

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. TINJAUAN UMUM TEORI HUKUM**

##### **1. Teori Hukum**

Teori hukum adalah teori bidang hukum yakni berfungsi memberikan argumentasi yang meyakinkan bahwa hal-hal yang dijelaskan itu adalah ilmiah, atau hal-hal yang dijelaskan itu memenuhi standar teoritis<sup>3</sup>. Menurut Hans Kelsen, Teori Hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku bukan mengenai hukum yang seharusnya. Teori hukum yang dimaksud adalah teori hukum murni, yang disebut teori hukum positif<sup>4</sup>. Sedangkan menurut W. Friedman, Teori hukum adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari esensi hukum yang berkaitan antara filsafat hukum di satu sisi dan teori politik di sisi lain. Disiplin teori ilmu hukum tidak mendapat tempat sebagai ilmu yang mandiri, untuk itu teori hukum harus disandingkan dengan ilmu hukum yang lainnya<sup>5</sup>.

Teori hukum berbeda dengan hukum positif. Hal ini perlu dipahami supaya terhindar dari kesalah pahaman, Karena seolah-olah tidak dapat dibedakan antara teori hukum dan hukum positif, padahal keduanya dapat

---

<sup>3</sup> H. Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung, CV Pustaka Setia, Cetakan kedua, 2014, hlm, 53.

<sup>4</sup> Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum Murni*, Bandung, Nusa Media, 2010, hlm, 38.

<sup>5</sup> W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum, susunan I. Telaah Keritis Atas Teori Hukum*, Jakarta, PT Raja Grafindo, 1990, hlm, 1.

dikaji menurut pandangan filosofis. Tugas teori hukum adalah menjelaskan nilai-nilai, postulat-postulat hukum hingga pada landasan filosofisnya yang tertinggal. Dengan demikian, perbedaannya dengan filsafat hukum sangat tipis karena teori hukum juga mempersoalkan hal berikut:

- a. Mengapa hukum berlaku?
- b. Apa dasar kekuatan pengikatnya?
- c. Apa yang menjadi tujuan hukum?
- d. Bagaimana seharusnya hukum dipahami?
- e. Apa hubungannya dengan individu dan masyarakat?
- f. Apa yang seharusnya dilakukan oleh hukum?
- g. Apakah keadilan itu dan bagaimana hukum yang adil?

Dalam teori hukum memberikan pembagian secara tegas agar dapat dipahami secara utuh dan komprehensif. Teori hukum tidak dapat dilepaskan dari lingkungan zaman yang senantiasa berkembang, karena teori hukum biasanya hadir sebagai suatu jawaban atas permasalahan hukum. Oleh karena, itu meskipun hukum memiliki pandangan yang umum (universal), tetapi dalam perkembangannya teori hukum sangat bijaksana. Terdapat dua karakteristik teori hukum yang saling bertentangan antara satu dengan yang lain, atau bertolak belakang yakni:

- a. Pandangan yang menyatakan bahwa hukum merupakan suatu sistem yang dapat diprediksi dengan pengetahuan yang akurat tentang bagaimana kondisi hukum saat ini. Teori hukum mampu memberikan penjelasan mengenai persoalan hukum sebagaimana yang ada tanpa melibatkan orang

atau pengamat, hal ini memberikan kita gambaran yang jelas bahwa hukum itu bersifat, deterministik, reduksi, dan realistik. Teori ini selanjutnya dikenal dengan teori sistem.

- b. Hukum bukanlah suatu sistem yang teratur untuk itu tidak dapat diprediksi, melainkan suatu yang berkaitan dalam sebuah ketidak teraturan, dan tidak dapat pula diprediksi bahwa hukum sangatlah dipengaruhi oleh pandangan pengamat. Pandangan ini sebenarnya banyak dipengaruhi oleh para sosiolog, terutama pada masa post modernisme.

Penulis sendiri sependapat dengan pembagian teori hukum yang pertama, karena pada hakekatnya hukum memang dapat diprediksi dengan teori sistem hukum. Teori sistem hukum sendiri menurut bahasa adalah satu kesatuan hukum yang tersusun dari tiga unsur yakni: a. *Struktur* adalah semua lembaga atau institusi penegak hukum, beserta semua aparat yang meliputi, kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, dan semua profesi dengan orangnya. b. *Subtansi* adalah seluruh asas hukum, norma hukum, dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk yurisprudensi. c. *Kultur hukum*<sup>6</sup> adalah kebiasaan, opini, dari para penegak hukum, dari warga masyarakat yang hidup dan tumbuh menjadi suatu kebiasaan.

---

<sup>6</sup>Lawrence M. Friedman, *the legal sistem: a sosialscience perspektif*, Russeli sage foundation, new York, 197, lihat Ahmad Ali, *Reformasi Komitmen dan Akal Sehat dalam Reformasi Hukum dan HAM di Indonesia*, makalah seminar Nasional Meluruskan Jalan Reformasi, UGM, Yogyakarta, 25-27 September, 2004, (<http://ugm.a.id/seminar/reformasi/i-ahmad-ali.php>) M. Shiddiq Al-Jawi, *keharusan mengganti sistem hukum sekarang dengan sistem hukum islam*.

Dengan demikian jika kita membahas tentang sistem hukum, tiga unsur di ataslah yang menjadi titik fokus dalam pembahasan. Dalam menganalisis perkembangan sistem hukum dan penegakan hukum ada pihak yang menawarkan reformasi sistem hukum. Dalam teori sistem hukum sendiri terdiri dari beberapa bagian atau yang sering kita kenal dengan istilah komponen-komponen sistem hukum. Karena dalam pembentukan sistem hukum memerlukan komponen-komponen sistem hukum. Sistem hukum akan terbentuk jika memiliki komponen-komponen sebagai berikut<sup>7</sup>:

a. Masyarakat hukum

Masyarakat hukum adalah himpunan yang terdiri dari berbagai kesatuan yang tergabung menjadi satu dan saling berkaitan yang satu dengan yang lainnya, sehingga membentuk suatu hubungan yang teratur. Ketika kita lihat masyarakat secara umum bisa kita kelompokkan menjadi tiga kelompok yang utama yakni:

- (1) Masyarakat sederhana;
- (2) Masyarakat Negara; dan
- (3) Kelompok masyarakat internasional.

b. Budaya Hukum

Budaya hukum adalah istilah yang digunakan untuk menunjukkan sebuah tradisi hukum yang digunakan sebagai alat untuk mengatur suatu masyarakat hukum. Dalam sebuah lingkungan masyarakat yang sederhana

---

<sup>7</sup>H. Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung, CV Pustaka Setia, Cetakan kedua, 2014, hlm, 60.

akan terlihat kental solidaritasnya dan kecenderungan membentuk suatu keluarga yang besar, didalam lingkungan masyarakat yang seperti ini biasanya akan hidup hukum yang tidak tertulis atau biasa juga kita sebut sebagai budaya hukum.

c. Filsafat Hukum

Filsafat hukum sering juga diartikan sebagai suatu hasil pemikiran yang begitu mendalam oleh masyarakat hukum dan sering juga dikaitkan sebagai nilai yang dianut oleh masyarakat hukum. Filsafat hukum merupakan suatu refleksi bagi tempat dimana filsafat hukum itu ditemukan, dan merupakan suatu hasil renungan yang panjang terhadap gejala hukum yang berkembang disuatu masyarakat hukum.

d. Ilmu Hukum

Ilmu hukum adalah Ilmu hukum yang ada dalam sistem hukum dan merupakan pengembangan, pengujian teori-teori hukum yang berasal dari komponen filsafat hukum. Tujuan utama dari pengembangan dan pegujian komponen filsafat hukum berkaitan erat dengan dimensi-dimensi hukum yakni: dimensi *ontology*, dimensi *epistimologi*, dan dimensi *aksiologi*. Dimensi *aksiologi* berkaitan dengan ilmu hukum, karena Ilmu hukum dipandang sebagai satu kesatuan dengan pendidikan hukum. Fungsi utamanya adalah sebagai alat untuk menghubungkan antara dua dunia yakni, dunia rasional dengan dunia empiris. Fungsi ini diperankan oleh ilmu hukum dan pendidikan karena kelebihan yang dimilikinya yakni

mampu mengabungkan ilmu filsafat dengan realitas yang terjadi ditengah masyarakat atau kenyataan.

e. Konsep Hukum

Konsep hukum sering juga diartikan sebagai garis dasar kebijaksanaan hukum, yang dibentuk oleh kebijaksanaan masyarakat atau masyarakat hukum. Garis dasar kebijaksanaan ini pada hakekatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi dan budaya hukum, filsafat dan teori hukum, bentuk hukum, dan desain hukum yang hendak dipilih. Penetapan ini sebenarnya merupakan tahap awal yang sangat penting bagi sebuah pembangunan hukum didalam masyarakat, Yang berarti penting diletakan pada potensi yang dimiliki pada konsep hukum yang selanjutnya akan dijadikan dasar dalam penyelenggaraan dan pembangunan hukum.

f. Pembentukan Hukum

Pembentukan hukum disuatu daerah sedikit banyaknya dipengaruhi oleh sistem hukum yang dipilih oleh masyarakat hukum. Pembentukan hukum di setiap daerah berbeda-beda tergantung pilihan hukum masyarakat hukumnya, seperti dalam masyarakat sederhana biasanya berlangsung pembentukan hukumnya melalui kebiasaan yang ada dan tumbuh ditengah masyarakat. Dalam suatu Negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental pembentukan hukumnya dilakukan oleh badan yang berwenang yakni, legislatif, sedangkan dalam Negara hukum yang

menganut sistem kebiasaan atau hukum kebiasaan pembentukan hukumnya dilakukan oleh hakim.

g. Bentuk Hukum

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum bentuk ini diklasifikasi atas dua golongan yakni: bentuk tertulis, dan bentuk hukum tidak tertulis. Masyarakat hukum yang masih sederhana, hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Hukum tersebut merupakan suatu formulasi kaidah yang ada, hidup, tumbuh, dan berkembang didalam masyarakat. Bentuk hukum yang seperti ini merupakan bentuk hukum yang diterima dan ditaati oleh masyarakat karena memang hidup dan tumbuh ditengah masyarakat. Dalam masyarakat Negara dan Internasional sering ada perbedaan mengenai derajat suatu hukum. Hal dikarenakan adanya perbedaan kepentingan dalam setiap masyarakat.

Menurut materi pembentukan hukum. Bentuk hukum yang kini diterima masyarakat adalah hukum tertulis dan hukum yang hidup dimasyarakat atau hukum kebiasaan (hukum tidak tertulis) selama diakui dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Hukum bisa dibedakan berdasarkan kedudukan lembaga yang membentuknya. Dalam masyarakat hukum Negara pembentukan hukumnya biasanya dilakukan oleh Lembaga legislatif meskipun ada juga hukum yang dibentuk oleh eksekutif dan yudikatif namun itu hanya sebatas hukum yang darurat saja atau hukum

tertentu saja. Seperti pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang oleh Presiden.

#### h. Penerapan Hukum

Komponen sistem penerapan hukum meliputi 3 unsur yang terpenting dalam penerapannya yakni<sup>8</sup>:

- (1) Komponen hukum yang akan diterapkan;
- (2) Institusi yang akan menerapkan;
- (3) Personel dari instansi yang menyelenggarakan.

Pada umumnya penyelenggaraan oleh instansi administratif dan Lembaga yudisial seperti misalnya kejaksaan, hakim dan lain sebagainya. Serta ada juga lembaga administratif yang berfungsi menyelenggarakan seperti jajaran eksekutif. Pada dasarnya penerapan suatu hukum merupakan penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum. Pengaturan yang dimaksud meliputi, aspek pencegahan terjadinya pelanggaran hukum, aspek penyelesaian sengketa hukum, termasuk aspek pemulihan kondisi akibat suatu kerugian yang timbul karena ada pelanggaran hukum.

#### i. Evaluasi Hukum

Komponen ini merupakan konsekuensi dari pandangan ahli-ahli hukum utilitarianis yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan. Dalam menahirkan hukum akan berdampak

---

<sup>8</sup> H. Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung, CV Pustaka Setia, Cetakan kedua, 2014, hlm, 62.

pada hukum itu sendiri, karena hukum yang buruk akan berdampak buruk, sedangkan hukum yang baik akan berdampak baik pula. Pada prakteknya, komponen ini melibatkan hampir seluruh komponen sistem hukum selain bentuk hukum. Karena merupakan komponen utama yang melakukan evaluasi, antara komponen yang satu dengan komponen yang lain dengan melihat reaksi terhadap suatu penerapan hukum.

Ciri-Ciri teori sistem sebagai berikut:

- a. Sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang tersusun dalam satu kesatuan interaksi.
- b. Masing-masing elemen terkait dalam satu kesatuan hubungan yang satu dengan yang lain saling bergantung.
- c. Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar yang meliputi keseluruhan elemen pembentukannya itu.
- d. Keseluruhan itu menentukan ciri setiap bagian pembentukannya.
- e. Bagian dari keseluruhan itu tidak bisa dipahami jika dipisahkan atau tidak dapat dipahami dalam keadaan terpisah harus memahaminya dengan keseluruhan.

## **B. TINJAUAN UMUM KONSTITUSI DAN KONSTITUSIONALISME**

### **1. Pengertian Konstitusi**

Istilah konstitusi berasal dari bahasa Prancis yaitu *constituer*, yang berarti membentuk. Pemakaian istilah konstitusi yang dimaksudkan ialah pembentukan suatu Negara dan menyatakan suatu.

Selain istilah konstitusi, dikenal juga terminologi UUD. Undang-Undang Dasar adalah terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *grondwet*, *grond* artinya dasar dan *wert* artinya Undang-Undang. Dalam bahasa Jerman istilah konstitusi disebut *grundgesetz*, *grund* yang berarti dasar dan *gesetz* berarti Undang-Undang. Sedangkan dalam bahasa Inggris dikenal istilah *constitution*.<sup>9</sup>

Sri Soemantri menyamakan pengertian konstitusi dan Undang-Undang Dasar, tetapi dalam kepustakaan belanda<sup>10</sup>. pengertian konstitusi lebih luas dari UUD. L.J Van Apeldoorn menulis bahwa konstitusi itu terdiri dari UUD tertulis dan tidak tertulis, keduanya adalah aturan-aturan dasar yang timbul dan dipelihara dalam praktek penyelenggaraan Negara.

Menurut Jimly Asshiddiqie konstitusi adalah hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan suatu Negara<sup>11</sup>. Konstitusi bisa berupa hukum dasar tertulis atau yang biasa juga disebut Undang-Undang Dasar, dan ada juga yang tidak tertulis. Tidak semua Negara memiliki konstitusi tertulis atau yang biasa kita kenal dengan istilah Undang-Undang Dasar. Karena di Negara Eropa ada beberapa Negara yang tidak memiliki konstitusi tertulis atau naskah konstitusi misalnya, kerajaan Inggris, meskipun sistem

---

<sup>9</sup> Dahlan thaib, et al, *Teori Hukum dan Konstitusi*, jakarta, Raja Grafindo Persada, 1999, hlm vii

<sup>11</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, cetakan pertama, 2010, hlm, 29.

pemerintahannya menggunakan kerajaan namun tetaplah sebagai Negara.

Tidak semua Negara konstitusional memiliki konstitusi tertulis, karena kerajaan Inggris yang dikenal dengan Negara konstitusional tetapi tidak memiliki naskah konstitusi atau Undang-Undang Dasar tertulis sebagaimana yang dimiliki oleh Negara-Negara lain seperti Indonesia dan lain sebagainya. Selain konstitusi tertulis dikenal juga konstitusi tidak tertulis karena ada beberapa Negara yang tidak memiliki konstitusi tertulis namun memiliki hukum dasar yang tidak tertulis dan dijadikan sebagai dasar dalam penyelenggaraan Negara. Termasuk pula sebagai hukum dasar (konstitusi) dalam arti luas. Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi tertulis beserta nilai-nilai dan norma-norma hukum dasar tidak tertulis yang hidup sebagai konvensi ketatanegaraan dalam praktek penyelenggaraan Negara sehari-hari, termasuk kedalam pengertian konstitusi atau hukum dasar suatu Negara<sup>12</sup>.

Dalam penyusunan suatu konstitusi tertulis, nilai-nilai dan norma-norma dasar yang hidup dalam masyarakat dan dalam praktek penyelenggaraan Negara turut mempengaruhi perumusan suatu norma kedalam naskah Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu setiap penyusunan naskah konstitusi harus memiliki landasan, filosofis,

---

<sup>12</sup>*Ibid*, hlm, 29.

sosiologis, politis, historis sebagai latar belakang Pembentukan Undang-Undang Dasar.

## 2. Konstitusionalisme

Walton H. Hamilton memulai artikel yang ditulisnya dengan judul *constitutionalism of social sciences* tahun 1930 dengan kalimat: “*constitutionalism is the name give to the trust which men repose in the power of words engrossed on parchment to keep a government in order*”<sup>13</sup>. Untuk tujuan *to keep a government in order* itu diperlukan pengaturan yang sedemikian rupa, sehingga dinamika kekuasaan dalam proses Pemerintahan dapat dibatasi dan dikendalikan sebagaimana mestinya. Ketika Negara-Negara bangsa berkembang begitu kuat dan menjadi adikuasa yang berlangsung selama abad ke-16 dan ke-17, para pakar banyak melahirkan teori tentang politik, yang berusaha menjelaskan tentang bagaimana perkembangan sistem kekuasaan pada masa itu yang begitu kuat. Di Negara Inggris pada abad ke-18 kekuasaan raja sangat kuat dan tak terbatas.

Konstitusionalisme sekarang dianggap sebagai suatu konsep yang niscaya bagi setiap Negara modern. Seperti disampaikan oleh, C. J. Friedrich, “*constitutionalism is a institutionalized system of effective, regularized restraints upon government ation*”<sup>14</sup>. Basis pokoknya merupakan kesepakatan atau persetujuan dari mayoritas

---

<sup>13</sup> Walton H. Hamilton, *Constitutionalism, enyclopedia of social sciences*, Edwin R.A., Seligman & Alvin Johnson, eds., 1931, hlm, 255.

<sup>14</sup>C. J. Friedrich, *man and His Government*, McGraw-Hill, New York, 1963, hlm, 217.

masyarakat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan Negara. Organisasi Negara dibutuhkan oleh masyarakat politik untuk melindungi kepentingan mereka bersama melalui pembentukan dan pengembangan mekanisme yang disebut Negara<sup>15</sup>. Kuncinya sebenarnya ada pada kata konsensus atau kesepakatan.

Jika kesepakatan tersebut runtuh, maka runtuhlah semua legitimasi kekuasaan Negara yang bersangkutan. Hal ini bisa kita lihat pada runtuhnya kesepakatan yang berakibat pada meledaknya empat peristiwa besar yakni: Revolusi Prancis pada 1789, Revolusi di Amerika pada 1776, Revolusi Rusia pada 1917, dan Indonesia pada tahun 1945, 1965, 1998. Kesepakatan yang menjamin tegaknya Konstitusionalime sekarang bersandar pada tiga elemen kesepakatan yakni<sup>16</sup>:

- a. Kesepakatan tentang tujuan dan cita-cita bersama.
- b. Kesepakatan tentang *the rule of law* sebagai landasan Pemerintahan atau penyelenggaraan Negara.
- c. Kesepakatan tentang institusi dan prosedur ketatanegaraan.

Kesepakatan *pertama*, yakni berkenaan dengan apa yang menjadi harapan bersama, yang akan menegakan konstitusi dan

---

<sup>15</sup>Wiliam G Andrews, misalnya, dalam buku, *Constitutions and Constitutionlism* ( 3<sup>rd</sup> edition, 1968) menyatakan “ *the members of a political community have, bu definition, common interests which they seek to prmote or protect through the creation and use of the compulsory political mechanisms we call the state*”, van nostrand Company, New Jersey, hlm, 9. Dalam bukum Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalime Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, cetakan pertama 2010, hlm, 21.

<sup>16</sup>*Ibid*, hlm, 21

konstitusionalisme disuatu negara. Karena tujuan bersama atau harapan bersama itulah yang mungkin untuk mencerminkan adanya kepentingan bersama antar warga negara demi tercapainya kemajuan bersama<sup>17</sup>. Oleh karena itu, disuatu negara penting adanya perumusan tujuan bersama demi menjamin kebersamaan dalam bernegara, beberapa falsafah negara ataupun cita-cita negara. Di Indonesia sendiri, falsafah yang dimaksudkan adalah Pancasila yang berarti lima sila atau lima prinsip dasar untuk mencapai tujuan bernegara. Kelima sila dalam Pancasila digunakan untuk mencapai empat tujuan negara yakni<sup>18</sup>:

- a. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.
- b. Meningkatkan kesejahteraan umum.
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa, dan
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian yang abadi, dan keadilan sosial<sup>19</sup>.

Kesepakatan *kedua*, merupakan kesepakatan yang menitik beratkan pada keinginan bahwa Pemerintahan harus berbasis aturan hukum dan konstitusi. Kesepakatan yang kedua ini juga sangat mendasar karena, setiap penyelenggaraan Negara harus berdasarkan

---

<sup>17</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, cetakan pertama, 2010, hlm, 21

<sup>18</sup>*Ibid*, hlm, 22

<sup>19</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, cetakan pertama, 2010, hlm, 22.

suatu aturan hukum yang jelas dan ditentukan bersama. Sesungguhnya hukumlah yang memerintah dalam suatu negara, Penguasa hanyalah sebagai pelaksana hukum tersebut. Istilah *the rule of law* jelas berbeda dengan *the rule by law*. Penggunaan istilah yang terakhir menekankan pada penggunaan hukum sebagai alat penguasa dalam penyelenggaraan Pemerintahan berbeda dengan istilah *the rule of law* yang menitik beratkan hukum sebagai penyelenggara negara yang dijalankan oleh penguasa. Jadi hukum disini menjadi pengontrol penguasa bukan penguasa yang mengontrol hukum. Dengan adanya kesepakatan tentang sistem aturan dianggap sangatlah penting, sehingga posisi konstitusi memegang kekuasaan tertinggi dalam pengambilan keputusan, tanpa adanya kesepakatan seperti itu konstitusi tidak akan ada gunanya, bahkan konstitusi hanyalah dokumen kertas yang tidak ada gunanya. Hanya bernilai semantik dan tidak bisa difungsikan sebagaimana mestinya.

Kesepakatan *ketiga*, adalah berkenaan dengan konstruksi bangunan-bangunan organ negara dan prosedur yang mengatur kekuasaannya, hubungan-hubungan antar organ negara yang satu dengan yang lainnya, serta hubungan antar organ negara dengan warga negaranya. Dengan adanya kesepakatan sebagaimana disampaikan di atas, maka akan mudah dalam merumuskan isi konstitusi karena benar-benar mencerminkan keinginan bersama yang berkaitan dengan institusi negara dan mekanisme ketatanegaraan yang

ingin kita bangun dengan konsep negara yang berkonstitusi. Hasil kesepakatan itulah yang akan dituangkan kedalam rumusan konstitusi yang diharapkan menjadi pegangan dalam menyelenggarakan Pemerintahan selama kurun waktu yang lama.

Seharusnya konstitusi dirancang untuk waktu yang cukup lama oleh para pembuatnya. Namun tidak bisa juga kemudian konstitusi itu disakralkan dari kemungkinan adanya perubahan, seperti yang terjadi pada masa Orde baru. Karena akan melahirkan penguasa yang otoriter dan keluar dari kesepakatan bersama.

Pada intinya semua kesepakatan diatas menyangkut prinsip pengaturan dan pembatasan kekuasaan<sup>20</sup>, karena pada dasarnya, prinsip konstitusionalisme modern memang menyangkut pengaturan pembagian kekuasaan dalam suatu negara. Konstitualisme mengatur dua hal yakni<sup>21</sup>;

- a. Mengatur tentang hubungan negara dengan warga negaranya; dan
- b. Mengatur mengenai hubungan lembaga negara yang satu dengan lembaga negara yang lainnya. Maka dari itu isi konstitusi biasanya menyangkut tiga hal penting yakni:
  - (1) Menentukan pembatasan kekuasaan organ-organ negara;
  - (2) Mengatur hubungan lembaga negara yang satu dengan lembaga negara yang lain;

---

<sup>20</sup>*Op cit*, hlm, 23.

<sup>21</sup>*Loc.cit* , hlm, 23.

(3) Mengatur hubungan kekuasaan lembaga negara dengan warga negaranya<sup>22</sup>.

Disamping itu, dapat pula dirumuskan fungsi konstitusi yang penting baik dari sudut pandang akademis maupun dari praktik yakni:

- a. Konstitusi menentukan pembatasan kekuasaan terhadap kekuasaan sebagai fungsi konstitusionalisme;
- b. Memberikan kekuasaan kepada pemerintah,
- c. Berfungsi sebagai instrument untuk mengalihkan kekuasaan dari pemegang kekuasaan asal yakni, rakyat dalam demokrasi dan raja dalam sistem monarki kepada organ-organ kekuasaan negara.

Konstitusi dapat juga berfungsi sebagai pengganti Raja dalam kegiatan seremonial atau sebagai fungsi pemersatu bangsa yang biasanya dikaitkan dengan fungsi kepala negara. Selain ketiga fungsi diatas fungsi konstitusi dapat juga ditambah dengan fungsi yang lain yakni<sup>23</sup>:

- a. Sebagai kepala negara atau simbolik;
- b. Sebagai kitab suci simbolik dari suatu negara atau syarat suatu negara.

Dalam fungsinya sebagai kepala Negara simbolik, konstitusi berfungsi sebagai:

- (1) Sebagai simbol persatuan;

---

<sup>22</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, cetakan pertama, 2010, hlm, 24.

<sup>23</sup> *Ibid*, hlm, 25.

- (2) Lambang identitas dan keagungan nasional suatu bangsa; dan
- (3) Puncak kekhitmatan upacara dan dalam fungsi sebagai dokumen kitab simbolik konstitusi berfungsi sebagai:
  - i. Sebagai dokumen pengendali;
  - ii. Sebagai dokumen perekayasaan dan bahkan pembaharuan kearah masa depan.

Istilah kepala negara simbolik dipakai sejalan dengan pengertian *the rule of law* yang menegaskan bahwa yang memimpin dalam suatu negara sesungguhnya bukanlah orang melainkan hukum, orang hanyalah sebagai simbol saja. Dengan demikian kepala negara sesungguhnya adalah konstitusi, bukan pribadi manusia yang kebetulan meduduki jabatan sebagai kepala negara<sup>24</sup>, Yang membedakan kepala negara dengan kepala pemerintahan sendiri sebenarnya hanya karena relevansinya dengan lingkungan sistem pemerintahan parlemeter dengan latar belakang kerajaan (monarki).

## **C. TINJAUAN UMUM TENTANG UNDANG-UNDANG DASAR**

### **1. Undang-Undang Dasar**

Catatan sejarah lahirnya Negara yang berdasarkan Undang-Undang Dasar, sebenarnya merupakan proses sejarah yang panjang dan selalu menarik untuk dikaji. Pada masa kejayaan Yunani (antara

---

<sup>24</sup>*Op cit*, hlm, 25.

tahun 624-404SM). Athena pernah memiliki Undang-Undang Dasar tidak kurang dari 11, dan koleksi Aristoteles sendiri berhasil terkumpulkan sebanyak 158 buah Undang-Undang Dasar diberbagai Negara<sup>25</sup>.

Pemahaman dasar tentang Undang-Undang Dasar pada masa itu hanyalah kumpulan aturan tertulis, barulah setelah kekaisaran Roma, Undang-Undang Dasar memiliki penambahan arti yakni kumpulan peraturan yang dibuat oleh para kaisar. Termasuk didalamnya pendapat para ahli hukum atau negarawan, serta adat kebiasaan setempat, selain Undang-Undang. Undang-Undang Dasar kekaisaran Roma memiliki pengaruh yang cukup luas.

Pada abad pertengahan, corak konstitusional bergeser kearah feodalisme, sistem feodal ini dapat diartikan bahwa pemilik tanah adalah tuan tanah. Situasi ini kemudian dibarengi dengan pemahaman bahwa setiap manusia harus patuh atau bahkan mengabdikan pada satu pemilik tanah atau biasa disebut tuan tanah, hal ini berdampak pada kekuasaan Raja, karena Raja yang seharusnya memiliki kedudukan lebih tinggi dari tuan tanah, menjadi tergeser dengan adanya sistem feodal ini<sup>26</sup>. Pada masa abad ke VII lahirlah Undang-Undang Dasar Madinah atau yang biasa dikenal dengan istilah piagam Madinah. Piagam Madinah adalah Undang-Undang Dasar Negara Madinah

---

<sup>25</sup>Dahlan Thaib, *at au, Teoridan Hukum Konstitusi, Jakarta, Grafindo Persada, 2006, hlm, 2.*

<sup>26</sup>Kurniatmanto Soetoprawiro, *Konstitusi: Pengertian dan Perkembangan, Pro justitia, 1987, hlm, 26.*

yang dibentuk pada masa Rasulullah Nabi Muhammad saw memimpin Madinah yakni pada masa awal klasik Islam, atau sekitar tahun 622M.

Di Eropa Kontinental, memperoleh kemenangan hal ini ditandai dengan semakin kokohnya absolutisme, khususnya di Negara Rusia, dan Austria hal ini terjadi sekitar abad ke15. Gejala ini dimahkotai oleh ucapan *L'Etat C'est moi-nya Louis XIV* ( 1638-1715) dari Prancis<sup>27</sup>. Hal berbeda dengan yang terjadi di Inggris, justru kaum bangsawanlah yang mendapatkan kemenangan. Sebagai puncak kemenangan kaum bangsawan di Inggris ditandai dengan Pecahnya *The Glorious Revolution* yang terjadi sekitar tahun 1688. Kekalah absolutisme di Inggris menyebabkan meunculnya parlemen sebagai pemegang kedaulatan. Karena kemenangan kaum bangsawan Inggris 12 Negara kemudian mengeluarkan *Declaration of Independen* dan menempatkan Undang-Undang Dasar sebagai kedaulatan tertinggi<sup>28</sup>.

Undang-Undang Dasar dan Hukum Dasar yang memiliki arti penting, baru muncul bersamaan dengan semakin berkembangnya *sistem demokrasi Perwakilan dan Konsep Nasionalisme*. Pada masa berikutnya yakni perang dunia I banyak memberikan dorongan terhadap perkembangan Undang-Undang Dasar atau yang masih dikenal pada masa itu adalah Konstitusi. Dorongan yang dihasilkan

---

<sup>27</sup>Dahlan Thaib, *at au, Teoridan Hukum Konstitusi, Jakarta, Grafindo Persada, 2006, hlm, 3.*

<sup>28</sup>*Ibid, hlm, 4.*

perang dunia pertama adalah dengan jalan menghancurkan Pemerintahan yang tidak liberal, menciptakan Negara-Negara baru yang berdasarkan Undang-Undang Dasar yang demokratis. Sebagai upaya untuk mengkonkritkan Undang-Undang Dasar sebagai dasar dalam bernegara didirikanlah liga bangsa-bangsa untuk perdamaian dunia.

Undang-Undang Dasar atau Konstitusi Modern diharapkan bisa memberikan jaminan terhadap hak-hak asasi manusia, sekaligus memberikan perlindungan yuridis Konstitusional. Sebagai mana disampaikan oleh strong bahwa kehadiran Undang-Undang Dasar adalah *To secure social peace and progress, safeguard individual right and promoy ational wellbeing*<sup>29</sup>.

Istilah Undang-Undang Dasar sebenarnya merupakan terjemahan dari bahasa Belanda *Grondwet*. Perkataan *wet* dalam bahasa Indonesia diterjemahkan menjadi Undang-Undang sedangkan *Grond* diartikan Tanah atau Dasar jadi jika disambukan kedua kata tersebut menjadi Undang-Undang Dasar. Dalam banyak praktek bernegara istilah Konstitusi banyak diartikan lebih luas dari pada Undang-Undang Dasar. Namun ada juga yang menyamakan. Salah satu yang membedakan adalah sarjana politik yang mengartikan konstitusi lebih luas dari Undang-Undang Dasar, karena Konstitusi mencakup semua peraturan yang ada disuatu negara baik itu

---

<sup>29</sup>C. F. Strong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Moern*, London, Sidgwick and Jackson, 1966, hlm, 74-75.

tertulis atau tidak tertulis, yang mengikat cara-cara penyelenggaraan negara dalam suatu masyarakat<sup>30</sup>.

Mencermati dikotomi penggunaan istilah *constitution* dengan *grondwet* diatas L. J. Van Apoledoorn membedakan dengan tegas antara keduanya, kalau *grondwert* merupakan bagian tertulis dari Konstitusi sedangkan *constitution* mencakup perturan tertulis dan peraturan yang tidak tertulis. Berbeda halnya dengan Sri Soemantri yang mengartikan *Constitution* sama dengan *grondwert* yakni kedua istilah tersebut memiliki arti dasar yang sama sesuai dengan praktek ketatanegaraan disebagian besar negara-negara didunia termasuk Indonesia<sup>31</sup>.

Negara yang memandang dari sudut pandang kekuasaan beranggapan bahwa sebagai organisasi kekuasaan, maka Undang-Undang Dasar dipandang sebagai kumpula asas-asas yang menempatkan kekuasaan tersebut kebeberapa lembaga diantaranya, legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Undang-Undang Dasar menentukan cara kerja pusat kekuasaan dan menyesuaikan antara yang satu dengan yang lainnya. Undang-Undang Dasar merekam hukungan antara Lemabaga Negara<sup>32</sup>.

#### **D. TINJAUAN UMUM TENTANG PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN INDONESIA**

---

<sup>30</sup> Sri Sumantri M., *Susunan Ketatanegaraan Menurut UUD 1945 Dalam Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia*, Jakarta, Sinar Harapan, 1993, hlm, 29.

<sup>31</sup> Sri Sumantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung, Desentrasi, Alumni, 1987, hlm, 1.

<sup>32</sup> Dahlan Thaib, *at au, Teoridan Hukum Konstitusi*, Jakarta, Grafindo Persada, 2006, hlm, 9.

## 1. Pengertian Norma Hukum

Pada tataran praktis, seringkali kita temui penggunaan istilah yang kurang tepat dalam penggunaan “norma hukum“ dan “Peraturan Perundang-Undangan”. Meskipun demikian, penggunaan kedua istilah tersebut pada dasarnya masih memiliki hubungan. Untuk menghindari kerancuan dalam menggunakan istilah. Maka dalam tulisan ini penulis menggunakan istilah “Peraturan Perundang-Undangan”. Penulis sengaja memilih istilah “Peraturan Perundang-Undangan” agar sejalan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan<sup>33</sup>.

Terdapat beberapa pengertian secara epistimologi “terkait norma-norma hukum” yang kiranya penting untuk dikaji terlebih dahulu. Norma berasal dari kata “nomos” yang bermkna nilai, kemudian kita persempit menjadi norma hukum yang artinya aturan sosial yang dibuat oleh Lembaga Negara yang berwenang. Selain norma hukum terdapat juga kaidah hukum yang berasal dari bahasa arab “*qo'idah*” yang jika diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia memiliki arti ukuran atau tolak ukur. Norma dan kaidah adalah suatu pelembagaan nilai-nilai baik dan nilai-nilai buruk kedalam suatu aturan yang dibuat oleh Negara atau Lembaga Negara yang berwenang, yang berisikan tentang kebolehan, anjuran, perintah atau larangan.

---

<sup>33</sup> King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-undangan dan Aspek Pengujian*, Yogyakarta, Thafa Media, 2017, hlm, 1.

Ada juga yang mendefinisikan norma sebagai aturan, polah berperilaku atau standar. kata norma itu sendiri menurut W. J. S Poerwodarminto adalah “ukuran (untuk menentukan sesuatu) *urgen*”<sup>34</sup>. kata lain yang sering disamakan dengan norma adalah kaidah akan tetapi dalam kamus kata norma dan kata kaidah tidak dikaitkan sama sekali. Karena kata norma memiliki arti perumusan asas-asas yang hukum. Sedangkan Maria Farida mendefinisikan norma sebagai:

“Suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya ataupun dengan lingkungannya. Istilah norma, yang berasal dari bahasa latin, atau kaidah yang berasal dari bahasa arab, dan sering juga disebut sebagai pedoman, atau patokan yang mula-mula dalam kamus bahasa Indonesia diartikan dengan siku-siku, garis tegak lurus, garis yang dikehendaki. Dan dalam perkembangannya norma kemudian diartikan sebagai ukuran atau patokan orang dalam bertindak dalam masyarakat. Jadi pada intinya norma adalah aturan yang harus dipatuhi.”<sup>35</sup>

Norma itu dapat dibedakan antara norma etika, norma agama, norma kesopanan. Pada dasarnya norma etika datang dari dalam diri manusia itu sendiri yang hasratnya untuk hidup pantas. Meski demikian tidak jarang norma etika itu datang dari luar diri manusia, misalnya dari Tuhan yang maha Esa, yakni norma agama yang diajarkan oleh Rosul Allah. Kadang kaidah itu lahir adanya hubungan manusia dengan manusia, karena manusia memiliki dua dimensi, yaitu dimensi hidup pribadi dan dimenis hidup antar pribadi

---

<sup>34</sup>W. J. S Poerwadarminto, Kamus umum Bahasa Indonesia, Jakarta : Balai pustaka,1976. hlm 678 sebgaimana direintrodusir oleh ni'matul huda & R Nazriyah, *teori & pengujian peraturan perundang-undangan*,cetakan pertama, Bandung : Nusa media, 2011, hlm 14.

<sup>35</sup>Maria Farida Soeprpto, ilmu perundang-undang; Dasar-Dasar dan Perkembanganya, Yogkyakarta: kanisius, 1998, hlm, 6.

(sosial). Kaidah yang berkaitan dengan kehidupan pribadi misalnya norma agama atau kepercayaan, sedangkan norma atau kaidah yang berkaitan hubungan antar pribadi adalah norma susilahi, norma kesopanan dan norma hukum.<sup>36</sup>

Dalam ilmu hukum, terdapat beberapa definisi mengenai istilah “Perundang-Undangan” atau “Peraturan Perundang-Undangan” jika kita menggunakan bahasa baku yang ada dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pengertian Peraturan Perundang-Undangan dalam konstruksi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, merupakan 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. Peraturan Perundang-Undangan itu sendiri merupakan salah satu bentuk dari norma hukum. Dalam literatur hukum dan Perundang-Undangan, secara umum terdapat tiga (3) macam norma hukum yang merupakan hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu: 1. Keputusan normatif yang bersifat mengatur; 2. Keputusan normatif yang bersifat penetapan administrasi; dan 3. Keputusan normatif yang bersifat vonis. Selain ketiga bentuk produk hukum diatas, ada juga bentuk peraturan yang dinamakan legislasi semu atau peraturan kebijaksanaan.

---

<sup>36</sup>Rosjidi Ranggawidjaja, *pengantar perundang-undangan*, Bandung: Mandar Maju, 1998, hlm 3.

## 2. Asas-Asas pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Semua Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan bertujuan agar menciptakan Peraturan-Undangan yang lebih baik atau proses penyempurnaan. Dalam Pembentukan Rancangan Peraturan Perundang-undangan yang baik, dikalsifikasi menjadi dua yakni:

- a. Asas-asas formil meliputi:
  - i. Asas ada tujuan yang jelas;
  - ii. Asas lembaga yang berwenang (tepat);
  - iii. Asas kesepakatan; dan
  - iv. Asas bisa dilaksanakan. Sedangkan
- b. Asas materil meliputi:
  - i. Asas tentang dapat dikenali;
  - ii. Asas sistematika yang benar;
  - iii. Asas kesamaan dimata hukum
  - iv. Asas kepastian hukum; dan
  - v. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan individu<sup>37</sup>.

Dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan haruslah memenuhi asas sebagaimana dijelaskan diatas, agar bisa terbentuk suatu peraturan perundang-undangan yang baik, sesuai dengan asas-asas yang telah dicantumkan dalam undang-undang tanpa meninggalkan keadilan. Karena

---

<sup>37</sup>Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2010, hlm. 228.

asas-asas dalam peraturan perundang-undangan merupakan dasar dan landasan berpijak dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan meliputi asas<sup>38</sup>:

- a. Asas kejelasan, yang berarti bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus memiliki tujuan yang jelas yang ingin dicapai;
- b. Asas lembaga yang tepat, yang berarti bahwa setiap Undang-Undang haruslah dibuat oleh lembaga yang berwenang;
- c. Asas memperhatikan jenis, hierarki, dan materi muatan yang berarti setiap Pembentukan Peraturan Perundang-Undang harus benar-benar memperhatikan materi yang tepat dan sesuai dengan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undang;
- d. Asas dapat dilaksanakan, yang berarti bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-Undang harus memperhatikan efektifitas Undang-Undang dimasyarakat;
- e. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, yang artinya setiap Peraturan Perundang-Undang yang dibuat harus benar-benar dibutuhkan oleh masyarakat dan dapat bermanfaat dalam mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara;

---

<sup>38</sup> Ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

- f. Asas kejelasan rumusan, yang artinya setiap Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan harus memperhatikan, sistematika, pilihan kata, serta bahasa hukum yang jelas sehingga tidak menimbulkan banyak tafsiran dalam pelaksanaannya;
- g. Asas keterbukaan, yang artinya dalam Pembuatan Peraturan Perundang-Undangan harus bersifat terbuka dalam artian masyarakat diberi kesempatan untuk memberi masukan terhadap Rancangan Peraturan Perundang-Undangan<sup>39</sup>.

Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia. Pancasila merupakan asas paling dasar, atau asas paling fundamentalnya. Karena konsep Negara hukum Pancasila merupakan konsep asli dari Indonesia dan menjadi asas utama dan fundamental dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia. Konsep Negara hukum Pancasila berperan penting dalam mewujudkan Perundang-Undangan di Indonesia. Asas yang diambil dari Negara hukum Pancasila sudah sangat diakui kebenarannya di Indonesia sejak masa Presiden Soekarno hingga sekarang di era Presiden Joko Widodo.

Asas yang ada didalam Negara hukum Pancasila bisa dijabarkan dan direalisasikan kedalam asas-asas dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang dapat menciptakan, rasa keadilan, kepastian, dan manfaat

---

<sup>39</sup>Febriansyah, *Konsep Pembentukan Peraturan*, PERSPEKTIF, Volume XXI No. 3 Tahun 2016 Edisi September, hlm, 223-224, dalam artikel, <http://oaji.net/articles/2017/4674-1495161502.pdf>, diakses pada, sabtu 11 november 2017.

bagi seluruh rakyat Indonesia. Asas pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia harus baik, sesuai dengan nilai-nilai keadilan. Karena asas merupakan norma yang harus terwujud dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku memaksa. dari uraian diatas jadi peraturan perundang-undangan yang baik adalah:

- a. Peraturan Perundang-Undangan tidak berlaku surut;
- b. Peraturan Perundang-Undangan yang dibuat oleh lembaga yang lebih tinggi, memiliki kedudukan lebih tinggi, hal ini sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan;
- c. Peraturan Perundang-Undangan yang khusus mengesampingkan Peraturan Perundang-Undangan yang umum
- d. Peraturan Perundang-Undangan yang belakangan membatalkan Peraturan Perundang-Undangan yang terdahulu;
- e. Peraturan Perundang-Undangan yang tidak dapat digugat, dalam artian undang-undang merupakan cerminan keadilan yang diakui kebenarannya oleh semuapihak; dan
- f. Peraturan Perundang-Undangan sebagai sarana semaksimal mungkin untuk mencapai kesejahteraan, spiritual dan materi bagi masyarakat ataupun individu termasuk sebagai sarana untuk mendapatkan keadilan<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup>Van de Vlies, *Handboek Wetgeving*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, hlm. 175, dikutip dalam artikel, Febriansyah, *Konsep Pembentukan Peraturan*, PERSPEKTIF, Volume XXI No. 3 Tahun 2016 Edisi September, hlm, 223, <http://oaji.net/articles/2017/4674-1495161502.pdf>, diakses pada, sabtu 11 november 2017.

### 3. Konsep-Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Konsep dalam pembentukan peraturan perundang-undang merupakan rancangan dalam membentuk hukum. Hukum sebenarnya merupakan suatu penilaian tentang akal budi dalam hati nurani manusia berkaitan dengan keadilan tentang perilaku dan situasi kehidupan manusia. Penghayatan tentang keadilan memunculkan penilaian bahwa dalam situasi pada masyarakat tertentu, orang berperilaku tertentu, karena memang sudah seharusnya begitu, sesuai dengan rasa keadilan<sup>41</sup>.

Nilai keadilan merupakan hal yang abstrak, yang memerlukan perwujudan dalam bentuk norma hukum sebagai sarana untuk mewujudkan nilai-nilai dalam kehidupan masyarakat<sup>42</sup>. Dalam pembentukan perundang-undangan yang baik, harus memenuhi beberapa konsep. Konsep pembentukan peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan konsep negara hukum pancasila, yakni merealisasikan pancasila kedalam norma hukum, penjelasan tentang konsep tersebut mengharuskan nilai-nilai Pancasila yang mengandung kebenaran tentang keadilan yang harus direalisasikan kedalam norma hukum, yang menghasilkan keadilan, kepastian hukum, dan manfaat. Konsep pembentukan peraturan perundang-

---

<sup>41</sup>Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia*, Bandung, FH Unika Parahyangan, 2010, hlm. 88.

<sup>42</sup>Mahmutarom HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Semarang, Badan Penerbit Undip, 2010.hlm. 119.

undangan yang baik haruslah mengedepankan Hak Asasi Manusia terutama yang berkaitan dengan hak untuk mendapatkan keadilan.

Pembentukan peraturan perundang-undangan diharuskan mengedepankan Hak Asasi Manusia, karena pembentukan hukum berasal dari manusia dan dibuat untuk manusia sebagai subjek hukum. Hak asasi manusia tercermin dalam Pancasila yakni, sila ketiga kemanusiaan yang adil dan beradab, yang berarti kita dituntut untuk memanusiakan manusia.

Konsep pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik harus sesuai dengan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Asas peraturan perundang-undangan merupakan asas dalam pembentukan undang-undang sebagai mana telah dijelaskan diatas. Konsep yang baik dalam pembuatan peraturan perundang-undangan di Indonesia harus mengacu pada dua konsep yang meliputi;

- a. Konsep pembuatan peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan konsep negara hukum pancasila; dan
- b. Konsep pembentukan peraturan perundang-undangan harus mengedepankan hak asasi manusia.

#### **4. Hierarki Peraturan Perundang-Undang yang Pernah Berlaku di Indonesia**

Sejarah perkembangan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, selalu mengalami pasang surut tergantung konteks perubahan konstitusi pada masanya. Di mulai sejak tahun 1966 sampai dengan sekarang selalu mengalami penyempurnaan sebagai upaya untuk mendapatkan hukum

yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Sehingga hukum tidak dianggap sebagai pelengkap administrasi negara saja, tetapi sebagai upaya untuk mengembangkan ketertiban didalam masyarakat dan untuk memajukan ketatanegaraan Indonesia, serta mengembangkan pembangunan masyarakat agar lebih maju sesuai dengan perkembangan zaman.

Dalam hierarki peraturan perundang-undangan yang pernah berlaku di Indonesia kedudukan peraturan pemerintah pengganti undang-undang selalu terjadi perdebatan apakah dihilangkan saja atau masih dipertahankan dengan peristilahan yang berbeda. Dalam konstitusi Indonesia baik itu konstitusi RIS maupun UUD 1950. Pengaturan mengenai peraturan pemerintah pengganti undang-undang dalam sejarah hierarki dan jenis perundang-undangan yang pernah berlaku di Indonesia selalu mengalami perubahan baik kedudukan maupun materi muatan.

**a. Berdasarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sementara XX/MPRS/1966 tentang Memorandum MPR-GR mengenai Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urut Peraturan Perundang-Undangan**

Pada saat berakhirnya Orde lama dan memasuki Orde baru. Presiden soeharto menuruti DPR-GR untuk melakukan perubahan terhadap tata urut peraturan perundang-undangan. Kemudian dikembangkan oleh DPR-GR dan hasilnya diawal Orde baru dikeluarkannya Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum MPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik

Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia yang disingkat TAP MPRS NO XX/MPRS/1966. Dalam lampiran II (pokok pikiran IIA) disebutkan Tata Urutan Perundang-Undangan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Ketetapan MPR/S;
- c. Undang-Undang/Peraturan Penganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Keputusan Presiden; dan
- f. Peraturan pelaksana lainnya, seperti:
  - i. Peraturan Menteri;
  - ii. Intruksi Menteri dan lain-lainnya.

Dengan disebutkannya tata urutan peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Dasar 1945 dalam TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966. Maka lahirlah tertib hukum Republik Indonesia. Tertib hukum adalah tertib yang terdiri atas hierarki perundang-undangan dan jenis perundang-undangan mulai dari yang tertinggi sampai yang terendah. Kemudian untuk membentuk tertib hukum, koordinasi, integrasi, dan sinkronisasi penyelenggaraan negara. Dipandang perlu untuk membentuk suatu metode dalam membuat Rancangan Undang-Undang. Untuk kepentingan itu ditetapkanlah Intruksi Presiden Republik Indonesia Tahun 1970 tentang Tata Cara mempersiapkan Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia dalam rangka penyelenggaraan negara.

**b. Berdasarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urut Peraturan Perundang-Undangan**

Dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Tata Urut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia menempatkan MPR pada nomor urut dua setelah Undang-Undang Dasar 1945 dengan urutan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Tap MPR;
3. Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
5. Keputusan Presiden;
6. Peraturan Daerah.

Ketetapan tersebut merupakan perubahan dari ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966. Yang kemudian dianggap memiliki kelemahan karena menempatkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang pada posisi di bawah undang-undang padahal materi muatan peraturan pemerintah pengganti undang-undang sama dengan materi muatan undang-undang. Untuk itu digantikan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, sebagai wujud reformasi secara menyeluruh termasuk dalam sistem hukum.

**c. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan**

Pada tanggal 24 Mei 2004 DPR telah menyetujui Rancangan Undang-Undang (RUU) Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjadi Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Keberadaan Undang-Undang ini juga berarti mengganti Tap MPR tentang tata urutan peraturan perundang-undangan. Hierarki perundang-undangan menurut ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
3. Peraturan pemerintah;
4. Peraturan Presiden; dan
5. Peraturan Daerah; (yang meliputi, Perda Provinsi, Perda Kabupaten/Kota, dan Perda Desa)

Dalam hierarki Peraturan Perundang-Undang dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tidak memasukan Tap MPR kedalam urutan perundang-undangan. Yang berakibat ketidakjelasan tap MPR yang sudah ada, dan hampir terabaikan. Karena hal itulah kemudian oleh para pembuat hukum dianggap menjadi kelemahan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, dan harus diganti sebagai bentuk penyempurnaan.

#### **d. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang**

Setelah melalui proses penyempurnaan yang lama hingga saat ini jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia mengalami banyak perubahan dan perbaikan. Perubahan yang terakhir pada tahun 2011

yaitu Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Yang jenis dan hierarkinya sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Berbeda dengan Tap Majelis Permusyawaratan Rakyat yang menempatkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (PERPPU) berada dibawah undang-undang dan menempatkan peraturan daerah berada dibawah keputusan Presiden dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2010 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang tidak memasukan ketetapan MPR ke dalam hierarki dan jenis Perundang-undangan. Dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1), kembali mempatkan Tap Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam peraturan perundang-undangan dan menempati posisi dibawah Undang-Undang Dasar 1945. Dan kemabli sebagai sumber hukum dan menjadikan PERPPU sederajat dengan Undang-Undang.

Indonesia adalah negara yang menganut sistem hukum hierarki yang artinya dalam sistem hukum Indonesia, peraturan perundang-undangan yang dibawah tidak bisa bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang diatasnya, atau *lex superiori derogat legi inferiori*. Jadi dapat kita simpulkan

bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak bisa bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, serta Tap Majelis Permusyawaratan Rakyat. Karena kedua peraturan perundang-undang ini memiliki kedudukan tertinggi dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan yang lain.

#### **E. TINJAUAN UMUM TENTANG PERATURAN PEMERINTAH PENGANTI UNDANG-UNDANG DI INDONESIA**

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah suatu peraturan yang dibentuk oleh Presiden dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, dalam artian jika ingin membentuk suatu Perppu memerlukan alasan tertentu. Alasan mendasar dalam penetapan Perppu adalah adanya kegentingan yang memaksa atau adanya keadaan darurat yang biasa juga diartikan ada kesukaran yang terjadi atau ada kesulitan yang tidak disangka-sangka yang memang memerlukan adanya penyelesaian segera oleh Pemerintah. kriteria tentang apa yang dimaksud dengan istilah “hal ikhwal kegentingan yang memaksa” adalah suatu keadaan yang sukar, penting dan terkadang sifatnya, yang tidak dapat ditunda, diperkirakan atau diprediksi sebelumnya, serta harus ditanggulangi segera dengan pembentukan peraturan perundang-undang yang setingkat dengan undang-undang<sup>43</sup>. Dalam penyelesaian dengan Undang-Undang tidak dapat melalui prosedur yang biasa karena akan membutuhkan waktu yang lama, sedangkan harus segera

---

<sup>43</sup> Yahya Ahmad Zein, et. Au, *Legislative Drafting Peraturan Perundang-undangan*, Yogyakarta, Thafa Media, 2016, hlm, 33-34.

diselesaikan. Jika tidak segera dilakukan akan berdampak pada masyarakat dan dapat mengganggu jalannya pemerintahan. Kedudukan PerPPU, dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) yang berbunyi,

Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas :

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

Perppu sejajar dengan Undang-Undang yang artinya perppu yang dikeluarkan oleh Presiden berkekuatan hukum sama dengan Undang-Undang. Dan materi muatan Perppu sama dengan Undang-Undang karena memang sebenarnya perppu merupakan undang-undang yang dibentuk atau ditetapkan oleh presiden dengan dasar hukum yang diperoleh dari Pasal 22 ayat (1) UUD 194