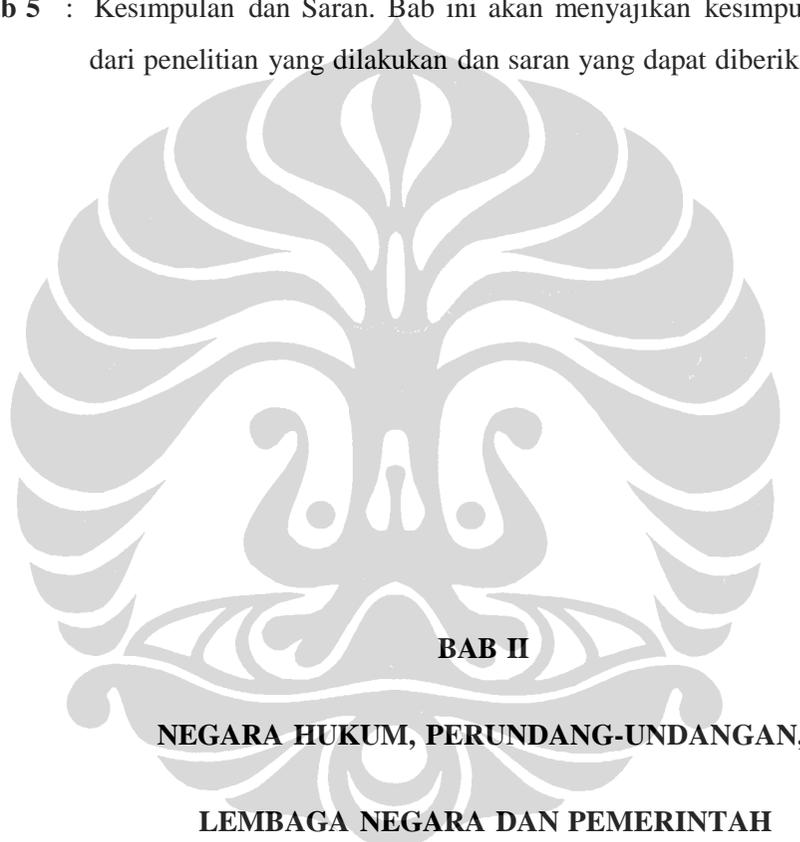


- Bab 3** : Jenis-Jenis Keputusan Bersama Menteri dan Letaknya Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan. Berisi uraian deskriptif mengenai jenis-jenis Keputusan Bersama Menteri dan letaknya dalam hierarki peraturan perundang-undangan.
- Bab 4** : Pengujian Keputusan Bersama Menteri. Berisi uraian tentang lembaga mana yang berwenang untuk menguji Keputusan Bersama Menteri yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan hak-hak warga negara.
- Bab 5** : Kesimpulan dan Saran. Bab ini akan menyajikan kesimpulan yang didapatkan dari penelitian yang dilakukan dan saran yang dapat diberikan.



## 2.1 Negara Hukum

Sejati nya konsep negara hukum sudah tidak asing lagi dalam ilmu pengetahuan ketatanegaraan Indonesia sejak zaman pra kemerdekaan hingga sekarang ini.<sup>57</sup> Konsep

---

<sup>57</sup> Seperti diketahui, sejak sebelum Indonesia merdeka di proklamasikan, perdebatan tentang bentuk dan bangunan cita-cita kenegaraan yang hendak dibangun di kalangan “*the founding fathers*” pada tahun 1945 sudah menempatkan cita-cita kenegaraan Indonesia sebagai satu Negara hukum (Rechtsstaat). Jimly Asshiddiqie, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD 1945*. Dimuat dalam

Negara Hukum Indonesia menurut M. Yamin, sudah lama ada beribu-ribu tahun sebelum Proklamasi Kemerdekaan RI 1945, yang menjadi sumber hukum secara tertulis dalam Republik Indonesia.<sup>58</sup> Hasil penyelidikan ini menolak pendapat seolah-olah pengertian negara hukum semata-mata bersumber atau berasal dari hukum Eropa Barat. Tidak demikian halnya, melainkan pengertian negara hukum telah dikenal dengan baik dalam perkembangan peradaban yang sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia.<sup>59</sup>

Hampir setiap negara selalu mencantumkan dalam konstitusi atau undang-undang dasarnya pernyataan sebagai negara hukum, tak terkecuali Indonesia.<sup>60</sup> Bahkan karena begitu pentingnya pernyataan sebagai negara hukum ini, dalam berbagai Konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang sedang dan pernah berlaku di Indonesia pernyataan Indonesia sebagaimana negara hukum ini selalu kita ditemukan.<sup>61</sup>

---

Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Buku 2* (BPHN: Jakarta: Tahun 2003), hlm.45.

<sup>58</sup> Didi Nazmi Yunas, *Konsepsi Negara Hukum*, (Jakarta: Angkasa Raya, 1992), hlm.3.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Menurut Sri Soemantri terkait hubungan antara negara dengan konstitusi, bahwa tidak ada satu Negara pun di dunia sekarang ini yang tidak mempunyai konstitusi atau undang-undang dasar. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Negara dan konstitusi merupakan dua lembaga yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain. Lihat Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung : Alumni, 2006). hlm 2. Terkait pengertian antara konstitusi dan undang-undang dasar Sri Soemantri menyamakan konstitusi dengan undang-undang dasar. Sementara ahli-ahli hukum tata Negara yang lain membedakan pengertian konstitusi dan undang-undang dasar, bahwa pengertian konstitusi lebih luas daripada undang-undang dasar, karena konstitusi mencakup kebiasaan-kebiasaan ketata-negeraan yang menjadi dasar (hukum) negara. Sedangkan undang-undang dasar hanyalah salah satu bentuk konstitusi yang tertulis. Lebih elaboratif dapat dibaca dalam : Harmaily Ibrahim & Moh. Kusnardi, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, PSHTN FH UI, Jakarta : 1978, hlm.3. baca pula : Abu Daud Busroh & Abubakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1991), hlm. 41.

<sup>61</sup> Konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang pernah berlaku di Indonesia adalah, *Periode pertama* UUD tahun 1945 yang berlaku antara 17 Agustus 1945 sampai tahun 27 Desember 1949. *Periode kedua* berlakunya Konstitusi Republik Indonesia Serikat bersamaan dengan berdirinya Negara Republik Indonesia Serikat yang secara *mutatis mutandis* membawa perubahan konstitusi pula, yakni Konstitusi RIS yang mulai berlaku sejak tanggal 27 Desember 1949 sampai dengan 27 Agustus 1950. Dalam versi yang lain menurut Jimly, Asshiddiqie dengan berdirinya Negara Republik Indonesia Serikat berdasarkan Konstitusi RIS tahun 1949 itu, wilayah Republik Indonesia sendiri masih tetap ada disamping Negara Federal Republik Indonesia Serikat. Karena, sesuai ketentuan Pasal 2 Konstitusi RIS, Republik Indonesia diakui sebagai salah satu Negara bagian dalam wilayah Republik Indonesia Serikat, yaitu mencakup wilayah yang disebut dalam persetujuan Renville. Dalam wilayah federal, berlaku Konstitusi RIS 1949, tetapi dalam wilayah Republik Indonesia sebagai salah satu negara bagian tetap berlaku UUD 1945. dengan demikian berlakunya UUD 1945 dalam sejarah awal ketatanegaraan Indonesia, baru berakhir bersamaan dengan berakhirnya masa berlakunya Konstitusi RIS, yaitu tanggal 27 Agustus 1950, ketika UUDS 1950 resmi diberlakukan. Jimly, Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, ( Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 46; *periode ketiga* adalah masa pemberlakuan UUDS 1950 Setelah Proklamasi pembentukan kembali NKRI maka Konstitusi RIS dinyatakan tidak berlaku dan diganti dengan pemberlakuan UUDS 1950 pada tanggal 27 Agustus 1950 sampai dengan tanggal 5 Juli 1959; *Periode Keempat* yaitu pemberlakuan UUD 1945 kembali ketika Presiden Soekarno melalui Keppres Nomor 150 Tahun 1959 tanggal 5 Juli 1959 menyatakan bahwa

Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan tentang sistem pemerintahan menyebutkan Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*).<sup>62</sup> Menurut Jimly Asshiddiqie kenyataan tidak dicantumkannya perkataan negara hukum itu di dalam pasal-pasal UUD 1945 dapat dikatakan sebagai kealpaan sendiri.<sup>63</sup> Berbeda dengan UUD 1945, Konstitusi RIS tahun 1949 dan UUDS 1950, keduanya mencantumkan secara tegas perkataan Indonesia sebagai negara hukum dalam batang tubuhnya.<sup>64</sup> Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara hukum, semakin ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 setelah perubahan. Ketentuan ini mensyaratkan bahwa hukum harus dipegang teguh dan setiap warga negara, dan aparatur negara harus mendasarkan tindakannya pada hukum.

Mengenai perkembangan konsep negara hukum dapat dijelaskan bahwa konsep Negara hukum merupakan produk dari sejarah, sebab rumusan atau pengertian negara hukum itu terus berkembang mengikuti sejarah perkembangan umat manusia. Karena itu dalam rangka memahami secara tepat dan benar konsep negara hukum, perlu terlebih dahulu diketahui gambaran sejarah perkembangan pemikiran politik dan hukum, yang mendorong lahir dan berkembangnya konsepsi negara hukum.<sup>65</sup>

Terkait gagasan Negara hukum setidaknya terdapat dua tradisi besar gagasan Negara Hukum di dunia, yaitu Negara Hukum dalam tradisi Eropa Kontinental yang disebut *Rechtsstaat* dan Negara Hukum dalam tradisi Anglo Saxon yang disebut dengan *Rule of Law*.<sup>66</sup> Menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, di Inggris sebutan untuk

---

UUD 1945 dinyatakan berlaku kembali yang kemudian pada tahun 1999-2001 dilakukan perubahan sebanyak empat kali.

<sup>62</sup> Penjelasan UUD 1945 menyatakan, "Sistem pemerintahan negara yang ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar ialah :

*I. Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (rechtsstaat).*

1. Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)."

<sup>63</sup> Jimly Asshiddiqie, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD 1945*. op.cit., hlm. 45.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> S.F. Marbun, "Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 9 Vol 4 – 1997, hlm. 9

<sup>66</sup> Menurut Wolfgang Friedmann, gagasan Negara Hukum tidak selalu identik dengan *Rule of Law*. Sedangkan istilah *Rechtsstaat* mengandung pengertian adanya pembatasan kekuasaan negara oleh hukum. Wolfgang Friedmann, *Legal Theory*, (London: Steven & Son Limited, 1960), hlm. 456

istilah Negara Hukum adalah *Rule of Law*, sedangkan di Amerika Serikat *Government of Law, But Not of Man*.<sup>67</sup>

Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah ‘*rechtsstaat*’ itu mencakup empat elemen penting, yaitu:<sup>68</sup>

1. Perlindungan hak asasi manusia.
2. Pembagian kekuasaan.
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
4. Peradilan atau usaha negara.

Agak Berbeda dengan Julius Stahl, A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum (*The Rule of Law*), yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*), persamaan di depan hukum (*equality before the law*), dan konstitusi yang berdasarkan pada hak-hak asasi manusia.<sup>69</sup> Pada abad ke- 20, Paul Scholten dari Belanda menyatakan bahwa unsur negara hukum yang terpenting hanya dua, yaitu hak-hak asasi manusia dan pemisahan kekuasaan antara lembaga-lembaga negara. Pendapatnya tersebut dituangkan dalam bukunya yang berjudul *Geschriften* (1935).<sup>70</sup>

Supremasi hukum atau *Supremacy of law* menurut Djokosoetono dapat diartikan sebagai berikut.

“Supremacy of law” berarti bahwa tidak ada lagi kekuasaan yang sewenang-wenang. Semuanya harus tunduk pada hukum yang paling tinggi, yang paling berkuasa, yang supreme adalah hukum. Jadi dengan menggunakan istilah *krabbe*, tetapi dalam arti netral, ialah *souvereiniteit van het recht*”, artinya baik yang memerintah maupun yang diperintah, keduanya tunduk pada hukum.<sup>71</sup>

Mengenai unsur yang kedua yaitu persamaan di depan hukum (*equality before the law*) dapat diartikan sebagai sungguh-sungguh persamaan hukum, tidak ada diskriminasi. Sedangkan konklusi *Ivor Jennings* tentang *equality before the law* ialah:

<sup>67</sup> Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1976), hlm. 8.

<sup>68</sup> Jimly Asshiddiqie, *Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer*, Orasi ilmiah Pada Wisuda Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang, 23 Maret 2004 dimuat dalam *Jurnal Simbur Cahaya No. 25 Tahun IX Mei 2004*.

<sup>69</sup> Abdul Bari Azed dan Makmur Amir, *Pemilu dan Partai Politik di Indonesia*, (Jakarta: PSHTN UI, 2005), hlm.56

<sup>70</sup> *Ibid.* hlm.58

<sup>71</sup> Djokosoetono, *Hukum Tata Negara*, dihimpun oleh Harun Alrasid, Edisi Revisi (Jakarta: Ind-Hill Co, 2006), hlm. 95.

bahwa baik penguasa maupun warga negara biasa, andaikata menjalankan “tort” (onrechtsmatige daad, delict) maka kedua-duanya diadili oleh pengadilan biasa. Yang berlaku adalah ialah common law. Jadi, betul-betul terdapat kesamaan hukum, *gelijkheid van recht*. Berlainan halnya di continental eropa dimana terdapat pengadilan istimewa andaikata pegawai negeri yang melakukan tort.<sup>72</sup>

Menurut Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, ciri-ciri negara hukum ada tiga, yaitu (1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; (2) peradilan yang bebas; (3) legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.<sup>73</sup> Sementara itu, Franz Magnis-Suseno menyebut empat syarat dalam gagasan negara hukum yang saling berhubungan satu sama lain, yaitu pertama, adanya asas legalitas yang berarti pemerintah bertindak semata-mata atas dasar hukum yang berlaku; kedua, adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman terutama dalam fungsinya untuk menegakkan hukum dan keadilan; ketiga, adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; dan keempat, adanya pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi atau hukum dasar.<sup>74</sup>

Pertama, asas legalitas yang berarti di dalam negara hukum, setiap aspek tindakan pemerintahan baik dalam lapangan pengaturan maupun dalam lapangan pelayanan harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan atau berdasarkan pada legalitas. Artinya pemerintah tidak dapat melakukan tindakan pemerintahan tanpa dasar kewenangan. Menurut J.E. Sahetapy asas legalitas sendiri dapat dikaji berdasarkan berbagai aspek, seperti aspek historis, aspek sosio kriminologis, aspek pembaharuan hukum dalam kaitannya dengan pandangan secara iteratif dan linier, aspek yang terkait dengan politik kriminal serta kajian dari perspektif *weltanschaung* kita yaitu Pancasila.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> Ivor Jennings dikutip dari Djokosoetono, *ibid.* hlm.99

<sup>73</sup> Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945*, Cet. VI, (Jakarta: Gramedia, 1989), hlm. 27

<sup>74</sup> Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik: Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta: Gramedia, 1993), hlm. 298-301

<sup>75</sup> J.E. Sahetapy, *Tanggapan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Majalah Pro Justitia FH Universitas Parahyangan, Bandung, No. 3 Tahun VII Juli 1989, hal. 12. Dalam bagian lain menurut J.E. Sahetapy dilihat dari aspek historis, munculnya asas legalitas sebenarnya telah lama ada sebelum Anselm von Feurebach menggunakannya dalam pandangannya mengenai hukum pidana. Adalah benar bahwa Anselm von Feurebah merupakan orang yang merumuskan asas legalitas dengan istilah *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, akan tetapi jika ditelusuri lebih jauh berdasarkan pendapat Oppenheimer, Samuel von Pufendorf pernah mengemukakan gagasan serupa. Kedua orang tersebut (Anselm von Feurebah dan Samuel von Pufendorf) bukanlah orang yang memiliki gagasan tersebut. Jauh sebelum mereka berdua mengemukakan gagasannya itu, embrio asas legalitas sudah ada dalam ilmu hukum orang Yahudi (*Talmudic Jurisprudence*). *Ibid.*, hlm.11

Mengenai pengakuan asas legalitas di Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum perubahan), tidak ada satu pasal pun yang menyatakan secara tegas dan eksplisit tentang berlakunya asas legalitas. Berarti, secara teoritis UUD 1945 (sebelum perubahan) memberi kesempatan untuk melakukan penyimpangan terhadap ketentuan asas legalitas, karena tidak ada pasal-pasal yang merumuskan ketentuan asas legalitas.<sup>76</sup> Untuk memperbaiki kekurangan yang ada dalam UUD 1945 sebelum perubahan, UUD 1945 setelah amandemen memasukkan ketentuan mengenai asas legalitas dalam pasal-pasal. Ketentuan yang mengatur pengakuan terhadap asas legalitas dan prinsip non retroaktif diatur dalam BAB XA Tentang Hak Asasi Manusia Pasal 28 I ayat (1). Dengan masuknya ketentuan ini dalam Undang-Undang Dasar 1945, berarti UUD 1945 tidak memberikan peluang lagi untuk melakukan penyimpangan terhadap asas legalitas dan prinsip non retroaktif, karena sudah dengan jelas tersurat dalam pasal tersebut menyatakan “..., hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

Kedua, adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman terutama dalam fungsinya untuk menegakkan hukum dan keadilan. Mengenai pengertian mandiri dan independen (kebebasan) Andi Hamzah membedakannya sebagai berikut.

....Mandiri menurut penulis artinya berada di bawah atap sendiri tidak berada di bawah atap departemen atau badan lain. Sedangkan independen atau merdeka berarti di dalam memutus perkara seperti dimaksud Prof. Dr. Lotulong dengan bebas dari pengaruh eksekutif maupun segala kekuasaan negara lainnya dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak-pihak extra judisiil, kecuali dalam hal-hal yang di izinkan oleh undang-undang.<sup>77</sup>

Mengenai kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman UUD 1945 Perubahan Ketiga Pasal 24 ayat (1) mengatur. “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Ayat (2)-nya mengatur: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan

<sup>76</sup> Bambang Purnomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), hlm. 71.

<sup>77</sup> Andi Hamzah, *Kemandirian dan Kemerdekaan kekuasaan kehakiman*, Makalah disampaikan pada seminar pembangunan hukum nasional VIII, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Denpasar 14-18 Juli 2003.

*peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi*”. Perbedaan pasal 24 hasil perubahan dengan Pasal 24 lama ialah kekuasaan kehakiman yang merdeka sudah disebut dalam rumusan bukan hanya dalam penjelasan. Juga dirinci peradilan dibawah Mahkamah Agung, termasuk yang baru yaitu Mahkamah Konstitusi.

Ketiga, jaminan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dalam Negara hukum sangatlah penting mengingat pengakuan atas martabat alamiah dan hak-hak yang sama dan mutlak dari semua anggota keluarga manusia adalah dasar kemerdekaan, keadilan dan perdamaian di dunia.<sup>78</sup> Pelaksanaan pengakuan dan perlindungan ini adalah berupa perlindungan hak-hak asasi manusia oleh peraturan hukum.<sup>79</sup> Berkaitan dengan wacana pengakuan dan perlindungan HAM di Indonesia, jika kita melakukan peninjauan historis terhadap proses pembentukan negara Republik Indonesia (RI) pada tahun 1945, akan tampak bahwa masalah HAM telah mendapatkan perhatian-dan bahkan menjadi bahan perdebatan yang serius. Rapat besar *Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai* ( Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan, BPUPK) yang diselenggarakan pada tanggal 15 Juli 1945 misalnya menyipkan memori perdebatan *founding fathers* tentang perlu tidaknya pengaturan tentang HAM dicantumkan dalam UUD, yang kemudian hari kita kenal sebagai UUD 1945.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> Lihat Mukadimah Deklarasi Universal Hak Asasi manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) Perserikatan Bangsa-Bangsa 10 Desember 1948

<sup>79</sup> *Ibid*

<sup>80</sup> Menurut catatan Muhammad Yamin dalam rapat tersebut anggota BPUPKI Soekarno, antara lain menyatakan sebagai berikut :

Tuan-tuan yang terhormat! Kita menghendaki keadilan sosial, buat apa grondwet menuliskan, bahwa manusia bukan saja mempunyai hak kemerdekaan suara, mengadakan persidangan dan berapat jikalau misalnya tidak ada *sociale rechtvaardigheid* yang demikian itu? Buat apa kita membikin grondwet, apa guna grondwet itu kalau ia tidak dapat mengisi perut orang yang hendak mati kelaparan. *Grondwet* yang berisi “ *droit de l’homme et du citoyen* “ itu tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang yang miskin yang hendak mati kelaparan. Maka oleh karena itu, jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan Negara kita kepada faham kekeluargaan, paham tolong menolong, paham gotong royong dan keadilan sosial, enyakanlah tiap-tiap pikiran, tiap tiap paham individualisme dan liberalisme daripadanya.

Masih menurut M. Yamin berbeda dengan Soekarno, anggota BPUPK Mohammad Hatta justru menyatakan sebagai berikut :

Paduka tuan ketua, sidang yang terhormat! Pokok-pokok yang dikemukakan oleh syusa panitia kecil perancang undang-undang dasar saya setuju. Memang kita harus menentang individualisme dan saya sendiri boleh dikatakan lebih dari 20 tahun berjuang untuk menentang Individualisme. Kita mendirikan negara baru diatas dasar gotong royong dan hasil usaha bersama. Tetapi satu hal yang saya khawatirkan, kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggunggan kepada rakyat dalam Undang-Undang Dasar yang mengenai hak untuk mengeluarkan suara, yaitu nanti diatas Undang-Undang Dasar yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi suatu bentukam negara yang kita tidak setuju .....kita menghendaki negara pengurus, kita membangun masyarakat baru yang berdasar kepada gotong royong, usaha bersama; tujuan kita ialah membaharui masyarakat. Tetapi di sebelah itu janganlah kita

Dari perdebatan dalam BPUKI akhirnya disepakati bahwa tentang HAM pengaturannya dimasukkan dalam UUD 1945 yaitu dalam Pasal 27 ayat (1) : “ *Segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*”. Ayat (2) menyatakan: “ *Tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan*”, Pasal 28 : “ *Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang*”, Pasal 29 ayat (2) : “ *Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu*”, Pasal 30 ayat (1) : “ *tiap-tiap warga Negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan Negara*”, Pasal 31 ayat (1) : “ *Tiap-tiap warga Negara berhak mendapatkan pengajaran*”, dan pasal 34 : “ *Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh Negara*”.<sup>81</sup>

Pasca perubahan UUD 1945 tahun 2002 secara yuridis perlindungan HAM semakin mendapatkan tempat, hal ini dikarenakan dalam UUD 1945 setelah perubahan dicantumkan lebih banyak pasal-pasal yang secara khusus mengatur mengenai HAM. UUD 1945 setelah perubahan mengatur permasalahan jaminan HAM dalam bab tersendiri yaitu Bab XA. Isi Bab tersebut memperluas Pasal 28 UUD 1945 menjadi beberapa pasal dan beberapa ayat yang tercantum dalam pasal 28A hingga pasal 28J.<sup>82</sup>

Mengenai pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2004-2009 mengatur sebagai berikut:

---

memberikan kekuasaan yang tidak terbatas kepada Negara untuk menjadikan di atas negara baru itu suatu Negara kekuasaan.

Lihat Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Jilid Pertama* (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959), hlm.296-297.

<sup>81</sup> Mengenai betapa singkat dan terbatasnya pasal-pasal dalam UUD 1945 mengatur persoalan HAM kita bisa merujuk pada pendapat Romli Atmasasmita yang menyatakan bahwa penjelasan UUD 1945 telah dengan “low profile” menegaskan bahwa betapa singkatnya pasal-pasal dalam UUD 1945, dan keluwesan rambu-rambunya sebagai hukum dasar bagi seluruh rakyat Indonesia dalam menegakkan kemerdekaannya, betapa dapat dibayangkan dengan keterbatasan jumlah kaum intelektual pribumi saat itu masih dapat menyusun suatu konstitusi yang akan dijadikan landasan kehidupan berbangsa dan bernegara terlepas dari segala kelemahan-kelemahannya. Lihat Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, (Bandung: Penerbit Mandar maju, 2001), hlm. 129.

<sup>82</sup> Satya Arinanto, Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta; Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, 2005.

Penghormatan terhadap hukum dan hak asasi manusia merupakan suatu keharusan dan tidak perlu ada tekanan dari pihak manapun untuk melaksanakannya. Pembangunan bangsa dan negara pada dasarnya juga ditujukan untuk memenuhi hak-hak asasi warga negara. Hak asasi tidak sebatas pada kebebasan berpendapat ataupun berorganisasi, tetapi juga menyangkut pemenuhan hak atas keyakinan, hak atas pangan, pekerjaan, pendidikan, kesehatan, rasa aman, penghidupan yang layak, dan lain-lain. Kesemuanya tersebut tidak hanya merupakan tugas pemerintah tetapi juga seluruh warga negara untuk memastikan bahwa hak tersebut dapat dipenuhi secara konsisten dan berkesinambungan.<sup>83</sup>

Keempat, pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi atau hukum dasar. UUD 1945 sebagai konstitusi tertulis Negara Republik Indonesia merupakan suatu dokumen hukum dan hukum dasar yang harus dijadikan pegangan dalam prinsip penyelenggaraan bernegara.<sup>84</sup> Sebagai dokumen hukum, UUD 1945 merupakan suatu pernyataan kontrak sosial antara rakyat dengan penguasa, sedangkan sebagai hukum dasar, UUD 1945 merupakan *basic rule* dalam proses kehidupan berketatanegaraan bagi tiap-tiap lembaga kekuasaan yang menjalankan fungsinya masing-masing. Di antara ketiga lembaga kekuasaan yang menyelenggarakan negara tersebut, terdapat satu lembaga negara yang berfungsi menjalankan pemerintahan yaitu lembaga eksekutif. Lembaga ini lazim dikenal sebagai kepresidenan. Menurut Jimly Asshiddiqie bahwa yang dimaksud dengan lembaga kepresidenan adalah institusi atau organisasi jabatan yang dalam sistem pemerintahan berdasarkan UUD 1945 berisi dua jabatan, yakni Presiden dan Wakil Presiden.<sup>85</sup> Oleh sebab itu, pemerintahan Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945 sering dikatakan menganut sistem presidensiil.

Dari semua pemikiran tentang syarat-syarat yang ada dalam Negara hukum nampak bahwa syarat pemerintah bertindak atas dasar hukum yang berlaku atau pemerintahan berdasarkan undang-undang menjadi pilar yang sangat penting baik dalam Negara Hukum tradisi *Rechtsstaat* maupun dalam tradisi *Rule of Law*. Dengan kata lain, keberadaan Pemerintahan bertindak semata-mata atas dasar hukum yang berlaku dan

<sup>83</sup> RPJMN 2004-2009, Perpres Nomor 7 Tahun 2005

<sup>84</sup> Konstitusi dapat dikatakan hukum dasar yang tertulis yang lazim disebut UUD dan dapat pula tidak tertulis. Menurut Jimly Asshiddiqie, UUD sebagai konstitusi tertulis beserta nilai-nilai dan norma hukum dasar tidak tertulis yang hidup sebagai konvensi ketatanegaraan dalam praktek penyelenggaraan Negara sehari-hari, termasuk kedalam pengertian konstitusi atau hukum dasar (*droit constitutionnel*) suatu Negara. Baca Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta, Konstitusi Press, 2005), hlm. 35.

<sup>85</sup> *Ibid.*, hal. 209.

berdasarkan undang-undang menjadi syarat yang penting bagi kedua tradisi negara hukum tersebut.

Apabila UUD 1945 diteliti, akan ditemukan unsur-unsur negara hukum sebagaimana diuraikan oleh Julius Stahl dan AV Dicey. UUD 1945 setelah perubahan lewat Pasal 1 ayat (3) menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang kemudian dijabarkan dalam pasal-pasal selanjutnya yang semakin menunjukkan ciri Indonesia sebagai negara hukum. Di antara pasal-pasal tersebut adalah :

- a. Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar ( Pasal 4 ayat (1) );
- b. Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat ( Pasal 5 ayat (1) );
- c. Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya ( Pasal 5 ayat (2) );
- d. Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan ( pasal 18 ayat (6) );
- e. Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang ( Pasal 20 ayat (1) );
- f. Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang ( Pasal 22 ayat (1) );
- g. 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 ( Pasal 22D ayat (1) );
- h. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi ( Pasal 24 ayat (2) );
- i. Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan

- mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang ( Pasal 24A ayat (1) );
- j. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum ( Pasal 24C ayat (1) );
  - k. Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya ( Pasal 27 ayat (1) );
  - l. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28D ayat (1) );

Jika dilihat maka konsep negara hukum menurut Julius Stahl di atas lebih mengarah kepada konsep Negara hukum formil yaitu pemerintahan berdasarkan undang-undang. Negara hukum itu sendiri menurut Utrecht pada dasarnya dapat dibagi menjadi dua yaitu antara Negara hukum formil atau Negara hukum klasik, dan negara hukum materiel atau Negara hukum modern<sup>86</sup>. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis, sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya.<sup>87</sup>

Dari salah satu ciri negara hukum yaitu pemerintahan berdasarkan undang-undang sebagaimana diuraikan oleh Julius Stahl dapat diketahui bahwa peranan peraturan perundang-undangan mulai dari aturan dasar (undang-undang dasar), undang-undang dan peraturan di bawahnya sangatlah penting dalam rangka penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Pemerintahan berdasarkan undang-undang merupakan pengaruh tradisi *civil law* yang dianut oleh Negara eropa kontinental khususnya Belanda yang mengutamakan hukum tertulis dibandingkan dengan putusan hakim atau yurisprudensi (*case law*).

Terkait prinsip dasar dari *civil law* R Abdul Djamali menjelaskan sebagai berikut.

<sup>86</sup> Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar, 1962), hlm. 9.

<sup>87</sup> *Ibid.*

Prinsip utama yang menjadi dasar sistem hukum eropa kontinental (civil law) adalah hukum memperoleh kekuatan hukum mengikat karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang dan tersusun secara sistematis dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu. Prinsip dasar ini dianut mengingat bahwa nilai utama yang merupakan tujuan hukum adalah kepastian hukum. Dan kepastian hukum itu hanya dapat kalau tindakan-tindakan manusia di dalam pergaulan hidup manusia diatur dengan undang-undang (peraturan hukum yang tertulis).<sup>88</sup>

Dalam tradisi civil law yang menjadi sumber adalah : (1) *Statutes* (undang-undang) yang dibentuk oleh pemegang kekuasaan legislatif; (2) *Regulation*, adalah peraturan-peraturan yang pembuatannya telah melalui *power delegation* dari legislatif ke eksekutif; (3) *Custom*, atau kebiasaan-kebiasaan yang hidup dan diterima sebagai hukum oleh masyarakat selama tidak bertentangan dengan undang-undang.<sup>89</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam pertimbangan hukum di putusan No.15/PUU-VI/2008 menyatakan sebagai berikut.

Dalam tradisi *Civil Law*, tradisi hukum yang juga berlaku di Indonesia, undang-undang justru memiliki kedudukan lebih tinggi sebagai sumber hukum, yaitu sebagai salah satu sumber hukum utama (*primary sources of law*), sedangkan putusan pengadilan “hanyalah” berstatus sebagai salah satu sumber sekunder (*secondary sources of law*). Bahkan, status itu pun baru dapat dikatakan ada jika putusan pengadilan dimaksud telah mempunyai kualifikasi sebagai yurisprudensi tetap sebagai akibat tidak diberlakukannya secara mutlak prinsip *res judicata* dan prinsip *stare decisis* di negara-negara yang menganut tradisi *Civil Law*. Lagi pula, dalam hal-hal tertentu, putusan-putusan pengadilan di negara-negara yang menganut tradisi *Civil Law* lebih merupakan konkretisasi dari sesuatu yang telah diatur dalam undang-undang.<sup>90</sup>

Dalam tradisi *civil law* seperti Indonesia yang mengutamakan pembuatan peraturan yang tertulis memiliki kecenderungan-kecenderungan yang jika tidak dikelola

<sup>88</sup> R Abdul Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, ( Jakarta: Rajagrafindo Persada, 1993), hlm. 67.

<sup>89</sup> Yesmil Anwar&Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana, Reformasi Hukum Pidana* ( Jakarta : Grasindo,2006 ) hlm.94-95

<sup>90</sup> Putusan No.15/PUU-VI/2008 merupakan perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (terutama pasal asal 50 ayat (1) huruf g yang memuat persyaratan tak pernah dijatuhi pidana penjara dengan ancaman lima tahun, sebagai syarat untuk menjadi bakal calon anggota legislatif) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang diajukan oleh Julius Daniel Elias Kaat (Ketua DPC PKB Alor NTT). Dalam putusannya MK menolak permohonan pemohon, tetapi secara *conditionally constitutional* atau konstitusional bersyarat.

akan dapat kontraproduktif dengan semangat negara hukum. Oleh Jimly Asshiddiqie kecenderungan tersebut dijelaskan sebagai berikut.<sup>91</sup>

Pembangunan hukum seringkali dipersempit maknanya hanya dalam konteks pembuatan hukum. Banyak orang yang berorientasi membangun hukum hanya dengan membuatnya. Urusan penegakan hukum, tidaklah dianggap sebagai tanggung jawab pembuatnya. Akibatnya, para *'legislator'* dan *'regulator'* berbuat maksimal tanpa merasa perlu mempertimbangkan apakah aturan yang dibuatnya dapat atau tidak akan dapat ditegakkan dalam kenyataan praktek. Kecenderungan demikian ini memang sering terjadi di lingkungan negara-negara yang menganut tradisi *'civil law'* yang mengutamakan pembuatan peraturan yang tertulis oleh lembaga parlemen (legislator). Di lingkungan negara-negara yang menganut tradisi *'common law'*, hal seperti ini tidak terasa karena hukum utamanya dibuat oleh hakim (*judge-made law*) sesuai asas *'precedent'*

## 2.2 Perundang-undangan di Indonesia

Membahas perihal perundang-undangan berarti membahas Perundang-undangan sebagai suatu sistem. Pengertian sistem menurut Sri Soemantri adalah:

Sistem adalah sekelompok bagian-bagian yang bekerja bersama-sama untuk melakukan suatu maksud, apabila salah satu bagian rusak atau tidak dapat menjalankan tugasnya, maka maksud yang hendak dicapai tidak akan terpenuhi atau setidaknya sistem yang telah terwujud akan mendapat gangguan.<sup>92</sup>

Menurut H.A.S Natabaya peraturan perundang-undangan merupakan suatu sistem, yang didefinisikan sebagai berikut.

...Suatu rangkaian unsur-unsur hukum tertulis yang saling terkait, pengaruh-mempengaruhi dan terpadu yang tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya yang terdiri atas: asas-asas, pembentuk dan pembentuknya, jenis, hierarki, fungsi, materi muatan, pengundangan, penyebarluasan, penegakan dan pengujiannya, yang dilandasi oleh falsafah pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>93</sup>

<sup>91</sup> Jimly Asshiddiqie, *Agenda Pembangunan Hukum di Abad Globalisasi*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996) .

<sup>92</sup> Sri Soemantri dalam Bewa Ragawino, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Negara Republik Indonesia*, (Bandung: Universitas Padjajaran, 2005).hlm.1

<sup>93</sup> H.A.S Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Sekjend Mahkamah Konstitusi, 2006). hlm.33.

Menurut Bawa Ragawino pengertian sistem peraturan perundang-undangan adalah:

Suatu sistem adalah seperangkat komponen, elemen, unsur atau sub sistem dengan segala atributnya yang satu sama lain saling berkaitan, pengaruh mempengaruhi dan saling tergantung, sehingga keseluruhannya merupakan suatu kesatuan yang terintegrasi serta mempunyai peranan atau tujuan tertentu. Dari pengertian di atas, maka sistem peraturan Perundang-undangan adalah satu kesatuan dari seluruh peraturan perundang-undangan yang satu sama lain saling berhubungan dan merupakan sub-sub sistem yang terintegrasi dalam satu kesatuan yang bulat dan tidak bertentangan antara satu dengan yang lainnya.<sup>94</sup>

Di bawah ini akan diuraikan beberapa unsur perundang-undangan sebagai suatu sistem yang meliputi: istilah dan pengertian, jenis, fungsi, materi muatan, asas-asas dan landasan.

### 2.2.1 Istilah dan Pengertian Perundang-undangan

Sebagai konsekuensi dari pilihan sebagai negara hukum yang berkeadilan maka Negara Indonesia tidak berdasarkan kekuasaan belaka. Sebagai negara hukum, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan dan pemerintahan harus senantiasa berdasarkan atas hukum dengan sistem hukumnya adalah sistem hukum kontinental sebagai warisan dari pemerintah kolonial Belanda.<sup>95</sup> Sistem hukum kontinental mengutamakan hukum tertulis yaitu perundang-undangan sebagai sendi utama sistem hukumnya.<sup>96</sup>

<sup>94</sup> *Ibid.* hlm. 2.

<sup>95</sup> Kaitannya dengan pemahaman bahwa hukum harus mengatur segala aspek kehidupan Satjipto Rahardjo menyatakan :

bahwa berbeda dengan ekonomi dan politik, hukum adalah institusi normatif. Ia akan kehilangan fungsinya apabila tidak bisa tampil dalam kekuatannya yang demikian itu, yakni menundukkan perilaku masyarakat ke bawah otoritasnya. Tentu saja pemaksaan normatif itu memberikan hasil-hasil yang relatif. Ada bangsa yang sangat patuh kepada hukumnya, ada yang setengah patuh, dan macam-macam gradasi lainnya. Tetapi, pada suatu waktu tertentu bisa dirasakan bahwa fungsi normatif hukum itu sudah menjadi terlalu melemah dan hasil ini akan cukup merisaukan.

Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kompas, 2003), hlm.157.

<sup>96</sup> Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa tidak ada sistem hukum di negara maju yang benar-benar formal atau informal. Keduanya selalu menyatu. Hukum dari pemerintah yang resmi pada umumnya (walau tidak selalu) bersifat formal: berpola, berstruktur, bersandar pada bahasa tertulis dan pada lembaga dan proses yang teratur. Hukum non-negara biasanya jauh kurang formal, tetapi baik perundang-undangan yang resmi maupun yang tidak resmi adalah gabungan dari keduanya. Lawrence M. Friedman, *American Law an Introduction*, Second Edition, Penerjemah Wishnu Basuki, (Jakarta:Tata Nusa Jakarta, 1984).

Pengaruh hukum Belanda di Indonesia tidak hanya pada sistem hukum saja melainkan juga pada penggunaan peristilahan perundang-undangan yang menurut I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na,a sebagai berikut.

Diketahui bahwa dalam bahasa Belanda dikenal istilah *wet*, *wetgeving*, *wettelijk regels*, atau *wettelijk regeling* (en). Adopsi atas istilah-istilah inilah sehingga berpengaruh terhadap peristilahan dalam Bahasa Indonesia tentang hukum tertulis yang bersifat mengatur. Pengertian *wet* sendiri dibedakan antara *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin*. Istilah perundang-undangan dan peraturan perundang-undangan berasal dari istilah *wettelijk regels*, yang hanya mempunyai ruang lingkup pada keputusan tertulis yang bersifat mengatur. Berbeda halnya dengan peraturan negara (*staatsregelings*) atau yang dikenal dengan *besluiten* (keputusan dalam arti luas), disamping berisikan *wettelijk regels*, juga *beleidsregels* (peraturan kebijaksanaan), bahkan termasuk di dalamnya *beschikking* (penetapan).<sup>97</sup>

Dalam Bahasa Inggris kata perundang-undangan dipersamakan dengan *legislation*. Elizabeth A Martin and Jonathan Law, Misalnya mengartikan *legislation* sebagai 1) *the whole or any part of country,s written law*, 2) *the process of making written law*.<sup>98</sup> Demikian juga halnya dengan John M Echols dan Hassan Shadily menerjemahkan *legislation* sebagai (1) perundang-undangan, (2) pembuatan undang-undang.<sup>99</sup>

Mengenai penggunaan istilah perundang-undangan di Indonesia belumlah terdapat kesatuan pandangan.<sup>100</sup> Menurut Amiroeddin Syarif ada tiga istilah yang ditemui dalam buku-buku atau dalam makalah-makalah pada seminar-seminar atau diskusi-diskusi tentang perundang-undangan yaitu:

- (a) Peraturan perundangan;
- (b) Peraturan perundang-undangan; dan
- (c) Perundang-undangan<sup>101</sup>

<sup>97</sup> I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na,a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2008).hlm.12.

<sup>98</sup> *Elizabeth A Martin and Jonathan Law, A Dictionary of Law, Sixth Edition.* (New York: Oxford University Press,2006),p.311.

<sup>99</sup> *John M Echols dan Hassan Shadily, Kamus Inggris Indonesia.* (Jakarta: Gramedia, 1995),hal. 353.

<sup>100</sup> Ketidaksepakatan berbagai ahli sebagian besar ketika sampai pada persoalan apakah perundang-undangan mengandung arti proses pembuatan atau mengandung arti hasil (produk) dari pembuatan perundang-undangan.

<sup>101</sup> Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan; dasar, jenis dan teknik membuatnya*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hlm.4

Menurut Rosjidi Ranggawidjaja ketidakseragaman penggunaan istilah perundang-undangan tidak hanya terbatas pada tiga istilah saja sebagaimana diuraikan oleh Amiroeddin Syarif.<sup>102</sup> Pada kenyataan, baik dalam naskah peraturan perundang-undangan maupun dalam berbagai literatur yang berkaitan dengan Hukum Tata Negara Indonesia, Hukum Administrasi Negara maupun Ilmu Perundang-undangan dikenal berbagai istilah, yaitu perundangan, perundang-undangan, peraturan perundangan, peraturan perundang-undangan dan peraturan negara.<sup>103</sup>

Masih mengenai penggunaan istilah yang berkaitan dengan perundang-undangan Soehino lebih memilih menggunakan istilah peraturan perundang-undangan.<sup>104</sup> Walaupun di kemudian hari Soehino lebih memilih menggunakan istilah peraturan perundangan.<sup>105</sup> Penggunaan istilah peraturan perundangan oleh Soehino ini sama persis dengan istilah yang digunakan dalam Ketetapan MPRS No.XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan.

Dalam sejarah konstitusi yang sedang dan pernah berlaku Indonesia penggunaan istilah yang berkaitan dengan perundang-undangan juga senantiasa tidak seragam dan berbeda. UUD 1945 sebelum perubahan menyebut peraturan perundang-undangan dengan kata peraturan dan peraturan negara.<sup>106</sup> Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 menyebut perundang-undangan, hal ini diatur dalam Bagian 2 Bab IV. Sejalan dengan Konstitusi RIS 1949, UUD Sementara 1950 juga menggunakan istilah perundang-undangan. Setelah UUD 1945 dilakukan amandemen

<sup>102</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan; Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hlm.4

<sup>103</sup> Ibid. Dalam praktek sehari-hari tidak jarang malah ada yang menyebut perundang-undangan dengan perundangan, contoh dalam SK Gubernur DKI Jakarta No. 193 Tahun 2004 tentang tariff bus transjakarta yang mencantumkan "orang yang memalsukan tiket akan dikenakan sanksi sesuai hukum dan perundangan yang berlaku", padahal sejak puluhan tahun lalu, ahli hukum tata negara Prof. A. Hamid Attamimi yang kemudian dilanjutkan oleh Prof. Maria Farida Indrati sudah mengkritik kesalahan penggunaan istilah perundangan untuk merujuk pada makna peraturan perundang-undangan. Perundangan berasal dari kata dasar 'undang', yang berarti meminta seseorang datang. *Maaf, Ini Bukan Semata Soal Selera Bahasa Hukum*, <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=21368&cl=Resensi>. Diakses 23 Juli 2009

<sup>104</sup> Soehino, *Hukum Tata Negara, Penyusunan dan Penetapan Peraturan Daerah*, (Yogyakarta: Liberty, 1977), hlm.1.

<sup>105</sup> Soehino, *Hukum Tata Negara, Teknik Perundang-undangan*, (Yogyakarta: Liberty, 1984), hlm.1

<sup>106</sup> Untuk penggunaan kata peraturan Lihat Pasal II Aturan Peralihan yang mengatur, "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini". Sedangkan mengenai penggunaan kata peraturan Negara disebut dalam penjelasan pasal 18 yaitu Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut".

pada tahun 1999 sampai dengan 2002 penggunaan istilah yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan dan peraturan-peraturan.<sup>107</sup>

Selain dalam konstitusi, ketidakseragaman penggunaan istilah mengenai perundang-undangan juga ada dalam pengaturan di bawah UUD. TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia lebih memilih menggunakan istilah peraturan perundangan;<sup>108</sup> Berbeda dengan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966, TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan menggunakan istilah peraturan perundang-undangan.

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tidak mengenal pengertian perundang-undangan, pengertian perundang-undangan yang bisa berarti proses pembentukan dan hasil pembentukan di gunakan lewat dua bentuk yaitu pembentukan peraturan perundang-undangan untuk menunjuk proses dan peraturan perundang-undangan untuk menunjuk hasil. Pengertian Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah proses pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan penyebarluasan.<sup>109</sup> sedangkan Pengertian Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.<sup>110</sup>

Dari sejarah konstitusi dan pengaturan di bawah konstitusi nampak jelas terjadi pergeseran dalam menggunakan istilah yang berkaitan dengan perundang-

<sup>107</sup> Mengenai penggunaan istilah peraturan perundang-undangan tercantum dalam pasal 28I ayat 5 yang mengatur, “Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”. Sedangkan penggunaan istilah peraturan-peraturan dicantumkan dalam Pasal 18 ayat 6, “Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”.

<sup>108</sup> TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tersebut, menurut TAP MPR Nomor V/MPR/1973, masih perlu disempurnakan. Hal itu diulangi lagi dengan TAP MPR No. IX/MPR/1978. Sayangnya dalam SU MPR 1983, 1988, 1993, 1998, sampai dengan Sidang Istimewa MPR 1998 dan SU MPR 1999, TAP MPRS tersebut tidak disinggung lagi sehingga masih belum jelas bagian mana dari TAP MPRS tersebut yang perlu disempurnakan. Pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2000, TAP MPRS ini tidak hanya sekedar “disempurnakan” bahkan sekaligus dicabut dan diganti dengan TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. TAP MPR No. III/MPR/2000 sebagai pengganti TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 di satu sisi secara umum lebih baik dari TAP MPRS No. XX/MPRS/1966.

<sup>109</sup> Psl 1 angka 1 UU No.10 Tahun 2004

<sup>110</sup> *Ibid.* Psl 1 angka 2

undangan, yakni dari peraturan/peraturan negara berubah menjadi perundang-undangan dan kemudian menjadi peraturan perundangan, terakhir menjadi peraturan perundang-undangan. Penggunaan berbagai istilah tersebut di atas walaupun dari keilmuan menunjukkan kedinamisan namun menurut Maria Farida Indrati S tidak semua penggunaan istilah itu dapat dibenarkan, istilah peraturan perundangan ataupun perundangan merupakan istilah yang keliru, karena kata dasarnya tidak jelas dalam Bahasa Indonesia.<sup>111</sup> Harusnya yang menjadi kata dasar adalah undang-undang yang kemudian mendapat imbuhan menjadi perundang-undangan.

Istilah peraturan perundangan sebagai terjemahan *wettelijk regelingen* menurut Maria Farida Indrati S juga kurang tepat, karena kata undang dewasa ini tidak mempunyai kaitan dengan pengertian hukum, kecuali kata pengundangan dalam arti pengumuman suatu peraturan Negara, yang apabila tidak demikian, peraturan itu kehilangan kekuatan hukum mengikatnya (*afkondiging, promulgation*). Sehingga menurut Irawan Soejito lebih tepat digunakan istilah perundang-undangan untuk penyebutan teoritik dalam pembahasan, penguraian atau penjelasan tentang hukum positif yang tertulis dan bersifat mengatur.<sup>112</sup>

Mengenai kapan dan dalam konteks apa digunakan istilah perundang-undangan dan peraturan perundang-undangan bisa dipakai pendapat A. Hamid S Attamimi yang mengatakan penggunaan istilah peraturan perundang-undangan lebih berkaitan atau lebih relevan dalam pembicaraan mengenai jenis atau bentuk peraturan (hukum), sedangkan dalam konteks lain lebih tepat digunakan istilah perundang-undangan saja, misalnya istilah ilmu perundang-undangan, teori perundang-undangan, asas-asas perundang-undangan dan sebagainya.<sup>113</sup>

Menurut M. Solly Lubis, yang dimaksud dengan peraturan negara (*staatsregelings*) adalah peraturan-peraturan tertulis yang diterbitkan oleh instansi resmi, baik dalam pengertian lembaga maupun dalam pengertian pejabat tertentu. Peraturan yang dimaksud meliputi Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti

<sup>111</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan Indonesia; dasar-dasar dan pembentukannya*, Op.Cit., hlm.5.

<sup>112</sup> Irawan Soejito, *Teknik Membuat Undang-Undang*, (Jakarta; Pradnya Paramita, 1993).hlm.6.

<sup>113</sup> A. Hamid S Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia, Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Peundang-undangan Indonesia yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Jakarta, 25 April 1992, hlm. 18-19.

Undang-Undang, Peraturan pemerintah, Peraturan Daerah, Instruksi, surat edaran, pengumuman, surat keputusan, dan lain-lain.<sup>114</sup>

Oleh I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na,a yang disebut dengan peraturan negara (*staatsregelings*) atau keputusan dalam arti luas (*besluiten*) dapat dibagi dalam 3 (tiga) kelompok yakni:

- (1) *Wettelijk regeling* (peraturan perundang-undangan), seperti UUD, undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan daerah, peraturan desa, dan lain-lain;
- (2) *Beleidsregels* (peraturan kebijaksanaan), seperti instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain;
- (3) *Beschikking* (penetapan), seperti surat keputusan dan lain-lain.<sup>115</sup>

Kata “perundang-undangan” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), diartikan sebagai “yang bertalian dengan undang-undang atau seluk beluk undang-undang”.Sedang kata “undang-undang” diartikan “*ketentuan-ketentuan dan peraturan-peraturan negara yang dibuat oleh pemerintah (menteri, badan eksekutif, dsb.) disahkan oleh parlemen (dewan perwakilan rakyat, badan legislatif, dsb.) ditandatangani oleh kepala negara (Presiden, Kepala Pemerintah, Raja) dan mempunyai kekuatan yang mengikat*”.<sup>116</sup>

Dalam dunia hukum, kata/istilah “peraturan perundang-undangan” mempunyai pengertian sendiri. apabila kata/istilah merupakan terjemahan dari kata “*wetgeving*” atau “*wettelijke regelingen*”, maka menurut A. Hamid, S Attamimi yang mengutip dari Kamus Hukum Fockema Andreae kata “*wetgeving*” diartikan :

- 1) perbuatan membentuk peraturan-peraturan negara tingkat pusat atau tingkat daerah menurut tata cara yang ditentukan;
- 2) keseluruhan peraturan-peraturan negara tingkat pusat dan tingkat daerah.<sup>117</sup>

<sup>114</sup> M.Solly Lubis, *op.cit.* Hlm.1-2.

<sup>115</sup> I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na,a. *op.cit.*hlm.13

<sup>116</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia. hlm. 990-991.

<sup>117</sup> A. Hamid, S A, *Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan*, dalam Himpunan Bahan Penataran,Latihan Tenaga Teknis Perancang Peraturan Perundang-undangan, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1982, hlm. 59-60.

Sedangkan kata “*wettelijke regeling*” diartikan sebagai peraturan-peraturan yang bersifat perundang-undangan.<sup>118</sup> Lebih lanjut A. Hamid, S Attamimi memberikan batasan pengertian mengenai peraturan perundang-undangan sebagai berikut. “ Semua peraturan hukum yang berlaku umum dan mengikat rakyat, biasanya disertai sanksi, yang dibuat oleh lembaga-lembaga tertentu dan menurut prosedur tertentu pula”.<sup>119</sup>

Senada dengan pengertian di atas, Maria Farida Indrati S mendefinisikan perundang-undangan dalam 2 (dua) pengertian yaitu:

*Pertama*, sebagai proses pembentukan (proses membentuk) peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, dan *Kedua*, sebagai segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.<sup>120</sup>

Terkait dengan perundang-undangan sebagai hasil, maka harus dibedakan antara keputusan dengan peraturan, menurut Maria Farida Indrati S :<sup>121</sup>

Istilah "keputusan" dalam bidang ketatanegaraan dan tata pemerintahan merupakan pernyataan kehendak yang masih bersifat netral, dapat berisi peraturan (regeling) dan dapat pula berisi penetapan (*beschikking*). Dalam Bahasa Belanda keputusan itu terjemahan dari besluit, yaitu istilah umum untuk pernyataan kehendak dari instansi pemerintah dan pembuat perundang-undangan.

Dalam pengertian yang lain istilah peraturan perundang-undangan diartikan oleh Buys sebagai *wet in materiele zijn*, yaitu undang-undang yang memuat *algemeen bindende voorschriften* (aturan-aturan yang mengikat umum). Bukan dalam pengertian *wet in formele zijn* dimana DPR harus ikut membuatnya.<sup>122</sup> Dengan demikian pengertian peraturan perundang-undangan penekanannya pada sifat

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> A. Hamid S Attamimi, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, Pidato Purna Bakti Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 20 September 1993. hlm.8.

<sup>120</sup> Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-undangan Indonesia; dasar-dasar dan pembentukannya. op.cit.*, hlm.3

<sup>121</sup> “Hierarki Peraturan Perundang-undangan Kacau”, <http://www2.kompas.com/kompas-cetak/0403/02/Politikhukum/885653.htm>. 13 Mei 2009

<sup>122</sup> Dalam Djokosutono, *Hukum Tata Negara*, dihimpun Harun Al Rasid, (Jakarta: Ghalia Ind, 1982), hlm. 47.

mengikat umum dari aturan hukum itu, bukan pada badan atau pejabat yang membentuk.

Sementara mengenai definisi peraturan perundang-undangan Bagir Manan dengan mengutip pendapat P.J.P Taak mempersamakannya dengan pengertian undang-undang dalam arti materiil, yaitu setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum.<sup>123</sup>

Berdasarkan kutipan A. Hamid, S Attamimi di atas, untuk memudahkan pengertian, Machmud Aziz merumuskan “peraturan perundang-undangan” sebagai: “Keseluruhan aturan tertulis yang dibuat oleh pejabat/lembaga negara Pusat dan Daerah yang berwenang untuk itu, yang isinya mengikat secara umum.”<sup>124</sup> Pengertian “aturan tertulis” adalah sebagai lawan dari “aturan tidak tertulis” yang lebih terkenal dengan istilah “hukum adat” atau “hukum kebiasaan”.<sup>125</sup>

Sedangkan “pejabat/lembaga” yang berwenang untuk membuat “aturan tertulis” adalah “pejabat/lembaga” yang diberikan kewenangan atribusi atau delegasi oleh UUD atau UU atau peraturan perundang-undangan lainnya, untuk membentuk aturan tertulis yang disebut “peraturan perundang-undangan”.<sup>126</sup> Pengertian “mengikat secara umum” secara prinsip diartikan bahwa peraturan perundang-undangan tingkat

<sup>123</sup> Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*. op.cit.hlm.3.

<sup>124</sup> Machmud Aziz, *Dasar-dasar Konstitusionalitas Peraturan perundang-undangan*, makalah Disampaikan dihadapan parapeserta Bimbingan Teknis Penyusunan Peraturan Perundang-undangan (*legislative drafting*), Pemerintah Daerah Propinsi Lampung, Bandar Lampung 17-18 Mei 2002.

<sup>125</sup> Undang-undang di sini identik dengan hukum tertulis (*ius scripta*) sebagai lawan dari hukum yang tidak tertulis (*ius non scripta*). Pengertian hukum tertulis sama sekali tidak dilihat dari wujudnya yang ditulis dengan alat tulis.. dengan perkataan lain istilah tertulis tidak dapat kita artikan secara harfiah, namun istilah tertulis di sini dimaksudkan sebagai dirumuskan secara tertulis oleh pembentukan hukum khusus (*speciali rechs vormende organen*).

<sup>126</sup> Kewenangan atribusi (*atributiewetgevende bevoegdheid*) biasanya diberikan oleh suatu Undang-Undang Dasar(UUD) atau suatu undang-undang (UU) kepada pejabat/lembaga negara tertentu untuk membentuk peraturan perundang-undangan. Kewenangan ini bersifat originil(asli). Artinya sebelum ditentukan oleh suatu UUD atau UU kewenangan ini belumdada. Misalnya kewenangan DPR dan Presiden untuk membentuk undang-undang (UU)ditentukan oleh Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD 1945. Sedangkan kewenanganmembuat aturan delegasi (*delegatie wetgevende bevoegdheid*) adalahkewenangan yang bersifat derivatif. Artinya kewenangan untuk membentukperaturan tersebut berasal dari kewenangan atributif dari pejabat/lembagaatasannya atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.Misalnya suatu UU memerintahkan pembuatan Peraturan Pemerintah (PP) sebagaiperaturan pelaksanaan UU tersebut kepada Pemerintah (Presiden). Artinya,Presiden/Pemerintah mendapatkan kewenangan delegatif dari UU tersebut untukmembuat suatu PP. Demikian pula kewenangan seorang Menteri membuat suatuKeputusan Menteri (*regeling*) dapat berasal dari suatu UU, suatu PP, atau suatu Keppres. Ibid.

pusat mengikat seluruh warga negara dalam wilayah negara Republik Indonesia. Sedangkan untuk peraturan perundang-undangan tingkat daerah, pengertian “mengikat secara umum” secara prinsip adalah mengikat seluruh masyarakat dan penduduk di wilayah/daerah yang bersangkutan.<sup>127</sup>

Menurut Ateng Syafrudin dari sisi teoritikal, peraturan perundang-undangan mempunyai sifat-sifat khusus, yakni:

- (i) Norma hukum (*rechtsnormen*);
- (ii) Berlaku keluar, (*naar buiten werken*)
- (iii) Bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruine zin*);
- (iv) Bersifat futuristik;
- (v) Berlaku terus menerus (*dauerhaftig*);
- (vi) Bersifat hierarkis (*stufenbau des rechts*).

Sementara menurut Satjipto Rahardjo Suatu peraturan perundang-undangan menghasilkan peraturan yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Bersifat umum dan komprehensif, sehingga merupakan kebalikan dari sifat-sifat khusus yang terbatas.
- b. Bersifat universal. Ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
- c. Memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Dalam setiap peraturan, lazimnya mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.<sup>128</sup>

Pengertian perundang-undangan yang bermacam-macam pada dasarnya menunjukkan kedinamisannya, namun di sisi lain mengakibatkan sulitnya perumusan suatu pengertian yang komprehensif. Menurut I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na, a dari berbagai pengertian tentang peraturan perundang-undangan sebagai pedoman sementara peraturan perundang-undangan dapat diberi pengertian yakni:

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm.83-84.

Setiap keputusan tertulis yang dibentuk, ditetapkan dan dikeluarkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang dan berisi norma hukum yang bersifat mengikat secara umum, dan berlaku terus-menerus.<sup>129</sup>

### 2.2.2 Jenis

Dalam berbagai tulisan mengenai peraturan perundang-undangan kata jenis seringkali disamakan atau dicampuradukkan dengan kata bentuk. Padahal di antara keduanya memiliki arti yang berbeda. Kata “jenis” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) diartikan:

1. yang mempunyai sifat-sifat atau keadaan yang sama (tentang benda, binatang, tumbuhan, dsb.); 2. macam; 3. kualitas.

Sedangkan kata “bentuk” diartikan:

1. lengkung; 2. bangun; 3. rupa atau wujud lahiriah; 4. sistem; 5. acuan atau susunan kalimat; 6. Kata bantu bilangan bagi benda-benda yang berkeluk (cincin, gelang, dsb.)<sup>130</sup>

Dari pengertian menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia nampak bahwa kata “bentuk” lebih menekankan maknanya kepada wujud lahiriah, sedangkan kata “jenis” lebih menekankan maknanya kepada macam atau ragam dari sesuatu benda yang mempunyai sifat-sifat yang sama. Oleh karena itu untuk menyebutkan berbagai macam peraturan perundang-undangan misalnya: UUD, TAP MPR, UU, Perpu, PP, dsb., sebaiknya dipergunakan frasa “jenis peraturan perundang-undangan”. Sedangkan untuk menyebutkan peraturan perundang-undangan dari bentuk lahiriahnya, yang terdiri atas antara lain: judul, pembukaan, menimbang, mengingat, batang tubuh, penutup, dan penjelasan, seyogyanya dipergunakan frasa “bentuk peraturan perundang-undangan”.

<sup>129</sup> I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na,a. *op.cit.* hlm.19.

<sup>130</sup> *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Jakarta, 1990, Cetakan Ketiga, hlm. 990-991.

Mengenai sejarah jenis perundang-undangan di Indonesia dapat di bagi dalam beberapa periode berdasarkan berlakunya konstitusi atau UUD di Indonesia. Pada saat berlakunya UUD 1945 jenis peraturan perundang-undangan dapat dikategorikan sebagai berikut;

1. Undang-Undang, landasan Konstitusionalnya adalah Pasal 5 ayat (1);<sup>131</sup>
2. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, landasan konstitusionalnya adalah Pasal 22 ayat (1);<sup>132</sup> dan
3. Peraturan Pemerintah, landasan konstitusionalnya adalah Pasal 5 ayat (2);<sup>133</sup>

Berdasarkan Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) 1949 jenis peraturan perundang-undangan terdiri atas:

1. Undang-undang (Federal) landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 127 s/d Pasal 138;
2. Undang-undang Darurat, landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 139 s/d Pasal 140;
3. Peraturan Pemerintah, landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 141.

Pada masa Konstitusi RIS 1949 ini telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat, oleh Negara Bagian Republik Indonesia Yogyakarta, yang merupakan bagian dari Republik Indonesia Serikat. Dalam UU tersebut dikatakan bahwa jenis peraturan-peraturan Pemerintah Pusat adalah:

1. Undang-undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
2. Peraturan Pemerintah; dan
3. Peraturan Menteri.<sup>134</sup>

<sup>131</sup> Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 : “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”.

<sup>132</sup> Pasal 22 ayat (1); “Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”.

<sup>133</sup> Pasal 5 ayat (2): “Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya”.

<sup>134</sup> *Himpunan Peraturan-Peraturan, BentukPerundang-undangan Republik Indonesia*, Direktorat Jenderal Pembinaan HukumDepartemen Kehakiman, Jakarta,1972, hal. 22- 42. Undang-Undang Nomor 1/1950 adalah Undang-Undang yang dikeluarkan oleh Pemerintah Negara Bagian Republik Indonesia Yogyakarta yang merupakan negara bagian dari Republik Indonesia Serikat.

Setelah konstitusi RIS tidak berlaku lagi dan digantikan dengan Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 (UUDS 1950) maka jenis peraturan perundang-undangan terdiri atas:

1. Undang-undang, landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 89 s/d Pasal 95;
2. Undang-undang Darurat, landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 96 dan Pasal 97;
3. Peraturan Pemerintah, landasan formal konstitusionalnya adalah Pasal 98.

Setelah dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang salah satu isinya menetapkan Undang-Undang Dasar 1945 berlaku lagi bagi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan tidak berlakunya lagi Undang-Undang Dasar Sementara. Secara otomatis ketentuan tentang jenis peraturan perundang-undangan kembali mengacu kepada UUD 1945, namun untuk lebih melengkapi mengenai jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang ada maka oleh pemerintah pada waktu itu dikeluarkan Surat Presiden kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat No. 2262/HK/59 tanggal 20 Agustus 1959 yang selanjutnya dijelaskan lebih lanjut dengan Surat Presiden No. 3639/HK/59 tanggal 26 November 1959,<sup>135</sup> disebutkan “bentuk-bentuk” Peraturan-peraturan negara ialah:

1. Undang-undang;
2. Peraturan Pemerintah;
3. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
4. Penetapan Presiden;
5. Peraturan Presiden;

---

<sup>135</sup> Dalam Surat Presiden No. 2262/HK/59 dijelaskan sebagai berikut: Penetapan Presiden (Penpres) adalah untuk melaksanakan Dekrit 5 Juli 1959 tentang “Kembali kepada Undang-Undang Dasar 1945”; Peraturan Presiden (Perpres) adalah Peraturan yang didasarkan pada Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 dan untuk melaksanakan Penpres; Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan Peraturan Presiden kemudian diralat dan dihapuskan oleh Surat Presiden No. 3639/HK/59 untuk mencegah supaya tidak ada “Peraturan Pemerintah” yang berbeda jenis, maka “Peraturan Pemerintah” jenis kedua ini dihapus dan diberibentuk “Keputusan Presiden”; Keputusan Presiden (Keppres) berisi tindakan/perbuatan tertentu Presiden yang bersifat penetapan (*beschikking*) misalnya dalam pengangkatan pejabat tertentu; Peraturan dan Keputusan Menteri, yang dibuat di Kementerian-kementerian Negara/Departemen-departemen Pemerintahan, masing-masing untuk mengatur sesuatu hal (*regeling*) dan untuk melakukan/meresmikan pengangkatan-pengangkatan (*beschikking*).

6. Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan Peraturan Presiden;
7. Keputusan Presiden, dan
8. Peraturan/Keputusan Menteri.<sup>136</sup>

Surat Presiden tersebut kemudian dijawab oleh DPR dengan Surat Nomor 12324/DPR-RI/1959 tanggal 28 September 1959 yang kemudian dijawab lagi oleh Presiden dengan Surat Nomor 3639/HK/59 yang pokok isinya adalah sebagai berikut:

1. UUD 1945, KRIS 1949, dan UUDS 1950 memberi wewenang kepada beberapa instansi untuk mengatur atau menetapkan sesuatu atau wewenang yang tersimpul di dalamnya kekuasaan mengatur atau menetapkan, akan tetapi tidak memberikan nama kepada semua peraturan atau penetapan tsb.
2. UUD 1945 hanya memberi nama kepada:
  - a. peraturan yang dibuat oleh Presiden bersama-sama DPR yang dinamakan undang-undang (UU);
  - b. peraturan yang dibuat oleh Presiden untuk melaksanakan undang-undang yang dinamakan peraturan pemerintah (PP);
  - c. peraturan yang oleh Presiden dibuat dalam kegentingan yang memaksa tentang sesuatu yang seharusnya dibuat oleh Presiden bersama-sama dengan DPR yang diberi nama Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu).
3. UUD 1945 tidak memberi nama kepada:
  - a. peraturan-peraturan yang dibuat atau tindakan-tindakan yang diambil oleh Presiden sebelum MPR, DPR, atau DPA dibentuk, sebagaimana dimaksud dalam Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945;

<sup>136</sup> *Himpunan Peraturan-Peraturan, loc. cit.* Selama tahun 1959-1998 digunakan istilah “Peraturan Menteri” dan “Keputusan Menteri”. Namun setelah tahun 1999, berdasarkan Keppres No. 44/1999 tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan, istilah Peraturan Menteri (Permen) tidak lagi dipergunakan, dan hanya digunakan “Keputusan Menteri” yang bersifat pengaturan (*regeling*). Dalam judul surat Presiden tersebut digunakan kata “bentuk” yang seharusnya “jenis”.

- b. peraturan-peraturan atau tindakan-tindakan dari Presiden berdasarkan Pasal 4 UUD 1945 atau pasal lain dari UUD 1945;
  - c. peraturan-peraturan atau tindakan-tindakan Menteri yang sebagai Pembantu Presiden atau sebagai Kepala Departemen tentunya akan mengeluarkan peraturan-peraturan atau mengambil tindakan-tindakan.
4. UUD 1945 tidak mengatur hak negara untuk bertindak jika negara berada dalam keadaan darurat (*Subjetief Staatsnoodrecht*).
  5. Selain dari kekuasaan-kekuasaan mengatur/bertindak yang termuat dalam UUD 1945, pelbagai peraturan bawahan memberi kekuasaan mengatur/bertindak kepada instansi-instansi yang sudah mempunyai wewenang mengatur/bertindak ex KRIS 1949 dan UUDS 1950, maupun kepada instansi-instansi lain, dan tidak memberi nama pula kepada peraturan-peraturan atau tindakan-tindakan tersebut.
  6. Peraturan/tindakan sebagaimana dimaksud dalam butir 5 tidak diberi nama, maka masing-masing instansi memberi nama sendiri-sendiri kepada peraturan atau tindakan tersebut. Menteri-menteri memberi nama sendiri misalnya “Peraturan Menteri”, “Keputusan Menteri”, “Penetapan Menteri” dan sebagainya. Pemerintah memberi nama “Peraturan Pemerintah” kepada semua peraturannya. Yang bukan merupakan pelaksanaan undang-undang juga diberi nama “Peraturan Pemerintah” dengan ditandatangani Presiden yang seharusnya Presiden tidak menandatangani, karena dalam sistem UUDS 1950 (parlementer) Pemerintah kadang-kadang berarti Menteri (-menteri) tanpa Presiden. Apabila Dewan Menteri mengambil suatu tindakan, maka tindakan itu diberi bentuk Keputusan Presiden atau Keputusan Perdana Menteri. Akan tetapi, apabila Dewan Menteri melaksanakan wewenangnya untuk mengatur sesuatu (misalnya ex Undang-Undang Keadaan Bahaya) maka peraturannya itu dinamakan Peraturan Pemerintah (dan ditandatangani oleh Presiden). Untuk menghentikan ketidakseragaman dan ketidaktepatan dalam “*nomenclatuur*” ini, Presiden telah menyampaikan kepada Ketua Dewan Perwakilan rakyat surat tertanggal 20 Agustus 1959 Nomor 2262/HK/59 berkaitan dengan “Bentuk/Jenis Peraturan-

Peraturan Negara” disusuli dengan contoh-contoh yang dilampirkan pada surat tertanggal 22 September 1959 Nomor 2775/HK/59.

Perkembangan selanjutnya mengenai jenis peraturan perundang-undangan ditandai dengan dikeluarkannya TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 pada tahun 1966. TAP MPRS ini dimaksudkan untuk membenahi dan mendudukkan secara konstitusional jenis dan bentuk peraturan perundang-undangan yang banyak “menyimpang” dari UUD 1945. Bentuk (yang dimaksud adalah jenis) peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Lampiran II TAP MPRS tersebut adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-undang/Peraturan PemerintahPengganti Undang-undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden;
6. Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti:
  - Peraturan Menteri;
  - Instruksi Menteri;
  - dan lain-lain-nya.

TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 ini keberadaannya dianggap banyak kekurangan sehingga pada tahun 2000 diganti dengan TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.<sup>137</sup> Tata urutan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 2 TAP MPR No. III/MPR/2000 adalah:

1. UUD 1945;
2. Ketetapan (TAP) MPR;

<sup>137</sup> Salah satu contoh kekurangan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 adalah tidak diaturnya secara tegas jenis peraturan tingkatdaerah khususnya Peraturan Daerah (Perda), sehingga berkesan kurang dihormatinya Perda (dan Kepda yang bersifat pengaturan (*regeling*))sebagai bagian dari sistem peraturan perundang-undangan nasional.

3. Undang-undang (UU);
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu);
5. Peraturan Pemerintah (PP);
6. Keputusan Presiden (Keppres); dan
7. Peraturan Daerah (Perda).

Meskipun Pasal 2 TAP MPR Nomor III/MPR/2000 hanya menyebutkan 7 jenis peraturan perundang-undangan, namun bukan berarti jenis peraturan perundang-undangan yang ada terbatas pada 7 peraturan tersebut. Pasal-pasal yg memungkinkan dibuatnya peraturan perundang-undangan lainnya dilegitimasi oleh kalimat pembuka Pasal 2 yang berbunyi: *Tata urutan peraturanperundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya*, ditambah dengan Pasal 4 yang berbunyi: *(1) Sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan ini, maka setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi. (2) Peraturan atau Keputusan Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, menteri, Bank Indonesia, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan peraturanperundang-undangan ini.*

Kalimat pembuka Pasal 2 ditambah Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) apabila ditafsirkan secara gramatikal, sistematis, ditambah logika hukum, maka jenis dan tata susunan (hierarki) peraturan perundang-undangan dalam Pasal 2 tidak bersifat limitatif. Bahkan kalau dilihat dari sudut definisi peraturan perundang-undangan sebagaimana diuraikan di atas, maka jenis peraturan perundang-undangan tidak hanya 7 (tujuh) jenis. Setiap lembaga/pejabat tertentu dapat diberikan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan baik oleh UUD maupun UU. Kewenangan yang diberikan atau dipunyai oleh lembaga atau pejabat itu dapat berbentuk kewenangan atributif atau kewenangan delegatif/derivatif.<sup>138</sup>

<sup>138</sup> Kewenangan atributif dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah kewenangan asli (orisinil) yang diciptakan --sebelumnya tidak ada-- oleh UUD 1945 atau UU yang diberikan kepada lembaga atau pejabat tertentu. Sedangkan kewenangan derivatif/delegatif adalah kewenangan yang diberikan oleh pemegang kewenangan atributif kepada pejabat atau lembaga tertentu di bawahnya, untuk mengatur lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemegang kewenangan atributif. Sebagai contoh kewenangan atributif adalah DPR dan Presiden sebagai pembentuk UU (*vide* Pasal 20 UUD 1945 jo Pasal 5

Peraturan perundang-undangan lain selain yang diatur dalam Pasal 2 yang keberadaannya yang secara tersirat termuat diatur dalam kalimat pembuka Pasal 2 jo Pasal 4 ayat (2) TAP MPR No. III/MPR/2000 dapat dikualifisir sebagai berikut.

1. Peraturan Mahkamah Agung;
2. Keputusan Kepala BPK yang bersifat pengaturan (*regeling*);
3. Peraturan Bank Indonesia;
4. Keputusan Kepala/Ketua LPND yang bersifat pengaturan (*regeling*);
5. Keputusan Menteri yang bersifat pengaturan (*regeling*). Sesuai dengan lingkup, tugas, wewenangnya yang didasarkan pada kewenangan derivatif/delegatif yang diberikan oleh Presiden, UU/PP.

Berkaitan dengan letak jenis peraturan perundang-undangan di luar Pasal 2 TAP MPR maka berdasarkan logika hukum, maka peraturan perundang-undangan tingkat Pusat yang berlaku di seluruh wilayah Republik Indonesia tentunya lebih tinggi kedudukannya dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan tingkat Daerah yang hanya bersifat lokal/regional sehingga selayaknya diletakkan di atas Peraturan Daerah. Jika ditempatkan di bawah Perda, *pertama*, akan bertentangan dengan asas hierarki peraturan perundang-undangan. *Kedua* akan bertentangan dengan asas wilayah berlakunya peraturan perundang-undangan.

Selain jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan di atas menurut Jimly Asshiddiqie peraturan perundang-undangan selaku hukum tertulis dapat juga dikategorikan ke dalam 4 macam yaitu:

- (i) peraturan perundang-undangan yang bersifat umum, yaitu berlaku umum bagi siapa saja dan bersifat abstrak karena tidak menunjuk kepada hal atau peristiwa atau kasus konkret yang sudah ada sebelum peraturan itu ditetapkan;
- (ii) peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan subjek yang diaturnya, yaitu berlaku bagi subjek hukum tertentu;

---

ayat (1) Perubahan Pertama UUD 1945. Dalam Pasal 18 ayat (1) huruf d, DPRD dan Kepala Daerah diberikan kewenangan atributif untuk membentuk Perda.

- (iii) Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan wilayah berlakunya yaitu hanya berlaku didalam wilayah lokal tertentu;
- (iv) Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus, karena kekhususan daya ikat materinya, yaitu hanya berlaku internal.<sup>139</sup>

Terkait jenis yang keempat sebagaimana disampaikan Jimly Asshiddiqie yaitu peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus, menurut penulis masih menimbulkan perdebatan, hal ini dikarenakan sifat dasar dari peraturan perundang-undangan adalah memiliki ciri berlaku secara umum yaitu mengikat masyarakat secara umum. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang memberikan definisi peraturan perundang-undangan sebagai peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.

### 2.2.3 Fungsi

Fungsi peraturan perundang-undangan secara garis besar tidak dapat dilepaskan dari fungsi hukum dalam masyarakat. Menurut Soerjono Soekanto ada dua fungsi yang dapat dijalankan oleh hukum di dalam masyarakat, yaitu pertama sebagai sarana kontrol sosial dan kedua sebagai sarana untuk melakukan “*social engineering*”. Sebagai sarana kontrol sosial maka hukum bertugas untuk menjaga agar masyarakat tetap berada di dalam pola-pola tingkah laku yang telah diterima olehnya.<sup>140</sup> Di dalam peranannya yang demikian ini hukum hanya mempertahankan saja apa yang telah menjadi sesuatu yang tetap diterima di dalam masyarakat atau hukum sebagai penjaga status quo, tetapi ketika melihat teori dari *Roscoe Pound* yang mengatakan bahwa “*law as tool of social engineering*” maka akan dilihat hukum harus mempengaruhi kehidupan masyarakat.<sup>141</sup>

Dalam Negara Hukum peraturan perundang-undangan memiliki fungsi yang sangat penting. Bagir Manan mengemukakan tentang fungsi peraturan perundang-undangan, yang dapat dibagi menjadi dua kelompok utama, yaitu:

<sup>139</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal..., op.cit.*, hlm.18

<sup>140</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Sosilogi Hukum*, (Jakarta: Bharata, 1973), hlm. 58.

<sup>141</sup> Lihat Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Terjemahan Mohammad Radjab, (Jakarta: Bharata, 1972).

1. Fungsi Internal, adalah fungsi pengaturan perundang-undangan sebagai sub sistem hukum (hukum perundang-undangan) terhadap sistem kaidah hukum pada umumnya secara internal, peraturan perundang-undangan menjalankan fungsi penciptaan hukum, fungsi pembaharuan hukum, fungsi integrasi pluralisme hukum, fungsi kepastian hukum;
2. Fungsi Eksternal, adalah keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan tempat berlakunya. Fungsi eksternal ini dapat disebut sebagai fungsi sosial hukum, yang meliputi fungsi perubahan, fungsi stabilisasi, fungsi kemudahan. Dengan demikian, fungsi ini dapat juga berlaku pada hukum-hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi.<sup>142</sup>

Menurut Machmud Aziz secara umum, peraturan perundang-undangan fungsinya adalah “mengatur” sesuatu substansi untuk memecahkan suatu masalah yang ada dalam masyarakat.<sup>143</sup> Artinya, peraturan perundang-undangan adalah sebagai instrumen kebijakan (*beleids instrument*) apapun bentuknya, apakah bentuknya penetapan, pengesahan, pencabutan, maupun perubahan.

#### 2.2.4 Materi Muatan

Penggunaan istilah materi muatan pertama kali digunakan oleh A. Hamid S. Attamimi yang pada tahun 1979 membuat kajian mengenai “materi muatan peraturan perundang-undangan” yang kemudia dimuat dalam majalah hukum dan pembangunan No.3 tahun 1979. Terkait istilah materi muatan A. Hamid S. Attamimi mengatakan:

...Kata materi muatan diperkenalkan oleh penulis sebagai pengganti kata belanda “het onderwerp” dalam ungkapan Thorbecke “het eigenaardig onderwerp der wet”. Penulis menerjemahkannya dengan materi muatan yang khas dari Undang-undang, yakni materi pengaturan yang khas yang hanya dan semata-mata dimuat dalam undang-undang dan oleh karena itu menjadi materi

<sup>142</sup> Bagir Manan sebagaimana dikutip oleh inna junaenah dalam artikel *Fungsi Peraturan Perundang-undangan*. <http://innajunaenah.wordpress.com/2009/06/01/fungsi-peraturan-perundang-undangan>. diakses tanggal 25 Agustus 2009.

<sup>143</sup> Machmud Aziz, *Jenis, Fungsi dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan*. Makalah disampaikan dihadapan para peserta Bimbingan Teknis Penyusunan Rancangan Peraturan Daerah, diselenggarakan oleh *Australian Legal Resources International (ALRI)* bekerja sama dengan Departemen Kehakiman dan HAM dan DPRD Propinsi Sulawesi Tenggara, Palu, 3 Juni 2002 s/d 5 Juni 2002.hlm.5

muatan undang-undang. Beberapa Ahli tidak menggunakan istilah “materi muatan” melainkan materi saja.<sup>144</sup>

Mengenai materi muatan sebuah peraturan perundang-undangan negara dapat ditentukan atau tidak menurut A. Hamid S. Attamimi bergantung pada sistem pembentukan peraturan perundang-undangan negara tersebut beserta latar belakang sejarah dan sistem pembagian kekuasaan negara yang membentuknya.<sup>145</sup> Berikut materi muatan peraturan perundang-undangan Indonesia:

1. Undang-Undang, menurut A. Hamid S. Attamimi sebagaimana dikutip Maria Farida Indrati S undang-undang memiliki materi muatan hal-hal sebagai berikut:

- (i) yang tegas-tegas diperintahkan oleh UUD dan TAP MPR.
- (ii) yang mengatur lebih lanjut ketentuan UUD.
- (iii) yang mengatur hak-hak (asasi) manusia
- (iv) yang mengatur hak dan kewajiban warganegara.
- (v) yang mengatur pembagian kekuasaan negara.
- (vi) yang mengatur organisasi pokok lembaga-lembaga tertinggi/tinggi negara.
- (vii) yang mengatur pembagian wilayah/daerah negara.
- (viii) yang mengatur siapa warga negara dan cara memperoleh/kehilangan kewarganegaraan.
- (ix) yang dinyatakan oleh suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.<sup>146</sup>

Ketentuan tentang materi muatan Undang-Undang saat ini dirumuskan dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang rumusannya tidak jauh berbeda dengan pendapat yang diajukan oleh A. Hamid S Attamimi. Pasal 8 merumuskan materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berisi hal-hal yang:

- a. Mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang meliputi:
  1. hak-hak asasi manusia;
  2. hak dan kewajiban warga negara;

<sup>144</sup> A Hamid S Attamimi, Peranan Keputusan Presiden...*op.cit.* hlm.193-194.

<sup>145</sup> *Ibid.*, hlm.206.

<sup>146</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan.* *op.cit.* hlm.242.

3. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian negara dan pembagian daerah;
  4. wilayah negara dan pembagian daerah;
  5. kewarganegaraan dan kependudukan;
  6. keuangan negara.
- b. Diperintahkan oleh suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.
2. Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Pasal 22 UUD 1945 menetapkan Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang. Dalam penjelasan Pasal 22 UUD 1945 dinyatakan bahwa PERPU adalah peraturan yang setingkat dengan Undang-Undang, Sehingga dapat dikatakan materi muatan PERPU adalah sama dengan materi muatan Undang-Undang. Hal ini sebagaimana diatur juga dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004.
  3. Peraturan Pemerintah (PP), menurut Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. PP dibentuk agar ketentuan dalam UU dapat berjalan. Menurut Bagir Manan PP hanya berisi ketentuan lebih lanjut (rincian) dari ketentuan-ketentuan yang telah terdapat dalam UU. Dengan perkataan lain, setiap ketentuan dalam PP harus berkaitan dengan satu atau beberapa ketentuan UU.<sup>147</sup> Menurut Maria Farida Indrati S, materi muatan Peraturan Pemerintah adalah seluruh materi muatan Undang-Undang tetapi sebatas yang dilimpahkan, artinya sebatas yang perlu dijalankan atau diselenggarakan lebih lanjut oleh Peraturan Pemerintah.<sup>148</sup> Pasal 10 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 menetapkan materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya. Bahwa yang dimaksud dengan sebagaimana mestinya adalah materi muatan yang diatur dalam peraturan pemerintah tidak boleh menyimpang dari materi yang diatur dalam undang-undang yang bersangkutan.
  4. Peraturan Presiden, dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 ditetapkan bahwa, materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang

<sup>147</sup> Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia. op.cit.*, hlm.53.

<sup>148</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan. op.cit.* hlm.249.

diperintahkan oleh Undang-Undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah. Penjelasan Pasal 11 menjelaskan Sesuai dengan kedudukan Presiden menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Peraturan Presiden adalah peraturan yang dibuat oleh Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara sebagai atribusi dari Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Peraturan Presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah baik secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya dengan demikian materi muatan presiden pada dasarnya ada 3 (tiga) jenis yaitu:

- (i) yang diperoleh dari kewenangan atribusi yang dimiliki presiden dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara. Materi muatan Perpres ini didasarkan langsung kepada ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945;
  - (ii) yang didasarkan pada UU yang memerintahkan untuk diatur lebih lanjut dengan Perpres;
  - (iii) yang didasarkan pada PP yang mendelegasikan kewenangan pengaturan lebih lanjut kepada Perpres.<sup>149</sup>
5. Peraturan Daerah, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Pasal 12 mengatur mengenai materi muatan perda, yakni seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.
  6. Peraturan Desa, materi muatan peraturan desa menurut Pasal 13 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yakni seluruh materi dalam rangka penyelenggaraan urusan desa atau yang setingkat serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.
  7. Peraturan perundang-undangan lainnya, yang termasuk peraturan perundang-undangan lainnya adalah peraturan menteri. Materi muatan Peraturan menteri berisi:

<sup>149</sup> I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na,a, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, *op.cit*.hlm.103.

- (i) materi pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan di bidangnya. Hal ini didasarkan Pasal 17 ayat (1) UUD 1945 dan kebiasaan yang ada.
- (ii) Materi pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Peraturan Presiden. Hal ini didasarkan delegasian ketentuan Pasal 17 UUD 1945 yang menentukan bahwa:
  - (1) Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara.
  - (2) Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh presiden.
  - (3) Setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.
- (iii) Materi pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang yang tegas-tegas menyebutnya.
- (iv) Materi pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam peraturan pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya.

Untuk menentukan materi muatan Permen menurut A. Hamid S. Attamimi sebagaimana dikutip oleh H.A.S Natabaya perlu diingat hal-hal sebagai berikut:

1. Kewenangan menteri dalam mengeluarkan Permen adalah selalu bersifat derivatif dari kewenangan presiden;
2. Undang-Undang seyogyanya tidak menetapkan bahwa ketentuan-ketentuannya akan diatur lebih lanjut dengan Permen (dulu Kepmen) kecuali apabila memang tidak akan dapat atau tidak akan wajar apabila diatur lebih lanjut dengan PP atau Perpres (dulu Keppres).
3. Selanjutnya PP tidak akan mendelegasikan pengaturan lebih lanjut ketentuan-ketentuannya kepada Permen (dulu Kepmen) kecuali apabila tidak akan dapat atau tidak akan wajar apabila diatur lebih lanjut dengan Perpres (dulu Keppres).
4. Dengan demikian maka Permen (dulu Kepmen) sebaiknya merupakan peraturan ke dalam kecuali ditugaskan untuk memperinci lebih lanjut suatu ketentuan Perpres (dulu Keppres).<sup>150</sup>

Sedangkan menurut H.A.S Natabaya sendiri terkait materi muatan peraturan menteri adalah:

Pada dasarnya menteri sebagai pejabat negara didirinya melekat tiga kewenangan untuk membuat keputusan, yaitu keputusan, yaitu keputusan yang bersifat penetapan (*beschikking*), misalnya menetapkan pengangkatan pejabat di lingkungan kerjanya. Menteri juga mempunyai kewenangan untuk membuat

<sup>150</sup> H.A.S Natabaya. *op.cit.* hlm.177

aturan kebijakan (*beleidsregels*) yang tidak didasarkan kepada suatu peraturan perundang-undangan tetapi didasarkan kepada *freis ermessen* atau kewenangan *diskresi* (*discretionare bevoegdheid*) asalkan *beleids* tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada dan prinsip-prinsip umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Misalnya tidak boleh sewenang-wenang, menyalagunakan kekuasaan, dsb. Kewenangan ketiga adalah membuat peraturan (*regeling*) dengan syarat bahwa kewenangan membuat peraturan yang disebut Permen adalah kewenangan derivatif/delegatif yang berasal dari presiden, karena menteri adalah pembantunya presiden. Dengan demikian menteri tetap saja dapat mengeluarkan peraturan yang didasarkan perintah dari PP atau Perpres, bahkan atas perintah dari suatu UU apabila substansi yang didelegasikan dari suatu UU memang tidak layur diatur oleh PP atau Perpres. Misalnya mengenai jenis-jenis narkotika yang diatur dalam UU No.27 tahun 1997 tentang Narkotika cukup diatur dengan Permenkes apabila ada perubahan.<sup>151</sup>

### 2.2.5 Asas-Asas dan Landasan

Peraturan perundang-undangan yang baik perlu memperhatikan asas-asas peraturan perundang-undangan.<sup>152</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, memperkenalkan enam asas sebagai berikut:

- a. Peraturan perundang-undangan tidak berlaku surut (*non retroaktif*);
- b. Peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula;
- c. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus menyampingkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*);
- d. Peraturan perundang-undangan yang berlaku belakangan membatalkan peraturan perundang-undangan yang berlaku terdahulu (*lex posteriori derogate lex periori*);
- e. Peraturan perundang-undangan tidak dapat di ganggu gugat;

<sup>151</sup> *Ibid.* hlm. 177-178.

<sup>152</sup> Asas adalah dasar atau sesuatu yang dijadikan tumpuan berpikir, berpendapat dan bertindak. Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), hlm.70. Asas-asas pembentuk peraturan perundang-undangan berarti dasar atau sesuatu yang dijadikan tumpuan dalam menyusun peraturan perundang-undangan. Padanan kata asas adalah prinsip yang berarti kebenaran yang menjadi pokok dasar dalam berpikir, berpendapat dan bertindak.

- f. Peraturan perundang-undangan sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan materil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (*asas welvaarstaat*).<sup>153</sup>

Amiroedin Sjarief mengajukan lima asas, sebagai berikut:

- a. Asas tingkatan hirarkhi;
- b. Peraturan perundang-undangan tidak dapat di ganggu gugat;
- c. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus menyampingkan UU yang bersifat umum (*lex specialis derogate lex generalis*);
- d. Peraturan perundang-undangan tidak berlaku surut;
- e. UU yang baru menyampingkan UU yang lama (*lex posteriori derogat lex periori*).<sup>154</sup>

I.C. van der Vlies dalam bukunya yang berjudul *Handboek Wetgeving* membagi asas pembentukan peraturan perundang-undangan dalam dua kelompok yaitu:

Asas-asas formil :

- 1) Asas tujuan yang jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*), yakni setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan dan manfaat yang jelas untuk apa dibuat;
- 2) Asas organ/lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste orgaan*), yakni setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga atau organ pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang; peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan (*vernieteg baar*) atau batal demi hukum (*van rechtswege nietg*), bila dibuat oleh lembaga atau organ yang tidak berwenang;
- 3) Asas kedesakan pembuatan pengaturan (*het noodzakelijkheidsbeginsel*);

<sup>153</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Peraturan perundang-undangan dan Yurisprudensi, Cet. Ke-3*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1989) hlm. 7-11.

<sup>154</sup> Amiroedin Sjarief, *Perundang-undangan, Dasar, Jenis, Dan Teknik Membuatnya. op.cit*, hlm.32.

- 4) Asas kedapatlaksanaan (dapat dilaksanakan) (*het beginsel van uitvoerbaarheid*), yakni setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus didasarkan pada perhitungan bahwa peraturan perundang-undangan yang dibentuk nantinya dapat berlaku secara efektif di masyarakat karena telah mendapat dukungan baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis sejak tahap penyusunannya;
- 5) Asas konsensus (*het beginsel van de consensus*).

Asas-asas materiil:

- 1) Asas terminologi dan sistematika yang benar (*het beginsel van duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*);
- 2) Asas dapat dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*);
- 3) Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*het rechtsgelijkheidsbeginsel*);
- 4) Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheidsbeginsel*);
- 5) Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual (*het beginsel van de individuele rechtsbedeling*).<sup>155</sup>

Mengenai asas pembentukan peraturan perundang-undangan A. Hamid S. Attamimi sebagaimana dikutip oleh Maria Farida Indrati S mengatakan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut akan mengikuti pedoman dan bimbingan yang diberikan oleh cita negara hukum yang tidak lain adalah Pancasila, yang oleh A. Hamid. S. Attamimi diistilahkan sebagai bintang pemandu, prinsip negara hukum dan konstitusionalisme, di mana sebuah negara menganut paham konstitusi. Lebih lanjut A. Hamid. S. Attamimi, mengatakan jika dihubungkan pembagian atas asas formal dan materil, maka pembagiannya sebagai berikut :

a. Asas-asas formal:

1. Asas tujuan yang jelas.

<sup>155</sup> A. Hamid, S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, op.cit., hlm. 321 s/d 331. Sedangkan bukunya I.C. van der Vlies yang berjudul *Handboek Wetgeving* sudah diterjemahkan (tidak dipublikasikan) ke dalam bahasa Indonesia.

2. Asas perlunya pengaturan.
3. Asas organ / lembaga yang tepat.
4. Asas materi muatan yang tepat.
5. Asas dapat dilaksanakan.
6. Asas dapat dikenali.

b. Asas–asas materiil:

1. Asas sesuai dengan cita hukum Indonesia dan norma fundamental negara.
2. Asas sesuai dengan hukum dasar negara.
3. Asas sesuai dengan prinsip negara berdasarkan hukum.
4. Asas sesuai dengan prinsip pemerintahan berdasarkan konstitusi.<sup>156</sup>

Dalam pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang meliputi:

1. kejelasan tujuan: yaitu bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
2. kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; yaitu adalah bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat Pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berwenang. Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, apabila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang;
3. kesesuaian antara jenis dan materi muatan; bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis Peraturan. Perundang-undangannya;

---

<sup>156</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, *op. cit.* hlm. 197.

4. dapat dilaksanakan; yaitu bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis;
5. kedayagunaan dan kehasilgunaan; yaitu bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
6. kejelasan rumusan; yaitu bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya;
7. Keterbukaan: yaitu bahwa dalam proses Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan Peraturan Perundang-undangan.

Menurut Qomaruddin berdasarkan tujuan negara, cita hukum dan Pancasila sebagai landasan politik hukum tersebut, maka pembentukan peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan asas-asas:

1. kebangsaan berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa;
2. persatuan dan kesatuan (integrity);
3. persamaan di muka hukum (Equality before the law);
4. non diskriminatif;
5. berwawasan lingkungan;
6. berwawasan hak asasi manusia.<sup>157</sup>

Peraturan perundang-undangan yang baik, pada hakekatnya perlu memperhatikan dasar-dasar pembentukannya terutama berkaitan dengan landasan-landasan, asas-asas yang berkaitan dengan materi muatannya. Sekurang-kurangnya

---

<sup>157</sup>Qomaruddin, *Dasar-dasar Konstitusionalitas Peraturan Perundang-undangan*, artikel pada [www.legalitas.org](http://www.legalitas.org).

dasar-dasar penyusunan peraturan perundang-undangan harus memiliki tiga landasan, yaitu landasan filosofis, landasan sosiologis dan landasan yuridis.

*Pertama*, Landasan filosofis merupakan filsafat atau pandangan hidup sesuatu bangsa yang berisi nilai-nilai moral atau etika dari bangsa tersebut. Moral dan etika pada dasarnya berisi nilai-nilai yang baik dan yang tidak baik. Nilai yang baik adalah pandangan dan cita-cita yang dijunjung tinggi. Dimana di dalamnya ada nilai kebenaran, keadilan, kesusilaan, dan berbagai nilai lainnya yang dianggap baik.

*Kedua*, landasan sosiologis, suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis apabila ketentuan-ketentuannya sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat. Hal ini penting agar perundang-undangan yang dibuat ditaati oleh masyarakat, tidak menjadi kalimat-kalimat mati belaka.<sup>158</sup>

*Ketiga*, Landasan yuridis. Landasan yuridis adalah landasan hukum (*yuridische gelding*) yang menjadi dasar kewenangan (*bevoegdheid* atau *competentie*) pembuatan peraturan perundang-undangan. Apakah kewenangan seseorang pejabat atau lembaga/badan tertentu mempunyai dasar hukum yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan atau tidak. Dasar hukum kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan sangat diperlukan. Tanpa disebutkan dalam peraturan perundangan sebagai landasan yuridis formal, seorang pejabat atau suatu lembaga/badan adalah tidak berwenang (*onbevoegdheid*) mengeluarkan peraturan.

Landasan yuridis formal selain menetapkan lembaga/badan yang berwenang membentuk, juga secara garis besar ditetapkan proses dan prosedur penetapannya. Misalnya, suatu undang-undang sebelum disahkan menjadi undang-undang harus mendapat persetujuan bersama terlebih dahulu dari Presiden. Selain itu, walaupun RUU telah disetujui oleh Presiden tetapi dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak persetujuan tidak disahkan oleh Presiden, maka RUU tersebut sah menjadi Undang-Undang dan wajib diundangkan (Pasal 20 ayat (5) UUD Tahun 1945).

---

<sup>158</sup> Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia, op.cit.*, hlm.45.

Dengan demikian jenis peraturan perundang-undangan serta lembaga/badan yang berwenang membentuknya harus mempunyai landasan formal secara tegas dalam peraturan perundang-undangan. Tanpa landasan formal demikian, maka prinsip negara berdasar atas hukum akan menjadi goyah. Menurut dasar yuridis sangat penting dalam pemuatan peraturan perundang-undangan yang ditandai dengan:

1. adanya kewenangan untuk pembuat peraturan perundang-undangan, karena setiap peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/badan atau pejabat yang berwenang;
2. adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang undangan tingkat lebih tinggi atau sederajat;
3. mengikuti tata cara atau prosedur tertentu, apabila tidak diikuti maka peraturan perundang-undangan tersebut dimungkinkan batal demi hukum atau tidak/belum mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. tidak bertentangan dengan peraturan perundang undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu Undang-undang tidak boleh mengandung kaidah yang bertentangan dengan UUD. Demikian pula seterusnya sampai pada peraturan perundang-undangan tingkat lebih bawah.

### **2.3 Lembaga Negara dan Pemerintahan serta Kewenangannya dalam Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebelum maupun sesudah perubahan menyebutkan bahwa kewenangan atau organ pembentuk peraturan perundang-undangan hanyalah pada negara atau Pemerintah. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan bentuk monopoli negara yang absolut, tunggal, dan tidak dapat dialihkan pada badan yang bukan badan negara atau bukan badan pemerintah.

Peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari hukum tertulis, yakni hukum yang dibentuk dan diterapkan oleh institusi atau pejabat yang berwenang dengan bentuk dan format tertentu.<sup>159</sup> Sehingga pada prinsipnya tidak akan ada deregulasi yang

<sup>159</sup> I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na,a. *op.cit.*, hlm.51.

memungkinkan penswastaan pembentukan peraturan perundang-undangan. Namun demikian dalam proses pembentukannya sangat mungkin mengikutsertakan pihak bukan negara atau Pemerintah.<sup>160</sup> Hal tersebut didasarkan pada kenyataan bahwa peraturan perundang-undangan, baik langsung maupun tidak langsung akan selalu berkenaan dengan kepentingan umum, oleh karena itu sangat wajar apabila masyarakat diikutsertakan dalam penyusunannya.<sup>161</sup>

Pada dasarnya kewenangan yang dimiliki lembaga, badan atau organ negara/pemerintahan dalam membentuk peraturan perundang-undangan diperoleh melalui atribusi ataupun delegasi kewenangan. Atribusi Kewenangan menurut van Wijk/Konijnenbelt sebagaimana dikutip oleh Maria Farida Indrati S adalah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *Grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau *wet* (Undang-Undang) kepada suatu lembaga negara/pemerintahan.<sup>162</sup> Kewenangan tersebut melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan, sesuai dengan batas-batas yang diberikan.<sup>163</sup>

Sedangkan menurut Rosjidi Ranggawidjaja mengenai Atribusi kekuasaan pembentukan peraturan perundang-undangan dapat didefinisikan sebagai berikut.

Atribusi kekuasaan (*attributie van rechtsmacht*), khususnya atribusi kekuasaan pembentukan peraturan perundang-undangan (*attributie van wetgevendemacht*) sering diartikan sebagai pemberian kewenangan kepada badan atau lembaga atau pejabat (*ambt*) negara tertentu. Baik oleh pembentuk Undang-Undang Dasar maupun pembentuk Undang-Undang. Dalam hal ini penciptaan wewenang baru untuk dan atas nama yang diberi wewenang tersebut. Dengan pemberian wewenang tersebut maka melahirkan suatu kewenangan serta tanggung jawab yang mandiri. Jadi, ada suatu “original power” atau “originaire van macht” yang kemudian melahirkan suatu “original power of legislation” atau “originaire wetgevendemacht”. Dengan demikian dalam atribusi terdapat suatu kewenangan baru.<sup>164</sup>

<sup>160</sup> Pasal 53 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 mengatur “Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan rancangan undang-undang dan rancangan peraturan daerah”

<sup>161</sup> Apalagi mengacu pada pendapat Jimly Asshiddiqie yang mengatakan: “pada hakikatnya, sesuai dengan prinsip kedaulatan rakyat, maka rakyat lah yang dianggap sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dalam kegiatan bernegara. Dalam perspektif kedaulatan rakyat (*the sovereignty of the people*), semua kekuasaan dalam konteks kenegaraan berasal dan bersumber dari rakyat. Jika pun fungsi-fungsi kekuasaan Negara itu dibedakan dalam 3 (tiga) cabang utama yaitu legislatif (*legislature*), eksekutif, dan judicial (*judiciary*), maka ketiga-tiga dianggap sama-sama berasal dari rakyat yang berdaulat.” Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, *op.cit.*, hlm 371

<sup>162</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, *op.cit.*, hlm. 57.

<sup>163</sup> *Ibid.*

<sup>164</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, *op.cit.* hlm.36.

Mengenai Pengertian delegasi kewenangan menurut Maria Farida Indrati S dapat didefinisikan sebagai berikut.

Delegasi kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*delegatie van wetgevingsbevoegdheid*) ialah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan dinyatakan dengan tegas maupun tidak. Berlainan dengan atribusi, pada delegasi kewenangan tersebut tidak diberikan melainkan “diwakilkan”, dan selain itu kewenangan delegasi itu bersifat sementara dalam arti kewenangan ini dapat diselenggarakan sepanjang pelimpahan tersebut masih ada.”<sup>165</sup>

Sedangkan menurut Rosjidi Ranggawidjaja mengenai delegasi kewenangan diartikan sebagai.

Suatu penyerahan atau pelimpahan kewenangan, (dalam hal ini kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan) dari badan atau lembaga atau pejabat Negara kepada badan atau lembaga atau pejabat Negara lain. Kewenangan tersebut semula ada pada badan atau lembaga atau pejabat yang menyerahkan atau melimpahkan wewenang tersebut (delegans). Dengan penyerahan tersebut maka kewenangan dan tanggung jawab beralih kepada penerima kewenangan (delegataris). Dalam delegasi kewenangan yang diserahkan atau dilimpahkan tersebut sudah ada pada delegans. Jadi tidak diciptakan wewenang baru.<sup>166</sup>

Sebelum membahas tentang lembaga negara dan pemerintahan apa saja yang memiliki kewenangan untuk membentuk perundang-undangan maka terlebih dahulu harus diketahui pengertian lembaga negara dan lembaga pemerintahan serta sistem ketatanegaraan dari suatu Negara. Lembaga negara dalam bahasa Belanda umumnya disebut *staatsorgaan*. Dalam bahasa Indonesia, hal tersebut diterjemahkan menjadi lembaga negara, badan negara, atau disebut juga dengan organ negara. Dalam kamus Hukum Belanda-Indonesia, kata *staatsorgaan* itu diterjemahkan sebagai alat perlengkapan Negara.<sup>167</sup>

<sup>165</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, op.cit., hlm.35

<sup>166</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, *op.cit.*, hlm.36

<sup>167</sup> Marjanne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda -Indonesia*, cet-2, (Jakarta: Djambatan, 2002), hlm. 390. yang dikutip Jimly Asshiddiqie, “Posisi Bank Indonesia Sebagai Lembaga Negara Berdasarkan UUD 1945”, (Makalah disampaikan dalam ceramah pada “Forum Strategis Bank Indonesia”, Jakarta, Selasa, 29 Agustus 2006), hlm.1.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KKBI 1997), kata "lembaga" antara lain diartikan sebagai 1) 'asal mula (yang akan menjadi sesuatu); bakal (binatang, manusia, tumbuhan)'; (2) 'bentuk (rupa, wujud) yang asli'; (3) 'acuan; ikatan (tentang mata cincin dsb)'; (4) 'badan (oganisasi) yang tujuannya melakukan penyelidikan keilmuan atau melakukan suatu usaha'; dan (5) 'pola perilaku manusia yang mapan, terdiri atas interaksi sosial berstruktur. Kamus tersebut juga memberi contoh frasa menggunakan kata lembaga, yaitu lembaga pemerintah yang diartikan 'badan-badan pemerintahan dalam lingkungan eksekutif. Kalau kata pemerintahan diganti dengan kata negara, diartikan 'badan-badan negara di semua lingkungan pemerintahan negara (khususnya di lingkungan eksekutif, yudikatif, dan legislatif)'.<sup>168</sup>

Menurut Jimly Asshiddiqie lembaga Negara dapat diartikan sebagai lembaga apa saja yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat.<sup>169</sup> Pendapat ini berpijak dari dari pandangan Hans Kelsen mengenai *the concept of the State Organ* dalam bukunya *General Theory of Law and State*. Hans Kelsen menguraikan bahwa "*Whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ*",<sup>170</sup> artinya siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata hukum (legal order) adalah suatu organ.

Mengenai organ atau badan mana saja yang disebut sebagai lembaga Negara maka dapat dilihat dari pendapat Maria Farida Indrati S yang menyatakan berdasarkan konstitusi yaitu UUD 1945 (setelah perubahan) sistem ketatanegaraan Indonesia dapat diuraikan sebagai berikut:

berdasarkan ketentuan dalam UUD 1945 perubahan, ketiga kekuasaan Negara tersebut saat ini dilaksanakan oleh lembaga-lembaga Negara sebagai berikut:

- Kekuasaan eksekutif, dipegang oleh presiden
- Kekuasaan legislatif, dipegang oleh dewan perwakilan rakyat bersama presiden
- Kekuasaan yudikatif dipegang oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, serta badan-badan peradilan lainnya.<sup>171</sup>

Mengenai jenis lembaga-lembaga negara Achmad Roestandi membaginya berdasarkan fungsi yang dimilikinya. Jenis-jenis lembaga negara berdasarkan fungsinya adalah sebagai berikut.

<sup>168</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia (1997)

<sup>169</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, *op.cit.* hlm.33

<sup>170</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York: Russell & Russell, 1961), hlm.192.

<sup>171</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, *op.cit.* hlm.129-130.

- a. Lembaga legislatif, yaitu lembaga negara yang berfungsi melaksanakan cabang kekuasaan membuat undang-undang;
- b. Lembaga eksekutif, yaitu lembaga negara yang berfungsi melaksanakan cabang kekuasaan menjalankan undang-undang;
- c. Lembaga yudikatif, yaitu lembaga negara yang berfungsi melaksanakan cabang kekuasaan mengadili pelanggaran undang undang.<sup>172</sup>

Lebih lanjut mengenai lingkup yang disebut sebagai lembaga negara dapat kita lihat pendapat dari Hidayat Nurwahid sebagai berikut.

Berbicara mengenai lembaga negara berarti berbicara mengenai alat kelengkapan yang ada dalam sebuah negara. Alat kelengkapan Negara berdasarkan teori klasik hukum meliputi, kekuasaan eksekutif, dalam hal ini bisa Presiden atau Perdana Menteri atau Raja; kekuasaan legislatif, dalam hal ini bisa disebut Parlemen atau dengan nama lain seperti Dewan Perwakilan Rakyat; dan kekuasaan yudikatif seperti Mahkamah Agung atau *Supreme Court*. Setiap alat kelengkapan Negara tersebut bisa memiliki organ-organ lain untuk membantu pelaksanaan fungsinya. Kekuasaan eksekutif misalnya dibantu oleh menteri-menteri yang biasanya memiliki departemen tertentu. Meskipun demikian, dalam kenyataannya, tipe-tipe lembaga yang diadopsi setiap Negara berbeda sesuai dengan perkembangan sejarah politik kenegaraan dan juga sesuai kebutuhan masyarakat dalam Negara yang bersangkutan. Secara konseptual, tujuan diadakannya lembaga-lembaga Negara atau alat kelengkapan Negara adalah selain untuk menjalankan fungsi Negara, juga untuk menjalankan fungsi pemerintahan secara aktual".<sup>173</sup>

Dari berbagai jenis lembaga negara berdasarkan fungsi yang dimilikinya jika dikaitkan dengan UUD 1945 perubahan maka secara keseluruhan yang dapat dianggap sebagai lembaga-lembaga Negara adalah:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat;
2. Dewan Perwakilan Rakyat;
3. Dewan Perwakilan Daerah;
4. Presiden;
5. Mahkamah Agung;
6. Mahkamah Konstitusi;
7. Komisi Yudisial; dan

<sup>172</sup> Achmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MK, 2005), hlm.107.

<sup>173</sup> Hidayat Nurwahid, *Eksistensi Lembaga Negara Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jurnal Legislasi Indonesia, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI: Vol.4 No.3- September 2007, hlm. 1.

#### 8. Badan Pemeriksa Keuangan.<sup>174</sup>

Dalam UUD 1945 sebelum dan sesudah perubahan tidak menyebutkan istilah lembaga negara dikaitkan dengan kewenangan pembentukan perundang-undangan. UUD 1945 untuk menyebut lembaga negara yang berwenang membentuk perundang-undangan menggunakan istilah Dewan Perwakilan rakyat dan Presiden<sup>175</sup>

Terkait dengan pelaksanaan fungsi legislatif di beberapa negara, fungsi legislatif atau kekuasaan membentuk undang-undang dilakukan oleh satu badan. Badan yang melaksanakan fungsi legislatif tersebut dikenal sebagai badan legislatif. Kadang-kadang badan tersebut dinamakan parlemen (seperti sebutan parlemen untuk badan legislatif Inggris yang terdiri dari *house of commons* dan *house of lords*).<sup>176</sup>

Mengenai pelaksanaan fungsi legislatif di Indonesia sedikit berbeda dibandingkan negara lain, Menurut UUD 1945 kekuasaan membentuk Undang-Undang ada pada DPR dengan persetujuan bersama Presiden. Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 perubahan mengatur, "*Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang*". Ayat (2)- nya mengatur, "*Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama*".

Menurut Maria Farida Indrati S, terkait pemahaman terhadap Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 sebagai berikut.

Ketentuan dalam Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 perubahan tersebut mempunyai makna, agar di dalam membentuk undang-undang Dewan Perwakilan Rakyat harus melaksanakannya dengan persetujuan, atau dengan berbarengan, serentak bersama-sama dengan Presiden. Agar Undang-undang itu dapat terbentuk, kedua kewenangan tersebut dilaksanakan bersama-sama, oleh dewan perwakilan rakyat dan presiden. Berdasarkan uraian di atas, terlihat bahwa sesudah perubahan UUD 1945 kewenangan Presiden dalam membentuk Undang-Undang tidak jauh berbeda dengan sebelum perubahan UUD 1945.<sup>177</sup>

<sup>174</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, op.cit.hlm.135

<sup>175</sup> Lihat Pasal 5 ayat (2), Pasal 20 ayat (1) dan (2), Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 Perubahan

<sup>176</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*.(Mandar Maju; Bandung, 1998), hlm.68

<sup>177</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, op.cit., hlm.188

Selain kedua lembaga Negara yang berhubungan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden (membentuk undang-undang), Pasal 7 ayat (4) (beserta penjelasannya) Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 juga mengatur mengenai kewenangan lembaga-lembaga Negara tertentu dalam membentuk peraturan perundang-undangan. Pasal 7 ayat (4) mengatur, “*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*”. Penjelasan Pasal 7 ayat (4) mengatur, “*Jenis Peraturan Perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat*”.

Dari penjelasan Pasal 7 ayat (4) dapat diidentifikasi lembaga-lembaga Negara yang memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan diantaranya yaitu, Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia. Maria Farida Indrati S berpendapat penjelasan pasal 7 ayat (4) tersebut tidak seluruhnya tepat, karena ada beberapa lembaga negara yang dari segi fungsi dan kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945 sebenarnya tidak memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat umum dan berlaku keluar.<sup>178</sup> diantara lembaga negara yang dimaksud tersebut adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (sebatas membentuk UU dengan persetujuan Presiden), Dewan Perwakilan Daerah (hanya sebatas mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR), Mahkamah Agung (hanya berwenang membentuk peraturan yang mengikat ke dalam/*interne regeling*), Mahkamah Konstitusi (hanya berwenang membentuk peraturan yang mengikat ke

---

<sup>178</sup> Ibid., hlm102-103.

dalam), Badan Pemeriksa Keuangan (hanya berwenang membentuk peraturan yang mengikat ke dalam).<sup>179</sup>

Mengenai pengertian lembaga pemerintah dan pembentukan perundang-undangan dapat merujuk pada pendapat Bagir Manan yang membedakan pemerintah dalam arti luas dan sempit, pemerintahan dalam arti luas diartikan sebagai berikut.

Pemerintah dalam arti luas mencakup semua alat kelengkapan negara, yang pada pokoknya terdiri dari cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudisial atau alat-alat kelengkapan Negara lain yang juga bertindak untuk dan atas nama negara.<sup>180</sup>

Sedangkan pemerintahan dalam arti sempit (enge zin) diartikan:

Pemerintah adalah cabang kekuasaan eksekutif (law applying organ). Dalam hubungan dengan Negara, cabang pemerintahan eksekutif agak berbeda dengan cabang-cabang pemerintahan yang lain (legislatif, yudisial dan lain-lain). Cabang-cabang pemerintahan legislatif dan yudisial selalu dan hanya bertindak untuk atas nama negara. Tindakan badan legislatif atau yudikatif selalu sebagai tindakan Negara. Tidak demikian halnya dengan cabang pemerintahan eksekutif. Cabang pemerintahan eksekutif mewakili atau mengandung dua karakter. *Pertama*, sebagai alat kelengkapan negara. *Kedua*, sebagai badan administrasi negara. Sebagai alat kelengkapan negara, cabang pemerintahan eksekutif bertindak untuk dan atas nama negara. Tindakan eksekutif sebagai alat kelengkapan negara adalah tindakan negara. Sebagai administrasi negara, cabang pemerintahan eksekutif mempunyai kekuasaan mandiri yang dilimpahkan negara. Kekuasaan mandiri itu memungkinkan administrasi Negara melakukan tindakan mandiri baik di lapangan pengaturan (regelen) maupun penyelenggaraan administrasi Negara (besturen).<sup>181</sup>

Menurut A Hamid S Attamimi, dalam kekuasaan eksekutif terkandung kekuasaan untuk melaksanakan pemerintahan dan kekuasaan untuk membuat peraturan (kekuasaan pengaturan).<sup>182</sup> Dalam perkembangannya, wewenang membentuk hukum tidak hanya diberikan pada cabang kekuasaan legislatif, tetapi

<sup>179</sup> Sedangkan Bank Indonesia memiliki kewenangan membentuk peraturan berdasarkan wewenang atribusi sebagaimana diatur dalam pasal 1 angka 8 UU No.23 tahun 1999 sebagaimana dirubah dengan UU No.3 tahun 2004 Tentang Bank Indonesia yang menyatakan, *Peraturan Bank Indonesia adalah ketentuan hukum yang ditetapkan oleh Bank Indonesia dan mengikat setiap orang atau badan dan dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Ibid.* hlm.103-106.

<sup>180</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia, edisi revisi*, (Bandung: Penerbit Alumi, 1997)., hlm.158-159.

<sup>181</sup> *Ibid*

<sup>182</sup> A Hamid S Attamimi sebagai dikutip Rosjidi Ranggawidjaja, *op.cit.* hlm.7

juga pada kekuasaan eksekutif dalam bentuk peraturan administrasi negara atau peraturan yang dibuat berdasarkan pelimpahan badan legislasi (*delegated legislation*). Bahkan, Ni'matul Huda, terdapat kecenderungan yang menunjukkan, cabang kekuasaan membentuk undang-undang makin kendor atau minimal tidak sebanding dengan kecepatan pembentukan hukum oleh administrasi negara (eksekutif).<sup>183</sup>

Menurut Stroink sebagaimana dikutip Bagir Manan dan Kuntana Magnar, di Belanda bentuk-bentuk keputusan administrasi negara dapat dibedakan.

- (i) Keputusan-keputusan yang berisi peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende voorschriften*).
- (ii) Keputusan-keputusan yang berisi penetapan (*beschikkingen*).
- (iii) Keputusan-keputusan yang bukan peraturan perundang-undangan tetapi mempunyai akibat secara umum.
- (iv) Keputusan-keputusan yang berisi perencanaan (*plannen*).
- (v) Keputusan-keputusan yang berisi peraturan kebijakan (*beleidsregels*).<sup>184</sup>

Mengenai keputusan yang berisi peraturan perundang-undangan dan berisi penetapan telah diuraikan dalam pembahasan sebelumnya. Yang akan dibahas disini hanyalah Keputusan-keputusan yang bukan peraturan perundang-undangan tetapi mempunyai akibat secara umum dan Keputusan-keputusan yang berisi peraturan kebijakan.

Bagir Manan dan Kuntana Magnar mendefinisikan Keputusan-keputusan yang bukan peraturan perundang-undangan tetapi mempunyai akibat secara umum sebagai keputusan-keputusan yang bukan peraturan perundang-undangan karena tidak mengikat secara umum dan bukan pula penetapan (*beschikking*) karena akibat-akibatnya tidak bersifat *konkret individual* tetapi umum.<sup>185</sup> Yang masuk ke dalam kategori ini adalah: keputusan pengesahan atau pembatalan peraturan perundang-undangan, dimana dalam sistem perundang-undangan Indonesia keputusan pengesahan atau pembatalan berlaku untuk Peraturan Daerah atau Keputusan Kepala Daerah.

Selanjutnya mengenai keputusan-keputusan yang berisi peraturan kebijakan kita yang merupakan bentuk peraturan di luar bentuk peraturan yang bersifat mengatur kita lihat pendapat Jimly Asshiddiqie sebagai berikut:

<sup>183</sup> Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, (Yogyakarta: UII Press, 2007), hlm. 72.

<sup>184</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. *op.cit.* hlm.163.

<sup>185</sup> *Ibid.*, hlm.164

Di luar bentuk-bentuk peraturan yang bersifat mengatur itu, memang ada pula bentuk-bentuk peraturan yang disebut dengan '*beleidsregels*' (*policy rules*) atau peraturan kebijakan. Bentuk peraturan kebijakan ini memang dapat juga disebut peraturan, tetapi dasarnya hanya bertumpu pada aspek '*doelmatigheid*' dalam rangka prinsip '*freis ermessen*' atau '*beoordelingsvrijheid*', yaitu prinsip kebebasan bertindak yang diberikan kepada pemerintah untuk mencapai tujuan pemerintahan yang dibenarkan menurut hukum. Berdasarkan prinsip ini, sudah seyogyanya suatu pemerintahan itu diberikan ruang gerak yang cukup untuk berkeaktifitas dalam usahanya melaksanakan tugas-tugas pemerintahan, yang tidak selalu atau bahkan tidak mungkin ditentukan secara rinci dalam bentuk peraturan-peraturan yang kaku.<sup>186</sup>

Pengertian peraturan kebijakan (*beleidsregel, spiegelsrecht, pseudowetgeving* atau *policy rules*) adalah ketentuan (rules bukan law) yang dibuat pemerintah sebagai administrasi negara yang pelaksanaan wewenang tersebut tidak didasarkan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan tetapi didasarkan asas kebebasan bertindak (*beleidsvrijheid* atau *beoordelings vrijheid*) atau lazim disebut *freies Ermessen*. Dengan demikian cabang-cabang kekuasaan lain tidak berwenang membuat peraturan kebijakan..<sup>187</sup>

Menurut Philipus M. Hadjon badan atau pejabat negara tata usaha negara dilekati atau wewenang untuk membuat berbagai keputusan. Selain menurut ketentuan aturan hukum, pelaksanaan wewenang tersebut dilakukan juga berdasarkan asas kebebasan bertindak (*beleidvrijheid*) atau lazim disebut *freies Ermessen*. Ketentuan kebijaksanaan berkaitan atau tidak terlepas dari *fries Ermessen*, yaitu badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan merumuskan kebijaksanaannya itu dalam pelbagai bentuk "juridische regels".<sup>188</sup>

Peraturan kebijakan memiliki ciri-ciri yang menurut van Kreveld sebagaimana dikutip oleh Anna Erliyana sebagai berikut:

- a. Peraturan itu baik secara langsung atau tidak langsung tidak didasarkan pada Undang-Undang Dasar, atau pada Undang-undang.
- b. Peraturan itu dapat: (i) tidak tertulis dan terjadi oleh serangkaian keputusan instansi pemerintah yang berdiri sendiri dalam rangka menyelenggarakan

<sup>186</sup> Jimly Asshiddiqie, *Tata Urut Perundang-undangan dan Problematika Pengaturan*, op.cit.hlm.23

<sup>187</sup> *Ibid.*, hlm.167.

<sup>188</sup> Philipus M. Hadjon et.al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia introduction to the Indonesian administrative law* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002), hlm.152.

kewenangan pemerintahan yang tidak terikat; (ii) ditetapkan dengan tegas secara tertulis oleh suatu instansi pemerintah.

- c. Peraturan itu pada umumnya menunjuk bagaimana suatu instansi pemerintah akan bertindak dalam menyelenggarakan kewenangan pemerintahan yang tidak terikat terhadap setiap orang dalam situasi sebagaimana dimaksud dalam peraturan itu.<sup>189</sup>

Terhadap kekuatan mengikat peraturan kebijakan, maka dapat dilihat pada pendapat A. Hamid S. Attamimi yang mengatakan bahwa peraturan kebijakan mengikat secara umum (*algemeen bindend*) karena masyarakat yang terkena peraturan itu tidak dapat berbuat lain kecuali mengikutinya,<sup>190</sup> sedangkan bentuk dan format dari peraturan kebijakan menurut Anna Erliyana acapkali sama benar dengan peraturan perundang-undangan, lengkap dengan pembukaan berupa konsideran “menimbang” dan dasar hukum “mengingat”, batang tubuh yang berupa pasal-pasal, bagian-bagian, bab-bab serta penutup yang sepenuhnya menyerupai peraturan perundang-undangan.<sup>191</sup> Selain bentuk menyerupai peraturan perundang-undangan, kerap kali juga peraturan kebijakan tampil dalam bentuk dan format lain, seperti Nota Dinas, Surat Edaran, Petunjuk Pelaksanaan, Petunjuk Teknis, Pengumuman dan sebagainya.<sup>192</sup>

Mengenai peraturan kebijakan, Bagir Manan memberikan beberapa catatan sebagai berikut:

- a. Peraturan kebijakan bukan (tidak termasuk) salah satu bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan, meskipun dalam banyak hal nampak (menampakkan gejala) sebagai peraturan perundang-undangan);
- b. Pelaksanaan kebijakan tersebut tidak dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan dikarenakan pembuat peraturan kebijakan tidak mempunyai kewenangan perundang-undangan (baik atribusi maupun delegasi). Kewenangan yang dimiliki hanya dibatasi pada segi-segi pelaksanaan dan tidak ada kewenangan mengatur (*wetgever*).

<sup>189</sup> Anna Erliyana, *op.cit.*, hlm.34

<sup>190</sup> A Hamid S Attamimi, Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum tata Pengaturan), Pidato Purnabakti Guru Besar Tetap FHUI, Depok, 20 September 1993, hlm.5.

<sup>191</sup> Anna Erliyana, *op.cit.*, hlm.121

<sup>192</sup> *Ibid*

- c. Sebagai “peraturan” yang bukan peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan tidak secara langsung mengikat secara hukum tetapi mengandung relevansi hukum.
- d. Peraturan kebijakan pada dasarnya ditujukan kepada badan atau pejabat administrasi negara sendiri. Jadi yang pertama-tama melaksanakan ketentuan yang termuat dalam peraturan kebijakan adalah badan atau pejabat administrasi negara. Meskipun demikian, ketentuan tersebut secara tidak langsung akan dapat mengenai masyarakat umum. Misalnya suatu JUKLAK pelaksanaan tender hanya berisi ketentuan mengenai tata cara administrasi negara menyelenggarakan tender. Tetapi ketentuan-ketentuan tersebut secara tidak langsung akan mengenai calon peserta tender.
- e. Pembuatan peraturan kebijakan diperlukan dalam rangka menjamin ketaatasasan yang bukan hanya berlaku bagi tindakan yang bersumber atau berdasar peraturan perundang-undangan, juga berlaku bagi tindakan-tindakan yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Kebutuhan akan ketaat asasan ini bertalian dengan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak antara lain asas kesamaan, asas kepastian hukum dan asas dapat dipercaya. Dengan adanya tersebut maka akan terjamin ketaat-asasan tindakan administrasi negara dan untuk setiap peristiwa yang mengandung persamaan, kepastian hukum dan tindakan-tindakan dapat dipercaya karena didasarkan pada “peraturan” yang sudah tertentu.
- f. Mengenai bentuk peraturan kebijakan adalah suatu maklumat yang dirumuskan secara umum dan tertulis. Dua bentuk utama peraturan kebijakan, *Pertama*: peraturan kebijakan yang dibuat dan berlaku bagi pembuat peraturan kebijakan itu sendiri. *Kedua*: peraturan kebijakan yang dibuat dan berlaku bagi badan atau pejabat administrasi yang menjadi bawahan pembuat kebijakan. Dalam praktek peraturan kebijakan menjelma dalam berbagai bentuk atau jenis yaitu: keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai peraturan kebijakan yang berbentuk peraturan. Secara substantif berbagai bentuk peraturan kebijakan dapat berisi pedoman, petunjuk pelaksanaan, petunjuk teknis atau berupa aturan-aturan umum lainnya,
- g. Karena peraturan kebijakan bukanlah peraturan perundang-undangan maka asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan

tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan. Suatu peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak akan ada dasar peraturan perundang-undangan untuk keputusan membuat peraturan kebijakan.

h. Karena pembuatan peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *Freies Ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi negara bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan (baik secara umum tidak berwenang maupun untuk objek bersangkutan tidak berwenang mengatur). Maka Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diarahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu uji nya adalah asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak.

i. Untuk menghindari peraturan kebijakan melampaui batas-batas kebebasan bertindak dan merusak tatanan hukum yang berlaku, sangat perlu untuk menemukan asas-asas yang dapat menjadi kendali bagi peraturan kebijakan. Asas-asas tersebut antara lain asas-asas negara berdasar hukum, asas-asas perlindungan terhadap masyarakat dan asas-asas umum penyelenggaraan administrasi negara yang layak. Di luar asas-asas tersebut, peraturan kebijakan tidak lagi dalam kerangka *freies Ermessen*, tetapi dapat menjadi tindakan sewenang-wenang.<sup>193</sup>

Kekuasaan pemerintahan negara (kekuasaan oleh eksekutif) yang dilaksanakan oleh presiden bersama dengan wakil presiden yang dalam melaksanakan tugasnya juga dibantu oleh menteri-menteri negara diatur dan ditentukan dalam Bab III UUD 1945 setelah perubahan yang memang diberi judul kekuasaan pemerintahan Negara. Bab III UUD 1945 ini berisi 17 pasal yang mengatur berbagai aspek mengenai presiden, wakil presiden dan menteri-menteri Negara termasuk rincian dan kewenangan yang dimilikinya dalam melaksanakan kekuasaan pemerintahan (termasuk kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan).

Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan didasarkan pada Pasal 4 Ayat (1) yang berbunyi, "*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.*" Dengan demikian, sistem

<sup>193</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia. op.cit.*, hlm.167-165.

pemerintahan di Indonesia menganut sistem pemerintahan presidensial.<sup>194</sup> Pasal 4 ayat (2) berbunyi, “*Dalam melakukan kewajibannya presiden dibantu oleh satu orang wakil presiden*” .

Sebagai penyelenggara pemerintahan dan juga pemegang kekuasaan pengaturan sudah seharusnya presiden dapat membentuk peraturan perundang-undangan yang diperlukan dalam rangka menjalankan tugas pemerintahan. Mengenai kekuasaan presiden dalam membentuk peraturan perundang-undangan diatur dalam beberapa pasal diantaranya adalah mengenai pembentukan Undang-Undang Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 Perubahan yang mengatur, “*Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama*”.

Mengenai Pembentukan Peraturan Pemerintah diatur dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 sebelum dan sesudah perubahan yang mengatur, “*Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya*”. Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) berdasarkan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 sebelum dan sesudah perubahan yang mengatur, “*Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang*”.

Selain peraturan perundang-undangan yang disebut secara langsung dalam UUD 1945, Presiden juga berwenang membentuk Keputusan Presiden. Kewenangan ini bersumber dari ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 sebelum dan sesudah perubahan. Keputusan Presiden yang dimaksud oleh pasal 4 ayat (1) UUD 1945 ini berupa Keputusan Presiden yang berisi peraturan, karena ada juga keputusan presiden yang

---

<sup>194</sup> Dalam berbagai Diskursus sistem pemerintahan presidensiil Indonesia dikatakan tidak murni hal ini disebabkan ciri utama dari sistem presidensiil adalah pemisahan cabang-cabang eksekutif dan legislatif, dengan kekuasaan eksekutif berada di luar lembaga legislatif Ini sangat berbeda dengan sistem parlementer yang dicirikan oleh lembaga legislatif sebagai ajang utama penyusunan undang-undang dan (melalui keputusan mayoritas) kekuatan eksekutif, Sementara praktek pembentukan Undang-undang di Indonesia melibatkan lembaga eksekutif dan legislatif. Pasal 20 ayat (2) UUD 1945, *Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama*. Menurut Jimly Asshiddiqie, oleh karena kedudukan presiden dan wakil presiden dalam sistem pemerintahan presidensiil itu sangat kuat, maka sebagai imbalannya, ditentukan pula bahwa “*presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan dewan perwakilan rakyat*”. (Pasal 7C UUD 1945 setelah hasil perubahan ketiga tahun 2001). Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, (Konstitusi Press: Jakarta, 2005), hlm. 74.

berisi penetapan. Keputusan Presiden yang berupa penetapan disebut keputusan yang “einmahlig”. Jadi Keputusan Presiden yang mengatur merupakan jenis peraturan perundang-undangan yang lahir dari kewenangan eksekutif (pemerintahan).<sup>195</sup>

Selanjutnya A Hamid S.Attamimi berpendapat bahwa Keputusan Presiden Republik Indonesia adalah pernyataan kehendak di bidang ketatanegaraan dan tata pemerintahan, yang dapat berisi penetapan (*beschikking*) dan dapat pula berisi pengaturan (*regeling*). Dengan perkataan lain, keputusan presiden adalah nama gabungan dari keputusan yang isinya berupa penetapan dan peraturan.<sup>196</sup>

Pasal 4 UUD 1945 menegaskan bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan, Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.<sup>197</sup> Menteri-menteri negara tersebut merupakan pembantu presiden dan membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.<sup>198</sup> Ketentuan mengenai kementerian Negara ditempatkan tersendiri dalam Bab V UUD 1945 perubahan.

Menurut Jimly Asshiddiqie alasan mengenai disusunnya ketentuan tentang Kementerian Negara dalam Bab V yang terpisah dari Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara, pada pokoknya disebabkan oleh karena kedudukan menteri-menteri negara itu dianggap sangat penting dalam sistem ketatanegaraan menurut UUD 1945 perubahan.<sup>199</sup> Masih menurut Jimly Asshiddiqie terkait pentingnya peran menteri dapat diuraikan sebagai berikut.

Kepala eksekutif yang sebenarnya adalah menteri yang bertanggung jawab kepada Presiden. Oleh sebab itu dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan dinyatakan bahwa menteri itu bukanlah pejabat yang biasa. Kedudukannya sangat tinggi sebagai pemimpin eksekutif sehari-hari. Artinya,

<sup>195</sup> Dalam UU No.10 tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan disebut dengan Keputusan Presiden yang bersifat mengatur disebut dengan istilah Peraturan Presiden. Pasal 1 ayat (6), “Peraturan Presiden adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibuat oleh Presiden”.

<sup>196</sup> A Hamid S.Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*. *op.cit.*, hlm.227.

<sup>197</sup> Pasal 17 ayat (2) UUD 1945 Perubahan

<sup>198</sup> Pasal 17 ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945 Perubahan

<sup>199</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, *op.cit.*, hlm.174.

para menteri itulah pada pokoknya yang merupakan pimpinan kementerian dalam arti yang sebenarnya di bidang tugasnya masing-masing.<sup>200</sup>

Pentingnya mengenai kedudukan menteri dalam kekuasaan pemerintahan dapat merujuk pada pendapat Maria Farida Indrati S mengenai kedudukan menteri berdasarkan rumusan dalam Pasal 17 UUD 1945 perubahan yang dapat disimpulkan sebagai berikut.

...bahwa menteri-menteri Negara bukanlah pegawai tinggi biasa, meskipun kedudukan menteri itu bergantung pada Presiden. Selain itu, berdasarkan pasal 17 ayat (3) UUD 1945 perubahan, sebenarnya menteri-menterilah yang terutama menjalankan kekuasaan pemerintahan (*pouveir executive*) di bidangnya.<sup>201</sup>

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara (Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008) disebutkan bahwa setiap Menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.<sup>202</sup> Urusan tertentu yang dimaksud terdiri atas:

- a. Urusan pemerintahan yang nomenklatur kementeriannya secara tegas disebutkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. urusan pemerintahan yang ruang lingkupnya disebutkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan
- c. urusan pemerintahan dalam rangka penajaman, koordinasi, dan sinkronisasi program pemerintah.<sup>203</sup>

Mengingat pentingnya kedudukan menteri dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan dan sebagai upaya melaksanakan urusan pemerintahan yang dibidangnya maka menteri diberikan kewenangan untuk membentuk perundang-undangan. Seperti pendapat Rosjidi Ranggawidjaja yang menyatakan.

Mengenai kewenangan menteri dalam pembentukan peraturan perundang-undangan pada dasarnya ada dua jenis peraturan perundang-undangan yang

<sup>200</sup> Ibid. hlm. 175

<sup>201</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, op.cit., hlm. 155.

<sup>202</sup> Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 Tentang Kementerian Negara, LNRI Tahun 2008 Nomor 166, TLN Nomor 4916

<sup>203</sup> Ibid. Pasal 4 ayat (2)

dapat ditetapkan oleh menteri, yaitu peraturan menteri dan keputusan menteri. Oleh karena menteri adalah pembantu presiden. Maka para menteri menjalankan kewenangan pemerintahan di bidangnya masing-masing berdasarkan delegasian wewenang (derivatif) dari Presiden. Keputusan presiden tentang pokok-pokok organisasi departemen, misalnya merupakan turunan kewenangan dari Presiden. Keputusan presiden tentang Pokok-Pokok Organisasi Departemen, misalnya merupakan turunan Presiden kepada Menteri-menteri. Untuk materi tertentu, kewenangan tersebut dapat juga diberikan melalui atribusi atau delegasi dari Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah. Walaupun dibedakan antara Peraturan Menteri dengan Keputusan menteri (yang berisi pengaturan). Pada kenyataannya tidak jelas materi apa yang harus diatur dengan Peraturan Menteri. Yang pasti bahwa keduanya merupakan peraturan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.<sup>204</sup>

Dalam UUD 1945 Perubahan maupun dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tidak disebutkan secara jelas mengenai kewenangan menteri dalam membentuk perundang-undangan. Perundang-undangan yang menyebut mengenai jenis perundang-undangan yang dapat dibentuk oleh menteri adalah penjelasan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.<sup>205</sup>

Untuk keputusan menteri (atau peraturan menteri jika mengacu pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004) maka kewenangan pembentukannya selain didasarkan pada kewenangan yang ada dalam Pasal 17 UUD 1945 setelah perubahan,<sup>206</sup> juga didasarkan pada beberapa hal yaitu; penyelenggaraan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam Undang-Undang yang tegas-tegas menyebutnya; penyelenggaraan pengaturan lebih lanjut dalam peraturan pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya; dan penyelenggaraan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam peraturan presiden.

<sup>204</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, *op.cit.*, hlm.80.

<sup>205</sup> Penjelasan Pasal 7 ayat (4) mengatur, “Jenis Peraturan Perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat”.

<sup>206</sup> Pasal 17 ayat (1) UUD 1945 setelah perubahan: “Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara”, Ayat (3): “Setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan”.

Meskipun kewenangan menteri membentuk perundang-undangan diatur dalam penjelasan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 namun bukan berarti semua menteri memiliki kewenangan untuk membentuknya. menteri negara yang termasuk dalam lembaga-lembaga pemerintah dalam perundang-undangan adalah hanya menteri-menteri departemen (menteri yang memegang departemen), sedangkan menteri koordinator, dan menteri negara tidak merupakan lembaga-lembaga pemerintah dalam perundang-undangan, sebab dalam membentuk perundang-undangan maka yang berwenang adalah menteri departemen, sedangkan menteri-menteri lainnya hanya dapat membuat peraturan yang bersifat intern (lingkungannya sendiri), jadi tidak mengikat umum.

Meskipun memiliki kewenangan membentuk perundang-undangan namun menteri dalam membentuk perundang-undangan tersebut senantiasa terikat pada batasan-batasan yang menurut O.Hood Philips yang pendapatnya dikutip oleh Anna Erliana menyatakan Baik menteri, pemerintah daerah dan badan-badan publik lainnya, hanya sah melaksanakan wewenangnya dalam batas-batas yang diberikan undang-undang kepada mereka. Keputusan yang dibuat mungkin melebihi wewenang dan menjadi *ultra vires* karena badan administrasi melakukan transaksi dengan persoalan di luar wewenangnya ini disebut substantif *ultra vires*, atau karena gagal mengikuti prosedur yang ditentukan maka tindakannya disebut prosedural *ultra vires*.<sup>207</sup>

Untuk tingkatan peraturan perundang-undangan di daerah, pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.<sup>208</sup> Peraturan-peraturan lain yang dimaksud ini jika menunjuk pada Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah (Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 ) adalah peraturan kepala daerah dan keputusan kepala daerah.<sup>209</sup> Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004,

---

<sup>207</sup> Anna Erliana, *op.cit.*, hlm.67.

<sup>208</sup> Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 setelah perubahan: "*Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan*".  
Pengertian Pemerintahan daerah sendiri menurut UU No.32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD.

<sup>209</sup> Pasal 146 ayat (1) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004: "*Untuk melaksanakan Perda dan atas kuasa peraturan perundang-undangan, kepala daerah menetapkan peraturan kepala daerah dan atau keputusan kepala daerah*".

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 mengatur bahwa peraturan daerah yang dimaksud adalah meliputi Peraturan Desa/peraturan yang setingkat.<sup>210</sup>



### **BAB III**

## **JENIS-JENIS KEPUTUSAN BERSAMA MENTERI DAN LETAKNYA DALAM HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

### **3.1 Jenis-Jenis Keputusan Bersama Menteri**

Aturan tertulis yang berbentuk Keputusan Bersama Menteri tidak teridentifikasi secara pasti kapan pertama kali muncul dan digunakan dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan Indonesia.<sup>211</sup> Namun jika didasarkan pada pendelegasian wewenang membentuk Keputusan Bersama Menteri, maka Keputusan Bersama Menteri muncul secara resmi setelah dikeluarkannya Penetapan Presiden Nomor 1 tahun 1965 Tentang

---

<sup>210</sup> Pasal 7 ayat (2) huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004: “Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya”.

<sup>211</sup> Mengenai kata aturan tertulis sebagai perbandingan dengan kata *written rules* dalam kepustakaan eropa, maka aturan merujuk bentuk hukum dan mengandung makna tertulis, sebaliknya istilah *rules* menunjuk pada bentuk tertulis maupun tanpa bentuk (tidak tertulis) sehingga ada istilah “written rules” dan *unwritten rules*. Philipus M Hadjons sebagaimana dikutip Febrian, *Hierarki Aturan Hukum*, Disertasi. (Surabaya: Progam Pascasarjana Universitas Airlangga, 2004)., hlm.56.