

TESIS



**ANALISIS HUKUM TERHADAP MATERI MUATAN KETETAPAN MPR SEBAGAI
JENIS PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA**

***LEGAL ANALYSIS OF THE CONTENT OF THE PROVISIONS OF REGULATION MPR AS
LEGISLATION IN INDONESIA***

Oleh:

RAY PRATAMA SIADARI

P 090 421 10 12

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS HASANUDDIN
PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
MAKASSAR
2013**

TESIS

**ANALISIS HUKUM TERHADAP MATERI MUATAN KETETAPAN MPR
SEBAGAI JENIS PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI
NDONESIA**

Oleh:

RAY PRATAMA SIADARI

P 090 421 10 12

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS HASANUDDIN
PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
MAKASSAR
2013**

HASIL PENELITIAN

**ANALISIS HUKUM TERHADAP MATERI MUATAN KETETAPAN MPR SEBAGAI
JENIS PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA**

Di susun dan diajukan oleh:

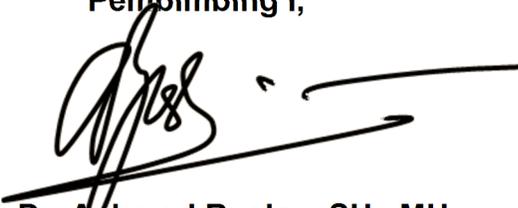
RAY PRATAMA SIADARI

P 090 421 10 12

Telah disetujui untuk diseminarkan

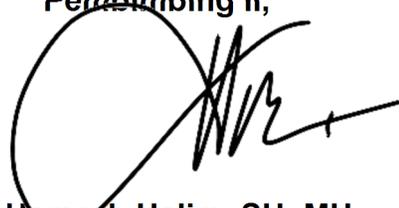
Makasar, Agustus 2013

Pembimbing I,



Prof. Dr. Achmad Ruslan, SH., MH.
19570101 198601 1 001

Pembimbing II,



Dr. Hamzah Halim, SH., MH.
19731231 199903 1 003

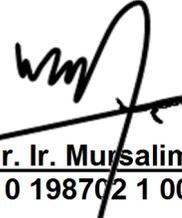
Mengetahui,

**Ketua Program Studi Magister Ilmu
Hukum
Fakultas Hukum Universitas
Hasanuddin**



Prof. Dr. Marthen Arie, SH., MH.
19570430 198503 1 004

**Direktur Program Pascasarjana
Universitas Hasanuddin**



Prof. Dr. Ir. Mursalim
19610510 198702 1 001

PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH

Saya yang bertandatangan dibawah ini:

Nama : Ray Pratama Siadari
Nomor Induk Mahasiswa : P 090 421 10 12
Alamat : Kompleks Balai Transmigrasi dan Tenaga Kerja
No. 16 Kel. Pai, Kec. Biringkanayya, Makassar.
No. Identitas (KTP/SIM) : 737111 301287 0010

Dengan ini menyatakan bahwa karya ilmiah dengan judul:

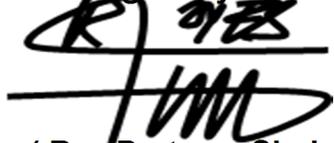
**Analisis Hukum Terhadap Materi Muatan Ketetapan MPR Sebagai Jenis
Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia**

adalah merupakan hasil karya saya sendiri yang belum pernah dipublikasikan baik secara keseluruhan maupun sebahagian, dalam bentuk jurnal, working paper atau bentuk lain yang dipublikasikan secara umum. Karya ilmiah ini sepenuhnya merupakan karya intelektual saya dan seluruh sumber yang menjadi rujukan dalam karya ilmiah ini telah saya sebutkan sesuai kaidah akademik yang berlaku umum, termasuk para pihak yang telah memberikan kontribusi pemikiran pada isi, kecuali yang menyangkut ekspresi kalimat dan disain penulisan.

Demikian pernyataan ini saya nyatakan secara benar dengan penuh tanggung jawab dan integritas.

Makassar, Mei 2013

Yang menyatakan,



(Ray Pratama Siadari)

ABSTRAK

Ray Pratama Siadari (P0904211012), Analisis Hukum Terhadap Materi Muatan Ketetapan MPR sebagai Jenis Peraturan Perundang-Undangan DI Indonesia dibimbing oleh Achmad Ruslan Selaku Pembimbing I dan Hamzah Halim Selaku Pembimbing II.

Penelitian ini dilakukan bertujuan untuk mengetahui materi muatan Ketetapan MPR sebagai jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia serta pengaturan terkait dengan tata urutannya. Data yang diperoleh dari berbagai literatur kemudian dianalisis dengan menggunakan analisis yuridis normatif komparatif dan yuridis normatif historis dan digambarkan secara deskriptif untuk menghasilkan suatu kesimpulan yang sesuai dengan tujuan penelitian.

Berdasarkan analisis terhadap data dan fakta tersebut, maka penulis berkesimpulan antara lain, Materi muatan Ketetapan MPR terdiri dari norma hukum yang sifatnya beragam, yakni materi muatan peraturan perundang-undangan, materi muatan Keputusan Tata Usaha Negara, Materi Muatan Peraturan Kebijakan dan Materi muatan yang khusus. Sehingga secara keseluruhan Ketetapan MPR tidak dapat dikategorikan sebagai Peraturan Perundang-Undangan; Pancasila merupakan *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental Negara), UUD NRI Tahun 1945 berada pada kelompok *Staatgrundgesetz* (aturan dasar Negara/aturan pokok Negara), Selanjutnya Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang berada pada kelompok *Formell Gesetz* (undang-Undang Formal), serta Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah berada pada kelompok *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan Pelaksana & aturan otonom).

Rekomendasi penulis dalam penelitian ini adalah sebagai berikut: a) Materi muatan Ketetapan MPR yang masih berlaku saat ini, di masukkan ke dalam Program Legislasi Nasional untuk diusulkan sebagai Rancangan Undang-Undang. Karena materi muatannya pun sama dengan materi muatan undang-undang, yakni pengaturan lebih lanjut mengenai isi Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945. Selain itu perlu dilakukan perubahan terhadap ketentuan yang mengatur terkait dengan jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana yang di atur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Kata Kunci:

Materi Muatan, Ketetapan MPR.

ABSTRACT

Ray Pratama Siadari (P0904211012), Analysis of the Law Against Material Contents MPR Decree as Type Regulation Legislation IN Indonesia led by Ahmad Ruslan As Supervisor I and Supervisor II As Halim Hamzah.

This study was conducted aimed to determine the substance of the MPR decree as the type of legislation in Indonesia and governance arrangements associated with the order. The data obtained from the literature and analyzed using comparative analysis of normative and historical normative and descriptive described to produce a conclusion that is consistent with the objectives of the study.

Based on the analysis of the data and the facts, the authors conclude, among others, The content of MPR Decree consists of legal norms that are diverse, the material mautan legislation, the substance of the Administrative Decisions, Regulatory Policy and Material Content meteri special charge . So overall MPR decree can not be categorized as Regulation Legislation; Pancasila is Staatsfundamentalnorm (State fundamental norm), NRI Constitution of 1945 was the group Staatgrundgesetz (basic rules of the State / State principal rules), then the Law and Government Regulation in Lieu of Law should be in the Formell Gesetz (law and natural law), and Government Regulation, Regulation of the President, and Local Regulations should be in the Verordnung & Autonome Satzung (Implementing rules and regulation of autonomous).

Recommendations authors in research Inia dalah as follows: a) The content of MPR Decree which is still valid today, entered into the National Legislation Program to the proposed draft Act. Because the charge is the same material with the substance of the legislation, the further regulation of the content of the Constitution of 1945 NRI. In addition it is necessary to amend the provisions governing associated with this type of legislation as set in Article 7 of Law No. 12 Year 2011 on the Establishment Regulations udnangan.

Keywords:

Material Content, Legislative Act.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur saya ucapkan kepada **Allah Bapa** Maha Kuasa Pencipta Langit dan Bumi atas segala limpahan berkat dan karunia-NYA. Karena hanya berkat-NYA, penulis dapat menyelesaikan karya ilmiah dalam bentuk “tesis” dengan judul: Analisis Hukum Terhadap Materi Muatan Ketetapan MPR Sebagai Jenis Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia, sebagai salah satu persyaratan menyelesaikan studi pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Sebagai negara hukum yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental atau sering disebut dengan sistem hukum “*civil law*”, keberadaan peraturan perundang-undangan di Indonesia menjadi sebuah keharusan dalam menjalankan tata kelola negara yang baik. Dalam pengaturan tata kelola negara yang dilakukan melalui lembaga-lembaga negara yang menjalankan fungsi kekuasaan negara, Indonesia membutuhkan berbagai peraturan perundang-undangan agar mampu mengatur secara tertib pelaksanaan penyelenggaraan negara. Banyaknya jenis peraturan perundang-undangan, berakibat pada seringnya terjadi benturan materi muatan, baik pada peraturan perundang-undangan yang setingkat, maupun antar peraturan perundang-undangan yang kedudukannya berbeda tingkat.

Dalam rangka mewujudkan tertib tata hukum nasional, perlu dirumuskan suatu kualifikasi terkait dengan karakteristik peraturan perundang-undangan,

sehingga dapat memberikan kejelasan terhadap hukum negara mana saja yang masuk dalam kategori peraturan perundang-undangan. Selain itu, tata urutannya pun harus di tata dengan benar, agar tidak terjadi pertentangan materi muatan antar peraturan perundang-undangan yang setingkat maupun berbeda tingkatan hierarki. Dalam karya ilmiah ini, penulis melakukan pengkajian terhadap Materi muatan Ketetapan MPR sebagai jenis peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia. Semoga hasil penelitian pada karya ilmiah ini, dapat bermanfaat bagi upaya pembangunan hukum nasional Indonesia.

Berbagai hambatan dan kesulitan penulis hadapi selama penyusunan skripsi ini. Namun berkat bantuan, semangat, dorongan, bimbingan, dan kerjasama dari berbagai pihak sehingga hambatan, kesulitan tersebut dapat teratasi untuk itu perkenankanlah Penulis mengucapkan terimakasih. Terlebih kepada orangtua penulis, ayahanda Frans Harulian Saragih Siadari, Ibunda Sitti Maimunah, dan Mami Drianti Arruanlippu yang telah menjadi perpanjangan tangan Tuhan di Bumi ini. Kepada saudara saya, Ira Ananda Siadari, Ari Rowena Siadari, Ria Anggi Siadari, terimakasih atas perhatiannya.

Selanjutnya terima kasih juga kepada Bapak Dr. Anshori Ilyas,S.H.,M.H., Kak Tri Fenny Widayanti, Bapak Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H.,M.H., Bapak Prof. Dr. Musakkir, S.H.,M.H., Bapak Dr. Hasbir Passerangi S.H.,M.H, Kanda Romi Librayanto, S.H.,M.H., dan Kak Hijrah Adhyanti Mirzana,S.H.,M.H., atas ilmu, bantuan, dan segala kebaikan kalian.

Sebenarnya tanpa saya meminta pun, Tuhan akan membalas segala kebaikan kalian, tapi sebagai wujud terimakasih perkenankanlah saya tetap meminta agar segala kebaikan itu menjadi amal ibadah dan mendapat balasan dariNya.

Kepada rekan, teman (kakak-adik), sahabat (kakak-adik), dan juga kepada teman seperjuangan, saya ucapkan terima kasih banyak. Mungkin jika saya harus mengucapkan nama kalian satu persatu yang diikuti dengan masing-masing kebaikan kalian, saya harus mengeluarkan banyak materi, karena saya tahu, lembaran itu tak terhingga jumlahnya. Oleh karena itu, nama serta kebaikan-kebaikan kalian, biarlah menjadi catatan bagiNya. Semoga Tuhan memampukan penulis untuk dapat membalas segala kebaikan tersebut, pun itu tidak terjadi, biarlah kebaikan itu terbalaskan melalui orang lain dan/atau terbalaskan di tempat kediamanNya.

Selanjutnya, penulis juga mengucapkan terimakasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. dr. Idrus Paturusi, selaku Rektor Universitas Hasanuddin Makassar, beserta jajarannya;
2. Bapak Prof.Dr.Ir. Mursalim sebagai Direktur Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, beserta jajarannya;
3. Bapak Prof. Dr. Aswanto SH,. MS,. DFM. Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, beserta jajarannya; dan
4. Bapak Prof. Dr. Mathen Arie, S.H.,M.H. dan Bapak Prof. Arfin Hamid, S.H.,M.H. selaku Ketua dan Sekretaris pada Program Studi Magister

Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin., beserta jajarannya.

5. Bapak Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H.,M.H. dan Dr. Hamzah Halim selaku Pembimbing penulis;
6. Bapak Prof. Dr. Abdul Razak, S.H.,M.H., Bapak Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H.,M.H., dan Bapak Mathen Arie. S.H.,M.H. selaku penguji penulis.
7. Seluruh Dosen Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang telah mengajarkan penulis.
8. Seluruh Pegawai Tata Usaha yang telah membantu kelancaran administrasi kemahasiswaan penulis.

Akhir kata, kepada seluruh pihak yang telah memberikan bantuan kepada penulis hingga saat ini, saya hanturkan banyak terima kasih. Bukanlah suatu keharusan bagi saya untuk menyebutkan nama kalian satu/persatu, namun mengingat dan membalas jasa-jasa baik kalian dalam suatu kewajiban bagi saya. Biarlah catatan lengkap kebaikan kalian itu tetap menjadi arsipNya, melalui kuasaNya, saya akan membalas perbuatan baik kalian. Amin.

Salam Sejahtera bagi semuanya.

Makassar, 21 April 2013

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN SAMPUL.....	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH.....	iv
ABSTRAK	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	x
DAFTAR BAGAN DAN TABEL	xi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian	13
1. Tujuan Penelitian	13
2. Manfaat Penelitian	13
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Konsep Negara Hukum.....	14
1. <i>Rechstaat</i>	17
2. <i>The Rule of Law</i>	20
3. Konsep Negara Hukum Indonesia	24
B. Doktrin Hukum Positif dalam Perundang-undangan Negara.	30
1. Aliran Hukum Positif Analitik	33
2. Aliran Hukum Positif Murni.....	34
C. Norma dan Norma Hukum	37
1. Norma	37
2. Norma Hukum.....	40
D. Pengertian dan Bentuk-bentuk Hukum Negara.....	49
1. Peraturan Perundang-Undangan.....	53
2. Keputusan Tata Usaha Negara.....	61

3. Peraturan Kebijakan	69
E. Jenis Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.....	72
F. Ketetapan MPR.....	78
G. Teori Penjenjangan Norma (<i>stufen theory</i> dan <i>die theory stufenordnung der rechtsnormen</i>)	82
H. Kerangka Pikir.....	88
I. Definisi Operasional	89
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Tipe Penelitian	92
B. Jenis dan Sumber Data.....	92
C. Teknik Pengumpulan Data	93
D. Analisis Data	93
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Materi Muatan Ketetapan MPR Sebagai Jenis Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia	94
B. Pengaturan tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam kaitannya dengan <i>die Theoty Stufenordnung der Rechtsnormen</i>	124
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	135
B. Saran	136
DAFTAR PUSTAKA.....	138

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, Negara Indonesia ialah Negara Hukum. Ketentuan ini mengisyaratkan bahwa segala tindakan yang dilakukan dalam kaitannya dengan penyelenggaraan ketatanegaraan haruslah senantiasa berlandaskan pada hukum. Penggunaan istilah Negara hukum ini dikenal dengan konsep *Rechtsstaat* di Eropa Kontinental; atau *The Rule Of Law* di Negara-negara *Anglo Saxon*; dan di Negara-negara sosialis disebut sebagai *Socialist Legality*.¹

Bagi negara yang menganut sistem *civil law* seperti Indonesia, materi hukum merupakan menjadi salah satu unsur penting dalam pembangunan hukum nasional. Secara linear, *civil law* juga berpengaruh terhadap kinerja para hakim dalam mengambil keputusan. Meskipun terdapat klausula yang mewajibkan hakim untuk melakukan penggalian hukum untuk menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat, akan tetapi putusan hakim haruslah senantiasa pula didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, masyarakat Indonesia terutama praktisi hukum selalu menganggap penting dan sangat memperhatikan Peraturan

¹ Achmad Ruslan, 2011, "*Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*", Rangkang Education, Yogyakarta. Hal. 19.

Perundang-undangan, khususnya mengenai materi hukum. Kesalahan dalam membentuk peraturan, itu sama saja halnya dengan mengarahkan hakim untuk menerapkan hukum yang salah dalam masyarakat.

Dalam mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, maka aparatur negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pembangunan hukum di Indonesia sudah berlangsung cukup lama, bahkan berbagai regulasi terkait dengan pembentukan peraturan perundang-undangan telah beberapa kali diganti guna mencapai tertib hukum nasional.

Dalam perkembangannya, salah satu hal yang selalu menjadi sorotan setiap kali terjadinya perubahan regulasi terkait dengan pembentukan peraturan perundang-undangan adalah terkait dengan jenis peraturan perundang-undangan dan tata urutannya dalam sistem hukum nasional. Permasalahan ini tentu perlu mendapatkan perhatian khusus, baik oleh para aparatur negara, praktisi, para ahli/pakar hukum, maupun oleh mahasiswa yang mengambil studi ilmu hukum.

Pengaturan terkait pembentukan peraturan perundang-undangan yang kurang baik, akan berpotensi memunculkan masalah seperti, tumpang tindih dan inkonsistensi peraturan perundang-undangan, perumusan peraturan

perundang-undangan yang kurang jelas, dan implementasi peraturan perundang-undangan yang terhambat akibat tidak memiliki peraturan pelaksanaan. Permasalahan ini antara lain disebabkan oleh proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengabaikan pentingnya pendalaman materi, koordinasi, sinkronisasi dan harmonisasi dengan peraturan perundang-undangan lain. Oleh karena itu salah satu prioritas yang harus dilakukan dalam rangka pembangunan hukum nasional adalah melakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan. Harmonisasi ini harus dilakukan secara sistematis sejak dini, yaitu sejak dilakukannya penyusunan naskah akademik, penyusunan Program Legislasi Nasional (Selanjutnya disebut Prolegnas), sampai dengan penyusunan Rancangan peraturan perundang-undangan.²

Keberadaan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bukanlah peraturan pertama yang mengatur mengenai perundang-undangan di Indonesia. Sebelum hadirnya undang-undang ini, banyak peraturan-peraturan yang mengatur tentang pembentukan dan hierarki peraturan perundangan-undangan di Indonesia. Sejarah mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, dimulai sejak tahun 1950.

² Ahmad M. Ramli, (Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional), Makalah "*Koordinasi dan Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan*" Dipresentasikan pada Semiloka "Keselamatan dan Kesehatan Kerja" diselenggarakan oleh Dewan Keselamatan dan Kesehatan Kerja Nasional, di Hotel Bumi Karsa, Jakarta, Tanggal 11-13 Maret 2008. Hal. 1.

Dalam sejarah peraturan perundang-undangan di Indonesia, jenis dan tata urutan (susunan) peraturan perundang-undangan belum pernah dituangkan dalam suatu instrumen hukum yang termasuk jenis peraturan perundang-undangan, secara teratur dan komprehensif. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat (dikeluarkan berdasarkan UUD NRI Tahun 1945) dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1950 tentang Menetapkan Undang-Undang Darurat tentang Penerbitan Lembaran Negara Republik Indonesia Serikat dan tentang Mengeluarkan Mengumumkan dan Mulai Berlakunya Undang-Undang Federal dan Peraturan Pemerintah sebagai Undang-Undang Federal (dikeluarkan berdasarkan Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949) memang diatur mengenai mengenai jenis-jenis peraturan perundang-undangan namun belum ditata secara hierarki berdasarkan teori stufen (jenjang) norma hukum Hans Kelsen/Hans Nawiasky.

Demikian pula halnya dengan Surat Presiden kepada DPR Nomor: 2262/HK/59 tanggal 20 Agustus 1959 tentang Bentuk Peraturan-Peraturan Negara, dan Surat Presiden kepada DPR Nomor 2775/HK/59 tanggal 22 September 1959 tentang Contoh-Contoh Peraturan Negara, serta Surat Presiden kepada DPR Nomor 3639/HK/59 tanggal 26 Nopember 1959 tentang Penjelasan Atas Bentuk Peraturan Negara, jenis peraturan perundang-undangan yang disebutkan dalam Surat-surat tersebut tidak ditata

secara hirarkis. Misalnya Peraturan Pemerintah (PP) diletakkan di atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang(Perpu).³

Setelah pemerintahan orde lama pada tahun 1966 berakhir, DPR-Gotong Royong pada tanggal 9 Juni 1966 mengeluarkan memorandum yang diberi judul “Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia.” Dalam Memorandum DPR-GR tersebut berisi:

- a. Pendahuluan yang memuat latar belakang ditumpasnya pemberontakan 30-S PKI;
- b. Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia;
- c. Bentuk dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia; dan
- d. Bagan/Skema Susunan Kekuasaan di Dalam Negara Republik Indonesia.

Memorandum DPR-GR ini kemudian dalam Sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia (MPRS) Tahun 1966 (20 Juni - 5 Juli 1966) diangkat menjadi materi muatan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966. Dalam Bentuk dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia (Lampiran Bagian II) dimuat secara hierarki jenis peraturan perundang-undangan sebagai berikut:⁴

1. Undang-Undang Dasar;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;

³ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan oleh Badan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia, Tahun 2010, Hal. 26.

⁴ Achmad Ruslan. *Op. Cit.* Hal. 50.

5. Keputusan Presiden; dan
6. Peraturan-Peraturan pelaksanaan lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lain.

Setelah terjadinya perubahan tatanan hukum dan politik di Indonesia, tahun 1998, penataan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan kembali dilakukan. Pada tahun 2000, terbentuklah Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000. Pada materi muatan norma hukum tersebut antara lain ditentukan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:⁵

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

Selanjutnya pada tahun 2004, penataan terhadap jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan ini kembali dilakukan. Hal ini ditandai dengan terbentuknya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pada bagian “mengingat” yang merupakan dasar kewenangan pembuatan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Perundang-undangan yang memerintahkan pembuatan Peraturan Perundang-undangan ini, disebutkan Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada ketentuan tersebut ditentukan bahwa:

⁵ *Ibid.*

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

Ketentuan sebagaimana dimaksud di atas, sebenarnya merupakan kewenangan atribusi yang diberikan kepada pembentuk undang-undang untuk membentuk suatu undang-undang yang materi muatannya terkait dengan tata cara pembentukan undang-undang, bukan terkait dengan jenis dan tata urutan peraturan perundang undangannya. Sehingga pengaturan terkait jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan dalam undang-undang dapat dikatakan tidak berdasar.

Ketentuan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yakni:⁶

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

Peraturan Daerah dijabarkan lebih lanjut pada Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang ini, diatur bahwa “Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud meliputi: a) Peraturan Daerah Provinsi; b) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; dan c) Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat. Dalam ketentuan ini, terjadi beberapa perubahan terhadap jenis dan hierarki peraturan perundang-

⁶ *Ibid.* Hal. 50-51.

undangan, yakni dihilangkannya Ketetapan MPR/S dan Keputusan Presiden dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Namun demikian hal ini tidak menjadikan peraturan yang telah dihilangkan tersebut, menjadi tidak memiliki kekuatan hukum sehingga kehilangan keberlakuannya. Pada ketentuan Pasal 7 ayat (4) ditentukan bahwa: “ Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.” Dalam penjelasan ketentuan tersebut, disebutkan jenis peraturan perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Inonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga, atau Komisi, yang setingkat yang di bentuk oleh Undang-Undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Setelah berlaku hampir sekitar 7 tahun lamanya, akhirnya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan diganti dengan hadirnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan nama yang sama, yakni tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Kehadiran Undang-Undang ini, kembali menambah panjang

sejarah pengaturan terkait jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ini, menentukan bahwa :

1. Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kab/Kota.

Pada penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b Undang-Undang ini diatur bahwa:

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

Selanjutnya pada Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 juga ditentukan bahwa:

- (1) Jenis Peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan

Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

- (2) Peraturan perundang-undangan sebagaimana ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Pada ketentuan tersebut di atas, terjadi penambahan serta pengurangan pada jenis peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, yakni dimasukkan kembali Ketetapan MPR sebagai jenis dalam hierarki peraturan perundang-undangan, dan dihapuskannya Peraturan Desa sebagai jenis dalam hierarki peraturan perundang-undangan.

Dimasukkannya Ketetapan MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan, merupakan suatu pengaturan yang dapat menimbulkan konflik benturan antar jenis peraturan perundang-undangan. Sebagaimana diketahui bahwa, Ketetapan MPR yang masih berlaku saat ini, merupakan hasil produk oleh Lembaga yang telah mengalami perubahan kedudukan sesuai dengan amandemen UUD NRI Tahun 1945. Jika sebelum dilakukannya amandemen MPR merupakan lembaga tinggi negara, maka saat ini kedudukan MPR adalah sama dengan kedudukan lembaga-lembaga tinggi lainnya. Sehingga Ketetapan MPR yang masih berlaku sebagai produk MPR sebagai Lembaga tertinggi tidak lagi memiliki kejelasan mekanisme pembentukan. Selain itu, materi muatan yang terkandung di dalamnya, juga merupakan penjabaran lebih lanjut terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang dikenal dengan istilah GBHN (Garis-Garis Besar Haluan Negara). Jika

demikian halnya, maka dapat dikatakan bahwa materi muatan yang terkandung di dalamnya adalah sama dengan materi muatan yang terkandung dalam Undang-undang sebagaimana di tentukan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Selain permasalahan mengenai ketidakjelasan jenis peraturan/hukum negara sebagaimana di atur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, permasalahan yang juga muncul adalah terkait dengan tata urutan peraturan perundang-undangan. Dalam pengaturannya, penulis menemukan terjadinya beberapa pengaturan yang tidak sistematis. Penempatan UUD NRI Tahun 1945 ke dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, yang di atur melalui peraturan setingkat “Undang-Undang” merupakan hal yang kurang tepat. Terlebih dalam ketentuan Pasal 4 undang-undang tersebut ditentukan bahwa “Peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Undang-Undang ini meliputi Undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Hal ini tentunya tidak memberikan angin positif dalam upaya pembangunan hukum modern di Indonesia. Satjipto Rahardjo, mengemukakan bahwa, “bagi konsep hukum yang progresif, hukum tidak ada untuk kepentingan sendiri, melainkan untuk tujuan yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi analitical jurisprudence atau rechtsdogmatiek yang hanya melihat ke dalam hukum dan menyibukkan

diri dengan membicarakan dan melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis.⁷

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas, maka penulis tertarik untuk mengambil isu permasalahan tersebut untuk dijadikan karya tulis berbentuk tesis, dalam rangka pemenuhan persyaratan menyelesaikan studi pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasnuddin, dengan judul “Analisis Hukum Terhadap Materi Muatan Ketetapan MPR Sebagai Peraturan Perundang-undangan di Indonesia”.

B. Rumusan Masalah

Untuk memberikan batasan pembahasan pada penulisan karya ilmiah ini, penulis merumuskan pokok permasalahan yang akan menjadi bahan kajian, yakni sebagai berikut:

1. Bagaimanakah materi muatan ketetapan MPR sebagai jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia?
2. Bagaimanakah pengaturan tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam kaitannya dengan *die Theory Stufenordnung der Rechtsnormen*?

⁷ Satjipto Rahardjo, “Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)”, dalam Sudijono Sastroatmodjo-Makalah “Konfigurasi Hukum Progresif” Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Ilmu-ilmu Sosial Universitas Negeri Semarang. Hal. 187.

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1) Tujuan Penelitian

Penelitian yang dilakukan dalam penulisan karya ilmiah ini, dilakukan untuk mengetahui:

1. Untuk mengetahui materi muatan ketetapan MPR sebagai jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia.
2. Untuk mengetahui pengaturan tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam kaitannya dengan *die Theory Stufenordnung der Rechtsnormen*.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian yang dilakukan dalam penulisan karya ilmiah ini, diharapkan dapat:

1. Menambah wawasan pembaca, terkait dengan:
 - a. Materi muatan ketetapan MPR sebagai jenis peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia.
 - b. Pengaturan terkait tata urutan perundang-undangan yang ada di Indonesia.
2. Menjadi masukan terhadap pengaturan terkait dengan jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia guna menciptakan tertib hukum nasional.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Negara Hukum

Dalam Kepustakaan berbahasa Indonesia sudah sangat populer dengan menggunakan istilah negara hukum, namun seringkali menjadi permasalahan, apakah sebenarnya konsep negara hukum itu. Apakah konsep negara hukum itu sama dengan konsep *Rechstaat* dan apakah negara hukum itu sama dengan konsep *The Rule of Law*.⁸ Hal tersebut perlu dibahas terlebih dahulu, sehingga dapat memberikan dasar dalam mengklasifikasikan bentuk negara hukum Indonesia.

Dalam Ensiklopedia Indonesia, istilah “negara hukum” dirumuskan sebagai berikut:⁹

Negara hukum (bahasa belanda:*rechstaat*) adalah negara yang bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib yang umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban hukum supaya jangan terganggu dan agar semuanya berjalan menurut hukum.

Sebagai pembanding dari definisi sebagaimana dikemukakan di atas, penulis juga mengutip definisi Negara Kekuasaan (*maschstaat*), yakni:¹⁰

Negara kekuasaan (bahasa Belanda: *maschstaat*), adalah negara yang bertujuan untuk memelihara dan mempertahankan kekuasaan

⁸ Achmad Ruslan. *Op. Cit.* Hal. 19.

⁹ Ensiklopedia Indonesia N.V.W. Van Hoeve, dalam Donna Okthalia Setia Beudi, 2010, “Disertasi: Hakikat, Parameter, dan Peran Nilai Lokal Pembentukan Peraturan Daerah Dalam Rangka Tata Kelola Perundang-undangan yang Baik,” Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, Hal. 99.

¹⁰ *Ibid.*

semata-mata. Negara itu tidak lain adalah “*Ewe organization der herrschaft einer Minorifar uber eine alajotaritat* (Organisasi dan kekuasaan golongan kecil atas golongan besar). Hukum berdasarkan ketaatan golongan yang lemah kepada golongan yang kuat.

Teori negara berdasarkan hukum secara esensi bermakna bahwa hukum adalah “*Supreme*” dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintahan untuk tunduk pada hukum (*subject to the law*). Tidak ada kekuasaan di atas hukum (*above the law*), semuanya ada di bawah hukum (*under the rule of law*). Dengan kedudukan ini tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau penyalahgunaan kekuasaan (*misuse of power*).¹¹ Jika dirunut ke atas, pemikiran tentang negara hukum merupakan sebuah proses dan evolusi sejarah yang sangat panjang, sehingga untuk mengetahui lebih dalam perlu dikemukakan terlebih dahulu bagaimana proses dan evolusi itu terjadi.

Pada awalnya cita negara hukum dikembangkan dari hasil pemikiran Plato yang diteruskan oleh Aristoteles.¹² Plato yang prihatin terhadap negaranya yang saat itu di pimpin oleh orang-orang dengan kesewenang-wenangan, mendorongnya untuk menulis sebuah buku yang berjudul “*Politea*”. Menurut Plato, agar negara menjadi baik, maka pemimpin negara harus diserahkan kepada filosof, sebab filosof biasanya manusia bijaksana, menghargai kesusilaan dan berpengetahuan tinggi. Namun hal ini tidak

¹¹ Sumali, 2002, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang (PERPU)*, UMM Press, Malang. Hal. 11.

¹² Azhary, *Op. cit.* Hal. 19.

pernah dapat dilaksanakan, karena hampir tidak mungkin mencari manusia yang sempurna, bebas dari hawa nafsu dan kepentingan pribadi. Atas dasar itu, Plato menulis buku keduanya yang berjudul "*Politicos*". Dalam buku ini plato menganggap perlu adanya hukum untuk mengatur warga negara, termasuk di dalamnya adalah penguasa. Selanjutnya dalam bukunya yang ketiga, "*Nomoi*" (*the law*) yang dihasilkan ketika usianya sudah lanjut dan sudah banyak pengalaman, Plato mengemukakan idenya bahwa "penyelenggaraan pemerintah yang baik ialah yang diatur oleh hukum."¹³

Aristoteles kemudian melanjutkan ide ini. Menurutnya, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Hal ini termuat dalam karyanya yang berjudul "*Politica*". Ia juga mengemukakan bahwa ada tiga unsur dari pemerintahan berkonstitusi, yaitu, *Pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasar ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengenyampingkan konvensi dan konstitusi; *ketiga*, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-tekanan seperti yang dilaksanakan pemerintahan

¹³ Ellydar Chaidir, 2001, *Hubungan Tata Kerja Presiden dan Wakil Presiden, Prespektif Konstitusi*, UII Press, Yogyakarta, 2001. Hal. 21.

despotis. Ketiga unsur dikemukakan oleh Aristoteles ini, dapat ditemukan di semua negara hukum. Dalam bukunya "*Politica*", Aristoteles mengatakan:¹⁴

Konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara, dan menentukan apa yang dimaksudkan dengan badan pemerintahan, dan apa akhir dari setiap masyarakat, konstitusi merupakan aturan-aturan, dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan-aturan tersebut.

Berikut ini penulis memaparkan terkait dengan sistem hukum yang sangat mempengaruhi sistem ketatanegaraan banyak negara di dunia, termasuk juga negara Indonesia.

1) *Rechtsstaat*

Dalam kepustakaan Indonesia, istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari istilah *rechstaat*.¹⁵ Istilah *Rechtsstaat* mulai populer di Eropa sejak tahun 1885 oleh A.V. Dicey. Konsep *Rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang *absolutisme* sehingga sifatnya revolusioner. Konsep *Rechtsstaat* bertumpu pada atas sistem hukum continental yang disebut *civil law* atau *Modern Roman Law*. Karakteristik *Civil law* adalah administratif, hal ini dlatarbelakangi oleh sejarah perkembangan ketatanegaraan, tepatnya pada zaman Romawi, dimana kekuasaan yang menonjol dari raja adalah membuat peraturan melalui dekrit. Kekuasaan itu kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administratif yang membuat

¹⁴ Romi Librayanto, 2008, *Trias Politica "Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia"*, Pusat Kajian Politik, Demokrasi dan Perubahan Sosial (PuKAP) Makassar. Hal. 11.

¹⁵ Azhary, 1995, *Negara Hukum Indonesia-Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, UI-PRESS, Jakarta. Hal. 30.

pengarahan-pengarahan tertulis bagi hakim tentang bagaimana memutus suatu sengketa. Begitu besarnya peranan administrasi negara sehingga tidaklah mengherankan jika dalam sistem kontinental muncul cabang hukum baru yang disebut "*droit administrative*", yang intinya membahas hubungan antara administrasi negara dengan rakyat.¹⁶

Konsep negara *rechtsstaat* menurut Immanuel Kant yaitu fungsi negara sebagai penjaga kewanibakasan baik preventif, maupun represif (*negara liberale rechtsstaat*), yaitu yang melarang negara untuk mencampuri usaha kemakmuran rakyat, karena rakyat harus bebas dalam mengusahakan kemakmurannya. Friedrich Julius Stahl dengan menolak absolute monarki mengemukakan bahwa konsep *rechtsstaat* memiliki empat unsur, yaitu:¹⁷

- a. Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia;
- b. Untuk melindungi hak asasi manusia tersebut maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada *trias politica*;
- c. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah berdasar atas undang-undang;
- d. Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang), maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.

Selain pendapat Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl sebagaimana dikemukakan di atas, S.W. Couwenberg, juga mengemukakan prinsip-prinsip dasar yang sifatnya liberal dari *rechtsstaat*, meliputi:¹⁸

¹⁶ Achmad Ruslan. *Op. Cit.* Hal. 20.

¹⁷ Azhary, *Op. cit.* Hal. 46.

¹⁸ Pound, Roscoe, 1957, *The Development of Constitutional Guaranties of Liberty*, Yale University Press, New Haven London. Hal. 1-2. Dalam Drs. Agus Budi Setiyono, 2008, Karya Ilmiah-Tesis

- a. Pemisahan antara negara dan gereja;
- b. Adanya jaminan atas hak-hak kebebasan sipil (*burgelijke vrijheidsrechten*);
- c. Persamaan terhadap Undang-Undang (*gelijkheid vor de wet*);
- d. adanya konstitusi tertulis sebagai dasar kekuasaan negara dan dasar sistem hukum;
- e. pemisahan kekuasaan berdasarkan *trias politica* dan sistem *check and balances*;
- f. asas legalitas (*heerschappij van de wet*);
- g. ide tentang aparat pemerintah dan kekuasaan kehakiman yang tidak memihak dan netral;
- h. prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap penguasa oleh pengadilan yang bebas dan tidak memihak dan berbarengan dengan prinsip-prinsip tersebut, diletakkan prinsip tanggung gugat negara secara yuridis;
- i. prinsip pembagian kekuasaan, baik territorial sifatnya maupun vertical (federasi maupun desentralisasi).

Lebih lanjut C.W. Van der Port menjelaskan bahwa atas dasar demokratis, "*rechtsstaat*" dikatakan sebagai "Negara Kepercayaan Timbal Balik" (*de staat van het wederzijds vertrowen*) yaitu kepercayaan dari pendukungnya, bahwa kekuasaan yang diberikan tidak akan disalahgunakan, dia mengharapkan kepatuhan dari rakyat pendukungnya.¹⁹ S.W. Cowenberg menjelaskan bahwa asas-asas demokratis yang melandasi *rechtsstaat* meliputi lima asas, yakni:²⁰

- a. Asas hak-hak politik (*het beginsel van de politieke grondrechten*);
- b. Asas mayoritas;
- c. Asas perwakilan;
- d. Asas pertanggungjawaban; dan

"Pembentukan Peraturan Hukum Daerah yang Demokratis oleh Pemerintah Daerah", Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. Hal. 37.

¹⁹ Port C.W. van der dan A.M. Donner, 1983, *Handboek van het nederlanse Staatsrecht*, II e druk, Tjeenk Willink, Zwolle. Hal. 143. Dalam Drs. Agus Budi Setiyono, 2008, Karya Ilmiah-Tesis "Pembentukan Peraturan Hukum Daerah yang Demokratis oleh Pemerintah Daerah", Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. Hal. 37.

²⁰ *Ibid.*, Hal. 30.

e. Asas publik (*openbaarheids beginsel*).

Dengan demikian maka atas dasar sifat-sifat tersebut, yakni sifat liberal dan demokratis, ciri-ciri *rechtsstaat* adalah.²¹

- a. Adanya undang-undang dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat;
- b. Adanya pembagian kekuasaan negara, yang meliputi: kekuasaan pembuatan undang-undang yang berada pada parlemen, kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak hanya menangani sengketa antara individu rakyat, tetapi juga antara rakyat dan penguasa, dan pemerintah mendasarkan tindakannya atas undang-undang (*weidmatig bestuur*).
- c. Diakui dan dilindunginya hak-hak rakyat yang sering disebut "*vrijheidsrechten van burger*".

2) *The Rule Of Law*

Konsep Negara hukum *rule of law* dikembangkan pada abad XIX, oleh Albert Venn Dicey dengan karyanya yang berjudul "*Introduction to Study of The Law of The Constitution*" pada tahun 1985 yang mengemukakan 3 (tiga) unsur utama *rule of law* yakni, *supremacy of law, equality before the law, constitution based on individual rights*.²²

Sedangkan konsep Negara hukum *rechtsstaat* yang ditulis oleh Immanuel Kant dalam karyanya yang berjudul *Methaphysiche Anfangsgrunde Der Rechtslehre* yang dikenal dengan nama negara hukum liberal (*nachwachter staat*) yakni pembebasan penyelenggaraan perekonomian atau kemakmuran diserahkan pada rakyat dan negara tidak

²¹ *Ibid.*, Hal. 143.

²² Azhari, op. cit, hal. 39.

campur tangan dalam hal tersebut.²³ Konsep tersebut kemudian diperbaiki oleh Frederich Julius Stahl yang dinamakan negara hukum formal yang unsur utamanya adalah mengakui hak asasi manusia. Melindungi hak asasi tersebut maka penyelenggaraan Negara harus berdasarkan teori trias politika, dalam menjalankan tugasnya pemerintah berdasarkan atas undang-undang dan apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang), maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikan.

Memasuki abad 20 perkembangan konsep Negara hukum *rule of law* mengalami perubahan, penelitian Wade dan Philips yang dimuat dalam karya yang berjudul "*Constitutional Law*" pada tahun 1955 berpendapat bahwa *rule of law* sudah berbeda dibandingkan pada waktu awalnya.²⁴ Begitu juga dengan konsep negara hukum *rechtsstaat*, dikemukakan oleh Paul Scholten dalam karya ilmiahnya yang berjudul "*Verzamelde Geschriften*" tahun 1935 dinyatakan bahwa dalam membahas unsur-unsur negara hukum dibedakan tingkatan unsur-unsur negara hukum, unsur yang dianggap penting dinamakan sebagai asas, dan unsur yang merupakan perwujudan asas dinamakan sebagai aspek. Berikut ini adalah gambaran atas asas-asas (unsur utama) dan aspek dari negara hukum Scholten, yakni unsur utamanya

²³ *Ibid*, Hal. 46

²⁴ *Ibid*, Hal. 48.

adalah adanya hak warga negara terhadap negara/raja. Unsur ini mencakup 2 (dua) aspek; *pertama*, hak individu pada prinsipnya berada di luar wewenang negara. *Kedua*, pembatasan hak individu hanyalah dengan ketentuan undang-undang yang berupa peraturan yang berlaku umum. Unsur kedua, “adanya pemisahan kekuasaan” yakni dengan mengikuti Montesquieu dimana rakyat diikut sertakan di dalamnya.²⁵

Perubahan konsep negara hukum ini disebabkan konsep negara hukum formal telah menimbulkan kesenjangan sosial dan ekonomi di tengah-tengah masyarakat. Menghadapi hal seperti itu pemerintah pada waktu itu tidak dapat berbuat apa-apa karena menurut prinsip negara hukum formal pemerintah hanya bertugas sebagai pelaksana undang-undang. Hal ini menyebabkan terjadinya perubahan pengertian asas legalitas dalam prakteknya, yang semula diartikan pemerintahan berdasarkan atas undang-undang (*wetmatigheit van het bestuur*) keadaan inilah yang menumbulkan gagasan negara hukum material (*welfare state*). Tindakan pemerintah atau penguasa sepanjang untuk kepentingan umum agar kemakmuran benar-benar terwujud secara nyata jadi bukan kemakmuran maya, maka hal ini dianggap diperkenankan oleh rakyat dalam negara hukum yang baru, yaitu negara hukum kemakmuran (*welvaarts staat*) dan negara adalah alat bagi suatu bangsa untuk mencapai tujuannya.²⁶

²⁵ *Ibid*, Hal. 48-49

²⁶ *Ibid*, Hal. 36.

Perumusan ciri negara hukum dari konsep “*rechtstaat*” dan “*rule of law*” sebagaimana dikemukakan oleh A.V Dicey dan F.J Stahl kemudian diintegrasikan pada perincian baru yang lebih memungkinkan pemerintah bersikap aktif dalam melaksanakan tugas-tugasnya.

Selanjutnya pada Konferensi dari *Internasional Commission of Jurist* di Bangkok tahun 1965 menciptakan konsep negara yang dinamis atau konsep negara hukum material (*welfare state*) sebagai berikut :²⁷

1. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu;
2. Konstitusi harus pula menentukan cara procedural untuk memperoleh;
3. Perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
4. Adanya badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
5. Adanya pemilihan umum yang bebas;
6. Adanya kebebasan menyatakan pendapat;
7. Adanya kebebasan berserikat atau berorganisasi dan beroposisi; dan
8. Adanya pendidikan kewarganegaraan.

Menurut Mahfud, selain dapat dilihat dari lingkup tugas pemerintahnya perbedaan Negara hukum dalam arti formal dan material dapat juga dilihat dari segi materi hukumnya. Negara hukum dalam arti formal didasarkan pada paham legisme yang berpandangan bahwa hukum itu sama dengan undang-undang sehingga menegakkan hukum berarti menegakkan undang-undang atau apa yang ditetapkan oleh badan legislative. Sedangkan Negara hukum dalam arti material melihat bahwa hukum bukan hanya yang secara formal

²⁷ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi Dan Konstitusi Di Indonesia*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 1993, Hal 44.

ditetapkan oleh lembaga legislatif tetapi yang dipentingkan adalah nilai keadilannya. Seperti yang berlaku di Inggris misalnya, bisa saja undang-gundang dikesampingkan bilamana bertentangan dengan rasa keadilan, oleh karena pemahaman bahwa penegakkan hukum sama halnya dengan penegakkan keadilan dan kebenaran.²⁸

3) Konsep Negara Hukum Indonesia

Konsep Negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep *rechtstaat* dan *rule of law*, karena mempunyai latarbelakang yang berbeda pula. Konsep negara hukum Indonesia adalah sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 1 ayat (3) Amandemen ketiga UUD 1945 yang berbunyi : "Negara Indonesia adalah negara hukum".

Istilah negara hukum dalam kepustakaan Indonesia hampir selalu dipadankan dengan istilah-istilah asing antara lain *rechts staat*, *atat de droit*, *the state according to law*, *legal state*, dan *rule of law*. Notohamijdojo memadankan istilah negara hukum di dalam konstitusi Indonesia dengan konsep *rechtsstaat* sebagaimana dalam tulisannya "...negara hukum atau *rechtsstaat*".²⁹ Di samping itu, Muhammad Yamin di dalam tulisannya menyebutkan bahwa "...Republik Indonesia ialah negara hukum (*rechtsstaat*, *government of law*)".³⁰

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Notohamidjojo, 1970, *Makna Negara hukum*, Jakarta : Badan Penerbit Kristen, Hal. 27

³⁰ Muhammad Yamin, 1982, *Proklamasi dan Konstitusi Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, Hal. 72

Akan tetapi Ismail Suny memadankan negara hukum dengan konsep *rule of law* seperti terlihat dalam tulisannya "... pelaksanaan demokrasi terpimpin adalah dimana kapastian hukum tidak terdapat dalam arti sepenuhnya di negeri kita, *that the rule of law absent in Indonesia*, negara kita bukan negara hukum".³¹ Demikian pendapat yang dikemukakan oleh Sunaryani Hartono yang menyamakan istilah negara hukum dengan konsep *the rule of law* sebagaimana nampak dalam tulisannya "...supaya tercipta suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat yang bersangkutan, penegakan *rule of law* itu harus dalam arti materiil".³²

Menurut Sckeltema bahwa terdapat empat unsur utama dalam negara hukum *Rechtsstaat* dan masing-masing unsur utama mempunyai turunannya, yaitu sebagaimana dikemukakan oleh Azhary, yaitu :³³

1. Adanya kepastian hukum, yakni mencakup :
 - a. Asas legalitas;
 - b. Undang-undang yang mengatur tindakan yang berwenang sedemikian rupa, hingga warga dapat mengetahui apa yang dapat diharapkan;
 - c. Undang-undang tidak boleh berlaku surut;
 - d. Hak asasi dijamin oleh undang-undang; dan
 - e. Pengadilan yang bebas dari pengaruh kekuasaan.
2. Asas persamaan, yakni mencakup :
 - a. Tindakan yang berwenang diatur di dalam undang-undang dalam arti materiil; dan
 - b. Adanya pemisahan kekuasaan.
3. Asas demokrasi :
 - a. Hak untuk memilih dan dipilih bagi warga negara;

³¹ Ismail Suny, 1982, *Mencari Keadilan*, Jakarta : Ghalia Indonesia, Hal. 123.

³² Sunaryati Hartono, 1976, *Apakah The Rule of Law*, Bandung : Alumni, Hal. 35.

³³ Irfan Fachruddin, 2004, *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*, Bandung : PT. Alumni, Hal. 113 - 114

- b. Peraturan untuk badan yang berwenang ditetapkan oleh parlemen; dan
 - c. Parlemen mengawasi tindakan pemerintah.
4. Asas pemerintah untuk rakyat :
- a. Hak asasi dengan undang-undang dasar; dan
 - b. Pemerintahan secara efektif dan efisien.

Sedangkan Konsep *The Rule of Law* awalnya dikembangkan oleh Albert Venn Dicey (Inggris). Dia mengemukakan tiga unsur utama *The Rule of Law*, yaitu)³⁴ :

1. *Supremacy of law* (supremasi hukum), yaitu bahwa negara diatur oleh hukum, seseorang hanya dapat dihukum karena melanggar hukum.
2. *Equality before the law* (persamaan dihadapan hukum), yaitu semua warga Negara dalam kapasitas sebagai pribadi maupun pejabat Negara tunduk kepada hukum yang sama dan diadili oleh pengadilan yang sama.
3. *Constitution based on individual right* (Konstitusi yang didasarkan pada hak-hak perorangan), yaitu bahwa konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekwensi dari hak-hak individual yang dirumuskan dan ditegaskan oleh pengadilan dan parlemen hingga membatasi posisi *Crown* dan aparaturnya.

Philipus M. Hadjon menjelaskan bahwa antara konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law* memang terdapat perbedaan. Konsep *rechtsstaat* lahir dari perjuangan menentang absolutisme sehingga bersifat revolusioner yang bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law system* atau *modern roman law* dengan karakteristik administratif. Sebaliknya *the rule of*

³⁴ *Ibid.*, Hal. 120

law berkembang secara evolusioner dan bertumpu pada *common law system* dengan karakteristik yudisial.³⁵

Berbeda dengan pendapat di atas, menurut Philipus M. Hadjon yang lebih mengkritik terhadap para pakar hukum yang mempersamakan istilah negara hukum dengan konsep "*rechtsstaat*" dan konsep "*the rule of law*", Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa dalam sebuah nama terkandung isi (*nomen est omen*), negara hukum merupakan sebuah konsep tersendiri yang dipergunakan oleh negara Indonesia, sehingga tidak bisa dipadankan dengan konsep *rechtsstaat* atau konsep *the rule of law* yang telah mempunyai masing-masing isi yang berbeda. Pendapat ini tentu dapat dipahami mengingat saat ini terdapat 5 (lima) konsep negara hukum yang dianggap berpengaruh dan telah mempunyai isi yang berlainan, di antaranya pertama, *rechtsstaat* yang merupakan konsep yang dikenal di Belanda. Kedua, *the rule of law* yang merupakan konsep yang di kenal di negara-negara Anglo-Saxon seperti Inggris, Amerika Serikat.³⁶ Menurut Philipus M. Hadjon makna yang paling tepat dalam konsep Negara hukum Indonesia adalah mengandung empat unsur, di antaranya:³⁷

1. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat;
2. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;

³⁵ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, Hal. 72

³⁶ Irfan Fachruddin, *Op. Cit*, Hal. 110 – 111.

³⁷ *Ibid.*, Hal. 85.

3. Penyelesaian sengketa secara musyawarah, sedang peradilan merupakan sarana terakhir; dan
4. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Di samping itu, di dalam konsep negara hukum Indonesia juga telah terdapat adanya jaminan atas perlindungan hak asasi manusia. Hal ini sebagaimana telah dirumuskan di dalam BAB XA Pasal 28A sampai Pasal 28J Amandemen kedua UUD 1945.

Padmo Wahjono menyatakan, Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum, yang berpangkal tolak pada perumusan sebagai yang digariskan oleh pembentuk undang-undang dasar Indonesia yaitu, Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum , dengan rumusan “*rechtstaat*” di kurung; dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya (*genusbegrip*), disesuaikan dengan keadaan di Indonesia, yang artinya digunakan dengan ukuran pandang hidup maupun pandangan bernegara bangsa Indonesia. Bahwa pola ini merupakan suatu hasil pemikiran yang disesuaikan dengan keadaan di Indonesia, nampak jelas kalau dihubungkan dengan teori-teori lainnya yang digunakan pembentuk Undang-Undang Dasar 1945 dalam menyusun dan menggerakkan organisasi negara. Meskipun UUD 1945 tidak memuat pernyataan secara tegas tentang negara hukum dan istilah tersebut tidak secara eksplisit muncul baik di dalam Pembukaan maupun Batang Tubuh UUD 1945, tetapi muncul di dalam Penjelasan UUD 1945 dan dalam UUD 1945 yang telah diamandemen yakni sebagai kunci pokok pertama dari

sistem pemerintahan negara yang berbunyi, Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan bukan berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machsstaat*).³⁸

R. Supomo dalam bukunya Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia, memberikan pengertian terkait negara hukum, yakni:³⁹

Negara Republik Indonesia dibentuk sebagai negara hukum, artinya negara akan tunduk pada hukum. Peraturan-peraturan hukum berlaku pula bagi segala badan dan alat kelengkapan negara. Negara hukum menjamin adanya tertib hukum dalam masyarakat yang artinya memberi perlindungan hukum pada masyarakat antara hukum dan kekuasaan ada hubungan timbale balik.

Lebih lanjut Achmad Ruslan mengemukakan bahwa baik latar belakang yang menopang konsep *rechstaat* maupun konsep *the rule of law* berbeda dengan latar belakang Negara RI. Dengan demikian, isi Konsep Negara hukum Indonesia tidaklah begitu saja dengan mengalihkan konsep *rechstaat* maupun *the rule of law*, meskipun tidak dapat dipungkiri bahwa ada pengaruh kehadiran konsep *rechstaat* maupun *the rule of law* tersebut. Sama halnya dengan istilah demokrasi yang dalam istilah bangsa kita tidak dikenal, namun hadir berkat pengaruh pemikiran barat. Praktik yang sudah ada dalam masyarakat kita beri nama demokrasi dengan atribut tambahan sejak tahun 1967 (Tap MPRS No.XXXVII/MPRS/1967) resmi disebut demokrasi

³⁸ Padmo Wahjono, Indonesia ialah Negara Yang Berdasarkan Atas Hukum, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum UI, 15 Nopember 1979, Hal. 7.

³⁹ Donna Okthalia Setia Beudi, 2010, "Disertasi: *Hakikat, Parameter, dan Peran Nilai Lokal Pembentukan Peraturan Daerah Dalam Rangka Tata Kelola Perundang-undangan yang Baik*," Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, Hal. 100.

Pancasila.⁴⁰ Menurut Philipus Hadjon, dalam perbandingan istilah Negara hukum dengan istilah demokrasi yang diberi atribut Pancasila adalah tepat, istilah Negara hukum diberi atribut Pancasila juga, sehingga menjadi Negara hukum pancasila.⁴¹

Dari pembahasan terkait konsep-konsep Negara hukum di atas, jika dibandingkan antara konsep *rechstaat* maupun *the rule of law* dengan konsep Negara hukum yang dimiliki Indonesia, ketiganya memiliki kesamaan yang mendasar, yakni sama-sama mengakui dan memberikan perlindungan terhadap keberadaan Hak Asasi Manusia. Hanya saja dalam hal konsep perlindungan Hak Asasi Manusia tersebut, ketiganya memiliki perbedaan, yakni jika *rechstaat* mengedepankan konsep *Wetmatigheid* yang kemudian direduksi ke dalam *rechtmatigheid*, maka *The rule of law* lebih mengedepankan prinsip *equality before the law*. Sementara itu untuk konsep Negara hukum Indonesia lebih mengedepankan keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat yang berdasar pada asas kekeluargaan.

B. Doktrin Hukum positif dalam Perundang-undangan Negara

Peraturan Perundang-undangan di Indonesia yang merupakan bagian hukum dalam penyelenggaraan negara Indonesia dituntut untuk menghasilkan peraturan yang tidak sewenang-wenang dan berpihak pada rakyat. Hal ini merupakan konsekuensi logis dari pernyataan dalam UUD

⁴⁰ Achmad Ruslan, *Op.Cit.* Hal. 26-27.

⁴¹ Ibid.

Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa Indonesia adalah sebuah negara hukum. Sehingga pemerintah wajib untuk mewujudkan kesejahteraan sosial dan keadilan bagi seluruh rakyatnya. Peraturan Perundang-undangan Indonesia terikat pula dengan beberapa doktrin hukum modern. Doktrin-doktrin ini menjadi landasan teori bagi berlakunya hukum negara di Indonesia.

Doktrin pertama yakni, hukum/Peraturan Perundang-undangan diakui sebagai hukum yang berlaku dalam kehidupan nasional, setiap norma hukum harus dinyatakan secara eksplisit dalam rumus-rumus pasal/ayat yang tertulis definitif demi terjaminnya kepastian mengenai apa yang boleh dan apa yang tidak boleh serta demi obyektifitas dalam rangka fungsinya yang asasi untuk melindungi hak warga negara. Itulah ajaran yang paling utama dalam pengelolaan hukum nasional yang dalam bahasa belanda diperkenalkan dengan istilah doktrin *rechtstaat*.⁴² Doktrin *rechtstaat* mengajarkan bahwa siapapun yang berada di bawah kehidupan bernegara tanpa kecuali harus tunduk dan patuh pada aturan undang-undang. Para pejabat pun tidak boleh bertindak apapun, kecuali berdasarkan kewenangan yang telah ditetapkan menurut hukum dan Peraturan Perundang-undangan.

Doktrin kedua, terkait dengan dasar legitimasi berlakunya peraturan perundang-undangan nasional, yakni keyakinan ideologis bahwa hukum

⁴² Soetandyo Wignjosoebroto, 2008, "*Hukum dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah sebuah pengantar ke arah kajian sosiologi hukum*", Bayumedia Publishing, Malang. Hal.51-57.

nasional itu memiliki kedudukan yang paling tinggi. Doktrin tersebut disebut sebagai *the supreme state of law*, atau disebut juga dengan supremasi hukum. Sehingga kedudukan norma hukum negara haruslah ditempatkan dan dianggap lebih tinggi daripada norma-norma lainnya.

Doktrin ketiga mengajarkan bahwa hukum negara merupakan hukum “dunia” yang hadir dalam kehidupan yang fana dan eksistensinya harus dipisahkan dari “hukum akhirat” yang dipercaya sebagai “*God’s order*” yang bersifat abadi. Untuk menata kehidupan duniawi yang secara progresif dan terus berkembang dari krisis ke krisis, sehingga hukum nasional yang hadir selalu dianggap berkarakter historisitas. Hukum negara/nasional akan selalu mengalami perubahan reformatif dan berkelanjutan menuju pembangunan yang mengarah pada cita-cita negara tersebut.

Doktrin keempat mengajarkan hukum nasional harus dirawat dan di kelola secara eksklusif oleh ahlinya, yaitu kelompok profesional yang terdidik pada taraf yang tinggi berlandaskan sikap etis pula.

Doktrin kelima, hukum dalam kehidupan nasional itu berstatus otonom. Artinya hukum sebagai suatu sistem dan institusi penunjuang yang harus dipisahkan secara tegas dari urusan politik dan agama, juga berbagai urusan dan kajian lainnya, doktrin ini diuraikan oleh Hans Kelsen.⁴³ Para penganut paham bahwa Hukum adalah suatu instansi otonom, eksis dengan karakter dan doktrinnya sendiri yang khas, dan dikenal sebagai paham positivisme,

⁴³ Hans Kelsen, Teori Umum tentang...Op.Cit. Hal. 575.

atau lebih tepat dikatakan sebagai legisme. Berikut penulis paparkan terkait aliran-aliran hukum hukum positif.

1. Aliran Hukum Positif Analitik

Pemikiran ini berkembang di Inggris namun sedikit ada perbedaan dari tempat asal kelahiran Legisme di Jerman. Di Inggris, berkembang bentuk yang agak lain, yang dikenal dengan ajaran Positivisme Hukum dari John Austin, yaitu "*Analytical Jurisprudence*". Austin membagi hukum atas 2 (dua) hal, yaitu:⁴⁴

- a) Hukum yang diciptakan oleh Tuhan untuk manusia.
- b) Hukum yang disusun dan dibuat oleh manusia, yang terdiri dari:
 - 1) hukum dalam arti yang sebenarnya. Jenis ini disebut sebagai hukum positif yang terdiri dari hukum yang dibuat penguasa, seperti: undang-undang, peraturan pemerintah, dan sebagainya, hukum yang dibuat atau disusun rakyat secara individu yang dipergunakan untuk melaksanakan hak-haknya, contoh hak wali terhadap perwaliannya.
 - 2) Hukum dalam arti yang tidak sebenarnya, dalam arti hukum yang tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum, contoh: ketentuan-ketentuan dalam organisasi atau perkumpulan-perkumpulan.

Lebih lanjut menurut Austin, ada empat unsur penting agar suatu aturan dapat dinamakan sebagai hukum, yakni:⁴⁵

- a) Ajarannya tidak berkaitan dengan penelitian baik-buruk, sebab penelitian ini berada di luar bidang hukum;
- b) Kaidah moral secara yuridis tidak penting bagi hukum walaupun diakui ada pengaruhnya pada masyarakat;

⁴⁴Tim Pengajar Mata Kuliah Filsafat Hukum, *Doc./Modul/Fils. Hk./Univ. Narotama Surabaya/V/2005*. Hal. 27-28.

⁴⁵Melissa, Makalah "Filsafat Hukum, Aliran Dan Perannya Dalam Pembentukan Hukum Di Indonesia", 2011, H

- c) Pandangannya bertentangan baik dengan ajaran hukum alam maupun dengan mazhab sejarah; dan
- d) Masalah kedaulatan tak perlu dipersoalkan, sebab dalam ruang lingkup hubungan politik sosiologi yang dianggap suatu yang hendak ada dalam kenyataan.

2. Aliran Hukum Positif Murni

Ajaran hukum murni dikategorikan ke dalam aliran positivisme, karena pandangan-pandangannya tidak jauh berbeda dengan ajaran Austin. Hans Kelsen seorang Neo Kantian, namun pemikirannya sedikit berbeda apabila dibandingkan dengan Rudolf Stammler. Perbedaannya terletak pada penggunaan hukum alam. Stammler masih menerima dan menganut berlakunya suatu hukum alam walaupun ajaran hukum alamnya dibatasi oleh ruang dan waktu. Sedangkan Hans Kelsen secara tegas mengatakan tidak menganut berlakunya suatu hukum alam, walaupun Kelsen mengemukakan adanya asas-asas hukum umum sebagaimana tercermin dalam "*Grundnorm/Ursprungnormnya*".⁴⁶

Ajaran Kelsen juga dapat dikatakan mewakili aliran "*positivisme kritis*" (*aliran Wina*). Ajaran inilah yang dikenal dengan nama "*Reine Rechtslehre*" atau ajaran hukum murni. Menurut ajaran tersebut, hukum harus dibersihkan dari dan/atau tidak boleh dicampuri oleh politik, etika, sosiologi, sejarah, dan sebagainya. Ilmu (hukum) adalah susunan formal tata urutan/hirarki norma-norma. Idealisme hukum ditolak sama sekali, karena hal-hal ini oleh Kelsen

⁴⁶ Op. Cit. Tim Pengajar Mata Kuliah Filsafat Hukum Univ. Narotama Surabaya... Hal. 29.

dianggap tidak ilmiah. Adapun pokok-pokok ajaran Kelsen adalah sebagai berikut:⁴⁷

- a) Tujuan teori ilmu hukum sama halnya dengan ilmu-ilmu yang lain adalah meringkas dan merumuskan bahan-bahan yang serba kacau dan keserbanekaragaman menjadi sesuatu yang serasi.
- b) Teori filsafat hukum adalah ilmu, bukan masalah apa yang dikehendaki, masalah cipta, bukan karsa dan rasa.
- c) Hukum adalah ilmu normatif, bukan ilmu ke-alaman (*natuurwetenschap*) yang dikuasai oleh hukum kausalitas.
- d) Teori/filsafat hukum adalah teori yang tidak bersangkutan paut dengan kegunaan atau efektivitas norma-norma hukum.
- e) Teori hukum adalah formal, teori tentang apa atau jalannya mengatur perubahan-perubahan dalam hukum secara khusus.
- f) Hubungan kedudukan antara teori hukum dengan sistem hukum positif tertentu adalah hubungan antara hukum yang serba mungkin dan hukum yang senyatanya.

Fungsi teori hukum ialah menjelaskan hubungan antara norma-norma dasar dan norma-norma lebih rendah dari hukum, tetapi tidak menentukan apakah norma dasar itu baik atau tidak. Yang disebut belakangan adalah tugas ilmu politik, etika atau agama.

Teori konkretisasi hukum menganggap suatu sistem hukum sebagai atau susunan yang piramidal. *Stufentheorie* diciptakan pertama kali oleh Adolf Merkl (1836-1896), seorang murid dari Rudolf von Jhering,⁴⁸ yang kemudian diambil alih oleh Hans Kelsen. Kekuatan berlakunya hukum tertentu tergantung pada norma hukum yang lebih tinggi, demikian seterusnya hingga sampai pada suatu *Grundnorm*, yang berfungsi sebagai

⁴⁷ Ibid. Hal. 30

⁴⁸ Bandingkan dengan Lili Rasjidi, **Op. Cit.**, halaman 43.

dasar terakhir/tertinggi bagi berlakunya keseluruhan hukum positif yang bersangkutan. Fungsi hukum tersebut bukan dalam arti hukum kodrat, tetapi sebagai suatu *Transcendental Logische Voraussetzung*, yaitu dalil yang secara transendental menentukan bahwa norma dasar terakhir/tertinggi secara logis harus ada lebih dahulu, yang sekaligus berfungsi sebagai penjelasan atau pembenaran ilmiah bahwa keseluruhan norma-norma/peraturan-peraturan dalam hukum positif yang bersangkutan itu pada hakekatnya merupakan satu kesatuan yang serasi.

Penulis lain bernama Rudolf Stammler merupakan tokoh kebangkitan kembali filsafat dengan hukum kodrat gaya baru, yaitu hukum kodrat yang senantiasa berubah yang mengajarkan bahwa filsafat hukum adalah ilmu/ajaran tentang hukum yang adil (*die lehre vom richtigen recht*). Apabila ilmu hukum secara transendental kritis (metode yang berasal dari Kant) meliputi bentuk-bentuk kesadaran manusia hingga menerobos sampai pada landasan/dasar transendental logis penghayatan hukum yang berujud hakekat pengertian hukum.

Hakekat pengertian hukum atau pengertian hukum yang transendental ini mempunyai unsur-unsur: kehendak/karsa, mengikat, berkuasa atas diri dan tidak bisa diganggu (*wollen, verbinden, selbstherrlichkeit unverletzbarkeit*). Dari hakekat ini lebih lanjut ditarik 8 (delapan) macam kategori hukum, yaitu: subjek hukum, objek hukum, dasar hukum, hubungan

hukum, kekuasaan hukum, penundukan hukum, menurut hukum (*rechtmatigheid*), dan melawan hukum. Pengertian dasar atau kategori hukum itu berupa metode pikiran formil yang adanya tidak ditentukan oleh atau digantungkan pada isi atau aturan hukum. Asas-asas hukum umum yang menentukan kebaikan isi aturan hukum, tidak termasuk pengertian hukum tetapi tergolong pada cita hukum. Hukum yang adil adalah hukum yang memenuhi syarat atau tertentu “social-ideal”, yakni wujud dari manusia dalam kehidupan masyarakat yang memiliki kehendak bebas (*Gemeinschaft frei wollender Menschen*). Cita hukum yang sosial ini berfungsi regulatif terhadap sistem hukum positif, tidak semata-mata pada bentuk hukumnya.

C. Norma dan Norma Hukum

1. Norma

Istilah norma yang berasal dari bahasa latin, dalam bahasa arab disebut sebagai *kaidah*, dan dalam bahasa Indonesia sering disebut dengan pedoman, patokan, atau aturan. N. E. Algra et.al. mengemukakan arti harafiah dari kaidah, yani “kaidah (atau norma) berasal dari bahasa latin: Norma-siku-siku. Suatu siku-siku mempunyai dua fungsi, yakni:⁴⁹

- a. Alat pembantu untuk mengkonstruksi sudut 90 derajat;
- b. Alat yang dapat dipergunakan untuk memeriksa apakah suatu sudut yang telah ada, betul-betul 90 derajat.

⁴⁹ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, PT. Toko Gunung Agung Tbk, Jakarta. Hal. 37.

Kedua fungsi tersebut ditemukan kembali dalam kaidah hukum atau norma hukum. Oleh karena itu menurut Algra, aturan hukum merupakan suatu alat bantu. Selain itu masih ada alat bantu yang lain yang dapat dikemukakan, yang dapat dipergunakan untuk mencapai tujuan tersebut, seperti berbagai macam metode uraian dan penafsiran yang dipergunakan oleh para hakim untuk mendapatkan penyelesaian yang dapat diterima.⁵⁰

Selain pendapat di atas, Hans Kelsen juga mengemukakan bahwa norma mula-mula diartikan dengan siku-siku, yaitu garis tegak lurus yang menjadi ukuran atau patokan untuk membentuk suatu sudut atau garis yang dikehendaki. Dalam perkembangannya, norma itu diartikan sebagai suatu ukuran atau patokan bagi seseorang dalam bertindak atau bertingkah laku dalam masyarakat. Jadi inti suatu norma adalah segala aturan yang harus dipatuhi. Dalam setiap norma, mengandung apa yang harus dilakukan (*does sollen/ought to be/ought to do*).⁵¹

Berdasar pada berbagai pendapat di atas, Achmad Ali mengemukakan bahwa secara sederhana kaidah atau norma dapat digambarkan sebagai aturan tingkah laku; sesuatu yang seharusnya atau sesuatu yang seharusnya dilakukan oleh manusia dalam keadaan tertentu. Atau dapat juga disebut sebagai kaidah petunjuk hidup yang sifatnya mengikat.⁵²

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Hans Kelsen, 1945, *General Theory of Law and State*, New York, Russell & Russell, 1945 . Hal. 35.

⁵² Achmad Ali. *Op. cit.*, Hal. 38.

Lebih lanjut Maria Farida mengemukakan bahwa norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya atau dengan lingkungannya.⁵³ Dari berbagai definisi di atas, penulis menyimpulkan bahwa norma adalah kaidah yang mengikat seseorang dalam bertindak sebagai subjek hukum.

Jenis-jenis norma di Indonesia antara lain norma agama, norma kesopanan, norma kesusilaan, norma adat, norma moral, dan norma hukum. Norma hukum dibedakan atas norma hukum tertulis dan norma hukum tidak tertulis. Norma hukum memiliki perbedaan mendasar dengan norma yang lainnya karena di dalamnya terdapat beberapa ciri, yakni:⁵⁴

- a. Bersifat heteronom, yakni datangnya dari luar, bukan dari dalam diri kita sendiri, bisa diikuti sanksi yang dapat dipaksakan oleh Negara;
- b. Proses pembuatannya mengikuti tata cara tertentu;
- c. Dibuat oleh pejabat atau lembaga Negara yang berwenang;
- d. Mengikuti hierarki tertentu; dan
- e. Bersifat abstrak dan umum.

Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaedah memiliki isi yang bersifat umum dan normatif. Dikatakan umum karena hukum berlaku bagi seluruh pihak tanpa terkecuali, dan normatif, karena menentukan apa yang seharusnya dilakukan serta menentukan bagaimana caranya melaksanakan kepatuhan terhadap kaedah-kaedah tersebut. Dalam suatu peraturan perundang-undangan haruslah terkandung norma hukum. Norma hukum

⁵³ Maria Farida Indrati Soepranto, 2007, "Ilmu Perundang-undangan jilid I, Kansius, Jakarta. Hal. 18.

⁵⁴ Maria Farida Indrati Soepranto, 1998, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta. Hal. 11.

yang terkandung haruslah memenuhi kriteria sebagaimana karakteristik peraturan perundang-undangan, sebagaimana akan di bahas pada karya ilmiah ini.

2. Norma Hukum

Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa kaidah hukum/norma hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogianya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi, atau dalam arti sempit kaidah hukum adalah nilai yang terdapat dalam peraturan konkret.⁵⁵ Dari segi tujuannya, Jimly Assididie mengemukakan bahwa kaidah hukum atau norma hukum itu tertuju kepada cita kedamaian hidup antar pribadi (*het recht wil de vrede*). Karena itu, sering di katakan bahwa penegak hukum itu bekerja "*to preserve peace*". Dalam kedamaian atau keadaan damai selalu terdapat "*orde en rust*". "*orde*" menyangkut ketertiban dan keamanan (dimensi lahiriah), sedangkan "*rust*" berkenaan dengan ketentraman dan ketenangan (dimensi batiniah). Kedamaian yang merupakan tujuan akhir dari norma hukum, terletak pada keseimbangan antara "*rust*" dan "*orde*", yaitu antara dimensi lahiriyah dan dimensi batiniah

⁵⁵ Yuliandri, 2009, "*Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik*", Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hal 23.

yang menghasilkan keseimbangan antara ketertiban dan ketenteraman, antara keamanan dan ketenangan.⁵⁶

Maria Farida mengemukakan bahwa norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya, ataupun dengan lingkungannya. Menurutnya perbedaan antara norma hukum dengan norma-norma lainnya adalah sebagai berikut:⁵⁷

1. Norma hukum bersifat heteronom karena datang dari luar diri manusia sendiri;
2. Norma hukum dapat dilekati dengan sanksi pidana atau sanksi pemaksa secara fisik, sedangkan norma-norma lain tidak dapat dilekati dengan sanksi pidana atau sanksi pemaksa secara fisik.
3. Sanksi pidana atau sanksi pemaksa dalam norma hukum dilaksanakan oleh aparat Negara, sedangkan dalam norma-norma lain datang dari diri sendiri.

Berbeda dengan kaidah-kaidah lainnya, norma hukum bersumber dari luar diri manusia, artinya menusiaan yang menciptakan norma hukum tersebut dengan berlandaskan pada perkembangan interaksi antar pribadi manusia. Norma-norma lainnya selain norma hukum bersifat otonom, dalam arti norma itu datangnya dari dalam diri seseorang. Sehingga norma-norma lain tersebut, dapat diketahui oleh pribadi manusia meski tanpa harus berinteraksi dengan orang lain. selain itu sanksi yang terkandung dalam norma hukum sifatnya berkaitan dengan fisik, sehingga dapat terlihat. Begitu juga dengan norma-norma lainnya selain norma hukum, juga memiliki sanksi, namun tidak dalam kaitannya dengan fisik, melainkan lebih bersifat batiniah.

⁵⁶ Jimly Assididqie, Perihal Undang-Undang....Op.cit. Hal. 3.

⁵⁷ Yuliandri, Asas-asas pembentukan....Op.Cit. Hal. 22.

Tingkah laku yang tidak sejalan dengan norma tersebut dampaknya tidak terlihat, namun sangat mempengaruhi kebatinan seseorang, seperti perasaan bersalah, perasaan tidak enak, atau mengandung malu. Sanksi yang melekat pada norma hukum, sifatnya dapat dipaksakan, karena yang memberikan sanksi adalah orang lain, dalam hal ini diwakilkan oleh aparaturnegara. Sementara sanksi selain norma hukum, sifat penghukumannya tergantung pada perasaan dan kebatinan masing-masing individu. Jadi pada intinya norma hukum merupakan kesepakatan terkait aturan hidup bersama. Penulis mengistilahkan norma hukum dengan keadaan “bagaimana seharusnya manusia bertingkah laku, saat manusia sedang tidak sendirian”.

Menurut pendapat Hans Kelsen, norma hukum adalah aturan, pola, atau standar yang perlu diikuti. Kemudian dijelaskan lebih lanjut bahwa fungsi norma hukum adalah:⁵⁸

1. Memerintah (*geben*);
2. Melarang (*verbieten*);
3. Menguasakan (*ermachtigen*);
4. Membolehkan (*erlauben*); dan
5. Menyimpang dari ketentuan (*derogieren*);

Beranjak dari keseluruhan fungsi norma hukum sebagaimana dikemukakan di atas, Hans Kelsen menspesifikasikan sifat-sifat yang terkandung dalam norma hukum yakni:

1. Perintah (*gebod*);
2. Larangan (*verbod*);

⁵⁸ Yuliandri, 2009, “Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik”, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hal 21.

3. Pengizinan (*toestemming*); dan
4. Pembebasan (*vrijstelling*).

Sejalan dengan pendapat Hans Kelsen tersebut di atas, Jimly Assiddiqie berpendapat bahwa hukum pada pokoknya adalah produk pengambilan keputusan yang ditetapkan oleh fungsi-fungsi kekuasaan negara yang mengikat subjek hukum berupa larangan, keharusan ataupun kebolehan. Keharusan dalam hal ini dapat disetarakan dengan perintah, sedangkan kebolehan dapat disetarakan dengan pengizinan/pembebasan. Namun dalam pembahasan ini, penulis lebih memilih untuk memisahkan kedua sifat norma yakni pengizinan dan pembebasan, agar dapat dipahami lebih konkret.

Dari segi cakupan keberlakuannya, norma hukum ada yang mengatur ke dalam, dan ada yang mengatur ke luar. D.P.W. Ruiters mengemukakan bahwa norma dalam peraturan perundang-undangan hanyalah tertuju kepada rakyat, baik dalam hubungan antara sesamanya, maupun antara rakyat dengan pemerintah. Sedangkan norma yang mengatur ke dalam biasanya mengatur hubungan antara bagian-bagian organisasi pemerintahan. Cakupan keberlakuan norma yang seperti ini, tidak tergolong dalam kategori peraturan perundang-undangan.⁵⁹ Berdasarkan pendapat tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa cakupan keberlakuan/daya ikat suatu norma merupakan salah satu indikator dalam kualifikasi peraturan perundang-

⁵⁹ Achmad Ruslan, *Toeri dan Panduan Praktik....Op.Cit.* Hal. 38.

undangan, yakni hanya norma yang cakupan keberlakuan/daya ikat keluar yang dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan. Hal ini sejalan dengan pendapat yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang memasukkan cakupan keberlakuan norma sebagai salah satu karakteristik peraturan perundang-undangan.

Dalam kaitannya dengan cakupan keberlakuan norma hukum ini, Jimly Assiddiqie mengemukakan bahwa kadang-kadang kriteria yang dapat diterapkan untuk norma-norma hukum yang dianggap berlaku keluar atau ke dalam, sangat tipis perbedaannya. Di dalam norma hukum yang dianggap mengikat hanya ke dalam, ternyata terkandung juga unsur-unsur daya ikat yang bersifat ke luar. Apalagi sesuai dengan prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*), setiap peraturan perundang-undangan yang berlaku ke luar, pasti juga berlaku mengikat ke dalam, sedangkan semua yang mengikat ke dalam, belum tentu otomatis juga mengikat ke luar. Sehingga untuk mengklasifikasikan suatu norma memiliki cakupan keberlakuan ke luar dan ke dalam, adalah hal yang tidak mudah.

Selanjutnya norma juga dapat dibedakan dari segi rumusan pengaturannya, A. Hamid S. Attamimi mengemukakan jenis-jenis norma

hukum berdasarkan rumusan pengaturannya menjadi 4 (empat) bagian yakni sebagai berikut:⁶⁰

1. Umum-Abstrak (*general and abstract norms*);
2. Umum-Kongkrit (*general and concret norms*);
3. Individual-Abstrak (*individual and abstract norms*); dan
4. Individual-Kongkrit (*individual and concret norms*);

Sejalan dengan dengan pendapat di atas, Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa, hukum pada pokoknya adalah produk pengambilan keputusan yang ditetapkan oleh fungsi-fungsi kekuasaan Negara yang mengikat subjek hukum dengan hak-hak dan kewajiban hukum berupa larangan (*prohibere*), atau keharusan (*obligatere*), ataupun kebolehan (*permittere*). Beranjak dari pemahaman tersebut, Jimly kemudian mendefinisikan bahwa hukum Negara adalah hukum yang ditetapkan dengan keputusan kekuasaan Negara sebagai hasil tindakan pengaturan, penetapan, atau pengadilan. subjek hukum yang terkena adalah subjek-subjek yang tertentu saja, terkadang merupakan subjek hukum pada umumnya, karena

⁶⁰ Dalam Bukunya "Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan PERundang-undangan di Indonesia, Achmad Ruslan memberikan gambaran pengarturan norma sesuai dengan rumusnya sebagai berikut:

1. Umum-Abstrak (*general and abstract norms*);
Apabila Matahari terbenam, para pengemudi harus menyalakan lampu kendaraannya.
2. Umum-Kongkrit (*general and concret norms*);
Apabila matahari terbenam pada tanggal 1 januari 1991, para pengemudi harus menyalakan lampu kendaraannya.
3. Individual-Abstrak (*individual and abstract norms*); dan
Apabila matahari terbenam , pengemudi A harus menyalakan lampu kendaraannya.
4. Individual Kongkrit (*individual and concret norms*);
Apabila matahari terbenam pada tanggal 1 Januari 1991, pengemudi A harus menyalakan lampu kendaraannya.

sifat perumusannya masih bersifat umum abstrak. Jika subjek yang terkena akibat keputusan organisasi Negara tersebut bersifat kongkret individual, maka dikatakan bahwa norma atau kaidah hukum yang terkandung di dalam keputusan itu merupakan norma hukum yang bersifat individual-kongkret (*individual and concret norms*). Namun apabila subjek hukum yang terkait itu bersifat umum abstract atau belum tertentu secara kongkret, maka norma hukum yang terkandung di dalam keputusan itu disebut sebagai norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*abstract and general norms*). Keputusan-keputusan yang bersifat umum dan abstrak tersebut biasanya bersifat mengatur (*regeling*), sedangkan yang bersifat individual kongkret dapat merupakan keputusan yang bersifat atau berisi penetapan administratif (*beschikking*) ataupun keputusan yang berupa “*vonnis*” hakim yang lazimnya disebut dengan istilah putusan. Oleh karena itu, ketiga bentuk kegiatan pengambilan keputusan tersebut dapat dibedakan dengan istilah:⁶¹

1. Pengaturan menghasilkan peraturan (*regels*). Hasil kegiatan pengaturan itu sudah seharusnya tidak disebut dengan istilah lain kecuali “peraturan”.
2. Penetapan menghasilkan ketetapan atau keputusan (*Beschikking*). Hasil kegiatan penetapan atau pengambilan keputusan administratif ini sebaiknya hanya dimungkinkan untuk disebut “keputusan” atau “ketetapan”, bukan dengan istilah lain.
3. Penghakiman atau pengadilan menghasilkan putusan (*vonnis*).

Selain norma dengan berbagai karakteristiknya tersebut di atas, Maria Farida Idrati Soeprapto juga mengemukakan bahwa ada beberapa kategori

⁶¹ Jimly Assididqie, 2010, “*Perihal Undang-Undang*” Rajawali Pers, Jakarta. Hal. 7-8.

norma hukum dengan melihat pada berbagai bentuk dan sifatnya, yakni sebagai berikut:⁶²

1. Dari segi alamat yang di tuju norma hukum terbagi atas, norma hukum umum dan norma hukum individual;
2. Dari segi hal yang di atur, norma hukum terbagi atas norma hukum abstrak dan norma hukum kongkrit;
3. Dari segi daya berlakunya norma hukum terbagi atas norma hukum yang *einmahlig* dan *dauerhaftig*;
4. Dilihat dari segi wujudnya, norma hukum terbagi atas norma hukum tunggal dan norma hukum berpasangan;

Terkait dengan klasifikasi norma berdasarkan alamat yang dituju dan perihal yang diatur, telah dibahas sebelumnya dengan mengkategorikannya ke dalam norma berdasarkan rumusannya. Hal yang juga penting dalam kaitannya dengan karakteristik peraturan perundang-undangan adalah pengklasifikasian norma hukum dari segi daya berlakunya, yang dapat dibedakan menjadi norma hukum yang berlaku sekali selesai (*einmahlig*) dan norma hukum yang berlaku terus menerus (*dauerhaftig*). Norma hukum yang *einmahlig* adalah norma hukum yang berlakunya hanya satu kali saja dan setelah itu selesai, jadi sifatnya hanya menetapkan saja, sehingga dengan adanya penetapan ini norma hukum tersebut selesai. Sedangkan norma hukum yang berlaku terus menerus (*dauerhaftig*) adalah norma hukum yang berlakunya tidak dibatasi oleh waktu, jadi dapat berlaku kapan saja secara terus menerus, sampai peraturan perundang-undangan itu dicabut atau diganti dengan yang lain. Terkait dengan norma jamak dan norma tunggal,

⁶² Yuliandri, "Asas-Asas Pembentukan..." Op.Cit. hal. 22

tidak perlu dilakukan pembahasan lebih lanjut karena tidak terlalu berkaitan dengan karakteristik suatu peraturan perundang-undangan.

Berdasar pada berbagai pendapat para pakar/ahli di atas, maka dapat disimpulkan bahwa norma hukum merupakan unsur pokok yang terkandung dalam sebuah keputusan yang ditetapkan oleh fungsi-fungsi kekuasaan negara sebagai hasil tindakan pengaturan, penetapan, atau pengadilan. Dalam bukunya Jimly Assididqie mengklasifikasikan rumusan tersebut sebagai Hukum Negara.⁶³ Selanjutnya Hukum negara tersebut dapat berbentuk peraturan (*regels*), ketetapan atau keputusan (*Beschikking*), ditambahkan oleh Jimly Assididqie, dapat juga berupa putusan (*vonnis*). Pengklasifikasian hukum negara berdasarkan bentuknya tersebut dapat diketahui berdasarkan sifat, cakupan berlaku, daya berlaku, dan jenis perumusan norma yang diatur di dalamnya. (1) Norma hukum berdasarkan sifatnya, dapat dikualifikasikan menjadi norma hukum berupa perintah, larangan, pengizinan dan pembebasan; (2) Norma hukum berdasarkan cakupan keberlakuan/daya ikatnya, dapat dikualifikasikan menjadi norma hukum ke dalam, dan ke luar; (3) Norma hukum berdasarkan rumusannya dapat dikualifikasikan menjadi norma hukum yang rumusannya Umum-Abstrak, Umum-Kongkrit, individual-Abstrak, dan Individual-Kongkrit. (4) Norma Hukum berdasarkan daya berlakunya dapat dikualifikasikan menjadi norma hukum yang *einmahlig* dan *dauerhaftig*.

⁶³ Jimly Assididqie, Perihal Undang-Undang...Op.Cit. Hal. 7.

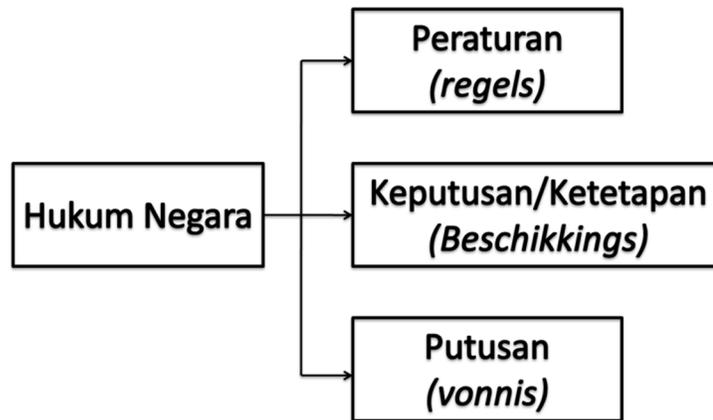
D. Pengertian dan Bentuk Hukum Negara

Dalam bukunya jimly mengemukakan bahwa hukum negara adalah hukum yang ditetapkan dengan keputusan kekuasaan negara sebagai hasil tindakan pengaturan, penetapan, atau pengadilan. Karena itu, dapat dikatakan bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan umum dapat membuat tiga macam keputusan yang mengikat secara hukum bagi subjek-subjek hukum yang terkait dengan keputusan-keputusan itu. Lebih lanjut Jimly mengemukakan bahwa ketiga bentuk pengambilan keputusan itu dapat dibedakan dengan istilah.⁶⁴

1. Pengaturan menghasilkan peraturan (*regels*). Hasil kegiatan pengaturan itu sudah seharusnya tidak disebut dengan istilah lain kecuali “peraturan”.
2. Penetapan menghasilkan ketetapan atau keputusan (*Beschikking*). Hasil kegiatan penetapan atau pengambilan keputusan administratif ini sebaiknya hanya dimungkinkan untuk disebut “keputusan” atau “ketetapan”, bukan dengan istilah lain, seperti misalnya kebiasaan dilingkungan pengadilan yang menggunakan istilah “penetapan” untuk sebutan bagi keputusan-keputusan administrasi di bidang yudisial. Istilah yang dipakai sebaiknya, bukan penetapan tetapi “ketetapan” yang sepadan dengan istilah “keputusan”. Sedangkan penetapan adalah bentuk “*gerund*” atau kata benda kegiatannya, bukan sebutan untuk hasilnya; dan
3. Penghakiman atau pengadilan menghasilkan putusan (*vonnis*). Istilah ini sebenarnya tidak jelas bagaimana terbentuknya. Jika kata keputusan dianggap benar secara gramatikal, maka seharusnya dapat dipadankan dengan “tetapan” yang berasal dari kata “tetap” dan aturan yang berasal dari kata “atur”. Namun, karena istilah ini sudah diterima umum dalam praktik, telah menjadi konvensi bahwa keputusan yudisial hakim atas perkara yang diadili disebut putusan.

⁶⁴ Jimly Assidique, “Perihal Undang-Undang” Op. Cit. Hal. 7-8.

Bagan I
Bentuk Hukum Negara menurut Jumly Assiddiqie

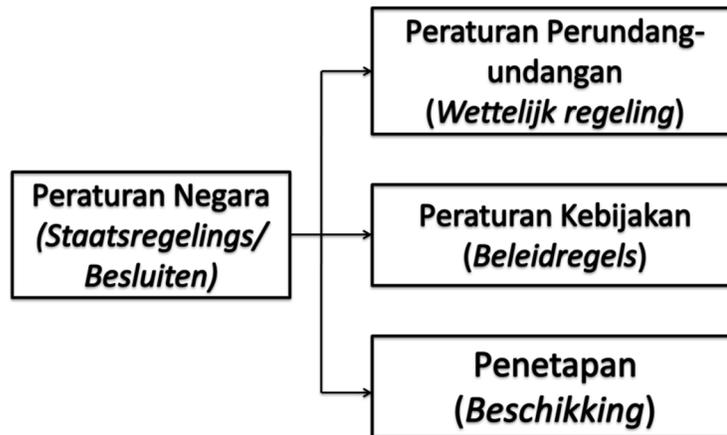


Berbeda dengan pendapat di atas, M Solly Lubis mengemukakan yang dimaksud dengan “peraturan negara” (*staatsregelings*) adalah peraturan-peraturan tertulis yang diterbitkan oleh instansi resmi, baik dalam pengertian lembaga maupun dalam pengertian pejabat tertentu. Peraturan tersebut meliputi Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah, Instruksi, Surat Edaran, pengumuman, surat keputusan, dan lain-lain. Oleh sebab itu, yang disebut dengan peraturan negara (*staatsregelings*) atau keputusan dalam arti luas (*besluiten*) dapat dibagi ke dalam 3 (tiga) kelompok yakni:⁶⁵

1. *Wettelijk regeling* (peraturan perundang-undangan) seperti UUD, undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan daerah, peraturan desa, dan lain-lain.
2. *Beleidregels* (peraturan kebijakan), seperti instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain.
3. *Beschikking* (penetapan), seperti surat keputusan dan lain-lain.

⁶⁵ I Gde Pantja Astawa dkk, “*Dinamika Hukum...*” *Op.Cit.* Hal. 12-13.

BAGAN II
Bentuk Peraturan Negara (*Staatsregelings*) Menurut M. Solly Lubis



Lebih lanjut Irawan Soejito membuat skema peraturan yang di dalamnya membedakan antara keputusan dalam arti sempit dan peraturan dalam arti luas, kemudian dibedakan lagi antara peraturan dalam arti luas atas peraturan dalam arti sempit dan peraturan daerah, dengan penjelasan sebagai berikut :⁶⁶

Keputusan dalam arti sempit dapat diartikan sebagai suatu perwujudan kehendak dari seorang penguasa atau pejabat umum yang ditugaskan untuk melaksanakan suatu norma hukum tata usaha tertentu (*wilsuiving voor een bepaald geyal*), dapat juga dikatakan bahwa keputusan dalam arti sempit itu merupakan norma untuk hal khusus atau tertentu saja, sehingga dengan diambilnya keputusan itu berakhirlah pula fungsi keputusan tersebut (*uitgewerkt*).

Peraturan dalam arti luas adalah keputusan yang merupakan norma buat setiap hal yang dapat dimasukkan ke dalamnya, dengan perkataan lain, peraturan dalam arti luas itu sifatnya umum dan dimaksudkan untuk berlaku umum.

⁶⁶ Irawan Suujito, *Teknik Membuat Peraturan Daerah*, Jakarta: Yayasan Karya Dharma IIP, 1978, hlm. 8. Dalam Muhith Nur, Karya Ilmiah-Makalah "Eksekutif Review terhadap Peraturan Daerah" Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2010, Hal.14.

Jika dicermati, penggunaan istilah “hukum negara” oleh Jimly, dan penggunaan istilah “peraturan negara” oleh M.Solly Lubis, merupakan istilah yang menuju pada pengertian yang sama. Yakni terkait dengan istilah “kata umum/induk” dari bentuk peraturan perundang-undangan, Keputusan tata usaha negara, serta peraturan-peraturan kebijakan dalam rangka penyelenggaraan negara. Namun penulis lebih sependapat dengan Jimly, edngan menggunakan istilah “Hukum Negara”, dengan pertimbangan bahwa “istilah “Peraturan” menunjukkan bentuk yang lebih spesifik, tidak bersifat umum, yakni merujuk kepada peraturan perundang-undangan. Sehingga menggunakan istilah “Hukum Negara” dapat memberikan gambaran yang tegas terkait dengan makna dari istilah tersebut.

Dalam pengklasifikasiannya, baik jimly maupun M. Solly Lubis mengemukakan bentuk hukum engara yagn disebut dengan dengan “Peraturan Perundang-Undangan” dan Ketetapan. Namun jimly tidak mengemukakan bentuk “peraturan kebijakan” yang dikemukakan oleh M. Solly Lubis, melainkan mengemukakan hukum negara yang berbentuk “Putusan” (*Vonnis*). Penulis sependapat dengan yang dikemukakan oleh Jimly terkait dengan bentuk “Putusan” tersebut. Mengingat bahwa, dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, keberadaan “putusan” sangat dibutuhkan sebagai instrument penegakan hukum. Namun dalam penulisan kali ini, penulis tidak akan melakukan pembahasan terkait dengan bentuk

“putusan” tersebut, karena tidak berkaitan erat dengan rumusan masalah yang penulis angkat.

Dalam kaitannya dengan peraturan kebijakan sebagaimana dikemukakan oleh M. Solly Lubis tersebut di atas, juga banyak digunakan oleh berbagai pakar/ahli hukum. Seperti misalnya Ridwan HR, dalam bukunya “Hukum Administrasi Negara”, dijelaskan mengenai peraturan kebijakan sebagai salah satu instrumen pemerintahan.⁶⁷ Selain itu, Philipus M. Hadjon dalam bukunya “Pengantar Hukum Administrasi Negara”, juga mengemukakan istilah “Peraturan Kebijakan” sebagai salah satu sarana tata usaha negara.⁶⁸ Sehingga selain melakukan pembahasan terkait dengan bentuk Peraturan Perundang-Undangan dan Penetapan, perlu kiranya dilakukan pembahasan terkait dengan keberadaan peraturan kebijakan ini.

1. Peraturan Perundang-Undangan

Istilah Peraturan Perundang-Undangan (*wettelijke regeling*), apabila dikaitkan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan negara, menurut Burkhardt Kreams , dengan menggunakan istilah (*Staatsliche rechtssetzung*) adalah untuk menentukan:

“...isi peraturan (*inhalt der regelung*); bentuk dan susunan peraturan (*form der regelung*); metoda pembentukan peraturan (*methode der ausarbeitung der regelung*) ; prosedur dan proses pembentukan peraturan (*verfahren der ausarbeitung der regelung*).⁶⁹

⁶⁷,Ridwan, H.R. 2011, “*Hukum Administrasi Negara*” Rajagrafindo Persada, Jakarta, Hal. 125.

⁶⁸ Philipus M. Hadjon, dkk, 2005, “*Pengantar Hukum Administrasi Negara*” Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, Hal.152.

⁶⁹ Yuliandri, “Asas-Asas Pembentukan...” Op. Cit. Hal. 37.

Lebih lanjut, A. Hamid. S. Attamimi memberikan batasan mengenai peraturan perundang-undangan sebagai berikut:⁷⁰

Semua peraturan hukum yang berlaku umum dan mengikat rakyat, biasanya disertai sanksi, yang dibuat oleh lembaga-lembaga tertentu dan menurut prosedur tertentu pula.

Hans Kelsen mengemukakan bahwa norma hukum pada hakikatnya merupakan unsur pokok dalam peraturan perundang-undangan. Dalam kepustakaan Eropa Kontinental, yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan atau *wet in materiele zin, Gesetz in materiellen Sinne*, mengandung tiga unsur pokok, yakni:⁷¹

1. Norma hukum (*rechtsnormen*);
2. Berlaku ke luar (*naar buiten werken*);
3. Bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid*);

Sejalan dengan pendapat di atas, D.W.P.Ruiter juga memberikan batasan unsur dalam peraturan perundang-undangan, menurutnya *wet ini materiele zin atau Gezetz in materiellen Sinne*, mengandung 3 (tiga) unsur, yaitu norma hukum (*rechtsnormen*), berlaku ke luar (*naar buitn warken*); dan bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruimezin*).⁷²

Dalam bukunya Achmad Ruslan menjelaskan unsur-unsur sebagaimana dimaksud D.W.P. Ruiter di atas. Yang dimaksud dengan unsur

⁷⁰ I. Gde Pantja. "Dinamika Hukum...." Op.Cit. Hal 16.

⁷¹ Ibid.

⁷² Achmad Ruslan, Panduan Teori dan Praktik....Op.Cit. Hal. 37

“norma hukum”, bahwa norma yang ada di dalam peraturan perundang-undangan haruslah mengandung salah satu sifat norma hukum sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, yakni, perintah, larangan, pengizinan, dan pembebasan. Terkait dengan unsur “berlaku keluar” dijelaskan bahwa cakupan keberlakuan norma hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan haruslah tertuju kepada rakyat, baik dalam hubungannya antar sesamanya, maupun rakyat dengan pemerintah.

Selanjutnya terkait dengan unsur “bersifat umum dalam arti luas”, D.W.P. Ruiters mengemukakan bahwa dalam suatu norma hukum dikenal adanya norma yang umum, ada yang individual, serta yang abstrak dan yang kongkrit. Perbedaan umum-individual didasarkan pada mereka yang terkena aturan norma tersebut, apakah ditujukan kepada orang atau sekelompok orang yang tidak tertentu atau kepada orang atau sekelompok orang-orang yang tertentu, sedangkan perbedaan abstrak kongkrit didasarkan pada hal yang diatur norma tersebut, apakah tertuju untuk peristiwa yang tidak tertentu, atau untuk peristiwa/beberapa peristiwa yang tertentu. Dalam suatu peraturan perundang-undangan sifat yang terkandung haruslah tertuju pada sesuatu yang umum (bukan individual) dan abstrak (tidak konkret).⁷³

Terkait dengan “norma hukum” sebagai unsur pokok dalam suatu peraturan perundang-undangan sebagaimana dikemukakan di atas, penulis berpendapat bahwa sebenarnya yang dimaksudkan dengan unsur “norma

⁷³ Achmad Ruslan, “Panduan Teori dan Praktik” Hal. 37-39.

hukum” merupakan unsur yang berkaitan dengan sifat yang terkandung dalam norma hukum, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa sifat norma hukum mencakup 4 hal yakni, perintah, larangan, pengizinan, dan pembebasan. Terkait dengan unsur “berlaku keluar”, jika di telaah maka unsur tersebut juga masih berkaitan dengan “norma hukum”, yakni terkait dengan cakupan keberlakuan suatu norma, apakah norma tersebut mengatur keluar, atau mengatur ke dalam.

Selanjutnya, terkait dengan unsur “bersifat umum dalam arti luas”, penulis berpendapat bahwa hal ini juga masih berkaitan dengan norma hukum, yakni terkait dengan rumusan yang terkandung dalam suatu norma. Telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam perumusan suatu norma dikenal adanya beberapa rumusan yakni, Umum-Abstrak, Umum-Kongkrit, individual-Abstrak, dan Individual-Kongkrit. Dari jenis-jenis rumusan pengaturan norma sebagaimana telah disebutkan di atas, menurut A. Hamid. S attamimi, bahwa jenis rumusan yang dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan hanyalah norma yang mengandung rumusan mencakup “umum-abstrak”, atau setidaknya “umum-kongkret”. Sedangkan untuk norma yang sifat rumusannya “individual-abstrak”, terlebih “individual-kongkret”, merupakan bentuk aturan yang sifat penetapan (*beshikking*), dan sehingga tidak dapat dikatakan sebagai norma dengan kategori peraturan (*regeling*).⁷⁴

⁷⁴ Achmad Ruslan, Panduan Teori dan Praktik.....Hal. 38-39.

Dalam kaitannya dengan kandungan norma dalam sebuah hukum negara, Achmad Ruslan menambahkan bahwa norma hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan haruslah menentukan atau memastikan segi waktu keberlakuannya, yaitu bersifat terus menerus atau untuk waktu tertentu saja, tetapi tidak *einmaghlig*; sehingga dapat disimpulkan bahwa daya berlaku norma yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan haruslah norma hukum yang daya berlaku terus menerus (*dauerhaftig*).

Jadi pada intinya, unsur-unsur peraturan perundang-undangan sebagaimana dikemukakan Hans Kelsen dan D.W.P. Ruitter di atas yang dijabarkan lebih lanjut oleh A. Hamid. S. Attamimi dan Achmad Ruslan keseluruhannya merupakan unsur yang berkaitan dengan norma hukum yakni:

1. Peraturan perundang-undangan harus mengandung sifat norma hukum (perintah, larangan, pengizinan, dan pembebasan);
2. Peraturan perundang-undangan harus mengandung norma hukum yang cakupan keberlakuannya keluar;
3. Peraturan perundang-undangan harus mengandung rumusan norma hukum “umum-abstrak”, atau setidaknya “umum-kongkret”; dan
4. Peraturan perundang-undangan harus mengandung rumusan norma hukum yang daya berlaku terus menerus (*dauerhaftig*).

Karakteristik peraturan perundang-undangan tidak hanya berkaitan dengan norma hukum yang terkandung di dalamnya saja, melainkan juga masih di pengaruhi oleh unsur-unsur lainnya. Bagir Manan, mengemukakan bahwa peraturan perundang-undangan adalah setiap putusan tertulis yang dibuat, ditetapkan dan dikeluarkan oleh Lembaga dan/atau Pejabat Negara yang mempunyai (menjalankan) fungsi legislatif sesuai dengan tata cara yang berlaku.⁷⁵ Dari pengertian peraturan perundang-undangan tersebut, Bagir Manan mengemukakan sejumlah unsur dalam peraturan perundang-undangan, yakni:⁷⁶

- a. Keputusan tertulis;
- b. Dikeluarkan oleh lembaga dan atau pejabat negara yang mempunyai (menjalankan) fungsi legislatif;
- c. Berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum;
- d. Sesuai dengan tata cara yang berlaku.

Berbeda dengan pendapat di atas, Achmad Ruslan juga mendeskripsikan secara komprehensif karakteristik peraturan perundang-undangan, dalam hal ini norma hukum yang masuk dalam kategori atau kualifikasi peraturan perundang-undangan adalah norma hukum yang memenuhi secara integral 9 (Sembilan) karakteristik dasar sebagai berikut:⁷⁷

⁷⁵ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1987, *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Penerbit Armico, Bandung, Hal. 13.

⁷⁶ Turiman Fachrurrahman Nur, 2009, Karya Ilmiah-Makalah "Dasar-Dasar Ilmu Perundangundangan" <http://rajawaligarudapancasila.blogspot.com>.

⁷⁷ Ibid. Hal. 40.

1. Mengatur perilaku para subjek hukum yang bersifat imperatif dalam pengertian perintah untuk melakukan sesuatu yang lazim disebut kewajiban atau perintah untuk tidak melakukan sesuatu yang lazim disebut larangan disertai ancaman sanksi (perdata dan/atau pidana dan/atau administratif) serta yang bersifat fakultatif;
2. Berlaku ke dalam dan keluar dalam rangka pemenuhan hak asasi manusia;
3. Bersifat mengikat (mengikat umum dan impersonal dari segi subjeknya);
4. Objek yang diaturnya bersifat abstrak dan/atau konkret;
5. Melambangkan suatu tatanan nilai-nilai hukum tertentu yang bersifat instrinsik;
6. Menentukan atau memastikan segi waktu keberlakuannya, yaitu bersifat terus menerus atau untuk waktu tertentu saja, tetapi tidak *einmaghlig*;
7. Menentukan atau memastikan segi tempat keberlakuannya, yaitu bersifat teritorialistik;
8. Menentukan atau memastikan mekanisme atau prosedur pembentukannya sesuai dengan dasar pembentukannya yang di dalamnya memuat pula organ pelaksana/penegaknya; dan
9. Menentukan dan memastikan dasar validitas pembentukannya dari norma hukum yang membentuknya (aspek hierarkis) serta penegakannya.

Berdasarkan pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa, karakter sebagaimana dimaksud pada poin pertama hingga point ke tujuh, merupakan karakter yang berkaitan dengan klasifikasi norma sebagaimana telah dijelaskan pada uraian sebelumnya. Sedangkan karakteristik pada poin ke delapan dan kesembilan, merupakan karakteristik yang berkaitan dengan bentuk hukum negara yang merupakan perwujudan dari kumpulan norma hukum, yakni terkait dengan organ pembentuk hukum negara tersebut, beserta dengan mekanisme pembentukannya. Penulis sependapat dengan apa yang dikemukakan oleh Achmad Ruslan di atas, bahwasanya hukum negara yang menjadi perwujudan dari kumpulan norma hukum haruslah

dibentuk oleh organ pelaksana yang jelas, serta memiliki mekanisme pembentukan yang jelas pula.

Jimly Assiddiqie mengemukakan bahwa kewenangan untuk mengatur atau membuat aturan (*regeling*) pada dasarnya merupakan domain kewenangan lembaga legislative yang berdasarkan prinsip kedaulatan merupakan kewenangan eksklusif para wakil rakyat yang berdaulat untuk menentukan suatu peraturan yang mengikat dan membatasi kebebasan setiap individu warga negara (*presumption of liberty of the sovereign people*). Namun demikian, cabang-cabang kekuasaan lainnya dapat pula memiliki kewenangan untuk mengatur dan menetapkan peraturan yang juga mengikat umum, apabila para wakil rakyat sendiri telah memberikan persetujuannya dalam undang-undang. Karena itu apabila mendapatkan pendelegasian kewenangan, cabang kekuasaan eksekutif dan yudikatif juga dapat membuat peraturan, sehingga dapat dikatakan bahwa kewenangan mengatur itu juga dimiliki baik oleh cabang kekuasaan legislatif, cabang kekuasaan eksekutif, maupun cabang kekuasaan yudikatif.

Terkait dengan unsur “keputusan tertulis” sebagaimana dikemukakan Bagir Manan terkait karakteristik peraturan perundang-undangan, penulis setuju bahwa bentuk perwujudan kumpulan norma, agar dapat dikatakan sebagai peraturan perundang-undangan, haruslah di buat dalam peraturan tertulis, terutama di negara Indonesia yang menganut sistem “*civil law*”. Pentingnya peraturan tertulis ini tidak hanya berlaku pada negara-negara

yang menganut sistem “*civil law*”, dewasa ini negara-negara yang menganut sistem “*common law*” pun, karena pesatnya perkembangan zaman juga mengakui pentingnya keberadaan peraturan tertulis.⁷⁸

Berdasarkan uraian di atas, maka kriteria yang juga sangat penting dalam sebuah keputusan negara agar dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan yakni: *Pertama*, haruslah merupakan keputusan tertulis; *kedua*: ditetapkan oleh fungsi-fungsi kekuasaan negara; dan *ketiga*: memiliki kejelasan mekanisme pembentukan.

Berdasarkan uraian pembahasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa, peraturan perundang-undangan adalah keputusan tertulis yang ditetapkan oleh fungsi-fungsi kekuasaan negara melalui mekanisme yang telah ditentukan, sebagai perwujudan dari kumpulan norma hukum dengan kualifikasi tertentu.

2. Keputusan Tata Usaha Negara

Keputusan Administratif merupakan suatu pengertian yang sangat umum dan abstrak, yang dalam praktik tampak dalam bentuk keputusan-keputusan yang sangat berbeda. Namun demikian, keputusan-keputusan administrative juga mengandung cirri-ciri yang sama, karena akhirnya dalam teori hanya ada satu pengertian yakni “Keputusan Administratif”. Adalah penting untuk mempunyai pengertian yang mendalam tentang pengertian keputusan administrative, karena perlu untuk dapat mengenal dalam praktik

⁷⁸ Jimly Assidqie, “Perihal Undang-Undang...” Op.Cit. Hal. 9.

keputusan-keputusan/ tindakan-tindakan tertentu sebagai keputusan administratif. Hal itu sangat diperlukan, karena hukum positif mengikat akibat-akibat hukum tertentu pada keputusan-keputusan tersebut, misalnya suatu penyelesaian hukum melalui hakim tertentu, sifat hukum keputusannya adalah individual-konkrit.

Istilah “Keputusan tata usaha negara” pertama kali diperkenalkan oleh seorang sarjana Jerman, Otto Meyer, dengan istilah *verwaltungsakt*. Istilah ini diperkenalkan di negeri belanda dengan nama *Beschikking* oleh van Vollenhoven dan C.W. van der port, yang oleh beberapa penulis seperti AM. Donner H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, dan lain-lain, dianggap sebagai “*de vader van het modern beschikkingsbegrip*”, (bapak dari konsep *beschikking* yang modern).⁷⁹

Menurut Utrecht “*beschikking*” atau “ketetapan” adalah suatu perbuatan yang berdasarkan hukum publik yang bersegi satu, ialah yang dilakukan oleh alat-alat pemerintahan berdasarkan sesuatu kekuasaan istimewa.⁸⁰ Van der Pot dalam bukunya “*Nederlandch Bestuursrecht*, mengemukakan *beschikking* adalah perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) yang dilakukan alat-alat pemerintahan itu (*der bestuursorganen*) dalam menyelenggarakan hal khusus (*hun wilsverklaringen voor het byzondere*

⁷⁹ Ridwan H.R. 2006, “*Hukum Administrasi Negara*” Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hal. 140.

⁸⁰ E. Utrecht, 1964, Pengantar Hukum Adminstrasi Indonesia. Ichtiar . Jakarta. Hal. 68. Dalam Umar Sahid Sugiharto, Makalah “Pengantar Hukum Indonesia”.

geval), dengan maksud mengadakan perubahan dalam bidang hubungan hukum (*gericht op een wijziging in de wereld der rechtsverhoudingen*).⁸¹

Lebih lanjut A.M. Donner, menjelaskan “*beschikking*” adalah suatu perbuatan hukum dalam hal istimewa yang dilakukan oleh suatu alat pemerintahan sebagai alat pemerintahan dan/atau berdasarkan suatu ketentuan yang mengikat dan berlaku umum, dengan maksud menentukan hak-kewajiban mereka yang tunduk pada tata tertib hukum, dan penentuan tersebut diadakan oleh alat pemerintahan itu dengan tidak sekehendak mereka yang dikenai penentuan itu.⁸²

Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Administrasi Belanda (Awb) dikemukakan bahwa.⁸³

De eenzijdig, naar buiten gerichte schriftelijke wilsverklaring van een administratief organ van de central overhead, gegeven krachtens een in enig staats-of administratiefrechtelijk voorschrift vervatte bevoegdheid of verplichting en gericht op de vaststelling, de wijziging of de opheffing van de een bestaande rechtsverhouding of het scheppen van een nieuwe rechtsverhouding, dan wel inhoudende de weigering tot zodanig vaststellen, wijzigen, opheffen of scheppen”.

Terjemahan:

(pernyataan kehendak secara sepihak dari organ pemerintah pusat, yang diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dari hukum tata negara atau hukum administrasi negara, yang dimaksudkan untuk penentuan, penghapusan, atau pengakhiran hubungan hukum yang sudah ada, atau menciptakan hubungan hukum baru, yang memuat penolakan sehingga terjadi penetapan, perubahan, penghapusan, atau penciptaan.

⁸¹ Ibid.

⁸² Prins, W.F. (terj. R. Kosim Adisapoetra). 1978. Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara. Pradnya Paramita. Jakarta. Hal. 14.

⁸³ Op. Cit. Hal. 143.

Berdasarkan definisi tersebut di atas, terdapat enam unsur keputusan, yakni sebagai berikut:⁸⁴

1. *Een naar buiten gerichte schriftelijke wilsverklarin*; (suatu pernyataan kehendak tertulis);
2. *gegeven krachtens een in enig staats-of administratiefrechtelijk voorschrift vervatte bevoegdheid of verplichting*; (diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dari hukum tata negara atau hukum administrasi negara);
3. *eenzijdig*; (Bersifat Sepihak);
4. *met zondering van besluiten van algemene strekking*; (dengan mengecualikan keputusan yang bersifat umum);
5. *gericht op de vaststelling, de wijziging of de opheffing van de een bestaande rechtsverhouding of het scheppen van een nieuwe rechtsverhouding, dan wel inhoudende de weigering tot zodanig vaststellen, wijzigen, opheffen of scheppen*; (dengan dimaksudkan untuk penentuan, penghapusan, ata pengakhiran hubungan hukum yang sudah ada atau menciptakan hubungan hukum baru, yang memuat penolakan, sehingga terjadi penetapan, perubahan, penghapusan, atau penciptaan); dan
6. *afkomstig van een administratief organ*; (berasal dari organ pemerintahan).

Keputusan berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang peradilan tata usaha negara jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang peradilan tata usaha negara jo Undang-Undang Nomor 51 tahun 2009 tentang perubahan kedua Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang peradilan tata usaha negara ialah :

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundangundangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual,

⁸⁴ Ibid.

dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”

Dari definisi tersebut diatas maka dapat dirumuskan unsur-unsur/elemen-elemen keputusan sebagai berikut :

1. Keputusan tersebut berbentuk tertulis;
2. Keputusan tersebut dibuat oleh pejabat yang berwenang;
3. Keputusan tersebut berdasarkan pada peraturan perundang-undangan;
4. Keputusan tersebut bersifat konkret, individual, dan final; dan
5. Keputusan tersebut menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Berdasarkan penjelasan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, istilah “penetapan tertulis” menunjuk kepada isi dan bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Keputusan itu memang diharuskan tertulis, namun yang disyaratkan tertulis bukanlah bentuk formalnya seperti surat keputusan pengangkatan dan sebagainya. Persyaratan tertulis itu diharuskan untuk kemudahan segi pembuktian. Oleh karena itu sebuah memo atau nota dapat memenuhi syarat tertulis tersebut dan akan merupakan suatu Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara menurut Undang-undang ini apabila sudah jelas :

- a. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara mana yang mengeluarkannya;
- b. maksud serta mengenai hal apa isi tulisan itu;
- c. kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa yang ditetapkan di dalamnya.

Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat di pusat dan daerah yang melakukan kegiatan yang bersifat eksekutif. Tindakan hukum Tata Usaha Negara adalah perbuatan hukum Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersumber pada suatu ketentuan hukum Tata Usaha Negara yang dapat menimbulkan hak atau kewajiban pada orang lain.

Bersifat konkret, artinya objek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan, umpamanya keputusan mengenai sumah si A, Izin usaha bagi si B, pemberhentian si A sebagai pegawai negeri. Bersifat individual artinya Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Kalau yang dituju itu lebih dari seorang, tiap-tiap nama orang yang terkena keputusan itu disebutkan. Umpamanya, keputusan tentang perbuatan atau pelebaran jalan dengan lampiran yang menyebutkan nama-nama orang yang terkena keputusan tersebut.

Bersifat final artinya sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum. Keputusan yang masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain belum bersifat final karenanya belum dapat menimbulkan suatu hak atau kewajiban pada pihak yang bersangkutan.

Umpamanya, keputusan pengangkatan seorang pegawai negeri memerlukan persetujuan dari Badan Administrasi Kepegawaian Negara.

Dalam literatur Hukum Administrasi/Tata Usaha/Tata Pemerintahan berbahasa Indonesia, ada beberapa macam atau bentuk "*beschikking*" (keputusan atau ketetapan) sebagai perbuatan hukum (*rechtshandelingen*). Menurut Van der Wel membedakan (macam-macam) keputusan atas:⁸⁵

1. *De rechtsvastellende beschikkingen* (keputusan deklaratur);
2. *De constitutieve beschikkingen*, yang terdiri atas:
 - a. *belastende beschikkingen* (keputusan yang memberi beban);
 - b. *begunstigende beschikkingen* (keputusan yang menguntungkan);
 - c. *status verleningen* (penetapan status);
3. *De afwijzende beschikkingen* (keputusan penolakan).

Utrecht di dalam bukunya berjudul "Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia" membedakan (macam-macam) ketetapan, yakni .⁸⁶

- a. Ketetapan Positif dan Negatif
 - 1) Ketetapan Positif (*Positive beschikking*) adalah perbuatan hukum yang menimbulkan hak/dan kewajiban bagi yang dikenai ketetapan;
 - 2) Ketetapan Negatif (*Negative beschikking*) ketetapan yang tidak menimbulkan perubahan dalam keadaan hukum yang telah ada (tidak menimbulkan hak dan kewajiban). Ketetapan Negatif dapat berbentuk: pernyataan tidak berkuasa/ berwenang (*onbevoegdverklaring*), pernyataan tidak dapat diterima (*een niet*

⁸⁵ E. Utrecht, op.cit. Hal. 131-132.

⁸⁶ Ibid., Hal. 47.

ontvankelijkverklaring), atau suatu penolakan sepenuhnya (*een algehele afwijzing*);

b. Ketetapan Deklaratur dan Ketetapan Konstitutif

1) Ketetapan Deklaratur (*Declaratoire beschikking*) hanya menyatakan bahwa yang bersangkutan diberi haknya menurut ketentuan yang ada atau karena hukumnya demikian (*rechtsvastellende beschikking*);

2) Ketetapan Konstitutif (*constitutieve beschikking*) adalah menciptakan/ membuat hukum (*rechtscheppend*);

c. Ketetapan Kilat dan Ketetapan Tetap

1) Ketetapan kilat (*vluchting*) adalah ketetapan yang hanya berlaku berakibat pada satu saat yang singkat saja, yakni pada saat ditetapkan. Ada 4 (empat) macam yaitu:

a) ketetapan yang bertujuan mengubah redaksi/teks ketetapan lama;

b) ketetapan negative, ketetapan yang tidak mengubah sesuatu dan tidak merupakan halangan untuk melakukan tindakan apabila dikemudian hari ada perubahan keadaan;

c) pencabutan atau pembatalan ketetapan terdahulu;

d) pernyataan pelaksanaan (*de uitvoerbaarverklaring*), misalnya menutup jalan raya karena ada perbaikan jalan.

2) Ketetapan Tetap (*blijvende*) ketetapan yang akibat hukumnya berkelanjutan.

d. Dispensasi, ijin (*vergunning*), lisensi, dan konsesi;

1) Dispensasi adalah tindakan pejabat administrasi yang berwenang (*bestuur*) yang menghapuskan berlakunya suatu ketentuan undang-undang terhadap suatu peristiwa yang khusus (*relaxation legis*);

- 2) Ijin (*vergunning*) adalah ketetapan/tindakan pejabat administrasi yang berwenang (*bestuur*) yang memperbolehkan suatu tindakan yang dilarang oleh ketentuan undang-undang untuk tujuan khusus.
- 3) Lisensi diartikan sebagai suatu ijin yang memberikan kebebasan untuk menjalankan perusahaan (*bedrijfsvergunning*). Lisensi adalah ijin yang bertujuan komersial atau menambah fiskal dan mendatangkan keuntungan.
- 4) Konsesi “bentuk konsesi se-akan-akan merupakan suatu kombinasi dari lisensi dan pemberian status (*statusverlening*) bagi sebuah usaha yang luas bidangnya dan meliputi “*het uit gebreide regime van rechten en verplichtingen*” (mengandung hak dan kewajiban yang sangat luas).

3. Peraturan Kebijakan

Pelaksanaan pemerintahan sehari-hari menunjukkan betapa badan atau pejabat tata usaha negara acapkali menempuh pelbagai langkah kebijaksanaan tertentu, antara lain menciptakan apa yang kini sering dinamakan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel, policy rule*). Produk semacam peraturan kebijaksanaan ini tidak terlepas dari kaitan penggunaan *freies emessen*, yakni badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan merumuskan kebijaksanaannya itu dalam pelbagai bentuk “*juridische regels*”, seperti halnya peraturan, pedoman, pengumuman, surat edaran dan mengumumkan kebijaksanaan itu. Suatu peraturan kebijaksanaan pada hakekatnya merupakan produk dari perbuatan tata

usaha negara yang bertujuan “*naar buiten gebracht schriftelijk beleid*” (menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis, namun tanpa disertai kewenangan pembuatan peraturan kebijaksanaan tersebut. Peraturan-peraturan kebijaksanaan dimaksud pada kenyataannya telah merupakan bagian dari kegiatan pemerintahan (*bestuuren*) dewasa ini.⁸⁷

Secara tata bahasa *freies ermessen* berasal dari kata *frei* artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. *Freies* artinya orang yang bebas, tidak terikat, dan merdeka. Sedangkan *ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan. *Freies ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu. Istilah ini kemudian secara khas digunakan dalam bidang pemerintahan, sehingga *freies ermessen (diskesionare power)* diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.⁸⁸

Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa peraturan-peraturan kebijaksanaan tidak termasuk dalam kategori peraturan perundang-undangan. Badan yang mengeluarkan peraturan kebijaksanaan adalah *in casu* tidak memiliki kewenangan pembuatan peraturan (*wetgevende bevoegdheid*). Peraturan-peraturan kebijakan juga tidak mengikat hukum

⁸⁷ Philipus M. Hadjon. Dkk. “pengantar Hukum Administrasi...” Op. Cit. Hal. 152.

⁸⁸ Ridwan H.R. *Op.Cit.* Hal. 169.

secara langsung, namun memiliki relevansi hukum. Peraturan-peraturan kebijaksanaan member peluang bagaimana suatu badan tata usaha negara menjalankan kewenangan pemerintahan (*beschikkingbevoegdheid*). Hal tersebut dengan sendirinya harus dikaitkan dengan kewenangan pemerintah atas dasar penggunaan "*discretionaire*" karena jika tidak demikian akan tidak ada tempat bagi peraturan-peraturan kebijaksanaan.⁸⁹

Bachsas Mustafa mengemukakan bahwa, *freies ermessen* diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintah atau administrasi negara yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum yang berbeda dengan fungsi kehakiman untuk menyelesaikan sengketa antar penduduk. Keputusan pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan atau sasarannya (*doelmatigheid*) dari pada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechmatigheid*).⁹⁰

Namun demikian, Ridwan H. R. mengemukakan bahwa meskipun pemberian *freies ermessen* kepada pemerintah atau administrasi negara merupakan konsekuensi logis dari konsepsi *welfare state*, akan tetapi dalam kerangka negara hukum, *freies ermessen* ini tidak dapat digunakan tanpa batas. Sjachran Basah mengemukakan bahwa unsur-unsur *freies ermessen* dalam suatu negara hukum yakni sebagai berikut:⁹¹

⁸⁹ Op. Cit. Hal. 153.

⁹⁰ Bachsan Mustafa, 1990, "*Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Hal. 55.

⁹¹ Ridwan H.R. Op.Cit. Hal. 170

1. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas service public;
2. Merupakan sikap tidak aktif dari administrasi negara;
3. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
4. Sikap tindak ini di ambil oleh inisiatif sendiri;
5. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba; dan
6. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Terkait dengan batasan *freies ermessen*, Sjahran Basah berpendapat bahwa pelaksanaan *freies ermessen* tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan “secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama.”⁹²

E. Jenis Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Sejarah mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, dimulai sejak tahun 1950. Dalam perkembangannya, jenis dan tata urutan (susunan) peraturan perundang-undangan belum pernah dituangkan dalam suatu instrumen hukum yang termasuk jenis peraturan perundang-undangan, secara teratur dan komprehensif. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat (dikeluarkan berdasarkan UUD NRI Tahun 1945) dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1950 tentang Menetapkan Undang-Undang Darurat tentang Penerbitan Lembaran Negara

⁹² Ibid.

Republik Indonesia Serikat dan tentang Mengeluarkan Mengumumkan dan Mulai Berlakunya Undang-Undang Federal dan Peraturan Pemerintah sebagai Undang-Undang Federal (dikeluarkan berdasarkan Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949) memang diatur mengenai mengenai jenis-jenis peraturan perundang-undangan namun belum ditata secara hierarki berdasarkan teori stufen (jenjang) norma hukum Hans Kelsen/Hans Nawiasky.

Demikian pula halnya dengan Surat Presiden kepada DPR Nomor: 2262/HK/59 tanggal 20 Agustus 1959 tentang Bentuk Peraturan-Peraturan Negara, dan Surat Presiden kepada DPR Nomor 2775/HK/59 tanggal 22 September 1959 tentang Contoh-Contoh Peraturan Negara, serta Surat Presiden kepada DPR Nomor 3639/HK/59 tanggal 26 Nopember 1959 tentang Penjelasan Atas Bentuk Peraturan Negara, jenis peraturan perundang-undangan yang disebutkan dalam Surat-surat tersebut tidak ditata secara hirarkis. Misalnya Peraturan Pemerintah (PP) diletakkan di atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang(Perpu).⁹³

Setelah pemerintahan orde lama pada tahun 1966 berakhir, DPR-Gotong Royong pada tanggal 9 Juni 1966 mengeluarkan memorandum yang diberi judul "Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum

⁹³ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan oleh Badan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia, Tahun 2010, Hal. 26.

Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia.” Dalam Memorandum DPR-GR tersebut berisi:

- a. Pendahuluan yang memuat latar belakang ditumpasnya pemberontakan 30-S PKI;
- b. Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia;
- c. Bentuk dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia; dan
- d. Bagan/Skema Susunan Kekuasaan di Dalam Negara Republik Indonesia.

Memorandum DPR-GR ini kemudian dalam Sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia (MPRS) Tahun 1966 (20 Juni - 5 Juli 1966) diangkat menjadi materi muatan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966. Dalam Bentuk dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia (Lampiran Bagian II) dimuat secara hierarki jenis peraturan perundang-undangan sebagai berikut.⁹⁴

1. Undang-Undang Dasar;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden; dan
6. Peraturan-Peraturan pelaksanaan lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lain.

Setelah terjadinya perubahan tatanan hukum dan politik di Indonesia, tahun 1998, penataan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan kembali dilakukan. Pada tahun 2000, terbentuklah Ketetapan MPR Nomor

⁹⁴ Achmad Ruslan. *Op. Cit.* Hal. 50.

III/MPR/2000. Pada materi muatan norma hukum tersebut antara lain ditentukan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:⁹⁵

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

Selanjutnya pada tahun 2004, penataan terhadap jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan ini kembali dilakukan. Hal ini ditandai dengan terbentuknya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pada bagian “mengingat” yang merupakan dasar kewenangan pembuatan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Perundang-undangan yang memerintahkan pembuatan Peraturan Perundang-undangan ini, disebutkan Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada ketentuan tersebut ditentukan bahwa:

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

Ketentuan sebagaimana dimaksud di atas, sebenarnya merupakan kewenangan atribusi yang diberikan kepada pembentuk undang-undang untuk membentuk suatu undang-undang yang materi muatannya terkait dengan tata cara pembentukan undang-undang, bukan terkait dengan jenis

⁹⁵ *Ibid.*

dan tata urutan peraturan perundang undangannya. Sehingga pengaturan terkait jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan dalam undang-undang dapat dikatakan tidak berdasar.

Ketentuan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yakni:⁹⁶

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

Peraturan Daerah dijabarkan lebih lanjut pada Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang ini, diatur bahwa “Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud meliputi: a) Peraturan Daerah Provinsi; b) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; dan c) Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat. Dalam ketentuan ini, terjadi beberapa perubahan terhadap jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, yakni dihilangkannya Ketetapan MPR/S dan Keputusan Presiden dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Namun demikian hal ini tidak menjadikan peraturan yang telah dihilangkan tersebut, menjadi tidak memiliki kekuatan hukum sehingga kehilangan keberlakuannya. Pada ketentuan Pasal 7 ayat (4) ditentukan bahwa: “ Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan

⁹⁶ *Ibid.* Hal. 50-51.

mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.” Dalam penjelasan ketentuan tersebut, disebutkan jenis peraturan perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Inonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga, atau Komisi, yang setingkat yang dibentuk oleh Undang-Undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Setelah berlaku hampir sekitar 7 tahun lamanya, akhirnya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan diganti dengan hadirnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dengan nama yang sama, yakni tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Kehadiran Undang-Undang ini, kembali menambah panjang sejarah pengaturan terkait jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ini, menentukan bahwa :

1. Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;

- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kab/Kota.

F. Ketetapan MPR

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat merupakan produk hukum yang dikeluarkan oleh Lembaga Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai penjabaran Lebih lanjut terhadap UUD NRI Tahun 1945 atau yang dulu di kenal dengan istilah GBHN. Dalam perkembangan ketatanegaraan di Indonesia, Lembaga MPR ini telah mengalami beberapa kedudukan dalam sistem ketatanegaraan. Sebelum dilakukannya amandemen terhadap UUD NRI Tahun 1945 pada tahun 2002, MPR merupakan Lembaga tertinggi negara sebagai pelaksana penuh kedaulatan rakyat. Namun setelah dilakukannya amandemen, kedaulatan rakyat haruslah dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Dasar.

Bagir Manan mengemukakan bahwa gagasan meniadakan kedudukan MPR sebagai Lembaga tertinggi negara secara konseptual ingin menegaskan bahwa MPR bukan lagi satu-satunya lembaga yang melaksanakan kedaulatan rakyat. Setiap lembaga negara yang mengemban tugas-tugas politik negara dan pemerintahan (tidak termasuk kekuasaan

kehakiman) adalah pelaksana kedaulatan rakyat dan harus tunduk dan bertanggung jawab kepada rakyat.⁹⁷

Berdasarkan ketentuan Pasal 3 juncto Pasal 37 UUD 1945 yang asli (sebelum perubahan), Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang:

- a. Menetapkan Undang-Undang Dasar;
- b. Mengubah Undang-Undang Dasar;
- c. Memilih Presiden dan/atau Wakil Presiden; dan
- d. Menetapkan garis-garis besar daripada haluan negara.

Setelah perubahan UUD NRI Tahun 1945, dapat diklasifikasikan bahwa kewenangan MPR meliputi:⁹⁸

- a. Mengubah dan Menetapkan Undang-Undang Dasar;
- b. Melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- c. Memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- d. Memilih Wakil Presiden dari dua calon yang diusulkan oleh Presiden dalam hal terjadi kekosongan Wakil Presiden;
- e. Memilih Presiden dan Wakil Presiden apabila keduanya mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan.

Ketetapan MPR sebagai jenis peraturan perundang-undangan, telah ditiadakan pada Tahun 2004 berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Namun dalam perkembangannya Ketetapan MPR tersebut dimasukkan kembali dalam hierarki peraturan perundang-undangan berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

⁹⁷ Bagir Manan, 2003, DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru, FH UII Press, Yogyakarta, 2003. Hal. 74.

⁹⁸ Romi Librayanto, Op.Cit., Hal. 64.

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ini, ditentukan bahwa :

- 1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kab/Kota.

Pada penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b Undang-Undang ini diatur bahwa:

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

Setelah pengkajian dan peninjauan kembali secara seksama atas materi dan status hukum Ketetapan MPR/S sejak 1960 sampai dengan 2002, maka dibentuklah klasifikasi dan kategori ketetapan MPR/S yang kemudian dituangkan menjadi materi Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002. Ketetapan yang ditetapkan pada 11 Agustus 2002 berisi tujuh pasal yakni:

1. Pasal 1, menentukan Ketetapan MPR/S yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku;
2. Pasal 2, menentukan Ketetapan MPR/S yang dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan tertentu;
3. Pasal 3, menentukan Ketetapan MPR/S yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya Pemerintahan hasil pemilihan umum tahun 2004;
4. Pasal 4, menentukan Ketetapan MPR/S yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang;
5. Pasal 5, menentukan Ketetapan MPR/S yang masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh MPR-RI hasil pemilihan umum tahun 2004;
6. Pasal 6, menentukan Ketetapan MPR/S yang tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, baik karena bersifat (*einmalig*) final, telah dicabut, maupun telah selesai dilaksanakan; dan
7. Pasal 7 merupakan pasal penutup dengan pernyataan, “ketentuan ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkannya”.

Berdasar pada ketentuan tersebut, maka Ketetapan-Ketetapan MPR/S yang masih berlaku sejak Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 sejak ditetapkannya Ketetapan No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Kembali Ketetapan MPR/S sejak Tahun 1960 sampai dengan 2002 adalah sebanyak 14 buah Ketetapan. Namun yang berlaku sampai dengan saat ini adalah tersisa ada 8 (delapan) ketetapan, yakni:⁹⁹

1. Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran PKI, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara RI bagi PKI dan Larangan Setiap Kegiatan Untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Faham atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan seluruh ketentuan dalam Ketetapan MPRS-RI Nomor XXV/MPRS/1966 ini, ke depan diberlakukan dengan berkeadilan dan menghormati hukum, prinsip demokrasi dan hak asasi manusia;
2. Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi, dinyatakan tetap berlaku

⁹⁹ Jimly Assidqie, *Perihal Undang-Undang....*, Hal. 44.

dengan ketentuan pemerintah berkewajiban mendorong keberpihakan politik ekonomi yang lebih memberikan kesempatan dukungan dan pengembangan ekonomi, usaha kecil menengah, dan koperasi sebagai pilar ekonomi yang membangkitkan terlaksananya pembangunan nasional dalam rangka demokrasi ekonomi sesuai hakikat Pasal 33 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

3. Ketetapan MPRS Nomor XXIX/MPRS/1966 tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera tetap berlaku dengan menghargai Pahlawan Ampera yang telah ditetapkan dan sampai terbentuknya Undang-Undang tentang Pemberian Gelar, Tanda Jasa, dan lain-lain tanda kehormatan;
4. Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas KKN sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut. Sekarang telah terbentuk UU tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi. Namun demikian masih ada aspek yang terkait dengan mantan Presiden Soeharto yang belum terselesaikan, sehingga ketetapan ini masih dapat dikatakan tetap berlaku;
5. Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa;
6. Ketetapan MPR Nomor VII tentang Visi Indonesia Masa Depan.
7. Ketetapan MPR Nomor VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan KKN sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut;
8. Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.

G. Teori Penjenjangan Norma (*stufen theory* dan *die theory stufenordnung der rechtsnormen*)

Teori *Stufenbau* merupakan teori mengenai system tatanan hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Dalam bukunya Teori Umum Tentang Hukum dan Negara, Hans Kelsen mengemukakan bahwa analisis hukum yang mengungkapkan karakter dinamis dari sistem norma dan fungsi norma dasar, juga mengungkapkan suatu kekhasan lebih lanjut dari hukum. Hukum

mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat norma hukum yang lain. Karena norma hukum yang satu valid lantaran dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum dari norma hukum yang lain, dan norma hukum yang lain ini menjadi landasan validitas dari norma hukum yang disebut pertama, maka hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara "superordinasi" dan "subordinasi" yang merupakan kiasan keruangan. Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan bahwa norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah. Tata hukum, terutama tata hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk Negara, bukanlah sistem norma yang satu dengan yang lainnya hanya dikordinasikan, yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tata hukum atau urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda. Kesatuan norma-norma ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang satu, yakni norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi, yang norma pembentukannya ditentukan oleh norma yang lebih tinggi lagi, dan bahwa rangkaian proses pembentukan hukum (*regressus*) ini diakhiri dengan norma dasar tertinggi yang menjadi dasar tertinggi validitas keseluruhan tata hukum, membentuk suatu kesatuan tata hukum.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Hans Kelsen, 2008, "Teori Umum tentang Hukum dan Negara" terjemahan: Raisul Muttaqien,

Norma dasar atau sering disebut dengan "*Grundnorm*" atau juga "*basic norm*" atau "*fundamental norm*" merupakan norma yang tertinggi yang berlakunya tidak berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, melainkan berlakunya secara "*presupposed*", yaitu ditetapkan dahulu oleh masyarakat.¹⁰¹

Teori *stufenbau* dari Hans Kelsen ini, mengisyaratkan beberapa hal, yakni:¹⁰²

1. Suatu tata kaedah hukum merupakan sistem kaedah-kaedah hukum secara hirarkis;
2. Susunan kaedah-kaedah hukum yang sangat disederhanakan dari tingkat terbawah ke atas, adalah:
 - a. Kaedah-kaedah individual dari badan-badan pelaksana hukum terutama pengadilan;
 - b. Kaedah-kaedah umum di dalam Undang-Undang atau hukum kebiasaan;
 - c. Kaedah-kaedah daripada konstitusi.(ketiga macam kaedah tersebut merupakan kaedah-kaedah hukum positif; di atas konstitusi adalah tempat kaedah dasar (hipotesis) yang lebih tinggi dan bukan merupakan kaedah hukum positif, akan tetapi merupakan kaedah yang dihasilkan oleh pemikiran yuridis.)
3. Sahnya kaedah hukum dari golongan tingkat yang lebih rendah tergantung atau ditentukan oleh kaedah-kaedah yang termasuk golongan tingkat yang lebih tinggi.

Hans Kelsen juga berpendapat bahwa hukum masuk dalam sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*) oleh karena hukum itu selalu dibentuk dan dihapus oleh lembaga-lembaga atau otoritas yang berwenang

Nusa Media, Bandung. Hal. 179.

¹⁰¹ H. Muchsin, 2006, "*Ikhtisar Ilmu Hukum*" CV Iblam, Jakarta. Hal. 50.

¹⁰² Resty Dwi Ernawaty, 2011, "*Karya Ilmiha : Tinjauan Yuridis Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 08 Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pelacuran*" Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul, Jakarta. Hal. 21.

membentuk atau menghapusnya, sehingga dalam hal ini tidak dilihat dari segi isi dari norma tersebut, tetapi dilihat dari segi berlakunya atau pembentukannya. Hukum adalah sah (*valid*) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang membentuknya serta bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, sehingga dalam hal ini norma yang lebih rendah (*inferior*), dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi (*superior*) dan hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis.¹⁰³

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan adanya dua sistem norma, yaitu norma yang static (*nomostatics*) dan dynamic (*nomodynamics*). Sistem norma yang static adalah sistem yang melihat pada isi norma, pada sistem norma ini, norma umum dapat ditarik menjadi norma-norma khusus penarikan norma-norma yang khusus dari suatu norma-norma yang umum tersebut diartikan bahwa, dari norma umum tersebut dirinci menjadi norma-norma yang khusus dari segi isinya. Sementara sistem norma yang dinamik adalah sistem norma yang melihat pada berlakunya suatu norma atau dari cara “pembentukannya”, atau “penghapusannya”. Norma itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu susunan hirarki, norma yang di bawah berlaku, bersumber, dan berdasarkan pada norma-norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai akhirnya, “*regessus*” ini berhenti pada suatu norma yang tertinggi yang disebut dengan norma dasar (*Grundnorm*).

¹⁰³ Maria Farida, *Ilmu perundang-undangan....Op.Cit.* Hal. 23.

Norma dasar ini tidak dapat lagi ditelusuri dari mana asal pembentukannya.

104

Tokoh lainnya yang juga mengembangkan teori tentang penjenjangan peraturan perundang-undangan adalah Hans Nawiasky yang juga merupakan salah satu murid Hans Kelsen. Dalam bukunya yang berjudul "*Allgemeine Rechtslehre*" Hans Nawiasky mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen maka suatu norma hukum di Negara manapun harus berlapis-lapis keberlakuan atas suatu norma, haruslah berdasar pada norma yang kedudukannya lebih tinggi. Sampai pada tingkatan norma yang tertinggi yang disebut sebagai norma dasar. Hans Nawiasky juga berpendapat bahwa sistem norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu Negara harus berkelompok yang terdiri dari empat kategori, yakni:¹⁰⁵

Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental Negara)

Kelompok II : *Staatgrundgesetz* (aturan dasar Negara/aturan pokok Negara)

Kelompok III : *Formell Gesetz* (undang-Undang Formal)

Kelompok IV : *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan Pelaksana & aturan otonom)

Kelompok-kelompok norma hukum tersebut selalu ada dalam tata susunan norma hukum setiap negara walaupun mempunyai istilah yang berbeda-beda ataupun adanya jumlah norma hukum yang berbeda-beda dalam setiap kelompoknya. Menurut Hans Nawiasky, isi *Staatsfundamental*

¹⁰⁴ Ibid. Hal.27.

¹⁰⁵ Ibid. Hal. 27-28.

merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar dari suatu Negara (*staatverfassung*), termasuk norma pengubahannya. Hakikat hukum suatu *staatverfassung* ialah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau Undang-Undang Dasar.¹⁰⁶

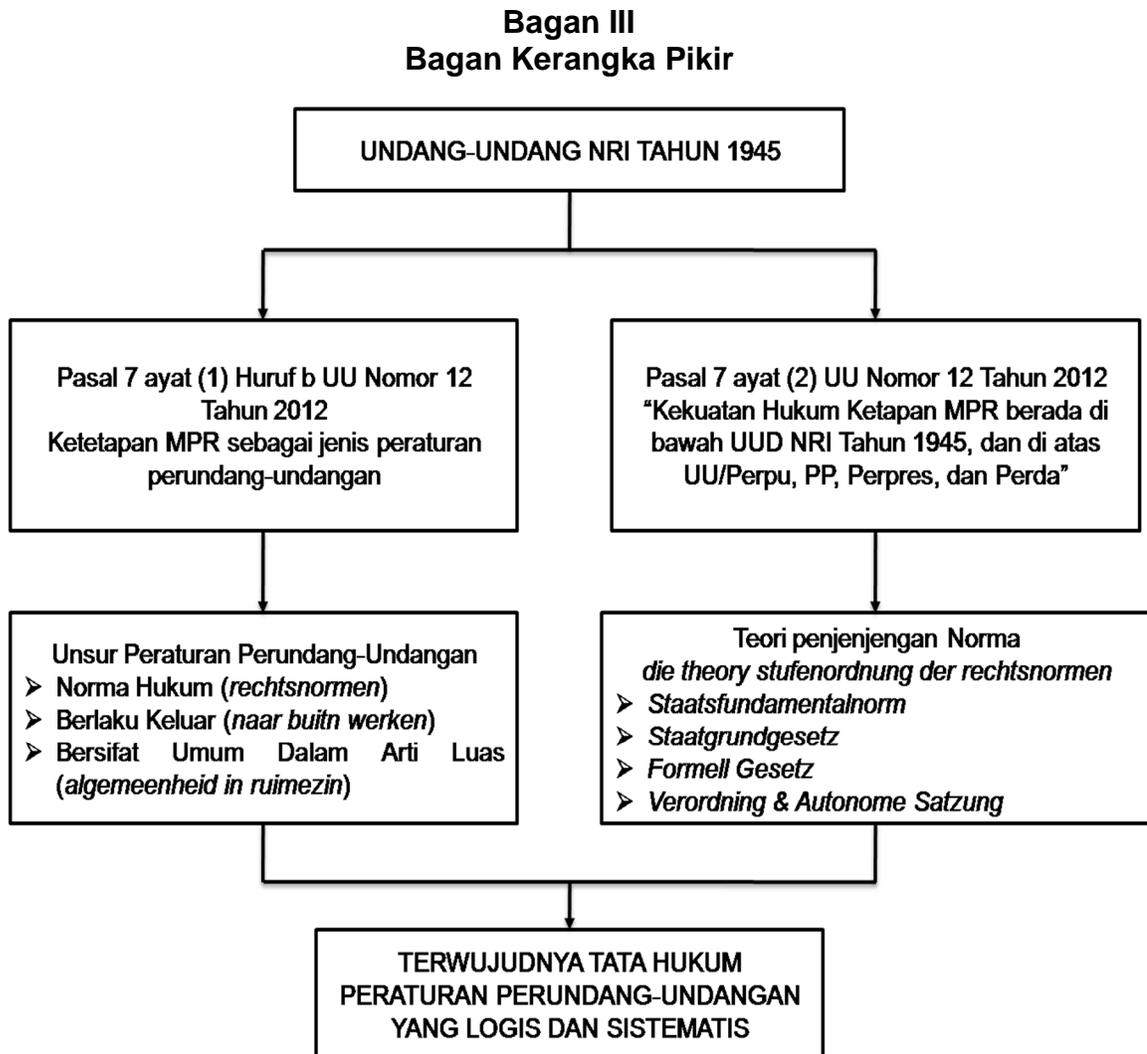
Jika dibandingkan antara kedua teori penjenjangan peraturan perundang-undangan tersebut di atas, terlihat adanya persamaan dan perbedaan antara teori jenjang norma (*stufen theory*) yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, dan teori jenjang norma hukum (*die theory stufenordnung der rechtsnormen*) yang dikemukakan oleh Hans Nawiansky. Persamaannya adalah keduanya menyebutkan bahwa norma itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis, dalam artian suatu norma selalu berdasar pada norma yang kedudukannya lebih tinggi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tertinggi dan tidak dapat ditelusuri lagi sumber dan asalnya. Perbedaannya yakni Hans Kelsen tidak melakukan pengelompokan terhadap norma-norma, sedangkan Hans Nawiansky melakukan pengelompokan.

Berdasarkan pengelompokan tersebut, penulis akan melakukan pengkategorian sesuai dengan tata hukum perundang-undangan Indonesia, yang akan di bahas pada Bab IV. Dengan pengkategorian tersebut, dapat terlihat kedudukan masing-masing peraturan perundang-undangan, sehingga

¹⁰⁶ Ibid., Hal. 30

dapat ditarik kesimpulan bagaimana semestinya pengaturan terkait peraturan perundang-undangan yang ideal.

H. Kerangka Pikir



Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, mengamanatkan bahwa penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara haruslah senantiasa berlandaskan pada hukum. Hukum negara sangatlah beragam bentuknya, sehingga diperlukan adanya indikator untuk dapat mengklasifikasikan bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan tersebut. Sebagai landasan normatif, undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan belum mampu menciptakan proses perpaduan atau penyesuaian antar peraturan perundang-undangan atau prinsip-prinsip hukum yang dibentuk oleh fungsi kekuasaan negara sesuai dengan tata urutan hierarkinya.

Untuk dapat menentukan kategori jenis suatu peraturan sehingga dapat diklasifikasikan ke dalam jenis peraturan perundang-undangan, maka haruslah diketahui terlebih dahulu materi muatan yang terkandung di dalam peraturan tersebut. Dalam penelitian ini, penulis akan melakukan penelitian terhadap Ketetapan MPR yang ada dan masih berlaku, lalu mengklasifikasikannya ke dalam bentuk berbagai peraturan yakni, peraturan perundang-undangan, keputusan tata usaha negara, peraturan kebijakan, ataupun masuk dalam jenis yang berbeda dari ketiga jenis peraturan tersebut.

Terkait dengan pengelompokan tata hukum Indonesia, landasan teori yang digunakan adalah teori yang dikemukakan oleh Hans Nawiasky, yakni *die Theory Stufenordnung der Rechtsnormen*. Pemilihan ini didasari oleh

pertimbangan bahwa pengaturan terkait tata hukum yang ada di Indonesia memiliki jenjang/lapisan sesuai dengan pengkategorian sebagaimana teori tersebut, yakni yang mencakup, aturan yang sifatnya fundamental, kemudian diikuti oleh aturan dasar, selanjutnya undang-undang dalam artian formal, serta aturan peraturan pelaksana dan aturan otonom.

Setelah diketahui mengenai karakteristik peraturan perundang-undangan, kesesuaiannya dengan jenis peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, dan tata urutan pengelompokan peraturan perundang-undangan sesuai dengan kandungan norma hukumnya, disimpulkanlah suatu konsep mengenai kejelasan karakter dan tata urutan yang padu antar jenis peraturan perundang-undangan guna mewujudkan tertib hukum dalam pengaturan terkait jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

I. Definisi Operasional

Pada penulisan tesis ini, penulis menetapkan definisi operasional sebagai berikut:

1. Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.
2. 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. Ketetapan MPR adalah ketetapan yang di buat oleh MPR yang ditujukan untuk penyelenggaraan UUD.

4. Hirarki peraturan perundang-undangan adalah jenjang/susunan/urutan sistematis peraturan perundang-undangan dari yang tertinggi hingga terendah. Peraturan yang lebih tinggi menjadi sumber dan dasar peraturan-peraturan dibawahnya. Setiap peraturan tidak boleh bertentangan dengan peraturan diatasnya.
5. Harmonisasi peraturan perundang-undangan proses perpaduan atau penyesuaian antar peraturan perundang-undangan atau prinsip-prinsip hukum yang dibentuk oleh pemerintah, sesuai dengan tata urut hierarkinya.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Penelitian mengenai materi muatan Ketetapan MPR sebagai jenis dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia ini dilakukan guna mewujudkan tertib hukum dalam pengaturan terkait jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Tipe penelitian yang digunakan adalah tipe penelitian yuridis normatif. Pendekatan yuridis normatif yang dilakukan dengan menginventarisasi berbagai Ketetapan MPR yang ada dan masih berlaku, selanjutnya dilakukan pengkajian dengan menggunakan teori peraturan perundang-undangan, Keputusan Tata Usaha Negara, dan Peraturan Kebijakan.

B. Jenis dan Sumber Data

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, oleh sebab itu pengumpulan data lebih banyak dilakukan dengan melakukan kajian kepustakaan (*Library research*). Penelitian kepustakaan dimaksudkan untuk memperoleh data sekunder dan data terseier. Bahan hukum Sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui penelusuran literatur yang terdiri dari berbagai ketentuan-ketentuan, hasil penelitian hukum, makalah dan artikel yang memberikan penjelasan terkait dengan karakteristik, jenis, dan tata urutan peraturan perundang-undangan. Sedangkan bahan hukum tersier, yaitu

bahan hukum yang memberikan informasi tentang bahan hukum seperti kamus, ensiklopedia, dan lain-lain.

C. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan pada penelitian tesis ini adalah teknik kepustakaan dengan melakukan pengumpulan bahan peraturan dan literatur terkait dengan karakteristik, jenis, dan tata urutan peraturan perundang-undangan, Keputusan Tata Usaha Negara, dan Peraturan kebijakan, serta teori-teori yang berkaitan dengan penjenjangan norma hukum. Pengumpulan data dilakukan melalui penelusuran buku pada berbagai perpustakaan, seperti perpustakaan Fakultas Hukum Unhas dan Perpustakaan Fakultas Hukum UMI dan Perpustakaan daerah Provinsi Sulawesi Selatan.

D. Analisis Data

Prosedur dan pengolahan bahan-bahan hukum akan dilakukan dengan menginventarisir peraturan perundang-undangan, buku-buku teks hukum, kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan makalah seminar untuk memperoleh bahan hukum yang sesuai dengan rumusan masalah yang akan dibahas. Kemudian disusun secara sistematis berdasarkan pokok bahasan dalam penelitian dan diidentifikasi untuk digunakan sebagai bahan analisis. Berdasarkan hasil penelitian dan analisis akan ditarik suatu kesimpulan pembahasan rumusan masalah dan dilengkapi dengan saran-saran yang dipandang bermanfaat.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Materi Muatan Ketetapan MPR Sebagai Jenis Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Perubahan sistem ketatanegaraan sebagaimana telah dirumuskan di dalam Amandemen UUD 1945 adalah terkait dengan perubahan struktur dan fungsi dari lembaga kenegaraan di Indonesia, baik di dalam kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif maupun di dalam kekuasaan yudikatif. Perubahan tersebut merupakan wujud pelaksanaan gagasan *check and balances* antar pelaksana ketiga macam kekuasaan negara. Jika sebelum Amandemen ketiga UUD 1945, MPR berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara (*supreme*) yang melaksanakan kedaulatan rakyat sepenuhnya, maka pada amandemen ketiga UUD 1945 kedudukan MPR tidak lagi sebagai lembaga tertinggi negara, melainkan hanya sebagai lembaga tinggi negara, yang kedudukannya sama seperti lembaga negara lainnya.

Kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara sebelum amandemen UUD 1945 didasarkan pada faham integralistik yang diajukan oleh Soepomo. Faham integralistik¹⁰⁷ ini mengatakan bahwa “Negara ialah suatu susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian,

¹⁰⁷ Menurut Faham integralistik ini, di dalam struktur ketatanegaraan Indonesia harus ada satu lembaga yang menaungi semua lembaga-lembaga negara sebagai puncak dari kekuasaan negara untuk melaksanakan kedaulatan rakyat dan mewakili kepentingan rakyat secara keseluruhan.

segala anggotanya berhubungan erat satu sama lain dan merupakan persatuan masyarakat yang organis. Yang terpenting ialah negara yang berdasar pikiran integral ialah penghidupan bangsa seluruhnya".¹⁰⁸

Berdasarkan ketentuan Pasal 3 juncto Pasal 37 UUD 1945 yang asli (sebelum perubahan), Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang:

- e. Menetapkan Undang-Undang Dasar;
- f. Mengubah Undang-Undang Dasar;
- g. Memilih Presiden dan/atau Wakil Presiden; dan
- h. Menetapkan garis-garis besar daripada haluan negara.

Dalam kaitannya dengan peraturan-perundang-undangan, hal yang perlu untuk diketahui adalah bahwa kewenangan yang diberi kepada MPR untuk menetapkan garis-garis besar haluan (daripada) negara yang dikenal dengan istilah Tap MPR. Keberadaan GBHN tidak lain adalah untuk memberikan pedoman kerja dan panduan penyusunan program kerja bagi Presiden dalam melaksanakan tugasnya, garis-garis besar haluan negara itu diperlukan karena pedoman atau haluan-haluan kebijakan bernegara yang ditentukan dalam UUD 1945 sangat atau bahkan terlalu ringkas dan sederhana. Oleh karena itu, di samping haluan-haluan yang telah ditentukan dalam UUD 1945, masih diperlukan haluan-haluan negara yang lebih jelas di luar UUD 1945.¹⁰⁹ Dengan pertimbangan yang demikian, maka haluan-haluan negara yang dimaksud perlu dituangkan dalam bentuk ketetapan-ketetapan yang mengatur dengan daya ikat yang efektif.

¹⁰⁸ Moh. Mahfud MD., 2001, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta : Rineka Cipta, Hal. 35

¹⁰⁹ Jimly Asshiddiqie, 2010, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers, Hal. 33.

Kedudukan MPR sendiri lebih tinggi daripada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat, maka dengan sendirinya kedudukan MPR/S dianggap lebih tinggi daripada undang-undang. Sesungguhnya ketetapan-ketetapan MPR/S yang bersifat mengatur itu juga mempunyai kedudukan sebagai hukum kostitusi, karena dibuat dan ditetapkan oleh lembaga yang sama dengan yang menetapkan Undang-Undang Dasar. Karena itu sebenarnya adanya Ketetapan MPR/S sebagai produk hukum yang mengatur (*regeling*) merupakan bentuk penafsiran MPR atas UUD 1945 yang dikenal sangat ringkas. Ketetapan yang berisi penafsiran dan elaborasi normatif itu, diperlukan untuk melengkapi haluan-haluan negara yang terdapat dalam Konstitusi tertulis yang belum lengkap itu. Dengan perkataan lain, ketetapan MPR/S itu juga mempunyai nilai konstitusi atau setidaknya sebagai bentuk penafsiran atas UUD 1945 atau bahkan merupakan perubahan Undang-Undang Dasar dalam bentuk yang tidak resmi menurut ketentuan Pasal 37 UUD 1945.¹¹⁰

Keberadaan garis besar daripada haluan negara yang membutuhkan kekuatan hukum dalam keberlakuannya, menjadikan Ketetapan MPR dimasukkan ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Namun pada ketentuan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, status Ketetapan MPR/S sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan ditiadakan. Karena itu selama

¹¹⁰ *Ibid.*

berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 MPR tidak lagi berwenang menetapkan garis-garis besar haluan negara dan ketetapan-ketetapan yang bersifat mengatur (*regeling*) dan mengikat untuk umum seperti sebelum berlakunya undang-undang 10 Tahun 2004 tersebut.

Dengan demikian Harus dipahami bahwa, Ketetapan MPR di masa-masa pasca tahun 2004 berbeda pengertiannya dari ketetapan MPR di masa lalu yang berisi norma hukum yang bersifat "*regeling*". Jika ketetapan MPR/S sebelum MPR hasil pemilu tahun 2004 berisi norma hukum yang mengatur (*regeling*), maka Ketetapan MPR hasil pemilu 2004 berisi norma hukum yang bersifat administratif, (*beschikking*). Ketetapan MPR yang bersifat mengatur hanya sepanjang yang menyangkut ketentuan Tata Tertib MPR yang berlaku ke dalam.¹¹¹

Berdasarkan ketentuan Pasal 3 *Juncto* Pasal 8 *Juncto* Pasal 37 UUD 1945, dapat diketahui yang menjadi ruang lingkup kewenangan MPR yakni sebagai berikut:

- a. Mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945;
- b. Memberhentikan Presiden dan/atau wakil Presiden;
- c. Memilih Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk mengisi lowongan jabatan; dan
- d. Melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden.

¹¹¹ *Ibid.*, Hal. 38.

Dengan demikian, jika di lihat dari kewenangan MPR sebagaimana ditentukan di atas, dapat diklasifikasikan bahwa jenis ketetapan yang mungkin dikeluarkan oleh MPR dalam waktu mendatang hanya mencakup:

1. Ketetapan MPR tentang Pemberhentian Presiden/Wakil Presiden;
2. Ketetapan MPR tentang Presiden dan Wakil Presiden terpilih; dan
3. Peraturan Tata Tertib MPR.

Setelah pengkajian dan peninjauan kembali secara seksama atas materi dan status hukum Ketetapan MPR/S sejak 1960 sampai dengan 2002, maka dibentuklah klasifikasi dan kategori ketetapan MPR/S yang kemudian dituangkan menjadi materi Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002. Ketetapan yang ditetapkan pada 11 Agustus 2002 berisi tujuh pasal yakni:

1. Pasal 1, menentukan Ketetapan MPR/S yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku;
2. Pasal 2, menentukan Ketetapan MPR/S yang dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan tertentu;
3. Pasal 3, menentukan Ketetapan MPR/S yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya Pemerintahan hasil pemilihan umum tahun 2004;
4. Pasal 4, menentukan Ketetapan MPR/S yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang;
5. Pasal 5, menentukan Ketetapan MPR/S yang masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh MPR-RI hasil pemilihan umum tahun 2004;
6. Pasal 6, menentukan Ketetapan MPR/S yang tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, baik karena bersifat (*einmalig*) final, telah dicabut, maupun telah selesai dilaksanakan; dan
7. Pasal 7 merupakan pasal penutup dengan pernyataan, “ketentuan ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkannya”.

Berdasar pada ketentuan tersebut, maka Ketetapan-Ketetapan MPR/S yang masih berlaku sejak Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 sejak ditetapkannya Ketetapan No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Kembali Ketetapan MPR/S sejak Tahun 1960 sampai dengan 2002 adalah sebanyak 14 buah Ketetapan. Namun yang berlaku sampai dengan saat ini adalah tersisa ada 8 (delapan) ketetapan, yakni:¹¹²

1. Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran PKI, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara RI bagi PKI dan Larangan Setiap Kegiatan Untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan seluruh ketentuan dalam Ketetapan MPRS-RI Nomor XXV/MPRS/1966 ini, ke depan diberlakukan dengan berkeadilan dan menghormati hukum, prinsip demokrasi dan hak asasi manusia;
2. Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi, dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan pemerintah berkewajiban mendorong keberpihakan politik ekonomi yang lebih memberikan kesempatan dukungan dan penegembangan ekonomi, usaha kecil menengah, dan koperasi sebagai pilar ekonomi yang membangkitkan terlaksananya pembangunan nasional dalam rangka demokrasi ekonomi sesuai hakikat Pasal 33 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Ketetapan MPRS Nomor XXIX/MPRS/1966 tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera tetap berlaku dengan menghargai Pahlawan Ampera yang telah ditetapkan dan sampai terbentuknya Undang-Undang tentang Pemberian Gelar, Tanda Jasa, dan lain-lain tanda kehormatan;
4. Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas KKN sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut. Sekarang telah terbentuk UU tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi. Namun demikian masih ada aspek yang terkait dengan mantan Presiden Soeharto

¹¹² *Ibid.*, Hal. 44.

- yang belum terselesaikan, sehingga ketetapan ini masih dapat dikatakan tetap berlaku;
5. Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa;
 6. Ketetapan MPR Nomor VII tentang Visi Indonesia Masa Depan.
 7. Ketetapan MPR Nomor VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan KKN sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut;
 8. Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.

Penulis berpendapat bahwa dimasukkannya Ketetapan MPR dalam jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 angka 1 UU Nomor 12 Tahun 2011, sebenarnya tidak dimaksudkan untuk memberikan wewenang kepada Lembaga MPR yang ada saat ini untuk membuat ketetapan MPR yang sifatnya mengatur. Tetapi hanya memberikan kekuatan keberlakuan pada Ketetapan MPR yang masih ada dan mengandung norma hukum yang sifatnya berupa pengaturan. Hal ini tercermin dalam penjelasan Pasal 7 ayat 1 huruf b UU Nomor 12 Tahun 2011, yang menentukan bahwa:

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

Berdasarkan penjelasan tersebut secara tersirat dapat dimaknai bahwa Ketetapan MPR yang dicantumkan sebagai jenis peraturan

perundang-undangan adalah aturan yang bentuknya limitatif. Yakni mengisyaratkan bahwa ketetapan sebagaimana dimaksud merupakan Ketetapan MPR Nomor: I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003. Selain ketetapan tersebut, maka ketetapan MPR yang sudah ada ataupun yang akan ada di masa mendatang tidak dapat lagi dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Berdasarkan uraian pembahasan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa, Ketetapan MPR tidaklah memenuhi unsur-unsur karakteristik peraturan perundang-undangan karena tidak lagi memiliki kejelasan mekanisme pembentukannya. Sebagaimana dikemukakan oleh berbagai pakar/ahli ilmu hukum bahwa salah satu ciri karakteristik peraturan perundang-undangan haruslah memiliki kejelasan mekanisme pembentukan.

Jimly Assidiqqie berpendapat bahwa kedudukan MPR yang memiliki kewenangan untuk mengeluarkan ketetapan yang sifatnya pengaturan (MPR sebelum Pemilu 2004), adalah lembaga negara yang kedudukannya lebih tinggi dari pada Presiden dan Dewan Perwakilan rakyat, maka dengan sendirinya kedudukan Ketetapan MPR/S dianggap lebih tinggi dari pada Undang-Undang. Lebih lanjut Jimly mengemukakan kewenangan yang diberikan kepada MPR untuk menetapkan GBHN, tidak lain dikarenakan pengaturan terkait penyelenggaraan negara yang diatur dalam UUD pada

saat itu terlalu ringkas dan sangat sederhana. Oleh karena itu, di samping haluan haluan-haluan yang telah ditentukan dalam UUD 1945, masih diperlukan haluan-haluan negara yang lebih jelas di luar UUD 1945.

Penulis berpendapat bahwa, jika demikian halnya maka dapat diartikan bahwa GBHN merupakan pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 yang ditetapkan MPR sebagai pedoman penyelenggaraan negara. Dengan demikian materi yang terkandung dalam GBHN adalah materi yang sama dengan materi yang harus diatur dengan Undang-Undang, yakni pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹¹³ Dengan demikian Ketetapan MPR tersebut merupakan “*wet in materiele zin*” atau undang-undang dalam arti materill.¹¹⁴ Sehingga penulis berpendapat bahwa materi muatan “ketetapan MPR” sebagai jenis peraturan perundang-undangan adalah sama dengan materi muatan jenis peraturan perundang-undangan lainnya yakni “undang-undang”

Berikut ini penulis akan memaparkan terkait dengan materi muatan Ketetapan MPR yang masih berlaku dalam kaitannya dengan sifat norma hukum yang terkandung di dalamnya.

¹¹³ Pasal 10 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

¹¹⁴ Undang-Undang dalam arti formal (*wet in formele zin*) menitikberatkan pada prosedur/mekanisme pemebentukan sudatu undang-undang, dalam hal ini dibentuk oleh pemerintah bersama dengan parlemen (DPR). Sedangkan Undang-Undang dalam artian materill (*wet meteriele zin*) menitikberatkan pada substansinya yang mengikat secara umum. Jimly Assiddiqie, Perihal Undang.....Op.Cit. Hal. 83-84.

a) Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966

Ketetapan ini mengatur tentang Pembubaran PKI, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara RI bagi PKI dan Larangan Setiap Kegiatan Untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Faham atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme. Ketetapan MPRS ini di bentuk atas dasar penjabaran lebih lanjut ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan Pasal 2 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Ketetapan MPR ini, terdiri dari 4 pasal yang pada intinya menentukan terkait dengan:

1. Pembubaran Partai Komunis Indonesia, termasuk semua bagian organisasinya dari tingkat pusat sampai kedaerah beserta semua organisasi yang seazas/berlindung/bernaung dibawahnya dan pernyataan sebagai organisasi terlarang diseluruh wilayah kekuasaan Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia;
2. Setiap kegiatan di Indonesia untuk menyebarkan atau mengembangkan faham atau ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dalam segala bentuk dan manifestasinya, dan penggunaan segala macam aparatur serta media bagi penyebaran atau pengembangan faham atau ajaran tersebut, dilarang.

Sebenarnya Ketetapan MPR ini adalah ketetapan yang sifatnya berupa perintah kepada pemerintah dan DPR dengan disertai rekomendasi bentuk pengaturan, yakni perintah untuk mengadakan perundang-undangan terkait dengan Pasal 1 dan Pasal 2 ketentuan di atas. Hal ini dapat dilihat pada ketentuan Pasal 3 pada ketetapan ini yang menentukan :

Khususnya mengenai kegiatan mempelajari secara ilmiah, seperti pada Universitas-universitas, faham Komunisme/Marxisme-Leninisme dalam rangka mengamankan Pancasila, dapat dilakukan secara terpimpin, dengan ketentuan, bahwa Pemerintah dan DPR-GR diharuskan mengadakan perundang-undangan untuk pengamanan.

Dengan pengaturan sebagaimana tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa keberlakuan Ketetapan MPRS ini akan berakhir dengan sendirinya apabila pemerintah bersama DPR-GR telah membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang materi muatannya mengatur tentang ketentuan Pasal 1 dan Pasal 2 Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966.

Pada penelitian yang dilakukan penulis, sebenarnya perintah MPR yang mengharuskan Pemerintah dan DPR membentuk undang-undang yang berkaitan dengan Ketetapan tersebut sudah terlaksana. Hal ini dapat dilihat dengan adanya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1999 Tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara yang materi muatannya mengatur penambahan 6 (enam) ketentuan baru di antara Pasal 107 dan Pasal 108 Bab I Buku 11 Kitab Undang-undang Hukum Pidana tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara yang dijadikan Pasal 107 a, Pasal 107 b, Pasal 107 c, Pasal 107 d, Pasal 107 e, dan Pasal 107 f yang berbunyi sebagai berikut:

1. Pasal 107 a
Barangsiapa yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan, dan atau melalui media apapun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dalam segala bentuk dan perwujudan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.
2. Pasal 107 b
Barang siapa yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan dari atau melalui media apapun, menyatakan keinginan untuk meniadakan atau mengganti Pancasila sebagai dasar negara yang berakibat timbulnya kerusuhan dalam masyarakat, atau

menimbulkan korban jiwa atau kerugian harta benda, dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun.

3. Pasal 107 c

Barangsiapa yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan dan atau melalui media apapun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme yang berakibat timbulnya kerusuhan dalam masyarakat, atau menimbulkan korban jiwa atau kerugian harta benda, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

4. Pasal 107 d

Barangsiapa yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan dan atau melalui media apapun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme dengan maksud mengubah atau mengganti Pancasila sebagai dasar Negara, dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun.

5. Pasal 107 e

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun:

- a. barang siapa yang mendirikan organisasi yang diketahui atau patut diduga menganut ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme atas dalam segala bentuk dan perwujudannya; atau
- b. barang siapa yang mengadakan hubungan dengan atau memberikan bantuan kepada organisasi, baik didalam maupun di luar negeri, yang diketahuinya berasaskan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme atau dalam segala bentuk dan perwujudannya dengan maksud mengubah dasar negara atau menggulingkan Pemerintah yang sah.

6. Pasal 107 f

Dipidana karena sabotase dengan pidana penjara seumur hidup atau paling lama 20 (dua puluh) tahun:

- a. barangsiapa yang secara melawan hukum merusak, membuat tidak dapat dipakai, menghancurkan atau memusnahkan instalasi negara atau militer; atau diundangkan
- b. barangsiapa yang secara melawan hukum menghalangi atau menggagalkan pengadaan atau distribusi bahan pokok yang menguasai hajat hidup orang banyak sesuai dengan kebijakan Pemerintah.

Materi muatan yang terkandung dalam undang-undang ini, tidak lain merupakan keberlanjutan dari pengaturan pada Pasal 1 dan Pasal 2 Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966. Sehingga dengan demikian

penulis menyimpulkan bahwa Ketetapan tersebut sudah dapat dinyatakan tidak berlaku lagi, karena telah terlaksana.

Terlepas dari hal tersebut, dalam kaitannya dengan karakteristik materi muatan yang terkandung di dalamnya, Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 ini memiliki materi muatan yang memenuhi kriteria peraturan perundang-undangan. Dari segi norma hukum yang terkandung di dalamnya, terdapat beberapa sifat norma hukum, seperti misalnya larangan untuk menyebarkan atau mengembangkan paham atau ajaran komunisme/marxisme-Leninisme, dan memberikan izin kepada jika kegiatan tersebut dilakukan untuk kegiatan mempelajari secara ilmiah. Terkait dengan cakupan keberlakuannya, ketetapan ini memiliki cakupan keberlakuan keluar, selain itu rumusan yang diatur juga “umum-kongkret”. Selain itu daya berlakunya terus menerus (*dauerhaftig*).

b) Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998

Ketetapan MPR ini mengatur tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi. Ketetapan ini berisi 16 Pasal yang pada intinya mengatur terkait dengan:

1. Larangan penumpukan aset dan pemusatan kekuatan ekonomi (Pasal 3);
2. Melakukan pemberdayaan terhadap pengusaha ekonomi lemah, usaha kecil menengah dan koperasi sebagai wujud keberpihakan kepada kelompok usaha ekonomi rakyat (Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 7);
3. Hak pengelolaan Sumber daya alam oleh Badan Usaha Milik Negara (Pasal 6 ayat (1));
4. Perbankan dan lembaga keuangan (Pasal 8);

5. Kewajiban Bank Indonesia sebagai Bank Sentral (Pasal 9);
6. Pinjaman Luar Negeri (Pasal 10 dan Pasal 11);
7. Penanaman Modal Asing (Pasal 12); dan
8. Kesejahteraan Pekerja (Pasal 13);

Jika ditelaah, sebenarnya Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998 merupakan ketetapan yang juga berisi tentang petunjuk-petunjuk kepada Presiden dan DPR untuk mengatur lebih lanjut ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam ketetapan tersebut dalam berbagai undang-undang. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 15 Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998 yang menentukan bahwa:

Menugaskan kepada Presiden/Mandataris Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia bersama Dewan Perwakilan Rakyat untuk mengatur lebih lanjut dalam berbagai undang-undang sebagai pelaksanaan dari Politik Ekonomi Dalam Rangka Demokrasi Ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Ketetapan ini dengan memperhatikan sasaran dan waktu yang terukur.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis, Ketetapan MPR ini, sebenarnya sudah dapat dikatakan tidak berlaku lagi, karena materi muatan yang diatur di dalamnya sudah diatur secara terperinci dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Berikut ini penulis mengemukakan berbagai undang-undang yang memuat materi muatan Keteptan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998.

Tabel I:
Daftar Ketentuan Undang-Undang RI yang Materi Muatannya Merupakan Tindak Lanjut Atas
Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998

No	Materi Muatan Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998	Undang-undang sebagai pelaksanaan dari Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998
1.	Larangan penumpukan aset dan pemusatan kekuatan ekonomi (Pasal 3); Pengelolaan Usaha yang Sehat (Pasal 8);	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat
2.	pemberdayaan terhadap pengusaha ekonomi lemah, usaha kecil menengah dan koperasi sebgai wujud keberpihakan kepada kelompok usaha ekonomi rakyat (Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 7);	Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah
3.	Hak pengelolaan Sumber daya alam oleh Badan Usaha Milik Negara (Pasal 6 ayat (1));	Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara
4.	Bank Indonesia sebagai Bank Sentral harus mandiri dan bebas dari campur tangan Pmerintah dan pihak luar lainnya (Pasal 9); Pinjaman Luar Negeri oleh Swasta (Pasal 10 dan Pasal 11)	Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang PERPU Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia Menjadi Undang-Undang
5.	Penanaman Modal Asing (Pasal 12)	Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal Menggantikan UU No 1/1967 tentang Penanaman Modal Asing dan UU No 6/1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri
6.	Kesejahteraan Pekerja (Pasal 13);	Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

Keberadaan undang-undang sebagaimana tersebut di atas telah mengakomodir berbagai muatan yang terdapat dalam Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998. Sehingga sudah dapat dikatakan bahwa Ketetapan tersebut merupakan ketetapan yang sudah terlaksana. Dengan terbentuknya berbagai ketentuan Undang-Undang yang memuat rekomendasi MPR yang tertuang dalam Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998 tersebut maka dengan sendirinya ketetapan tersebut dapat dikatakan tidak berlaku lagi.

Materi muatan yang terkandung dalam ketetapan ini, memenuhi unsur-unsur karakteristik peraturan perundang-undangan. Sifat norma hukum berupa perintah dan larangan menunjukkan salah satu sifat dari norma hukum yang terkandung di dalamnya. Cakupan keberlakuannya pun ke luar, serta tidak bersifat *einmahlig*.

c) Ketetapan MPRS Nomor XXIX/MPRS/1966

Ketetapan MPR ini mengatur tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera tetap berlaku dengan menghargai Pahlawan Ampera yang telah ditetapkan dan sampai terbentuknya Undang-Undang tentang Pemberian Gelar, Tanda Jasa, dan lain-lain tanda kehormatan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 (empat) Ketetapan MPR Nomor: I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, ditentukan bahwa:

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di bawah ini tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang.

Ketetapan MPRS Nomor XXIX/MPRS/1966 merupakan salah satu dari 11 ketetapan sebagaimana dimaksud pada ketentuan Pasal 4 Ketetapan MPR Nomor: I/MPR/2003. Berdasarkan hasil penelitian penulis, pada tanggal 18 Juni 2009, pemerintah bersama dengan DPR telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2009 tentang Gelar, Tanda Jasa, dan Tanda Kehormatan, dengan adanya undang-undang tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 4 Ketetapan MPR Nomor: I/MPR/2003, Ketetapan MPRS Nomor XXIX/MPRS/1966 sudah dapat dinyatakan tidak berlaku lagi.

Terkait dengan materi muatan yang terkandung di dalamnya, sebenarnya Ketetapan ini tidak memenuhi karakteristik peraturan perundang-undangan. Sifat norma hukum yang terkandung di dalamnya lebih kepada sifat sebuah keputusan, namun keputusan dalam hal ini adalah keputusan tata usaha negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum (*besluit van algemene strekking*) bukan merupakan kategori keputusan tata usaha negara dalam arti *besshikking*.¹¹⁵

Penulis berpendapat bahwa ketetapan MPR ini masuk dalam kategori Keputusan Positif sebagaimana dikemukakan oleh Utrecht, yakni keputusan yang melahirkan keadaan hukum baru, bagi objek tertentu.

¹¹⁵ Philipus M. Hadjon. Op. Cit. Hal. 151.

d) Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998

Ketetapan ini mengatur tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas KKN sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut. Sekarang telah terbentuk UU tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi. Ketetapan ini berisi 6 Pasal yang pada intinya mengatur terkait dengan hal-hal sebagai berikut:

1. Seseorang yang dipercaya menjabat suatu jabatan dalam penyelenggaraan negara harus bersumpah sesuai dengan agamanya, harus mengumumkan dan bersedia diperiksa kekayaannya sebelum dan setelah menjabat.
2. Memberikan tugas kepada pemerintah untuk membentuk suatu lembaga yang tugasnya melakukan pemeriksaan kekayaan seseorang yang baik yang akan maupun telah menduduki jabatan dalam penyelenggaraan negara; dan
3. Pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme harus dilakukan secara tegas terhadap siapapun juga, baik pejabat negara, mantan pejabat negara, keluarga, dan kroninya maupun pihak swasta/konglomerat termasuk mantan Presiden Soeharto dengan tetap memperhatikan prinsip praduga tak bersalah dan hak-hak azasi manusia.

Berdasarkan hasil penelusuran penulis terkait dengan perundang-undangan di Indonesia, sebenarnya materi muatan Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998 tersebut di atas, sudah diatur dalam berbagai ketentuan perundang-undangan. Berikut ini adalah daftar ketentuan undang-undang yang materi muatannya merupakan tindak lanjut dari Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998.

Tabel 2:
Daftar Ketentuan Undang-Undang RI yang Materi Muatannya Merupakan Tindak Lanjut Atas
Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998

No.	Materi Muatan Ketetapan MPR-RI Nomor XI/MPR/1998	Undang-undang sebagai pelaksanaan dari Ketetapan MPR-RI Nomor XI/MPR/1998
1.	Seseorang yang dipercaya menjabat suatu jabatan dalam penyelenggaraan negara harus bersumpah sesuai dengan agamanya,	Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Kepegawaian (Pasal 26 ayat (1))
2.	Keharusan mengumumkan dan bersedia diperiksa kekayaannya sebelum dan setelah menjabat.	Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme (Pasal 5 angka 3)
3.	Membentuk suatu lembaga yang tugasnya melakukan pemeriksaan kekayaan seseorang yang baik yang akan maupun telah menduduki jabatan dalam penyelenggaraan negara; dan	Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme (Pasal 10)
4.	Pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme harus dilakukan secara tegas terhadap siapapun juga, baik pejabat negara, mantan pejabat negara, keluarga, dan kroninya maupun pihak swasta/konglemerat termasuk mantan Presiden Soeharto dengan tetap memperhatikan prinsip praduga tak bersalah dan hak-hak azasi manusia.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme. ➤ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No.31 Thn 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ➤ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ➤ Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

Sama halnya dengan Ketetapan MPRS Nomor XXIX/MPRS/1966, Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998, juga merupakan salah satu dari 11 ketetapan sebagaimana dimaksud pada ketentuan Pasal 4 Ketetapan MPR Nomor: I/MPR/2003. Berdasarkan data sebagaimana dapat dilihat pada tabel 2 di atas, maka dapat disimpulkan bahwa Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998 dapat dinyatakan tidak berlaku lagi karena telah terbentuk berbagai ketentuan Undang-Undang yang materi muatannya diperintahkan oleh Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998.

Terlepas telah diaturnya materi muatan Ketetapan MPR ini dalam berbagai peraturan perundang-undangan, materi muatan yang terkandung dalam Ketetapan MPR ini sangat beragam. Dilihat dari segi norma hukum yang terkandung di dalamnya, Ketetapan MPR ini adalah ketetapan yang sifatnya berupa keputusan, karena sifatnya individual konkrit. Yakni memberikan kewajiban kepada organ pelaksana tertentu untuk melakukan pembentukan peraturan perundang-undangan, yang materi muatannya sesuai dengan ketetapan tersebut. Dalam literature, ketetapan ini dapat dikategorikan sebagai keputusan yang sifatnya konstitutif, yakni keputusan-keputusan yang meletakkan kewajiban untuk melakukan sesuatu, tidak melakukan sesuatu, atau memperkenankan sesuatu.¹¹⁶

Pada materi muatan lainnya, juga terlihat bahwa ketetapan MPR ini menyerupai bentuk suatu peraturan kebijakan, hal ini dapat dilihat pada Pasal

¹¹⁶ Ridwan H.R. Op. Cit. Hal. 158.

2 yang isinya berupa pedoman-pedoman bagi penyelenggara negara agar dapat menjalankan fungsi dan tugasnya dengan baik. Dalam literature, Philipus M. Hadjon menamakan bentuk peraturan yang seperti ini sebagai suatu peraturan-peraturan kebijaksanaan (*Beleidsregels, Policy Rules*).¹¹⁷ Secara umum, tindakan MPR mengeluarkan Ketetapan ini, dapat dikategorikan sebagai *freises ermessen*, yakni :

1. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas service public;
2. Merupakan sikap tidak aktif dari administrasi negara;
3. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
4. Sikap tindak ini di ambil oleh inisiatif sendiri;
5. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba; dan
6. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Hal ini dapat dilihat pada dictum menimbang pada ketetapan ini yang mengemukakan bahwa dalam penyelenggaraan negara telah terjadi praktek-praktek usaha yang lebih menguntungkan sekelompok tertentu yang menuburkan korupsi, kolusi, dan nepotisme, yang melibatkan para pejabat negara dengan para pengusaha sehingga merusak sendi-sendi penyelenggaraan negara dalam berbagai aspek kehidupan nasional. Selain itu bahwa dalam rangka rehabilitasi seluruh aspek kehidupan nasional yang berkeadilan, dibutuhkan penyelenggara negara yang dapat dipercaya melalui usaha pemeriksaan harta kekayaan para pejabat negara dan mantan

¹¹⁷ Philipus M. Hadjon Dkk. Op. Cit. Hal. 152.

pejabat negara serta keluarganya yang diduga berasal dari praktek korupsi, kolusi, dan nepotisme.

Selain materi muatan sebagaimana diuraikan di atas, dalam ketentuan ini, juga terdapat ketentuan yang sifatnya konkret dan individual, yakni terkait dengan Pasal 4 yang menentukan “upaya pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme harus dilakukan secara tegas terhadap siapapun juga, baik pejabat negara, mantan pejabat negara, keluarga, dan kroninya maupun pihak swasta/konglemerat termasuk mantan Presiden Soeharto dengan tetap memperhatikan prinsip praduga tak bersalah dan hak-hak azasi manusia.” Jimly Assidqie menamakan peraturan yang seperti ini dengan istilah “Peraturan Khusus”.

e) Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001

Ketetapan MPR ini mengatur tentang Etika Kehidupan Berbangsa. Ketentuan ini hanya berisikan 4 pasal. Pasal 1 ketetapan ini memuat bentuk ketetapan yang disusun dengan sistematis. Selanjutnya pada Pasal 2 memuat pengaturan terkait dengan isi ketetapan yang diuraikan dalam naskah terlampir. Pada Pasal 3, memuat ketentuan yakni, Merekomendasikan kepada Presiden Republik Indonesia dan lembaga-lembaga tinggi negara serta masyarakat untuk melaksanakan Ketetapan ini sebagai salah satu acuan dasar dalam penyelenggaraan kehidupan

berbangsa. Selanjutnya pada Pasal 4 mengatur terkait keberlakuan Ketetapan MPR ini.

Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 ini, merupakan salah satu ketetapan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Ketetapan MPR Nomor: I/MPR/2003, sehingga ketetapan ini dapat saja dikatakan tidak berlaku jika terbentuk undang-undang yang mengatur materi muatan yang sama. Namun berdasarkan hasil penelusuran penulis, terkait dengan perundang-undangan Indonesia, penulis tidak menemukan adanya undang-undang yang terbentuk sebagai tindak lanjut atas materi muatan Ketetapan MPR ini.

Materi muatan yang terkandung dalam Ketetapan ini masih dalam bentuk suatu pernyataan yang belum terumuskan dalam bentuk norma hukum, sehingga ketetapan ini tidak masuk dalam kategori peraturan perundang-undangan. Ketetapan MPR ini, juga tidak memenuhi kriteria sebuah Keputusan Tata Usaha Negara, karena sifatnya tidak Konkret, individual dan final. Ketetapan ini, sifatnya lebih mirip pada bentuk peraturan kebijaksanaan, hanya saja tidak dalam kaitannya dengan pelaksanaan kegiatan pemerintahan, namun lebih luas lagi, yakni terkait dengan pedoman hidup berbangsa dan bernegara. Sehingga juga tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan kebijakan. Bentuk ketetapan MPR ini adalah bentuk yang berbeda dari bentuk Hukum Negara yang kita kenal pada umumnya.

f) Ketetapan MPR Nomor VII/MPR/2001

Ketetapan ini memuat tentang Visi Indonesia Masa Depan. Ketetapan ini berisikan 4 pasal dan lampiran sebagai bagian yang tidak terpisahkan. Sama halnya dengan Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001, ketetapan ini juga belum terumuskan dalam bentuk ketentuan yang mengandung sifat norma hukum, namun hanya memberikan gambaran umum. Selain itu, terdapat beberapa bentuk penetapan yang tidak lagi relevan dengan perkembangan ketatanegaraan Republik Indonesia, seperti Visi lima tahunan RI yang termaktub dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara.

Lampiran pada ketetapan ini, berisikan visi Indonesia 2020 yang disusun secara sistematis. Namun rumusan bahasa yang digunakan tidak mengandung sifat norma hukum sehingga tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan.

Sama halnya dengan Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 tersebut di atas, materi muatan yang terkandung dalam Ketetapan ini masih dalam bentuk suatu pernyataan yang belum terumuskan dalam bentuk norma hukum, sehingga ketetapan ini tidak masuk dalam kategori peraturan perundang-undangan. Ketetapan MPR ini, juga tidak memenuhi kriteria sebuah Keputusan Tata Usaha Negara, karena sifatnya tidak Konkret, individual dan final. Ketetapan ini, sifatnya lebih mirip pada bentuk peraturan kebijaksanaan, hanya saja tidak dalam kaitannya dengan *freies ermessen*

(*deskresionare power*),¹¹⁸ sehingga juga tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan kebijakan. Bentuk ketetapan MPR ini adalah bentuk yang berbeda dari bentuk Hukum Negara yang kita kenal pada umumnya.

g) Ketetapan MPR Nomor VIII/MPR/2001

Ketetapan ini memuat tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan KKN sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut. Ketetapan ini berisi 4 pasal yang memuat rekomendasi mengenai bentuk pengaturan terkait dengan tugas yang diberikan kepada presiden dan DPR dalam hal pembentukan peraturan perundang-undangan.

Ketetapan ini, berisikan rumusan norma hukum yang sifatnya berupa rekomendasi dan juga perintah. Pasal 1 berisikan tentang rekomendasi arah kebijakan terkait dengan Pemberantasan dan Pencegahan KKN. Selanjutnya, pada ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 diatur terkait dengan arah kebijakan terhadap tugas yang diberikan kepada Presiden dan Lembaga tinggi RI, sebagaimana diketahui bahwa pada saat terbentuknya ketetapan ini, MPR merupakan Lembaga Tertinggi. Pasal 4 mengatur tentang keberlakuan ketetapannya.

Dari 7 poin yang diatur pada Pasal 2 ketetapan ini, 3 diantaranya adalah rumusan yang sifatnya himbauan/rekomendasi, dan 4 poin berisikan norma hukum yang sifatnya berupa perintah yakni sebagai berikut:

¹¹⁸ Philippus M. Hadjon Dkk. Op. Cit. Hal. 153. Dan Ridwan H.R. Op.Cit. Hal. 169.

1. Mempercepat proses hukum terhadap aparatur pemerintah terutama aparat penegak hukum penyelenggara negara yang diduga melakukan praktek korupsi, kolusi dan nepotisme, serta dapat dilakukan tindakan administratif untuk memperlancar proses hukum.
2. Melakukan penindakan hukum yang lebih bersungguh-sungguh terhadap semua kasus korupsi, termasuk korupsi yang telah terjadi di masa lalu, dan bagi mereka yang telah terbukti bersalah agar dijatuhi hukuman yang seberat-beratnya.
3. Mendorong partisipasi masyarakat luas dalam mengawasi dan melaporkan kepada pihak yang berwenang berbagai dugaan praktek korupsi, kolusi, dan nepotisme yang dilakukan oleh pegawai negeri, penyelenggara negara dan anggota masyarakat.
4. Mencabut, mengubah, atau mengganti semua peraturan perundang-undangan serta keputusan-keputusan penyelenggara negara yang berindikasi melindungi atau memungkinkan terjadinya korupsi, kolusi, dan nepotisme.
5. Merevisi semua peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan korupsi sehingga sinkron dan konsisten satu dengan yang lainnya.
6. Membentuk Undang-undang beserta peraturan pelaksanaannya untuk membantu percepatan dan efektivitas pelaksanaan pemberantasan dan pencegahan korupsi yang muatannya meliputi :
 - a. Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
 - b. Perlindungan Saksi dan Korban;
 - c. Kejahatan Terorganisasi;
 - d. Kebebasan Mendapatkan Informasi;
 - e. Etika Pemerintahan;
 - f. Kejahatan Pencucian Uang; dan
 - g. Ombudsman.
7. Perlu segera membentuk Undang-undang guna mencegah terjadinya perbuatan-perbuatan kolusi dan/atau nepotisme yang dapat mengakibatkan terjadinya tindak pidana korupsi.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa pemerintah bersama dengan DPR telah melakukan beberapa perubahan dan pembentukan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan KKN. Terkait dengan Perlindungan saksi dan korban telah diatur melalui Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 tentang perlindungan saksi dan korban.

Terkait dengan kebebasan mendapatkan informasi telah diatur berdasarkan undang-undang nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik. Terkait dengan Kejahatan pencucian uang, telah diatur dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2003. Selanjutnya terkait dengan ombudsman, telah diatur dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia.

Berkaitan dengan kejahatan terorganisasi dan etika pemerintahan tidak ditemukan secara khusus pengaturannya dalam bentuk undang-undang, sehingga ketetapan ini masih dapat dikatakan memiliki keberlakuan, karena belum terlaksana sepenuhnya.

Materi muatan yang terkandung dalam ketetapan ini sama dengan materi muatan yang terkandung dalam ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998. materi muatan yang terkandung dalam Ketetapan MPR ini sangat beragam. Dilihat dari segi norma hukum yang terkandung di dalamnya, Ketetapan MPR ini adalah ketetapan yang sifatnya berupa keputusan, karena sifatnya individual konkrit. Yakni memberikan kewajiban kepada organ pelaksana tertentu untuk melakukan pembentukan peraturan perundang-undangan, yang materi muatannya sesuai dengan ketetapan tersebut. Dalam literature, ketetapan ini dapat dikategorikan sebagai keputusan yang sifatnya konstitutif,

yakni keputusan-keputusan yang meletakkan kewajiban untuk melakukan sesuatu, tidak melakukan sesuatu, atau memperkenankan sesuatu.¹¹⁹

Pada materi muatan lainnya, juga terlihat bahwa ketetapan MPR ini menyerupai bentuk suatu peraturan kebijakan, hal ini dapat dilihat pada Pasal 2 yang isinya berupa pedoman-pedoman bagi penyelenggara negara agar dapat menjalankan fungsi dan tugasnya dengan baik. Dalam literature, Philipus M. Hadjon menamakan bentuk peraturan yang seperti ini sebagai suatu peraturan-peraturan kebijaksanaan (*Beleidsregels, Policy Rules*).¹²⁰ Secara umum, tindakan MPR mengeluarkan Ketetapan ini, dapat dikategorikan sebagai *freises ermessen*, yakni :

1. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas service public;
2. Merupakan sikap tidak aktif dari administrasi negara;
3. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
4. Sikap tindak ini di ambil oleh inisiatif sendiri;
5. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba; dan
6. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Hal ini dapat dilihat pada pertimbangan dikeluarkannya ketetapan ini, yang pada intinya mengemukakan bahwa pada saat dikeluarkannya Ketetapan ini permasalahan korupsi, kolusi dan nepotisme yang melanda bangsa Indonesia sudah sangat serius, dan merupakan kejahatan yang luar biasa dan menggoyahkan sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara. Selain itu disebutkan juga bahwa terdapat desakan yang kuat masyarakat

¹¹⁹ Ridwan H.R. Op. Cit. Hal. 158.

¹²⁰ Philipus M. Hadjon Dkk. Op. Cit. Hal. 152.

yang menginginkan terwujudnya berbagai langkah nyata oleh pemerintah dan Lembaga-Lembaga Negara lainnya dalam hal pemberantasan dan pencegahan korupsi, kolusi, dan nepotisme.

h) Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001

Ketetapan ini memuat tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. isi ketetapan ini juga mengatur terkait dengan arah kebijakan pengaturan tentang Pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam. Selain berisikan norma hukum yang sifatnya perintah untuk melakukan pembaruan dan pengaturan terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan di bidang agrarian dan sumber daya alam, sama dengan ketetapan-ketetapan sebelumnya, isi ketetapan ini didominasi oleh arah kebijakan yang merupakan materi muatan yang harus diatur dalam undang-undang yang akan dibentuk yang ditugaskan kepada Pemerintah bersama dengan DPR.

Sebenarnya, sudah banyak pengaturan terkait dengan pengelolaan sumber daya alam yang dibentuk setelah dikeluarkannya ketetapan MPR ini, namun terkait dengan pembaruan agraria, sampai saat ini belum ditemukan adanya undang-undang yang menjadi perubahan ataupun pengganti undang-undang nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, sehingga ketetapan ini masih dapat dikatakan berlaku.

Materi muatan yang terkandung dalam ketetapan ini, memenuhi unsur-unsur karakteristik peraturan perundang-undangan. Sifat norma hukum

berupa perintah dan larangan menunjukkan salah satu sifat dari norma hukum yang terkandung di dalamnya. Cakupan keberlakuannya pun ke luar, serta tidak bersifat *einmahlig*.

Berdasarkan pengkajian terhadap beberapa Ketetapan MPR/S yang dianggap masih berlaku sampai dengan saat ini,¹²¹ dapat disimpulkan bahwa materi muatan ketetapan MPR sangat beragam, ada yang mengandung norma hukum yang sifatnya berupa peraturan perundang-undangan, keputusan, petaturan kebijakan, dan bahkan ada yang bentuknya diluar dari bentuk hukum negara yang kita kenal pada umumnya. Dengan demikian secara keseluruhan, Ketetapan MPR tidak dapat dikategorikan sebagai jenis peraturan perundang-undangan.

Penulis menyarankan guna mewujudkan tertib hukum dalam pengaturan terkait jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan, ada baiknya agar Ketetapan MPR yang masih berlaku yang materi muatannya sama dengan materi muatan undang-undang, dimasukkan ke dalam Program Legislasi Nasional untuk diusulkan sebagai Rancangan Undang-Undang, mengingat bahwa Lembaga MPR yang ada saat ini tidak lagi memiliki kewenangan untuk membentuk suatu ketetapan berupa pengaturan yang sifatnya mengikat keluar. Hal ini juga sejalan dengan dengan salah satu dasar penyusunan daftar Rancangan Undang-Undang, yakni Perintah

¹²¹ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Op.Cit, Hal. 44.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.¹²² Selain itu, agar materi muatan undang-undang yang akan dibentuk sesuai dengan arah kebijakan yang diatur dalam ketetapan MPR, sebaiknya dilakukan perubahan terhadap ketentuan Pasal 10 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 yang mengatur terkait dengan materi muatan undang-undang, yakni melakukan penambahan agar yang menjadi salah satu materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berisi “Pengaturan lebih lanjut Ketetapan MPR/S.

Terkait dengan Ketetapan MPR yang materi muatannya menyerupai Keputusan Tata Usaha negara ataupun peraturan kebijakan, agar dilakukan konkritisasi terkait dengan bentuk materi muatannya sehingga terdapat kejelasan terkait norma hukum yang terkandung di dalamnya. Selanjutnya dimasukkan ke dalam Program Legislasi Nasional untuk diusulkan sebagai Rancangan Undang-Undang.

B. Pengaturan tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam kaitannya dengan *die Theory Stufenordnung der Rechtsnormen*

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa, pengaturan terkait dengan jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan di atur pada Pasal 7 ayat (1) dan (2) undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan. Pada ketentuan tersebut ditentukan bahwa:

¹²² Pasal 18 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

- (1) Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - c. Peraturan Pemerintah
 - d. Peraturan Presiden; dan
 - e. Peraturan Daerah;

- (2) Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa tata urutan norma hukum haruslah berjenjang-jenjang/berlapis-lapis, sehingga ketika terjadi benturan pengaturan antara peraturan yang satu dengan yang lainnya, prioritas keberlakuannya senantiasa mendahulukan ketentuan peraturan perundang-undangan dengan mengacu pada penjenjangan/lapisan tersebut. Terkait dengan teori penjenjangan ini, dapat ditemui beberapa teori yang dikemukakan oleh para pakar ilmu hukum, namun dalam kaitannya dengan pengaturan peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, penulis memilih untuk melakukan analisis dengan menggunakan teori yang dikemukakan oleh Hans Nawiasky, yakni *die Theory Stufenordnung der Rechtsnormen*. Pemilihan ini didasari oleh pertimbangan bahwa pengaturan terkait tata hukum yang ada di Indonesia memiliki jenjang/lapisan sesuai dengan pengkategorian yang dikemukakan oleh Hans Nawiasky.

Sedikit mengurai kembali teori yang telah di bahas pada Bab II sebelumnya, Hans Nawiasky mengemukakan bahwa sesuai dengan teori

Hans Kelsen maka suatu norma hukum di Negara manapun harus berlapis-lapis keberlakuan atas suatu norma, dan haruslah berdasar pada norma yang kedudukannya lebih tinggi. Sampai pada tingkatan norma yang tertinggi yang disebut sebagai norma dasar. Hans Nawiansky juga berpendapat bahwa sistem norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, namun Hans Nawiansky menambahkan bahwa penjenjangan tersebut haruslah sesuai dengan pengelompokannya. pengelompokan norma hukum dalam suatu Negara harus terdiri dari empat kategori, yakni:¹²³

- Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental Negara)
- Kelompok II : *Staatgrundgesetz* (aturan dasar Negara/aturan pokok Negara)
- Kelompok III : *Formell Gesetz* (undang-Undang Formal)
- Kelompok IV : *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan Pelaksana & aturan otonom)

kelompok-kelompok norma hukum tersebut selalu ada dalam tata susunan norma hukum setiap negara walaupun mempunyai istilah yang berbeda-beda ataupun adanya jumlah norma hukum yang berbeda-beda dalam setiap kelompoknya. Menurut Hans Nawiansky, isi *Staatsfundamental* merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar dari suatu negara, termasuk norma pengubahannya. Selanjutnya di ikuti oleh *Staatgrundgesetz*, sebagai norma dasar atau aturan dasar. Selanjutnya, diikuti oleh norma yang sifatnya "*Formell Gesetz*" atau undang-undang formal. Dan yang terakhir merupakan kelompok *Verordnung & Autonome*

¹²³ Ibid. Hal. 27-28.

Satzung, kelompok ini di isi oleh norma-norma yang sifatnya aturan pelaksana atau aturan otonom.

Jika dikaitkan dengan pengaturan terkait dengan tata urutan peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, maka penulis menempatkan Pancasila sebagai norma hukum yang paling tinggi kedudukannya, yakni sifatnya *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental Negara). Penempatan ini, didasarkan pada pertimbangan bahwa Pancasila memenuhi kriteria sebagai norma hukum fundamental karena merupakan norma hukum tertinggi yang merupakan landasar dasar filosofi yang mengandung tatanan nilai-nilai bagi pengaturan penyelenggaraan Negara. Lebih lanjut penempatan ini sudah sesuai dengan ketentuan sebagaimana di atur dalam Pasal 2 UU Nomor 11 Tahun 2012 yang menentukan bahwa “Pancasila merupakan sumber segala sumber Hukum Negara.”¹²⁴

Hal serupa juga dikemukakan oleh Jimly Assididqie, yang mengemukakan bahwa dalam konteks kehidupan bernegara, Pancasila sebagai Falsafah haruslah tercermin dalam pertimbangan-pertimbangan filosofis yang terkandung di dalam setiap Undang-Undang. Undang-Undang

¹²⁴ Meskipun banyak pakar berpendapat bahwa yang berada pada tingkatan *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental Negara) adalah Pembukaan Undang-Undang Dasar NRI 1945, dengan dalil bahwa dalam pembukaan tersebut termaktub juga isi Pancasila, namun penulis berpendapat bahwa itu hanyalah berupa penegasan saja, tetapi tetap esensi dari pembukaan dan Batang Tubuh UUD NRI 1945 merupakan ketentuan yang sifatnya aturan dasar/aturan pokok Negara. Bentuk-bentuk penegasan seperti itu banyak ditemukan pada berbagai peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan delegasian dari peraturan yang kedudukannya lebih tinggi, baik yang tersirat maupun tersurat.

Republik Indonesia tidak boleh melandasi diri berdasarkan falsafah hidup bangsa dan Negara lain. Artinya Pancasila itulah yang menjadi landasan filosofis semua produk Undang-Undang Republik Indonesia.¹²⁵

Selanjutnya untuk tingkatan *Staatgrundgesetz* penulis menempatkan UUD NRI Tahun 1945. Pertimbangan penulis yakni *pertama*, UUD NRI 1945 mengatur terkait norma-norma dasar yang menjadi sumber bagi peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 3 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 yang menentukan bahwa “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan.” Berdasarkan ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa norma-norma yang termasuk ke dalam tata urutan peraturan perundang-undangan haruslah berdasar ada UUD NRI Tahun 1945. Sehingga dengan penempatan ini, UUD NRI Tahun 1945 semestinya tidak di masukkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, melainkan harus berada diluar tata urutan. Pendapat penulis tersebut tidaklah mengklasifikasikan UUD NRI Tahun 1945 sebagai norma yang bukan merupakan peraturan perundang-undangan. UUD NRI Tahun 1945 tetap memenuhi karakteristik sebagai peraturan perundang-undangan, hanya saja karena kedudukan sebagai *Staatgrundgesetz*, UUD NRI Tahun 1945 haruslah berada di luar tata urutan. Jika UUD NRI 1945 di masukkan ke dalam jenis peraturan perundang-

¹²⁵ Jimly Assididqie, Perihal Undang-Undang...Op. Cit... Hal 117-118.

undangan maka UUD NRI 1945 haruslah berdasar ada dirinya sendiri, sehingga terjadi pengaturan yang tidak logis.

Lebih lanjut. pengaturan terkait dengan tata urutan yang ada di Indonesia hanya diatur pada peraturan-perundang-undangan yang bentuknya “Undang-Undang” yakni undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Sehingga menempatkan UUD NRI Tahun 1945 sebagai bagian dari tata urutan peraturan perundang-undangan dan diatur pada tingkatan peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah dari UUD NRI Tahun 1945, adalah hal yang keliru.

Selain itu, pada ketentuan Pasal 4 UU Nomor 11 Tahun 2012 tersebut, juga ditentukan bahwa “Peraturan Perundang-Undang yang di atur dalam Undang-Undang ini meliputi Undang-Undang dan Peraturan Perundang-undangan di bawahnya”. Dengan pengaturan yang demikian, penulis berpendapat bahwa dimasukkannya UUD NRI Tahun 1945 dalam Tata Urutan Peraturan Perundang-Undang yang diatur dengan Undang-Undang adalah hal yang tidak tepat. Terkecuali jika pengaturan terkait dengan tata urutan peraturan perundang-undangan diatur pada tingkatan Konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945, barulah dapat UUD NRI Tahun 1945 boleh di masukkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Karena yang boleh mengatur kedudukan UUD NRI Tahun 1945 hanyalah peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi, atau

setidaknya setingkat dengan UUD NRI Tahun 1945, termasuk di dalamnya UUD NRI Tahun 1945 itu sendiri.

Selanjutnya penulis menempatkan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang pada tingkatan *Formell Gesetz*. Selain itu penulis juga berpendapat agar dalam pengaturan terkait tata urutan (hierarki) sebagaimana di atur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Undang-Undang ditempatkan pada jenis peraturan perundang-undangan yang kedudukannya paling atas. Hal ini sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang menentukan bahwa peraturan perundang-undangan yang di atur dalam Undang-Undang tersebut meliputi Undang-Undang dan peraturan perundang-undangan di bawahnya. Jika pada Pasal 7 Ayat (1) diatur bahwa UUD NRI 1945 merupakan salah satu bentuk peraturan perundang-undangan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, maka hal tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 4 di atas. Sehingga idealnya peraturan yang berada pada urutan teratas pada ketentuan tersebut adalah Undang-Undang yang kemudian di ikuti oleh peraturan perundang-undangan yang kedudukan lebih rendah.

Namun sekali lagi penulis tegaskan bahwa, tidak dimasukkannya UUD NRI Tahun 1945 dalam tata urutan peraturan perundang-undangan bukan berarti bahwa UUD NRI Tahun 1945 bukan merupakan bagian dari Peraturan perundang-undangan atau salah satu jenis peraturan perundang-undangan

yang ada di Indonesia. Hanya saja karena pengaturan di Indonesia terkait tata urutan (hierarki) peraturan perundang-undangan di atur dengan peraturan setingkat “undang-Undang”, maka Undang-Undang tersebut tidak boleh mengatur kedudukan hukum yang sifatnya *Staatgrundgesetz* atau aturan dasar Negara/aturan pokok Negara. Meskipun Undang-Undang berada pada urutan teratas dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, UUD NRI Tahun 1945 tetap merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2013 yang menentukan bahwa “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan.”

Pengaturan pada Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang tersebut, bukanlah pengaturan yang sifatnya mengatur UUD NRI Tahun 1945, melainkan mengatur dirinya sendiri, dan peraturan yang ada di bawahnya agar menjadikan UUD NRI Tahun 1945 sebagai hukum dasar, sehingga materi muatan Undang-Undang dan peraturan perundang-undangan yang ada di bawahnya, harus berdasar dan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan ketentuan yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945.

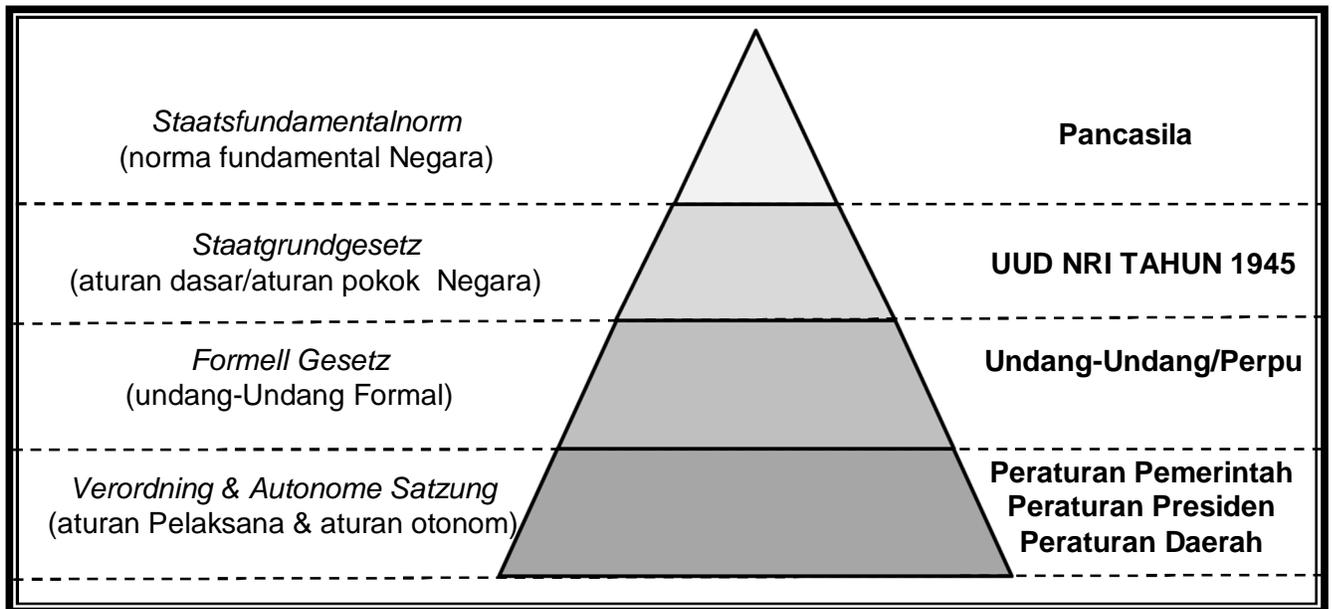
Selanjutnya penulis menempatkan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan daerah untuk tingkatan *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan Pelaksana & aturan otonom), dengan pertimbangan bahwa Pengaturan jenis peraturan perundang-undangan ini berada di bawah

undang-undang. Kedudukan peraturan-peraturan tersebut memang lebih rendah dari pada kedudukan Undang-Undang, sehingga tidak menimbulkan tumpang tindih dalam pengaturan tata urutannya. Selain itu materi muatannya pun merupakan materi kelanjutan atas ketentuan yang lebih tinggi, sehingga sesuai dengan kategori *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan Pelaksana & aturan otonom).

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, diatur bahwa materi muatan Peraturan pemerintah adalah untuk menjalankan ketentuan undang-undang, sementara materi Peraturan Presiden adalah materi yang diperintahkan undang-undang, melaksanakan peraturan pemerintah dan untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan. Sehingga kedua jenis peraturan tersebut sangat memenuhi kriteria sebagai aturan pelaksana. Sedangkan Materi muatan peraturan daerah berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dengan ketentuan tersebut, Peraturan daerah sangat memenuhi kriteria sebagai aturan otonom.

Berdasar pada pembahasan dan hasil analisis di atas, dan dikaitkan dengan teori hierarki hukum Negara *die Theory Stufenordnung der Rechtsnormen* sebagaimana dikemukakan oleh Hans Nawiassky, maka penggolongan tata urutan peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

Bagan IV :
Visualisasi Penjenjangan Norma *die Theory Stufenordnung der Rechtsnormen* oleh Hans Nawiasky dalam kaitannya dengan tata hukum peraturan perundang-undangan di Indonesia



Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa:

1. Pancasila berada pada kelompok *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental Negara), yang merupakan sumber segala sumber Hukum Negara;¹²⁶
2. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berada pada kelompok *Staatgrundgesetz* (aturan dasar

¹²⁶ Pasal 2 UU Nomor 12 Tahun 2012.

Negara/aturan pokok Negara), yang merupakan Hukum Dasar dalam peraturan perundang-undangan;¹²⁷

3. Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang berada pada kelompok *Formell Gesetz* (undang-Undang Formal); dan
4. Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah berada pada kelompok *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan Pelaksana & aturan otonom).

¹²⁷ Pasal 3 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2012.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan sebagaimana telah diuraikan pada Bab IV Karya Ilmiah ini, maka penulis menyimpulkan bahwa:

1. Materi muatan Ketetapan MPR terdiri dari norma hukum yang sifatnya beragam, yakni materi muatan peraturan perundang-undangan, materi muatan Keputusan Tata Usaha Negara, Materi Muatan Peraturan Kebijakan dan Meteri muatan yang khusus. Sehingga secara keseluruhan Ketetapan MPR tidak dapat dikategorikan sebagai Peraturan Perundang-Undangan.
2. Pengaturan terkait dengan tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam kaitannya dengan teori hierarki hukum Negara *die Theory Stufenordnung der Rechtsnormen* sebagaimana dikemukakan oleh Hans Nawiassky, maka Pancasila berada pada kelompok *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental Negara), yang merupakan sumber segala sumber Hukum Negara. Diikuti Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berada pada kelompok *Staatgrundgesetz* (aturan dasar Negara/aturan pokok Negara), yang merupakan Hukum Dasar dalam peraturan perundang-undangan; Selanjutnya Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang berada pada kelompok *Formell Gesetz* (undang-Undang

Formal); Serta Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah berada pada kelompok *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan Pelaksana & aturan otonom).

B. Saran

Berdasar pada kesimpulan di atas, maka penulis memberikan beberapa rekomendasi yakni sebagai berikut:

1. Lembaga MPR yang ada saat ini tidak lagi memiliki kewenangan untuk membentuk suatu ketetapan yang sifatnya mengatur dan mengikat keluar. Maka untuk waktu ke depan, tidak akan lagi ditemukan jenis peraturan perundang-undangan Ketetapan MPR yang baru. Dalam rangka mewujudkan tertib hukum dalam pengaturan terkait jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, materi muatan Ketetapan MPR yang masih berlaku saat ini, di masukkan ke dalam Program Legislasi Nasional untuk diusulkan sebagai Rancangan Undang-Undang. Karena materi muatannya pun sama dengan materi muatan undang-undang, yakni pengaturan lebih lanjut mengenai isi Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945. selain itu perlu dilakukan perubahan pada Pasal 10 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 yang mengatur terkait dengan materi muatan undang-undang, yakni melakukan penambahan agar yang menjadi salah satu materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berisi "Pengaturan lebih lanjut Ketetapan MPR/S.

2. Tata urutan peraturan perundang-undangan yang semestinya diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yakni:
- (1) Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum;
 - (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan;
 - (3) Jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang (UU)/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang(PERPU);
 - b. Peraturan Pemerintah
 - c. Peraturan Presiden;
 - d. Peraturan Daerah Provinsi;
 - e. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;
 - (4) Ketentuan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (3), dengan tetap memperhatikan ketentuan ayat (1) dan (2) dalam pasal ini.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku:

- A. Hamid S Attamimi, *Peranan Keputusan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana **Universitas Indonesia** Jakarta, 1990.
- Abdul latif, 1997, *Pembentukan Peraturan perundang-undangan Indonesia*, Makassar: PT.UMI TOHA,Ukhuwah Grafika.
- Achmad Ruslan, 2011, *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, Rangkang Education, Yogyakarta.
- Attamimi, A. Hamid S., 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia*, disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta.
- Azhary, 1995, *Negara Hukum Indonesia-Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, UI-PRESS, Jakarta.
- Bachan Mustafa, 1985, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Bandung: Alumni.
- Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1987, *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Penerbit Armico, Bandung.
- Ellydar Chaidir, 2001, *Hubungan Tata Kerja Presiden dan Wakil Presiden, Prespektif Konstitusi*, UII Press, Yogyakarta.
- Hamzah Halim dan Kemal Redindo Syahrul Putera, 2009, *Cara Praktis menyusun dan Merancang Peraturan Daerah (Suatu Kajian Teoritis dan Praktis disertai Manual) Konsepsi Teoritis menuju Artikulasi Empiris*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Irawan Sujito, 1978, *Teknik Membuat Peraturan Daerah*, Jakarta: Yayasan Karya Dharma IIP.
- Irfan Fachruddin, 2004, *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*, Bandung : PT. Alumni.
- Ismail Suny, 1982, *Mencari Keadilan*, Jakarta : Ghalia Indonesia.

- Jimly Asshiddiqie, 2004, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Kerja Sama Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Jakarta.
- _____, 2005, *Model-Model Pengujian Kostitusional Di Berbagai Negara*, Jakarta: Kontitusi Press.
- _____, 2010, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers.
- _____, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan mahkamah Konstitusi RI.
- K. Wantjik Saleh, 1973, *Perkembangan Perundang-undangan*, Jakarta: Ikhtiar.
- K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, 2003, Terj. Muhammad Hardani Penerbit Eureka, Surabaya.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 2001, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional RI, Balai Pustaka, Jakarta, Edisi ketiga.
- M. Soly Lubis, 1977, *Landasan Dan Teknik Perundang-Undangan*, Bandung: Alumni.
- Maria Farida Indrati S. 2007. *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*. Yogyakarta: Kanisius.
- Moh. Kusnardi dan Haramily Ibrahim, a1988, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti, Jakarta.
- Moh. Mahfud MD, 1993, *Demokrasi Dan Konstitusi Di Indonesia*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta.
- Moh. Mahfud MD., 2001, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta : Rineka Cipta.
- Muhammad Yamin, 1982, *Proklamasi dan Konstitusi Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Notohamidjojo, 1970, *Makna Negara hukum*, Jakarta : Badan Penerbit Kristen.
- Peter Machmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Group, Jakarta.

- Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya, PT. Bina Ilmu.
- Port C.W. van der dan A.M. Donner, 1983, *Handboek van het nederlase Staatsrecht*, II e druk, Tjeenk Willink, Zwolle.
- Pound, Roscoe, 1957, *The Development of Constitutional Guranties of Liberty*, Yale University Press, New Haven London.
- R. Sri Soemantri Martosoewignjo, 1982, *Hak Menguji Materil Di Indonesia*, Bandung: P.T. Alumni.
- Romi Librayanto, 2008, *Trias Politica “Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia”*, Pusat Kajian Politik, Demokrasi dan Perubahan Sosial (PuKAP) Makassar.
- Rosjidi Ranggawidjaja, 1998, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- Sri Soemantri Martosoewignjo, 2009, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Makalah.
- _____ 1993, *Tata Lembaga-Lembaga Negara Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sumali, 2002, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pegganti Undang-Undang (PERPU)*, UMM Press, Malang.
- Sunaryati Hartono, 1976, *Apakah The Rule of Law*, Bandung : Alumni.
- Titik Triwulan Tutik, 2008, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pascaamandemen UUD 1945*, Cerdas Pustaka Publisher, Jakarta.
- Wirjono Projodikoro, 2008, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, sebagaimana dikutip oleh, Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta.

B. Karya Ilmiah:

- Agus Budi Setiyono, 2008, *Karya Ilmiah-Tesis “Pembentukan Peraturan Hukum Daerah yang Demokratis oleh Pemerintah Daerah”*, Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Ahmad M. Ramli, (Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional), *Makalah “Koordinasi dan Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangn”*

Dipresentasikan pada Semiloka “Keselamatan dan Kesehatan Kerja” diselenggarakan oleh Dewan Keselamatan dan Kesehatan Kerja Nasional, di Hotel Bumi Karsa, Jakarta, Tanggal 11-13 Maret 2008.

Donna Okthalia Setia Beudi, 2010, “Disertasi: Hakikat, Parameter, dan Peran Nilai Lokal Pembentukan Peraturan Daerah Dalam Rangka Tata Kelola Perundang-undangan yang Baik,” Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar.

Marhaendra Wija Atmaja, 13-14 Agustus 2004 “Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik”, *Makalah*, pada Pembekalan Calon Anggota Fraksi PDI Perjuangan DPRD Kota Denpasar Periode 2004-2009, diselenggarakan oleh Dewan Pimpinan Cabang Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan Kota Denpasar di Denpasar.

Ni'matul Huda, Pengujian Perpu oleh Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Mahkamah Konstitusi RI, Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010.

Padmo Wahjono, Indonesia ialah Negara Yang Berdasarkan Atas Hukum, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum UI, 15 Nopember 1979.

Peter Machmud Marzuki, Penelitian Hukum, *Yuridika*, Vol.16, No.2, Maret 2001.

Robert Panjaitan, Mei 2011, Karya Ilmiah-Makalah “Masalah Penerapan *Stufenbau Theory* Terhadap Peraturan Bank Indonesia Dalam Hierarki Perundang-Undangan di Indonesia. Perpustakaan Universitas Bhayangkara, Jakarta.

Rachmat Trijono, Februari, 2011, Karya Ilmiah-Makalah “*Dasar-Dasar Ilmu Perundang-Undangan*”

Sudijono Sastroatmodjo, Karya Ilmiah-Makalah “Konfigurasi Hukum Progresif” Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Ilmu-ilmu Sosial Universitas Negeri Semarang.

Turiman Fachurahman Nur, 2009, Karya Ilmiah-Makalah “*Dasar-Dasar Ilmu Perundangundangan*”

C. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Peraturan Perundang-Undangan.

D. Website:

<http://www.bphn.go.id>

<http://www.mpr.go.id>

<http://www.presidentri.go.id>

<http://ratri2009.blogspot.com>

<http://rajawaligarudapancasila.blogspot.com>