang nilai kepastian hukum menempati peringkat paling tinggi di antara nilai hukum lainnya.⁹⁶ Menurutnya, kepastian hukum merupakan tuntunan utama dalam hukum, sehingga hukum berlaku dengan pasti, dengan demikian

⁹⁴ Acmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta, hal. 94

⁹⁵ Gustav Radbruch lahir tanggal 18 November 1878-23 November 1949 M, ia dikenal sebagai ahli hukum dan filsuf hukum Jerman. Ia juga pernah menjabat sebagai menteri kehakiman Jerman di masa Republik Weimar pada tahun 1919-1933 M. Radbruch dianggap sebagai ahli dan filsafat hukum yang paling berpengaruh di abad ke duapuluh. (diambil dari Lemo Lebending Museum Online "biografi Gustav Radbruch 1878-1949," <https://www.dhm.de/lemo/biografie/gustav-radbruch>, LeMo.com. Diakses gal 19/05/2022, pukul 18.16).

Awalnya Gustav Radbruch mengemukakan bahwa tujuan hukum berorientasi , 1) kepastian hukum, 2) keadilan, dan 3) daya-guna atau *doelmatigheid*. nemposisikan nilai kepastian hukum sebagai tuntunan utama. Lihat O. Ijojo, *Soal-Soal Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, 2011, hal. 33



hukum sungguh-sungguh positif.⁹⁷ Namun, setelah melihat kesemena-menaan Nazi yang mebolisisasi tata hukum positif demi kepentingannya semata. Selain itu juga, sebagai kritik terhadap ketidakjelasan teori *grundnorm*-nya Kelsen yang seakan membuka peluang masuknya kepentingan penguasa dalam menetapkan *grundnorm* itu. Maka akhirnya Radbruch menekankan kembali nilai keadilan sebagai mahkota dari setiap nilai hukum dan tata hukum yang ada.⁹⁸

Torben Spaak berusaha memahami pemikiran-pemikiran Radbruch memiliki pandangan, bahwa Radbruch adalah seorang positivis hukum itu ketika sebelum terjadinya perang dunia kedua, dengan pemikiran yang berlandaskan bahwa tidak adanya hubungan konseptual antara hukum dan moralitas. Namun pemikiran Radbruch itu berubah sejak setelah perang dunia kedua dengan menegaskan kembali bahwa adanya hubungan konseptual antara hukum dan moralitas.⁹⁹

Pandangan Radbruch sebelum dan sesudah perang dunia tersebut merupakan apakah murni sebuah keselarasan pemikiran hukum ataukah sebaliknya adanya pergeseran posisi pemikiran hukum. Namun yang jelas menurut Hart sebagai seorang pemikir besar dalam bidang hukum kontemporer dari Inggris menyatakan, bahwa kisah perubahan posisi Radbruch adalah bentuk kritik terhadap doktrin pemisahan



Ibid., hal. 34

Loc.Cit., Bernard L. Tanya, dkk, hal. 116.

Torben Spaak, "Meta-Ethis and Legal Teory: The Case of Gustav Radbruch," *Philosophy Journal*, Volume 28, Nomor 3, 2009, hal. 262

(separasi) hukum dan moralitas.¹⁰⁰ Lebih jauh Hart menambahkan, bahwa Radbruch adalah salah satu dari barisan pemikir Jerman yang berkonfrontasi dengan doktrin pemisahan hukum dan moralitas yang selalu didengungkan oleh aliran utilitarianisme. Hart menyatakan:¹⁰¹

“... bersikeras bagi perlunya penggabungan apa yang para Utilitarianis pisahkan karena separasi inilah yang paling penting di mata para Utilitarianis; sebab mereka (para pemikir Jerman termasuk Radbruch) disita perhatiannya dengan masalah yang dikemukakan oleh keberadaan hukum-hukum yang jahat secara moral”

Sehingga dari kacamata Hart di atas setidaknya dapat diketahui bahwa pada akhirnya Radbruch merubah posisi pemikiran hukumnya diakibatkan perasaan atau kondisi yang ia alami terhadap keberadaan hukum-hukum yang jahat secara moral, karena hukum dan moral dipisahkan. Seharusnya hukum dan moral saling terikat dan bersinergi menjadi suatu kesatuan hukum yang utuh agar menciptakan sebuah ketentraman dan kebahagiaan di masyarakat.

Radbruch dalam bukunya yang berjudul “*in die rechtswissenschaften*” memperkenalkan konsep dasar tujuan hukum dengan membaginya menjadi tiga nilai dasar, yaitu; 1) Nilai keadilan

¹⁰⁰ Doktrin yang dikritik oleh Radbruch ini muncul karena adanya perubahan sosial di Inggris pada akhir abad ke-18 dan awal abad ke-19, kita dapat mengidentifikasinya dengan tiga corak dasar. Pertama, perlunya memilih secara tegas bahwa hukum sebagaimana mestinya. Kedua, bahwa semua aturan yang melanggar moral tidak dapat disimpulkan bahwa aturan tersebut adalah hukum. Ketiga, bahwa seluruh aturan memenuhi standar moral belum tentu aturan tersebut hukum. Lihat H.L.A. Hart, *Essay in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford Press, Oxford, 1985, hal. 50

¹⁰¹ *Ibid.*, hal. 73



hukum (*Gerechtigkeit*); 2) Nilai kemanfaatan hukum (*Zweckmassigkeit*); 3) dan Nilai Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*);¹⁰² Dari tiga konsep nilai dasar tujuan hukum tersebut, Radbruch menyatakan perlu untuk digunakan asas prioritas, dikarenakan pada prakteknya nilai keadilan hukum selalu saja dibenturkan pada nilai kemanfaatan dan nilai kepastian hukum, ataukah begitupun sebaliknya. Jika di saat tiga nilai dasar tujuan hukum ini berbenturan maka menurut Radbruch nilai keadilan hukumlah yang harus diutamakan atau diprioritaskan.

a. Nilai Keadilan Hukum

Bagi Radbruch, gagasan tentang hukum adalah bentuk gagasan kultural bukan formal. Maka dari itu, ia terarah pada konsep *rechtside*, atau konsep keadilan.¹⁰³ Lebih jauh, Radbruch menambahkan bahwa keadilan dapat dikatakan adil apabila kasus-kasus yang sama diperlakukan secara sama.¹⁰⁴ Seperti pendapat Aristoteles, bahwa tujuan hukum untuk menegakkan keadilan, yakni yang sama diperlakukan sama dan begitupun sebaliknya yang tidak sama tentu tidak diperlakukan tidak sama pula.¹⁰⁵ Aristoteles menekankan keadilan pada perimbangan atau proporsi. Ia membagi konsep keadilan menjadi dua yakni, keadilan *distributief* dan keadilan *commutatief*. Keadilan *distributief* yaitu keadilan yang menuntut setiap orang mendapatkan apa yang telah menjadi haknya secara proporsional, sedangkan keadilan *commutatief* yaitu keadilan yang



¹⁰² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hal. 19

¹⁰³ Bernard L. Tanya, *Op.Cit.*, dkk, hal. 117

¹⁰⁴ O. Notohamidjojo, *Op.Cit.*, hal. 35

¹⁰⁵ J.H. Rapar, *Filsafat Politik*, Rajawali Press, Jakarta, 1991, hal. 82

diberikan sama banyaknya pada setiap orang tanpa memandang status, kedudukan dan sebagainya.¹⁰⁶

Sejalan dengan itu, Francois Geny sebagai salah satu ahli hukum juga mendukung bahwa tujuan hukum sesungguhnya untuk mewujudkan keadilan, *le juste contient dans ses flancs l'utile*.¹⁰⁷ Sebagai pelaksana hukum, nilai keadilan menjadi tolak ukur adil atau tidak adilnya tata hukum. Karena itu, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif terhadap hukum, sehingga menjadi dasar untuk tiap hukum positif dianggap bermartabat. Keadilan seharusnya menjadi pijakan moral hukum, sekaligus sebagai tolak ukur terbentuknya sistem hukum positif, karena sejatinya keadilanlah pangkal dari hukum positif.¹⁰⁸

b. Nilai Kemanfaatan Hukum

Untuk melengkapi cita nilai keadilan dalam tujuan hukum menjadi lebih konkret, maka menurut Radbruch kita harus juga memperhatikan dari segi kemanfaatannya. Nilai kemanfaatan ini merujuk pada tujuan nilai keadilan, yaitu memajukan kebaikan demi mewujudkan kebahagiaan hidup manusia.¹⁰⁹ Tuntutan akan nilai kemanfaatan, bagi Radbruch mengandung unsur relativitas (tidak kaku), karena menanamkan nilai kebaikan pada manusia, harus memperhatikan nilai etis dalam hukum.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Tegu Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, Nusa Media, Bandung, 2015, hal.

¹⁰⁸ Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Genta I, Yogyakarta, 2014, hal. 74

¹⁰⁹ Bernard L. Tanya, dkk, *Op.Cit.*, hal. 118



Nilai kemanfaatan atau nilai kegunaan ini diprakarsai oleh aliran madzhab Utilitarianisme yang mengartikan bahwa kemanfaatan adalah kebahagiaan atau *happiness*. Maksudnya, hukum dapat diukur berguna atau tidak, manfaat atau tidak, tergantung apakah hukum tersebut dapat memberikan kebahagiaan atau tidak kepada manusia.¹¹⁰ Jhon Stuart Mill sebagai salah satu tokoh aliran Utilitarianisme berpendapat bahwa utilitas atau kegunaan normatif harus dipisahkan dari suatu tindakan yang mengusahakan kebahagiaan dan menghindarkan keburukan atau menyakitkan. Dasar ini berlandaskan pada prinsip psikologis dengan keyakinannya bahwa semua orang menginginkan hidup bersatu dan harmonis dengan sesama manusia.¹¹¹

c. Nilai Kepastian Hukum

Radbruch menempatkan nilai kepastian hukum sebagai kerangka operasional hukum, maksudnya kepastian hukum erat kaitannya pada asas kebenaran. Bentuk konkret dari penerapan kepastian hukum ini ialah dalam pelaksanaan atau penegakan hukum pada suatu tindakan tanpa pandang siapa yang melakukannya.¹¹² Dengan kepastian hukum, semua orang dapat memprediksi risiko apa yang akan ia terima jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan pada penerapan hukum yang menjunjung persamaan hukum tanpa diskriminasi.



¹¹⁰ Utrecht/Moh. Saleh Djidang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar Warta, 2013, hal. 23

¹¹¹ Sonny Keraf, *Etika Bisnis: Tuntutan dan Relevansinya*, Kanisius, a, 1998, hal. 35

¹¹² Bernard L. Tanya, dkk, *Op.Cit.*

Kepastian hukum sangat ditekankan pada suatu aturan hukum, maka dari itu hukum harus menjadi positif. Untuk melihat kepastian dalam hukum yakni dapat dilihat dari hukum itu riid dan tidak dapat diubah dengan mudah. Sebuah aturan atau Undang-Undang apabila telah berlaku maka akan mengikat pada semua orang sampai aturan Undang-Undang tersebut ditarik atau digantikan, sebagaimana salah satu ungkapan “*lex duras sed tamen scripta*”, yang artinya Undang-Undang adalah keras, tetapi mau tidak mau memang demikianlah bunyinya.

Menurut Radbruch terdapat empat hal mendasar yang berkaitan dengan makna kepastian hukum, *pertama* hukum itu positif, maksudnya perundang-undangan. *Kedua*, hukum berdasarkan kenyataan atau fakta. *Ketiga*, fakta harus diterangkan dengan jelas sehingga tidak menimbulkan kekeliruan. *Keempat*, hukum perundang-undangan atau hukum positif sebisa mungkin sulit untuk diubah.¹¹³ Maka dari itu Radbruch berpendapat bahwa kepastian hukum itu lebih pada produk hukum dari hukum itu sendiri yang terbentuk sebagai perundang-undangan, sehingga harus selalu ditaati.

Berdasarkan tiga konsep nilai dasar tujuan hukum yang telah diterangkan di atas, Radbruch tidak memungkiri bahwa selalu timbul pertentangan internal antara tiga nilai dasar tersebut. Pada negara dengan sistem hukum *cammon law*, maka biasanya timbul pertentangan

kemanfaatan dan keadilan. Bagi keadilan, terdakwa harus



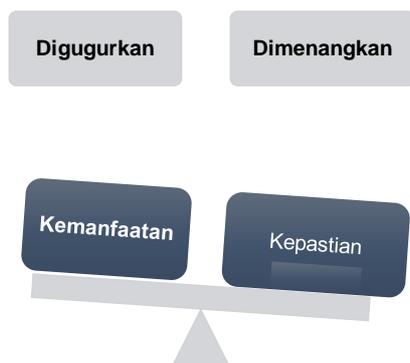
¹¹³ Acmad Ali, *Op.Cit.*, hal. 292-293.

dihukum, tapi bagi kemanfaatan tidak mengizinkan. Begitupun pada negara sistem hukum *civil law*, yang biasanya timbul pertentangan antara kepastian dan kemanfaatan. Jika ada undang-undang yang tidak cocok pada kebutuhan masyarakat, namun secara legalitas undang-undang tersebut berlaku demi terjaminnya kepastian hukum walaupun kemanfaatan menentang keberlakuan itu.

Untuk memudahkan, penulis mencoba membuat diagram I dan II sebagai penyelesaian apabila terdapat pertentangan internal antara tiga nilai tujuan hukum, seperti berikut :

Gambar 1.1. Diagram I:

Penyelesaian Pertentangan Internal¹¹⁴



Gambar 1.1. Diagram II:

Penyelesaian Pertentangan Internal¹¹⁵



Setelah memperhatikan diagram di atas, dapat dipahami bahwa, jika terjadi pertentangan antara kemanfaatan dan kepastian, maka kepastian hukum harus dimenangkan demi terjaganya keamanan. Namun



¹¹⁴ Diolah oleh penulis, jika terjadi pertentangan antara nilai kepastian dan kemanfaatan.

¹¹⁵ Diolah oleh penulis, jika terjadi pertentangan antara nilai kepastian dan kemanfaatan bersama kepastian.

jika pertentangan itu begitu besar antara kepastian dan keadilan bersama kemanfaatan, maka demi berjalannya hukum yang adil maka kepastian atau tata hukum itu harus dilepaskan (digugurkan).

3. Validatas Hukum oleh Gustav Radbruch

Gustav Radbruch seorang pemikir sekaligus filsuf hukum yang hidup di Jerman pada periode tahun 1878-1949 (abad 18-19). Banyak karya-karya Radbruch yang terfokus pada filsafat hukum, seperti contoh *Rechtsphilosophie* (Filsafat Hukum atau *Legal Philosophy*) yang terbit tahun 1932, dan *Funt Minutin Rechtsphilosophie* (Lima Menit Filsafat Hukum atau *Five Minutes of Legal Philosophy*) yang terbit di tahun 1945.

Karya-Karya Radbruch tentang filsafat hukum ini dapat dikatakan merupakan tinjauan terhadap alam pikir Jerman di abad ke-19, yang beranggapan bahwa filsafat hukum adalah bagian dari keseluruhan budaya.¹¹⁶ Mengikuti penjelasan Hofman, alam pikir Radbruch dalam filsafat hukumnya terfokus pada topik antinomi tiga nilai bagi kebudayaan dan juga hukum, yaitu nilai logis, estis, dan etis. Ketiganya menjadi tujuan bagi hukum-hukum kebudayaan atau *cultural laws*, dengan keberadaan masing-masing nilai yang hendak menghasilkan keseimbangan antara wawasan ilmiah, ciptaan artistik, kapabilitas moral dan ketertiban sosial.¹¹⁷

Pemikiran Radbruch pada dasarnya sangat dipengaruhi oleh ajaran atau aliran Neo-Kantianisme. Madzhab ini lahir pada akhir abad ke-19 dan



¹¹⁶ Hasso Hofman, "From Jhering to Radbruch: On the Logic of Traditional Concepts to the Sociological Theories of Law to the Renewal of Legal Idealism," *In A f Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Volume 9, 2009, hal. 350

¹¹⁷ *Ibid.*, hal. 352

awal abad ke-20. Pada intinya, Neo-Kantianisme adalah suatu aliran yang berusaha kembali pada pemikiran Immanuel Kant.¹¹⁸ Aliran ini melihat adanya suatu dualisme *Sein* (kenyataannya) dan *Sollen* (seharusnya), namun berupaya mengatasi dualisme tersebut dengan membawa keduanya pada bidang kebudayaan, yang itu tidak ada pemisahan antara *Sein* dan *Sollen*.¹¹⁹

Komitmen Kantian Radbruch terhadap filsafat hukum tertuju pada dua posisi. Pertama, bahwa hukum haruslah valid/absah bukan berdasarkan sifat positifnya melainkan hukum yang benar (*the right law*). Validitas bukan datang dari hukum itu sendiri melainkan pada nilai, arti, dan tujuan hukum yaitu keadilan. Kedua, tidak adanya perbedaan antara nilai dan realitas, antara *Sein* dan *Sollen*, pendekatan ini sebagai penentu validitas hukum.¹²⁰

Validitas hukum diuraikan oleh Radbruch sebagai “*normativity of the factual*” bahwa suatu norma lahir dari suatu fakta atau faktual. Norma adalah suatu *legal ought* (hukum seharusnya) yang semestinya lahir dari *legal will* (kemauan hukum) yang ada dalam suatu negara dan masyarakat, bukan kehendak kekuasaan belaka. Mengingat kehendak

¹¹⁸ Fredrick Copleston, *A History of Philosophy (Volume VII: Modern Philosophy, From the Post-Kantian Idealist to Marx, Kierkegaard and Nietzsche)*, Image Books, New York, 1964, hal. 361.

¹¹⁹ Theo Hujibers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, a, 1997, hal. 162. Dalam hal ini Radbruch dengan tegas menyatakan konsep adalah hukum kultural.

¹²⁰ Tristam P. Moeliono dan Tanius Sebastian, *Tendensi Reuksionis dan : dalam Ilmu Hukum, Membaca Ulang Filsafat Hukum Gustav Radbruch* (dalam ke-5), Universitas Katolik Parahyangan, Solo, 2015, hal. 15.



yang dilandasi kekuasaan, hanya dapat menjerumuskan kehendak pribadi penguasa (*must*), bukan kehendak hukum (*ought*).¹²¹

Radbruch mengkonsepkan validitas hukum sebagai doktrin dalam keberlakuan suatu hukum. Terdapat tiga doktrin yang dikemukakan Radbruch dalam melihat suatu validitas hukum, yakni doktrin filosofis, doktrin sosiologis dan doktrin yuridis.¹²² Tiga doktrin ini diyakini oleh Radbruch berlandaskan dari nilai-nilai yang tidak bisa dibuktikan keberadaannya secara ilmiah lantaran itu semua adalah urusan hati (*gwissen*) dan bukan urusannya ilmu pengetahuan (*wissenschaft*). Sehingga penentuan ide hukum dalam tiga doktrin tersebut yaitu keadilan dan moralitas sebagai landasan validitas hukum.¹²³

Karakteristik hukum hakekatnya memiliki ciri mengevaluasi atau *evaluating attitude*, dan alat untuk mengevaluasi tersebut yaitu dengan menggunakan logika, etika, dan estetika, cara pandang tersebut disebut juga oleh Radbruch sebagai ide huku atau *idea of law*.¹²⁴ Dari ide hukum tersebut, Radbruch berusaha mengurai kembali kepada tiga doktrin terhadap keberlakuan suatu hukum, dengan mengaitkan tiga nilai dasar tujuan hukum, menjadi doktrin filosofis pada keadilan, doktrin sosiologis pada nilai kemanfaatan, dan doktrin yuridis pada nilai kepastian hukum.

¹²¹ Gustav Radbruch, *Legal Philosophy* (versi edisi ketiga yang sudah diterjemahkan oleh Edwin W Petterson dan Kurt Wilk ke dalam buku yang berjudul *The Philosophies of Lask, Radbruch and Dabin*), Harvard University Press, Cambridge, edisi ulang dari terbitan tahun 1950), hal. 112

¹²² *Ibid.*, hal. 112-114.

¹²³ *Ibid.*, hal. 22.

¹²⁴ *Ibid.*, hal. 52.



Jadi wajar jika Radbruch dapat juga dikatakan sebagai cendekiawan hukum yang pertama kali menerangkan soal keberlakuan hukum secara filosofis, sosiologis dan yuridis, seperti yang ditulis Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto.¹²⁵

D. Akibat Hukum

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, akibat dapat juga diartikan sebagai sesuatu yang menjadi kesudahan atau hasil suatu peristiwa, persyaratan, atau keadaan yang mendahuluinya.¹²⁶ sedangkan jika digabungkan dengan padanan kata hukum maka akibat hukum memiliki pengertian yaitu akibat yang diberikan oleh hukum atas suatu peristiwa hukum atau perbuatan dari subjek hukum.¹²⁷ Akibat hukum dapat juga dipahami ialah segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum terhadap objek hukum ataupun akibat-akibat lain yang disebabkan karena kejadian-kejadian tertentu oleh hukum sehingga dianggap sebagai akibat hukum.¹²⁸

¹²⁵ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 110.

¹²⁶ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Jakarta, 2008, hal. 27

¹²⁷ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2003, hal.

¹²⁸ A. Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tanya Jawab*, Ghalia, Jakarta, 1985 hal. 30



Menurut Jazim Hamidi, kata akibat hukum mengandung maksud dampak hukum secara langsung, kuat, atau eksplisit.¹²⁹ Berbicara mengenai akibat hukum, kita pasti akan mengaitkannya pada hubungan hukum dan peristiwa hukum. Menurut Soedjono Dirdjosisworo, akibat hukum timbul karena adanya hubungan hukum di mana di dalam hubungan hukum ada hak dan kewajiban. Lalu peristiwa atau kejadian juga dapat menimbulkan akibat hukum antara para pihak yang mempunyai hubungan hukum, peristiwa di sini mencakup segala aspek hukum, baik hukum publik maupun privat.¹³⁰

Dapat diambil contoh seperti peraturan hukum, karena adanya peraturan hukum maka yang menggerakkannya disebut peristiwa hukum dan rumusan tingkah laku dalam peraturan hukum harus benar-benar terjadi sehingga menimbulkan akibat hukum.¹³¹ Satjipto Rahardjo merumuskan, supaya timbul suatu akibat hukum maka perlu adanya syarat tertentu sehingga terjadinya suatu peristiwa hukum yang memenuhi rumusan dalam peraturan hukum yang disebut juga sebagai dasar hukum.¹³²

¹²⁹ Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Kenotitansi Pers & Citra Media, Yogyakarta, 2006, hal. 200

³⁰ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Raja Grafindo Tinggi, 010, hal. 131

³¹ Ibid, hal. 35-36

³² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal.



Dalam kepustakaan hukum, akibat hukum ini dikenal dalam 3 jenis:¹³³

1. Akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya, atau lenyapnya suatu keadaan hukum tertentu.
2. Akibat hukum berupa lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu hubungan hukum tertentu antara dua atau lebih subjek hukum.
3. Akibat hukum berupa lahirnya sanksi, yang jika dikehendaki oleh subjek hukum/apabila dilakukan tindakan yang melawan hukum.

E. *Omnibus Law*

1. Konsep *Omnibus Law*

Pada latar belakang di Bab I, telah sedikit dijabarkan mengenai pengertian *Omnibus Law* atau *Omnibus Bill*, namun mungkin perlu ada sedikit tambahan mengenai konsepsi *omnibus law* atau *omnibus bill* pada sub bab ini. Dalam kamus hukum Duhaime atau *The Duhaime legal dictionary*, menyebutkan *omnibus law* sebagai:¹³⁴

“A draft law before a legislature which contains more than one substantive matter, or several more matters which have been combined into one bill, ostensibly for the shake of convenience”.



¹³³ Yati Nurhayati, *Buku Ajar Pengantar Ilmu Hukum*, Nusa Media, Bandung, 50-51

¹³⁴ Duhaime Legal Dictionary, *Omnibus Bill Definition*, www.duhaime.org/LegalDictionary/O/OmnibusBill.aspx, diakses ulang pada 22 2022. Lihat juga Jimly Asshidiqie dalam bukunya, *Omnibus Law dalam nya di Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2020, hal. 3

Kata “*Omnibus*” berasal dari kata “*omni*” dari Bahasa Latin dan Bahasa Inggris. Pada mulanya kata ini digunakan di Perancis untuk pengertian kendaraan panjang yang ditarik oleh kuda dan mengangkut orang di sepanjang jalan utama kota Paris. Tepatnya, pada tahun 1828, seorang pengusaha yang bernama Stanislas Budry membuat usaha kendaraan transportasi yang ditarik oleh kuda untuk melayani warga kota Paris di Nantes dengan menggunakan dua gerbong, masing-masing dapat menampung 16 orang. Kendaraan tersebut disebut juga bus kuda dan diistilahkan pertama kali dengan istilah omnibus.¹³⁵

Setelah itu, barulah kemudian istilah “*omnibus*” mulai dikenal secara luas khususnya di negara Amerika dan Kanada, hanya saja memiliki pengertian “untuk semua” atau “mencakup semua”. Praktek pembentukan undang-undang dengan menggunakan metode *omnibus* atau *omnibus legislative technique* ini dapat dikatakan lebih diterima di Kanada ketimbang di Amerika, karena di Kanada sistem hukumnya menggunakan sistem hukum campuran, di satu pihak dipengaruhi oleh tradisi *common law* yang dibawa Inggris, namun di pihak lain juga dipengaruhi dengan tradisi *civil law* atas pengaruh dari sistem hukum Prancis. Jadi karena sejak awal Kanada menggunakan sistem hukum campuran yang mana oleh Inggris dan Prancis berpengaruh secara bersamaan, sehingga *Jude-made law* berkembang dalam praktek, namun



³⁵ Jimly Asshidiqie, *Ibid.*,

di lain pihak kebiasaan membentuk undang-undang keluar dari hasil keputusan demokrasi parlementer sebagai tradisi *Eropa Kontinental*.

Kelemahan sistem *civil law* dalam merumuskan undang-undang, kadang-kadang terlambat mengikuti perkembangan zaman, sehingga permasalahan tersebut diatasi dengan melakukan perubahan di kemudian hari, hanya saja karena banyaknya undang-undang yang terlambat dan perlu diperbaiki, maka perubahan tersebut dilakukan sekaligus secara bersamaan dengan waktu yang sama. Karena jika dilakukan perubahan satu persatu maka akan memakan waktu yang cukup lama.¹³⁶

Omnibus law memang dipahami sebagai metode atau teknik pembentukan undang-undang secara sekaligus atas beberapa undang-undang yang ada atau berlaku sebelumnya. Karena itu *omnibus law* selalu terkait atau lebih luas dari itu dengan istilah *ominibus bill* yang artinya Rancangan Undang-Undang *Omnibus*, yang nantinya setelah disetujui barulah menjadi *Omnibus Law* atau Hukum *Omnibus*.

Maka dari itu pada penggunaannya, yang lebih tepat sebenarnya dipakai bukanlah *Omnibus Law*, melainkan *Omnibus Bill*. Bukan Undang-Undang *Omnibus*, karena setelah nanti diundangkan maka *Omnibus*-nya akan hilang karena *Omnibus* hanyalah sekadar teknik atau metode dalam perbaikan sekaligus undang-undang yang sedang berlaku ataukah telah berlaku sebelumnya.¹³⁷



³⁶ *Ibid.*, hal. 5

³⁷ *Ibid.*, hal. 6

2. Perkembangan Metode *Omnibus Law* di Indonesia

Metode pembentukan Undang-Undang dengan menggunakan *omnibus law*, jika ditelisik perkembangannya maka perlu diperhatikan historis pembentukan undang-undang di Indonesia. Meskipun tidak sama persis dengan metode *omnibus law*, namun Indonesia pernah memiliki Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-Undang. Jika dilihat substansinya memiliki ciri metode *omnibus law* karena dalam satu Undang-Undang ini berisi pernyataan tentang status hukum berbagai produk hukum yang secara substansi mengandung subyek hukum pengaturan berbeda. Undang-Undang ini pada dasarnya berisikan atas banyak peraturan perundang-undangan di antaranya, produk-produk legislatif, peraturan presiden, maupun peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang.¹³⁸

Selanjutnya, pembentukan peraturan perundang-undangan yang memiliki corak metode *Omnibus Law* yaitu terdapat di Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis

¹³⁸ Substansi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969, mengandung tiga kluster yaitu, (1) Ada 2 Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden dalam Lampiran I dinyatakan sebagai Undang-Undang; (2) Ada 36 Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden pada Lampiran IIA dan IIB dinyatakan sebagai Undang-Undang dengan , bahwa materinya ditampung atau dijadikan bahan bagi penyusunan Undang-ang baru; (3) Ada 91 Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagaimana dalam Lampiran IIA dan IIB diserahkan keuangannya untuk meninjau lebih n mengaturnya kembali pada Pemerintah guna menuangkannya dalam perundang-undangan yang sesuai dengan materinya masing-masing.



Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 2002.¹³⁹ Kemudian pada tahun 2017 dibentuk juga Undang-Undang yang metodenya seperti menggunakan *omnibus law* yaitu Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2017 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2017 tentang Akses Informasi Keuangan untuk Kepentingan Perpajakan Menjadi Undang-Undang. Ciri metode *Omnibus Law* ditunjukkan melalui pengaturan dalam beberapa pasal di Undang-Undang tersebut yang muatannya memiliki materi lintas subyek dengan berisi perubahan terhadap ketentuan beberapa Undang-Undang dan mencabut ketentuan beberapa pasal sebelumnya.¹⁴⁰

Terbukanya peluang untuk melakukan adopsi *omnibus law* dalam sistem perundang-undangan di Indonesia, namun demikian pula harus

¹³⁹ Tap MPR I/2003 memuat 6 kluster mengenai status hukum 139 TAP MPRS yakni; (1) Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku terdiri dari 8 Ketetapan; (2) Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR yang dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan terdiri dari 3 Ketetapan; (3) Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR yang dinyatakan tetap berlaku sampai dengan terbentuknya pemerintahan hasil dari pemilu 2004; (4) Ada 11 Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR yang dinyatakan tetap berlaku sampai dengan terbentuknya Undang-Undang yang baru; (5) Ada 5 Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR yang dinyatakan masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib baru oleh MPR hasil pemilu 2004; (6) Ada 104 Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR yang dinyatakan perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, baik karena bersifat nal (*einmalig*)), telah dicabut, maupun telah diselesaikan.

¹⁴⁰ Perppu yang sudah menjadi Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2017 ini memiliki materi yang menghapus dan menyatakan tidak berlakunya terhadap ketentuan kerahasiaan, asuransi dan pasar modal terkait alses perpajakan yang sebelumnya diatur dalam Undang-Undang No 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-Undang No 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, Undang-Undang No 32 Tahun 1997 tentang Perdagangan Berjangka Komoditi, dan Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tentang Pajak Syariah.



dibarengi dengan kemampuan untuk menjawab tantangan yang siap dihadapinya. Setidaknya terdapat enam tantangan yang perlu diperhatikan apabila mengadopsi metode *omnibus law* yakni:¹⁴¹

- 1) Permasalahan regulasi di Indonesia begitu kompleks bukan hanya soal teknik atau cara penyusunan undang-undang;
- 2) Tiap undang-undang yang ketentuannya diubah oleh *omnibus law* masing-masing telah memiliki landasan filosofis;
- 3) Prinsip supremasi konstitusi telah meletakkan batas-batasan kewenangan mengatur untuk tiap jenis peraturan perundang-undangan;
- 4) Ketiak pastian hukum akibat dominasi ego sektoral antar penyelenggara negara;
- 5) Parameter menentukan kapan suatu materi harus menggunakan metode Omnibus Law dan kapan dengan metode biasa;
- 6) Sulit menjamin partisipasi publik di setiap pembentukan Undang-Undang yang menggunakan metode *omnibus law*.

F. Mahkamah Konstitusi

1. Konstitusi dan Perkembangan Mahkamah Konstitusi di Indonesia

Berbicara mengenai konstitusi, kita tidak akan lepas dari sejarah lahirnya konstitusi di dunia. Munculnya istilah konstitusi sesungguhnya



⁴¹ Bayu Di Anggono, "Omnibus Law Sebagai Teknik Pembentukan Undang-Peluang Adopsi dan Tantangannya dalam sistem Perundang-Undangan", *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 9, Nomor 1, April 2020, hal. 30

SM) dengan sebutan Konstitusi Athena. Konstitusi tersebut dipandang sebagai alat demokrasi yang sempurna pada saat itu.¹⁴² Namun berjalannya zaman, dunia semakin berkembang dan mulai memperkenalkan konstitusi tertulis yang dipelopori dengan terbentuknya Piagam Madinah pada tahun 622 M.

Piagam Madinah atau Konstitusi Madinah adalah dokumen atau Undang Undang Dasar yang disusun oleh Nabi Muhammad SAW, dengan berisikan perjanjian formil antara kaum muslimin dan kaum-kaum penting atau suku-suku yang ada di Madinah. Dokumen atau Undang Undang Dasar tersebut memuat kewajiban-kewajiban dan hak warga negara demi saling melindungi, saling berbagi beban, serta bersama-sama menyelesaikan persoalan perang yang datang dari luar.¹⁴³ Sehingga dapat dikatakan Piagam Madinah atau Konstitusi Madinah tersebut telah betul-betul menerapkan nilai-nilai demokratis untuk menciptakan suatu kesatuan dari berbagai macam suku dan komunitas di Madinah saat itu.

Dalam konteks bahasa Indonesia, istilah konstitusi memiliki makna yaitu segala bentuk ketentuan serta aturan ketatanegaraan yang termuat dalam Undang Undang Dasar suatu negara.¹⁴⁴ Lebih jelasnya, bahwa Undang Undang Dasar menurut bahas Indonesia memiliki pengertian yaitu undang-undang yang menjadi pangkal atau dasar dari terbentuknya



⁴² Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah & Undang-Undang Dasar NRI1945*, Sinar akarta 2012, hal. 34

⁴³ Masdar Farid Mas'ud, *Syarah Konstitusi: UUD 1945 dalam Perspektif Islam*, Ivabet, Jakarta, 2010, hal. 22

⁴⁴ Departemen Pendidikan Nasional, *Op.Cit.*, hal. 804

semua undang-undang dan peraturan di suatu negara dalam mengatur Hak Asasi Manusia yang selanjutnya disingkat HAM, bentuk dan sistem pemerintahan, pembagian kekuasaan, sekaligus wewenang badan pemerintahan.¹⁴⁵

Sedangkan kepustakaan Belanda, istilah konstitusi juga dikenal dengan sebutan *Grondwet* (Undang-Undang yang menjadi pangkal atau dasar dari segala hukum).¹⁴⁶ Pengertian tersebut sejalan dengan pandangan Hans Kelsen yang menyatakan bahwa konstitusi dianggap sebagai hukum yang fundamental dari sebuah negara karena merupakan dasar terbentuknya tatanan hukum nasional. Sehingga menjadi sumber validitas norma-norma hukum demi mengatur pembentukan dan kompetensi organ-organ eksekutif dan yudikatif.¹⁴⁷

Jika ditinjau dari sudut pandang politik, James Bryce mendefinisikan konstitusi sebagai kerangka politik yang terorganisir dilandasi dengan hukum yang ada, demi mencakup aturan kelembagaan negara dengan fungsi dan hak-hak yang jelas. Sedangkan CF Strong memandang konstitusi sebagai sekumpulan prinsip-prinsip yang mengatur tentang kekuasaan pemerintah, hak-hak warga, serta hubungan pemerintah dan warga. Keduanya seorang ahli tata negara tersebut



¹⁴⁵ Rudy, *Konstitusionalisme Indonesia*, Pusat Kajian Konstitusi dan Peraturan g-undangan (PKKPUU) Fakultas Hukum Universitas Lampung, Bandar 2013, hal. 17

¹⁴⁶ Ahmad Sukardja, *Op.Cit*, hal. 36

¹⁴⁷ Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Penerbit a, Bandung, 2009, hal.365

menggambarkan tradisi hukum *cammon law* yang menekankan kepada hak warga negara atau *rights* daripada kepentingan lainnya.¹⁴⁸

Adapun jika melihat dari rana tradisi *civil law*, Herman Heller dan Ferdinand Lasalle membagi pengertian konstitusi menjadi tiga bagian yang *Pertama*, konstitusi dalam pengertian politis sosiologis, maksudnya konstitusi tersebut lahir hanya dari kesepakatan atau ide-ide politik yang belum dituangkan dalam bentuk hukum tertentu. *Kedua*, yaitu konstitusi dalam pengertian yuridis, maksudnya konstitusi tersebut sudah bentuk hukum tertentu, sehingga dapat diberlakukan dan dipaksakan. Dan *Ketiga*, konstitusi sebagai Undang Undang Dasar tertulis, maksudnya konstitusi tersebut merupakan pengertian tertinggi yang menghendaki semua pengaruh aliran hukum agar dapat terkodifikasi sebagai norma hukum tertinggi dalam naskah yang bersifat resmi.¹⁴⁹

Tidak dapat dipungkiri bahwa konstitusi di Indonesia memiliki kedudukan yang sangat sentral dan fundamental dalam kehidupan bernegara. Sehingga Komisi Konstitusi menyimpulkan dalam perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa .¹⁵⁰

- 1) Konstitusi berfungsi sebagai dokumen nasional (*national document*), yang mengandung perjanjian luhur berupa kesepakatan-kesepakatan tentang politik, hukum, pendidikan,

¹⁴⁸ Rudy, *Op.Cit.*, hal. 18

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat, Buku I, *Naskah Akademik Kajian Insentif Komisi Konstitusi tentang Perubahan Undang-Undang dasar Negara RI 1945*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 12-13



kebudayaan, ekonomi, kesejahteraan, dan aspek fundamental yang menjadi tujuan negara;

- 2) Konstitusi sebagai piagam kelahiran negara baru (*a birth certificate of net State*), yang itu merupakan bukti atas pengakuan dari masyarakat internasional.
- 3) Konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi.
- 4) Konstitusi sebagai identitas nasional dan lembaga persatuan.
- 5) Konstitusi sebagai alat untuk membatasi negara.
- 6) Konstitusi sebagai perlindungan HAM dan kebebasan berdemokrasi warga negara.

Melihat kedudukan konstitusi yang begitu sentral dan fundamental dalam berkehidupan bernegara, maka melalui cita-cita reformasi, akhirnya Mahkamah Konstitusi Indonesia dibentuk dengan adanya amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang secara bertahap mengalami empat kali perubahan, yaitu yang *pertama* pada tanggal 19 Oktober 1999, *kedua* pada tanggal 18 Agustus 2000, *ketiga* pada tanggal 9 November 2001, dan *keempat* pada tanggal 10 Agustus 2002. Dengan adanya perubahan konstitusi tersebut, tentunya terdapat implikasi terhadap beberapa lembaga negara yang dihapus dan ditambahkan, salah satu lembaga yang ditambahkan ialah Mahkamah Konstitusi atau selanjutnya disingkat MK.¹⁵¹



⁵¹ Muhammad Reza Winata, *Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang*, PT Indo Persada, Depok, 2020, hal. 14

Secara historis, banyaknya permasalahan yang muncul pada ketatanegaraan di Indonesia pra reformasi, yang tidak mencerminkan sistem demokratis dalam bernegara, seperti rendahnya tingkat partisipasi masyarakat di pemerintahan, serta kurangnya mekanisme *cheks and balances* antara lembaga-lembaga negara dalam menjalankan tugasnya sebagai pemangku kebijakan.¹⁵² Untuk itulah, reformasi menuntut adanya sebuah perubahan demi mengatasi problematika yang ada dengan mencari model ketatanegaraan terbaik yang dibutuhkan bangsa Indonesia saat itu. Salah satu solusi tersebut, yaitu dengan membentuk keberadaan lembaga peradilan baru, yakni MK.

Keberadaan MK beserta seluruh wewenangnya, secara konstitutif diputuskan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atau selanjutnya disingkat MPR melalui amandemen ketiga Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan menambahkan kekuasaan kehakiman dilakukan selain Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya, ditambahkan juga serta Mahkamah Konstitusi.¹⁵³

Dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, wewenang MK secara eksplisit diatur yaitu untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final antara lain :¹⁵⁴

- 1) Menguji Undang-Undang terhadap Undang Undang Dasar ;



⁵² Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Peradilan Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2013, hal. ix

⁵³ Lihat Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945

⁵⁴ Lihat Pasal 24 C ayat (1) hD NRI 1945

- 2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang Undang Dasar;
- 3) Memutus pembubaran partai politik; dan
- 4) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;

Untuk memudahkan, penulis telah membuat tabel mengenai apa saja wewenang MK serta bagaimana jenis dan unsur permohonan yang akan diujikan, sebagaimana tabel berikut:

Tabel 2.1:

Kewenangan Konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi ¹⁵⁵

Wewenang Mahkamah Konstitusi	Unsur Permohonan Pemohon	Putusan Mahkamah Konstitusi		
		Amar Putusan	Implikasi	Relevansi
Uji Undang-Undang terhadap Undang Undang Dasar	Kerugian yang dirasakan WNI mulai dari, keadilan, kesatuan, masyarakat Adat, Undang-UndangU atau peraturan publik dan privat, serta lembaga negara	Bertentangan atau tidak bertentangan.	Kekuatan hukum yang mengikat atas materi Undang-Undang atau suatu Undang-Undang	Berlakunya Undang-Undang
Memutus sengketa lembaga negara	Kepentingan langsung dari lembaga negara kecuali MA	Berwenang atau tidak berwenang	Keabsahan kewenangan lembaga negara	Dasar hukum kewenangan lembaga negara



⁵⁵ Diolah dari Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah . (baca juga Ikhsan Rosyda Parluhutan Daulay, *Mahkamah Konstitusi, ti Keberadaannya dalam Sistem Ketatnegeraan Republik Indonesia*, Rineka arta, 2006, hal. 30)

Memutus pembubaran parpol	Dianggap bertentangan oleh dasar negara dan pemerintah	Mengabulkan atau tidak mengabulkan permohonan	Eksistensi dan keabsahan parpol	Dasar hukum dicabut atau tidak untuk status hukum parpol
Memutus sengketa hasil pemilu	Mempengaruhi Perolehan suara peserta pemilu	Membenarkan atau tidak membenarkan perhitungan suara.	Keabsahan perhitungan suara	Dasar hukum penetapan hasil perhitungan juara menurut KPU atau-menurut pemohon
<i>Imeachment</i> terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden	Ada pelanggaran menurut Undang-Undang	Membenarkan atau menolak pendapat DPR	Legitimasi Presiden dan/atau Wakil Preside, serta MPR dan/atau DPR	Dasar hukum DPR untuk melaksanakan rapat paripurna MPR

Sumber: Tabel 1 Diolah oleh Penulis, 2022

MK dalam melaksanakan setiap wewenang dan fungsinya, harus berpedoman pada asas-asas peradilan yang baik sebagaimana telah diatur dalam peraturan perundang-undangan dan asas yang diakui oleh para ahli hukum. Adapun asas-asas hukum beracara MK di antaranya:¹⁵⁶

- 1) Persidangan terbuka untuk umum.
- 2) Independent dan Impersial.
- 3) Peradilan dilaksanakan secara cepat, sederhana dan murah.
- 4) Hak untuk didengar secara seimbang (*audi et alteram partem*).
- 5) Hakim aktif dan juga pasif dalam proses persidangan.



⁵⁶ Maruarar Sihan, *Hukum Acara mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, ika, Jakarta, 2012, hal. 44-56

6) *lus curia novit* (hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara).

Dari berbagai penjelasan di atas tentang konstitusi dan MK di Indonesia, dapat disimpulkan bahwa perkembangan keberadaan MK di bangsa ini tidak lepas dari historis atas terjadinya pergolakan serta dinamika yang begitu kompleks di era pra reformasi. Dengan adanya eksistensi MK saat ini, diharapkan dapat memperkuat ketatanegaraan dengan menegakkan supremasi hukum, pengharmonisasian dalam hierarki peraturan perundang-undangan, sekaligus dapat melindungi hak-hak dan prinsip konstitusional warga negara Indonesia.

2. Jenis Putusan Bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia

Perjalanan Mahkamah Konstitusi atau disingkat MK dalam melaksanakan wewenangnya terhadap pengujian undang-undang yang setiap tahunnya semakin banyak tidak selalu berjalan mulus. Permasalahan peraturan perundang-undangan selain mengenai materi muataannya, terdapat juga pada masih banyaknya peraturan perundangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya.¹⁵⁷ Sehingga muncul beberapa dinamika baru dalam pengambilan putusan suatu sengketa peraturan perundang-undangan, salah satunya yaitu penggunaan putusan bersyarat, atau dikenal dengan istilah putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan

inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).



⁵⁷ Aminuddin Ilmar, *Membangun Negara Hukum Indonesia*, Phinatama Media, 2014, hal. 86.

Walaupun secara eksis belakang ini sering digunakan MK, namun jenis putusan bersyarat tersebut tidak diatur secara formil dalam Undang-Undang MK. Undang-Undang MK hanya mengatur jenis putusan dengan norma yang diujikan bertentangan (permohonan dikabulkan) atau tidak bertentangan (permohonan ditolak), serta menyatakan permohonan langsung tidak dapat diterima.¹⁵⁸

Jika ditarik lagi ke belakang, eksistensi putusan bersyarat ini juga telah dikenal di beberapa negara salah satu misalnya Korea Selatan. Sejak tahun 1990 Korea Selatan telah mengenal jenis variasi putusan dengan istilah *limited unconstitutionally/constitutionality*, yang mana terbagi menjadi dua jenis putusan, yang pertama *unconstitutional as interpreter* (inkonstitusional interpretasi) dan *constitutional as interpreter* (konstitusional interpretasi). Jenis putusan ini biasanya digunakan apabila terdapat bahasa dalam satu undang-undang yang tidak jelas (sehingga dikatakan konstitusional atukah inkonstitusional). Untuk itu, Mahkamah Konstitusi Korea Selatan harus memberikan interpretasi terhadap norma yang diuji agar tidak dinyatakan inkonstitusional.¹⁵⁹

Sedangkan di Indonesia sendiri putusan bersyarat mulai muncul pada tahun 2005, yaitu lebih tepatnya di saat MK menjatuhkan putusan



¹⁵⁸ Lihat Pasal 56 dan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316), Lihat juga Tabel I pada ar Putusan.

¹⁵⁹ Lihat Jibong Lim, "Korean Constitutional Court Standing the Crossroads: on Real Cases and Variational Types of Decisions", *Loyala of Los Angeles Journal and Comparative Law Review*, Volume 24, 2002, hal.. 342-343

terhadap pengujian Undang-Undang Sumber Daya Air, yang mana pertimbangan hukumnya, Undang-Undang *a quo* dapat diajukan pengujian kembali jika dalam pelaksanaannya terdapat penafsiran lain dari maksud yang termuat dalam Undang-Undang Sumber Daya Air. Jenis putusan itu dicantumkan oleh MK sebagai putusan konstitusional bersyarat.¹⁶⁰

Pasca pengujian Undang-Undang Sumber Daya Air tersebut, putusan bersyarat mulai eksis dan semakin sering digunakan oleh MK, bahkan telah dimuat dalam amar putusannya. Untuk memudahkan, maka penulis membuat tabel mengenai eksistensi putusan bersyarat dari tahun ke tahun, maka perhatikan tabel berikut:¹⁶¹

Tabel 2.2:

Putusan Bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi pada Tahun 2005- 2017

No	Tahun	Jumlah Putusan	Putusan Inkonstitusional Bersyarat	Putusan Konstitusional Bersyarat	Jumlah
1	2005	28	-	1	1
2	2006	29	2	2	4
3	2007	27	1	1	2
4	2008	34	-	4	4



¹⁶⁰ *Loc.Cit.*, Putusan MK No 058-059-060-063?PUU-II/2004.

¹⁶¹ Tabel yang dikembangkan oleh Penulis dengan menjadikan penelitian-terdahulu sebagai referensi. (Lihat misalnya Faiz Rahman dan Dian Agung, "Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi", *stitusi*, Volume 13, Nomor 2, 2016, hal. 357).

5	2009	51	4	4	8
6	2010	61	4	4	8
7	2011	94	9	-	9
8	2012	97	16	1	17
9	2013	110	13	-	13
10	2014	131	19	-	19
11	2015	157	18	-	18
12	2016	96	14	-	14
13	2017	131	15	-	15
Total		1085	115	17	132

Sumber: `Tabel II Diolah Penulis 2022

Memperhatikan Tabel II di atas, didapati bahwa sejak tahun 2005 sampai dengan tahun 2017, penggunaan putusan bersyarat, cenderung mengalami peningkatan. Selain itu, secara kuantitatif terlihat pula bahwa jumlah putusan bersarat yang diputuskan oleh MK mencapai 12% (dua belas persen) dari total jumlah putusan yang diputuskan sejak tahun 2005 sampai tahun 2017. Walaupun perbandingan jumlah antara putusan bersyarat dan yang lainnya tidak begitu signifikan, namun tren peningkatan penggunaan putusan bersyarat setiap tahunnya mengalami peningkatan.



G. Kerangka Pikir

Kerangka pikir atau kerangka konseptual (*conceptual framework*) ialah kerangka yang menggambarkan secara teoritis konsep-konsep khusus yang akan diteliti. Sederhananya, kerangka konsep merupakan wujud konkret dari teori.

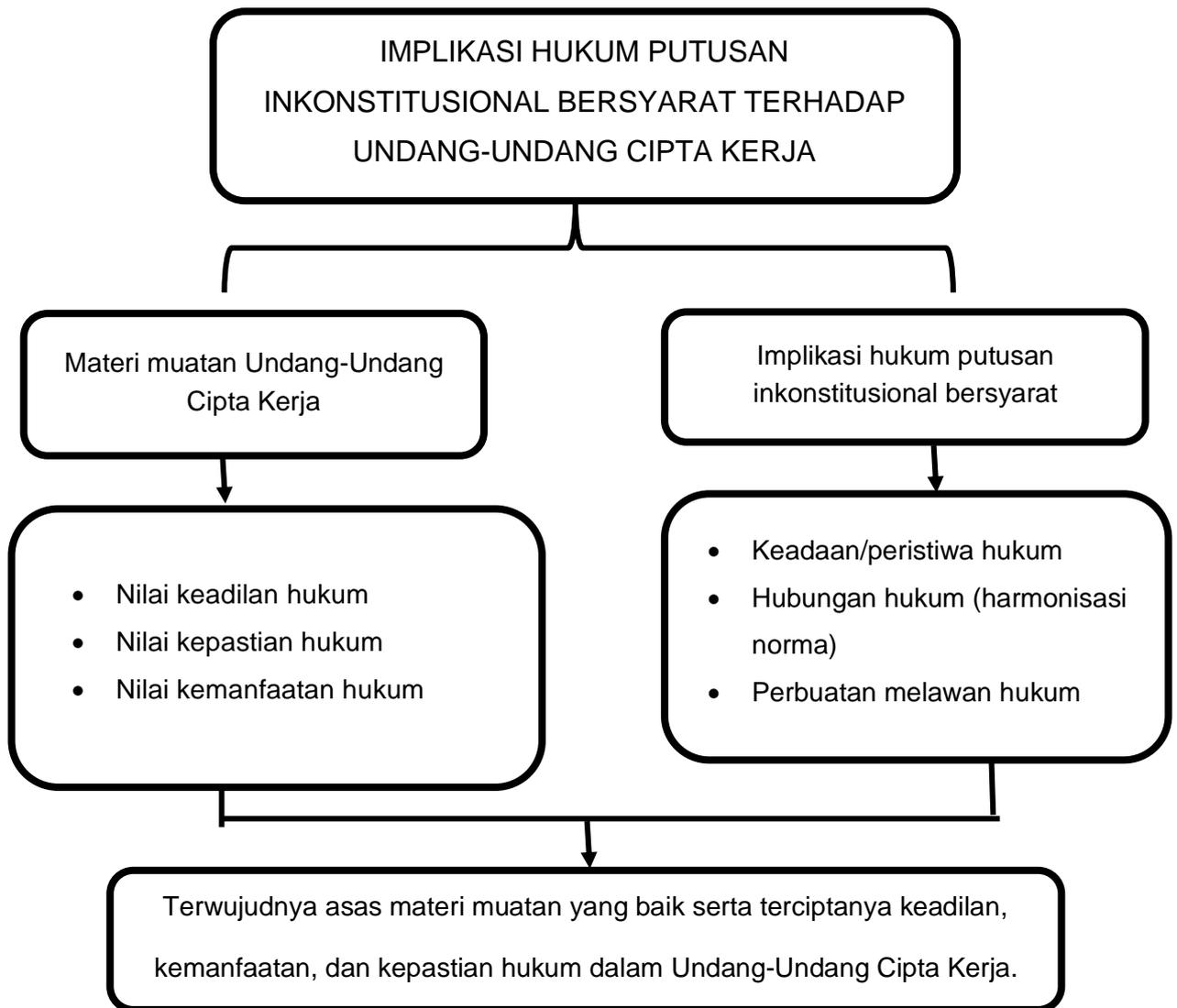
Setelah memperhatikan latar belakang serta studi kepustakaan yang telah dijabarkan sebelumnya, maka kerangka pikir dalam penelitian ini akan ditekankan pada penyelesaian dua masalah yang telah dirumuskan pada sub bab Rumusan Masalah, yaitu

- 1) Materi muatan Undang-Undang Cipta Kerja, dengan indikator memperhatikan pembentukan perundang-undangan yang baik, dengan memasukkan seluruh asas materi muatan perundang-undangan. Selanjutnya ditinjau dari konsep tujuan hukum yakni nilai keadilan hukum, nilai kemanfaatan hukum, dan nilai kepastian hukum.
- 2) Implikasi hukum putusan inkonstitusional bersyarat, dengan indikator: keadaan hukum, hubungan hukum (harmonisasi norma), perbuatan melawan hukum. maksud dari indikator yang digunakan untuk menguraikan rumusan masalah kedua yaitu, bahwa munculnya keadaan atau peristiwa hukum setelah putusan inkonstitusional bersyarat oleh MK terhadap Undang-Undang Cipta Kerja, sehingga melahirkan peristiwa-peristiwa hukum yang mengikutinya.



Adapun bagan pikir dalam penelitian ini sebagai berikut:

Gambar 1.2. Bagan Pikir



H. Definisi Operasional

Definisi operasional dibutuhkan dan disusun untuk menghindari salah penafsiran terhadap istilah atau definisi yang digunakan dalam penulisan penelitian hukum ini. Maka dari itu, penulis berusaha merincikan definisi operasional yang digunakan dalam penelitian hukum ini sebagai berikut:

a) *Omnibus Law*

Omnibus Law secara garis besar dapat dipahami sebagai metode atau teknik pembentukan undang-undang dengan melakukan perubahan sekaligus atas perubahan undang-undang yang berlaku sebelumnya. Pada intinya, konsep *Omnibus Law* memiliki substansi merevisi dan mencabut banyak undang-undang secara sekaligus menjadi satu undang-undang dalam waktu yang sama.

b) Cipta Kerja

Cipta kerja adalah upaya untuk penciptaan kerja dengan melalui kemudahan usaha, perlindungan, pemberdayaan koperasi, serta usaha mikro, kecil dan menengah, dengan memperbaiki iklim investasi, mulai dari mempercepat transformasi ekonomi sampai menciptakan lapangan kerja yang lebih banyak.

c) Inkonstitusional Bersyarat

Inkonstitusional bersyarat, ialah putusan MK yang ketika permohonan tersebut dikabulkan, di mana undang-undang atau Pasal yang dimohonkan oleh pemohon ternyata benar melanggar



atau telah bertentangan dengan Undang Undang Dasar. Namun demikian, MK memberikan pemaknaan dan syarat-syarat tertentu terhadap norma yang diuji hingga waktunya nanti diuji kemudian dinyatakan konstitusional kembali. Apabila pemaknaan dan syarat-syarat tersebut tidak dapat dipenuhi maka otomatis dengan sendirinya akan menjadi inkonstitusional secara permanen .

d) Nilai Keadilan

Nilai keadilan sebagai tolak ukur adil atau tidak adilnya suatu tata hukum. Nilai keadilan menjadi dasar untuk tiap hukum positif dianggap bermartabat atau tidak.

e) Nilai Kemanfaatan

Nilai kemanfaatan merujuk pada nilai keadilan, yaitu memajukan kebaikan demi mewujudkan kebahagiaan hidup manusia.

f) Nilai Kepastian Hukum

Nilai kepastian hukum erat kaitannya pada asas kebenaran, dimana bentuk konkret dari nilai kepastian hukum yaitu pelaksanaan atau penegakan hukum harus jelas dan tidak boleh tebang pilih pada siapa yang dihadapinya.

g) Keadaan/peristiwa hukum

Keadaan atau peristiwa hukum ialah suatu peristiwa yang didasarkan hukum menimbulkan atau menghapuskan hak, dengan

pengertian peristiwa atau keadaan hukum yang timbul dari akibat
aturan hukum.



h) Hubungan hukum

Hubungan hukum adalah hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. hubungan hukum ini pada akhirnya akan menimbulkan akibat hukum.

i) Perbuatan melawan hukum

Perbuatan melawan hukum ialah perbuatan yang melawan hukum dengan melanggar kaidah hukum tertulis maupun kaidah hukum tidak tertulis seperti asas kepastian atau kepatuhan.

