



PENERBIT ANDI®



UNTAR
Universitas Tarumanagara

PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN DI INDONESIA

Problematisa, Praktik, dan Bangunan Hukum

Dr. Rasji, S.H., M.H.

PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN DI INDONESIA

Problematika, Praktik, dan Bangunan Hukum

Penerbit ANDI

Dr. Rasji, S.H., M.H.

PENERBIT ANDI

PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN DI INDONESIA
PROBLEMATIKA, PRAKTIK, DAN BANGUNAN HUKUM

Oleh: Dr. Rasji, S.H., M.H.

Hak Cipta ©2023 pada penulis

Editor : Aris

Setter : Vanio Praba

Desain Cover : Andang Suhana

Korektor : Erang Risanto

Hak Cipta dilindungi undang-undang.

Dilarang memperbanyak atau memindahkan sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk apa pun, baik secara elektronik maupun mekanis, termasuk memfotokopi, merekam atau dengan sistem penyimpanan lainnya, tanpa izin tertulis dari penulis.

Diterbitkan oleh Penerbit ANDI (Anggota IKAPI)

Jl. Beo 38-40, Telp. (0274) 561881 (Hunting), Fax (0274) 588282 Yogyakarta 55281

Percetakan : CV ANDI OFFSET

Jl. Beo 38-40, Telp. (0274) 561881 (Hunting), Fax (0274) 588282 Yogyakarta 55281

– Ed. 1. Cetakan 1

xii+ 420 hlm.; 17,6x25 cm.

ISBN: 978-623-01-3328-2

978-623-01-3329-9 (PDF)

DDC'23 : 344.5995 Public Policy in Indonesia



KATA PENGANTAR REKTOR UNIVERSITAS TARUMANAGARA

Hukum adalah salah satu instrumen yang sangat bermanfaat bagi kehidupan. Hukum memberi pedoman dan landasan bagi keabsahan setiap aktivitas, juga merupakan sarana untuk meminta pertanggungjawaban hukum atas setiap aktivitas yang melanggarnya. Bagi Indonesia yang merupakan negara hukum, keberadaan hukum merupakan keniscayaan yang tidak dapat dihindarkan. Setiap orang dan pihak wajib menerima keberadaan hukum dan wajib menaatinya dengan baik.

Setiap orang dan pihak wajib memahami hukum Indonesia serta hukum lainnya yang diperlukan. Salah satu cara untuk memberikan pemahaman hukum kepada setiap orang dan pihak adalah dengan menerbitkan buku tentang hukum. Buku adalah media referensi yang dibutuhkannya, termasuk ilmu pengetahuan hukum.

Buku yang berjudul "Pengujian Peraturan Kebijakan Di Indonesia (Problematisa, Praktik, dan Bangunan Hukum)" menyajikan informasi tentang ilmu pengetahuan dan peraturan hukum tentang pengujian peraturan kebijakan. Buku ini penting dan sangat bermanfaat sebagai referensi bagi setiap orang dan pihak untuk memahami peraturan kebijakan dan pengujinya, mengingat peraturan kebijakan telah berkembang pesat sebagai peraturan yang dibentuk dan digunakan oleh pemerintah dalam melaksanakan tugasnya. Dengan memahaminya, setiap orang dan pihak dapat menyesuaikan aktivitasnya dengan peraturan kebijakan, bahkan setiap orang atau pihak dapat menggunakan mekanisme pengujian peraturan kebijakan apabila dirugikan haknya oleh peraturan kebijakan.



Dengan terbitnya buku ini, diharapkan tersedia referensi sumber ilmu pengetahuan hukum bagi setiap orang atau pihak, serta menambah berkembangnya ilmu hukum, khususnya hukum tentang peraturan kebijakan dan pengujian peraturan kebijakan di Indonesia.

Akhirnya, semoga Tuhan YME memberikan rahmat dan kasih sayang-Nya kepada semua orang yang memberikan kebaikan kepada orang lain.

Jakarta, 10 Desember 2022

Rektor Universitas Tarumanagara Jakarta,



Prof. Dr. Ir. Agustinus Purna Irawan, M.T., M.M., IPU, ASEAN Eng.



KATA PENGANTAR DEKAN FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS TARUMANAGARA

Ilmu Hukum adalah ilmu yang dinamis dan sangat berguna bagi kehidupan manusia, baik dalam status pribadi, bermasyarakat, berbangsa, maupun bernegara. Hukum telah diyakini sebagai aturan dan ketetapan yang memandu aktivitas secara sah dan pengambilan keputusan yang dapat dipertanggungjawabkan. Karena itu, keberadaan ilmu hukum dan hukum menjadi sangat penting dalam berkehidupan di Indonesia sebagai negara hukum.

Dinamika ilmu hukum menimbulkan hukum berkembang pesat. Perkembangan hukum memerlukan keseimbangan dengan tersedianya media yang bisa digunakan oleh semua orang atau pihak untuk memahami hukum yang berkembang. Salah satu media yang sangat baik dan bermanfaat bagi orang, masyarakat, atau semua pihak adalah buku referensi yang menyediakan materi pengetahuan hukum bagi para pembacanya. Buku adalah jendela ilmiah, yang mampu memberikan sajian ilmu pengetahuan, khususnya ilmu pengetahuan hukum, yang sangat dibutuhkan oleh semua pihak.

Buku “Pengujian Peraturan Kebijakan Di Indonesia (Problematika, Praktik, dan Bangunan Hukum)” merupakan buku yang menyajikan perkembangan “peraturan kebijakan” di Indonesia yang memerlukan aturan, lembaga, dan mekanisme pengujiannya. Buku ini mampu menjawab kebutuhan hukum semua pihak, untuk mempertahankan hak hukumnya yang dirugikan oleh peraturan kebijakan. Masyarakat atau semua pihak memperoleh pengetahuan ilmu hukum tentang dasar pengujian, lembaga penguji, dan mekanisme pengujian peraturan kebijakan, sehingga buku ini memberi solusi atas permasalahan hukum pengujian peraturan kebijakan di Indonesia yang dihadapi masyarakat.

Dengan disusun dan diterbitkannya buku ini, diharapkan semua orang, masyarakat, dan semua pihak mendapatkan referensi sumber ilmu pengetahuan



hukum tentang pengujian peraturan kebijakan di Indonesia. Dengan buku juga, diharapkan ilmu hukum, khususnya ilmu hukum tentang peraturan kebijakan dan pengujian peraturan kebijakan berkembang pesat, sehingga berbagai aspek pengujian peraturan kebijakan dapat dipahami oleh semua lapisan masyarakat, lembaga, dan profesional di Indonesia. Kami mengucapkan terima kasih kepada penulis, yang telah berkontribusi terhadap penyediaan buku referensi bagi semua pihak atau kalangan, dan telah memacu perkembangan hukum tentang peraturan kebijakan dan pengujian peraturan kebijakan di Indonesia.

Akhirnya semoga Allah SWT memberkahi kebaikan semua orang yang memberi manfaat baik orang lain.

Jakarta, 10 Desember 2022

Dekan FH Untar,

Prof. Dr. Amad Sudiro, S.H., M.H., M.M., M.Kn.



KATA PENGANTAR PENULIS

Indonesia adalah sebuah negara hukum *modern*, yang memiliki tanggung jawab menyejahterakan rakyatnya. Berbagai aktivitas kehidupan bernegara, berbangsa, dan bermasyarakat, bahkan individu harus berdasarkan hukum yang berlaku. Keberadaan hukum menjadi sangat penting untuk memberikan landasan hukum dan meminta pertanggungjawaban hukum atas semua aktivitas tersebut. Karena itu, Indonesia telah membentuk berbagai hukum tertulis, yang disebut peraturan perundang-undangan.

Pemerintah memiliki peran besar untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Berbagai peraturan perundang-undangan telah diimplementasikan melalui pelaksanaan tugas dan kewajibannya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat tersebut. Namun pemerintah banyak menghadapi kondisi teknis, khusus, dan faktual yang belum diatur secara operasional dan teknis oleh peraturan perundang-undangan. Kondisi ini menjadi dilema bagi pemerintah antara tugas menyejahterakan rakyat dan aktivitas yang harus berdasarkan hukum. Di satu sisi pemerintah wajib melakukan berbagai aktivitas untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat, namun di sisi lain pemerintah tidak dapat melakukannya karena tidak ada aturan hukum yang menjadi landasan hukumnya. Untuk mengatasi stagnasi tugas pemerintahan ini, pemerintah telah mengeluarkan peraturan kebijakan yang dibentuk berdasarkan kewenangan administrasi yang dimilikinya.

Peraturan kebijakan telah digunakan oleh pemerintah untuk mengatasi kekosongan hukum tugas-tugasnya. Jenis peraturan kebijakan yang dibentuk pemerintah beragam, misalnya Surat Edaran, Instruksi, Petunjuk Teknis, Pengumuman, dan lain-lain. Peraturan kebijakan tersebut digunakan oleh



pemerintah sebagai landasan hukum berbagai tugas pemerintah, selain peraturan perundang-undangan yang juga menjadi landasan hukum berbagai tugas pemerintah. Peraturan kebijakan telah sangat membantu pemerintah dalam melaksanakan tugasnya dan mewujudkan tujuannya.

Selayaknya peraturan kebijakan sejalan dengan peraturan perundang-undangan. Peraturan kebijakan tidak boleh bertentangan, melanggar, berbeda, menyimpang, atau menghilangkan ketentuan peraturan perundang-undangan, karena pada dasarnya, peraturan kebijakan merupakan wujud implementasi ketentuan peraturan perundang-undangan. Meskipun demikian, dalam keadaan tertentu, pemerintah masih dibenarkan mengambil kebijakan melalui peraturan kebijakan yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan untuk efektivitas keberhasilan tugasnya.

Pada realitasnya, terdapat peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Peraturan kebijakan ini telah berdampak pada kerugian hak hukum masyarakat, sehingga masyarakat ingin mengajukan upaya hukum untuk membela haknya demi keadilan hukum bagi dirinya. Masyarakat yang berkeberatan terhadap peraturan kebijakan, mengharapkan agar peraturan kebijakan tersebut dicabut atau diperbaiki, sehingga tidak lagi merugikan hak hukumnya. Namun masyarakat mengalami kesulitan untuk melakukan upaya hukum guna mempertahankan haknya, mengingat tidak ada aturan hukum yang mengaturnya.

Persoalan peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan adalah persoalan normatif. Jika mengadopsi mekanisme pengujian suatu peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka persoalan peraturan kebijakan di atas dapat diselesaikan melalui mekanisme pengujian peraturan kebijakan. Permasalahannya adalah tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur ketentuan, lembaga, dan mekanisme pengujian peraturan kebijakan. Praktik pengujian peraturan kebijakan oleh Mahkamah Agung masih menimbulkan persoalan hukum, yaitu ketidakpastian hukum terhadap pengujian peraturan kebijakan.

Kondisi di atas menginspirasi penulis untuk menemukan solusi atas permasalahan pengujian peraturan kebijakan di Indonesia. Melalui Disertasi yang berjudul “Pengujian Peraturan Kebijakan Di Indonesia (Problematika,



Praktik, dan Bangunan Hukum)”) penulis telah menemukan konsep bangunan hukum pengujian peraturan kebijakan di Indonesia. Temuan ini merupakan solusi ilmiah atas permasalahan hukum tentang pengujian peraturan kebijakan di Indonesia. Karena itu, buku ini ditulis dan berbasis disertasi penulis. Diharapkan buku ini menjadi referensi semua orang atau pihak yang ingin memahami dan mendalami pengujian peraturan kebijakan di Indonesia, serta menjadi dasar pertimbangan pemikiran berbagai pihak dalam mengambil keputusan yang berkaitan dengan pengujian peraturan kebijakan di Indonesia.

Penulis mengucapkan banyak berterima kasih kepada semua pihak yang telah membantu hingga buku ini berhasil diterbitkan. Ucapan terima kasih ini utamanya penulis sampaikan kepada Rektor Universitas Tarumanagara, Dekan Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, para dosen penulis, dan penerbit.

Akhirnya penulis haturkan puji syukur kepada Allah Swt atas segala rahmat, hidayah, dan karunianya, sehingga penulis diberi kemampuan dan dapat menyusun buku ini. Selawat dan salam penulis haturkan kepada Nabi Muhammad Rasulullah saw, semoga kita semua mendapatkan syafaat di dunia dan di akhirat. Aamiin...

Jakarta, 10 Desember 2022

Penulis,

Dr. Rasji, S.H., M.H.

Penerbit ANDI





DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Permasalahan Hukum	15
C. Tujuan yang Diharapkan	17
BAB II NEGARA HUKUM INDONESIA SEBAGAI DASAR PENGATURAN	19
A. Pengertian Negara Hukum	19
B. Cita Negara Hukum.....	28
C. Tipe Negara Hukum	33
D. Negara Hukum Indonesia	44
BAB III SISTEM PENGATURAN NEGARA	55
A. Pengertian Sistem Pengaturan Negara	55
B. Pengaturan Negara Melalui Peraturan Perundang-Undangan.....	59
C. Pengaturan Negara Melalui Peraturan Kebijakan	88
D. Kekuatan Mengikat Peraturan Kebijakan dalam Sistem Pengaturan Negara	109
BAB IV PENGATURAN MELALUI SURAT EDARAN PEMERINTAH	113
A. Pemahaman Tentang Pemerintah.....	113
B. Pengaturan Melalui SE-P	169
C. SE-P yang Bertentangan.....	182
BAB V PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN (SAMPSEL PENGUJIAN: SE-P)	203
A. Pengertian Pengujian Peraturan	203
B. Filosofi Pengujian Peraturan Kebijakan.....	204
C. Pengujian Peraturan Perundang-Undangan	215
D. Problematika Pengujian Peraturan Kebijakan.....	226



E. Praktik Pengujian Peraturan Kebijakan.....	231
F. Analisis Mekanisme Gugatan Perbuatan Melawan Hukum.....	260
G. Analisis Mekanisme Gugatan Sengketa Tata Usaha Negara	262
BAB VI BANGUNAN KONSEP HUKUM PENGUJIAN PERATURAN KEBIJAKAN (SAMPEL PENGUJIAN: SE-P)	265
A. Dasar Pengujian	265
B. Penguji Surat Edaran	346
C. Mekanisme Pengujian Surat Edaran	372
D. Jenjang Pengujian Peraturan Kebijakan (<i>Beleidregels Toetsingrecht</i> atau <i>Policy Rules Review</i>)	377
DAFTAR PUSTAKA	399
TENTANG PENULIS	419

Penerbit ANDI



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia telah mengidentifikasi diri sebagai negara hukum (*rechtsstaat*). Pada awalnya, identifikasi ini dinyatakan secara eksplisit di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (disingkat UUD 1945) bahwa "Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan bukan berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*)". Setelah UUD 1945 mengalami perubahan (amendemen), identifikasi negara hukum dinyatakan secara tegas dan eksplisit di dalam ketentuan Batang Tubuh UUD 1945 Pasal 1 Ayat (3) yang menyatakan "Indonesia adalah negara hukum".

Dalam pengertian formal, negara hukum adalah negara yang melindungi hak asasi manusia, membagi kekuasaan negara secara terpisah, tindakan pemerintah harus berdasarkan hukum, dan adanya peradilan administrasi yang bebas atau berdiri sendiri¹. Negara Hukum Indonesia mengadopsi unsur-unsur tersebut, bahkan mempunyai satu unsur tambahan yaitu negara memajukan kesejahteraan umum². Dengan tambahan satu unsur tersebut, maka Indonesia merupakan negara hukum material atau negara hukum kesejahteraan.

Salah satu unsur penting negara hukum adalah tindakan pemerintah berdasarkan atas hukum. Keberadaan hukum merupakan keharusan (keniscayaan) di dalam negara, yang berfungsi untuk memberikan dasar atau landasan hukum bertindak secara sah, sehingga tidak terjadi tindakan

1 Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Jakarta: Erlangga, 2010), 29.

2 Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945*, Pembukaan Alinea Keempat.



pemerintah yang berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machsstaat*). Konsekuensi adalah hukum harus dibuat, dilaksanakan, dan ditegakkan. Karena itu, negara mempunyai kekuasaan membuat hukum untuk mengatur segala aktivitasnya.

Dilihat dari bentuknya, hukum dapat berbentuk tulisan yang disebut hukum tertulis dan berbentuk tidak tertulis yang disebut hukum tidak tertulis. Hukum tertulis adalah hukum yang dituangkan dalam bentuk naskah atau teks peraturan, yang dibuat oleh pejabat atau lembaga yang berwenang. Hukum yang tidak tertulis adalah hukum yang tidak dituangkan dalam bentuk naskah atau teks peraturan, melainkan sebagai kebiasaan-kebiasaan yang timbul dalam praktik kehidupan, termasuk dalam kehidupan bernegara. Dalam negara hukum, kedua bentuk hukum tersebut diperlukan keberadaannya, meskipun bentuk hukum tertulis memiliki norma yang memberikan kepastian dan kejelasan, sehingga pelaksanaan dan penegakan hukum lebih mudah dilakukan.

Dilihat dari aspek normanya, hukum juga mengandung norma yang sifatnya mengatur dan menetapkan. Hukum yang bersifat mengatur adalah hukum yang norma atau kaidahnya memuat perintah, larangan, dan/atau anjuran yang berlaku mengikat secara umum, sedangkan hukum yang bersifat menetapkan adalah hukum yang norma atau kaidahnya memuat ketetapan atas status hukum tertentu dan berlaku mengikat secara individual. Hukum yang mempunyai sifat mengatur (mengikat secara umum) disebut peraturan (*regeling*), sedangkan hukum bersifat menetapkan (mengikat secara individual) disebut ketetapan (*beschikking*). Kedua sifat hukum tersebut diperlukan dalam kegiatan hidup bernegara, untuk menentukan rel/jalan/arah kehidupan bernegara dan pengakuan status hukum orang/lembaga/aktivitas tertentu secara sah.

Pemahaman konsep negara hukum telah mengilhami pemikiran para pendiri (*founding fathers*) Bangsa Indonesia. Salah satu langkah yang dilakukannya adalah dengan menyiapkan konsep hukum dalam bentuk Rancangan Undang-Undang Dasar yang dilakukan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI). Rancangan ini merupakan wujud nyata agar Negara Indonesia memiliki pandangan konstitusional. Upaya ini berhasil dengan baik, dengan ditetapkannya Rancangan Undang-Undang Dasar menjadi Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun



1945 pada tanggal 18 Agustus 1945, sehari setelah Negara Kesatuan Republik Indonesia menyatakan (mendeklarasikan) kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945. Selanjutnya UUD ini dikenal dengan sebutan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (disingkat UUD 1945), sebagai hukum dasar yang bersifat tertulis³. Melalui UUD 1945 ini, negara telah meletakkan aturan dasar (konstitusi) negara, yang kemudian dikenal dengan sebutan landasan konstitusional bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara (selanjutnya disebut kehidupan bernegara).

Dalam perkembangannya, Negara Indonesia telah menjabarkan sistem pengaturan negara. Penjabaran kali pertama dilakukan pada tahun 1966 oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (disingkat MPRS), dengan ditetapkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong Mengenai Sumber Tertib Hukum Negara Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Negara Republik Indonesia. Ketetapan ini menjabarkan sistem pengaturan negara melalui peraturan yang kemudian dikenal dengan sebutan peraturan perundang-undangan. Menurut Ketetapan MPRS tersebut, negara berwenang mengatur kehidupan bernegara melalui:

1. Undang-Undang Dasar 1945, yang dilakukan oleh MPR.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat Tap MPR), yang dilakukan oleh MPR.
3. Undang-Undang (disingkat UU), yang dilakukan oleh Presiden dengan Persetujuan DPR) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (disingkat PERPU) yang dilakukan oleh Presiden.
4. Peraturan Pemerintah (disingkat PP), yang dilakukan oleh Presiden.
5. Keputusan Presiden (disingkat Kepres), yang dilakukan oleh Presiden.
6. Peraturan Menteri (disingkat Permen), yang dilakukan oleh Menteri.
7. Instruksi Menteri (disingkat Insmen), yang dilakukan oleh Menteri.
8. dan lain-lain (dll).

Meskipun Ketetapan MPRS No.XX/MPRS/1966 telah menjabarkan lebih terperinci sistem pengaturan negara menurut UUD 1945, namun penjabaran

3 *Ibid.*, Penjelasan Umum.



pengaturan negara tersebut dipandang perlu disempurnakan. Karena itu, negara menyempurnakan kekuasaan mengatur dan jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Penyempurnaan terakhir dilakukan dengan menetapkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (disingkat UU No. 12 Tahun 2011). Berdasarkan UU No. 12 tahun 2011 negara mengatur kehidupan bernegara melalui jenis peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar 1945 (disingkat UUD 1945), yang dilakukan oleh MPR.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat TaP MPR), yang dilakukan oleh MPR.
3. Undang-Undang (disingkat UU), yang dilakukan oleh DPR bersama Presiden dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (disingkat PERPU), yang dilakukan oleh Presiden.
4. Peraturan Pemerintah (disingkat PP), yang dilakukan oleh Presiden.
5. Peraturan Presiden (disingkat Perpres) yang dilakukan Presiden.
6. Peraturan Daerah Provinsi (disingkat Perda Provinsi), yang dilakukan oleh Gubernur Kepala Daerah bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (disingkat DPRD) Provinsi.
7. Peraturan Daerah Kabupaten (disingkat Perda Kabupaten) yang dilakukan oleh Bupati Kepala Daerah bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (disingkat DPRD) Kabupaten, dan Peraturan Daerah Kota (disingkat Perda Kota) yang dilakukan oleh Wali Kota Kepala Daerah bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (disingkat DPRD) Kota.
8. Peraturan-peraturan yang dibuat oleh lembaga negara dan/atau lembaga pemerintah, yang dalam praktik dikenal dengan sebutan Peraturan MPR, Peraturan DPR, Peraturan Dewan Perwakilan Daerah (disingkat DPD), Peraturan Mahkamah Agung (disingkat MA), Peraturan Mahkamah Konstitusi (disingkat MK), Peraturan Komisi Yudisial (disingkat KY), Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan (disingkat BPK), Peraturan Gubernur Bank Indonesia (disingkat BI), Peraturan Menteri, Peraturan Badan Negara, Peraturan Lembaga Pemerintah Non Kementrian, Peraturan Komisi yang setingkat, Peraturan DPRD Provinsi, Peraturan



Gubernur, Peraturan DPRD Kabupaten, Peraturan Bupati, Peraturan DPRD Kota, Peraturan Wali Kota, Peraturan Desa atau yang setingkat, dan Peraturan Kepala Desa.

Meskipun telah banyak lembaga atau pejabat yang berwenang membentuk peraturan serta telah banyak jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuknya, ternyata berbagai jenis peraturan perundang-undangan di atas belum cukup memenuhi kebutuhan hukum atau peraturan bagi praktik penyelenggaraan negara atau pemerintah. Semua peraturan perundang-undangan tersebut belum menjangkau semua aspek pengaturan kehidupan bernegara, sehingga masih terdapat aspek-aspek kehidupan bernegara yang bersifat kondisional, teknis, atau kasual yang belum diatur oleh peraturan perundang-undangan. Akibatnya, para pelaksana peraturan perundang-undangan mengalami kesulitan dalam mengambil tindakan atau mengambil keputusan. Di satu sisi peraturan perundang-undangan harus dilaksanakan, tetapi di sisi lain masih terdapat kekosongan peraturan yang mengatur hal-hal yang teknis, kondisional, personal, atau kasual.

Untuk mengatasi kendala hukum di atas, dalam praktik penyelenggaraan kehidupan bernegara muncullah peraturan yang dikenal dengan sebutan peraturan kebijakan (*beleidsregel* atau *policy rule*)⁴. Philipus M. Hadjon menyatakan peraturan kebijakan (*beleidsregel, policy rule, pseudowetgeving, spiegelrecht*) adalah peraturan yang diciptakan oleh pejabat administrasi negara (pemerintah) untuk melaksanakan tugas-tugas administrasi negara (pemerintah). Eksistensi peraturan ini merupakan konsekuensi dari negara hukum kesejahteraan yang membebaskan pemerintah dengan tugas sangat luas, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan rakyat (*welfare state*). Tugas-tugas pemerintah dapat diselenggarakan apabila pemerintah diberi kebebasan untuk mengambil kebijakan sesuai dengan situasi dan kondisi faktual. Kebijakan-kebijakan tersebut dituangkan ke dalam peraturan kebijakan⁵. Peraturan ini mengandung norma yang menyerupai norma peraturan perundang-undangan, sehingga disebut juga legislasi semu (*pseudowetgeving*)⁶.

4 Abdul Razak, "Hakikat Peraturan Kebijakan", ([HTTP://WWW.NEGARAHUKUM.COM/HUKUM/HAKIKAT- PERATURAN KEBIJAKAN.HTML](http://WWW.NEGARAHUKUM.COM/HUKUM/HAKIKAT-PERATURAN-KEBIJAKAN.HTML), 2 April 2015), 2.

5 Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 101.

6 Zafrullah Salim, "Legislasi Semu (*Pseudowetgeving*)", (<http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan-puu/1299-legislasi-semu-pseudowetgeving.html>, diunduh 2 April 2015).



Di Indonesia, keberadaan peraturan kebijakan dipandang sebagai hal yang lazim. Hal ini tampak dari bukan saja pejabat pemerintah sebagai pemegang kekuasaan eksekutif yang mengeluarkan peraturan kebijakan, tetapi sudah merambah kepada lembaga negara lain yang memegang cabang kekuasaan negara yang lain. Salah satu peraturan kebijakan yang dibentuk adalah surat edaran (disingkat SE). Misalnya, Mahkamah Agung membentuk Surat Edaran Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana; Komisi Pemilihan Umum membentuk Surat Edaran Nomor 897/KPU/XII/2015 tentang Penetapan Hari dan Tanggal Pemungutan Suara Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Tahun 2015 sebagai Hari Libur Nasional; dan Gubernur Bank Indonesia membuat Surat Edaran Nomor 17/11/DKSP tentang Kewajiban Penggunaan Rupiah di Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Melalui peraturan kebijakan ini, pejabat dapat mengatur pelaksanaan tugas atau kegiatan di lingkungannya masing-masing, sehingga tugasnya dapat terlaksana dengan baik dan legal.

Peraturan kebijakan diberlakukan dan dilaksanakan dalam praktik sebagaimana layaknya peraturan perundang-undangan. Menurut Belifante yang dikutip Abdul Rozak bahwa peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan, akan tetapi di dalam banyak hal peraturan kebijakan juga berwatak peraturan perundang-undangan, seperti mengikat secara umum sehingga masyarakat tidak memiliki pilihan lain kecuali hanya mematuhi⁷. Dalam perkembangannya peraturan kebijakan telah diterima sebagai suatu kebutuhan norma atau aturan dalam mengisi praktik penyelenggaraan kehidupan bernegara.

Peraturan kebijakan mempunyai jenis beragam. Keragaman jenis dan nomenklturnya tidak disebutkan atau ditentukan secara eksplisit oleh peraturan perundang-undangan atau hukum positif, tetapi timbul dalam praktik penyelenggaraan negara/pemerintah. Ragam jenis peraturan kebijakan tersebut berupa keputusan, surat edaran, memo, surat perintah, nota dinas, petunjuk pelaksana, petunjuk teknis, pedoman kerja, pengumuman (maklumat), dan lain-lain. Semua nomenklatur jenis peraturan kebijakan tersebut tidak ditemukan atau terdapat di dalam jenis peraturan perundang-undangan, Hal ini berbeda dengan jenis dan nomenklatur peraturan perundang-undangan

⁷ *Ibid.*



yang ditentukan secara eksplisit oleh peraturan perundang-undangan, seperti yang telah diuraikan oleh penulis di atas.

Setiap jenis peraturan kebijakan tidak dibentuk secara khusus oleh lembaga atau pejabat tertentu. Artinya, setiap lembaga atau pejabat dapat membentuk atau membuat jenis peraturan kebijakan yang sama. Dengan lain perkataan, jenis peraturan kebijakan yang sama dapat dibuat atau dibentuk oleh lembaga atau pejabat yang berbeda. Berikut ini contoh jenis surat edaran yang dapat dibentuk oleh lembaga atau pejabat berbeda:

1. Mahkamah Agung membuat surat edaran sebagaimana telah dikemukakan penulis di atas;
2. Gubernur Bank Indonesia membuat surat edaran sebagaimana telah dikemukakan penulis di atas;
3. Menteri, misalnya Menteri Keuangan membuat Surat Edaran Nomor SE-224/MK.02/2010 tentang Perubahan Anggaran Belanja Kementerian Negara/Lembaga Dalam Anggaran Pendapatan Dan Belanja Negara Perubahan (APBN-P) Tahun 2010;
4. Gubernur, misalnya Gubernur Provinsi Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta membuat Surat Edaran Nomor 13/SE/2014 tentang Input Rencana Kerja Satuan Kerja Perangkat Daerah/Unit Kerja perangkat Daerah Tahun 2015;
5. Wali kota, misalnya Wali kota Kota Makassar membuat Surat Edaran Nomor 435/Bo/S.Edar/Disparekrat/IX/2014 tentang Penutupan Sementara Tempat Hiburan dalam rangka menghormati Hari Raya Idul Adha 1435H/2014M.
6. Bupati, misalnya Bupati Bekasi membuat Surat Edaran Nomor 560/SE-59/Disnaker/XI/2015 tentang Unjuk Rasa.

Contoh-contoh SE di atas memperlihatkan bahwa tidak ada pembatasan jenis peraturan kebijakan tertentu hanya boleh dibentuk oleh pejabat tertentu, atau pejabat tertentu hanya boleh membentuk jenis peraturan tertentu.

Selain itu, tampak bahwa sebuah lembaga atau seorang pejabat dapat membentuk semua jenis peraturan kebijakan. Misalnya, seorang Gubernur dapat membentuk peraturan kebijakan berupa keputusan, surat edaran, memo, nota dinas, surat perintah, petunjuk pelaksana, dan lain-lain. Ini berarti tidak



ada pembatasan bagi setiap lembaga atau pejabat hanya dapat membentuk jenis peraturan kebijakan tertentu.

Kenyataan di atas tidak memperlihatkan derajat atau tingkat kedudukan suatu jenis peraturan kebijakan terhadap suatu jenis peraturan kebijakan lainnya. Misalnya, apakah SE memiliki kedudukan atau derajat lebih tinggi dari surat perintah, atau terhadap jenis peraturan kebijakan lainnya? Kedudukan atau derajat jenis peraturan kebijakan ini tidak tampak terlihat, karena tidak ada peraturan yang mengaturnya dan adanya kebebasan lembaga atau pejabat untuk membuat jenis peraturan kebijakan yang dikehendakinya. Hal ini berbeda dengan jenis peraturan perundang-undangan, sebagaimana telah diuraikan di atas, yang memiliki derajat atau tingkat kedudukan terhadap jenis peraturan perundang-undangan lainnya. Misalnya UUD 1945 memiliki kedudukan lebih tinggi dari UU, UU memiliki kedudukan lebih tinggi dari PP, PP memiliki kedudukan lebih tinggi dari Perpres, dan seterusnya.

Dengan munculnya peraturan kebijakan maka telah timbul norma lain dalam praktik pengaturan kehidupan bernegara. Norma ini telah menjadi bagian penting dalam mengatur aspek kehidupan bernegara, selain peraturan perundang-undangan. Tampaknya keberadaan peraturan perundang-undangan belum cukup memenuhi kebutuhan pengaturan aspek kehidupan bernegara, terutama yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat teknis, kondisional, personal, atau kasual. Karena itu, peraturan kebijakan dianggap sebagai solusi untuk memenuhi kebutuhan tersebut.

Idealnya peraturan kebijakan berjalan harmonis dengan peraturan perundang-undangan atau dengan peraturan kebijakan yang lebih tinggi. Pada kenyataannya, tidak jarang terjadi peraturan kebijakan yang menimbulkan problematika hukum, yang berdampak pada kerugian masyarakat. Peraturan kebijakan ada yang tidak sejalan atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Masyarakat yang memiliki hak yuridis yang dijamin dan dilindungi oleh peraturan perundang-undangan merasa dirugikan haknya oleh peraturan kebijakan. Ketika masyarakat mencoba melakukan upaya hukum untuk membela hak-haknya, kerap kali merasa sia-sia, karena peraturan kebijakan tersebut dibuat oleh pejabat yang berkuasa, peraturan kebijakan sebagai peraturan yang berlaku mengikat, dan upaya masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang melanggar peraturan. Pada sisi lain, sampai



saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang memberikan landasan hukum bagi masyarakat untuk membela haknya atas peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Berikut ini dikemukakan contoh beberapa peraturan kebijakan yang dianggap merugikan hak rakyat atau masyarakat. Contoh peraturan kebijakan ini berjenis "surat edaran" yang dibuat oleh pejabat pemerintah dan dinyatakan berlaku mengikat, yaitu:

1. Surat Edaran Dirjen Mineral Batu Bara dan Panas Bumi Nomor 03/31/DJB/ 2009 (SE No.03/31/DJB/2009) Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia.

Pada tahun 2009 Dirjen Mineral Batu Bara dan Panas Bumi mengeluarkan Surat Edaran Nomor 03/31/DJB/2009 (SE No.03/31/DJB/2009), yang ditujukan kepada Gubernur, Bupati, dan Wali Kota di seluruh Indonesia. Isi SE ini antara lain meminta Gubernur, Bupati, dan Wali Kota memperhatikan:

- a. Kuasa Pertambangan (KP) yang telah ada sebelum berlakunya UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara, termasuk peningkatan tahapan kegiatannya tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya KP dan wajib disesuaikan menjadi IUP berdasarkan UU No. 4 Tahun 2009 paling lambat 1 (satu) tahun sejak berlakunya UU No. 4 Tahun 2009 ini.
- b. Menghentikan sementara penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) baru sampai dengan diterbitkannya peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan UU No. 4 Tahun 2009.
- c. Berkoordinasi dengan Direktorat Jenderal Mineral, Batu Bara, dan Panas Bumi atas semua permohonan peningkatan tahap kegiatan Kuasa Pertambangan termasuk Perpanjangannya untuk diproses sesuai dengan UU No. 4 Tahun 2009.
- d. Menyampaikan kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral melalui Direktorat Jenderal Mineral, Batu Bara, dan Panas Bumi semua permohonan Kuasa Pertambangan yang telah diajukan, dan telah mendapat Persetujuan pencadangan wilayah sebelum berlakunya UU No. 4 Tahun 2009, untuk dievaluasi dan diverifikasi dalam rangka



- mempersiapkan Wilayah Izin Usaha Pertambangan (WIUP) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang tata ruang nasional, paling lama 1 (satu) bulan sejak Edaran ini diterbitkan.
- e. Memberitahukan kepada para pemegang KP yang telah melakukan tahapan kegiatan eksplorasi atau eksploitasi paling lambat 6 (enam) bulan sejak berlakunya UU No. 4 Tahun 2009 harus menyampaikan rencana kegiatan pada seluruh wilayah KP sampai dengan jangka waktu berakhirnya KP untuk mendapatkan persetujuan pemberi KP, dengan tembusan kepada Direktur Jenderal Mineral, Batu Bara, dan Panas Bumi.
 - f. Surat Keputusan Kuasa Pertambangan yang diterbitkan Menteri, Gubernur, Bupati, Wali Kota setelah tanggal 12 Januari 2009 dinyatakan batal dan tidak berlaku.
 - g. Direktorat Jenderal Mineral, Batu Bara, dan Panas Bumi akan mengeluarkan format penerbitan IUP Eksplorasi dan IUP Operasi Produksi.
 - h. Permohonan baru Surat Izin Pertambangan Daerah bahan galian golongan C termasuk perpanjangannya yang diajukan sebelum berlakunya UU No. 4 Tahun 2009, tetap diproses menjadi IUP sesuai dengan UU No. 4 Tahun 2009 setelah berkoordinasi dengan Gubernur. Terhadap materi muatan SE tersebut, Isran Noor yang bertindak untuk dan atas nama Kabupaten Kutai Timur mengajukan permohonan keberatan dengan mendalilkan bahwa materi muatan SE butir b yang meminta Gubernur dan Bupati/Wali Kota di seluruh Indonesia menghentikan sementara penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) baru sampai dengan diterbitkannya peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan UU No. 4 Tahun 2009 bertentangan dengan Pasal 8 ayat (1) huruf b dan Pasal 173 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara. Pasal 8 ayat (1) huruf b menyatakan bahwa pemberian IUP dan Izin Pertambangan Rakyat (IPR) merupakan kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota. Pasal 173 ayat (2) menyatakan pada saat undang-undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan (Lembaran



Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2831) dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini. Karena itu, SE-P tersebut tidak dapat menghentikan (untuk sementara sekalipun) kewenangan Bupati untuk menerbitkan IUP.

Atas dasar pemikiran di atas, Pemohon mengajukan upaya hukum uji material SE No.03/31/DJB/2009 di atas kepada Mahkamah Agung (disingkat MA). Pada Putusan Nomor 23P/HUM/2009, Mahkamah Agung menyatakan SE No. 03/31/DJB/2009 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara dan karenanya tidak sah dan tidak berlaku untuk umum.

2. Surat Edaran Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.HH-04.PK.01.05.06 Tahun 2013 tentang Juklak Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan yang bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012.

Surat Edaran Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia mengatur pemberian remisi kepada narapidana korupsi (koruptor). SE ini bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 tentang Pengetatan Pemberian Remisi. Wakil Ketua MPR bernama Hajriyanto Thohari menyatakan SE Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia bersemangat kompromi dan belas kasihan terhadap koruptor sedangkan Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 bersemangat sikap antikorupsi. Pemerintah terjebak pada dilema klasik antara menegakkan semangat antikorupsi dan tekanan memberikan remisi kepada pelaku korupsi. Mestinya SE itu tidak pernah dikeluarkan selama Peraturan Pemerintah Nomor 99 Tahun 2012 masih berlaku. SE itu tidak boleh dikeluarkan karena memang bertentangan dengan Peraturan Pemerintah.⁸

3. Surat Edaran Badan Pengatur Hilir Minyak dan Gas Bumi (BPH Migas) Nomor 29/07/Ka.BPH/2014 bertentangan dengan Peraturan Presiden Nomor 15 Tahun 2012.

8 Anonim, "Surat Edaran Menkumham Dianggap Bertentangan dengan PP 99/2012", Berita Satu.com. 15 Juli 2014. 1.



Surat Edaran BPH Migas Nomor 29/07/Ka.BPH/2014 melarang penjualan Bahan Bakar Minyak bersubsidi ke kapal nelayan berukuran 30 gross ton (GT). Hatta Rajasa, pada waktu itu sebagai Menteri Koordinator Bidang Perekonomian, mengatakan Surat Edaran Badan Pengatur Hilir Minyak dan Gas Bumi (BPH Migas) yang melarang penjualan Bahan Bakar Minyak bersubsidi ke kapal nelayan berukuran 30 gross ton (GT) bertentangan dengan Peraturan Presiden 15 Tahun 2012.⁹

Dengan melihat beberapa contoh SE di atas, ternyata peraturan kebijakan merupakan instrumen yang digunakan oleh pemerintah untuk mengatur hal-hal teknis yang berkaitan dengan tugas dan wewenangnya. Meskipun peraturan kebijakan ditujukan kepada pejabat pemerintah tertentu, ternyata berdampak pada masyarakat umum, sehingga masyarakat umum turut terikat dengan peraturan kebijakan tersebut. Masyarakat umum harus menaatinya, karena apabila tidak menaatinya dianggap melanggar peraturan yang berlaku.

Surat Edaran adalah salah satu jenis peraturan kebijakan, yang ternyata banyak digunakan oleh pemerintah. Semua pejabat pemerintah berwenang dan telah membuat SE, yang disebut surat edaran pemerintah (SE-P) untuk kepentingan tugas dan wewenangnya. SE menjadi instrumen untuk mengatur hal-hal teknis, agar pemerintah memiliki dasar aturan atau hukum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Pada kenyataannya banyak SE yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yang berdampak pada kerugian hak masyarakat yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Karena itu, penelitian terhadap peraturan kebijakan dengan fokus pada SE sangat menarik untuk dilaksanakan.

Di sisi lain, secara hukum positif, sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur upaya hukum terhadap peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Upaya apa, kepada lembaga atau pejabat apa, dan bagaimana prosedur (mekanisme) upaya hukum tersebut,

9 Anonim, "Hatta Rajasa: Surat Edaran BPH Migas Bertentangan Dengan Prepres", <http://www.kafeberita.com/berita-hatta-rajasa-surat-edaran-bph-migas-bertentangan-dengan-perpres.html#ixzz3Iq0jFm28>, diunduh 12 Nopember 2014. 1-2.



semuanya belum diatur oleh peraturan perundang-undangan. Hal ini mengakibatkan masyarakat atau orang yang dirugikan haknya oleh peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan mengalami kesulitan untuk membela haknya.

Hal di atas berbeda dengan peraturan perundang-undangan, yang telah diatur upaya hukumnya, apabila peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Pengaturan tersebut terdapat dalam UUD 1945 dan peraturan pelaksanaannya. Pasal 24A UUD 1945 menyatakan Mahkamah Agung berwenang...menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.... Pasal 24C UUD 1945 menyatakan Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.... Ketentuan yang sama dengan Pasal 24 A dan Pasal 24 C UUD 1945 dinyatakan kembali oleh Pasal 20 Ayat (2) dan Pasal 29 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (disingkat UUKK). Selanjutnya ketentuan tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (disingkat UUMA) dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (disingkat UUMK).

Apabila memperhatikan hal-hal di atas, maka masih terdapat kekosongan hukum yang mengatur peraturan kebijakan, namun Mahkamah Agung (disingkat MA) telah melakukan praktik pengujian terhadap peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan yang diujinya adalah surat edaran. Praktik pengujian yang dilakukan oleh MA menimbulkan dua sikap dan kinerja MA yang saling bertolak belakang, yaitu menolak menguji SE pemerintah dan menerima menguji SE Pemerintah. Sebagai contoh penulis kemukakan dua putusan MA yang saling bertolak belakang tersebut sebagai berikut.

- a Mahkamah Agung telah menerima permohonan, memeriksa, menguji, dan memutuskan pengujian Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batu Bara dan Panas Bumi Departemen Energi



dan Sumber Daya Mineral Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batu Bara Sebelum Terbitnya Peraturan pemerintah Sebagai Pelaksanaan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara. Terhadap pengujian tersebut MA telah menetapkan Putusan Nomor No. 23P/HUM/2009, yang amar putusannya menyatakan Surat Edaran Direktur Jenderal Mineral Batu Bara dan Panas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 03.E/31/DJB/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batu Bara Sebelum Terbitnya Peraturan pemerintah Sebagai Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 bertentangan dengan Pasal 8 Ayat (1) huruf b dan Pasal 173 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara. Contoh ini memperlihatkan fakta MA sebagai lembaga yang berwenang menguji SE Pemerintah, karena MA menilai SE Pemerintah adalah objek hak uji material MA.

- b Mahkamah Agung menyatakan tidak menerima permohonan hak uji materi Surat Edaran Bupati Nganjuk No. 140/153/411.010/2015 tentang Penghentian Sementara Pengisian Perangkat Desa yang diduga bertentangan dengan Peraturan Daerah Kabupaten Nganjuk Nomor 9 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pencalonan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Perangkat Daerah dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Terhadap permohonan tersebut MA menetapkan Putusan Nomor 48P/HUM/2016, yang amar putusannya menyatakan tidak menerima permohonan hak uji material yang diajukan oleh pemohon. Hal ini karena MA menilai SE adalah bukan objek hak uji material MA sehingga MA tidak memiliki wewenang (kompetensi) untuk menguji SE.

Dari dua contoh praktik pengujian SE Pemerintah oleh MA memperlihatkan pandangan, pemikiran, dan sikap MA berbeda. Hal ini disebabkan oleh belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pengujian peraturan kebijakan ke MA. Jika dilihat dari peraturan perundang-undangan, praktik pengujian secara material terhadap SE-P yang dilakukan oleh MA tidak memiliki dasar hukum,



karena sesuai dengan UUD 1945, UU Kekuasaan Kehakiman, dan UUMA tidak terdapat kewenangan MA menguji peraturan kebijakan. Menurut peraturan perundang-undangan tersebut, MA hanya menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Berdasarkan Pasal 7 dan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan peraturan kebijakan, termasuk SE-P, tidak termasuk peraturan perundang-undangan.

Problematika di atas merupakan persoalan besar bagi Indonesia sebagai negara hukum. Satu aspek pengaturan melalui peraturan kebijakan, dan pengaturan pengujian peraturan kebijakan masih belum ada aturan hukumnya, padahal di sisi lain peraturan kebijakan telah menjadi instrumen pemerintah dalam mengatur urusan tugasnya dan telah terjadi kerugian hak hukum masyarakat akibat peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Karena itu persoalan besar tersebut perlu dicarikan solusi hukumnya oleh Negara Indonesia, karena telah dan akan terus terjadi pelanggaran hukum, ketidakpastian hukum, dan kerugian hak masyarakat secara hukum oleh peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

B. Permasalahan Hukum

Keberadaan peraturan kebijakan sudah menjadi lazim, sehingga hampir semua pejabat pemerintah telah membuatnya, sebagai peraturan yang mengatur pelaksanaan tugas dan wewenangnya. Pada kenyataannya, banyak peraturan kebijakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yang berakibat pada kerugian hak hukum masyarakat yang diberikan dan dijamin oleh peraturan perundang-undangan.

UUD 1945 memberikan jaminan hukum bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Ini berarti setiap orang atau masyarakat yang dirugikan haknya oleh peraturan kebijakan berhak mengajukan upaya hukum untuk mendapatkan kepastian dan keadilan hukum. Namun orang atau masyarakat tidak mengetahui upaya hukum apa



yang dapat dilakukan untuk membela haknya, dan bagaimana cara membela haknya, hingga saat ini belum ada hukum positif yang mengaturnya.

Hal di atas berbeda dengan upaya hukum atas kerugian hak masyarakat oleh peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, karena yang telah ada aturan hukumnya. Pasal 24A dan Pasal 24C UUD 1945 yang kemudian diatur lebih lanjut dengan UU Kekuasaan Kehakiman, UUMA, dan UUMK telah mengatur upaya hukum dalam bentuk pengujian peraturan perundang-undangan kepada MA dan MK, yang kemudian dikenal dengan upaya hukum *judicial review*. Aturan hukum telah memberikan kejelasan hukum tentang upaya hukum yang dapat dilakukan masyarakat yang dirugikan haknya melalui pengujian peraturan kepada MA atau MK.

Ketiadaan peraturan perundang-undangan (hukum positif) yang mengatur upaya hukum terhadap peraturan kebijakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan berdampak pada kesulitan masyarakat atau orang untuk mendapatkan keadilan hukum. Masyarakat tidak memiliki jaminan hukum untuk mengajukan pengujian norma peraturan kebijakan terhadap norma peraturan perundang-undangan. Demikian juga tidak ada lembaga atau pejabat yang telah diberi kekuasaan dan wewenang secara hukum untuk melakukan pengujian peraturan kebijakan. Kondisi ini tidak konsekuensi dengan paham Indonesia yang mengaut negara hukum modern, yang tidak boleh membiarkan ketidakjelasan pertanggungjawaban hukum, termasuk pertanggungjawaban hukum atas kerugian hak hukum masyarakat oleh peraturan kebijakan.

Persoalan hukum yang besar pengujian peraturan kebijakan tidak bisa diabaikan, tetapi perlu dicarikan solusi hukumnya. Praktik pengujian peraturan kebijakan oleh MA, yang diharapkan menjadi rujukan solusi hukum, telah menimbulkan permasalahan baru. Putusan MA atas pengujian peraturan kebijakan menjadi kontroversi, karena telah menimbulkan sikap dan kinerja yang ambivalen. Di satu sisi MA menyatakan berwenang menguji peraturan kebijakan, namun di sisi lain MA menyatakan tidak berwenang menguji peraturan kebijakan. Hal ini perlu dicarikan solusinya, yang berkaitan dengan dasar kewenangan menguji peraturan kebijakan,



lembaga yang berwenang menguji peraturan kebijakan, dan mekanisme pengujian peraturan kebijakan. Permasalahan hukum ini menjadi pokok bahasan dalam buku ini.

C. Tujuan yang Diharapkan

Permasalahan besar di atas telah dilakukan penelitian oleh penulis yang hasilnya dituangkan ke dalam disertasi. Mengingat jenis peraturan kebijakan beragam dan jenis peraturan kebijakan yang paling banyak dibuat oleh pemerintah adalah surat edaran, maka disertasi mengambil sampel penelitiannya adalah surat edaran yang diterbitkan oleh pemerintah. Disertasi penulis berjudul “Pengujian Peraturan Kebijakan Di Indonesia (Suatu Penelitian Terhadap Surat Edaran Yang Diterbitkan Oleh Pemerintah”. Hasil penelitian disertasi telah menemukan bangunan konsep hukum pengujian peraturan kebijakan di Indonesia, yang ditelaah dipertanggungjawabkan dengan baik sekali di hadapan Dewan Sidang Penguji.

Temuan bangunan konsep hukum pengujian peraturan kebijakan di Indonesia merupakan solusi ilmiah terhadap persoalan pengujian peraturan kebijakan yang belum ada aturan hukumnya dan praktik pengujian peraturan kebijakan yang masih menimbulkan ketidakpastian serta keadilan hukum. Dasar pengujian peraturan kebijakan telah temukan, lembaga yang berwenang menguji peraturan kebijakan telah ditemukan, dan mekanisme pengujian peraturan kebijakan juga telah ditemukan. Ketiga aspek temuan tersebut merupakan satu kesatuan sistem pengujian peraturan kebijakan yang saling berkaitan dan tidak dapat dipisahkan.

Gambaran bangunan konsep hukum pengujian peraturan kebijakan di Indonesia serta tiga aspek di dalamnya disajikan di dalam buku. Tujuannya adalah agar masyarakat dapat memahami dengan baik peraturan kebijakan dan pengujian peraturan kebijakan di Indonesia. Pemahaman ini menjadi penting, agar pejabat pembuat peraturan kebijakan lebih berhati-hati membuat peraturan kebijakan agar tidak merugikan hak hukum masyarakat. Dalam hal terjadi peraturan kebijakan yang merugikan hak hukum masyarakat, masyarakat mampu membela haknya dan mampu mengajukan upaya hukum pengujian peraturan kebijakan dengan baik. Pejabat atau lembaga yang menguji peraturan kebijakan mampu melaksanakan tugas dengan baik sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Penerbit ANDI





BAB II

NEGARA HUKUM INDONESIA SEBAGAI DASAR PENGATURAN

A. Pengertian Negara Hukum

Secara naluriah, manusia memiliki kecenderungan untuk hidup secara berkelompok¹⁰. Kecenderungan ini dipengaruhi oleh sifatnya yang terkait dengan eksistensinya sebagai makhluk pribadi dan makhluk sosial (*zoon politicon*). Sebagai makhluk pribadi, manusia diberi jasmani dan rohani beserta kelengkapannya yang membedakan dengan manusia lainnya. Sebagai makhluk sosial, manusia memerlukan manusia lainnya, sehingga manusia tidak mampu hidup sendiri untuk tumbuh dan berkembang¹¹.

Manusia mempunyai akal dan naluri untuk mempertahankan dan mengembangkan hidup dan kehidupannya. Akibatnya manusia mempunyai banyak keinginan yang beraneka ragam untuk memenuhi kebutuhannya yang lebih baik. Keinginan tersebut tidak mungkin dipenuhi jika hanya mengandalkan kekuatan dan kemampuannya sendiri. Keadaan ini mendorong manusia untuk hidup berkelompok, saling bekerja sama, saling memenuhi kebutuhannya satu dengan yang lain, agar manusia dapat bertahan hidup dan melaksanakan kehidupannya, untuk mempertahankan kehidupan dan keselamatannya¹². Banyak model kelompok yang dapat dibentuk komunitas manusia, yang salah satunya adalah berbentuk negara. Negara dipandang sebagai bentuk kelompok yang memadai ketika jumlah komunitas yang berkelompok cukup bahkan sangat banyak dan aspek kehidupannya kompleks¹³.

10 Soerjono Soekanto, *Sosiologi Hukum, Suatu Pengantar*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2001), 124.

11 *Ibid.*, 136.

12 Plato dalam Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 13.

13 *Ibid.*, 2.



Negara juga merupakan persekutuan hidup tertinggi yang mengatasi semua persekutuan hidup di dalamnya¹⁴. Menurut A. Hood Phillips negara adalah *an independent political society occupying a defined territory, the members of which are united together for the purpose of resisting external force and the preservation of internal order*¹⁵ (sebuah masyarakat politik independen yang menempati wilayah tertentu, anggotanya bersatu bersama-sama untuk tujuan menolak kekuatan eksternal dan untuk pelestarian tatanan internal). Sebagian sarjana lain mengartikan negara sebagai organisasi persekutuan manusia yang memiliki unsur wilayah (*a definite territory*), rakyat (*population*), dan pemerintah (*a government*) yang berdaulat, dan pengakuan negara lain (*sovereignty*).¹⁶ Negara bukanlah bentuk suatu pergaulan hidup biasa, tetapi suatu bentuk pergaulan hidup khusus, yang kekhususannya terletak pada syarat-syarat tertentu yaitu rakyat, daerah/wilayah, dan pemerintahan yang harus dipenuhi oleh bentuk pergaulan hidup ini agar dinamakan negara¹⁷. Kemudian berdasarkan Konvensi Montevideo tahun 1933M disepakati bahwa negara adalah organisasi yang memiliki unsur penduduk yang permanen, wilayah tertentu, adanya pemerintahan, dan kemampuan berhubungan dengan negara-negara lain.

Dalam kepustakaan dikenal adanya beberapa tipe negara. Salah satu tipe negara adalah negara hukum. Negara hukum merupakan tipe negara yang dikehendaki oleh persekutuan hidup kemanusiaan, yang pembentukannya dipengaruhi oleh ide adanya hukum atau norma objektif yang menjadi dasar kekuasaan negara dan tidak menghendaki negara berdasarkan kekuasaan belaka (absolut).

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari istilah *rechtsstaat* (Bahasa Jerman), yang masuk dalam kepustakaan Indonesia melalui Belanda (*rechsstaat*). Istilah tersebut pertama kali dicetuskan oleh Robert van Mohl,

14 Aristoteles, dalam J.H. Rapar, *Filsafat Politik Plato, Aristoteles, Augustinus, Marchiavelli*, (Jakarta: Rajagrafindo Perkasa, 2001), 171.

15 A. Hood Phillips dalam *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), 10.

16 Appadorai, dalam Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara II*, (Jakarta: Konpres, 2006), 10.

17 Hotma P. Sibuea, *OP.Cit.*, 3-4.



sebagai ciptaan golongan borjuis liberal¹⁸. Pada awalnya istilah itu mengandung muatan ideologis, karena merupakan alat perjuangan golongan borjuis liberal dalam memperjuangkan kepentingannya¹⁹. Dengan menggunakan istilah tersebut setiap individu bebas memperjuangkan hak-hak individunya, sehingga konsep negara hukum tersebut bermuatan filosofi individualis²⁰. Pada perkembangan berikutnya, konsep negara hukum mengandung muatan filosofi sosialis, karena sudah menjadi alat perjuangan bagi hampir segenap lapisan masyarakat yang mencita-citakan kehidupan layak dan bermartabat dalam kerangka kehidupan berbangsa dan bernegara²¹.

Sejalan dengan perkembangan kehidupan bernegara hukum, telah banyak ahli hukum yang membuat rumusan teknis pengertian negara hukum. Daud Busro dan Abu Bakar Busro menyatakan negara hukum adalah negara yang berdasarkan hukum yang menjamin keadilan bagi warganya²². Sejalan dengan pengertian tersebut, Buerkens menyatakan negara hukum adalah negara yang menempatkan hukum sebagai landasan kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya di bawah kekuasaan hukum²³. A. Hamid S. Attamimi merumuskan pengertian negara hukum sebagai negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum. Ikatan antara negara dan hukum tidaklah berlangsung dalam ikatan yang lepas ataupun bersifat kebetulan, melainkan ikatan yang hakiki²⁴.

Hukum sebagai landasan kekuasaan negara mengandung arti segala tindakan negara (penguasa) harus didasarkan pada hukum yang berlaku. Keberadaan hukum harus lebih dahulu dibandingkan tindakan penguasa. Hukum telah dibentuk terlebih dahulu untuk mengatur dan menentukan tindakan penguasa yang dianggap sah (legal) secara hukum. Ini berarti dalam

18 Abdul Hamid S. Attamimi, "Der Rechtsstaat Republik Indonesia dan Perspektifnya Menurut Pancasila dan UUD 1945, Makalah disampaikan dalam Dies Natalis ke-42 Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta 19 Juli 1994," 4, 4., lihat pula Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 47.

19 *Ibid.*

20 Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1983), 2.

21 Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 48.

22 Daud Busro dan Abu Bakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), 110.

23 Azhary, *Op.Cit.*, 26.

24 Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), 49.



negara hukum berlaku asas legalitas, yaitu asas yang menyatakan perbuatan hukum berdasarkan aturan hukum yang telah ada sebelumnya²⁵.

Dua rumusan pengertian negara hukum yang dikemukakan oleh dua ahli hukum di atas memperlihatkan keberadaan, kedudukan, dan pentingnya hukum di dalam negara, yaitu sebagai dasar kekuasaan negara dan pedoman penyelenggaraan kekuasaan negara. Legitimasi kekuasaan negara, kekuasaan penguasa, dan tata cara penyelenggaraan kekuasaan negara harus berdasarkan atas hukum dan bukan berdasarkan kekuasaan semata-mata. Penguasa mempunyai kekuasaan untuk memerintah, karena ada aturan hukum yang memberikan kekuasaan dan kewenangan penguasa untuk memerintah. Hukum menjadi sumber kekuasaan negara, sehingga kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa tidak bersifat mutlak (absolut), karena hukum memberikan batas-batas kekuasaan penguasa atau negara. Demikian juga mengenai hubungan penguasa dengan yang dikuasai (rakyat yang diperintah) bukanlah hubungan bersifat tuan dan hambanya, melainkan hubungan yang setara atau sederajat berdasarkan hukum yang berlaku. Penguasa adalah bukan tuan dari rakyat, dan rakyat adalah bukan hamba dari penguasa. Penguasa dan rakyat memiliki kedudukan dan hubungan berdasarkan suatu norma objektif yang mengikat rakyat dan penguasa²⁶, dan berlaku asas legalitas.

Soerjono Soekanto menyatakan negara hukum mengandung arti adanya pembatasan kekuasaan negara oleh hukum. Negara tanpa pembatasan kekuasaan penguasa, pada hakikatnya bukan negara hukum²⁷. Negara tidak mahakuasa²⁸, sehingga hukum harus unggul di atas kekuasaan. Kekuasaan menjadi subordinasi dengan hukum, karena hukum yang menentukan batas-batas kekuasaan penguasa (negara). Pembatasan kekuasaan penguasa oleh hukum adalah penting, karena kekuasaan tanpa hukum adalah kezaliman²⁹, dan kekuasaan cenderung bersalah guna atau korupsi dan kekuasaan yang absolut menghasilkan korupsi yang mutlak (*the power tend to corrupt, the*

25 Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 50.

26 Frans Magis Soeseno, *Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1988), 295. Lihat pula Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 50.

27 Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1983), 87.

28 Sudargo Gautama, *Op.Cit.*, 48.

29 Sjahran Basah, *Perlindungan terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), 6.



*absolute power corrupts absolutly*³⁰). Keinginan penguasa tidak dapat dibiarkan tanpa batas, karena akan menimbulkan kesewenang-wenangan, yang dapat menimbulkan kerugian dan penderitaan bagi rakyat. Karena itu Bothlink yang dikutip oleh Azhary menyatakan bahwa negara hukum adalah negara di mana keinginan bebas para penguasa dibatasi oleh batas-batas hukum³¹. Di sisi lain, pembatasan oleh hukum dilakukan terhadap semua warga negara agar tidak menimbulkan perbuatan main hakim sendiri³².

Pembatasan kekuasaan negara (penguasa) oleh hukum adalah untuk kepastian hukum dan jaminan perlindungan hukum. Hukum memberikan kepastian tindakan penguasa dan yang dikuasai yang dibenarkan secara hukum, sehingga siapa pun yang berkuasa akan melakukan tindakan yang secara pasti sama sesuai hukum yang berlaku. Ini juga akan menjamin perlindungan hukum terhadap hak-hak hukum rakyat, bahkan hak penguasa yang telah diatur secara hukum. Siapa pun yang melanggar hak-hak hukum tersebut akan dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum.

Menurut Soerjono Soekanto, pembatasan kekuasaan dalam negara hukum adalah baik untuk kepastian hukum, tetapi dapat menjadi dilema karena para penguasa akan mengalami kesulitan dalam menjalankan tugasnya³³. Pembatasan kekuasaan oleh hukum sebaiknya jangan sampai menghambat penguasa dalam melaksanakan kewajiban, tugas, dan wewenangnya. Karena itu menurut Sudargo Gautama, yang penting di dalam negara hukum adalah bagaimana cara mengendalikan kekuasaan negara dengan tidak terlalu menghalang-halangi usahanya mencapai tujuan negara³⁴. Soerjono Soekanto sependapat dengan pendapat ini, dengan menyatakan bahwa pembatasan kekuasaan negara diperlukan namun tidak ketat (kaku), sehingga tetap terbuka ruang gerak yang cukup bagi penguasa untuk menjalankan tugasnya dengan baik untuk mencapai tujuan negara³⁵.

30 Lord Acton dalam Sri Soemantri M, *Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 1986), 34. Lihat pula dalam Sri Soemantri Mertosoewigno, "Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan dan Artinya dalam Kehidupan Bernegara". Makalah, disampaikan pada Stadium Generale dan 40 Tahun Pengabdianannya di Universitas Padjadjaran Bandung, 2007, 7.

31 Azhary, *Negara Hukum, Analisis Yuridis dan Normatif tentang Unsur-Unsurnya*. (Jakarta: UII Press, 1995), 46.

32 Sudikno Mertokusumo, dalam Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 52.

33 Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, 87.

34 Frans Magnis Suseno, *Op.Cit.*, 295.

35 Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 51-52.



Konsep negara hukum dipengaruhi oleh pandangan Eropa Kontinental dan Anglo Saxon. Eropa Kontinental menyebut negara hukum dengan istilah *rechtsstaat*, sedangkan Anglo Saxon menyebut negara hukum dengan istilah *rule of law*³⁶. Meskipun memiliki kesamaan, kedua konsep negara hukum tersebut memiliki perbedaan. Perbedaannya adalah konsep negara hukum Eropa Kontinental dipengaruhi oleh pemikiran *civil law*, sedangkan konsep negara hukum Anglo Saxon dipengaruhi oleh pemikiran *common law*³⁷. *Civil law* menekankan agar di dalam negara hukum terdapat hukum sivil yang tertulis yang dibuat legislatif atau eksekutif demi kepastian hukum sehingga muncul kodifikasi jenis-jenis hukum yang sama dalam suatu kitab undang-undang, yang dikelompokkan ke dalam Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Perdata. *Common law* menekankan agar di dalam negara cukup dengan adanya yurisprudensi (*vonis-vonis*) lembaga yudikatif yang menggali nilai-nilai keadilan guna menegakkan rasa keadilan³⁸.

Negara hukum dalam pengertian *rechtsstaat* mempunyai ciri-ciri tertentu yang dapat dibedakan dengan ciri-ciri negara hukum dalam pengertian *rule of law*. Beberapa ahli hukum dari kalangan Eropa Kontinental merumuskan ciri-ciri negara hukum dalam pengertian *rechtsstaat*. Friedrich Julius Stall dan Scheltema menyatakan negara hukum dalam pengertian *rechtsstaat* mempunyai empat ciri, yaitu (a) adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia, (b) adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak asasi manusia yang biasa dikenal sebagai Trias Politika, (c) adanya pemerintahan berdasarkan peraturan atau undang-undang, dan (d) adanya peradilan administrasi dalam perselisihan³⁹. Berbeda dengan pendapat tersebut, Robert von Mohl menyatakan *rechtsstaat* mempunyai unsur-unsur (a) adanya persamaan di depan hukum, (b) dapatnya setiap orang mempertahankan diri dalam situasi yang layak, (c) adanya kesempatan yang sama bagi warga negara yang berhak untuk mencapai semua jabatan kenegaraan, dan (d) adanya kebebasan pribadi bagi warga negara⁴⁰.

36 Plipipus M. Hadjon, "Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", dalam Bagir Manan (Editor), *Kedaulatan Rakyat, Hak Azasi Manusia, dan Negara Hukum*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1996), 75.

37 *Ibid*, 75.

38 Moh. Mahfud M.D., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), 256.

39 Padmo Wahyono *Indonesia, Negara Berdasar Atas Hukum*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), 103.

40 Hamid S. Attamimi, *Der Rechtsstaat...Loc.Cit.*, 3.



Theodor Maunz mengemukakan ada delapan tanda *rechtsstaat* yaitu (a) pembedaan dan pembatasan kekuasaan, (b) hak-hak dasar perorangan, (c) undang-undang (formal) yang dibentuk dengan persetujuan lembaga perwakilan rakyat, (d) pemerintahan yang berdasarkan pada undang-undang, (e) penyelenggaraan kekuasaan negara yang dapat diperkirakan sebelumnya, (f) perlindungan hukum melalui peradilan, (g) pemidanaan suatu perbuatan hanya dengan undang-undang (formal), dan (h) keutamaan undang-undang dasar di atas semua kegiatan kenegaraan dan pemerintahan⁴¹. Ahli hukum lain, M. Scheltema menyebutkan ada empat unsur *rechtsstaat* yaitu (a) adanya kepastian hukum, (b) asas persamaan, (c) asas demokrasi, dan (d) asas pemerintahan untuk rakyat⁴².

Beberapa ahli hukum dari kalangan Anglo Saxon juga telah merumuskan ciri-ciri negara hukum dalam pengertian *rule of law*. Ahli hukum dimaksud, antara lain A.V. Dicey yang merumuskan ada tiga ciri negara hukum dalam pengertian *rule of law*, yaitu:

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*), dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum;
2. Kedudukan yang sama di depan hukum (*equality before the law*), baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat;
3. Terjaminnya hak-hak manusia dalam undang-undang atau keputusan pengadilan (*due process of law*)⁴³.

Supremacy of law merupakan ciri negara hukum yang meletakkan hukum sebagai landasan, dasar, dan instrumen untuk meminta pertanggungjawaban hukum. Semua kekuasaan dan tindakan penguasa, termasuk pemerintah harus berdasarkan hukum yang mengaturnya. Penguasa tidak memiliki kekuasaan apa pun apabila tidak ada hukum yang mengaturnya. Hukum menjadi panglima, sehingga tindakan yang melanggar hukum, termasuk yang dilakukan oleh penguasa, harus dipertanggungjawabkan secara hukum sesuai ketentuan hukum, prosedur hukum, di hadapan lembaga hukum, dan sanksi hukum yang berlaku. Setiap orang dapat dihukum (dikenakan sanksi hukum) apabila ada hukum yang mengaturnya.

41 *Ibid.*, 12.

42 Azhary, *Op.Cit.*, 50.

43 *Ibid.*, 103.



Equality before the law merupakan ciri negara hukum yang menempatkan setiap orang adalah sama di hadapan hukum. Penguasa dan yang dikuasai (rakyat) tidak memiliki perbedaan di mata hukum. Meskipun hukum dibuat oleh penguasa, maka penguasa pun memiliki kedudukan dan kesamaan hukum dengan yang dikuasai (rakyat). Siapa pun berhak mendapatkan jaminan perlindungan hukum, perlakuan (proses atau prosedur) hukum, dan sanksi hukum yang sama sesuai hukum yang berlaku.

Terjaminnya hak asasi manusia di dalam undang-undang atau putusan pengadilan merupakan ciri yang menempatkan setiap orang memiliki hak asasi dan perlindungan hak asasinya. Meskipun seseorang berkedudukan sebagai rakyat (yang dikuasai atau yang diperintah), orang tersebut tidak dapat dihilangkan hak asasinya oleh penguasa. Orang tersebut tetap dijamin dan dilindungi bahkan diperlakukan oleh penguasa sesuai hak asasi yang dimilikinya. Apabila penguasa menghilangkan atau tidak memperlakukan hak asasi pada orang tersebut, maka penguasa dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum karena telah melanggar hukum yang mengatur dan melindungi hak asasi manusia. Menurut Brian Jones dan Thompson rumusan A.V. Dicey di atas mengandung tiga unsur yaitu tidak ada kekuasaan sewenang-wenang, kedudukan yang sama di depan hukum, dan perlindungan kebebasan warga negara⁴⁴. Wade dan Godfrey Philips juga menyatakan *the rule of law* mengandung tiga konsep yaitu *the rule of law* yang mendahulukan hukum dan ketertiban dalam masyarakat daripada anarki, *the rule of law* yang menunjukkan doktrin hukum bahwa pemerintah harus dilaksanakan sesuai dengan hukum, dan *the rule of law* yang menunjukkan suatu kerangka pikir politik yang harus terperinci dalam peraturan-peraturan hukum⁴⁵.

Pada awalnya perbedaan *rechtsstaat* dan *rule of law* terus mengemuka dalam pandangan dan perdebatan para ahli hukum. *Rechtsstaat* lahir dari perjuangan untuk menentang absolutisme sehingga memiliki jiwa revolusioner sedangkan *rule of law* memiliki jiwa evolusioner⁴⁶. Perdebatan lain yang dikemukakan adalah *rechtsstaat* memerlukan peradilan administrasi untuk mengadili pejabat

44 Ridwan, *Op.Cit.*, 56.

45 Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1999), 76-77

46 Philipus M. Hadjon, *Ide Negara Hukum..Op.Cit.*, 203.



administrasi (pemerintah) sedangkan *rule of law* tidak memerlukan peradilan administrasi karena dengan adanya *equality before the law* maka pelanggaran pejabat administrasi (pemerintah) diadili oleh pengadilan yang sama dengan pelanggaran yang dilakukan oleh rakyat. Meskipun demikian pada dasarnya kedua paham itu mengandung kesamaan, yaitu adanya perlindungan hak asasi manusia, perlunya perlindungan hak-hak sipil dan warga negara, serta kedaulatan hukum atau supremasi hukum (hukum sebagai landasan bertindak). Selain itu, tujuan kedua negara hukum tersebut pada hakikatnya adalah sama yaitu melindungi individu terhadap pemerintah yang sewenang-wenang dan memungkinkan rakyat menikmati hak-hak sipil dan politiknya sebagai manusia⁴⁷. Karena itu Philipus M. Hadjon mengatakan sulitlah untuk saat ini menarik perbedaan hakiki antara dua konsep negara hukum tersebut⁴⁸. Keduanya mengarah pada sasaran yang sama yaitu membatasi kekuasaan supaya tercapai pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dan kesejahteraan rakyat.

Berdasarkan uraian di atas penulis dapat mengatakan bahwa negara hukum adalah negara yang menjadikan hukum sebagai landasan atau dasar kekuasaan negara. Kekuasaan penguasa dan tindakan warga negara adalah bersumber pada hukum, sehingga tidak menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan oleh penguasa dan tidak terjadi main hakim sendiri oleh warga negara. Keberadaan hukum menjadi keharusan (keniscayaan) dan berada pada posisi superior dari kekuasaan negara, sehingga hukum harus dibentuk dan digunakan sebagai landasan bertindak penguasa (pemerintah) dan warga negara. Meskipun demikian, hukum tidak perlu sangat kaku dalam membatasi tindakan penguasa (pemerintah), karena hal-hal yang bersifat kondisional, faktual, kasual, atau personal kerap dihadapi oleh penguasa, padahal belum terdapat norma hukum yang mengaturnya. Apabila hukum membatasi kekuasaan terlalu kaku, maka banyak hal seperti itu yang tidak dapat diatasi oleh penguasa, sehingga akan mengganggu tugasnya dalam mencapai tujuan negara. Karena itu, di dalam negara hukum diperlukan ruang gerak penguasa (pemerintah) dalam menjalankan tugas, kewajiban dan wewenangnya agar dapat mencapai tujuan negara.

47 Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.*, 162. Lihat pula S. Tasrif, *Menegakkan Rule of Law di Bawah Orde Baru*, 15.

48 Philipus M. Hadjon, *Ide Negara Hukum..Op.Cit.*, 77.



B. Cita Negara Hukum

Negara merupakan suatu wujud organisasi yang dikehendaki oleh manusia untuk hidup bersama. Negara juga merupakan bentuk pergaulan hidup manusia yang memiliki karakteristik berbeda dengan bentuk pergaulan hidup manusia dalam kelompok yang tidak berbentuk negara⁴⁹. Perbedaan ini terletak pada tiga unsur yang dimiliki oleh negara, seperti yang diuraikan di atas, yang tidak dimiliki oleh organisasi lain yang bukan negara. Paling tidak ada dua karakteristik yang dimiliki organisasi negara, yang tidak dimiliki oleh organisasi lain yang bukan negara, yaitu:

1. Negara memiliki kekuasaan yang lebih tinggi daripada bentuk-bentuk pergaulan hidup lainnya yang bukan negara;
2. Negara memiliki kedudukan yang lebih tinggi daripada bentuk pergaulan hidup lain yang bukan negara⁵⁰.

Dengan karakteristik tersebut, negara dipilih oleh manusia sebagai bentuk organisasi yang dapat menjamin terwujudnya kenikmatan hidup yang lebih baik. Negara dapat mengatasi perbedaan kepentingan hidup individual dan konflik kepentingan yang dapat terjadi⁵¹. Karena itu negara dipilih sebagai bentuk organisasi pergaulan hidup manusia yang dipandang dapat mempertahankan kehidupan dan keselamatannya.

J.J. Rosseau menyatakan selama manusia tidak dapat melahirkan kekuatan baru dan hanya menyatukan kekuatan yang ada, manusia tidak akan memiliki cara lain untuk mempertahankan diri selain formasi yang sudah ada, yakni dengan suatu agregasi yang merupakan tambahan kekuatan yang cukup besar untuk mengatasi pertahanannya. Untuk semua ini manusia harus dibawa ke dalam permainan dengan suatu motivasi kekuasaan tunggal dan melahirkan suatu tindakan bersama dalam bentuk negara⁵². Meskipun manusia dapat dan telah memiliki organisasi pergaulan hidup dengan karakteristiknya masing-masing, pada akhirnya manusia tetap memerlukan organisasi yang berbentuk negara.

49 Nasroen, *Asal Mula Negara*, (Jakarta: Aksara Baru, 1986), 9-10.

50 Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 3.

51 *Ibid.*, 4.

52 *Ibid.* 4



Keinginan hidup bersama merupakan suatu “cita” hidup bersama, yang di dalamnya mengandung tujuan atau harapan yang ingin dicapai dalam organisasi kehidupan bersama. Jika kelompok hidup bersama berbentuk negara, maka cita kehidupan bersama itu menjadi “cita negara” (*Staatidee*)⁵³. Dalam hal ini, cita negara diartikan sebagai hakikat negara yang paling dalam, yang dapat memberi bentuk pada negara atau menetapkan bentuk negara ideal⁵⁴. Cita negara mengandung gambaran bentuk negara ideal yang diidam-idamkan oleh suatu bangsa. Cita negara menjadi pedoman dan penuntun dalam segala hal yang berhubungan dengan negara⁵⁵.

Pertama kali cita negara hukum berasal dari pandangan seorang filsuf Yunani (zaman Yunani Kuno) yang bernama Plato yang ditulis dalam karyanya yang berjudul *Politeia (the Republic)*, *Politicos (the Stateman)*, dan *Nomoi (the Law)*⁵⁶. Cita (ide) negara hukum merupakan gambaran bentuk negara ideal (yang dicita-citakan). Plato menghendaki negara hukum ideal sebagai negara yang damai, aman, dan tenteram, bebas dari kesewenang-wenangan, yang dipimpin oleh orang yang arif dan berpengetahuan. Pandangannya ini timbul dari adanya rasa keprihatinan terhadap kondisi Negara Kota Athena pada zamannya, yang diperintah oleh seorang raja yang kejam. Kemudian Plato menggagas agar Negara Kota Athena bebas dari para penguasa yang rakus dan jahat, dan menjadi negara yang damai, dan penuh rasa kekeluargaan, yang diibaratkan sebagai suatu keluarga.

Gagasan Plato didasarkan pada konsep keluarga, sehingga negara dianggap sebagai suatu komunitas etis. Semua orang adalah bersaudara sehingga kekuasaan bukanlah unsur esensi negara. Unsur esensi negara adalah ikatan atau hubungan keluarga atau persaudaraan yang sangat erat dan akrab di antara orang-orang yang hidup bersama⁵⁷. Penguasa (pimpinan) negara harus bertindak sebagai kepala keluarga, yang dapat mengayomi, mengarahkan, dan menciptakan kedamaian. Penguasa yang memerintah harus memiliki moralitas yang baik dan terpuji, memiliki kebajikan, serta memiliki ilmu pengetahuan

53 Abdul Hamid S. Attamimi, “Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Disertasi, (Jakarta: UI, 1990), 50.

54 *Ibid.*

55 Padmo Wahyono, *Indonesia..Oh.Cit.*, 44-45.

56 *Ibid.*, 11.

57 Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Edisi Revisi. (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, 1988), 38-39.



pemerintahan, sehingga dapat memerintah secara arif dan bijaksana. Orang yang dapat bertindak demikian adalah orang yang telah memiliki ilmu filsafat. Karena itu tipe penguasa negara (raja) yang ideal adalah seorang filsuf.

Meskipun negara dipimpin oleh seorang filsuf yang arif, Plato masih memandang perlunya hukum. Pada awalnya pandangan Plato terhadap hukum yang dikemukakan dalam karyanya berjudul *Politea (the Republic)*, hukum yang dibentuk tidak diberlakukan kepada penguasa, karena penguasa adalah seorang filsuf yang arif dan berpengetahuan filsafat, tetapi diberlakukan bagi masyarakat agar hidup damai⁵⁸. Seorang filsuf yang menjadi raja (penguasa) adalah orang yang terpilih secara moral dan pengetahuan, sehingga tidak mungkin menyalahgunakan kedudukan dan kekuasaannya, sehingga hukum tidak perlu untuk penguasa. Pada kenyataannya, gagasan pertama Plato tidak pernah terwujud, karena penguasa memiliki hawa nafsu dan kepentingan pribadi. Karena itu pada karyanya yang berjudul *Politicos (the Stateman)*, hukum difungsikan sebagai instrumen penyelenggaraan negara. Hukum yang dibentuk menjadi dasar penguasa dalam menjalankan kekuasaannya⁵⁹. Kemudian dalam karyanya yang berjudul *Nomoi (the law)* Plato menempatkan hukum sebagai norma yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan. Hukum dibuat bukan semata-mata untuk menciptakan ketertiban dan keamanan tetapi untuk menolong setiap warga negara untuk mencapai keutamaan dan kebajikan⁶⁰.

Cita (ide) negara hukum Plato dikembangkan oleh seorang muridnya bernama Aristoteles. Menurut Aristoteles ide negara hukum timbul dari Negara Kota (*Polis*) yang mempunyai wilayah kecil. Pada Negara Kota (*Polis*) semua urusan negara dilakukan dengan musyawarah (*ecclesia*) di mana seluruh rakyat negara ikut serta dalam urusan negara tersebut⁶¹. Hal ini penting karena negara merupakan bentuk persekutuan hidup tertinggi, yang tumbuh dari persekutuan hidup berbentuk keluarga, yang berkembang menjadi persekutuan hidup berbentuk desa, dan kemudian menjadi persekutuan hidup tertinggi berbentuk negara. Ide negara hukum Aristoteles timbul pada bentuk negara *Politea* yaitu negara yang kekuasaan tertingginya ada di tangan

58 *Ibid.*, 12-13.

59 *Ibid.*, 38-39.

60 Azhary, *Op.Cit.*, 20-21.

61 *Ibid.*, 153.



seluruh warga negara. Sesuai dengan makna *Politeia* yang berarti konstitusi, maka *Politeia* merupakan bentuk negara yang pemerintahannya berdasarkan konstitusi. Hukum adalah akal atau kecerdasan yang tidak dapat dipengaruhi oleh keinginan atau nafsu, sehingga keberadaannya diperlukan untuk menjalankan negara. Hukum harus menjadi sumber kekuasaan para penguasa agar pemerintahannya terarah pada pemenuhan kepentingan, keadilan, dan kesejahteraan umum. Hukum tidak hanya mempunyai kedaulatan yang tinggi, tetapi juga menjadi dasar atau landasan kehidupan bernegara. Hukum berlaku bagi penguasa dan yang dikuasai, sehingga keduanya sama-sama memiliki kedudukan hukum⁶².

Ide negara hukum yang dikemukakan oleh Plato dan Aristoteles merupakan bentuk negara hukum ideal. Kemunculannya dilatarbelakangi oleh keadaan Negara Kota Athena Yunani yang dipimpin oleh penguasa sewenang-wenang. Negara hukum yang dikemukakan oleh kedua filsuf tersebut dikenal dengan sebutan negara hukum klasik, karena harus menciptakan kedamaian (Plato) dan keadilan (Aristoteles) warganya.⁶³ Dalam perwujudannya, ide negara hukum ini muncul dalam bentuk-bentuk negara hukum yang berkembang sesuai dengan perkembangan kehidupan masyarakat⁶⁴.

Pada perkembangan berikutnya, abad ke-17 di Eropa Barat muncullah gerakan masyarakat yang menentang kekuasaan absolut negara (raja), yang kemudian dikenal dengan gerakan liberalisme. Gerakan ini dipengaruhi oleh ajaran J.J. Rouseou, John Locke, dan Montesquieu. J.J. Rouseou yang mengajarkan kedaulatan negara ada di tangan rakyat, rakyat adalah sumber kekuasaan, karena itu negara mendapatkan kekuasaan dari rakyat⁶⁵. John Locke di dalam karyanya berjudul *Two Treaties of Civil Government* melahirkan doktrin persamaan kedudukan manusia sebagai ciptaan Tuhan. Raja dan Rakyat pada dasarnya mempunyai kedudukan yang sama sebagai ciptaan Tuhan. Hak raja memerintah rakyat tidak semata-mata merupakan pembawaan kodrat, tetapi atas persetujuan rakyat. Montesquieu dengan ajaran *Trias Politica* (tiga cabang kekuasaan) menghendaki adanya pemisahan kekuasaan negara menjadi tiga

62 J.H. Rapar, *Filsafat Politik Plato, Aristoteles, Augustinus, Marchiaveli*, (Jakarta: RajaGrafindo Perkasa, 2001), 182-183.

63 Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, hal. 10-19.

64 Padmo Wahyono, *Ilmu Negara*. Cetakan Ketiga. (Jakarta: IND HILL-CO.), 2003, 9.

65 Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 20.



cabang kekuasaan, yaitu kekuasaan legislatif untuk membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif untuk melaksanakan undang-undang, dan kekuasaan yudikatif untuk menindak semua pelanggar undang-undang⁶⁶. Ketiga ajaran cita negara tersebut telah menimbulkan revolusi di Inggris dan Prancis yang menantang kekuasaan absolut raja, yang pada akhirnya melahirkan bentuk negara hukum.

Negara hukum atau negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) merupakan salah satu bentuk negara, yang dibentuk berdasarkan cita kehidupan bernegara yang berdasarkan atas hukum. “Ide negara hukum” merupakan suatu ide yang dikehendaki manusia dalam hidup berkelompok. Manusia yang cenderung hidup berkelompok dan menginginkan kelangsungan kehidupannya dengan aman dan nyaman, pada awalnya membentuk kelompok kehidupan bernama keluarga, yang kemudian berkembang menjadi desa, dan pada akhirnya menjadi negara. Dari semua bentuk kelompok tersebut, yang paling ideal untuk menjamin kelangsungan hidup berkelompok secara aman dan nyaman adalah negara, sehingga negara menjadi bentuk kelompok yang dicita-citakan. Cita negara (*Staatsidee*) diartikan sebagai hakikat negara yang paling dalam⁶⁷, yang diidam-idamkan oleh suatu bangsa. Ketika negara yang dicita-citakan mengalami kesewenang-wenangan, maka munculnya ide negara hukum atau negara berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*) untuk menghindari timbulnya kesewenang-wenangan penguasa. Karena itu ide negara hukum muncul sebagai antitesis dari pergaulan kesewenang-wenangan penguasa (raja)⁶⁸.

Dilihat dari macamnya, cita negara hukum merupakan salah satu dari macam cita negara lainnya. Schaper yang dikutip oleh Abdul Hamid S. Attamimi menyatakan cita negara ada bermacam-macam sesuai dengan cita-cita yang diinginkan oleh kelompok (bangsa)-nya. Ini dapat dilihat dari beberapa cita negara sebagai berikut:

1. Cita negara kekuasaan (*machtstaat*) di dalam bentuk negara kekuasaan.
2. Cita negara berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) di dalam bentuk negara hukum.

66 *Ibid*, 21-25.

67 Attamimi, A. Hamid S., “Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Republik Indonesia. Disertasi Doktor. Jakarta: Fakultas Hukum UI, 1990., 50.

68 Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1997), 72.



3. Cita negara kerakyatan (*volkstaat*) di dalam bentuk negara kerakyatan (demokrasi).
4. Cita negara kelas (*klassenstaat*) di dalam negara berbentuk negara kelas.
5. Cita negara liberal (*liberaalstaat*) di dalam negara berbentuk negara liberal.
6. Cita negara totaliter kanan (*totalitaire staat van rechts*) di dalam negara berbentuk negara totaliter kanan.
7. Cita negara totaliter kiri (*totalitaire staat van links*) di dalam bentuk negara totaliter kiri.
8. Cita negara kemakmuran (*welfarestaat*) di dalam bentuk negara kemakmuran⁶⁹.

Berbagai macam cita negara di atas menunjukkan adanya keanekaragaman cita-cita hidup bernegara sesuai dengan pandangan atau paham yang paling dalam, yang dianut oleh masing-masing manusia (bangsa) dalam bernegara. Sesuai dengan konteks uraian pada subbab ini, maka penulis tidak menyajikan lebih lanjut uraian semua macam cita negara di atas, tetapi hanya menguraikan cita negara hukum, sebagaimana telah dikemukakan di atas.

C. Tipe Negara Hukum

Cita negara hukum adalah cita negara yang ingin menjadikan hukum sebagai panglima, sebagai landasan, atau sebagai dasar kekuasaan negara. Kekuasaan dan berbagai aktivitas hidup bernegara berdasarkan atas hukum dan dipertanggungjawabkan secara hukum. Hukum akan mengawal penyelenggaraan kehidupan bernegara dan menjadi penentu kebenaran atau kesalahan penyelenggaraan kehidupan bernegara secara hukum.

Dalam perkembangannya, cita negara hukum berkembang dengan munculnya ciri-ciri atau karakteristik negara hukum yang berbeda-beda. Ciri-ciri atau karakteristik tersebut dipengaruhi oleh pandangan beberapa ahli pikir yang menentang kekuasaan absolut raja. Berdasarkan perbedaan ciri atau karakteristik tersebut, maka muncullah tipe-tipe negara hukum. Tipe-tipe negara hukum tersebut terdiri atas tipe negara hukum klasik, negara hukum formal, dan tipe negara hukum material.

69 Abdul Hamid S. Attamimi, "Peranan...Loc.Cit.", 52.



1. Negara Hukum Klasik

Sebagaimana dikemukakan di atas, ide negara hukum sudah muncul sejak Zaman Yunani Kuno, yang diprakarsai oleh Plato, yang kemudian dikembangkan oleh muridnya bernama Aristoteles. Ide ini muncul dari kekecewaannya terhadap kekuasaan Negara Kota Athena yang sewenang-wenang. Untuk membatasi kekuasaan raja yang sewenang-wenang tersebut, kedua filsuf di atas menggagas dan mencita-citakan bentuk negara ideal, adalah negara hukum yang dipimpin oleh seorang filsuf. Meskipun demikian, cita-citanya belum dapat terwujud pada zaman itu.

Pada perkembangannya, ide negara hukum muncul kembali sejak abad ke-17 di Eropa Barat meskipun istilah negara hukum baru lahir sejak abad ke-19⁷⁰. Bentuk negara hukum pertama yang muncul adalah negara hukum jaga malam (*nachtwachter staat*)⁷¹. Pada bentuk negara ini, fungsi negara (penguasa) hanya menjaga ketertiban dan ketenteraman, sedangkan urusan perekonomian dan kesejahteraan rakyat dianggap merupakan urusan individu masing-masing. Ketertiban dan ketenteraman perlu dijaga oleh negara (penguasa) agar setiap individu dapat menjalankan aktivitasnya dengan aman dan dapat mencapai tujuannya masing-masing⁷².

Negara hukum jaga malam disebut juga “negara hukum liberal” (*liberaal rechtsstaat*)⁷³, karena yang memperjuangkan bentuk negara hukum ini adalah masyarakat yang berhaluan liberal⁷⁴. Perjuangan masyarakat atau golongan liberal dalam membentuk negara hukum jaga malam bukan didasarkan pada motif kekuasaan (politik), melainkan didasarkan pada motif ekonomi. Azhary menyatakan:

“mereka (maksudnya golongan liberal) hanya menginginkan agar hak-hak dan kebebasannya pribadi masing-masing tidak diganggu, mereka tidak ingin dirugikan. Yang mereka inginkan hanyalah agar dibebaskan untuk mengurus kepentingannya sendiri, konkretnya ialah agar penyelenggaraan perekonomian

70 Juniarto. *Negara Hukum*, Yogyakarta: Jajasan Penerbit Gajah Mada, 1968), 82.

71 Abdul Hamid S. Attamimi, “*Der Rechtsstaat*...Loc.Cit., 8-9.

72 Hotma P. Sibuea, *Op. Cit.*, 26.

73 Padmo Wahjono, *Ilmu...Op.Cit.*, Jakarta: Ind Hill-Co, 2003), 98.

74 Azhary, *Op.Cit.*, 68.



atau kemakmuran diserahkan kepada mereka dan negara jangan turut campur dalam penyelenggaraan perekonomian tersebut”⁷⁵.

Masyarakat liberal menghendaki agar negara hanya menjaga tata tertib masyarakat dan menjaga hak-hak rakyat agar tidak terganggu atau dilanggar. Negara bersifat pasif terhadap urusan rakyat artinya negara tidak mencampuri urusan individu dan kemakmuran rakyat. Dengan motif demikian, setiap orang dapat mengembangkan potensi dan talentanya secara bebas, memiliki kebebasan dalam berusaha, dan melaksanakan kegiatan ekonominya dengan bebas dan aman tanpa campur tangan pemerintah. Bahkan kebebasannya tersebut mendapatkan jaminan keamanan dan ketertiban dari negara (pemerintah).

Dilihat dari tujuannya, bentuk negara hukum jaga malam atau negara hukum liberal disebut juga negara hukum klasik. Sebagaimana diuraikan di atas, negara hukum klasik yang digagas oleh Plato dan dikembangkan oleh Aristoteles merupakan antitesis dari bentuk negara kekuasaan absolut. Kekuasaan negara (penguasa) perlu dibatasi agar hak-hak rakyat tidak dilanggar oleh penguasa. Karena itu bentuk negara hukum ini mengandung dua unsur, yaitu (a) Pemisahan kekuasaan negara dan (b) Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia⁷⁶.

Unsur pemisahan kekuasaan pada negara hukum jaga malam atau negara hukum liberal atau negara hukum klasik didorong oleh ajaran (doktrin) pemisahan kekuasaan negara yang dikemukakan oleh Montesquieu. Montesquieu menyatakan:

“Again there is no liberty, if the judiciary power be not separated from legislative and executive. Were it joined with the legislative, the life and liberty of the subject would be exposed to arbitrary control, for the judge would then be the legislator. Were it joined with the executive power, the judge might behave with violence and oppression” (tidak ada kebebasan jika kekuasaan yudisial tidak dipisahkan dari kekuasaan legislatif dan eksekutif, kehidupan dan kebebasan warga negara akan dihadapkan pada pengawasan

75 *Ibid.*

76 Abdul Hamid S. Attamimi, “Peranan...Loc.Cit.”, 4, lihat pula Moch Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar...Op.Cit.*, 112.



yang sewenang-wenang karena hakim menjadi pembentuk undang-undang. Jika kekuasaan yudisial bersatu dengan kekuasaan eksekutif, hakim akan berperilaku jahat dan kejam)⁷⁷.

Doktrin di atas dikenal dengan sebutan *Trias Politica*, yang memisahkan kekuasaan negara ke dalam tiga cabang kekuasaan. Masing-masing cabang kekuasaan dijalankan oleh badan yang terpisah yaitu badan legislatif, badan eksekutif, dan badan yudikatif⁷⁸. Dengan pemisahan kekuasaan ini, maka kekuasaan negara tidak berada pada satu tangan penguasa, sehingga dapat terhindar dari kekuasaan yang absolut.

Unsur perlindungan hak asasi manusia dalam negara hukum jaga malam atau negara hukum liberal atau negara hukum klasik bertujuan untuk memberikan jaminan hak-hak rakyat secara bebas dalam melakukan aktivitas ekonomi untuk kemakmurannya. Unsur ini dipengaruhi oleh ajaran persamaan kedudukan setiap orang oleh John Locke. Ajaran tersebut dikemukakan dalam karyanya berjudul *Two Treatises of Civil Government*. John Locke menyatakan bahwa manusia memiliki hak-hak alamiah (*natural rights*) yang melekat pada manusia sejak dilahirkan, misalnya hak untuk hidup, hak kemerdekaan, dan hak memiliki sesuatu. Hak alamiah tersebut adalah bukan pemberian negara, tetapi melekat sesuai harkat dan martabatnya sebagai makhluk ciptaan Tuhan⁷⁹. John Locke yang pendapatnya diterjemahkan oleh Frans Magnis Suseno menyatakan:

“tidak ada orang lebih berkuasa daripada yang lain, tidak yang lebih jelas nyata daripada bahwa mereka adalah makhluk-makhluk dari spesies-spesies dan peringkat yang sama, yang lahir dari perkawinan dengan siapa pun juga untuk menikmati manfaat-manfaat alam yang sama, dan penggunaan daya-daya kemampuan yang sama. Maka mereka harus sederajat yang satu terhadap yang lain, tanpa yang satu di bawah atau ditundukkan oleh yang lain”⁸⁰.

Ajaran persamaan kemudian menempatkan setiap orang mempunyai kedudukan yang sama dan mempunyai hak yang sama sebagai makhluk

77 Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 23.

78 *Ibid.*, 25.

79 Frans Magnis Suseno, *Op.Cit.*, 212.

80 *Ibid.*, 23.



ciptaan Tuhan. Demikian juga raja dan rakyat tidak ada perbedaan kedudukan sebagai makhluk ciptaan Tuhan. Raja tidak memiliki hak istimewa dari Tuhan untuk memerintah rakyat, melainkan atas dukungan atau persetujuan rakyat. Meskipun raja diberikan kekuasaan untuk memerintah, tetapi rakyat tetap memiliki hak-hak kodratNya. Hak kodrat dari Tuhan yang melekat pada manusia itu yang disebut hak asasi manusia, yang harus dilindungi oleh negara (penguasa).

Uraian di atas menempatkan negara memiliki kekuasaan, sehingga seorang penguasa, seperti raja, mempunyai kekuasaan di dalam negara. Kekuasaannya tidak absolut karena kekuasaannya dipisahkan-pisahkan ke dalam tiga macam kekuasaan yang dipegang oleh lembaga atau badan yang berbeda. Penguasa sebagai legislatif, eksekutif, dan yudikatif mempunyai kekuasaan sesuai bidangnya masing-masing, dan satu dengan yang lain tidak dapat saling memengaruhi atau mencampuri. Selain itu, kekuasaan negara (penguasa) dibatasi oleh hak asasi manusia yang tetap melekat pada setiap manusia. Penguasa (termasuk pemerintah) wajib menjaga, melindungi, dan tidak boleh melanggar hak asasi manusia.

2. Negara Hukum Formal

Negara hukum formal merupakan bentuk perkembangan lebih lanjut dari negara hukum jaja malam atau negara hukum liberal atau negara hukum klasik. Tugas menjaga ketertiban dan keamanan serta adanya unsur pemisahan kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia tidak cukup bagi negara hukum klasik untuk menyejahterakan rakyatnya. Kegagalan ini mendorong pemikiran untuk melengkapi kekurangan unsur-unsur negara hukum klasik dengan unsur-unsur baru, yang kemudian timbul negara hukum formal.

Negara hukum formal dipelopori oleh Julius Stahl. Menurutny negara hukum formal memiliki empat unsur, yaitu: (a) perlindungan terhadap hak asasi manusia, (b) pemisahan kekuasaan, (c) setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan peraturan perundang-undangan (hukum), dan (d) adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri⁸¹. Negara hukum

81 Moch Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar...Op.Cit.*, 112, lihat pula Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 29-30.



demikian dikenal sebagai Negara Hukum Formal⁸². Dari unsur tersebut, negara hukum formal mengandung dua unsur negara hukum jaga malam atau negara hukum liberal atau negara hukum klasik, ditambah dua unsur baru sebagaimana disebutkan pada butir c dan d. Penambahan unsur negara hukum formal ini memberikan peluang kepada pemerintah untuk dapat turut campur tangan terhadap kepentingan rakyatnya meskipun sifatnya terbatas. Campur tangan pemerintah ini dipandang perlu agar kesejahteraan rakyatnya dapat diwujudkan.

Unsur perlindungan terhadap hak asasi manusia dan pemisahan kekuasaan negara adalah sama seperti yang dimiliki oleh negara hukum klasik. Penguasa (pemerintah) wajib mengakui, melindungi serta tidak boleh melanggar hak asasi manusia dalam menjalankan kekuasaannya. Kekuasaan penguasa juga wajib dilaksanakan sesuai dengan cabang kekuasaannya masing-masing dan tidak boleh saling memengaruhi atau mencampuri cabang kekuasaan lainnya. Ini artinya penguasa dalam negara hukum ini tidak memiliki kekuasaan absolut (sewenang-wenang).

Unsur tindakan pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan atau hukum memberikan peluang kepada pemerintah untuk turut campur dan sekaligus sebagai pembatas kekuasaan pemerintah dalam kehidupan pribadi rakyatnya. Maksudnya adalah pemerintah dapat masuk ke dalam atau mencampuri urusan pribadi atau hak-hak individu rakyatnya sepanjang hal itu telah diatur atau dirumuskan di dalam peraturan perundang-undangan atau hukum⁸³. Pemerintah tidak berwenang turut campur tangan apa pun ke dalam urusan pribadi rakyatnya, apabila tidak ada peraturan atau hukum yang mengaturnya.

Unsur tindakan pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan atau hukum di atas mengandung arti adanya asas legalitas dalam negara hukum formal⁸⁴. Asas legalitas adalah asas atau prinsip keabsahan segenap tindakan pemerintah berdasarkan undang-undang atau hukum yang berlaku, sebagai dasar yuridis pemerintah sehingga pemerintah

82 Padmo Wahyono, *Op.Cit.*, 98-99.

83 Azhary, *Op.Cit.*, 69.

84 Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung RI Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), 65. Lihat pula Padmo Wahyono, *Op.Cit.*, 4.



tidak sewenang-wenang⁸⁵. Agar pemerintah memiliki dasar hukum yang sah dalam bertindak, maka dapat dibentuk berbagai undang-undang oleh lembaga legislatif. Secara formal kekuasaan negara (pemerintah) dirumuskan di dalam undang-undang, sehingga tindakan atau kekuasaan negara harus berdasarkan undang-undang atau hukum yang berlaku dalam mencampuri urusan kemakmuran rakyatnya. Penguasa (pemerintah) tidak dapat bertindak di luar undang-undang yang berlaku atau hukum yang berlaku. Tindakan turut campur tangan pemerintah terhadap kepentingan pribadi rakyat di luar undang-undang atau hukum adalah pelanggaran undang-undang atau hukum. Dengan demikian, campur tangan pemerintah tersebut bersifat terbatas, artinya sebatas diatur oleh undang-undang atau hukum yang berlaku.

Unsur adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri maksudnya adalah adanya peradilan administrasi yang merdeka atau bebas dari campur tangan kekuasaan apa pun. Di Indonesia peradilan administrasi disebut juga peradilan tata usaha negara⁸⁶. Keberadaan peradilan administrasi ini diperlukan untuk menjaga keharmonisan antara unsur perlindungan hak asasi manusia dan tindakan pemerintah berdasarkan undang-undang. Pada negara hukum formal ini, pemerintah mempunyai wewenang untuk bertindak mencampuri kepentingan rakyatnya, sehingga berpotensi terjadinya konflik antara pemerintah dan rakyat. Konflik ini berpotensi pada timbulnya kerugian hak-hak individu rakyat oleh tindakan atau keputusan pemerintah, sehingga diperlukan lembaga atau badan peradilan yang dapat menyelesaikan konflik tersebut. Badan peradilan yang dimaksud adalah peradilan administrasi negara atau tata usaha negara. Dalam hal ini pemerintah sebagai subjek hukum, keputusannya dapat diuji oleh badan peradilan administrasi. Pengujian keputusan pemerintah tersebut bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak individu sebagai bagian dari upaya memberikan rasa keadilan masyarakat⁸⁷.

85 Amiruddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), 55.

86 Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pasal 144.

87 Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung, Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. Ed. 1. Cet.1. (Jakarta: Rajawali Press, 2009), 63. Lihat pula Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, 35.



3. Negara Hukum Material

Tipe negara hukum terus mengalami perkembangan. Tipe negara hukum formal dinilai belum dapat menciptakan kesejahteraan rakyatnya. Kehidupan bernegara yang dinamis, perkembangan, keinginan atau kebutuhan rakyat beraneka ragam dan cepat berubah menuntut tindakan pemerintah cepat dan mampu memenuhi dinamika tersebut. Negara hukum formal yang mengandung asas legalitas tidak memberikan kekuasaan dan kewenangan pemerintah untuk bertindak cepat sesuai dinamika tersebut. Tindakan pemerintah dalam negara hukum formal yang semata-mata harus berdasarkan undang-undang menjadi kendala, karena hal yang diatur di dalam undang-undang tersebut sudah tertinggal dari perkembangan nyata di masyarakat atau di kehidupan bernegara. Kondisi negara hukum formal menjadi dilema bagi pemerintah (penguasa). Karena itu negara hukum formal yang menganut asas legalitas sempit (*wetmatig*) dipandang tidak relevan lagi dipertahankan.

Kelemahan konsep negara hukum formal di atas menjadi pangkal pemikiran baru untuk menyempurnakan konsep negara hukum formal tersebut dengan cara meningkatkan peran pemerintah dalam memenuhi perkembangan kehidupan perekonomian dan sosial rakyatnya. Ciri atau unsur negara hukum formal dipandang tetap diperlukan dan dipertahankan, namun pemerintah dituntut untuk dapat menyejahterakan rakyatnya. Kemudian terbentuknya konsep negara hukum yang ideal, yang disebut negara hukum material atau negara hukum kesejahteraan (*welfare state* atau *welvaarstaats* atau *verzorgingsstaats*)⁸⁸. Negara hukum ini disebut juga negara hukum sosial (*social service state*) atau negara hukum modern (*moderne rechtsstaat*)⁸⁹.

Kelahiran negara hukum material didorong oleh perkembangan tugas-tugas pemerintah yang makin kompleks. Perang dunia kedua telah menimbulkan dampak sosial ekonomi yang kurang baik bagi masyarakat. Pengangguran dan kemiskinan melanda masyarakat, yang mengakibatkan masyarakat mengalami kesulitan untuk mengatasi permasalahannya.

88 Pilipus M. Hadjon, *Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1997., 77.

89 Padmo Wahjono, *Indonesia..Op.Cit.*, 102-103.



Pemerintah dipandang sebagai instansi pertama yang harus bertanggung jawab untuk mengatasi permasalahan tersebut, sehingga kondisi sosial ekonomi masyarakat dapat pulih kembali. Pemerintah dituntut untuk tidak hanya bertugas menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat. Pemerintah tidak hanya berurusan dengan perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan, jaminan kepastian hukum bagi masyarakat tetapi menyelenggarakan seluruh kepentingan rakyat. Asas legalitas yang melandasi setiap tindakan pemerintah tidak lagi menjadi kaku, tetapi makin fleksibel sesuai kebutuhan kesejahteraan rakyat. Negara dituntut untuk memberikan kesejahteraan masyarakat (rakyatnya), sehingga pemerintah mempunyai tugas untuk menjamin terpenuhinya aspek politik, sosial, budaya, dan ekonomi masyarakat. Karena itu, dengan mengutip pendapat Miriam Budiardjo, Azhary mengatakan negara kesejahteraan adalah suatu negara yang selain sebagai penjaga malam, juga ikut dalam penyelenggaraan ekonomi nasional, sebagai pembagi jasa-jasa, penengah bagi berbagai kelompok yang bersengketa, dan ikut aktif dalam berbagai bidang kehidupan lainnya demi kemakmuran rakyatnya⁹⁰.

Pada negara hukum material (negara hukum modern) terjadi pergeseran ideologi dan ekonomi. Pergeseran ideologi terjadi pada perubahan ideologi liberal klasik yang mementingkan jaminan individu ke ideologi sosialis yang mengutamakan kepentingan masyarakat (bersama) untuk kesejahteraan umum. Pergeseran ekonomi terjadi pada sistem ekonomi liberal kapitalis ke sistem ekonomi sosialis. Sistem ekonomi liberal kapitalis yang memberikan kebebasan individu telah menimbulkan ketimpangan yaitu timbulnya jurang yang kaya dan yang miskin. Masyarakat miskin (mayoritas) tidak berdaya dan masyarakat kaya (minoritas) tidak peduli terhadap masyarakat miskin. Negara hukum formal tidak terlibat terhadap perekonomian masyarakat, sehingga kesenjangan perekonomian masyarakat tidak dapat dicarikan solusinya oleh negara. Asas legalitas, jaminan terhadap hak-hak individu, dan kepastian hukum menjadi dasar bagi negara hukum formal membenarkan tindakannya, karena masalah perekonomian dan kesejahteraan itu adalah masalah pribadi masyarakat. Berbeda dengan negara hukum material (modern) yang menuntut peran

90 Zainal Arifin Hoesien, *Judicial...Op.Cit.*, 65-66. dan lihat pula Azhary, *Op.Cit.*, 54.



negara (pemerintah) bersifat aktif, kreatif, dan mengutamakan kepentingan umum daripada kepentingan individu. Negara ikut masuk dalam masalah perekonomian dan sosial warganya, sehingga negara (pemerintah) dapat bertindak untuk mengatasi kesenjangan perekonomian dan sosial untuk tujuan bersama (sosial) demi kesejahteraan bersama (umum).

Pemerintah di suatu negara hukum modern atau negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) dipaksa –suatu konsekuensi yang memaksa– turut serta secara aktif dalam pergaulan sosial sehingga kesejahteraan sosial bagi semua orang terpelihara⁹¹. Oleh karena itu tugas pemerintah diperluas dengan maksud untuk menjamin kepentingan umum sehingga lapangan tugasnya mencakup berbagai aspek yang menjadi urusan masyarakat, seperti masalah kesehatan rakyat, pendidikan, perumahan, distribusi tanah, perekonomian, dan sebagainya. Jadi di dalam *welfare state* pemerintah disertai *bestuurzorg* yaitu penyelenggaraan kesejahteraan umum⁹².

Negara hukum material bertujuan untuk memberikan kesejahteraan rakyatnya atau kesejahteraan umum (*bestuurzorg*⁹³). Ini membawa konsekuensi perubahan besar pada kedudukan, kekuasaan, dan kewenangan negara dan pemerintah dalam menjalankan tugas-tugasnya. Hotma P. Sibuea menyatakan perubahan besar tersebut mencakup dua hal, yaitu pertama negara dan pemerintah tidak lagi bersifat kaku tetapi lues (fleksibel), dan kedua negara dan pemerintah tidak lagi bersifat elitis tetapi bersifat polulis. Negara hukum material tidak terikat secara kaku pada undang-undang berdasarkan asas legalitas. Meskipun negara dan pemerintah masih terikat pada undang-undang dan asas legalitas, tetapi tidak terikat secara kaku (mutlak). Negara atau pemerintah dapat melanggar atau mengabaikan undang-undang atau asas legalitas apabila terdapat dasar atau alasan yang kuat. Pada situasi dan kondisi tertentu, untuk menghindari dampak atau kerugian yang lebih besar, pemerintah dapat bertindak atas dasar kewenangannya sendiri meskipun harus

91 Utrecht dalam Ridwan, *Op.Cit.*, 60-

92 S.F. Marbun dan Mahfud M.D., *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Iberty, 1987), 45

93 Istilah dari Lemaire dalam Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung: Balai Buku Ichtar, 1960), 22.



menyimpang atau mengabaikan undang-undang. Karena itu, pada negara hukum material penerapan asas legalitas dikombinasikan dengan asas kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri⁹⁴ demi kesejahteraan rakyat.

Pada negara hukum material kedudukan dan kewenangan pemerintah tidak hanya sebagai pelaksana undang-undang, tetapi pemerintah juga berkedudukan dan berwenang membentuk undang-undang dalam arti material⁹⁵. Undang-undang dalam arti material adalah semua jenis peraturan yang dibentuk berdasarkan kewenangan legislatif atau pendelegasian yang berlaku mengikat secara umum. Dalam hal ini pemerintah diberi limpahan (delegasi) untuk membentuk peraturan perundang-undangan selain undang-undang (*legislation delegation*). Keterbatasan pembuat undang-undang (legislator) dalam mengatur semua aspek kehidupan bernegara, menyebabkan undang-undang hanya mengatur hal-hal yang bersifat pokok, sedangkan hal-hal yang bersifat faktual, personal, dan kondisional didelegasikan pengaturannya kepada pemerintah. Berdasarkan kewenangan delegasi ini, pemerintah dapat membentuk peraturan pelaksana dari undang-undang. Dalam konteks Indonesia, peraturan pelaksana dimaksud berupa peraturan pemerintah (PP), peraturan Presiden (PP), peraturan menteri (Permen), dan lain-lain.

Selain hal di atas, kedudukan dan kewenangan pemerintah pada negara hukum material adalah bukan semata-mata sebagai pelaksana undang-undang yang bersifat pasif tanpa inisiatif. Pemerintah bersifat aktif, kreatif, dan bertindak cepat dalam mengantisipasi perkembangan baru untuk menyejahterakan rakyatnya. Tugas dan tanggung jawab menciptakan kesejahteraan rakyat (kesejahteraan umum) menjadi beban yang harus diwujudkan pemerintah. Karena itu pemerintah memiliki kewenangan bertindak berdasarkan inisiatif sendiri, aktif, dan membuat kebijakan baru meskipun harus menyimpang dari undang-undang, apabila undang-undang tersebut tidak mampu memenuhi kesejahteraan umum.

Asas kebebasan bertindak memberikan peluang kepada pemerintah untuk membuat kebijakan-kebijakan dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Sebagai pelaksana undang-undang, secara prinsip,

94 Hotm P. Sibuea, *Op.Cit.*, 38-39.

95 *Ibid.*, 43



pemerintah perlu menjalankan tugas dan wewenangnya berdasarkan undang-undang, namun pemerintah dituntut dapat bertindak cepat dan memberikan solusi atas permasalahan yang mengganggu tercapainya kesejahteraan rakyatnya. Dalam hal ini, pemerintah dapat bertindak berdasarkan inisiatif sendiri, termasuk dalam bentuk membuat peraturan kebijakan yang bertujuan untuk menciptakan kesejahteraan rakyatnya.

Berkenaan dengan tanggung jawabnya menciptakan kesejahteraan rakyat, pemerintah telah mengubah perannya menjadi dua, yaitu sebagai penguasa dan sebagai pelayan masyarakat. Sebagai penguasa, pemerintah berwenang membuat peraturan dan mengatur kehidupan masyarakat agar tercipta kehidupan yang aman dan tertib, serta terlindunginya hak-hak individu. Sebagai pelayan masyarakat (pelayan publik), pemerintah bertugas untuk mengurus, menyelenggarakan, dan melayani segenap urusan dan kepentingan masyarakat. Kedua peran tersebut diimbangi pemerintah secara serasi dan harmoni, sehingga pemerintah tidak lagi sebagai pihak yang bertentangan atau lawan secara diametral dengan rakyat, tetapi sebagai rekan kerja dalam mencapai tujuan kesejahteraan umum. Sebaliknya rakyat tidak lagi terlalu konfrontatif dengan pemerintah seperti pada waktu mula-mula negara hukum dicetuskan, di mana rakyat melakukan sikap reaksi terhadap kekuasaan absolut, sedangkan pada negara hukum kesejahteraan sikap rakyat telah berubah dan menganggap pemerintah (penguasa) sebagai partner untuk mencapai kemakmurannya⁹⁶.

D. Negara Hukum Indonesia

Menurut Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Indonesia adalah negara hukum. Fakta konstitusi ini telah menunjukkan perlu adanya hukum negara, dan telah melahirkan hukum yang terdiri atas peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan di dalam negara hukum Indonesia. Pemahaman tentang negara hukum Indonesia adalah sangat penting untuk memahami dengan jelas keberadaan dan fungsi peraturan kebijakan.

Konsep negara hukum Indonesia adalah suatu konsep tentang pemahaman negara hukum yang dianut oleh Negara Indonesia. Meskipun tidak dirumuskan

⁹⁶ Azhary, *Op.Cit.*, 56-57. Dan lihat pula Padmo Wahyono, "Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia", Makalah September 1988, 4.



secara eksplisit tentang konsep negara hukum yang dianut oleh Negara Indonesia, namun unsur-unsur yang terdapat di dalam UUD 1945 dan sejarah berdirinya negara Kesatuan Republik Indonesia dapat diketahui adanya konsep negara hukum yang dianut oleh Negara Indonesia.

Negara Kesatuan Republik Indonesia (disingkat NKRI) berdiri sejak tanggal 17 agustus 1945. Pada saat itu Soekarno dan Muhammad Hatta, atas nama Bangsa Indonesia, memproklamasikan kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kemerdekaan ini telah diraihinya berkat rahmat Allah SWT dan keinginan luhur Bangsa Indonesia untuk menjadi bangsa yang bebas dari belenggu penjajahan dan dapat menentukan nasibnya sendiri. Sejak itu, Indonesia menjadi sebuah negara yang memiliki kedaulatan, yang sejajar dengan negara-negara lain di dunia.

Satu hari setelah kemerdekaan, tepatnya tanggal 18 Agustus 1945, Bangsa Indonesia, melalui Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) menetapkan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia (disingkat UUD 1945). UUD 1945 yang ditetapkan terdiri atas Pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945. Meskipun tidak menyebutkan secara eksplisit tentang negara hukum, namun Negara Indonesia menganut prinsip negara hukum. Hal ini terlihat dari Pembukaan UUD 1945 Alinea keempat yang menyatakan "...maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia..." Kemerdekaan kebangsaan Indonesia mengandung arti berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia, kedaulatan Bangsa Indonesia, dan kebebasan Bangsa Indonesia untuk menentukan nasib hidupnya sendiri atau terbebasnya Bangsa dan Negara Indonesia dari belenggu penjajahan bangsa lain. Segala kemauan atau kedaulatan bangsa Indonesia disusun di dalam UUD. UUD ini dinyatakan sebagian dari hukumnya dasar Negara Indonesia, yaitu hukum dasar yang tertulis⁹⁷ atau konstitusi negara yang dipakai sebagai landasan konstitusional kehidupan bernegara Kesatuan Republik Indonesia. Semua kekuasaan negara Indonesia ditentukan dan dilaksanakan berdasarkan hukum dasar (UUD) tersebut.

97 Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Penjelasan Umum angka I.



Pada tahun 1946, terbentuklah Penjelasan UUD 1945 yang diundangkan di dalam Berita Negara Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1946. Pada Penjelasan Umum angka IV dijelaskan mengenai Sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Salah satu bagian dari sistem pemerintahan dimaksud dijelaskan pada angka I bahwa “Indonesia, ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*). Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*)”. Penjelasan UUD 1945 ini mempertegas secara eksplisit konsep negara hukum Indonesia dengan menggunakan terminologi “negara yang berdasarkan atas hukum”. Terminologi lain yang digunakan adalah *rechtsstaat* (bukan *rule of law*) yaitu paham negara hukum yang digunakan oleh negara-negara hukum Eropa Kontinental dan bukan paham negara hukum Anglo Saxon.

Pada tahun 1999, UUD 1945 dilakukan perubahan kali pertama (amendemen pertama) oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat MPR). Salah satu pasal yang diubah adalah Pasal 1. Pada awalnya rumusan Pasal 1 terdiri atas dua ayat, yaitu Ayat (1) yang menyatakan “Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik” dan Ayat (2) yang menyatakan “Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”. Setelah diubah, rumusan Pasal 1 menjadi tiga ayat yaitu Ayat (1) yang menyatakan “Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik”, Ayat (2) yang menyatakan “Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”, dan Ayat (3) yang menyatakan “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Rumusan perubahan ini mempertegas dan memperkuat kedudukan hukum Indonesia sebagai negara hukum, karena pernyataan negara hukum tercantum di dalam nomor batang tubuh hukum dasar yaitu di dalam Batang Tubuh (pasal-pasal) UUD 1945.

Berdasarkan hasil penelitiannya, Azhary menemukan unsur-unsur negara hukum Indonesia yang terdiri atas: (a) hukumnya bersumber pada Pancasila, (b) berkedaulatan rakyat, (c) sistem konstitusi, (d) persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, (e) kekuasaan kehakiman yang bebas dari pengaruh kekuasaan lain, (f) pembentuk undang-undang adalah Presiden bersama Dewan Perwakilan Rakyat, dan (g) diaturnya Sistem MPR⁹⁸.

98 Azhary, *Negara Hukum...Op.Cit.*, 153.



Philipus M. Hadjon merumuskan unsur Negara Hukum Indonesia lebih singkat dengan menyatakan ada empat ciri di dalamnya. Keempat ciri Negara Hukum Indonesia dimaksud adalah (a) adanya hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan, (b) adanya hubungan fungsional dan proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara, (c) adanya penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan peradilan sebagian sarana penyelesaian terakhir, serta (4) adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban⁹⁹.

Ahli hukum lain, Muhammad Tahir Azhary menyatakan Negara hukum Indonesia memiliki lima ciri atau unsur. Kelima ciri atau unsur tersebut adalah (a) ada hubungan yang erat antara agama dan negara, (b) bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa, (c) kebebasan agama dalam arti sempit, (d) ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang, dan (e) asas kekeluargaan dan kerukunan¹⁰⁰.

Apabila penulis melihat dan mengkaji UUD 1945, maka sejak kelahirannya Negara Indonesia menganut konsep Negara Hukum kesejahteraan (*welfare state*) atau negara hukum material atau negara hukum modern. Hal ini dapat dilihat dari terpenuhinya ciri-ciri negara hukum kesejahteraan, yakni:

1. Adanya pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia.

Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia telah diatur dalam UUD 1945. Pada awalnya pengaturan hak asasi manusia secara implisit dimuat di dalam Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, dan Pasal 29 UUD 1945. Setelah dilakukan amendemen, pengaturan hak asasi manusia dibuat dalam pasal-pasal tersebut dan bab tersendiri yaitu Bab XA tentang Hak Asasi Manusia mulai dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Aturan dasar ini telah diatur dan dijabarkan lebih lanjut dengan aturan formal ke dalam bentuk UU yaitu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Bahkan Indonesia telah mengatur lembaga peradilan yang berwenang mengadili pelanggaran hak asasi manusia, yaitu Pengadilan Hak Asasi Manusia yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

99 Philipus M. Hadjon, *Perlindungan...Op.Cit.*, 85.

100 Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum-Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsinya Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Cet. Pertama, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992). 73.



2. Adanya pembagian kekuasaan negara.

Sebagaimana diuraikan sebelumnya, Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk Republik. Sebagai negara kesatuan, Indonesia hanya memiliki satu negara yaitu Negara Indonesia, satu pemerintahan negara yaitu Pemerintah Negara Indonesia, dan satu konstitusi negara yaitu UUD 1945. Meskipun demikian, kekuasaan negara tidak dipegang oleh satu penguasa melainkan dipegang dan dilaksanakan oleh lembaga-lembaga negara berdasarkan sistem pembagian kekuasaan. Sesuai UUD 1945, sistem pembagian kekuasaan negara Indonesia secara horizontal adalah sebagai berikut:

- a. Kekuasaan konstitusi yaitu kekuasaan membentuk UUD dipegang oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), sebagaimana diatur di dalam Pasal-Pasal 3 jo Pasal 37;
- b. Kekuasaan legislatif yaitu kekuasaan membentuk undang-undang dipegang oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama Presiden, dan dapat melibatkan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) sebagaimana diatur di dalam Pasal 5 jo Pasal 20, Pasal 20A, Pasal 22C, dan Pasal 22D;
- c. Kekuasaan eksekutif yaitu kekuasaan melaksanakan undang-undang atau kekuasaan pemerintah yang dipegang oleh Presiden, sebagaimana diatur di dalam Pasal 4 Ayat (1);
- d. Kekuasaan yudikatif yaitu kekuasaan kehakiman untuk mengadili yang dipegang oleh Mahkamah Agung (MA) beserta empat lingkungan peradilan di bawahnya dan Mahkamah Konstitusi (MK), sebagaimana diatur dalam Pasal-Pasal 24, Pasal 24A, Pasal 24C, dan Pasal 25;
- e. Kekuasaan pemeriksaan keuangan (kekuasaan kontrol finansial) yang dipegang oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), sebagaimana diatur di dalam Pasal 23E-Pasal 23C;
- f. Kekuasaan mengusulkan pengangkatan hakim agung dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, yang dipegang oleh Komisi Yudisial, sebagaimana diatur dalam Pasal 24B;



- g. Kekuasaan penyelenggaraan pemilihan umum yang dipegang oleh Komisi Pemilihan Umum sebagaimana diatur dalam Pasal-Pasal 22E; Pembagian kekuasaan negara Indonesia juga dilakukan secara vertikal dengan pola desentralisasi (*decentralization*) dan tugas pembantuan (*medebewind*). Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh pemerintahan pusat kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan sendiri dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. Tugas Pembantuan adalah penugasan dari pemerintah kepada daerah dan/atau desa dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa serta dari pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu.

Kekuasaan pemerintahan pusat dipegang oleh Presiden, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 4 Ayat (1) UUD 1945 bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Kekuasaan pemerintahan daerah dipegang oleh Kepala Daerah. Pasal 18 Ayat (1) UUD 1945 menyatakan Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang. Undang-undang dimaksud yang terakhir adalah Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Melalui pola desentralisasi, setiap pemerintah daerah memiliki otonomi yaitu kewajiban, hak, dan wewenang daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahannya sendiri. Otonomi dimaksud adalah otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang menurut undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah Pusat [Pasal 18 Ayat (2) dan Ayat (5) UUD 1945]. Lebih lanjut Pasal 10 UU No. 32 Tahun 2004 menyatakan:

- 1) Pemerintah daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang-Undang Ini ditentukan menjadi urusan pemerintah.
- 2) Dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk



mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan.

- 3) Urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintah sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) meliputi:
 - a) Politik luar negeri;
 - b) Pertahanan;
 - c) Keamanan
 - d) Yustisi
 - e) Moneter dan fiskal nasional; dan
 - f) Agama.

Pemerintah daerah memiliki semua urusan pemerintahan kecuali enam urusan yang menjadi urusan pemerintah pusat. Meskipun demikian, pemerintah daerah dapat menyelenggarakan urusan pemerintah pusat apabila pemerintah pusat menugaskan kepada pemerintah daerah untuk menyelenggarakan urusan pemerintah pusat tertentu berdasarkan asas tugas pembantuan.

3. Adanya pemerintahan berdasarkan undang-undang atau hukum. Pemerintahan berdasarkan undang-undang atau hukum telah diatur di dalam Pasal 4 Ayat (1) dan Pasal 9 UUD 1945. Pasal 4 Ayat (1) menyatakan Presiden memegang kekuasaan pemerintahan negara menurut Undang-Undang Dasar. Pasal 9 mengatur sumpah dan janji Presiden di hadapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebelum memangku jabatannya. Berikut adalah sumpah dan janji Presiden:

Demi Allah, saya bersumpah akan mematuhi kewajiban Presiden Republik Indonesia (Wakil Presiden Republik Indonesia) dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada Nusa dan Bangsa.

Saya berjanji dengan sungguh-sungguh akan memenuhi kewajiban Presiden Republik Indonesia (Wakil Presiden Republik Indonesia) dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh



Undang-Undang Dasar dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada Nusa dan Bangsa.

Dengan mengingat kedua ketentuan di atas, maka peraturan perundang-undangan menjadi dasar semua tindakan pemerintah di semua sektor pemerintahannya.

4. Adanya persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan Jaminan negara dan pemerintah terhadap persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan bagi setiap warga negara Indonesia telah dicantumkan dalam Pasal 27 UUD 1945. Pasal tersebut menyatakan:

Setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya, tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.

Persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan diatur lebih lanjut dengan berbagai peraturan perundang-undangan sektoral, yang berlaku mengikat secara umum. Demikian juga penegakan hukum terhadap setiap orang yang melanggar peraturan perundang-undangan diproses melalui prosedur dan lembaga yang sama.

5. Adanya kekuasaan kehakiman yang bebas dari pengaruh kekuasaan lain. Kekuasaan kehakiman Negara Indonesia yang bebas dari pengaruh kekuasaan apa pun telah diatur di dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945. Pasal tersebut menyatakan kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Untuk menjamin kemerdekaannya, kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh lembaga negara yang independen sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (2). Pasal 4 ayat (2) menyatakan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan lain yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.



6. Adanya tugas negara/pemerintah untuk memajukan kesejahteraan umum dan mewujudkan keadilan sosial.

Negara Indonesia mempunyai tugas memajukan atau menciptakan kesejahteraan umum dan keadilan sosial bagi warga negaranya. Hal ini tertera pada Pembukaan UUD 1945 Alinea 4, yang menyatakan "... membentuk Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial...".

Tugas sebagaimana disebutkan di atas dikonkretkan lebih lanjut di dalam Pasal 33 Pasal 34 UUD 1945. Pasal 33 menyatakan perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan; cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara; bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat; perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Pasal 34 UUD 1945 menentukan fakir miskin dan anak telantar dipelihara oleh negara; negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan; negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.

Dari beberapa pendapat berdasarkan hasil penelitian dan kajian terhadap UUD 1945 beserta peraturan pelaksanaannya tampak bahwa negara hukum Indonesia adalah negara hukum modern (*moderne staat*)¹⁰¹, negara hukum material (*materiele staat*), atau negara hukum kesejahteraan (*welfare staat*), yang mempunyai ciri-ciri kombinasi antara ciri yang dimiliki oleh *rechtsstaat* dan ciri yang dimiliki *rule of law*. Adanya jaminan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan,

101 Ridwan, *Op.Cit.*, 79.



pemerintahan berdasarkan undang-undang, peradilan yang bebas, hukum menjadi dasar atau landasan kekuasaan (*supremacy of law*), persamaan di depan hukum, dan negara menciptakan kesejahteraan umum merupakan ciri-ciri negara hukum Indonesia.

Adanya kombinasi ciri-ciri negara hukum *rechtsstaat* dan *rule of law* pada Negara Hukum Indonesia merupakan hasil kompromi dari berbagai pola pemikiran yang muncul pada saat pembahasan tentang susunan negara Indonesia oleh para pendiri (*founding fathers*). Unsur-unsur pemikiran dari negeri Barat, nilai-nilai yang bersumber dari ajaran Islam, dan nilai-nilai yang khas dari pandangan hidup Bangsa Indonesia dimodifikasi menjadi konsep negara hukum khas Indonesia yang bertumpu pada paham monodualisme yang bersumber pada falsafah Pancasila dan UUD 1945¹⁰². Beberapa contoh paham monodualisme ini adalah manusia dipandang sebagai makhluk pribadi dan sekaligus sebagai makhluk sosial, pengakuan hak-hak asasi manusia tetapi adanya kewajiban asasi manusia, dan kepentingan pribadi dibatasi oleh kepentingan publik¹⁰³.

Sebagai negara hukum material atau modern, maka tugas negara dan pemerintah Indonesia adalah secara aktif mewujudkan kesejahteraan umum (rakyat Indonesia). Apabila merujuk Pembukaan UUD 1945 alinea keempat, maka tugas negara dan pemerintah adalah aktif melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia. Konsekuensi adalah pemerintah tidak terikat pada asas legalitas secara kaku tetapi fleksibel. Meskipun pada prinsipnya pemerintah bertugas berdasarkan hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*) namun pemerintah dapat bertugas atau bertindak berdasarkan kewenangannya sendiri demi mewujudkan kesejahteraan umum bagi seluruh rakyat Indonesia.

102 *Ibid.*, 83-84

103 Bagir Manan, *Perkembangan UUD 1945*, (Yogyakarta, FH UII Press, 2004), 12-13.

Penerbit ANDI





BAB III

SISTEM PENGATURAN NEGARA

A. Pengertian Sistem Pengaturan Negara

Dalam kehidupan bernegara terdapat beberapa elemen yang saling berkaitan sehingga membentuk suatu sistem pengaturan negara. Dengan demikian, dalam sistem pengaturan negara terkait bagian-bagian pengaturan yang saling bergantung dan membentuk satu kesatuan yang utuh dalam mengatur negara.

Sistem pengaturan negara adalah sistem mengatur negara berdasarkan kekuasaan mengatur yang dimiliki lembaga atau pejabat melalui peraturan yang dibentuknya. Sistem ini muncul sebagai akibat dari paham Indonesia sebagai negara hukum. Sebagai negara hukum, maka keberadaan hukum di Indonesia merupakan keharusan, sehingga diperlukan sistem pengaturan negara Indonesia. Secara harfiah, yang dimaksud sistem adalah suatu keseluruhan terdiri dari beberapa bagian yang mempunyai hubungan fungsional antara bagian-bagian maupun hubungan fungsional terhadap keseluruhannya, sehingga hubungan itu menimbulkan suatu ketergantungan antara bagian-bagian yang akibatnya jika salah satu bagian tidak bekerja dengan baik maka akan memengaruhi keseluruhannya itu¹⁰⁴. Bagian-bagian sistem tersebut mencakup elemen kekuasaan mengatur, lembaga atau pejabat yang berwenang mengatur, dan jenis peraturan yang dibuatnya.

Sistem pengaturan negara Indonesia sejalan dengan pandangan G. Jellinek yang menyatakan bahwa pemerintah mempunyai kekuasaan mengatur (*verordnungsgewalt*) dan kekuasaan memutus (*entscheidungsgewalt*)¹⁰⁵.

104 Carl J. Friedrich dalam oh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar... Op.Cit.*, (Jakarta: Sinar Bhakti, 1983), 171.

105 A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan dalam kurun waktu PELITA I – PELITA IV)", Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta 1990, 182.



Kekuasaan mengatur adalah kekuasaan membuat peraturan¹⁰⁶, sedangkan kekuasaan memutus adalah kekuasaan membuat keputusan, yaitu membuat norma individual dan konkret sebagai wujud implementasi norma peraturan terhadap peristiwa atau permasalahan konkret. Peraturan adalah norma hukum yang bersifat umum dan abstrak. Norma hukum umum adalah norma hukum yang berlaku bagi setiap orang, siapa saja, atau orang tidak ditentukan bilangannya (jumlahnya). Norma hukum abstrak adalah norma hukum yang mengatur perbuatan atau tingkah laku manusia yang tidak ditentukan waktu berlakunya, karena berlaku terus menerus.

Hans Nawiasky telah meneliti norma-norma hukum yang dibuat oleh negara-negara di dunia dalam rangka mengatur kehidupan bernegara. Berdasarkan hasil penelitiannya, negara dapat membentuk norma hukum untuk mengatur kehidupan bernegara, yang dapat digolongkan ke dalam empat kelompok norma hukum. Keempat kelompok norma hukum dimaksud adalah:

1. *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara);
2. *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar negara/aturan pokok negara);
3. *Formell Gesetz* (undang-undang formal),
4. *Verordnung* dan *autonome Satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom)¹⁰⁷.

Staatsfundamentalnorm atau oleh Hans Kelsen disebut *grundnorm*¹⁰⁸ adalah norma hukum tertinggi di suatu negara. Norma ini ditetapkan (*pre-supposed*) oleh masyarakat dan diyakini sebagai norma tertinggi yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum di bawahnya. Norma ini merupakan landasan filosofis negara, yang mengandung kaidah-kaidah dasar pengaturan negara. Norma ini menjadi dasar pembentukan konstitusi (aturan dasar) atau undang-undang dasar negara (*staatsverfassung*)¹⁰⁹, yang harus ditetapkan lebih dahulu sebelum negara membentuk konstitusi. Melalui norma fundamental ini, negara menetapkan kaidah-kaidah filosofis (falsafah bangsa dan negara),

106 Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*. (Yogyakarta: Kanisius, 2007), 131.

107 Hans Nawiasky dalam *Ibid.*, 44-45.

108 Hans Kelsen dalam *Ibid.*, 38-39.

109 *Ibid.* 46-47.



sebagai dasar filosofis bangsa dan negara. Melalui norma ini juga negara dapat menetapkan dasar-dasar penjabaran filosofis bangsa dan negara ke dalam *staatsgrundgesetz* atau konstitusi negara.

Staatsgrundgesetz (aturan dasar negara) adalah norma yang dibentuk oleh negara berdasarkan *staatsfundamentalnorn*. Isinya berupa aturan dasar negara dalam garis besar mengenai organisasi negara, pembagian kekuasaan negara, hubungan antara lembaga-lembaga negara, dan hubungan antara negara dan warganya¹¹⁰, yang kemudian disebut hukum dasar atau konstitusi. Menurut A. Hamid S. Attamimi isi penting bagi aturan dasar negara selain garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara juga terutama aturan-aturan untuk memberlakukan atau memberi kekuatan mengikat norma-norma hukum atau peraturan perundang-undangan, atau dengan perkataan lain menggariskan tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengikat umum¹¹¹. Berdasarkan norma ini, negara membentuk peraturan yang sifatnya menjabarkan lebih lanjut *staatsgrundgesetz* ke dalam *formell gesetz* (aturan formal).

Formell Gesetz diartikan secara harfiah adalah aturan (undang-undang) formal. Untuk Indonesia pengertian undang-undang formal menunjuk pada satu jenis peraturan yang ada di Indonesia yang disebut undang-undang, sehingga sebenarnya tidak perlu menambahkan kata formal dalam sebutan undang-undang di Indonesia. Norma ini merupakan penjabaran dari norma *staatsgrundgesetz* yang lebih konkret dan terinci dalam bentuk perbuatan nyata yang sudah dapat langsung berlaku di dalam masyarakat¹¹². Melalui aturan formal ini, negara mengatur kehidupan bernegara pada aspek-aspek tertentu, yang dapat diikuti dengan sanksi hukumnya, baik sanksi pidana maupun sanksi pemaksa¹¹³.

Verordnung dan autonome satzung adalah peraturan pelaksana dan peraturan otonom yang menjabarkan lebih lanjut *formell gesetz*. Peraturan pelaksana dibentuk berdasarkan kewenangan delegasi dan peraturan otonom dibentuk berdasarkan kewenangan atribusi. Atribusi kewenangan adalah pemberian kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan

110 Hans Nawiasky dalam *Ibid.*, 48-49.

111 A. Hamid S. Attamimi, "Peranan...Loc.Cit", 5.

112 Maria Farida Indrati S., *Op.Cit.*, 51.

113 *Ibid.*, 52.



yang diberikan oleh *grondwet* (UUD) atau *wet* (UU) yang sifatnya melekat secara terus-menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri pada setiap waktu apabila diperlukan. Delegasi kewenangan adalah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan itu dinyatakan secara tegas maupun tidak dinyatakan secara tegas.¹¹⁴

Apabila sistem pengaturan negara menurut Hans Nawiasky di atas diimplementasikan di Negara Indonesia, maka dapat dikemukakan padanannya adalah sebagai berikut:

1. *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara) adalah Pancasila;
2. *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar negara/aturan pokok negara) adalah UUD 1945 dan Tap MPR;
3. *Formell Gesetz* (undang-undang formal) adalah UU/PERPU;
4. *Verordnung* dan *autonome satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom)¹¹⁵ adalah misalnya PP, Perpres, Permen, Pergub, Perbup, Perwali kota, dan lain-lain sebagai peraturan pelaksana, sedangkan Perda, Peraturan Kepala Badan Negara, Peraturan Komisi Independen, dan peraturan desa sebagai peraturan otonom.

Menurut hukum positif Indonesia, UUD 1945 adalah hukum dasar atau hukum tertinggi Negara Indonesia. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Ketentuan ini menunjukkan Indonesia adalah negara demokrasi, yang berarti rakyat memegang kekuasaan tertinggi negara. Ini berarti, rakyat memegang kekuasaan tertinggi untuk mengatur negara¹¹⁶. Mengingat UUD 1945 menegaskan bahwa kedaulatan rakyat dilaksanakan menurut UUD maka pelaksanaan kedaulatan rakyat untuk mengatur negara perlu melihat ketentuan UUD 1945.

UUD 1945 telah menentukan dan mengatur lembaga atau pejabat yang melaksanakan kedaulatan pengaturan negara. Demikian juga UUD 1945 telah

114 *Ibid.*, 55-56.

115 Hans Nawiasky dalam *Ibid.*, 44-45.

116 Bintan R. Saragih, *Kedaulatan Rakyat dan pemilihan Umum*, (Jakarta: UI Press, 1984), 28.



menentukan dan mengatur jenis peraturan yang dibentuknya, yang kemudian disebut peraturan perundang-undangan. Ada beberapa pasal dalam UUD 1945 yang mengatur lembaga atau pejabat pembentuk dan jenis peraturan perundang-undangan, yang kemudian diatur lebih lanjut di dalam UU No. 12 tahun 2011. Selain itu, berdasarkan UU No. 30 Tahun 2014 jo yurisprudensi Putusan MA telah muncul aturan hukum mengenai kekuasaan mengatur negara berdasarkan kewenangan diskresi. Jenis peraturannya adalah peraturan kebijakan. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, maka sistem pengaturan negara Indonesia meliputi dua subsistem, yaitu subsistem pengaturan negara melalui peraturan perundang-undangan dan subsistem pengaturan negara melalui peraturan kebijakan. Kedua subsistem pengaturan dimaksud adalah sebagai berikut di bawah ini.

B. Pengaturan Negara Melalui Peraturan Perundang-Undangan

UUD 1945 telah menciptakan kekuasaan mengatur negara dan jenis peraturan yang dibuatnya secara garis besar. Ada tiga macam kekuasaan mengatur dan jenis peraturan negara yang diatur oleh UUD 1945, yaitu:

1. Kekuasaan mengatur negara melalui konstitusi atau hukum dasar. Kekuasaan ini dimiliki dan dilaksanakan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat MPR). Jenis peraturan yang dibuatnya adalah UUD, sebagaimana diatur di dalam Pasal 3 jo Pasal 37 UUD 1945)¹¹⁷ dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat Tap MPR).
2. Kekuasaan mengatur negara melalui legislasi. Kekuasaan ini dipegang dan dilaksanakan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (disingkat DPR) dan bersama Presiden. Jenis peraturan yang dibuatnya adalah undang-undang

117 *Ibid*, Pasal 3 Ayat (1) menyatakan Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar. Pasal 37 Ayat (1) menyatakan Usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat, (2) menyatakan setiap usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah beserta alasannya, (3) menyatakan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar, sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat, (4) menyatakan putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat, (5) menyatakan khusus tentang bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.



(disingkat UU), sebagaimana diatur di dalam Pasal 5 Ayat (1), jis Pasal 20, Pasal 20A ayat (1), dan Pasal 21 UUD 1945¹¹⁸.

3. Kewenangan mengatur negara melalui eksekutif. Kekuasaan ini dipegang dan dilaksanakan oleh Presiden untuk membuat peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Jenis peraturan yang dibuatnya adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (disingkat PERPU), sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 Ayat (1) UUD 1945¹¹⁹. Kekuasaan mengatur juga dipegang dan dilaksanakan oleh Presiden untuk melaksanakan UU sebagaimana mestinya. Jenis peraturan yang dibuatnya adalah Peraturan Pemerintah (disingkat PP) berdasarkan pelimpahan dari UU yang bersangkutan, sebagaimana disebutkan pada Pasal 5 Ayat (2) UUD 1945¹²⁰.

Kekuasaan mengatur melalui konstitusi dan legislasi merupakan kekuasaan mengatur melalui peraturan perundang-undangan, sedangkan kekuasaan mengatur melalui eksekutif disebut kekuasaan mengatur melalui peraturan kebijakan. Pasal 1 angka 2 UU No. 12 Tahun 2011 peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Jenis peraturan perundang-undangan menurut UU ini, sebagaimana telah penulis kemukakan pada Bab I terdiri atas UUD 1945

118 *Ibid.*, Pasal 5 (1) menyatakan Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Pasal 20 Ayat (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang, Ayat (2) menyatakan setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama. Ayat (3) menyatakan jika rancangan undang-undang itu tidak mendapatkan persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu. Ayat (4) menyatakan Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama menjadi undang-undang. Ayat (5) menyatakan dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang itu disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan. Pasal 20A Ayat (1) Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. Pasal 21 menyatakan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang.

119 *Ibid.*, Pasal 22 Ayat (1) menyatakan Dalam hal ikwal kepentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.

120 *Ibid.*, Pasal 5 Ayat (2) menyatakan Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk melaksanakan undang-undang sebagaimana mestinya.



sampai dengan Peraturan Kepala Desa. Berdasarkan derajat normanya, sistem pengaturan negara terdiri atas dua subsistem pengaturan berikut.

1. Pengaturan Negara melalui Konstitusi

Subsistem pengaturan negara melalui konstitusi disebut subsistem pengaturan negara secara konstitusi, yaitu subsistem pengaturan negara berdasarkan kewenangan konstitusional. Subsistem ini memberikan kewenangan kepada lembaga konstitusi (konstituante), yaitu lembaga yang berwenang membentuk konstitusi atau aturan dasar negara (*staatsgrudgesetz*). Dalam literatur, masih belum banyak ahli hukum yang menyajikan pendapat tentang kewenangan mengatur negara oleh lembaga konstitusi, karena sebagian besar ahli hukum berpendapat bahwa kewenangan mengatur negara Indonesia ada pada lembaga legislator yang memiliki kekuasaan legislatif. Namun dalam sistem pengaturan negara Indonesia menurut UUD 1945, terdapat kewenangan mengatur negara Indonesia secara konstitusi.

Istilah konstitusi berasal dari istilah *konstitutie* atau *grondwet* (Belanda) atau *constitutions* (Bahasa Inggris) atau *grundgesetz* (Bahasa Jerman) dan dalam Bahasa Indonesia disebut juga Undang-Undang Dasar¹²¹. Konstitusi mengandung kata sifat (*adjective*) yang berarti bersifat UUD, yakni aturan-aturan yang sifat dasar yang disebut konstitusi atau UUD, yang menurut Hans Nawiascky disebut *staatsgrundgesetz*. Meskipun demikian, sampai saat ini para ahli hukum masih berbeda pendapat mengenai pengertian konstitusi dan UUD. Sebagian ahli hukum berpendapat bahwa konstitusi lebih luas daripada UUD, dan sebagian ahli hukum lainnya berpendapat bahwa konstitusi adalah sama dengan UUD.

L. J. Van Apeldoorn menyatakan *konstitutie* lebih luas dari *grondwet*, karena *grondwet* hanya memuat bagian tertulis saja dari *konstitutie*. Herman Heller yang diikuti oleh Harmailly Ibrahim berpendapat sama dengan L.J. van Apeldorn bahwa konstitusi itu lebih luas daripada UUD, karena UUD hanya merupakan salah satu pengertian dari tiga pengertian konstitusi. Ketiga pengertian konstitusi dimaksud adalah:

121 Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.* 17.



- a. Konstitusi yang mencerminkan kehidupan politik di dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan (*Die Politische Vervassung als gesellschaftliche Wirklichkeit*). Di sini konstitusi belum merupakan konstitusi dalam arti hukum (*ein Rechtsverfassung*) melainkan dalam arti sosiologis atau politik;
- b. Konstitusi sebagai kesatuan kaidah hukum (*Die Verselbatandigte Rechtsverfassung*). Di sini konstitusi sudah mempunyai pengertian hukum namun masih belum dirumuskan dalam suatu naskah hukum konstitusi;
- c. Konstitusi yang ditulis dalam suatu naskah sebagai peraturan perundang-undangan tertinggi” yaitu naskah konstitusi¹²².

Menurut pendapat ini, UUD mengandung pengertian lebih sempit daripada konstitusi, karena UUD hanyalah sebuah naskah konstitusi tertulis, sedangkan konstitusi itu sendiri meliputi juga dua pengertian lainnya.

Pendapat yang hampir sama dikemukakan oleh K.C. Wheare. Ahli hukum ini mengatakan:

*“The word constitutions is commonly used in at least two senses in any ordinary discussion of political affairs. First of all it is used to describe the whole system of government of a country, the collection of rules which establish and regulate or govern the government. These rules are partly legal, in the sense that courts of law will recognize and apply them, and partly non-legal or extra legal, taking the form of usages, understandings, custom, or conventions which courts do not recognize as law but which are not less effective in regulating the government than the rules of law strictly collected... Second, it is used to describe not the whole collection of rules, legal, and non-legal, but rather a collection of them which has usually been embodied in one document or in a few closely related documents”*¹²³ (istilah konstitusi pada umumnya dipergunakan di dalam dua pengertian dalam membicarakan negara. Pertama, istilah tersebut dipergunakan untuk menunjuk kepada seluruh sistem pemerintahan

122 Moc. Kusnadi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.*, 60-62.

123 K.C. Wear, *Modern Constitutional*, (London: Rousell & Rousell, 1973), 1-2.



negara, kumpulan peraturan mengenai pembentukan dan mengatur pemerintahan negara. Seluruh peraturan ini dapat digolongkan ke dalam dua golongan, yaitu peraturan yang berderajat legal yang disebut hukum yang dapat dipaksakan penerapannya oleh pengadilan dan yang disebut non-legal atau ekstra legal yang disebut *usages*, *understandings*, *customs*, atau *conventions* yang tidak dapat dipaksakan oleh pengadilan penerapannya, tetapi efektif dalam mengatur negara dibandingkan dengan peraturan legal. Kedua, istilah tersebut digunakan bukan untuk menunjuk kepada kumpulan peraturan yang legal dan tidak legal, tetapi suatu kumpulan peraturan yang biasanya dituangkan ke dalam satu dokumen).

Pendapat di atas memperlihatkan konstitusi memiliki dua pengertian, yaitu konstitusi yang tidak dituangkan ke dalam suatu dokumen dan yang dituangkan ke dalam suatu dokumen. UUD dianggap sebagai konstitusi yang dituangkan ke dalam suatu dokumen, sedangkan konstitusi meliputi juga hukum dasar yang tidak dituangkan ke dalam suatu dokumen. Ini berarti UUD diartikan lebih sempit dibandingkan dengan konstitusi.

Pendapat di atas juga diikuti oleh J.C.T. Simorangkir, dengan mengatakan bahwa “UUD 1945 adalah konstitusi yang tertulis sedangkan konvensi ketatanegaraan adalah konstitusi yang tidak tertulis. Konstitusi dipandang sebagai pengertian genusnya sedangkan UUD sebagai spesiesnya”¹²⁴. G.J. Wolhofft juga memandang konstitusi sebagai genusnya sedangkan UUD sebagai spesiesnya¹²⁵. Pendapat ini mengartikan UUD merupakan bagian dari konstitusi.

Pendapat-pendapat di atas pernah diperkuat oleh Penjelasan UUD 1945 (Penjelasan UUD 1945 sudah tidak digunakan lagi sejak tahun 1999) dengan menyebutkan “Undang-Undang Dasar adalah sebagian hukumnya dasar negara, karena selain hukum dasar negara yang tertulis terdapat pula hukum dasar negara yang tidak tertulis. Hukum dasar yang tidak tertulis ini disebut konvensi ketatanegaraan.

124 Simorangkir, J.C.T. *Hukum dan Konstitusi Indonesia* I. Cet. 2 (Jakarta: Gunung Agung, 1987), 2-3.

125 Wolhofft, I.G. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*. (Jakarta: Timun Mas, 1960), 19.



Berbeda dengan pendapat-pendapat di atas, pendapat lain menyatakan UUD adalah sama dengan konstitusi. Penyamaan pengertian ini telah berkembang sejak abad ke 17, ketika Oliver Cromwell menamakan Undang-Undang Dasar sebagai *instrument of government* atau pegangan pemerintah untuk memerintah¹²⁶. Paham ini kemudian diadopsi oleh Amerika Serikat dan Prancis, sehingga muncullah Konstitusi Amerika Serikat dan Konstitusi Prancis. Lasalle dan Struyken yang menganut paham modern juga mengikuti jejak Oliver Cromwell dengan menyatakan konstitusi sama dengan Undang-Undang Dasar.

Di Indonesia, Wirjono Prodjodikoro memiliki pendapat yang sepaham dengan pendapat Oliver Cromwell. Wirjono Prodjodikoro menyatakan:

“Perkataan konstitusi berarti pembentukan, yang berasal dari kata kerja *constituer* (Prancis) yang berarti membentuk, sedangkan kita tahu yang dibentuk adalah negara. Jadi konstitusi mengandung permulaan dari segala peraturan mengenai suatu negara. Konstitusi sama dengan *Grondwet* dalam bahasa Belanda dan di Indonesia sama dengan Undang-undang Dasar”¹²⁷.

Juniarto juga mengatakan “untuk menyebut pengertian tersebut (maksudnya UUD) dalam kalangan orang Indonesia, di samping istilah Undang-Undang Dasar lazim pula digunakan istilah konstitusi. Demikian pula orang Belanda, di samping menyebut istilah *Grondwet* juga mengenal istilah *Konstitutie*”¹²⁸.

Sri Soemantri dalam tulisannya menyebutkan “Negara Republik Indonesia mempunyai Undang-undang Dasar atau Konstitusi”¹²⁹ Tulisannya ini mengandung arti bahwa UUD adalah sama dengan konstitusi. Hal ini dipertegas dengan pernyataannya yang ditulis dalam catatan kaki dari bukunya bahwa “penulis menggunakan istilah konstitusi adalah sama dengan Undang-Undang Dasar (*grondwet*)”¹³⁰.

126 *Ibid.*

127 Wirjono Prodjodikoro. *Azas-azas Hukum Tata Negara Di Indonesia*. (Jakarta: Dian Rakyat, 1970), 11.

128 Juniarto. *Selayang Pandang Tentang Sumber-sumber Hukum Tata Negara DI Indonesia*. (Yogyakarta: Liberty, 1987), 27.

129 Sri Soemantri. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. (Bandung: Alumni, 1986), 1.

130 *Ibid.*



Apabila memperhatikan praktik penggunaan kedua istilah di atas, Negara Republik Indonesia pernah menggunakan kedua istilah itu untuk maksud yang sama. Pada tahun 1945 Indonesia menggunakan istilah UUD ketika menetapkan Oendang-Oendang Dasar Negara Kesatoean Repoeblik Indonesia Tahoen 1945. Pada tahun 1949 Indonesia menggunakan istilah konstitusi ketika menetapkan Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS). Pada tahun 1950 Indonesia menggunakan kembali istilah UUD ketika menetapkan Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950. Kemudian sejak tahun 1959, dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 Indonesia kembali menggunakan istilah UUD (yakni dengan menetapkan kembali UUD 1945 sebagai UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia).

Berdasarkan praktik ketatanegaraan Indonesia tersebut, fakta menunjukkan bahwa penggunaan istilah UUD dan konstitusi di Negara Indonesia mengandung pengertian yang sama. Negara Indonesia menggunakan istilah UUD atau konstitusi sebagai hukum dasar negara Indonesia. Hal ini tampak pada pertama, digunakannya istilah UUD yakni Oendang-Oendang Dasar Negara Kesatoean Repoeblik Indonesia yang kemudian dikenal dengan sebutan UUD 1945 pada praktik kenegaraan periode tahun 1945-1949. Pada masa itu terdapat hukum dasar negara tertulis yakni UUD 1945 dan yang tidak tertulis konvensi ketatanegaraan. Kedua, pada periode ketatanegaraan tahun 1949-1950 negara Indonesia menggunakan istilah konstitusi yaitu Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang dikenal dengan singkatan Konstitusi RIS. Pada masa itu terdapat hukum dasar tertulis dengan sebutan Konstitusi RIS dan hukum dasar tidak tertulis yaitu konvensi ketatanegaraan. Ketiga, pada periode ketatanegaraan tahun 1950-1959, negara Indonesia menggunakan istilah UUD yakni Undang-Undang Dasar Sementara, yang kemudian dikenal dengan singkatan UUDS tahun 1950. Pada masa itu terdapat hukum dasar tertulis dengan sebutan UUDS 1950 dan hukum dasar tidak tertulis dengan sebutan konvensi ketatanegaraan. Keempat, para periode ketatanegaraan tahun 1959 sampai dengan sekarang, Negara Indonesia menggunakan kembali istilah UUD yakni dengan memberlakukannya kembali UUD 1945 sebagai UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pada masa ini terdapat hukum dasar tertulis dengan sebutan UUD 1945 dan hukum dasar tidak tertulis dengan sebutan konvensi ketatanegaraan.



Berdasarkan praktik ketatanegaraan di atas, Negara Indonesia mengartikan istilah UUD/konstitusi sebagai pengertian genus, sedangkan UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950 dan konvensi ketatanegaraan mengandung pengertian spesiesnya. Kedua istilah konstitusi dan UUD memiliki arti yang sama, yakni hukum dasar yang tertulis dan tidak tertulis. Persamaan ini dapat penulis gambarkan pada tabel 1 di bawah ini:

Tabel 1: Hukum Dasar Negara Indonesia¹³¹

NO	MASA KENEGARAAN	HUKUM DASAR TERTULIS	HUKUM DASAR TIDAK TERTULIS
1	Tahun 1945-1945, pakai istilah UUD	UUD 1945	Konvensi Ketatanegaraan
2	Tahun 1949-1950 pakai istilah konstitusi	Konstitusi RIS	Konvensi Ketatanegaraan
3	Tahun 1950-1959, pakai istilah UUD	UUDS 1950	Konvensi Ketatanegaraan
4	Tahun 1959-sekarang, pakai istilah UUD	UUD 1945	Konvensi Ketatanegaraan
	Pengertian UUD/Konstitusi	UUD tertulis atau Konstitusi tertulis	UUD tidak tertulis atau Konstitusi tidak tertulis

Konstitusi atau UUD di atas menunjuk pada suatu dokumen tentang *a frame of political society, organized through an by law, that is to say, one in which law has established permanent institution with regoqnized functions and definite right* (sebuah kerangka masyarakat politik, yang diorganisasikan melalui dan oleh hukum, yang dapat dikatakan dengan hukum tersebut dibentuk oleh lembaga-lembaga permanen (tetap) dengan diberi fungsi dan hak-hak tertentu). Konstitusi dirumuskan juga sebagai *a collection of principles, according to which the power of the government, the rights of the government, and relations between the two are adjusted* (suatu kumpulan prinsip-prinsip kekuasaan pemerintah, hak-hak yang diperintah, dan hubungan antara keduanya). UUD atau konstitusi

131 Sebutan hukum dasar Negara Indonesia adalah sesuai dengan sebutan UUD yang ditetapkan pada tahun 1945, 1949, 1950, dan yang ditetapkan kembali tahun 1959.



menunjuk pada satu jenis peraturan yang mempunyai kedudukan, fungsi, dan materi muatan hukum dasar atau hukum tertinggi negara.

Ahli hukum lain yang memandang UUD dan konstitusi adalah tidak sama, membedakan pengertian konstitusi (UUD) dalam arti luas dan konstitusi (UUD) dalam arti sempit. Konstitusi (UUD) dalam arti luas adalah keseluruhan peraturan yang menggambarkan peraturan tertulis (legal) dan tidak tertulis (non-legal) yang tidak hanya tertuang dalam satu dokumen, sedangkan konstitusi (UUD) dalam arti sempit adalah hanya mencakup konstitusi/UUD tertulis. Apabila pengertian ini dihubungkan dengan Indonesia, maka konstitusi/UUD dalam arti luas mencakup konstitusi/UUD 1945 dan konvensi ketatanegaraan, sedangkan konstitusi/UUD dalam arti sempit hanya mencakup konstitusi/UUD 1945.

Maksud pengaturan negara Indonesia melalui konstitusi adalah membuat aturan dasar negara. Peraturan ini disebut konstitusi atau UUD, yang dalam konteks pembuatan peraturan dasar di sini adalah konstitusi atau UUD yang tertulis, karena konvensi ketatanegaraan tidak dibentuk secara tertulis. Apabila mengacu pada hukum dasar/UUD tertulis yang berlaku saat ini, yakni UUD 1945, maka hukum dasar yang dibuat adalah UUD 1945. Pengaturan ini ditegaskan di dalam Pasal 3 dan Pasal 37 UUD 1945. Pasal 3 ayat (1) yang menyatakan Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-undang Dasar. Pasal 37 menyatakan:

- a. Usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- b. Setiap usul perubahan Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah dan alasannya.
- c. Untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.



- d. Putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- e. Khusus tentang bentuk negara Kesatuan Republik Indonesia tidak yang dapat dilakukan perubahan.

Ketentuan di atas menetapkan bahwa kekuasaan pengaturan negara secara konstitusi (kekuasaan konstitusi) negara Indonesia berada dan dilaksanakan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Dalam hal ini, MPR berwenang mengatur negara melalui UUD. MPR berwenang membuat UUD baru dan mengubah UUD 1945. Sri Soemantri menyatakan pada satu sisi MPR adalah Konstituante atau majelis pembuat Undang-Undang Dasar, sedangkan di lain pihak lembaga ini adalah majelis pengubah Undang-Undang Dasar. Berbeda dengan pendapat Sri Soemantri, A. Hamid S. Attamimi menyatakan bahwa baik menetapkan maupun mengubah UUD, MPR bertindak sebagai Konstituante yaitu lembaga pembentuk UUD. Menurut penulis, fungsi menetapkan dan mengubah UUD adalah fungsi membuat UUD, baik UUD baru maupun UUD perubahan. Karena itu pada saat MPR melakukan kedua fungsi tersebut, MPR berkapasitas sebagai konstituante (pembentuk UUD).

Di lihat dari normanya, konstitusi atau UUD merupakan norma pembentukan negara atau permulaan negara, yang mengatur pokok-pokok atau dasar-dasar tentang negara. Isinya adalah aturan negara dalam garis besar mengenai tujuan dan kebijakan umum negara yang menyangkut kerangka dasar mengenai apa yang harus diperbuat oleh bangsa dan negara (*frame of nation and state*). UUD *is usually characterized as it fundamental law, is the bases of the national legal order* (biasanya bercirikan sebagai hukum dasar, yang merupakan dasar pembentukan hukum nasional) dan *regulating the creation of general norms (statutes) may also determine the content of future statutes* (mengatur pembentukan norma-norma umum (UU) yang bisa juga menentukan isi UU berikutnya). Karena itu pembentukan norma ini lebih awal daripada norma-norma hukum lainnya. Ini berarti UUD adalah aturan pertama yang dibentuk oleh negara, yang mengatur negara itu sendiri.



Ketika Penjelasan UUD 1945 masih berlaku mengikat secara umum dijelaskan bahwa Undang-Undang Dasar menciptakan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan dan pasal-pasal nya. Pokok-pokok pikiran pembukaan UUD 1945 terdiri atas:

- a. “Negara” –begitu bunyinya- yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasar atas persatuan dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.
- b. Dengan “pembukaan” ini diterima aliran pengertian Negara Persatuan, negara yang melindungi dan meliputi segenap bangsa seluruhnya. Jadi, negara mengatasi segala paham golongan, mengatasi segala paham perseorangan. Negara, menurut pengertian “pembukaan” itu menghendaki persatuan meliputi segenap bangsa Indonesia seluruhnya. Inilah suatu dasar negara yang tidak boleh dilupakan.
- c. Negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.
- d. Pokok yang ketiga yang terkandung dalam “pembukaan” ialah negara yang berkedaulatan rakyat berdasarkan atas kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan. Oleh karena itu, sistem negara yang terbentuk dalam Undang-Undang Dasar harus bersumber atas kedaulatan rakyat dan berdasar atas permusyawaratan perwakilan. Memang aliran ini sesuai dengan masyarakat Indonesia.
- e. Pokok pikiran yang keempat yang terkandung dalam “pembukaan” ialah negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.
- f. Oleh karena itu, Undang-Undang Dasar ini harus mengandung isi yang mewajibkan Pemerintah dan lain-lain penyelenggara negara, untuk memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang teguh cita-cita moral rakyat yang luhur.

Keempat pokok pikiran di atas, dijabarkan lebih lanjut oleh lembaga konstitusi (MPR) ke dalam Batang Tubuh (pasal-pasal) UUD 1945.



Pembukaan UUD 1945 adalah wujud lain dari rumusan Pancasila, sehingga pada hakikatnya Pembukaan UUD 1945 adalah Pancasila. Pancasila adalah lima sila/dasar negara, yang menjadi dasar negara, falsafah bangsa dan negara, pandangan hidup bangsa, cita-cita luhur bangsa Indonesia, yang mencakup:

- a. Ketuhanan Yang Maha Esa.
- b. Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab.
- c. Persatuan Indonesia.
- d. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.
- e. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pancasila adalah *staatsfundamentalnorn* (norma pokok negara). Untuk mengatur kehidupan bernegara secara garis besar, maka norma Pancasila dirumuskan lebih lanjut ke dalam bentuk aturan dasar di dalam UUD 1945. Norma aturan dasar tersebut dirumuskan dalam bentuk pasal-pasal, sehingga UUD 1945 sudah berwujud hukum atau peraturan negara yang disebut hukum dasar atau hukum tertinggi negara. Kemudian dijelaskan lebih lanjut dalam Penjelasan UUD 1945 bahwa:

maka telah cukup jikalau Undang-Undang Dasar hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi kepada pemerintah pusat dan lain-lain penyelenggara negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial. Terutama bagi negara baru dan muda, lebih baik hukum dasar yang tertulis hanya memuat aturan-aturan pokok, sedang aturan-aturan yang menyelenggarakan aturan pokok itu diserahkan kepada undang-undang yang lebih mudah caranya membuat, mengubah, dan mencabut.

Ini berarti, pembentukan peraturan negara dalam jenis UUD oleh lembaga konstitutif (MPR) hanya untuk mengatur kehidupan bernegara dalam garis besar atau pokok-pokoknya saja. Berdasarkan aturan pokok ini, negara dalam mengatur lebih lanjut ke dalam jenis peraturan yang lebih rendah yang mengatur kehidupan bernegara lebih terperinci lagi.



Meskipun pada awalnya, aturan dasar berjenis UUD, namun sejak ditetapkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966, telah dimunculkan aturan dasar berjenis Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat Tap MPR). Kedudukan Ketetapan MPR berada satu tingkat di bawah UUD 1945. Sejak itu, MPR selalu membentuk Ketetapan MPR pada setiap sidang MPR lima tahunan. Kemudian, keberadaan Ketetapan MPR pernah dihilangkan dari statusnya sebagai peraturan negara. Hal ini tampak dari penyebutan jenis peraturan perundang-undangan yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Menurut Pasal 7 ayat (1) UU tersebut jenis-jenis peraturan perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- c. Peraturan pemerintah.
- d. Peraturan Presiden.
- e. Peraturan daerah.

Selanjutnya ayat (4) menyebutkan 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. Dari ketentuan tersebut, keberadaan Ketetapan MPR sebagai peraturan negara telah dihilangkan/ditiadakan oleh lembaga legislatif.

Pada perkembangan selanjutnya, legislatif mengakui kembali Ketetapan MPR sebagai jenis peraturan negara yang berlaku mengikat secara hukum. Hal ini dinyatakan dalam UU No. 12 Tahun 2011 Pasal 7 yang menyatakan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.



- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- d. Peraturan pemerintah.
- e. Peraturan Presiden.
- f. Peraturan Daerah Provinsi.
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Meskipun Ketetapan MPR diakui kembali keberadaannya sebagai jenis peraturan negara, namun Penjelasan Pasal 7 Ayat (1) huruf b menyatakan:

Yang dimaksud dengan “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat” adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor 1/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 Sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003.

Ini berarti pengakuan terhadap keberadaan Ketetapan MPR bukan dimaksudkan sebagai Ketetapan MPR baru yang dapat ditetapkan oleh MPR, tetapi Ketetapan MPR yang telah ada sebelumnya yang oleh Ketetapan MPR No. 1/MPR/2003 dinyatakan masih berlaku.

Menurut MPR Ketetapan MPRS di atas, UUD 1945 dan Ketetapan MPR dimasukkan sebagai jenis peraturan perundang-undangan. Namun menurut A. Hamid S. Attamimi kedua jenis peraturan negara tersebut tidak tepat dimasukkan ke dalam jenis peraturan perundang-undangan. Alasannya adalah UUD 1945 terdapat dua norma di dalamnya yaitu “Pembukaan UUD 1945” yang pada hakikatnya adalah Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm*, dan “Batang Tubuh UUD 1945” sebagai *staatsgrunesets*. UUD 1945 dan Ketetapan MPR berisi aturan dasar yang mengatur negara secara garis besar dan normanya masih bersifat norma tunggal yaitu norma yang belum dapat dilekati norma hukum yang berisi sanksi baik sanksi pidana maupun sanksi pemaksa. Hal ini berbeda dengan



norma undang-undang (*formell gesetz*) yang dapat berisi aturan formal dan normanya sudah dapat dilekati sanksi baik sanksi pidana maupun sanksi pemaksa. Selain itu, UUD 1945 tidak dibentuk berdasarkan kewenangan legislatif tetapi berdasarkan kewenangan konstitusi, sehingga UUD bukanlah *wet (formell gesetz)* tetapi *staatsgrundgesetz (konstitutie)*.

Berdasarkan uraian di atas, Negara Indonesia mempunyai kekuasaan konstitusi, yaitu kekuasaan membentuk UUD/konstitusi. Kekuasaan ini berada pada tangan MPR, sehingga MPR dapat mengatur negara melalui konstitusi/UUD yang dibuatnya. Melalui UUD/konstitusi, MPR mengatur negara secara garis besar tentang pokok-pokok organisasi, kekuasaan, lembaga, tujuan, dan hak warga negara, yang masih berupa aturan dasar. Selanjutnya UUD ini menjadi dasar pembentukan peraturan di bawahnya yang dilakukan oleh lembaga legislatif dan lembaga eksekutif.

2. Pengaturan Negara melalui Legislasi

Pengaturan negara secara legislasi adalah subsistem pengaturan negara berdasarkan kekuasaan legislatif (*legislative power, wetgevende macht, gesetzgebende gewelt*) serta berdasarkan kekuasaan atribusi atau delegasi legislatif (*atribution or delegation legislative power*). Kekuasaan legislasi dimiliki oleh lembaga legislatif, sedangkan kekuasaan atribusi atau kekuasaan delegasi dari kekuasaan legislatif dimiliki oleh lembaga pemerintah yang mendapatkan atribusi atau delegasi kekuasaan legislatif.

Di Indonesia pengaturan negara melalui legislasi masih terdapat perbedaan pendapat mengenai pengertian kekuasaan legislasi itu sendiri dan yang berwenang mengatur melalui kekuasaan legislatif. Sebagian ahli hukum berpendapat kekuasaan legislasi adalah kekuasaan membentuk peraturan, sehingga UUD, Ketetapan MPR, dan UU dibentuk berdasarkan kekuasaan legislasi oleh lembaga legislatif. Pendapat ini menyatakan bahwa lembaga legislatif terdiri atas MPR, DPR, dan DPD, bahkan DPRD pun dikatakan sebagai legislatif daerah. Sebagian ahli hukum lain berpendapat bahwa kekuasaan legislatif adalah kekuasaan membentuk UU dan lembaga legislatifnya adalah DPR.



Apabila melihat dan mengkaji ketentuan UUD 1945, di sana dapat ditemukan dan dipahami mengenai apa kekuasaan legislatif dan siapa yang mempunyai kekuasaan legislatif. Pasal 5 Ayat (1) menyatakan Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Pasal 20 menyatakan:

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

Pasal 20A menyatakan:

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi, anggaran, dan fungsi pengawasan.
- (2) Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain dalam Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat.
- (3) Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain dalam Undang-Undang Dasar ini, setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat, serta hak imunitas.
- (4) Ketentuan lebih lanjut tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat dan hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam undang-undang.



Pasal 21 menyatakan:

- (1) Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan rancangan undang-undang.
- (2) Jika rancangan itu, meskipun disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat, tidak disahkan Presiden, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.

Pasal 22D Ayat (1) dan Ayat (2) menyatakan:

- (1) Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
- (2) Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama.

Pasal-pasal di atas memperlihatkan ketentuan bahwa kekuasaan legislatif adalah kekuasaan membentuk UU (*wetgevende functie* atau *law making function*). Kekuasaan tersebut dipegang oleh DPR, namun dalam pelaksanaannya dilakukan bersama-sama Presiden. Bahkan dalam hal terkait dengan masalah otonomi daerah, pembuatan UU juga melibatkan Dewan Perwakilan Daerah. Ini berarti MPR adalah bukan lembaga legislatif, sehingga UUD dan Ketetapan MPR adalah bukan produk legislatif tetapi produk konstitusi.

Menurut Jimly Asshiddiqie kekuasaan membentuk undang-undang, merupakan fungsi negara di bidang pengaturan (*regelende functie*) yang dimiliki oleh lembaga legislatif untuk mengatur kehidupan bersama.



Fungsi ini berkenaan dengan kewenangan untuk menentukan peraturan yang mengikat warga negara dengan norma-norma hukum yang mengikat dan membatasi. Dalam sistem UUD 1945, peraturan yang dibentuk berdasarkan kewenangan legislatif dinamakan undang-undang. Di Amerika Serikat undang-undang ini disebut *law* atau *legislative act*, di Belanda disebut *wet*, dan di Jerman disebut *gesetz*.

Selanjutnya untuk pengaturan secara operasional, lembaga legislatif dapat melimpahkan kewenangan mengatur (*legislative delegation of rule making power*) atau memberikan kewenangan mengatur (*legislative attribution of rule making power*) kepada lembaga eksekutif untuk menentukan pengaturan lebih lanjut. Delegasi adalah pelimpahan kewenangan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih tinggi kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi. Atribusi adalah pemberian kewenangan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang. Berdasarkan kewenangan delegasi atau atribusi tersebut lembaga eksekutif atau pemerintah mempunyai kewenangan mengatur negara melalui jenis peraturan yang kedudukannya di bawah undang-undang. Pengaturan negara secara legislatif beserta delegasi atau atribusinya disebut sebagai pengaturan negara secara peraturan perundang-undangan, melalui jenis peraturan yang disebut peraturan perundang-undangan (*gesetzgebungs, wetgeving, legislation*).

Menurut Pasal 1 angka 1 UU No. 12 Tahun 2011 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. Apabila melihat Pasal 7 dan Pasal 8 UU ini, maka jenis peraturan perundang-undangan menurut hukum positif. Menurut Pasal 7 jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang terdiri atas:



1. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan 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.
7. Peraturan daerah kabupaten/kota.

Selain jenis peraturan sebagaimana disebutkan pada angka 1 sampai dengan angka 7, masih terdapat jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8. Pasal 8 menyatakan:

Peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dengan undang-undang atau Pemerintah, atau perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Wali Kota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Pasal 8 di atas tidak menentukan nama jenis peraturan perundang-undangan, namun dalam praktik lembaga atau pejabat membentuk peraturan perundang-undangan dengan nama “peraturan”. Misalnya Mahkamah Agung membentuk peraturan perundang-undangan dengan nama “Peraturan Mahkamah Agung”, Mahkamah Konstitusi membentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi, Bank Indonesia membentuk Peraturan Bank Indonesia, Menteri membentuk Peraturan Menteri, Gubernur membentuk Peraturan Gubernur, Bupati membentuk Peraturan Bupati, Desa membentuk Peraturan Desa, Kepala Desa membentuk Peraturan Kepala Desa, dan sebagainya.



Beberapa pendapat di atas menunjukkan adanya perbedaan mengenai pengertian dan jenis peraturan perundang-undangan menurut para ahli hukum yang dipengaruhi oleh pandangan hukum positif dan pandangan teoretis. Menurut pandangan teoretis, peraturan perundang-undangan adalah peraturan yang dibentuk berdasarkan wewenang legislatif atau atribusinya atau delegasinya, yang normanya bersifat umum (*generalnorm*) dan abstrak (*abstractnorm*), berlaku terus menerus (*dauerhaftig*), dan sudah dilekati sanksi pidana atau sanksi pemaksa. Sebagaimana telah disinggung di atas, kewenangan legislatif adalah kewenangan membentuk undang-undang. Kewenangan atribusi dari legislatif adalah kewenangan yang diberikan oleh legislatif melalui undang-undang kepada pejabat pemerintah. Kewenangan delegasi dari undang-undang adalah kewenangan limpahan dari legislatif untuk membentuk peraturan pelaksana dari undang-undang. Pandangan hukum positif lebih luas daripada pandangan teoretis. Berdasarkan pandangannya tersebut maka secara teoretis UUD 1945 dan Tap MPR tidak termasuk sebagai jenis peraturan perundang-undangan, sedangkan menurut hukum positif kedua jenis peraturan tersebut termasuk sebagai peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini, penulis mengikuti pandangan hukum positif, karena hukum positif memiliki kekuatan mengikat.

Norma peraturan perundang-undangan bersifat umum dan Abstrak. Norma bersifat umum artinya *the norm regulate behavior of men, no behavior of one individual* (norma yang mengatur tingkah laku banyak orang, setiap orang, bukan tingkah laku perorangan atau orang tertentu saja). Norma bersifat abstrak artinya norma yang mengatur hal-hal, peristiwa-peristiwa, perbuatan, atau tingkah laku manusia dalam waktu yang tidak ditentukan. Norma yang berlaku terus menerus (*dauerhaftig*) artinya norma peraturan perundang-undangan tidak berlaku sekali selesai (*einmahlig*) tetapi berlaku setiap saat, kapan saja terhadap sasaran dan perbuatan yang sama sampai dengan ada norma baru yang mencabut atau menggantinya.

Peraturan perundang-undangan adalah peraturan yang sudah dapat dilekati sanksi pidana atau pemaksa. Artinya peraturan perundang-undangan sudah boleh mengatur sanksi pidana atau sanksi pemaksa terhadap pelanggarnya. Setiap perbuatan atau tingkah laku secara formal



sudah diatur secara jelas dalam peraturan perundang-undangan, sehingga sanksi yang dikenakan terhadap pelanggar juga jelas. Sanksi ini bertujuan agar norma peraturan perundang-undangan berlaku efektif.

Apabila dikaitkan dengan kelompok norma hukum negara yang dikemukakan oleh Hans Nawiasky, maka menurut Hans Kelsen norma peraturan perundang-undangan dimulai dari *formell gesetz* sampai dengan *verordnung* dan *autonome satzung*. Selanjutnya A. Hamid S. Attamimi menyatakan jika pendapat Hans Kelsen tersebut dicerminkan ke norma hukum negara Indonesia, maka peraturan perundang-undangan Indonesia adalah dimulai dari UU/Perpu sebagai *formell gesetz*, PP dan Perpres sebagai peraturan pelaksana, Perda provinsi dan Perda Kabupaten/Kota sebagai peraturan otonom, peraturan gubernur dan peraturan bupati atau wali kota sebagai peraturan pelaksana, peraturan yang dibuat oleh lembaga negara atau lembaga pemerintah lainnya sepanjang diperintahkan oleh peraturan yang di atasnya sebagai peraturan pelaksana.

UUD 1945 dan Ketetapan MPR tidak dibentuk berdasarkan kewenangan legislatif atau delegasinya atau atribusinya melainkan dibentuk berdasarkan kewenangan konstitusi. Normanya bersifat norma dasar yang dirumuskan dengan norma tunggal, dan belum dapat diberi norma sanksi baik pidana maupun pemaksa. Karena itu secara teoretis kedua jenis peraturan tersebut tidak termasuk ke dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat berdasarkan subsistem pengaturan secara legislatif. Hal ini juga ditegaskan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa peraturan yang paling tinggi dibuat oleh legislatif adalah jenis peraturan yang tingkatannya berada di bawah UUD. Mengingat UU No. 12 Tahun 2011 menyatakan bahwa Ketetapan MPR yang masih diakui dan mempunyai kekuatan mengikat secara hukum adalah Ketetapan MPR yang telah ada dan yang dinyatakan berlaku menurut Ketetapan MPR No. 1/MPR/2003, maka yang dimaksud jenis peraturan di bawah UUD 1945 adalah UU dan peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Kekuasaan legislatif memberikan wewenang kepada DPR dan Presiden untuk mengatur kehidupan bernegara melalui UU. DPD dapat terlibat dalam pembentukan UU yang berkaitan dengan otonomi daerah.



Dalam pembentukan UU, masing-masing lembaga negara tersebut dapat berperan sebagai berikut:

- a. Peran Dewan Perwakilan Rakyat, meliputi:
 - 1) Pemegang kekuasaan membentuk undang-undang.
 - 2) Dapat mengajukan rancangan undang-undang.
 - 3) Membahas rancangan undang-undang.
 - 4) Memberikan persetujuan atau tidak persetujuan terhadap rancangan undang-undang yang dibahasnya.
- b. Peran Presiden meliputi:
 - 1) Dapat mengajukan rancangan undang-undang.
 - 2) Membahas rancangan undang-undang.
 - 3) Memberikan persetujuan atau tidak persetujuan terhadap rancangan undang-undang yang dibahasnya.
 - 4) Mengesahkan rancangan undang-undang menjadi undang-undang.
- c. Peran DPD meliputi:
 - 1) Dapat mengajukan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah.
 - 2) Membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, pajak, pendidikan, dan agama.

UUD 1945 juga memberikan kekuasaan dan wewenang kepada Presiden untuk mengatur kehidupan bernegara melalui peraturan pemerintah. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 5 Ayat (2) bahwa Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Peraturan ini dibentuk untuk melaksanakan UU, sehingga materi pengaturan oleh PP ini adalah materi muatan UU yang perlu diatur lebih lanjut pelaksanaannya dengan PP.

Pasal 22 UUD 1945 memberikan juga kekuasaan dan wewenang kepada Presiden untuk mengatur kehidupan bernegara melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam pasal tersebut bahwa:



- 1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai pengganti undang-undang.
- 2) Peraturan Pemerintah itu harus mendapatkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.
- 3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka Peraturan Pemerintah itu harus dicabut.

Kewenangan membentuk Perpu adalah kewenangan mengatur yang bersifat mandiri yang diberikan oleh UUD 1945 (konstitusi) kepada pemerintah, untuk membentuk peraturan yang mempunyai kedudukan, kekuatan, dan materi muatannya sama dengan UU. Pengaturan dilakukan dengan Perpu karena kondisi negara dalam keadaan genting yang memaksa (darurat), perlu pengaturan secara cepat, dan pembentukan UU memerlukan waktu yang cukup lama. Pemberian kewenangan ini kepada Presiden sejalan dengan adanya kewenangan Presiden untuk menyatakan negara dalam keadaan bahaya (Pasal 12 UUD 1945). Presiden berwenang untuk mengambil tindakan penyelamatan bangsa dan negara, termasuk melalui peraturan yang dibentuknya yaitu Perpu.

Peraturan lain yang pembentukannya diamanatkan oleh UUD 1945 adalah Peraturan Daerah (Perda). Pasal 18 Ayat (6) menyatakan Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Ketentuan ini mengatribusikan kewenangan kepada pemerintah daerah untuk mengatur kehidupan bernegara, khususnya yang berkaitan dengan pelaksanaan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dengan Perda atau peraturan lain. Otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. Tugas pembantuan adalah penugasan dari Pemerintah Pusat kepada daerah otonom untuk melaksanakan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat atau dari Pemerintah Daerah Provinsi kepada daerah kabupaten/kota untuk melaksanakan sebagian urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan



daerah provinsi. Selanjutnya yang dimaksud dengan daerah otonom atau disebut daerah adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sejalan dengan kebutuhan pengaturan kehidupan bernegara, pada tahun 1966 Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara telah menetapkan Ketetapan Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ketetapan MPRS tersebut menetapkan jenis peraturan perundang-undangan yang digunakan untuk mengatur kehidupan bernegara, yang terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar,
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- c. Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- d. Peraturan pemerintah.
- e. Keputusan Presiden (yang *einmahlig*).
- f. Peraturan Pelaksana lainnya:
 - 1) Peraturan Menteri
 - 2) Instruksi Menteri.

Menurut Bagir Manan dan Bintan R. Saragih mengakui semua peraturan di atas sebagai peraturan perundang-undangan. Bahkan kedua ahli hukum tersebut menyatakan jenis peraturan perundang-undangan adalah sampai dengan peraturan kepala desa. Berbeda dengan kedua ahli hukum tersebut, Amiruddin Syarif berpendapat bahwa peraturan perundang-undangan mulai dari UU ke bawah. Menurutnya peraturan perundang-undangan itu jenisnya tertentu, yaitu:



- a. Jenis-jenis yang ditentukan oleh UUD 1945
 - 1) Undang-undang (UU) berdasarkan Pasal 5 Ayat (1) dan Pasal 20 Ayat (1).
 - 2) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) berdasarkan Pasal 22.
 - 3) Peraturan pemerintah (PP) berdasarkan Pasal 1 ayat (1).
- b. Peraturan pelaksana yang terdapat dalam praktik
 - 1) Keputusan Presiden (Keppres).
 - 2) Instruksi Presiden (Inspres).
 - 3) Peraturan Menteri (Permen).
 - 4) Keputusan Menteri (Kepmen).
 - 5) Instruksi Menteri (Insmen).
 - 6) Peraturan Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen.
 - 7) Peraturan Badan Negara.
- c. Peraturan-peraturan tingkat daerah dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah.
 - 1) Peraturan Daerah Tingkat I (Perda Tk. I).
 - 2) Keputusan Kepala daerah Tingkat I (Kep. KDH Tk. I).
 - 3) Peraturan Daerah Tingkat II (Perda Tk.II).
 - 4) Keputusan Kepala Daerah Tingkat II (Kep. KDH Tk. II).

Penyebutan nama jenis peraturan di atas masih dipengaruhi Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Di Daerah.

Meskipun dipengaruhi oleh kedua peraturan di atas, A. Hamid S. Attamimi menyatakan jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang digunakan untuk mengatur kehidupan bernegara adalah:

- a. Undang-undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- b. Peraturan Pemerintah.



- c. Keputusan Presiden (yang *douerhaftig*).
- d. Keputusan Menteri.
- e. Keputusan Kepala Lembaga Pemerintah Non departemen.
- f. Keputusan Direktur Jenderal departemen.
- g. Keputusan Kepala Badan Negara.
- h. Peraturan daerah Tingkat I.
- i. Keputusan Gubernur/Kepal daerah Tingkat I.
- j. Peraturan Daerah Tingkat II.
- k. Keputusan Bupati/Kepala Daerah Tingkat II (yang *douerhaftig*).

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa pengaturan negara secara legislatif adalah pengaturan negara melalui UU dan peraturan di bawahnya. Pengaturan ini dilakukan oleh lembaga legislatif (DPR bersama Presiden) dan lembaga pemerintah yang berdasarkan atribusi wewenang atau delegasi wewenang yang diberikan UU kepada lembaga pemerintah.

Sejalan dengan perkembangan pengaturan negara, Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 di atas dipandang perlu disempurnakan, sehingga pada tahun 2000 telah ditetapkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Menurut Ketetapan MPR tersebut, pengaturan kehidupan bernegara dilakukan dengan jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar.
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- c. Undang-Undang.
- d. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- e. Peraturan Pemerintah.
- f. Keputusan Presiden.
- g. Peraturan Daerah



Pengaturan negara melalui peraturan perundang-undangan menurut Ketetapan MPRR No. III/MPR/2000 masih mendapat kritik dari berbagai kalangan. Pengaturan perundang-undangan sebagai sarana untuk mengatur kehidupan bernegara dipandang kurang tepat. Pada tahun 2010, melalui lembaga legislatif, negara telah meninjau kembali jenis peraturan perundang-undangan yang ada, dan menetapkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Undang. UU tersebut memberikan wewenang kepada negara untuk melakukan pengaturan kehidupan bernegara, berbangsa, dan bermasyarakat melalui:

- a. Undang-Undang Dasar 1945 (disingkat UUD 1945), yang dilakukan oleh MPR.
- b. Undang-Undang (disingkat UU), yang dilakukan oleh DPR bersama Presiden) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (disingkat PERPU), yang dilakukan oleh Presiden.
- c. Peraturan Pemerintah (disingkat PP), yang dilakukan oleh Presiden.
- d. Peraturan Presiden (disingkat Perpres) yang dilakukan Presiden, dan
- e. Peraturan Daerah (disingkat Perda), yang dilakukan oleh Kepala Daerah bersama DPRD).

Selain jenis peraturan yang disebutkan secara tegas di atas, UU No. 10 Tahun 2004 juga memberikan kewenangan kepada lembaga negara atau lembaga pemerintah untuk membuat peraturan sepanjang diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi. Dengan berlakunya UU ini maka pengaturan negara melalui berbagai jenis peraturan perundang-undangan menurut Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 dinyatakan tidak berlaku.

Meskipun beberapa kali telah dilakukan penyempurnaan, tampaknya negara masih memandang adanya kelemahan dalam sistem pengaturan negara, sehingga negara terus melakukan evaluasi dan penyempurnaan. Pada tahun 2011, melalui lembaga legislatif, negara menetapkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. UU ini merupakan penyempurnaan dan sekaligus sebagai pengganti UU No. 10 Tahun 2004. Berdasarkan UU No. 12 tahun



2011 negara berwenang mengatur kehidupan bernegara, berbangsa, dan bermasyarakat melalui:

- a. Undang-Undang Dasar 1945 (disingkat UUD 1945), yang dilakukan oleh MPR.
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (disingkat TaP MPR);
- c. Undang-Undang (disingkat UU), yang dilakukan oleh DPR bersama Presiden) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (disingkat PERPU), yang dilakukan oleh Presiden.
- d. Peraturan Pemerintah (disingkat PP), yang dilakukan oleh Presiden.
- e. Peraturan Presiden (disingkat Perpres) yang dilakukan Presiden,
- f. Peraturan Daerah Provinsi (disingkat Perda Provinsi), yang dilakukan oleh Kepala Daerah bersama DPRD Provinsi;
- g. Peraturan Daerah Kabupaten (Perda Kabupaten) yang dilakukan oleh Kepala Daerah bersama DPRD Kabupaten, dan Peraturan Daerah Kota (disingkat Perda Kota) yang dilakukan oleh Kepala Daerah bersama DPRD Kota).

Hal yang sama dengan UU No. 10 Tahun 2004 adalah pemberian kewenangan kepada lembaga negara atau lembaga pemerintah untuk membuat peraturan sepanjang diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi.

Berdasarkan uraian di atas dapat ditarik penegasan bahwa pada saat ini pengaturan negara secara legislasi dilaksanakan oleh lembaga legislatif, lembaga eksekutif berdasarkan kewenangan delegasi atau atribusi dari legislatif, dan lembaga-lembaga negara lain berdasarkan kewenangan delegasi dari kewenangan legislatif. Ketiga dasar pengaturan secara legislatif tersebut dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. Pengaturan negara secara legislatif dilakukan oleh lembaga legislatif, yaitu DPR bersama Presiden, bahkan dalam hal berkaitan dengan otonomi daerah dapat dilibatkan DPD. Jenis peraturan yang digunakan untuk mengatur negara adalah undang-undang.
- b. Pengaturan negara secara atribusi yang dilakukan oleh lembaga eksekutif (pemerintah), yaitu oleh:



- 1) Presiden dengan jenis peraturannya adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - 2) Gubernur bersama DPRD Provinsi dengan jenis peraturan adalah Peraturan Daerah Provinsi;
 - 3) Bupati/Wali Kota bersama DPRD Kabupaten atau Kota dengan jenis peraturannya adalah Peraturan Daerah Kabupaten atau Peraturan Daerah Kota.
 - 4) Kepala Desa bersama Badan Permusyawaratan Desa dengan jenis peraturannya adalah peraturan desa.
- c. Pengaturan negara secara delegasi yang dilakukan oleh lembaga eksekutif (pemerintah) yaitu:
- 1) Presiden dengan jenis peraturannya adalah peraturan pemerintah;
 - 2) Presiden dengan jenis peraturannya adalah peraturan presiden;
 - 3) Menteri dengan jenis peraturannya adalah peraturan menteri;
 - 4) Kepala lembaga pemerintah non kementerian dengan jenis peraturannya adalah peraturan kepala lembaga nonkementerian;
 - 5) Kepada badan negara dengan jenis peraturannya adalah peraturan kepala badan negara;
 - 6) Gubernur dengan jenis peraturannya peraturan gubernur;
 - 7) Bupati atau Wakil kota dengan jenis peraturannya adalah peraturan bupati atau peraturan wali kota
 - 8) Kepala Desa dengan jenis peraturannya adalah peraturan kepala desa.
- d. Pengaturan negara secara delegasi yang dilakukan oleh lembaga negara yaitu:
- 1) Majelis permusyawaratan Rakyat dengan jenis peraturannya adalah peraturan majelis permusyawaratan rakyat;
 - 2) Dewan Perwakilan Rakyat dengan jenis peraturannya adalah Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat;