

TESIS

**POLITIK HUKUM PEMBENTUKAN PERATURAN PEMERINTAH
PENGANTI UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2017 TENTANG
PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 17 TAHUN 2013
TENTANG ORGANISASI KEMASYARAKATAN**



**OLEH :
ANDI MUHAMMAD ABDILLAH
P0904216302**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
TAHUN 2020**

HALAMAN JUDUL

**POLITIK HUKUM PEMBENTUKAN PERATURAN PEMERINTAH
PENGANTI UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2017 TENTANG
PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 17 TAHUN 2013
TENTANG ORGANISASI KEMASYARAKATAN**

Diajukan Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Magister
Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

Disusun dan diajukan oleh:

ANDI MUHAMMAD ABDILLAH

P0904216302

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN**

TESIS



POLITIK HUKUM PEMBENTUKAN PERATURAN PEMERINTAH PENGANTI UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2017 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 17 TAHUN 2013 TENTANG ORGANISASI KEMASYARAKATAN

Disusun dan diajukan oleh:


ANDI MUHAMMAD ABDILLAH
PO904216302

Telah Dipertahankan di Depan Panitia Ujian Akhir Magister
Pada Tanggal, 23 Oktober 2020
Dan dinyatakan Telah Memenuhi Syarat


Menyetujui
Komisi Penasihat,


Prof. Dr. A. Pangerang Moenta, S.H., M.H., DFM. Ketua

Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H. Anggota

Ketua Program Studi
Ilmu Hukum,


Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,


Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Andi Muhammad Abdillah
NIM : P0904216302
PROGRAM STUDI : ILMU HUKUM

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **Politik Hukum Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 Tentang Organisasi Kemasyarakatan** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dalam hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagai atau keseluruhan isi tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku

Makassar, Oktober 2020



buat pernyataan,

Andi Muhammad Abdillah

KATA PENGANTAR



Alhamdulillah rabbil 'alamin, segala puji dan syukur Penulis panjatkan kepada Allah SWT Tuhan yang maha menguasai langit dan bumi serta segala apa yang ada di dalamnya, yang telah melimpahkan Rahmat dan Karunia Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Tesis ini diajukan sebagai tugas akhir dalam rangka penyelesaian Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Dengan rasa hormat, cinta, kasih sayang Penulis ingin mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada kedua orang tuaku A'ba Drs. Syamsuddin Saleh dan Ibunda Andi Kartina atas segala pengorbanan, kasih sayang dan jerih payahnya selama membesarkan dan mendidik serta doa yang tak henti-hentinya demi keberhasilan Penulis; kepada Istriku A.Riri Asturi Tenri Banna yang selalu memberikan cinta dan motivasi dalam menyelesaikan studi; anak-anakku Maria, Uwais dan Khalid semoga Allah merahmati dan menjadikan kalian anak shalih dan shalihah; kepada kedua mertuaku dan seluruh keluarga, yang telah memberikan dukungan dan doa sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini.

Dalam proses pengerjaan dan penyelesaian tesis ini, penulis tentu saja mendapatkan bantuan, bimbingan, arahan dan motivasi dari berbagai pihak, oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis menghaturkan penghargaan yang setinggi-tingginya dan terima kasih yang tulus kepada yang terhormat:

1. Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, S Sos., M.A., selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta seluruh jajarannya.
2. Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta seluruh jajarannya.
3. Bapak Prof.Dr.Andi Pangerang Moenta, DFM., S.H., M.H. selaku Pembimbing Utama dan Prof.Dr.Hamzah Halim, S.H., M.H. selaku Pembimbing Pendamping, terima kasih telah meluangkan waktunya untuk memberikan bimbingan yang tulus kepada penulis.
4. Bapak Dr.Hasbir Paserangi, S.H.,M.H. selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
5. Para Dosen dan Staf Administrasi/Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
6. Rekan-rekan penulis di Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Sulawesi Selatan.

Semoga Allah Azza wa Jalla membalas semua kebaikan dengan balasan yang lebih baik lagi. Sebagai manusia yang tidak sempurna, maka manusia tidak akan pernah membuat sesuatu yang sempurna, karena kesempurnaan itu hanya milik Allah. Akhir kata, penulis sangat mengharapkan berbagai masukan atau saran konstruktif dari berbagai pihak demi kesempurnaan tesis ini dan penulis mengharapkan kiranya tesis ini akan bermanfaat bagi yang membacanya. Aamiin.

Makassar, 23 Oktober 2020

Andi Muhammad Abdillah

ABSTRAK

Andi Muhammad Abdillah (P0904216302), Politik Hukum Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan dibimbing oleh Andi Pangerang Moenta dan Hamzah Halim.

Penelitian ini bertujuan untuk (1) menganalisis politik hukum pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan; (2) menganalisis bagaimana proses pembentukan peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang sesuai dengan prinsip negara hukum.

Tipe penelitian ini adalah penelitian normatif yaitu mengkaji dan menganalisis teori-teori hukum, asas-asas hukum, beberapa peraturan perundang-undangan dan literatur hukum untuk menjawab permasalahan penelitian ini. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan historis.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) Politik hukum Perppu Nomor 2 Tahun 2017 dilandasi beberapa aspek yaitu; *pertama*, Pemerintah bermaksud menertibkan dan mengantisipasi ormas yang menyebarkan paham/ideologi dan ajaran lain yang bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 selain ateisme, komunisme/marxisme-leninisme. Karena menurut pemerintah diluar paham/ideologi dan ajaran yang secara eksplisit disebutkan dalam penjelasan Pasal 59 ayat (4) huruf c UU Nomor 17 Tahun 2013 tidak dapat dikenakan sanksi meskipun dianggap bertentangan dengan Pancasila, sehingga dibutuhkan Perppu untuk meredefinisi terhadap ajaran yang bertentangan dengan Pancasila dengan cara memasukkan frasa “paham lain” dalam penjelasan Pasal 59 ayat (4) huruf c; *kedua*, Pemerintah bermaksud mengefektifkan penerapan sanksi dan kontrol terhadap ormas yang menganut, mengembangkan, serta menyebarkan ajaran atau paham yang bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 melalui penerapan asas *contrarius actus* yang belum dimuat dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan. (2) Pasal 22 UUD 1945 memberikan kewenangan kepada Presiden dalam keadaan darurat untuk mengambil tindakan-tindakan yang perlu dalam menyelesaikan permasalahan bangsa dan negara melalui penetapan perppu. Sebagai suatu ketentuan yang ditetapkan secara subjektif oleh Presiden, perppu harus diatur secara ketat agar tidak berpotensi menimbulkan kesewenang-wenangan. Untuk itu kewenangan membentuk perppu harus dilaksanakan dengan batas-batas yang jelas meliputi aspek prosedur dan substansi. Berkenaan dengan aspek prosedur dijelaskan dalam Pasal 52 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan Pasal 57 sampai dengan Pasal 61 Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014, sedangkan terkait dengan aspek substantif, isi atau norma yang dibentuk harus jelas dan masuk akal. Selain itu kewenangan subjektif pembentukan Perppu oleh Presiden sebagaimana disebutkan dalam Pasal 22 UUD 1945 harus tetap bersandar pada keadaan obyektif kegentingan yang memaksa sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009. Pemenuhan keadaan Kegentingan yang Memaksa ini seringkali dikesampingkan, bahkan cenderung tidak menjadi prasyarat dalam pembentukan Perppu. Pembentukan Perppu yang merupakan hak subjektif Presiden inilah yang harus diatur penggunaannya dalam suatu peraturan perundang-undangan secara jelas yang meliputi kejelasan makna, materi muatan, prosedur pembentukan, serta akibat hukum yang ditimbulkannya.

Kata Kunci: Politik Hukum, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Kegentingan yang Memaksa.

ABSTRACT

Andi Muhammad Abdillah Legal Politics of the Establishment of Government Regulation in Lieu of Law Number 2 of 2017 concerning Amendments to Law Number 17 of 2013 concerning Community Organizations, supervised by Andi Pangerang Moenta and Hamzah Halim, as supervisor respectively.

This objectives of this research are to (1) analyze the legal politics of the formation of Government Regulation in lieu of Law Number 2 of 2017 concerning Amendments to Law Number 17 of 2013 concerning Community Organizations; (2) analyze how the process of forming government regulations in lieu of laws in accordance with the principles of rule of law.

This type of research is normative research, which examines and analyzes legal theories, legal principles, several laws and regulations and legal literature to answer the problems of this research. The approach used in this study uses a statutory approach and a historical approach.

The results show that (1) the legal policy of Perppu Number 2 of 2017 is based on several aspects, namely; First, the government wants to curb and anticipate mass organizations that propagate ideologies and other doctrines that contradict Pancasila and the 1945 constitution, aside from atheism, communism / Marxism-Leninism. Because according to the Government, beyond the concepts / ideologies and teachings explicitly stated in the interpretation of article 59 paragraph (4) letter c of law number 17 of 2013, they cannot be subject to sanctions, even if they are considered to be contrary to Pancasila, so it takes a Perppu to redefine the teachings that are against Pancasila with how to introduce the phrase "other conventions" into the explanatory notes to Article 59, paragraph (4) letter c; second, the government intends to make effective the application of sanctions and controls on mass organizations that follow doctrines or understandings that are contrary to Pancasila and the 1945 constitution, by applying the *contrarius actus* principle that does not is contained in law number 17 of 2013 on community organization. (2) Article 22 of the 1945 Constitution authorizes the President in a state of emergency to take the necessary measures to resolve the problems of the nation and the state through the determination of a perppu. As a determination subjectively determined by the president, the perppu must be strictly regulated so as not to have the potential to cause arbitrariness. For this reason, the power to form a perppu must be implemented with clear boundaries covering aspects of procedure and content. With regard to procedural aspects described in article 52 of law number 12 of 2011 and article 57 to article 61 of presidential regulation number 87 of 2014, although related to substantive aspects, the content or the established standards must be clear and reasonable. Apart from that, the subjective authority of the President to form the Perppu, as stated in Article 22 of the 1945 Constitution, must still rely on an objective situation of imperative urgency, as in Constitutional Court decision No. 138 / PUU -VII / 2009. The fulfillment of this compelling state of urgency is often overlooked, and often does not even become a precondition for the formation of the Perppu. The formation of the Perppu, a subjective right of the president, must be clearly regulated in a statutory regulation that includes clarity of meaning, material content, formation procedures and legal consequences thereof.

Keywords: Political Law, Government Regulations In Lieu of Laws, Compelling Crunch,

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	ii
LEMBAR PERSETUJUAN	iii
PERNYATAAN KEASLIAN	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah.....	11
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Kegunaan Penelitian.....	12
E. Orisinalitas Penelitian	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	14
A. Politik Hukum.....	14
1. Pengertian Politik Hukum.....	14
2. Dimensi Kajian Politik Hukum	16
3. Objek Kajian Politik Hukum.....	18
4. Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum.....	20
5. Politik Hukum Nasional	25
6. Tujuan Politik Hukum Nasional	27
B. Negara Hukum.....	28
Sistem Hukum Nasional	39
C. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	45
Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	56
D. Kerangka Pikir	63
E. Defenisi Operasional.....	65
BAB III METODE PENELITIAN	67
A. Tipe Penelitian	67
B. Pendekatan Penelitian.....	67

C. Bahan Hukum Penelitian.....	68
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	69
E. Analisis Bahan Hukum.....	70
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	71
A. Politik Hukum Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017.....	71
1. Pertimbangan Keluarnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017.....	71
2. Tujuan Keluarnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017.....	86
B. Proses Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.....	99
1. Kewenangan Presiden Menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.....	99
2. Kriteria Kegentingan Yang Memaksa (subjektif dan objektif).....	109
BAB V PENUTUP.....	117
A. Simpulan.....	117
B. Saran.....	119
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perppu) merupakan salah jenis peraturan perundang-undangan yang masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Berdasarkan Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Perppu adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa. Pada hakikatnya, substansi dari perppu ini juga harus berlandaskan Pancasila sebagai norma dasar yang berlaku di Indonesia serta tidak bertentangan dengan Konstitusi atau UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945.

Terkait dengan hal tersebut diatas, pada medio tahun 2017 Presiden Joko Widodo menandatangani Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 Tentang Organisasi Kemasyarakatan.¹ Sejak penandatanganan oleh Presiden, Perppu Nomor 2 Tahun 2017 yang kemudian disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2017 tentang Penetapan Perppu Nomor 2 Tahun 2017 menjadi Undang-

¹ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 selanjutnya disebut Perppu Nomor 2 Tahun 2017

Undang, saat ini menjadi perdebatan dan menjadi isu nasional yang banyak diperbincangkan di media massa yang menimbulkan pro dan kontra ditengah masyarakat Indonesia². Kegaduhan sosio-politik akibat dari pro kontra tersebut membuat masyarakat, bangsa, dan tokoh-tokoh nasional pun terbelah dan mengklaim bahwa pihaknya yang benar.

Pemerintah dalam keterangannya memberikan argumentasi terkait diterbitkannya Perppu tersebut yaitu;³ *pertama* Perppu tersebut diterbitkan dalam rangka tugas pemerintah untuk melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia; *kedua* Organisasi kemasyarakatan (Organisasi masyarakat) di Indonesia yang saat ini mencapai 344.039 organisasi masyarakat, telah beraktifitas di segala bidang kehidupan, baik dalam tingkat nasional maupun di tingkat daerah, harus diberdayakan dan dibina, agar dapat memberikan kontribusi positif bagi pembangunan nasional; *ketiga* kenyataannya saat ini, terdapat kegiatan-kegiatan organisasi kemasyarakatan (organisasi masyarakat) yang bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Ini merupakan ancaman terhadap eksistensi bangsa, dengan telah menimbulkan konflik di Masyarakat; *keempat* Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan tidak lagi memadai sebagai sarana untuk mencegah meluasnya ideologi yang bertentangan

² Di unduh dari laman website <http://www.suaraislam.co/tujuh-alasan-mengapa-Perppu-no-2-tahun-2017-perlu-didukung/>

³ Pernyataan Wiranto dalam jumpa pers terkait Perppu Organisasi masyarakat https://kominform.go.id/index.php/content/detail/10094/pemerintah-keluarkan-perppu-no-22017-tentang-perubahan-atas-undang-undang-organisasi-masyarakat/0/artikel_gpr

dengan Pancasila dan UUD NRI 1945, baik dari aspek substantif terkait dengan norma, larangan, dan sanksi serta prosedur hukum yang ada. Antara lain, tidak terwadahnya azas hukum administrasi *contrarius actus* yaitu azas hukum bahwa lembaga yang mengeluarkan izin atau yang memberikan pengesahan adalah lembaga yang seharusnya mempunyai wewenang untuk mencabut atau membatalkannya; *kelima* Selama ini, pengertian tentang ajaran dan tindakan yang bertentangan dengan Pancasila dirumuskan secara sempit yaitu hanya sebatas pada ajaran Atheisme, Marxisme, dan Leninisme. Padahal sejarah Indonesia membuktikan bahwa ajaran-ajaran lain juga bisa bertentangan dengan Pancasila.

Atas dasar beberapa pertimbangan tersebut diatas, maka pemerintah memandang perlu menerbitkan Perppu Nomor 2 Tahun 2017. Lebih lanjut perppu ini menurut pemerintah menjadi payung hukum bagi pemerintah agar dapat lebih leluasa dalam menjamin, memberdayakan dan membina organisasi masyarakat. Selanjutnya dalam penjelasan umum Perppu Nomor 2 Tahun 2017 dijelaskan maksud dan tujuan Perppu adalah untuk membedakan dan sekaligus melindungi Organisasi masyarakat yang mematuhi dan konsisten dengan asas dan tujuan Organisasi masyarakat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Organisasi masyarakat yang asas dan kegiatannya nyata-nyata bertentangan dengan Pancasila

dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini telah memisahkan kedua golongan Organisasi masyarakat tersebut dan disertai dengan jenis sanksi dan penerapannya yang bersifat luar biasa.⁴

Melalui Perppu Nomor 2 Tahun 2017 ini prosedur tata cara pembubaran organisasi masyarakat diubah. Dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 proses pembubaran organisasi masyarakat harus menempuh jalan pengadilan untuk membuktikan organisasi masyarakat ini bersalah dan melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku, kalau sudah memiliki kekuatan hukum yang tetap baru bisa dibubarkan⁵, namun sekarang dengan Perppu Nomor 2 Tahun 2017 sebaliknya organisasi masyarakat bisa langsung dibubarkan oleh pemerintah dengan terlebih dahulu mencabut status badan hukum organisasi masyarakat tersebut.

Perppu tersebut telah menambah tafsir dari ajaran atau paham yang bertentangan dengan Pancasila dengan menambah frasa atau paham lain. Hal ini hampir sama dengan rumusan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Keorganisasi masyarakatan yang berlaku pada masa Orde Baru bahwa:

⁴ Penjelasan Umum Perppu Nomor 2 Tahun 2017.

⁵ Penjelasan Prof. Dr. Satya Arinanto

<http://nasional.kompas.com/read/2017/07/18/06060071/perppu-dinilai-lebih-demokratis-dari-uu-organisasi-masyarakat-ini-alasannya-> yang dikutip pada tanggal 17 Juli 2017

Pemerintah membubarkan organisasi kemasyarakatan yang menganut, mengembangkan, dan menyebarkan paham atau ajaran komunisme, marxisme, leninisme, serta ideologi, paham, atau ajaran lain.

Dimana dalam praktik pemerintahan Orde Baru, frasa “ideologi, paham, atau ajaran lain” adalah alat yang dapat digunakan untuk memberangus organisasi masyarakat-organisasi masyarakat tertentu yang berbeda suaranya dengan pemerintah.

Terkait dengan adanya perubahan tersebut diatas, hukum seharusnya menentukan batas bagi kekuasaan agar tidak sewenang-wenang dan melampaui batas. Hal kecil ini sangat berbahaya karena batas-batas hak-hak konstitusional seperti kebebasan berpikir, berbicara, menyatakan pendapat, menulis, dan ekspresi lain menjadi tidak jelas dan ini merupakan ciri dari negara otoritarian dan bukan negara demokrasi. Pembubaran organisasi masyarakat tanpa proses peradilan sebagaimana diatur dalam Perppu ini bertentangan dengan asas *due process of law* yang merupakan prinsip pokok negara hukum. Dengan *due process of law*, penguasa hanya dapat menjalankan kewenangan sesuai dengan cara-cara yang ditentukan oleh hukum. Secara filosofis, doktrin *due process of law* adalah syarat bagi sebuah keputusan pemerintah agar keputusan tersebut tidak sewenang-wenang. Sebagai sebuah syarat, ketentuan *due process of law* harus ditempatkan sebelum suatu keputusan Pemerintah memiliki dampak hukum.

Oleh karena itu, doktrin *due process of law* salah satunya diwujudkan dengan melibatkan fungsi supervisi dari pengadilan terhadap keputusan pemerintah yang akan berdampak pada perampasan hak asasi manusia sebelum keputusan tersebut dieksekusi. Hal tersebut sangat berbeda dengan fungsi remedies dari pengadilan untuk mengoreksi keputusan Pemerintah dalam bentuk *judicial review*. *Due process of law* lebih memiliki fungsi mencegah terjadinya pelanggaran hak asasi dibandingkan fungsi mengoreksi. Peran pengadilan harus ditarik lebih awal sebelum keputusan Pemerintah tersebut dapat dieksekusi.

Oleh karena itu, penghapusan mekanisme peradilan sebelum pemerintah memiliki wewenang membubarkan organisasi masyarakat, bertentangan dengan dasar pemikiran bahwa peradilan harus memiliki batasan bagi keputusan Pemerintah yang berpotensi melanggar hak asasi manusia. Bahwa keputusan pembubaran organisasi masyarakat kemudian dapat menjadi objek PTUN, hal tersebut merupakan upaya hukum lain yang tidak bersifat alternatif terhadap izin dari peradilan sebelum pembubaran itu dilakukan.

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya Nomor 6-13-20/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa dalam suatu negara hukum seperti Indonesia, mutlak adanya *due process of law*, yaitu penegakan hukum dalam suatu sistem peradilan. Apabila suatu perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum, maka prosesnya harus melalui

putusan pengadilan. Lebih lanjut dalam putusan Mahkamah tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa tindakan pelarangan atau pembatasan terhadap suatu hak sipil (hak asasi manusia) tanpa melalui proses peradilan, merupakan suatu eksekusi tanpa peradilan (*extra judicial execution*) yang sangat ditentang dalam suatu negara hukum yang menghendaki *due process of law*.⁶

Due process of law seperti dipertimbangkan di atas adalah penegakan hukum melalui sistem peradilan. Dalam perkara ini, sistem peradilan tidak bisa dibiarkan terlambat pasca keputusan pembubaran organisasi masyarakat dibuat karena pelanggaran hak asasi manusia dibiarkan telah terjadi. Pendapat Mahkamah Konstitusi tersebut sejalan dengan adagium dari William Gladstone "*Justice delayed, justice denied*".

Hal lain yang kurang tepatnya penerapannya adalah asas *contrarius actus*. Dalam hukum administrasi dikenal adanya prinsip *a contrario actus* bahwa pejabat yang menerbitkan putusan berhak melakukan pembatalan atau pencabutan atas keputusan yang diterbitkannya. Penerapan prinsip *contrarius actus* dalam hal pembubaran organisasi masyarakat adalah kurang tepat karena pengaturan tentang organisasi masyarakat, bukan pengaturan yang pada rezim hukum administrasi semata, tetapi juga ada dalam rezim hukum tata negara. Sebagaimana pengaturan tentang pembubaran yayasan yang juga

⁶ Lihat Putusan MK Nomor 6-13-20/PUU-VIII/2010 hal. 239 dan hal.242

merupakan salah satu jenis badan hukum, pembubarannya dilakukan melalui pengadilan⁷. Demikian pula pengaturannya tentang pembubaran partai politik, yakni dengan melibatkan lembaga yudisial yaitu Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Hal yang menarik pula terkait dengan lahirnya Perppu yaitu adanya syarat 'kegentingan yang memaksa' sebagaimana disebutkan dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi 'dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang'. Namun karena ukuran "kegentingan yang memaksa" selalu bersifat multitafsir dan karena besarnya subjektifitas Presiden dalam menafsirkan frasa "kegentingan yang memaksa" membuat latar belakang lahirnya dan penetapan Perppu oleh Presiden berbeda-beda. Parameter kegentingan yang memaksa merupakan parameter subjektif yang ditentukan Presiden. Karena subjektifitas itulah, frasa "kegentingan yang memaksa" menjadi kabur dan dapat dimultitafsirkan.⁸

⁷ Lihat Pasal 62 UU Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

⁸ Janpatar Simamora, *Multitafsir Pengertian "Ihwal Kegentingan yang Memaksa" dalam Penerbitan Perppu*, Jurnal Mimbar Hukum UGM Yogyakarta, Volume 22 Nomor 1, Februari 2010, hlm. 58.

Mahkamah Konstitusi kemudian melalui putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 memberikan penafsiran terhadap hal ihwal kegentingan yang memaksa tersebut dalam 3 (tiga) kriteria, yaitu:⁹

1. Adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang;
2. Undang-undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada undang-undang tetapi tidak memadai;
3. Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat undang-undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.

Adanya 3 (tiga) kriteria tersebut semakin membuat banyak kalangan menilai dan mempertanyakan Perppu Nomor 2 Tahun 2017 yang dibentuk tidak memenuhi unsur-unsur kegentingan yang memaksa.

Adapun pokok-pokok perubahan yang diatur dalam Perppu Nomor 2 Tahun 2017 ini adalah Pasal 1, Pasal 59, Pasal 60, Pasal 61, Pasal 62, diantara Pasal 80 dan Pasal 81 disisipkan Pasal 80A, diantara BAB XVII dan BAB XVIII disisipkan BAB XVIIA, Pasal 82 disisipkan 1 pasal yakni Pasal 82A, Pasal 83 disisipkan 1 pasal yakni Pasal 83A, dan terdapat 18 Pasal yang dihapus oleh Pemerintah yaitu Pasal 63 sampai dengan Pasal 81.

Secara yuridis formal penerbitan Perppu Nomor 2 Tahun 2017 merupakan hak prerogatif Presiden, dan oleh karenanya sah dan konstitusional. Akan tetapi penerbitan Perppu Nomor 2 Tahun 2017 dapat

⁹ Lihat kembali dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009

juga dikategorikan sebagai bentuk formalisasi hukum, yakni upaya merasionalkan dan memberikan legitimasi terhadap tindakan-tindakan pemerintah atau elite penguasa terhadap pihak-pihak lain yang dianggapnya “mengganggu” kepentingan politiknya.

Selain itu perppu ini juga berpotensi membungkam organisasi masyarakat yang kritis terhadap kebijakan penyelenggara negara/pemerintah yang tidak berpihak kepada kepentingan rakyat. Perppu Nomor 2 Tahun 2017 ini juga bersifat represif terhadap organisasi masyarakat-organisasi masyarakat yang menyimpang dengan menghilangkan pasal penanganan secara persuasif oleh pemerintah terhadap organisasi masyarakat yang melanggar larangan dan menggantinya dengan cara mencabut izin kegiatan, mencabut legalitas dan membubarkan organisasi masyarakat tersebut. Perppu ini juga telah menghilangkan peran pengadilan sebagai lembaga yudikatif untuk mengadili organisasi masyarakat yang melanggar melalui subjektifitas pemerintah melalui Kementerian Hukum dan HAM.

Kebijakan terhadap proses dan awal pembentukan perppu tentang organisasi masyarakat ini menimbulkan banyak pertanyaan yang sifatnya kontroversial dari beberapa pakar politik dan para pakar hukum yang mencermati sikap Presiden dalam menangani dan menyelesaikan permasalahan yang dilakukan oleh organisasi kemasyarakatan yang saat

ini menjadi perhatian dan target pemerintah dalam membenahi dan menata organisasi kemasayarakatan.

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, mendorong penulis untuk mengkaji lebih dalam eksistensi peraturan pemerintah pengganti undang-undang secara umum dan apa yang menjadi pertimbangan pemerintah dalam menerbitkan Perppu Nomor 2 Tahun 2017. Dengan pertimbangan tersebut, maka penulis menyusun Tesis dengan judul “Politik Hukum Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 Tentang Organisasi Kemasyarakatan”.

B. Rumusan Masalah

Bertolak dari uraian latar belakang masalah di atas, maka dirumuskan pokok permasalahan, sebagai berikut:

1. Bagaimanakah politik hukum pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017?
2. Bagaimanakah proses penyusunan peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang sesuai dengan prinsip hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan identifikasi rumusan permasalahan di atas, tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui politik hukum pembentukan Peraturan Pemerintah

Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017.

2. Untuk mengetahui bagaimana proses penyusunan peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang sesuai dengan prinsip hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian

Pada aspek teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi, referensi bagi akademisi fakultas hukum maupun masyarakat luas untuk mengetahui perkembangan ilmu hukum dewasa ini, khususnya di bidang Hukum Tata Negara mengenai eksistensi perppu dan proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.

Secara praktis, luaran dari penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dan memberikan sumbangan pemikiran serta khasanah penelitian ilmu hukum yang dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan, baik bagi praktisi, akademisi, maupun pemerhati di bidang perundang-undangan.

E. Orisinalitas Penelitian

Sebagai pembanding dari penelitian ini, dapat diajukan 2 (dua) judul yang berkaitan, yang diperoleh dengan cara pencarian melalui internet. Adapun judul tersebut yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Abdul Wahab, Judul: Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang di Indonesia "Studi Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang

Badan Hukum Pendidikan” (Tesis Program Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia Tahun 2012).

2. Aditya Sahuburua, Judul : Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi Dalam Mewujudkan Penyelenggaraan Otonomi Daerah (Tesis Universitas Gajah Mada Tahun 2016).

Perbedaan dengan penulisan yang dilakukan oleh penulis yaitu, penulis berfokus pada Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Politik Hukum

1. Pengertian Politik Hukum

Secara etimologis, istilah politik hukum merupakan terjemahan dari istilah hukum Belanda “*rechtspolitiek*”, yang merupakan gabungan dari dua suku kata, yaitu “*recht*” dan “*politiek*”. Dalam bahasa Indonesia, kata “*recht*” berarti hukum. Kata “*politiek*” dalam kamus bahasa Belanda yang ditulis oleh Van der Tas mengandung arti “*beleid*”. Kata “*beleid*” dalam bahasa Indonesia berarti kebijaksanaan. Jadi secara etimologi, politik hukum berarti kebijaksanaan hukum.¹⁰ Menurut Mahfud MD, pengertian politik hukum merupakan *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan Negara.¹¹ Dengan demikian, politik hukum merupakan suatu garis kebijakan hukum yang akan diterapkan pada suatu Negara.

Menurut Padmo Wahjono dalam bukunya *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan

¹⁰ Imam Syaukani dan A.Ahsin Thohari. *Dasar-Dasar Politik Hukum*. (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 1.

¹¹ Moh. Mahfud MD, *Politik hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hal. 1.

dibentuk.¹² Sedangkan Soedarto mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.¹³ Dari dua pengertian yang diberikan oleh para ahli maka politik hukum merupakan kebijakan pemerintah dalam mengatur rakyatnya melalui pembangunan hukum yang sistematis untuk mencapai tujuan bersama dalam bernegara. Dalam prakteknya politik hukum selalu diidentikkan dengan kebijakan berupa pembentukan peraturan perundang-undangan. Arah pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan politik hukum sebagai alat negara mencapai tujuannya.

Abdul Hakim Garuda Nusantara memberikan definisi politik hukum sebagai berikut: ¹⁴

Politik hukum sebagai *legal policy* atau kebijakan hukum yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintah Negara tertentu yang meliputi: 1) pelaksanaan secara konsisten ketentuan hukum yang telah ada; 2) pembangunan hukum yang berintikan pembaharuan atas hukum yang telah ada dan pembuatan hukum-hukum baru; 3) penegasan fungsi lembaga penegak hukum serta pembinaan terhadap para anggotanya; dan 4) peningkatan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi elite pengambil kebijakan.

¹² Padmo Wahyono, 1986, *Indonesia Negara Berdasarkan atas hukum*, Cet. II, Ghalia Indonesia, Jakarta., hlm: 160

¹³ Soedarto, dalam Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011) hal. 14

¹⁴ Abdul Hakim Garuda Nusantara, dalam Mahfud MD, *Ibid*, hal. 15.

Sunaryati Hartono dalam bukunya 'Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional' menjelaskan bahwa politik hukum itu tidak terlepas dari pada realita sosial dan tradisional yang terdapat di Negara kita. Dan dilain pihak, sebagai salah satu anggota masyarakat dunia, politik hukum Indonesia tidak terlepas pula dari realita dan politik hukum internasional.¹⁵ Hal ini artinya politik hukum tidak semata-mata dipengaruhi oleh masyarakat Negara di dalamnya, namun pembangunan hukum juga di pengaruhi oleh politik hukum internasional Negara-negara kuat dan perkembangan teknologi.

Berdasarkan pengertian politik hukum yang telah diberikan oleh para ahli, maka dapat disimpulkan bahwa politik hukum merupakan kebijakan-kebijakan hukum pemerintah yang akan dikeluarkan dalam bentuk kebijakan-kebijakan dan peraturan-peraturan seperti undang-undang, Perppu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah.

2. Dimensi Kajian Politik Hukum

Setiap kajian tentang hukum dimensi filosofis dan dimensi politis akan selalu kita temukan dan harus dilihat sebagai dua hal yang tidak boleh diabaikan, yaitu :

- a. Dimensi politis dalam kajian hukum melihat adanya keterkaitan yang erat sekali antara hukum dan politik, bahkan ada yang

¹⁵ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu system Hukum Nasional*, (Bandung: Pnerbit Alumni, 1991) hal. 1.

melihat *law as a political instrument* yang kemudian menjadi lebih berkembang dan melahirkan satu bidang kajian tersendiri yang disebut politik hukum yang kelihatannya dapat mengarah pada perlunya apa yang disebut *political gelding van het recht* atau dasar berlakunya hukum secara politik, disamping apa yang ada sekarang yaitu landasan yuridis, landasan sosiologis dan landasan filosofis.

- b. Dimensi filosofis dalam kajian hukum melihat sisi lain dari hukum sebagai seperangkat ide-ide yang bersifat abstrak dan merupakan penjabaran lebih jauh dari pemikiran filosofis, yaitu apa yang dinamakan filsafat hukum.

William Zevenbergen¹⁶ mengutarakan bahwa politik hukum mencoba menjawab pertanyaan, peraturan-peraturan hukum mana yang patut untuk dijadikan hukum. Perundang-undangan itu sendiri merupakan bentuk dari politik hukum (*legal policy*).

Pengertian *legal policy*, mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun. Politik hukum memberikan landasan terhadap proses pembentukan hukum yang lebih sesuai, situasi dan kondisi, kultur

¹⁶ William Zevenbergen dalam Abdul Latif dan Hasbi Ali, 2011, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm: 19

serta nilai yang berkembang di masyarakat dengan memperhatikan kebutuhan masyarakat terhadap hukum itu sendiri.¹⁷

Dengan kata lain, politik hukum dapat dibedakan menjadi dua dimensi, yaitu pertama, politik hukum yang menjadi alasan dasar dari diadakannya suatu peraturan perundang-undangan. Kedua, tujuan atau alasan yang muncul dibalik pemberlakuan suatu peraturan perundang-undangan.

Dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, politik hukum memiliki peranan sangat penting. Pertama, sebagai alasan mengapa diperlukan pembentukan suatu peraturan perundang-undangan. Kedua, untuk menentukan apa yang hendak diterjemahkan ke dalam kalimat hukum dan menjadi perumusan pasal.

Dua hal ini penting karena keberadaan peraturan perundang-undangan dan perumusan pasal merupakan jembatan antara politik hukum tersebut dalam tahap implementasi peraturan perundang-undangan. Hal ini mengingat antara pelaksanaan peraturan perundang-undangan harus ada konsistensi dan korelasi yang erat dengan apa yang ditetapkan sebagai politik.

3. Objek Kajian Politik Hukum

Hukum menjadi juga objek politik, yaitu objek dari politik hukum. Politik hukum berusaha membuat kaidah-kaidah yang akan menentukan

¹⁷ Mahfud MD, 2009, *Politik Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm: 9

bagaimana seharusnya manusia bertindak. Politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya menjadi sesuai dengan kenyataan sosial. Akan tetapi, sering juga untuk menjauhkan tata hukum dari kenyataan sosial, yaitu dalam hal politik hukum menjadi alat dalam tangan suatu *rulling class* yang hendak menjajah tanpa memperhatikan kenyataan sosial itu.¹⁸

Dalam membahas politik hukum maka yang dimaksud adalah keadaan yang berlaku pada waktu sekarang di Indonesia, sesuai dengan asas pertimbangan (hierarki) hukum itu sendiri, atau dengan terminologi Logeman¹⁹, sebagai hukum yang berlaku di sini dan kini. Adapun tafsiran klasik politik hukum, merupakan hukum yang dibuat atau ditetapkan negara melalui lembaga negara atas pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkannya.

Dari pengertian politik hukum secara umum dapat dikatakan bahwa politik hukum adalah 'kebijakan' yang diambil atau 'ditempuh' oleh negara melalui lembaga negara atau pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkan hukum yang mana yang perlu diganti, atau yang perlu di ubah, atau hukum yang mana perlu dipertahankan, atau hukum mengenai apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan

¹⁸ Utrecht, 1966, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Penerbitan Universitas, Cetakan Kesembilan, Jakarta, hlm:74-75

¹⁹ Regen,B.S, 2006, *Politik Hukum*, Utomo, Bandung, hlm: 17

itu penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berjalan dengan baik dan tertib, sehingga tujuan negara secara bertahap dapat terencana dan dapat terwujud.²⁰

4. Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum

Konfigurasi merupakan bermakna bentuk wujud (untuk menggambarkan orang atau benda),²¹ sedangkan Mahfud MD., memberikan pengertian konfigurasi dengan susunan konstelasi politik.²² Namun Mahfud MD tidak menjelaskan secara rinci tentang makna konstelasi politik. Konfigurasi politik menurut batasan yang diberikan oleh Mahfud itu tersirat pengertian bahwa konfigurasi politik dapat berubah-ubah atau bergerak sepanjang garis kontinum yang menghubungkan dua kutub dalam spektrum politik, yaitu kutub demokrasi dan kutub otoriter.²³

Menurut Moh.Mahfud ada dua karakter produk hukum yaitu: pertama, produk hukum responsif atau populistik adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kepada kelompok-kelompok sosial atau individu di dalam masyarakat. Hasilnya bersifat responsif terhadap tuntutan-tuntutan

²⁰ Jazim Hamidi,dkk, 2009, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Total Media, Yogyakarta, hlm: 232-241

²¹ Kamus Besar Hukum Indonesia Edisi keempat Departemen Pendidikan Nasional, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008) hal 723

²² Mahfud, *Politik Hukum..Op.cit.*, hal.76

²³ *Ibid.*, hal 43

kelompok sosial atau individu dalam masyarakat.²⁴ Dalam arti cirinya selalu melibatkan semua komponen masyarakat (syarat formal). Kedua, produk hukum konservatif adalah produk hukum yang isinya (materi muatannya) lebih mencerminkan visi sosial elit politik, lebih mencerminkan keinginan pemerintah, bersifat positivis instrumental, yakni masyarakat menjadi alat pelaksanaan ideologi dan program negara. Berlawanan dengan hukum responsif, hukum ortodoks lebih tertutup terhadap tuntutan-tuntutan kelompok maupun individu-individu di dalam masyarakat. Dalam pembuatannya peranan dan partisipasi masyarakat relatif kecil.

Untuk mengkualifikasi apakah suatu produk hukum responsif, atau konservatif, indikator yang dipakai adalah proses pembuatan hukum, sifat fungsi hukum, dan kemungkinan penafsiran atas sebuah produk hukum. Produk hukum yang berkarakter responsif, proses pembuatannya bersifat partisipatif, yakni mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi masyarakat melalui kelompok-kelompok sosial dan individu di dalam masyarakat. Adapun proses pembuatan hukum yang berkarakter ortodoks bersifat sentralistis dalam arti lebih didominasi oleh lembaga negara terutama pemegang fungsi eksekutif.²⁵

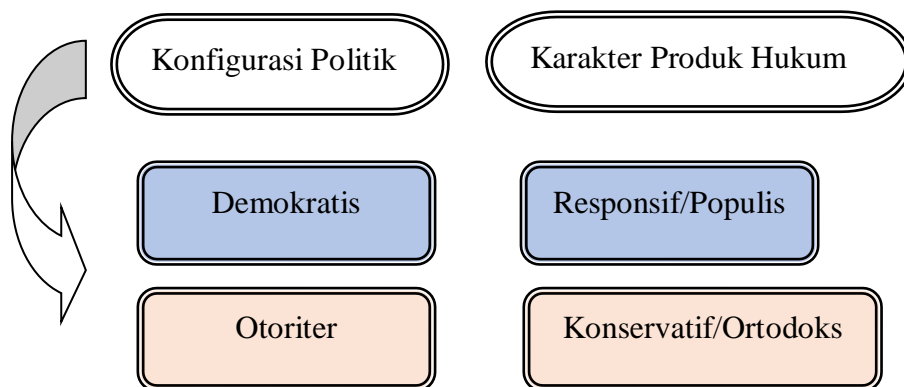
²⁴ *Ibid*, hal 19

²⁵ Mahfud MD dalam Abdul Latif dan Hasbi Ali, 2011, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm: 30

Dilihat dari fungsinya maka hukum yang berkarakter responsif bersifat aspiratif. Artinya, memuat materi-materi yang secara umum sesuai dengan aspirasi atau kehendak masyarakat yang dilayaninya, sehingga produk hukum itu dapat dipandang sebagai kristalisasi dari kehendak masyarakat. Adapun hukum yang berkarakter ortodoks bersifat positivis-instrumentalis. Artinya, memuat materi yang lebih merefleksikan visi sosial dan politik pemegang kekuasaan atau memuat materi yang lebih merupakan alat untuk mewujudkan kehendak dan kepentingan program pemerintah.

Dalam hipotesis yang digambarkan oleh Satya Arinanto, Konfigurasi dan karakter produk hukum digambarkan sebagai berikut²⁶:

Bagan 1: Konfigurasi dan Karakter Hukum



²⁶ Satya Arinanto, *Kumpulan Materi Presentasi Hukum (dikumpulkan dari berbagai referensi)*, Pascasarjana, FH UI, 2010.

Dengan demikian konfigurasi politik suatu Negara akan melahirkan karakter produk hukum yang sesuai konfigurasi yang digunakan. Hipotesis Satya Arinanto mengatakan bahwa jika suatu Negara konfigurasi politiknya demokratis, maka produk hukumnya akan terpengaruh menjadi produk hukum yang berkarakter *responsif/populistik*. Sedangkan jika suatu Negara yang konfigurasi politiknya otoriter, maka karakter produk hukumnya ortodoks/konservatif/elitis.²⁷

Diantara dua konsep konfigurasi politik yang telah dijelaskan diatas, maka dapat dilihat bahwa ada dua konsep konfigurasi hukum yang bertentangan dan produk hukumnya juga berlawanan yaitu konfigurasi politik yang demokrasi dan konfigurasi politik yang otoriter. Menurut Mahfud, ada konfigurasi yang mengandung ciri-ciri demokratis dan otoriter sekaligus tetapi yang lebih menonjol adalah watak otoriternya. Adapula konfigurasi politik non otoriter, yaitu: konfigurasi yang mengandung ciri-ciri demokratis dan otoriter sekaligus tetapi yang lebih menonjol adalah watak demokratisnya.²⁸

Berdasarkan paparan tersebut diatas, maka dapat kita membedakan yang mana Negara yang dapat dikatakan memiliki

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.* Hal 78

konfigurasi politik demokratis atau konfigurasi politik otoriter. Adapun ciri-ciri dari konfigurasi politik demokratis yaitu:²⁹

- membuka secara penuh kepada rakyat untuk berpartisipasi dalam menentukan kebijakan umum, seperti pembentukan peraturan perundang-undangan, selain itu bebas dalam mengeluarkan pendapat atas kebijakan-kebijakan dan didengarkan suaranya dalam menyampaikan pendapat.
- terdapat kebebasan bagi rakyat untuk memilih wakil-wakilnya serta memiliki hak berbicara kepada wakil-wakilnya untuk melancarkan kritik kepada pemerintah;
- terdapat pluralitas organisasi dimana organisasi-organisasi penting relatif otonom dan terbuka.

Sedang suatu negara dikatakan memiliki konfigurasi politik otoriter apabila sekurang-kurangnya memiliki indikasi-indikasi:

- sistem politik yang memungkinkan negara berperan sangat aktif serta mengambil seluruh inisiatif dalam pembuatan kebijakan negara;
- adanya dorongan elit kekuasaan untuk memaksakan persatuan;
- penghapusan oposisi terbuka;
- adanya dominasi pimpinan negara untuk menentukan kebijakan negara;

²⁹ Satya Arinanto, *Op cit*

- dominasi kekuasaan politik oleh elit yang kekal;
- doktrin membenarkan konsentrasi kekuasaan.³⁰

Konfigurasi politik suatu negara menurut Mahfud akan mempengaruhi produk-produk hukum yang dihasilkan. Negara yang konfigurasi politiknya demokratis akan menghasilkan produk-produk hukum yang populis atau berpihak kepada kepentingan rakyat. Sebaliknya negara yang konfigurasi politiknya otoriter akan menghasilkan produk-produk hukum elitis atau berpihak kepada kepentingan penguasa.³¹

5. Politik Hukum Nasional

Politik Hukum Nasional merupakan kebijakan para pemimpin bangsa ini yang sudah ada sebelum Indonesia merdeka yaitu pada zaman penjajah Belanda dan Jepang. Politik hukum yang pertama kali dibuat secara resmi oleh para pahlawan pendiri bangsa Indonesia adalah Pancasila yang mencerminkan keanekaragaman budaya dan adat istiadat bangsa ini yang disatukan oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia. Setelah Indonesia merdeka tepatnya tanggal 18 Agustus Tahun 1945 bangsa Indonesia yang diwakili oleh para pahlawan bangsa pada waktu itu mengesahkan Pembukaan dan Undang-Undang Dasar 1945 yang dijadikan tujuan dan cita-cita bernegara. Undang-Undang Dasar 1945 terutama pembukaannya merupakan dasar rujukan dalam membuat undang-undang dan aturan

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.* Hal. 634

dibawahnya. Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto Politik Hukum mencakup kegiatan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai.³² Berdasarkan pendapat diatas, maka Politik Hukum Nasional adalah pedoman pembentuk peraturan perundang-undangan supaya sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Politik hukum memiliki dua sifat yaitu bersifat permanen dan bersifat temporer. Politik hukum yang permanen menjadi dasar keyakinan bagi pembentukan dan penegakan hukum.³³ Dalam Sistem Hukum Nasional mengandung; (1) Sistem Hukum Nasional dibangun berdasarkan dan untuk mempertahankan sendi-sendi Pancasila dan UUD 1945; (2) Tidak ada hukum yang memberikan hak-hak istimewa pada warga negara yang didasarkan kepada suku, ras, dan agama; (3) Pembentukan hukum memperhatikan keinginan rakyat; (4) pengakuan terhadap hukum adat dan hukum tidak tertulis sebagai hukum nasional; (5) pembentukan hukum sepenuhnya didasarkan kepada partisipasi masyarakat dan (6) pembentukan dan penegakan hukum adalah demi kesejahteraan umum, tegaknya masyarakat Indonesia yang demokratis dan mandiri serta terselenggaranya negara berdasar atas hukum dan konstitusi.³⁴

³² Purnadi Purbacaraka dan Soerjo Nomor Soekanto, dalam Zen Zanibar, *Regulasi dan Konfigurasi politik di Indonesia suatu tinjauan dari sudut hukum tata negara*, Tesis, Jakarta, Universitas Indonesia, 1997. hal 59

³³ Bagir Manan, "Pemahaman mengenai Sistem Hukum Nasional" Makalah, 1994.

³⁴ *Ibid.*

Politik hukum yang temporer adalah kebijakan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan.³⁵ Arti dari kebijakan ditetapkan sesuai kebutuhan adalah dalam pembentukan perundang-undangan, disesuaikan dengan kebutuhan nasional dan untuk menciptakan kesejahteraan rakyat. Politik Hukum Nasional tidak bisa dilepaskan dari Politik Nasional. Dari segi isi keduanya bersumber pada Pancasila sebagai sumber nilai.

6. Tujuan Politik Hukum Nasional

Didalam Politik hukum terdapat berbagai jalan untuk memberi bentuk kepada perubahan hukum, ialah dengan mengadakan peraturan hukum baru, dengan mengubah peraturan hukum yang berlaku dan dengan jalan perubahan atau pembaharuan interpretasi peraturan hukum yang berlaku.³⁶

Adapun Tujuan Politik Hukum Nasional yaitu:

- a) Sebagai suatu alat (tool) atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan suatu sistem hukum nasional yang dikehendaki; Mahfud MD mengutarakan bahwa politik hukum adalah merupakan legal policy tentang hukum yang akan

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Notonagoro, 1984. Politik Hukum dan Pembangunan Agraria Di Indonesia, Jakarta: Bina Aksara. Hal. 7-8

dibelakukan untuk mencapai tujuan negara. Disini posisi hukum diposisikan sebagai alat untuk mencapai tujuan negara.³⁷

- b) Dengan sistem hukum nasional itu akan diwujudkan cita-cita bangsa Indonesia yang lebih besar.³⁸ Sistem hukum nasional terdiri dari dua istilah sistem dan hukum. Sistem berarti suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian atau hubungan yang langsung antara satuan-satuan atau komponen-komponen secara teratur.

Sedangkan makna hukum nasional adalah hukum atau aturan perundang-undangan yang tertera dalam landasan ideologi negara yakni Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 atau hukum yang dibangun atas kreatifitas atau prakarsa bangsa Indonesia sendiri. Dengan demikian berarti hukum nasional adalah sistem hukum yang bersumber dari nilai-nilai luhur budaya bangsa yang sudah lama ada dan berkembang sampai sekarang.

B. Negara Hukum

Negara hukum merupakan satu kalimat yang terdiri dari dua kata yaitu Negara dan hukum. Negara merupakan organisasi dalam suatu wilayah yang mempunyai kekuasaan tertinggi yang sah dan ditaati oleh rakyat.³⁹ Terlepas dari pengertian Negara, hukum juga berdiri sendiri yaitu konsep hukum yang tingkat penggunaannya dapat

³⁷ Moh. Mahfud MD., Loc. cit, hal. 2

³⁸ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, 2004, Dasar-dasar Politik Hukum, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet. Pertama, hal. 59

³⁹ *Ibid*,

diterapkan kepada fenomena pada umumnya jika kondisi-kondisi lainnya sama,⁴⁰ oleh karena itu hukum adalah berupa aturan yang mengikat tingkah laku masyarakat suatu wilayah, serta memaksanya supaya taat.

Gagasan, cita, atau ide Negara Hukum, selain terkait dengan konsep '*rechtsstaat*' dan '*the rule of law*', juga berkaitan dengan konsep '*nomocracy*' yang berasal dari perkataan '*nomos*' dan '*cratos*'. *Nomos* artinya norma dan *cratos* artinya kekuasaan.⁴¹ Intinya adalah pada suatu Negara, hukumlah yang paling berkuasa yang dihormati dan disegani oleh setiap orang. Hukum dalam Negara nomokrasi menempatkan hukum sebagai panglima tertinggi dan akan menghukum siapa saja yang melakukan kesalahan tanpa pandang bulu. Negara nomokrasi ini juga menempatkan masyarakatnya sama dihadapan hukum, jika ada yang tidak taat kepada hukum maka, hukum akan memaksanya supaya taat dan menghukumnya yang melanggar.

Menurut Julius Stahl Negara hukum dengan konsep *rechtsstaat* memiliki empat elemen penting yaitu:⁴²

- Perlindungan hak asasi manusia

⁴⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (diterjemahkan oleh Somardi dengan judul, "Teori Umum Hukum Dan Negara Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik", (Jakarta: Bee Media Indonesia, 2007) hal. 5

⁴¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan konstutionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal 125

⁴² *Ibid.*

- Pembagian kekuasaan
- Pemerintah berdasarkan undang-undang
- Peradilan tata usaha Negara

Konsep *rechtsstaat* hidup di negara-negara Eropa yang menganut sistem hukum Eropa kontinental yang mana semua tindakan masyarakat suatu Negara harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang telah dibuat di dalam lembaga-lembaga yang berwenang. Dalam membuat aturan Negara hukum konsep *rechtsstaat* menjamin adanya perlindungan konstitusi dalam terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil.⁴³ Konsep selanjutnya adalah pembagian kekuasaan hal ini tercermin dalam teorinya Montesquieu yang membagi fungsi Negara menjadi tiga yaitu fungsi legislative, eksekutif, dan fungsi yudikatif. Konsep Negara berdasarkan undang-undang, hal ini menunjukkan betapa pentingnya undang-undang bagi Negara yang menggunakan konsep ini, sehingga kebijakan pembuatan undang-undang diserahkan pada perwakilan masyarakat hal ini dimaksudkan supaya undang-undang sesuai dengan kehendak masyarakat yang diatur sehingga memberikan jaminan keamanan. Konsep yang terakhir adalah peradilan tata usaha negara, hal ini dimaksudkan supaya pejabat administrasi negara yang melakukan penyimpangan dalam melaksanakan tugasnya seperti

⁴³ *Ibid*, hal. 31

dalam mengeluarkan kebijakan, maka masyarakat dapat menggugatnya di pengadilan tata usaha negara.

A.V. Dicey mengembangkan teori Negara Hukum dengan istilah *Rule of Law*, konsep *Rule of Law* ini dikembangkan pada Negara-negara *Common Law*. Konsep Negara hukum yang disebut dengan istilah *Rule of Law*⁴⁴ adalah sebagai berikut:

- *Supremacy of Law*
- *Equality before the Law*
- *Due Process of Law*

Konsep Negara hukum dengan prinsip *Supremacy of Law* menempatkan hukum sebagai pimpinannya. Supremasi hukum pada hakikatnya pimpinan tertinggi Negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi.⁴⁵ *Equality before the law* artinya setiap orang memiliki kedudukan yang sama baik dalam hukum dan pemerintahan yang diakui secara sah dalam peraturan suatu Negara. Konsep yang terakhir adalah *due Process of law* artinya setiap kebijakan dan tindakan yang dilakukan oleh pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang sah.

Wolfgang Friedman membedakan antara '*rule of law*' dalam arti formil yaitu dalam arti '*organized public power*', dan '*rule of law*' dalam arti

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid*, hal.127

materiel yaitu *'the rule of just law'*.⁴⁶ Perbedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiel. Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantif. Karena itu, di samping istilah *'the rule of law'* oleh Friedman juga dikembangkan istilah *'the rule of just law'* untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang *'the rule of law'* tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalaupun istilah yang digunakan tetap *'the rule of law'*, pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah *'the rule of law'* yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang Negara Hukum di zaman sekarang.

Dari tiga konsep Negara hukum yang telah disebutkan diatas, maka Negara hukum pada dasarnya menempatkan hukum sebagai sumber tingkah laku yang harus ditaati oleh setiap elemen dalam negara tersebut, dan jika ada yang melanggar aturan tersebut, maka

⁴⁶ Lihat Jimly Asshiddiqie. *Gagasan Negara Hukum Indonesia*. http://www.jimly.com/makalah/namafile/57/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia.pdf

akan dikenakan sanksi oleh pihak yang berwenang. Bentuk model hukum yang berlaku pada suatu negara di dunia ini pada dasarnya ada tiga yaitu hukum responsif, hukum otonom, dan hukum responsif.

Terkait dengan alasan keberadaan hukum dalam pepatah latin disebutkan *Ubi Societas Ibi Ius* yang berarti karena adanya interaksi antara manusia, maka timbul kesepakatan untuk hidup bersama saling menjaga, kesepakatan inilah yang disebut hukum.

Menurut Philippe Nonet dan Philip Selznick ada 3 tipe tatanan hukum yaitu Hukum Represif, otonom dan responsive.

1. Hukum Represif

Hukum represif merupakan hukum yang dalam pembentukannya dipengaruhi oleh penguasa dalam hal ini eksekutif yang melaksanakannya. Hukum respresif ini bersifat sewenang-wenang tdk berdasarkan keadilan dalam masyarakat. Bentuk hukum respresif dijelaskan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick dalam bukunya "*Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*" sebagai berikut:

"The idea of repressive law presumes that any given legal order may be "congealed injustice." The mere existence of law does not guarantee fairness, much less substantive justice. On the contrary, every legal Order has a repressive potential because it is always at some point bound to the status quo and, in offering a mantle of authority, makes power more effective. All this is well understood in general terms, but there has been little effort to explore systematically the distinctive

*characteristics of repressive law and to do so in a way that accounts for variation*⁴⁷

Gagasan dari Hukum represif adalah hukum yang berpandangan bahwa tertib hukum tertentu dapat berupa "ketidakadilan yang benar-benar parah". Keberadaan hukum semata-mata tidak akan menjamin tegaknya keadilan, apalagi keadilan substantif. Sebaliknya, setiap tertib hukum memiliki potensi represif hingga tingkat tertentu akan selalu terikat pada *status quo* dan, dengan memberikan jubah otoritas kepada penguasa, membuat kekuasaan menjadi makin efektif.⁴⁸ Adapun karakter dari hukum represif ini adalah sebagai berikut:⁴⁹

1. Institusi hukum secara langsung dapat diakses oleh kekuatan politik;
2. Langgengnya sebuah otoritas merupakan urusan yang paling penting dalam administrasi hukum;
3. Lembaga-lembaga kontrol yang terspesialisasi, seperti polisi, menjadi pusat-pusat kekuasaan yang independen;
4. Sebuah rezim "hukum berganda" (dual law) melembagakan keadilan berdasarkan kelas dengan cara mengkonsolidasikan dan melegitimasi pola-pola subordinasi sosial;

⁴⁷ Philippe Nonet and Philip Selznick, *Hukum Responsif*, diterjemahkan oleh Raisul Mutthaqien (Bandung: Penerbit Nusamedia, 2008). Hal. 33.

⁴⁸ *Ibid*, hal. 33.

⁴⁹ *Ibid*, hal. 37

5. Hukum pidana yang merefleksikan nilai-nilai yang dominan;

2. Hukum Otonom

Bentuk hukum yang kedua adalah *Autonomus Law* (Hukum Otonom). Hukum otonom adalah sebagaimana digambarkan oleh Philippe Nonet and Philip Selznick:

“With the emergence of autonomous law, the legal order becomes a resource for taming repression. Historically, that achievement may be claimed for what is celebrated as the “Rule of Law.” This phrase connotes more than the mere existence of law. It refers to a legal and political aspiration, the creation of “a government of laws and not of men.” In that sense, the rule of law is born when legal institutions acquire enough independent authority to impose standards of restraint on the exercise of governmental power.”⁵⁰

Dengan munculnya hukum otonom, tertib hukum menjadi sumber daya untuk menjinakkan represi. Secara historis, perkembangan tersebut dikenal sebagai "rule of Law". Istilah ini mengandung arti lebih dari sekadar eksistensi hukum. Rule of law merujuk pada sebuah aspirasi hukum dan politik, penciptaan "sebuah pemerintahan berdasarkan hukum dan bukan berdasarkan orang." Dalam pemahaman seperti itu, rule of law akan lahir ketika institusi-institusi hukum mendapatkan otoritas yang cukup independen untuk memaksakan standar-standar pengendalian dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintahan.⁵¹

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Philippe Nonet and Philip Selznick, *Op.cit.* hal. 59

Adapun karakteristik dari hukum otonom yang dimaksud oleh Philippe Nonet dan Philip Selznik menjelaskan tentang hukum otonom ini sebagai berikut:⁵²

1. Hukum terpisah dari politik. Secara khas, sistem hukum ini menyatakan kemandirian kekuasaan peradilan, dan membuat garis tegas antara fungsi legislatif dan yudikatif.
2. Tertib hukum mendukung "model peraturan" (model of rules). Fokus pada peraturan membantu menerapkan ukuran bagi akuntabilitas para pejabat, pada waktu yang sama, membatasi kreativitas institusi-institusi hukum maupun risiko campur tangan lembaga-lembaga hukum itu dalam wilayah politik.
3. "Prosedur adalah jantung hukum." Keteraturan dan keadilan (*fairness*), dan bukannya keadilan substantif, merupakan tujuan dan kompetensi utama dari tertib hukum.
4. "Ketaatan pada hukum" dipahami sebagai kepatuhan yang sempurna terhadap peraturan-peraturan hukum positif. Kritik terhadap hukum yang berlaku harus disalurkan melalui proses politik.

3. Hukum Responsif

Bentuk hukum yang ketiga adalah *Responsive Law* (Hukum Responsif). Hukum responsif berasal dari dua kata yaitu hukum

⁵² *Ibid*, hal. 60

dan responsif, hukum adalah undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat⁵³, sedangkan responsif bermakna cepat (suka) menanggapi; bersifat menanggapi.⁵⁴ Berdasarkan uraian diatas, hukum responsif adalah hukum yang sesuai atau merespon keinginan masyarakat.

Tipe hukum yang ketiga berusaha untuk mengatasi ketegangan tersebut yang disebut dengan hukum responsif, bukan terbuka atau adaptif, untuk menunjukkan suatu kapasitas beradaptasi yang bertanggungjawab, dan dengan demikian adaptasi yang selektif dan tidak serampangan. Suatu institusi yang responsif mempertahankan secara kuat hal-hal yang esensial bagi integritasnya sembari tetap memperhatikan keberadaan kekuatan-kekuatan baru di dalam lingkungannya. Untuk melakukan hal ini, hukum responsif memperkuat cara-cara bagaimana keterbukaan dan integritas dapat saling menopang walaupun terdapat pertentangan di antara keduanya. Lembaga responsif menganggap tekanan-tekanan sosial sebagai sumber pengetahuan dan kesempatan untuk melakukan koreksi-diri. Agar mendapatkan sosok seperti ini, sebuah institusi memerlukan panduan ke arah tujuan. Tujuan menetapkan standar untuk mengkritisi praktik yang sudah mapan, oleh karenanya membuka jalan untuk melakukan perubahan.

⁵³ KBBI, hal. 510.

⁵⁴ *Ibid*, hal.1170

Karakter dari hukum yang responsif ini adalah sebagaimana disebutkan oleh Philippe nonet dan Philip Selznick dalam bukunya yaitu:

- 1) Dinamika perkembangan hukum meningkatkan otoritas tujuan dalam pertimbangan hukum.
- 2) Tujuan membuat kewajiban hukum semakin problematik, sehingga mengendurkan klaim hukum terhadap kepatuhan dan membuka kemungkinan bagi suatu konsepsi tatanan publik yang semakin tidak kaku dan semakin bersifat perdata (*civil*, sebagai lawan dari sifat publik).
- 3) Karena hukum memiliki keterbukaan dan fleksibilitas, advokasi hukum memasuki suatu dimensi politik, yang lalu meningkatkan kekuatan-kekuatan yang dapat membantu mengoreksi dan mengubah institusi-institusi hukum namun yang juga bisa mengancam akan memperlemah integritas institusional.
- 4) Akhirnya, kita sampai kepada permasalahan yang paling sulit di dalam hukum responsive yaitu dalam lingkungan yang penuh tekanan, otoritas yang berkelanjutan dari tujuan hukum dan integritas dari tertib hukum tergantung kepada model institusi hukum yang lebih kompeten.

Hukum responsif merupakan hukum yang menerima masukan-masukan hukum sebanyak-banyaknya dan mengambil jalan tengah yang dapat mengakomodir kepentingan-kepentingan

hukum masyarakat secara umum. Hukum responsif pada dasarnya hukum yang ramah dan mendengar keinginan orang-orang yang diaturnya.

Sistem Hukum Nasional

Sistem hukum nasional merupakan satu kesatuan cara untuk mencapai tujuan negara, dasar Negara dan cita hukum nasional. Menurut Larence M. Friedman untuk memahami sistem hukum maka dapat dilakukan dengan melihat pada unsur-unsur yang melekat pada sistem hukum tersebut.⁵⁵ Adapun unsur-unsur yang melekat dalam sistem hukum adalah struktur hukum (*Legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*Legal Culture*).⁵⁶ Sistem hukum menurut Natabaya yang dikutip oleh Yulinadri dalam bukunya adalah:⁵⁷

... menggambarkan ketiga unsur sistem hukum itu adalah dengan mengibaratkan struktur hukum seperti mesin. Substansi adalah apa yang dihasilkan atau dikerjakan oleh mesin. Budaya hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Satu saja komponen pendukung tidal (berfungsi niscaya sistem mengalami *disfunction* (kepincangan).

M. Laica Marzuki menggambarkan ketiga sistem hukum yang diuraikan oleh Friedman sebagai berikut: ⁵⁸

⁵⁵ Yuliandri, *op cit.* hal 31.

⁵⁶ Friedman, L.M., dalam Yulinadri, *Ibid*

⁵⁷ Natabaya dalam Yuliandri, *Ibid* hal 32.

⁵⁸ M. Laica Marzuki dalam Yuliandri, *Ibid* hal 33.

... acapkali diabaikan, betapapun ideal suatu produk substansi hukum kelak didukung struktur aparatur hukum, namun kedua komponen dimaksud tidak lebih dari sekadar "blueprint" atau "desain" hukum manakala tidak didukung oleh budaya hukum (*legal culture*) para warga masyarakat. Kesadaran para warga (*burgers*) merupakan salah satu pencerminan budaya hukum (*legal culture*) masyarakat.

Menurut Bagir Manan sistem hukum dapat dilihat sekurang-kurangnya dari dua segi, yaitu:⁵⁹

1. sistem hukum merupakan "wadah" yang menjamin harmonisasi dan dapat mengarahkan perkembangan asas dan kaidah hukum satu sama lain.
2. sistem hukum tidak lain dari kumpulan asas dan kaidah hukum yang tersusun secara fungsional yang senantiasa tumbuh dan berkembang.

Hamid Attamimi mengemukakan bahwa dalam suatu sistem norma hukum terdapat hierarki norma-norma secara berjenjang. Hirarki norma-norma ini menentukan bahwa hukum yang lebih rendah akan mengacu pada hukum yang lebih tinggi, begitu juga hukum yang lebih tinggi mengacu pada hukum yang lebih tinggi lagi sampai pada norma dasar pada Negara tersebut sebagai norma yang paling tinggi. Hirarki norma ini juga menentukan bahwa norma yang di bawah atau lebih rendah absah apabila dibentuk oleh dan berdasarkan serta bersumber pada norma yang lebih tinggi.⁶⁰ Berdasarkan hal tersebut, maka produk hukum yang berlaku dikatakan berlaku valid manakala

⁵⁹ Bagir Manan, "Pemahaman mengenai Sistem Hukum Nasional" *Makalah*, 1994.

⁶⁰ Attamimi, 1990 Op. Cit.

dibentuk oleh dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi tingkatannya.

Menurut Hamid Attamimi yaitu Sistem Hukum Nasional terdiri dari dua bagian yaitu:⁶¹

1. Sistem asas dan sistem nilai Cita Hukum Pancasila yang mempunyai fungsi konstitutif, yaitu menentukan apakah tata hukum Indonesia merupakan tata hukum yang benar dan fungsi regulatif yang menentukan apakah hukum positif Indonesia merupakan hukum yang adil atau tidak;
2. Sistem norma secara berjenjang yang tersusun secara hierarkis atas Norma Fundamental Negara, Norma Aturan Dasar atau aturan pokok Negara (Batang tubuh UUD 1945) dan ketetapan MPR, Undang-undang dan Peraturan Pelaksanaan serta peraturan otonom.

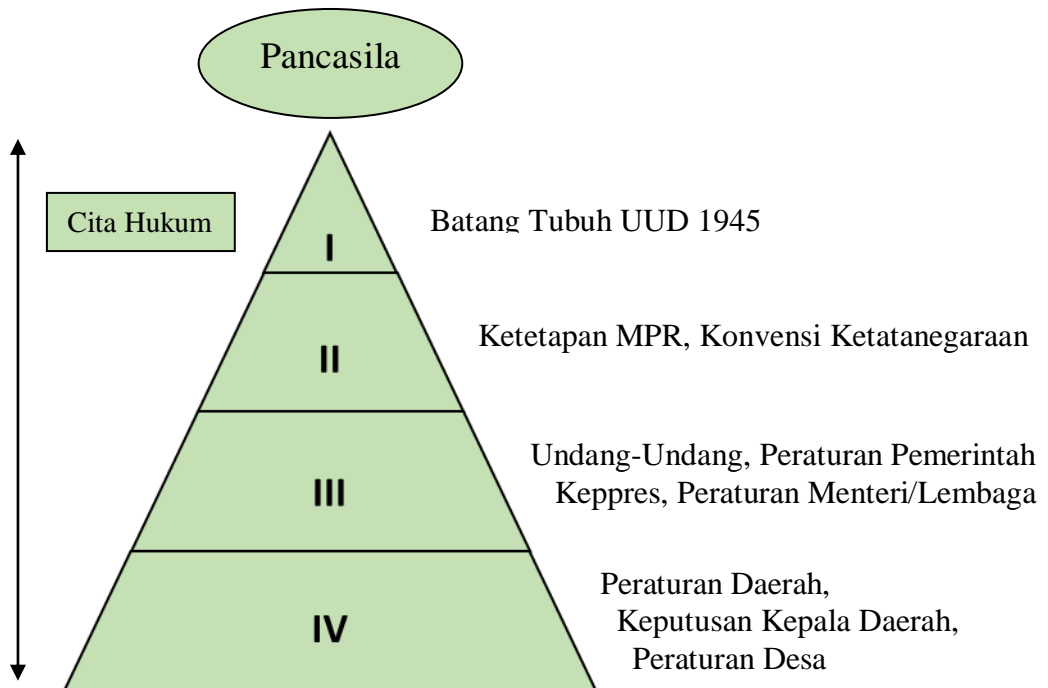
Hirarki norma mencerminkan bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi menjadi sumber dan dasar dari peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Dengan demikian hirarki norma menunjukkan bahwa norma yang lebih rendah harus mengacu pada norma yang lebih tinggi, hal ini terus berlangsung hingga pada norma tertinggi.⁶²

⁶¹ Attamimi, 1991, *Pancasila Cita Hukum dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia*, Jakarta: BP7 Pusat, 68.

⁶² Attamimi, Loc.Cit hal 211

Menurut Hamid Attamimi bahwa tata susunan norma hukum

Indonesia sebagai berikut:



Sedangkan dalam undang-undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, digambarkan struktur norma hukum Indonesia adalah:



Sistem hierarkis norma hukum ini juga mencerminkan pembentukan peraturan perundang-undangan harus mengikuti petunjuk pola pikir hukum nasional. Adapun pola pikir hukum nasional adalah:

1. Sumber Sistem Hukum Nasional, yaitu Pancasila dan UUD 1945;
2. Asas-asas sistem hukum nasional baik yang berkaitan dengan isi, penerapan, penegakan dan tatacara pembentukannya. Asas-asas mana harus mencerminkan sila-sila Pancasila.
3. Orientasi hukum nasional, yaitu mewujudkan kesejahteraan umum dan keadilan social bagi seluruh rakyat, mewujudkan masyarakat yang demokratis dan mandiri, melaksanakan Negara berdasar atas hukum, yang menjamin kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan sosial bagi setiap orang;
4. Isi dan bangunan isi Sistem Hukum Nasional yaitu ditentukan oleh Cita Hukum, kesadaran hukum, kebutuhan hukum, dan kenyataan sosial;
5. Pola pikir yang berkaitan dengan penegakan hukum,
6. Pola pikir pembentukan hukum khususnya peraturan perundang-undangan, yaitu harus disesuaikan dengan prinsip-prinsip:⁶³

⁶³ Lihat Rosjidi Ranggawidjaja, (Bandung: Mandar Maju, 1998), hal 27

- a. segala jenis peraturan perundang-undangan merupakan satu kesatuan sistem hukum yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945;
- b. berbagai tatanan yang hidup dalam masyarakat yang tidak bertentangan dengan Cita Hukum dan asas hukum umum dalam Pancasila dan UUD 1945 tetap dibenarkan dan diakui sebagai subsistem hukum nasional;
- c. pembentukan peraturan perundang-undangan mempunyai dasar filosofis, sosiologis, dan yuridis;
- d. harus menjangkau masa depan;
- e. instrumen kepastian hukum, keadilan, dan kebenaran;
- f. didasarkan pada partisipasi langsung atau tidak langsung masyarakat.

Uraian di atas memperlihatkan bahwa susunan hirarki adalah sebuah struktur yang mencerminkan sistem isi, penegakan, pembentukan yang harus mengikuti pola pikir tertentu dan yang tak kalah pentingnya adalah hubungan fungsional antara komponen-komponen Sistem Hukum Nasional. Dari situ dapat diketahui keterkaitan dan keharusan bagi pembentukan kebijakan deregulasi sebagian sistem hukum Nasional.

C. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Teori pembentukan Peraturan-undangan berasal dari “*algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*.”⁶⁴ A. Hamid S. Atamimi dan Philipus M. Hadjon memiliki istilah berbeda mengenai istilah diatas yaitu kalau A. Hamid S. Atamimi⁶⁵ mengartikannya sebagai asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut. Sementara itu Philipus M. Hadjon mengartikannya sebagai asas umum pembentukan aturan hukum yang baik.⁶⁶

Istilah perundang-undangan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai ketentuan dan peraturan negara yang dibuat oleh pemerintah (eksekutif) disahkan oleh parlemen (legislatif) ditandatangani oleh kepala negara (Presiden) dan mempunyai kekuatan yang mengikat.⁶⁷ Dalam perundang-undangan terdapat istilah hirarki yang oleh Maria Farida Indriati Soeprapto diterjemahkan dengan tata atau susunan secara berjenjang, dan berlapis-lapis di mana peraturan yang lebih rendah selalu bersumber dan berdasar pada peraturan yang lebih tinggi. Menurut Hans Kelsen tentang hirarkhi yang menyatakan bahwa, norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarkhi dalam tata susunan. Ini berarti suatu norma yang lebih rendah berlaku yang bersumber pada norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya sampai

⁶⁴ Van Der Vlies dalam Yuliandri, *Ibid*, hal.14

⁶⁵ A. Hamid S. Atamimi, dalam Yuliandri, *Ibid*, hal. 14

⁶⁶ Philipus M. Hadjon, dalam Yuliandri, *Ibid*.

⁶⁷ KBBI

pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (*Groundnorm*).⁶⁸

Kerangka teoritik tentang hierarki peraturan perundang-undangan berikut kekuatan hukum mengikat merujuk pada teori hierarkhi norma-norma dari Hans Kelsen, yang dapat dirinci sebagai berikut:

1. Hukum mengatur pembentukannya sendiri, yakni suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat norma hukum yang lain dan menentukan isi dari norma hukum yang lain itu.
2. Suatu norma adalah valid, karena dibuat dengan cara yang ditentukan oleh norma yang lain, dan norma yang lain ini menjadi alasan validitas dari norma yang pertama.
3. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma yang lain dapat diungkap sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam kiasan mengenai ruang.
4. Norma yang menentukan pembuatan norma yang lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibuat ini adalah norma yang lebih rendah.
5. Tata hukum bukanlah sistem norma yang satu sama lain hanya dikoordinasikan, yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu hierarki norma-norma dari tingkatan yang berbeda.
6. Kesatuan norma-norma ini disusun oleh fakta bahwa pembentukan norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma yang lebih tinggi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma yang lebih tinggi lagi, dan bahwa regressus ini diakhiri oleh norma yang lebih tinggi yang merupakan norma dasar, yang menjadi alasan utama validitas dari keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan.⁶⁹

Berdasarkan teori mengenai hierarki norma-norma dari Hans Kelsen, diperoleh pemahaman mengenai makna hierarki norma hukum, bahwa suatu norma hukum memperoleh validitas apabila

⁶⁸ Hans Kelsen, 1961, *General Theory of Law and State*, (Russel, New York, P.113), dalam Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan : dasar-dasar dan pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, hal.25, bandingkan pada alih bahasa Soemardi, 1995, *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, Rimdi Press, Jakarta, hal. 126

⁶⁹ *Ibid.*

pembentukannya ditentukan oleh norma hukum yang lebih tinggi, dan pembentukan norma hukum tersebut meliputi cara pembentukan dan isi norma hukum. Dengan demikian, ketika dibuat suatu norma hukum bersumber dari norma hukum yang lebih tinggi, pada dasarnya norma hukum yang lebih rendah itu melaksanakan norma hukum yang lebih tinggi.

Menurut A. Hamid S Attamimi dalam pembentukan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia harus mengacu pada asas-asas hukum umum yakni “Pancasila, Negara berdasarkan atas hukum, dan Pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi”. Pancasila berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 menjadi landasan filsafati tertinggi dalam pembentukan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini disebabkan, bahwa Pancasila adalah menjadi cita hukum (*rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar tertulis maupun tidak tertulis. Sebagai cita hukum, nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila menjadi acuan konstruksi berfikir lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan di tingkat pusat maupun di daerah yang mengarahkan atau memandu materi muatan perundang-undangan yang baik yakni berisi kebenaran, keadilan dan kepastian hukum bagi terwujudnya masyarakat dan negara hukum Indonesia yang madani.

Pembentukan peraturan perundang undangan diatur dalam Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan

Perundang-undangan, yang memuat peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Pengertian ini menunjukkan unsur-unsur agar dapat dikatakan sebagai peraturan perundang-undangan, diantaranya:

1. Peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum;
2. Dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang; dan
3. Pembentukan dan penetapannya melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Peraturan perundang-undangan yang dibuat untuk mengatur dan melaksanakannya sesuai dengan konstitusi dan kewenangan yang ada dalam negara hukum, pada hakekat dari negara hukum memiliki empat elemen hukum, yakni: (a) pemerintahan menurut hukum, (b) jaminan terhadap hak-hak asasi keberadaan manusia, (c) pembagian kekuasaan, dan (d) pengawasan yustisia terhadap pemerintah. Keempat elemen tersebut berfungsi untuk mengontrol perundangundangan hingga memenuhi syarat baik.⁷⁰ Secara yuridis elemen tersebut menjiwai:

⁷⁰ A. Hamid S Attamimi, *Op. Cit*, hal. 311

- a. bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus berdasar pada peraturan yang lebih tinggi dan atau yang menjadi sumber aslinya;
- b. bahwa setiap perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar hukum positif yang mengatur hak-hak asasi manusia termasuk hak warga negara dan masyarakat;
- c. bahwa setiap perundang-undangan dibuat harus berdasarkan hukum positif yang mendasarinya;
- d. bahwa setiap perundang-undangan memberikan kesempatan untuk dilakukan yudisial review oleh lembaga peradilan kehakiman (Mahkamah Agung) yang berwenang untuk itu.

Peraturan perundang-undangan yang dibuat secara tertulis memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Kepastian norma hukum adalah keabsahan norma hukum supaya norma hukum bersangkutan mempunyai kekuatan hukum mengikat. Secara teoritik, pada dasarnya ada 3 (tiga) aspek yang mesti dipenuhi supaya norma hukum itu absah, yakni filosofi, sosiologis, dan yuridis, yang masing-masing berkaitan dengan nilai-nilai dasar hukum yakni, keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, selain itu ada yang menambahkan dengan landasan politis

Landasan keabsahan norma hukum peraturan perundang-undangan dari filosofi, sosiologis, dan yuridis mendapatkan perhatian bahasan dari para sarjana Indonesia, dan dapat dirangkum, sebagai berikut:

- a. Landasan Filosofi, mencerminkan nilai-nilai filosofi atau nilai yang terdapat dalam cita hukum (*rechtsidee*), diperlukan sebagai sarana untuk menjamin keadilan.
- b. Landasan Sosiologis, mencerminkan tuntutan atau kebutuhan masyarakat yang memerlukan penyelesaian, diperlukan sebagai sarana untuk menjamin kemanfaatan.
- c. Landasan Yuridis, konsistensi ketentuan hukum, baik menyangkut dasar kewenangan dan prosedur pembentukan, maupun jenis dan materi muatan, serta tidak adanya kontradiksi antar ketentuan hukum yang sederajat dan dengan yang lebih tinggi, diperlukan sebagai sarana menjamin kepastian hukum.

Norma hukum tersebut, menjadikan bagian dari pembentuk undang-undang di dalam pembuatan peraturan perundang-undangan sebagai landasan atau dasar pikiran. Dalam dasar atau landasan pembentukan itu (filosofi, sosiologis dan yuridis), untuk menjadi dasar sebagai bagian dari kebangsaan diperlukan landasan ideologis, artinya bahwa pembuat undang-undang untuk tetap menjadikan Pancasila dan

UUD NRI Tahun 1945 sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesiayakni bertanah air, berbangsa, dan berbahasa satu Indonesia.

Peraturan yang baik selain norma hukum juga diperlukan substansi hukum (materi) yang akan menjadikan bagian penting suatu peraturan perundang-undangan, dimana hirarkhi perundang-undangan agar tidak bertentangan satu dengan yang lainnya (keharmonisan peraturan). Beberapa ajaran dalam konsep dan hirarkhi norma hukum yang dikemukakan oleh para sarjana seperti Achmad Ali menyatakan tentang ajaran Hans Kelsen terdiri dari tiga konsep, yaitu :

- a. Ajaran Hukum Murni (Pure theory of law) yang menyatakan ilmu hukum bebas dari anasir-anasir non hukum seperti sejarah, moral, sosiologi, politik dan sebagainya. Kelsen menolak masalah keadilan di jadikan bagian pembahasan dalam ilmu hukum, baginya keadilan adalah masalah idiologi yang ideal yang irasional, jadi Kelsen ingin menerima hukum apa adanya yaitu peraturan yang dibuat dan diakui oleh negara.
- b. Ajaran tentang Groundnorm, yakni merupakan induk yang melahirkan peraturan perundang-undangan dalam suatu tatanan sistem hukum tertentu, groundnorm ibarat bahan bakar yang menggerakkan seluruh sistem hukum yang memiliki fungsi sebagai dasar mengapa hukum itu ditaati dan mempertanggungjawabkan pelaksanaan hukum.
- c. Ajaran tentang Stufentheori, teori stufenbau yang dikemukakan oleh Hans Kelsen menyatakan bahwa “norma itu berjenjang- jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarkhis dimana norma yang dibawah berlaku bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi berlaku bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada dasar atau groundnorm atau besik norm atau fundamental norm yang tidak dapat ditelusuri lagi pada siapa pembentuknya dan dari mana asalnya.”⁷¹

⁷¹ Achmad Ali, 1996, Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis, Candra Pratama, Jakarta, hal. 284-285

Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 menjadi landasan filsafati tertinggi dalam pembentukan perundang-undangan di Indonesia, hal ini disebabkan bahwa Pancasila menjadi cita hukum (*rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar yang tertulis maupun tidak tertulis. Sebagai cita hukum, nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila menjadi acuan konstruksi berfikir lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan di tingkat pusat maupun di daerah yang mengarahkan atau memandu terbentuknya materi muatan perundang-undangan yang baik yakni yang berisi kebenaran, keadilan, dan kepastian hukum bagi terwujudnya masyarakat dan negara hukum Indonesia yang madani.

Sebagai negara hukum pada hakekatnya memiliki empat elemen hukum, yakni : “(a) pemerintahan menurut hukum, (b) jaminan terhadap hak-hak asasi manusia, (c) pembagian kekuasaan dan (d) pengawasan yustisia terhadap pemerintah.”⁷² Keempat elemen tersebut berfungsi untuk mengontrol perundang-undangan hingga memenuhi syarat baik. Secara yuridis elemen tersebut menjiwai:

- a. bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus berdasar pada peraturan yang lebih tinggi dan atau yang menjadi sumber aslinya;
- b. bahwa setiap perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar dan hukum positif yang mengatur hak-hak asasi manusia termasuk hak warga negara dan masyarakat;
- c. bahwa setiap perundang-undangan dibuat harus berdasarkan hukum positif yang mendasarinya;

⁷² A.Hamid S Attamimi, Op. Cit, hal. 311

- d. bahwa setiap perundang-undangan memberi kesempatan untuk dilakukan yudisial review oleh lembaga peradilan kehakiman (Mahkamah Agung) yang berwenang untuk itu.

Supaya memperoleh peraturan perundang-undangan yang efektif dan tidak merugikan keuangan negara dalam pembentukannya, maka dalam pembentukan undang-undang haruslah memperhatikan tiga elemen sistem hukum dalam suatu negara yang dikeluarkan oleh Lawrence M. Friedman, yaitu struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).

1. Struktur Hukum

Struktur hukum adalah kelembagaan yang diciptakan oleh system hukum yang memungkinkan pelayanan dan penegakan hukum (tatanan kelembagaan dan kinerja lembaga).⁷³ Dalam tulisan Friedman, menjelaskan bahwa struktur hukum merupakan sistem hukum yang terus berubah-ubah, namun bagian-bagian sistem yang berubah-ubah itu dalam kecepatan yang berbeda-beda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian yang lainnya. Ada pola jangka panjang yang berkesinambungan aspek sistem yang berada di sini kemarin (atau bahkan pada abad yang terakhir) akan berada di situ dalam jangka panjang.

Sedangkan M. Laica Marzuki menguraikan struktur hukum yang dimaksud oleh Friedman menjadi sebagai berikut:

⁷³ Satya Arinanto, Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reforganisasi masyarakat, Op Cit., hal.12

... unsur struktur hukum pada dasarnya juga berkaitan dengan penegakan hukum (*law enforcement*), yaitu bagaimana substansi hukum ditegakkan serta dipertahankan. Dengan demikian, struktur hukum merupakan institusionalisasi ke dalam entitasentitas hukum, seperti struktur pengadilan tingkat pertama, pengadilan tingkat banding, dan pengadilan tingkat kasasi, jumlah hakim serta *integrated justice system*. Struktur sistem hukum berpaut dengan sistem peradilan yang diwujudkan melalui para aparatur hukum, seperti halnya dengan hakim, jaksa, advokat (pengacara), juru sita, polisi, mencakup susunan peradilan serta kewenangan yurisdiksi dari padanya.⁷⁴

2. Subtansi Hukum

Subtansi hukum merupakan norma-norma hukum (peraturan, keputusan) yang dihasilkan dari produk hukum.⁷⁵ Substansi hukum merupakan aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti “produk” yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Penekannya di sini terletak pada hukum yang hidup (*Living law*) bukan hanya pada aturan dalam kitab hukum (*law books*).

Sedangkan Laica Marzuki menggambarkan subtansi hukum sebagai seperangkat kaidah hukum yang tidak tertulis sebagaimana dikatakan sebagai berikut:

... substansi hukum adalah seperangkat kaidah hukum (*set of rules and norms*), lazim disebut peraturan perundang-undangan. Substansi hukum tidak hanya mencakupi pengertian kaidah

⁷⁴ M.Laica Marzuki, dalam Yuliandri, Op. Cit, hal.32

⁷⁵ *hukum.uns.ac.id, Op.Cit.*

hukum tertulis (*written law*), tetapi termasuk kaidah-kaidah hukum kebiasaan (adat) yang tidak tertulis.⁷⁶

3. Budaya Hukum

Budaya hukum adalah ide, sikap, harap, pendapat, dan lain-lain yang berhubungan dengan hukum (bisa positif atau negatif). Budaya hukum merupakan sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Dengan kata lain budaya hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalah gunakan. Tanpa budaya hukum, sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya seperti ikan yang mati terkapar di luar air, bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya.

Selanjutnya Laica Marzuki menjelaskan budaya hukum sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum bersama dengan sikap-sikap dan nilai-nilai yang terkait dengan tingkah laku yang berhubungan dengan hukum dan lembaga-lembaganya, baik secara positif maupun negatif.⁷⁷

Friedman mengibaratkan sistem hukum itu seperti struktur hukum seperti mesin, substansi adalah apa yang dihasilkan atau dikerjakan oleh mesin itu, dan budaya hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan

⁷⁶ M. Laica Marzuki, dalam Yuliandri, *Op. cit*, hal 33

⁷⁷ *Ibid*

mesin itu serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Menurut Friedman, apabila ketiga elemen hukum tersebut sudah baik maka akan menghasilkan hukum yang responsif, dan apabila menyimpang maka hukum yang dihasilkan cenderung semena-mena dan tidak efektif.

Dari Berbagai Teori yang telah dipaparkan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa dalam membentuk suatu Perundang-undangan haruslah memperhatikan kepentingan masyarakat banyak, selain itu dalam proses pembentukan undang-undang supaya tidak bertentangan dengan konstitusi Indonesia yaitu UUD 1945, dan jangan sampai merugikan dan melanggar hak-hak yang dimiliki oleh masyarakat secara umum, karena pada dasarnya undang-undang dibentuk untuk kebaikan masyarakat.

Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undang

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan adalah suatu pedoman atau suatu rambu-rambu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.⁷⁸ Dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi: (a) kejelasan tujuan; (b) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; (c) kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; (d) dapat

⁷⁸ Farida Indrati⁽¹⁾, *Ilmu Perundang-undangan...*, *Op.Cit.*Hlm.252

dilaksanakan; (e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; (f) kejelasan rumusan; dan (g) keterbukaan.⁷⁹

Asas kejelasan tujuan dimaksudkan bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai. Asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat adalah bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang. Asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan adalah bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Asas dapat dilaksanakan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Asas kejelasan rumusan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus

⁷⁹ Indonesia, *Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Ps.5, LN No.82 tahun 2011 TLN No. 5234, UU No.12 Tahun 2011

memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya. Asas keterbukaan adalah bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka sehingga seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Dalam proses pembentukan Perppu, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan tetap harus menjadi acuan. Menurut Van der Viles dalam bukunya yang berjudul *Handboek Wetgeving*, asas-asas pembuatan peraturan perundang-undangan dibagi dalam dua kelompok, yaitu⁸⁰ Asas-asas Formil yang meliputi kejelasan tujuan dan manfaat dari peraturan perundang-undangan tersebut, dilakukan oleh organ pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang atau lembaga yang tepat, peraturan perundang-undangan tersebut memang dibutuhkan untuk diatur, harus didasarkan pada perhitungan bahwa peraturan perundang-undangan yang dibentuk nantinya dapat berlaku secara efektif di masyarakat karena telah mendapat dukungan baik secara filosofis, yuridis,

⁸⁰ A. Hamid, SA, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Jakarta, 1990, hal.321

maupun sosiologis sejak tahap penyusunannya, dan Asas konsensus. Selanjutnya Asas-asas Materil yang meliputi asas terminologi dan sistematika yang benar, asas dapat dikenali, asas perlakuan yang sama dalam hukum, asas kepastian hukum, dan asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual.

Dalam bidang hukum yang menyangkut pembentukan peraturan perundang-undangan negara, Burkhardt Krems menyebutkannya dengan istilah *staatsliche Rechtssetzung*, sehingga pembentukan peraturan itu menyangkut isi peraturan, bentuk dan susunan peraturan, metode pembentukan peraturan, prosedur dan proses pembentukan peraturan. Berdasarkan hal-hal tersebut, maka asas bagi pembentukan peraturan perundang-undangan negara akan meliputi asas-asas hukum yang berkaitan dengan itu.⁸¹

Stefano Murgia dan Giovanni Rizzoni dari Unit Legal Drafting Parlemen Italia berpendapat bahwa pembentukan undang-undang yang baik perlu memenuhi serangkaian prinsip minimum yaitu:

1. *Necessary, and that its objectives cannot be achieved by other legal mean* (diperlukan, dan tujuan tidak dapat dicapai melalui perangkat hukum lainnya);
2. *Acceptable under the constitution* (dapat diterima oleh konstitusi);

⁸¹ Farida Indrati⁽¹⁾, *Ilmu Perundang-undangan....., Loc. Cit.*

3. *Proporsional to the desired objective* (proporsional dengan tujuan yang diinginkan);
4. *Unambiguous, clear and compatible with existing legislation* (tidak ambigu, jelas sesuai dengan peraturan yang ada).

Massachusetts General Court dalam *Legislative Research and Drafting Manual*, prinsip dasar yang harus ada dalam pembentukan undang-undang adalah *simplicity* (kesederhanaan), *conciseness* (ringkas dan padat), *consistency* (konsistensi), *directness* (keterusterangan), and *appropriate material for inclusion* (materi yang tepat). Sementara menurut *European Commission*, prinsip-prinsip umum dalam pembentukan undang-undang yaitu *community legislative acts shall be drafted clearly, simply and precisely* (tindakan legislatif untuk masyarakat harus disusun dengan jelas, sederhana dan tepat).⁸²

Van der Vlies, membagi asas-asas dalam pembentukan peraturan negara yang baik (*beginselen van behoorlijke regelgeving*) ke dalam asas-asas yang formal dan yang material. Asas-asas yang formal meliputi: (1) asas tujuan yang jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*); (2) asas organ/lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste orgaan*); (3) asas perlunya pengaturan (*het noodzakelijkheids beginsel*); (4) asas dapatnya dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*); (5) asas konsensus (*het beginsel van consensus*). Asas-asas yang material meliputi: (1) asas

⁸² *Ibid*

tentang terminologi dan sistematika yang benar (het beginsel van duidelijke terminologi en duidelijke systematiek); (2) asas tentang dapat dikenali (het beginsel van de kenbaarheid); (3) asas perlakuan yang sama dalam hukum (het rechtsgelijkheids-beginsel); (4) asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual (het beginsel van de individuele rechtsbedeling).⁸³

Apabila mengikuti pembagian mengenai adanya asas yang formal dan asas yang material, maka A. Hamid S. Attamimi cenderung untuk membagi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut tersebut ke dalam asas-asas formal dengan perincian: (1) asas tujuan yang jelas; (2) perlunya pengaturan; (3) asas organ/lembaga yang tepat; (4) asas materi muatan yang tepat; (5) asas dapatnya dilaksanakan; dan (6) asas dapatnya dikenali, dan asas-asas material dengan perincian: (1) asas sesuai dengan cita hukum Indonesia dan norma fundamental negara; (2) asas sesuai dengan hukum dasar negara; (3) asas sesuai dengan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum; (4) asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintahan berdasar sistem konstitusi.⁸⁴

Dengan demikian, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut akan mengikuti pedoman dan bimbingan yang diberikan oleh cita hukum Indonesia yang tidak lain adalah Pancasila (sila-sila dalam hal tersebut berlaku sebagai cita, yang berlaku sebagai

⁸³ *Ibid*

⁸⁴ *Ibid*

“bintang pemandu”), norma fundamental negara yang juga tidak lain adalah Pancasila (sila-sila dalam hal ini berlaku sebagai norma), asas-asas negara berdasar atas hukum yang menempatkan Undang-Undang sebagai alat pengaturan yang khas berada dalam keutamaan hukum (der Primat des Rechts), dan asas-asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi yang menempatkan Undang-Undang sebagai dasar dan batas penyelenggaraan kegiatan-kegiatan pemerintahan.⁸⁵

Disamping itu, asas materi muatan yang tepat juga menjadi salah satu asas yang penting dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kesusantaraan, bhinneka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum, serta keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.⁸⁶

Asas materi muatan yang tepat dalam pembentukan perundang-undangan merupakan sarana untuk memastikan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat, yaitu materi yang memang seharusnya diatur dengan peraturan perundang-undangan. Asas materi muatan yang tepat juga berguna untuk memudahkan pembentuk dalam mengidentifikasi

⁸⁵ *Ibid*

⁸⁶ Indonesia, *Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No.12 Tahun 2011, LN No.82 Tahun 2011, TLN No.5234, Ps.6

kebutuhan pembentukan perundang-undangan, dan sebagai sarana pembeda untuk mengetahui materi apa yang harus diatur dengan undang-undang dan materi apa yang harus didelegasikan pengaturannya kepada peraturan dibawah undang-undang.⁸⁷

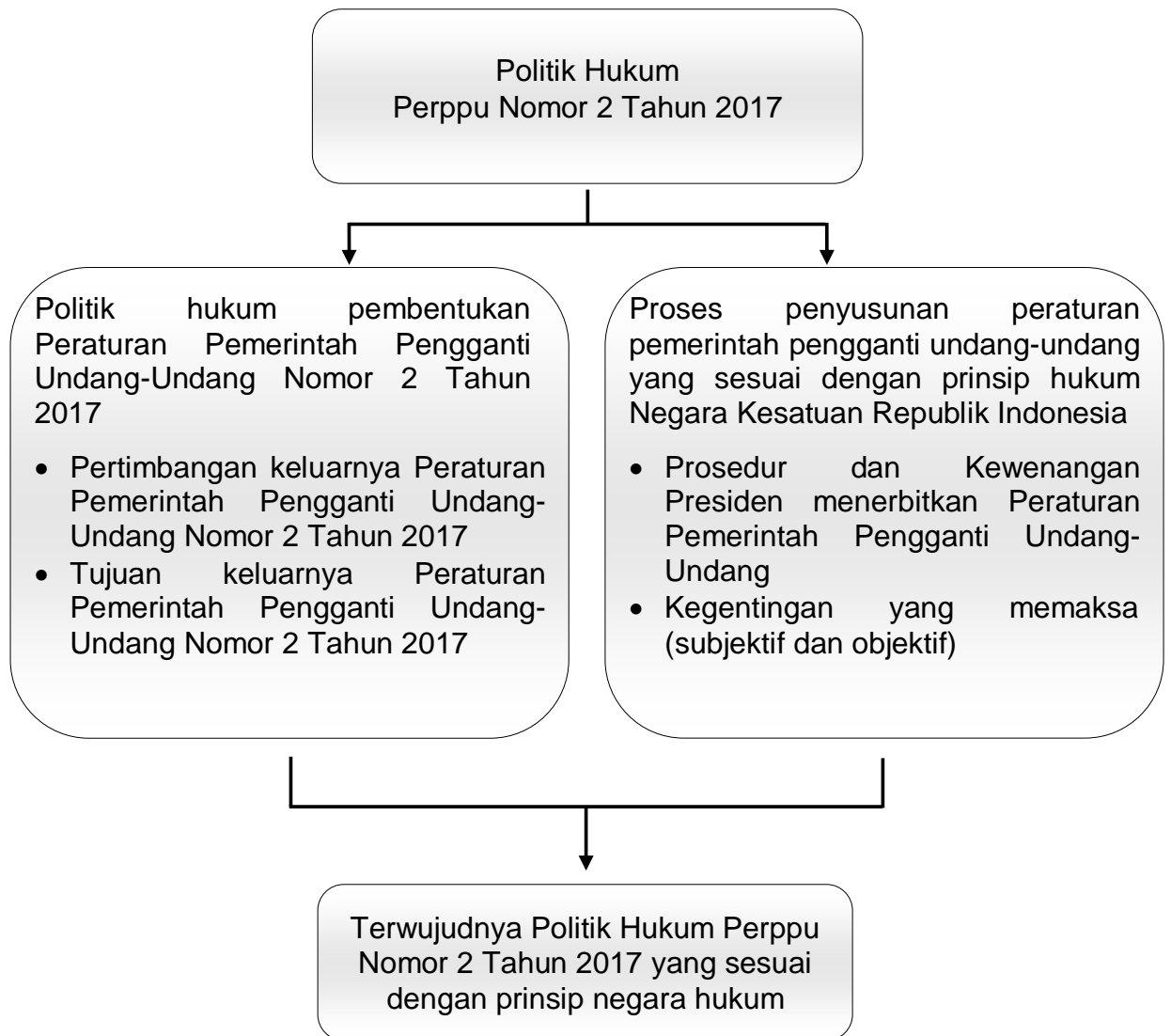
D. Kerangka Pikir

Penelitian ini akan mengkaji mengenai “Politik Hukum Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan”. Untuk membahas judul tersebut telah dibuat 2 (dua) isu pokok penelitian, yakni Politik hukum pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 sebagai variabel X1 serta Proses penyusunan peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang sesuai dengan prinsip hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai variabel X2.

Pada isu pokok pertama atau variabel X1 ini, penulis akan membahas mengenai pertimbangan dan tujuan pemerintah mengeluarkan/menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017. Untuk variabel X2, penulis akan membahas mengenai kewenangan Presiden menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 dan syarat kepentingan yang memaksa (subjektif dan objektif).

⁸⁷ Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan*, *Loc.Cit.*

Dari kajian atas kedua isu pokok tersebut, diharapkan terwujudnya Politik Hukum Perppu Nomor 2 Tahun 2017 yang sesuai dengan prinsip negara hukum.



E. Defenisi Operasional

1. Politik Hukum

Politik Hukum merupakan *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan Negara.

2. Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

3. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Pasal 1 angka 4 UU No.12 Tahun 2011 memuat ketentuan umum yang memberikan definisi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa.

4. Kegentingan yang memaksa

Kegentingan yang Memaksa ditafsirkan adanya suatu keadaan yang genting yang memaksa untuk menanggulangi kegentingan tersebut dengan cara-cara diluar prosedur yang biasanya.⁸⁸

⁸⁸ Pasal 22 UUD NRI Tahun 1945

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 tanggal 8 Februari 2010 telah menentukan 3 (tiga) syarat agar suatu keadaan secara objektif dapat disebut sebagai Kegentingan yang Memaksa.⁸⁹ Pertama, adanya kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan suatu masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang yang berlaku. Kedua, undang-undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum. Kalaupun undang-undang tersebut telah tersedia, itu dianggap tidak memadai untuk mengatasi keadaan. Ketiga, kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat undang-undang secara prosedur biasa karena akan memakan waktu yang cukup lama.

5. Organisasi Kemasyarakatan

Organisasi Kemasyarakatan yang selanjutnya disebut Organisasi masyarakat adalah organisasi yang didirikan dan dibentuk oleh masyarakat secara sukarela berdasarkan kesamaan aspirasi, kehendak, kebutuhan, kepentingan, kegiatan, dan tujuan untuk berpartisipasi dalam pembangunan demi tercapainya tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁸⁹ Mahkamah Konstitusi, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009*, hlm.19