

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### 1.1 Latar Belakang

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), menegaskan bahwa 'Negara Indonesia adalah Negara Hukum'.<sup>1</sup> Artinya, bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan (*machtstaat*), dan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi (hukum dasar), bukan absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas).<sup>2</sup> Sebagai konsekuensi dari Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, terdapat prinsip-prinsip pokok negara hukum yang wajib dijunjung oleh penyelenggara negara dan setiap warga negara tanpa terkecuali.

Terdapat 12 (dua belas) prinsip pokok negara hukum yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sebenarnya.<sup>3</sup> Menurut Jimly Asshiddiqie kedua belas prinsip pokok negara hukum tersebut adalah supremasi hukum (*Supremacy of Law*); Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*); Asas Legalitas (*Due Process of Law*); Pembatasan Kekuasaan; Organ-Organ Eksekutif Independen; Peradilan Bebas dan Tidak Memihak; Peradilan Tata Usaha Negara; Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*); Perlindungan Hak Asasi Manusia; Bersifat Demokratis (*Democratische Rechtsstaat*); Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*); dan Transparansi dan Kontrol Sosial.<sup>4</sup>

Negara hukum mensyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu: (i) perbuatan yang dilarang harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, (ii) peraturan tersebut harus ada sebelum perbuatan yang dilarang itu dilakukan.<sup>5</sup> Asas legalitas juga mengatur peraturan perundang-undangan

---

<sup>1</sup> Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Setelah Perubahan.

<sup>2</sup> Bab IX (Pembenahan Sistem dan Politik hukum) Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2004-2009. Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005.

<sup>3</sup> Jimly Asshiddiqie, *Cita Negara Hukum Kontemporer*, Orasi ilmiah Pada Wisuda Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang, 23 Maret 2004.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Fajrime A. Gofar, *Asas Legalitas Dalam Rancangan KUHP. Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri 1* (Jakarta: ELSAM-Lembaga studi dan Advokasi Masyarakat, 2005), hal.3. Dalam sejarahnya Asas legalitas

tertulis harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan, berikut pendapat Anna Erliyana terkait asas legalitas:

Setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan. Namun seiring dengan berkembangnya pemahaman tentang negara hukum material, pemahaman bahwa pemerintahan berdasarkan pada undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*) telah bergeser menjadi pemahaman pemerintahan negara berdasarkan pada hukum (*rechtmatigheid van bestuur*). Dalam pemahaman negara hukum material, pemerintah diberikan sejumlah tugas dan tanggung jawab yang semakin rumit dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu pemerintah diberikan ruang gerak yang bebas dan menjalankan tugas-tugas pemerintahan (*vrijbestuur*).<sup>6</sup>

Pemahaman tentang negara hukum material yang di dalamnya memberikan keleluasaan kepada pemerintah dalam menjalankan tugasnya, termasuk dalam membentuk keputusan selama ini telah mempengaruhi praktek penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia.<sup>7</sup> Hal ini dapat dikaitkan dengan adanya beberapa produk yang dikeluarkan oleh beberapa menteri/pejabat setingkat menteri yaitu Keputusan Bersama Menteri yang meskipun secara normatif keberadaannya selama ini tidak dikenal

---

awalnya dikenal dalam hukum pidana modern. Asas ini muncul dari lingkup sosiologis Abad Pencerahan yang mengagungkan doktrin perlindungan rakyat dari perlakuan sewenang-wenang kekuasaan. Sebelum datang Abad Pencerahan, kekuasaan dapat menghukum orang meski tanpa ada peraturan terlebih dulu. Saat itu, selera kekuasaanlah yang paling berhak menentukan apakah perbuatan dapat dihukum atau tidak. Untuk menangkalnya, hadirlah asas legalitas yang merupakan instrumen penting perlindungan kemerdekaan individu saat berhadapan dengan negara. Dengan demikian, apa yang disebut dengan perbuatan yang dapat dihukum menjadi otoritas peraturan, bukan kekuasaan. Bambang Purnomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), hlm. 68-69.

<sup>6</sup> Anna Erliyana, *Keputusan Presiden, Analisis Keppres RI 1987-1998*, ( Jakarta: Progam Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 52.

<sup>7</sup> Pemahaman negara hukum material yang merupakan kebalikan dari pemahaman negara hukum formal (pemerintahan berdasarkan undang-undang) muncul akibat kelemahan pada peraturan perundang-undangan sebagai salah satu instrumen kebijakan pemerintah/negara, yang menurut H.A.S. Natabaya: “*Sebagai salah satu instrumen kebijakan pemerintah/negara, peraturan perundang-undangan mempunyai kelebihan dan kelemahan. kelebihan peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari hukum tertulis adalah lebih dapat menimbulkan kepastian hukum, mudah dikenali, dan mudah membuat dan menggantinya kalau sudah tidak diperlukan lagi atau tidak sesuai lagi. Kelemahannya, kadang suatu peraturan perundang-undangan bersifat kaku (rigid) dan ketinggalan zaman karena perubahan di masyarakat begitu cepat. Di samping itu karena peraturan perundang-undangan adalah produk politis (karena dibuat oleh organ/lembaga politik yang tentunya dapat saja bernuansa politis), dalam pembentukannya kadang terjadi political bargaining (tawar-menawar) yang bermuara pada kompromi (dapat juga konsensus/kesepakatan) politis yang dituangkan dalam norma (pasal) yang kadang kurang/tidak mencerminkan kepentingan umum, melainkan hanya untuk kepentingan golongan bahkan kepentingan pribadi. Hal ini kadang kala tidak dapat dihindari dalam proses pembentukan suatu peraturan perundang-undangan*”. H.A.S Natabaya dalam “*Mengamati Permasalahan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*”, Seminar Tinjauan Terhadap Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia yang diselenggarakan Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI bekerja sama dengan Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Sriwijaya, Sabtu, 9 September 2006. <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/berita.php?newscode=206>, diakses 13 Mei 2009.

dalam berbagai Undang-Undang dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR)/MPR Sementara yang mengatur jenis, bentuk dan tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia namun dalam prakteknya memiliki daya laku dan mengikat.<sup>8</sup>

Kondisi di atas ditambah adanya kenyataan bahwa setelah 63 tahun merdeka, Indonesia ternyata belum berhasil membangun susunan perundang-undangan yang dapat dijadikan acuan bagi upaya memantapkan sistem perundang-undangan di masa depan. Berpijak pada pendapat Jimly Asshiddiqie yang menyatakan:

Masih banyak produk peraturan yang tumpang tindih dan tidak mengikuti sistem yang baku, termasuk dalam soal nomenklatur yang digunakan oleh tiap-tiap kementerian dan badan-badan pemerintahan seingkat Menteri. Sebagai contoh, produk hukum yang dikeluarkan Bank Indonesia yang dimaksud untuk memberikan aturan terhadap dunia perbankan menggunakan istilah Surat Edaran yang tidak dikenal dalam sistem peraturan perundang-undangan yang berlaku. Beberapa kementerian mengeluarkan peraturan di bidangnya dengan menggunakan sebutan Keputusan Menteri, dan beberapa lainnya menggunakan istilah Peraturan Menteri.<sup>9</sup>

Pernyataan di atas apabila ditambah dengan realitas adanya produk hukum berupa Keputusan Bersama Menteri yang belum jelas kedudukannya apakah sebagai bagian dari perundang-undangan atau bukan semakin menampakkan carut marut sistem perundang-undangan di Indonesia.

Dalam kurun waktu tahun 1970 an sampai dengan tahun 2008 telah dibentuk beberapa Keputusan Bersama Menteri/Pejabat Setingkat Menteri yang isinya belum menunjukkan kejelasan apakah bersifat sebagai penetapan (*beschikking*); sebagai

<sup>8</sup> Undang Undang dan Ketetapan MPR/MPRS yang dimaksud adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang *Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat*; TAP MPRS No.XX/MPRS/1966 tentang *Memorandum DPRGR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan perundangan Republik Indonesia*; TAP MPR Nomor III/MPR/2000 tentang *Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan*; Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*.

<sup>9</sup> Jimly Asshiddiqie, *Tata Urut Perundang-undangan dan Problema Peraturan Daerah*, Makalah Disampaikan dalam rangka Lokakarya Anggota DPRD se-Indonesia, diselenggarakan di Jakarta, oleh LP3HET, Jum'at, 22 Oktober, 2000.

pengaturan umum (*regeling*) atau sebagai peraturan kebijaksanaan (*beleidregels*).<sup>10</sup> beberapa Keputusan Bersama Menteri tersebut adalah:

- a. Keputusan Bersama Menhankam/Pangab, Menteri Perhubungan, Menteri Keuangan, Menteri Kehakiman, dan Jaksa Agung Nomor : Kep/B/45/XII/1972, SK901/M/1972, Kep 779/NK/III/12/1972, J.S.8/72/I/ dan Kep 085/JA/12/1972 tanggal 19 Desember 1972 tentang Pembentukan Badan Koordinasi Keamanan Laut (Bakorkamla);
- b. Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1979, tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia;
- c. Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 8 dan Nomor 9 Tahun 2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Beribadat;
- d. Peraturan Bersama Menteri Menteri Perdagangan dan Menteri Perhubungan Nomor 20/M-DAG/PER/4/2006 dan Nomor KM 19 Tahun 2006 Tentang Pengangkutan Barang/Muatan Impor Milik Pemerintah Oleh Perusahaan Angkutan Laut Nasional;
- e. Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung masing-masing Nomor 03 Tahun 2008, Nomor KEP-033/A/JA/6/2008 dan Nomor 199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jamaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga masyarakat (atau lebih sering disebut sebagai SKB tentang Ahmadiyah);
- f. Peraturan Bersama Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan. Nomor:Per.16/Men/IX/2008, Nomor: 49/2008, Nomor: 922.1/M.IND/10/2008, Nomor: 39/M.DAG/PER/10/2008 tentang Pemeliharaan Momentum Pertumbuhan Ekonomi Nasional Dalam Mengantisipasi Perkembangan Perekonomian Global;

<sup>10</sup> Menurut Maria Farida Indrati S, Suatu Penetapan (*beschikking*) sifat normanya adalah individual, konkret dan sekali selesai (*einmalig*), sedangkan norma dari suatu peraturan perundang-undangan selalu bersifat umum, abstrak dan berlaku terus-menerus (*dauerhaftig*). Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998), hlm.51.

Keberadaan Keputusan Bersama Menteri ini ditinjau dari Ilmu Perundang-undangan masih menimbulkan pertanyaan terutama dari segi kedudukan dan kewenangan menteri dalam pembentukannya. Menurut C.S.T Kansil Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Menteri adalah yang terutama menjalankan kekuasaan pemerintahan (*pouvonir executive*).<sup>11</sup> Sehingga dalam membuat suatu Keputusan, termasuk Keputusan Bersama Menteri selayaknyalah menteri mendapatkan pendelegasian kewenangan dari Presiden.

Selain persoalan keabsahan kewenangan pembentukannya, keberadaan Keputusan Bersama Menteri ini juga tidak dikenal dalam jenis dan tata susunan perundang-undangan yang pernah dan sedang berlaku di Indonesia. Selama 3 (tiga) periode yang didasarkan pada kurun waktu berlakunya Undang-Undang Dasar atau Konstitusi dalam penyelenggaraan Pemerintahan Negara Republik Indonesia.<sup>12</sup> Keputusan Bersama Menteri tidak masuk sebagai bagian jenis dan tata susunan perundang-undangan di Indonesia.

Keputusan Bersama Menteri sebagai peraturan perundang-undangan tidak dikenal dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004)<sup>13</sup> yang merupakan hukum positif dalam hal pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia.<sup>14</sup> Pasal 7 ayat (1) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 menyebutkan:

- (1) Jenis dan Hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:
- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
  - c. Peraturan Pemerintah;
  - d. Peraturan Presiden;

<sup>11</sup> C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia, Edisi Revisi* ( Jakarta: Bumi Aksara, 2005), hlm.103.

<sup>12</sup> 3 (tiga) periode ini meliputi **periode pertama** antara tahun 1945-Tahun 1959 yang terbagi lagi atas tiga masa yakni Masa di bawah UUD 1945, Masa dibawah Konstitusi RIS (Tahun 1949-Tahun 1950), Masa dibawah UUDS 1950-Tahun1959; **periode kedua** antara Tahun 1959-Tahun 1999; **periode ketiga** antara tahun 1999-tahun 2006. Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *Pengkajian Hukum Tentang Bentuk-Bentuk Peraturan Perundang-undangan Kaitannya Dengan Penafsiran Otonomi Daerah*,( Jakarta: BPHN, 2008), hlm. 19-35.

<sup>13</sup> Indonesia (a), Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pasal 7, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLNRI) Nomor 4389.

<sup>14</sup> Menurut Yudha Bhakti A Hukum Positif adalah hukum yang berlaku di suatu negara atau masyarakat tertentu pada saat tertentu. Dengan demikian dalam kehidupan masyarakat indonesia hukum positif adalah hukum yang berlaku di Indonesia pada waktu ini. Yudha Bhakti A, "Telah Hukum Positif". [www.geocities.com/yudhanet/a18.pdf](http://www.geocities.com/yudhanet/a18.pdf), 10 Mei 2009

e. Peraturan Daerah.

- (4) 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) menyebutkan.

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.

Keberadaan Keputusan Bersama Menteri dilihat dari aspek kepastian hukumnya mengundang pro dan kontra. *The Indonesian Legal Resource Center* (ILRC) sebuah lembaga yang bergerak di bidang penelitian hukum dan kemasyarakatan, menilai kepastian hukum Keputusan Bersama Menteri sangatlah lemah karena tidak menjadi bagian dan bahkan tidak disebutkan sama sekali sebagai bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1), ayat (4) dan penjelasan ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Lebih lanjut ILRC berpendapat Keputusan Bersama Menteri tidak seharusnya mengikat secara umum, Keputusan Bersama Menteri sifatnya koordinatif antar lembaga yang menandatangani, sehingga kekuatan mengikatnya pun terbatas hanya untuk kalangan internal instansi terkait. Dengan kata lain, Keputusan Bersama Menteri tidak bisa mengikat pihak luar, apalagi masyarakat secara umum.<sup>15</sup>

Selain dipertanyakan kepastian hukumnya, ketidakjelasan letak Keputusan Bersama Menteri dalam tata susunan peraturan perundang-undangan juga membawa akibat ketidakjelasan dalam hal sarana untuk menguji legalitasnya yaitu melalui lembaga peradilan ataukah non lembaga peradilan.<sup>16</sup> Hal ini tentunya sangat

<sup>15</sup> Mempersoalkan SKB pelarangan aliran sesat. [www.hukumonline.com/berita/mempersoalkan\\_skb\\_pelarangan\\_aliran\\_sesat](http://www.hukumonline.com/berita/mempersoalkan_skb_pelarangan_aliran_sesat). 10 Juni 2008.

<sup>16</sup> Pengujian melalui lembaga peradilan ini biasa disebut dengan istilah *Judicial Review* yang memiliki implikasi makna yakni menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (1945) bahkan mencakup tindakan-tindakan pejabat negara oleh lembaga peradilan. Fatmawati, *Hak*

mengkhawatirkan karena pada dasarnya memang tidak ada suatu peraturan perundang-undangan yang sempurna. Apalagi bila karena ketidaksempurnaannya itu menjadikan substansi peraturan perundang-undangan tersebut bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau konstitusi.<sup>17</sup>

Menurut Direktur Jenderal Hak Asasi Manusia Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia (Dirjen Ham Depkumham) Harkristuti Harkrisnowo, pihak-pihak yang keberatan dengan Keputusan Bersama Menteri bisa saja mengajukan *judicial review*. Harkristuti menyebutkan setidaknya ada dua opsi yang bisa ditempuh, yaitu melalui Mahkamah Agung (MA) atau Mahkamah Konstitusi (MK), karena yang direview keputusan, bukan Undang-Undang maka bisa *judicial review* ke MA. Untuk opsi ke MA, pihak-pihak yang keberatan tentunya harus mencari rujukan Undang-Undang yang dianggap bertentangan. Sementara, opsi ke MK, rujukan utamanya adalah UUD 1945 yang diuji bukan Keputusan Bersama Menteri, melainkan Undang-Undang yang menjadi dasar hukum penerbitannya.<sup>18</sup>

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24A ayat (1) mengatur.

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.

Kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang ini dibarengi dengan persyaratan-persyaratan di antaranya yaitu Pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang berada di bawah Undang-Undang dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung sehubungan dengan adanya gugatan

---

*Menguji (Toetsingsrecht) Yang Di Miliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005).hlm.8-15. Lebih jelas lagi tentang pengertian *Judicial Review* dapat dibaca dari penjelasan Erick Barent: (ErickBarendt, *An Introduction to Constitutional Law, Great Britain, Biddles Ltd, Gulidford King's Lynn* : 1998, hlm. 17.).

*“Judicial Review is a feature of a most modern liberal constitutions. It refers to the power of the courts to control the compatibility of legislation and executive acts of the term of constitutions”<sup>16</sup>*

<sup>17</sup> Widodo Ekatjahjana, *Pengujian Perundang-undangan dan Sistem Peradilannya di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Sutra. 2008), hlm. 33.

<sup>18</sup> “Berbagai Opsi Gugat SKB”. [www.hukumonline.com/berita/berbagaiopsigugatskbahmadiyah](http://www.hukumonline.com/berita/berbagaiopsigugatskbahmadiyah). diakses 15 Juni 2008

atau permohonan keberatan dan gugatan atau permohonan keberatan hanya dapat diajukan terhadap satu peraturan perundang-undangan.<sup>19</sup>

Terkait dengan syarat pengujian uji materi ke MA maka muncul pertanyaan mendasar yaitu apakah Keputusan Bersama Menteri dapat atau layak dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan yang kedudukannya dibawah Undang-Undang. A. Hamid S. Attamimi memberikan batasan mengenai perundang-undangan adalah peraturan negara, di tingkat pusat dan di tingkat daerah, yang dibentuk berdasar kewenangan perundang-undangan, baik bersifat atribusi maupun bersifat delegasi.<sup>20</sup> Pada bagian lain A. Hamid S. Attamimi memberikan batasan mengenai peraturan perundang-undangan sebagai berikut: semua aturan hukum yang dibentuk oleh semua tingkat lembaga dalam bentuk tertentu, dengan prosedur tertentu, biasanya disertai sanksi dan berlaku umum serta mengikat rakyat.<sup>21</sup>

Selain Mahkamah Agung masih terdapat lagi satu lembaga yang juga menjalankan kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Konstitusi.<sup>22</sup> Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan.

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.

Berdasarkan ketentuan tersebut, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung.<sup>23</sup> Kekuasaan kehakiman

<sup>19</sup> Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Hak Uji Materiil

<sup>20</sup> A. Hamid S. Attamimi dalam Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia* ,( Bandung: Mandar Maju, 1998), hlm. 19.

<sup>21</sup> A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, (Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990), hlm.161.

<sup>22</sup> Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20 yang merupakan perkembangan lanjutan dari pemikiran Hans Kelsen pada tahun 1925 yang menuangkan pemikirannya dalam buku berbahasa Jerman berjudul *Allgemeine Staatslehre* yang kemudian diterjemahkan kedalam bahasa Inggris berjudul *General Theory of Law and State*. Buku ini kemudian diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia oleh Somardi, *Teori Umum Hukum dan Negara*, (Jakarta :Bee Media Indonesia, 2007).

<sup>23</sup> ide pembentukan MK (*Constitutional Court*) direceptio dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B Undang-Undang Dasar 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada 9 Nopember 2001

merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.<sup>24</sup>

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi ( Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003),<sup>25</sup> kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945; memutus pembubaran partai politik; dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Selain itu, berdasarkan Pasal 7 ayat (1) sampai dengan (5) dan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 yang ditegaskan lagi oleh Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah memberikan keputusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum, atau perbuatan tercela, atau tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

Jika dilihat dari salah satu kewenangan yang dimiliki oleh MK yaitu menguji Undang-Undang terhadap UUD maka seakan tertutup peluang kemungkinan bagi pihak-pihak yang merasa hak konstitusionalitasnya yang dijamin oleh UUD 1945 dilanggar akibat diberlakukannya suatu Keputusan Bersama Menteri untuk dapat mengajukan uji konstitusionalitas atas Keputusan Bersama Menteri tersebut ke MK, namun jika mengingat fungsi MK yang menurut Jimly Asshidiqie adalah:

Mahkamah Konstitusi merupakan pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*). Hal itu membawa konsekuensi MK berfungsi sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi sehingga menjadi hak konstitusional warga negara. Karena itu, MK juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*) serta pelindung HAM (*the protector of human rights*).<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Menurut Bagir Manan, kekuasaan kehakiman yang merdeka berkaitan erat dengan faham pembatasan kekuasaan, baik yang bersumber pada ajaran pemisahan (pembagian) kekuasaan, faham negara berdasarkan atas hukum, atau demokrasi. Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia, dalam UU No. 4 Tahun 2004*, (Yogyakarta: FH UII, 2007), hlm.31.

<sup>25</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316

<sup>26</sup> Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI, 2008), hlm. 39.

Berdasarkan pendapat tersebut seakan terbuka peluang bagi pihak-pihak yang merasa hak konstitusional dan Hak Asasi manusianya terlanggar oleh berlakunya suatu Keputusan Bersama Menteri untuk menguji konstitusionalitasnya ke MK.

Selain opsi menguji ke MA dan MK juga terdapat opsi menguji Keputusan Bersama Menteri ke Pengadilan Tata Usaha Negara, hal ini dikaitkan dengan sifat dan muatan materi Keputusan Bersama Menteri. Memang terdapat beberapa materi muatan Keputusan Bersama Menteri yang menunjukkan sifat final, individual, dan konkret dan sekali selesai sehingga dapat dipersamakan dengan keputusan tata usaha negara.<sup>27</sup> Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986) sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Peradilan Tata Usaha Negara (Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004) menyatakan.

Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada Pengadilan yang berwenang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.

Berdasarkan uraian di atas terdapat permasalahan tentang belum jelasnya eksistensi Keputusan Bersama Menteri sebagai peraturan perundang-undangan; belum jelasnya letak Keputusan Bersama Menteri dalam hierarki peraturan perundang-undangan; dan belum jelasnya sarana untuk menguji keabsahan dari Keputusan Bersama Menteri. Hal-hal tersebut membuat penulis ingin melakukan penelitian secara normatif-yuridis dengan judul **KEPUTUSAN BERSAMA MENTERI DALAM PERUNDANG-UNDANGAN REPUBLIK INDONESIA.**

## 1.2 Rumusan Masalah

---

<sup>27</sup> Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Pasal 3 ayat 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan dalam latar belakang masalah di atas, untuk membatasinya perlu diidentifikasi permasalahan yang hendak diteliti oleh peneliti sebagai berikut :

1. Apakah Keputusan Bersama Menteri merupakan peraturan perundang-undangan?
2. Dimanakah letak Keputusan Bersama Menteri dalam hierarki peraturan perundang-undangan ?
3. Bagaimanakah cara untuk menguji legalitas Keputusan Bersama Menteri?

### **1.3 Tujuan Penelitian**

Dengan menelaah latar belakang dan identifikasi masalah di atas, dapat dikemukakan beberapa tujuan dari pelaksanaan penelitian yang berjudul **Keputusan Bersama Menteri dalam Perundang-undangan Republik Indonesia**, yaitu sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan mengkaji apakah Keputusan Bersama Menteri merupakan peraturan perundang-undangan.
2. Untuk mengetahui dan mengkaji dimanakah letak Keputusan Bersama Menteri dalam hierarki peraturan perundang-undangan.
3. Untuk mengetahui dan mengkaji bagaimanakah cara untuk menguji legalitas Keputusan Bersama Menteri.

### **1.4 Manfaat Penelitian**

Selain tujuan penelitian seperti tersebut di atas, dalam penelitian ini peneliti juga mengharapkan dapat mencapai hasil guna sebagai berikut.

#### **1.4.1 Manfaat Teoritis**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi konsep, teori dan pemikiran terhadap perkembangan ilmu hukum, khususnya yang berkaitan dengan perundang-undangan di Indonesia.

#### **1.4.2 Manfaat Praktis**

Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran ataupun saran bagi para ahli hukum, aparatur pemerintah (terutama menteri), penegak

hukum, praktisi tentang aturan-aturan perundang-undangan di Indonesia dan penerapannya.

### 1.5 Kerangka Teoritis Konsepsional

Penelitian hukum mensyaratkan adanya kerangka teoritis sebagai suatu hal yang penting. Kerangka teoritis menguraikan segala sesuatu yang terdapat dalam teori sebagai suatu sistem aneka “*theore’ma*” atau ajaran.

Menurut Maria Farida Indrati S pembahasan tentang sistem perundang-undangan Indonesia adalah pembahasan yang selalu berkaitan dengan sistem hukum Indonesia. Sistem hukum dapat dilihat sebagai suatu kumpulan atau susunan teratur (dari) aturan-aturan hukum atau norma-norma hukum.<sup>28</sup> Oleh karena itu, orang tidak dapat mengisolasi antara hukum atau norma hukum dari sistem hukum tempat berlakunya, dan juga orang sama sekali tidak dapat berbicara tentang sistem hukum tanpa menyinggung norma yang ada di dalamnya.<sup>29</sup>

Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa Indonesia adalah negara yang menganut tradisi hukum Eropa Kontinental, yakni yang bertradisikan sistem hukum sipil (*Civil Law System*). Salah satu ciri utama dari tradisi *Civil Law* adalah pentingnya peraturan perundang-undangan tertulis atau (*statutory legislations*), yang merupakan domain dari suatu lembaga yang berkewenangan untuk membuat aturan (*regeling*) yang bersifat umum.<sup>30</sup> Kedudukan *statutory laws* ini menempati posisi yang utama dibanding dengan produk-produk hukum lainnya, semisal yurisprudensi sebagai hasil dari proses peradilan.<sup>31</sup>

Menurut Bagir Manan, dalam sejarah hukum modern, Perancis dapat disebut sebagai negara pendahulu dalam menggunakan sistem tradisi hukum sipil. Tradisi hukum sipil ini mengutamakan hukum tertulis yakni berupa peraturan perundang-

<sup>28</sup> Maria Farida Indrati S, dalam “Mengamati Permasalahan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia”, Seminar Tinjauan Terhadap Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia yang diselenggarakan Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI bekerja sama dengan Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Sriwijaya, Sabtu, 9 September 2006. <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/berita.php?newscode=206>. 13 Mei 2009.

<sup>29</sup> Ibid

<sup>30</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. Vii.

<sup>31</sup> Ibid

undangan sebagai sendi utama sistem hukumnya.<sup>32</sup> Karena itu, di negara-negara yang berada dan mengikuti tradisi hukum sipil akan selalu berusaha untuk menyusun hukum-hukumnya dalam bentuk tertulis, bahkan dalam suatu sistematika yang diupayakan selengkap mungkin dalam sebuah kitab undang-undang (kodifikasi).<sup>33</sup>

Hukum menurut Hans Kelsen adalah termasuk dalam sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*). Oleh karena hukum itu selalu dibuat oleh lembaga atau pejabat yang berwenang membentuk atau menghapusnya.<sup>34</sup> Hukum yang dimaksudkan adalah mencakup berbagai dimensi yang luas, yang secara mendasar dapat disarikan menjadi 3 (tiga) anasir sebagai berikut : (1) *Structure* (tatanan kelembagaan dan kinerja lembaga); (2) *Substance* (materi hukum); dan (3) *legal culture* (budaya hukum). Ketiga aspek ini yang diambil dari pendapat Lawrence M. Friedman sangat sering dirujuk dalam berbagai penelitian dan kajian tentang sistem hukum di Indonesia.<sup>35</sup>

Terkait pembentukan Hukum, Menurut Maria Farida Indrati S:

Hukum adalah sah jika hukum tersebut dibentuk atau disusun oleh lembaga atau pejabat yang berwenang dengan berdasarkan norma yang lebih tinggi. Norma yang lebih rendah tidak akan bertentangan dengan norma yang lebih tinggi sehingga tercipta suatu kaedah hukum yang berjenjang atau hierarki.<sup>36</sup>

Norma hukum adalah sistem aturan yang diciptakan oleh lembaga kenegaraan yang ditunjuk melalui mekanisme tertentu. Artinya, hukum diciptakan dan diberlakukan oleh institusi yang memiliki kewenangan dalam membentuk dan memberlakukan hukum, sedangkan wewenang sendiri menurut Bagir Manan adalah kekuasaan yang diberikan atau berdasarkan hukum yang ekuivalen dengan *authority*. Dengan kata lain, konsep wewenang berbeda dengan konsep kekuasaan (*macht*) yang bisa didapatkan atas dasar hukum atau tidak berdasarkan hukum.<sup>37</sup> *Authority* dalam *Concise Law Dictionary*, artinya “*power or admitted right to command or to act whether original or delegated*”. Dapat pula berarti “*a right, an official or judicial command, also a legal power to do an*

<sup>32</sup> Bagir Manan. *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*. (Jakarta :In-Hill-Co, 1992), hlm.6.

<sup>33</sup> Ibid

<sup>34</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York, Russel&Russel, 1945, hlm.35.

<sup>35</sup> Satya Arinanto, *Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 11.

<sup>36</sup> Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan jilid I, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan* (Yogyakarta : Kanisius, 2007), hlm.23.

<sup>37</sup> Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia, op.cit.*, hlm. 168.

*act given by one man to another.*<sup>38</sup> Authority tersebut memang mempersyaratkan kekuasaan hukum

Materi hukum (*Substance*) sangat terkait dengan peraturan perundang-undangan yang terhadap pengertiannya sendiri masih terdapat bermacam-macam pendapat. M.Solly Lubis menyebut peraturan perundang-undangan dengan istilah peraturan negara yaitu peraturan-peraturan tertulis yang diterbitkan oleh instansi resmi, baik di dalam pengertian lembaga atau pejabat tertentu. Sehingga peraturan tersebut meliputi: undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan daerah, surat keputusan, instruksi.<sup>39</sup>

Menurut Bagir Manan peraturan perundang-undangan adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang yang berisi aturan atau tingkah laku yang bersifat secara umum<sup>40</sup>, sementara menurut A. Hamid S. Attamimi peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan hukum yang dibentuk oleh semua tingkat lembaga dalam bentuk tertentu, dengan mungkin disertai sanksi dan berlaku serta mengikat rakyat<sup>41</sup>.

Prof T.J. Buys mengartikan peraturan perundang-undangan mengikat secara umum, sedangkan JHA. Logemann menambahkan dengan rumusan “*naar buiten werkende voorschriften*” sehingga berbunyi menjadi *algemeen bindende en naar buiten werkende voorschriften* (peraturan yang mengikat secara umum dan berdaya laku keluar)<sup>42</sup>.

Dari batasan dan pengertian peraturan perundang-undangan sebagaimana dirumuskan di atas, Menurut Rosjidi Ranggawidjaja dapat diidentifikasi sifat-sifat atau ciri-ciri dari suatu peraturan perundang-undangan yaitu:

1. Peraturan perundang-undangan berupa keputusan tertulis, jadi mempunyai bentuk atau format tertentu;
2. Dibentuk, ditetapkan, dan dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, baik di tingkat pusat maupun tingkat daerah. Yang dimaksud dengan pejabat yang berwenang adalah pejabat yang ditetapkan berdasarkan ketentuan yang berlaku, baik berdasarkan atribusi maupun delegasi;

<sup>38</sup> P. Ramanatha Aiyar, *Concise Law Dictionary*, (New Delhi: Wadhwa Nagpur, 2007), hlm. 100-101.

<sup>39</sup> M.Solly Lubis, *Landasan dan Teknik Perundang-undangan*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1977), hal. 13-14.

<sup>40</sup> Bagir Manan. *op.cit.*, hlm. 3.

<sup>41</sup> A. Hamid S. Attamimi, *op.cit.*, hlm. 200.

<sup>42</sup> Amirudin Syarif. *Perundang-undangan, Dasar, Jenis, Dan Teknik Membuatnya*. (Jakarta. : Bina Aksara. 1987.), hlm. 32-33.

3. Peraturan perundang-undangan tersebut berisi aturan pola tingkah laku. Jadi, peraturan perundang-undangan bersifat mengatur (*regulerend*), tidak bersifat sekali jalan (*einmahlig*);
4. Peraturan perundang-undangan mengikat secara umum (karena ditujukan kepada umum), artinya tidak ditujukan kepada seseorang atau individu tertentu (tidak bersifat individual)<sup>43</sup>.

Terkait dengan pemahaman *wet* (undang-undang) dalam kepustakaan Belanda yang bisa berarti *wet* yang formal dan material maka hal tersebut tidak dapat dipersamakan di Indonesia, menurut A Hamid S Attamimi:

“*Wet in formele zin*” memang dapat dipersamakan dengan undang-undang, karena secara formal *wet* merupakan hasil bentukan pembentuk *wet* yang di Negara Belanda terdiri dari pemerintah (Regering) dan Staten Generaal bersama-sama, sedang undang-undang di Negara Republik dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan DPR. Namun dalam “*wet materiele zin*” di negeri Belanda mempunyai arti yang khusus. Ia memang berisi peraturan, tetapi tidak selalu merupakan hasil bentukan regering dan Staten Generaal bersama-sama, melainkan dapat juga merupakan produk pembentuk peraturan (*regelgever*) yang lebih rendah, seperti Raja, Menteri, Provinsi, Kotamadya, dan lain-lainnya. Oleh karena itu untuk menghilangkan kerancuan pengertian, penulis menyarankan agar kata-kata *wet in formele zin* diterjemahkan dengan undang-undang (saja), sedang *wet in materiele zin* dengan peraturan perundang-undangan.<sup>44</sup>

Dalam perundang-undangan bagi negara yang mengikuti tradisi hukum sipil (*civil law*) maka keberadaan organ pembentuk hukum termasuk juga di dalamnya organ pembentuk peraturan perundang-undangan sangatlah penting. Menurut Anis Ibrahim, dalam konteks ini Indonesia yang pernah berada dalam jajahan Belanda, pada akhirnya juga berinteraksi dengan tradisi hukum sipil (*civil law tradition*) ini sehingga legislasi dan organ pembentuknya menempati posisi yang cukup penting dalam perkembangan dan pengembangan hukumnya.<sup>45</sup>

Secara teoritis, peraturan perundang-undangan dapat dibuat antara lain oleh: pemerintah, rakyat, perwakilan rakyat atau gabungannya. Di Belanda, undang-undang

<sup>43</sup> Rosjidi Ranggawidjaja, *op.cit.*, hlm.20.

<sup>44</sup> A Hamid S Attamimi, *op.cit.*, hlm.200.

<sup>45</sup> Anis Ibrahim, *Legislasi dan Demokrasi, Interaksi dan Konfigurasi Politik Hukum Dalam Pembentukan Hukum di Daerah*. (Malang: In-Trans Publishing, 2008), hlm.98.

dibuat oleh pemerintah bersama perwakilan rakyat. Hal yang sedikit berbeda adalah di negara Italia dan Swis dimana beberapa keputusan diambil oleh rakyat melalui referendum, sedang yang lainnya oleh perwakilan rakyat. Sementara di negara yang diperintah secara diktator, maka undang-undang dibuat oleh pemerintah.<sup>46</sup>

Peraturan perundang-undangan sebagai norma hukum memiliki tata susunan atau hierarki, Hans Kelsen mengemukakan teori mengenai jenjang norma hukum (*Stufenbautheorie*). Hans Kelsen berpendapat bahwa:

Norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).<sup>47</sup>

Terkait dengan teori hierarki norma hukum tersebut, Hans Nawiasky mengembangkan teori hierarki norma hukum dalam konteks susunan norma dalam sebuah negara. Hans Nawiasky dalam bukunya *Allgemeine Rechtslehre* mengatakan, selain norma hukum itu berlapis-lapis dan berjenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok. Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum suatu negara itu menjadi empat kelompok, yaitu:

- Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm* (Norma fundamental negara)
- Kelompok II : *Staatsgrundgesetz* (Aturan dasar/Pokok negara)
- Kelompok III : *formel Gesetz* (Undang-undang)
- Kelompok IV : *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan pelaksana)<sup>48</sup>

Untuk menjaga agar kaidah konstitusi yang termuat dalam Undang-Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan lainnya tidak dilanggar atau disimpangi (baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam bentuk tindakan-tindakan

<sup>46</sup> I.C. van der Vlies, *Buku Perancangan Peraturan Perundang-undangan. Terjemahan oleh Linus Doludjawa*. (Jakarta: Direktur Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2005), hlm.28.

<sup>47</sup> Ibid, hlm. 41.

<sup>48</sup> Ibid, hlm.27.

pemerintah lainnya), diperlukan adanya badan atau lembaga serta tata cara pengawasannya<sup>49</sup>. Selain itu pada umumnya, mekanisme pengujian hukum ini diterima sebagai cara negara hukum modern mengendalikan dan mengimbangi (*check and balances*) kecenderungan kekuasaan yang ada di genggamannya para pejabat pemerintahan untuk menjadi sewenang-wenang.<sup>50</sup>

Dalam literatur, terdapat tiga kategori besar tentang pengujian peraturan perundang-undangan (termasuk di dalamnya pembuatan administrasi negara), yaitu:

1. Pengujian yang dilakukan oleh badan peradilan (*judicial review*).
2. Pengujian yang dilakukan oleh badan yang bersifat politik (*political review*).
3. Pengujian oleh badan atau pejabat administrasi negara (*administrative review*).<sup>51</sup>

Ada tiga macam norma yang dapat dilakukan pengujian yang dikenal dengan istilah *norm control mechanism*. Ketiga norma tersebut adalah (a) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (b) ketetapan yang bersifat administratif (*beschikking*), dan (c) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang lazim disebut vonis<sup>52</sup>.

Menurut Jimly Asshiddiqie terkait pengujian suatu peraturan perundang-undangan terdapat dua istilah yang harus dibedakan secara tegas yaitu antara *constitutional review* dengan *judicial review*. Perbedaan itu dilakukan karena sekurang-kurangnya dua alasan:

*Pertama*, *constitutional review* selain dilakukan oleh hakim dapat pula dilakukan oleh lembaga selain hakim atau pengadilan, tergantung kepada lembaga mana UUD memberikan kewenangan untuk melakukannya. *Kedua*, dalam konsep *judicial review* terkait pula pengertian yang lebih luas objeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah UU terhadap UU, sedangkan

<sup>49</sup> Ni'matul Huda. *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*. (Yogyakarta : UUI Press. 2005.), hal. 73.

<sup>50</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 2.

<sup>51</sup> Bagir Manan. *Empat Tulisan Tentang Hukum*. (Bandung : Program Pascasarjana BKU Hukum Ketatanegaraan Universitas Padjadjaran. 1995.), hlm. 3.

<sup>52</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. 2006), hlm. 1.

*constitutional review* hanya menyangkut pengujian konstitusionalitasnya, yaitu terhadap UUD.<sup>53</sup>

Dalam mekanisme pengujian dikenal dua macam cara, yaitu pengujian secara formil dan pengujian secara materiil<sup>54</sup>. Pengujian secara formil adalah wewenang pada lembaga yang ditunjuk atau yang disertai wewenang untuk menilai apakah suatu bentuk peraturan perundang-undangan telah disusun atau dibentuk dengan cara-cara yang telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengujian peraturan perundang-undangan secara materiil adalah wewenang untuk menyelidiki dan menilai apakah suatu bentuk peraturan perundang-undangan, isinya sesuai ataukah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.

## 1.6 Metode Penelitian

Penelitian hukum ditinjau dari sudut tujuannya dapat dibagi menjadi dua, yaitu Penelitian Hukum Normatif dan Penelitian Hukum Sosiologis atau Empiris. Namun demikian, dalam hal ini penelitian yang dilakukan peneliti ini merupakan penelitian hukum normatif dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.<sup>55</sup>

### 1.6.1 Jenis dan Cara Pengumpulan Data

Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang menggunakan data sekunder yang terdiri sumber bahan hukum primer, sumber bahan hukum sekunder dan sumber bahan hukum tersier. Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah undang-undang dan Ketetapan MPR/S yang mengatur jenis, bentuk dan tata susunan serta pembentukan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia beserta peraturan-peraturan pelaksanaannya. Bahan hukum sekunder yang digunakan adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum

<sup>53</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, op.cit., hlm.3.

<sup>54</sup> Sri Soemantri, *Hak Uji Materiil*, (Bandung : Penerbit Alumni, 1997), hlm. 6.

<sup>55</sup> Sarjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, cetakan kedelapan Agustus 2008, hlm. 13-14.

primer, seperti hasil-hasil penelitian, hasil karya dari ahli hukum di bidang perundang-undangan. penelitian ini juga menggunakan bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contohnya adalah kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan sebagainya.<sup>56</sup>

Penelitian ini dilakukan di Jakarta, dengan mengunjungi perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Perpustakaan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Pusat Dokumentasi Hukum, Perpustakaan BPHN, Ditjen Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM, Direktorat Analisa Peraturan Perundang-undangan Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, serta tempat lainnya dimana dapat diperoleh sumber data yang diperlukan dalam penelitian ini.

### 1.6.2 Analisis Data

Data yang diperoleh secara lengkap pada penelitian yang bersifat deskriptif yuridis analitis ini akan dianalisis oleh peneliti dengan maksud untuk memberikan gambaran yang menyeluruh mengenai fakta dan permasalahan yang berhubungan dengan obyek penelitian, kemudian dilakukan analisis secara yuridis kualitatif atau secara mendalam, komprehensif atau holistik untuk memperoleh kesimpulan terhadap permasalahan yang diteliti.

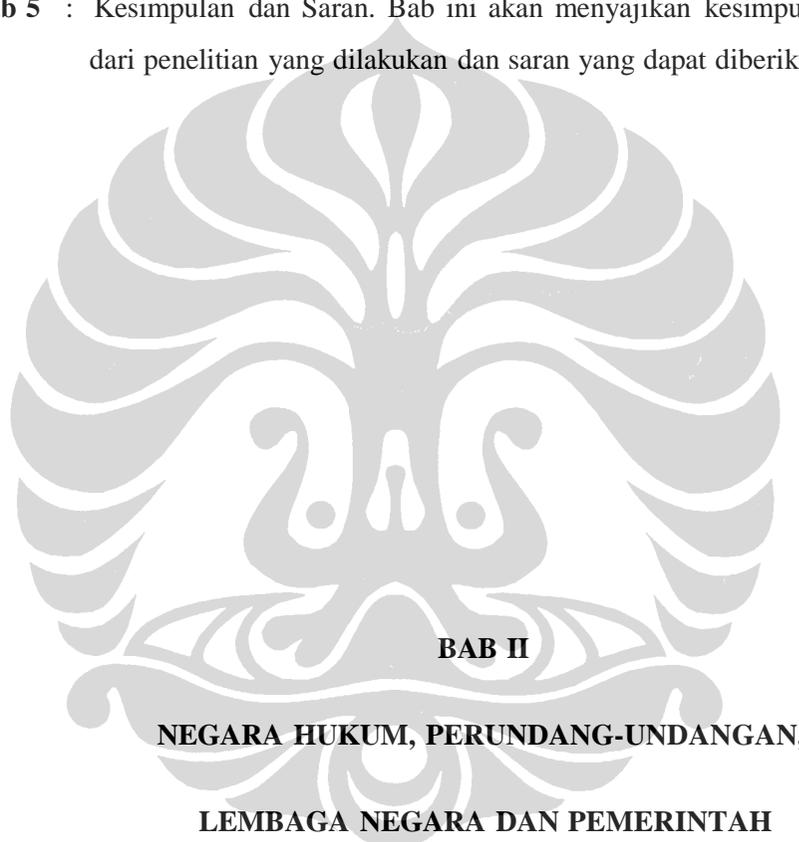
### 1.7. Sistematika Penulisan

Pembahasan penelitian ini akan dilakukan dengan sistematika sebagai berikut:

- Bab 1** : Pendahuluan. Berisi uraian tentang kerangka pemikiran yang terdiri dari Latar Belakang, Perumusan Masalah, Maksud dan Tujuan penelitian, Kegunaan Penelitian, Metode penelitian, dan Sistematika Pembahasan.
- Bab 2** : Negara Hukum, Perundang-undangan, Lembaga Negara/Pemerintahan dan Kewenangannya dalam Perundang-undangan. Berisi uraian teori ketiga hal tersebut.

<sup>56</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *op. cit.*, hlm. 13.

- 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