

## **BAB I NORMA HUKUM DAN KEPUTUSAN HUKUM**

### **A. PERIHAL NORMA HUKUM**

Norma atau kaidah (kaedah) merupakan pe-  
lembagaan nilai-nilai baik dan buruk dalam bentuk tata  
aturan yang berisi kebolehan, anjuran, atau perintah.  
Baik anjuran maupun perintah dapat berisi kaidah yang  
bersifat positif atau negatif sehingga mencakup norma  
anjuran untuk mengerjakan atau anjuran untuk tidak  
mengerjakan sesuatu, dan norma perintah untuk me-  
lakukan atau perintah untuk tidak melakukan sesuatu.  
Apabila ditinjau dari segi etimologinya, kata norma itu  
sendiri berasal dari bahasa Latin, sedangkan kaidah atau  
kaedah berasal dari bahasa Arab. Norma berasal dari  
kata *nomos* yang berarti nilai dan kemudian dipersempit  
maknya menjadi norma hukum. Karya Plato yang  
berjudul *Nomoi* biasa diterjemahkan ke dalam bahasa  
Inggris dengan istilah *The Law*<sup>1</sup>. Sedangkan kaidah  
dalam bahasa Arab, *qo'idah* berarti ukuran atau nilai  
pengukur.

Jika pengertian norma atau kaidah sebagai pe-  
lembagaan nilai itu dirinci, kaidah atau norma yang di-  
maksud dapat berisi:

- (i) kebolehan atau yang dalam bahasa Arab disebut  
*ibahah, mubah (permittere)*;
- (ii) anjuran positif untuk mengerjakan sesuatu atau da-  
lam bahasa Arab disebut *sunnah*;

- (iii) anjuran negatif untuk tidak mengerjakan sesuatu  
atau dalam bahasa Arab disebut "*makruh*";
- (iv) perintah positif untuk melakukan sesuatu atau ke-  
wajiban (*obligattere*); dan
- (v) perintah negatif untuk tidak melakukan sesuatu  
atau yang dalam bahasa Arab disebut "haram" atau  
larangan (*prohibere*).

Dalam teori yang dikenal di dunia barat, norma-  
norma tersebut biasanya hanya digambarkan terdiri atas  
tiga macam saja, yaitu: (a) '*obligattere*', (b) '*prohibere*';  
dan (c) '*permittere*'. Akan tetapi di Indonesia, dengan  
meminjam teori hukum fiqh, menurut Profesor Hazai-  
rin<sup>2</sup>, norma terdiri atas lima macam, yaitu:

- (a) halal atau mubah (*permittere*);
- (b) sunnah;
- (c) makruh;
- (d) wajib (*obligattere*); dan
- (e) haram (*prohibere*).

Dalam sistem ajaran Islam, kelima kaidah  
tersebut sama-sama disebut sebagai kaidah agama. Akan  
tetapi, jika diklasifikasikan, ketiga sistem norma agama  
(dalam arti sempit), sistem norma hukum, dan sistem  
norma etika (kesusilaan) dapat saja dibedakan satu sama  
lain. Norma etika atau norma kesusilaan dapat dikatakan  
hanya menyangkut kaidah mubah (*permittere*), sunah,  
dan makruh saja; sedangkan norma hukum berkaitan  
dengan kaidah mubah (*permittere, mogen*), kewajiban  
atau suruhan (*obligattere, gebod*), dan larangan (*pro-  
hibere, verbod*).

Kaidah kesusilaan yang dipahami sebagai etika  
dalam arti sempit (*sittlichkeit*) hanya dapat dimengerti

---

<sup>1</sup> Plato, *The Laws*, translated by: Trevor J. Saunders, (New York: Penguin Books, 2005).

---

<sup>2</sup> Hazairin, *Hukum Islam dan Masyarakat*, Cet. 3, (Jakarta: Bulan Bintang, 1963).

sebagai kaidah yang timbul dalam kehidupan pribadi (*internal life*)<sup>3</sup>. Karena itu, kaidah semacam itu disebut juga dengan kesusilaan pribadi. Misalnya, dikatakan bahwa seseorang (i) tidak boleh curiga, (ii) tidak boleh membenci, (iii) tidak boleh lekas marah, (iv) tidak boleh dengki atau iri hati, dan sebagainya. Di samping itu, ada pula kaidah kesusilaan yang dimaksudkan untuk menghasilkan kebahagiaan dalam kehidupan bersama (kollektif) atau semacam keadaan “*a pleasant living together*” (*het uitwendig verkeer onder de mensen te verfijnen, te veraangenamen*). Yang terakhir ini misalnya biasa disebut dengan kaidah sopan santun ataupun adat istiadat yang merupakan kaidah kesusilaan antar pribadi. Misalnya, seseorang tidak boleh bertamu ke rumah orang melalui pintu belakang, seorang murid harus memberi salam lebih dulu kepada gurunya, seorang laki-laki harus mendahulukan wanita tua untuk mendapatkan tempat duduk lebih dulu dari dirinya, dan sebagainya.

Jika ketiga macam kaidah tersebut di atas dibandingkan satu sama lain, dapat dikatakan bahwa kaidah agama dalam arti vertikal dan sempit bertujuan untuk kesucian hidup pribadi, kaidah kesusilaan (pribadi) bertujuan agar terbentuk kebaikan akhlak pribadi, dan kaidah kesusilaan antar pribadi atau kaidah kesopanan bertujuan untuk mencapai kesedapan hidup bersama antar pribadi. Ketiga kaidah tersebut mempunyai daya ikat yang bersifat ‘*volunteer*’ yaitu berasal dari kesadaran pribadi dari dalam diri setiap pendukung kaidah itu sendiri. Artinya, daya lakunya tidak dapat dipaksakan dari luar, melainkan tumbuh dari dalam diri manusia sendiri (*imposed from within*). Berlainan dengan itu, daya laku kaidah hukum (*legal norm*) justru

dipaksakan dari luar diri manusia (*imposed from without*).

Dari segi tujuannya, kaidah hukum atau norma hukum itu tertuju kepada cita kedamaian hidup antar-pribadi (*het recht wil de vrede*). Karena itu, sering dikatakan bahwa penegak hukum itu bekerja “*to preserve peace*”<sup>4</sup>. Dalam kedamaian atau keadaan damai selalu terdapat “*orde en rust*”. “*Orde*” menyangkut ketertiban dan keamanan, sedangkan “*rust*” berkenaan dengan ketentraman dan ketenangan. “*Orde*” terkait dengan dimensi lahiriah, sedangkan “*rust*” menyangkut dimensi “*batiniah*”. Keadaan damai yang menjadi tujuan akhir norma hukum terletak pada keseimbangan antara “*rust*” dan “*orde*” itu, yaitu antara dimensi lahiriah dan batiniah yang menghasilkan keseimbangan antara ketertiban dan ketenteraman, antara keamanan dan ketenangan.

Tujuan kedamaian hidup bersama tersebut biasanya dikaitkan pula dengan perumusan tugas kaidah hukum, yaitu untuk mewujudkan kepastian, keadilan, dan kebergunaan. Artinya, setiap norma hukum itu haruslah menghasilkan keseimbangan antara nilai kepastian (*certainty, zekerheid*), keadilan (*equity, billijkheid, evenredigheid*), dan kebergunaan (*utility*). Ada pula sarjana yang hanya menyebut pentingnya tugas dwitunggal kaidah hukum, yaitu kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dan keadilan hukum (*rechtsbillijkheid*).

Kaidah-kaidah hukum itu dapat pula dibedakan antara yang bersifat imperatif dan yang bersifat fakultatif.<sup>5</sup> Yang bersifat imperatif biasa disebut juga dengan hukum yang memaksa (*dwingendrecht*), sedangkan yang bersifat fakultatif dibedakan antara norma hukum yang mengatur (*regelendrecht*) dan norma hukum yang me-

<sup>3</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, (Bandung: Alumni, 1982), hal. 26.

<sup>4</sup> Garner Bryan A. (Ed.). *Black Law Dictionary*. (ST. Paul, Minn: West Group, 1968).

<sup>5</sup> W. L. G. Lemaire, *Het Recht in Indonesie*, (Van Hoeve, 1955).

nambah (*aanvullendrecht*). Kadang-kadang ada pula kaidah-kaidah hukum yang bersifat campuran atau yang sekaligus bersifat memaksa (*dwingende*) dan mengatur (*regelende*).<sup>6</sup>

Kaidah hukum dapat pula dibedakan antara yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*) dan yang bersifat konkret dan individual (*concrete and individual norms*). Kaidah umum selalu bersifat abstrak karena ditujukan kepada semua subjek yang terkait tanpa menunjuk atau mengaitkannya dengan subjek konkret, pihak, atau individu tertentu. Kaidah hukum yang bersifat umum dan abstrak inilah yang biasanya menjadi materi peraturan hukum yang berlaku bagi setiap orang atau siapa saja yang dikenai perumusan kaidah hukum yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan yang terkait.

Sementara itu, kaidah hukum individuul selalu bersifat konkret. Kaidah konkret ini ditujukan kepada orang tertentu, pihak, atau subjek-subjek hukum tertentu, atau peristiwa dan keadaan-keadaan tertentu. Sebagai contoh dapat dikemukakan, misalnya, (i) kaidah hukum yang ditentukan oleh pengadilan dalam bentuk putusan (*vonnis*) selalu berisi hal-hal dan subjek hukum yang bersifat individuul dan konkret, misalnya si A dipidana 10 tahun; (ii) kaidah hukum yang ditentukan oleh pejabat pemerintahan (*bestuur*), misalnya, si B diberi izin untuk mengimpor mobil bekas, atau si X diangkat menjadi Direktur Jenderal suatu departemen; (iii) kaidah hukum yang dilakukan oleh kepolisian, misalnya, si A ditangkap dan ditahan untuk tujuan penyidikan; atau (iv) kaidah hukum yang ditentukan dalam perjanjian perdata, misalnya, si X berjanji akan memba-

<sup>6</sup> L.J. van Apeldoorn, *Pendahuluan Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadino, cet. 22, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985), hlm. 167–180.

yar sewa rumah yang ditempatinya kepada pemilik rumah. Keempat contoh di atas jelas menggambarkan sifat kaidah hukum yang bersifat konkret dan individuul (*concrete and individual norms*) yang sangat berbeda dari sifat kaidah hukum yang umum dan abstrak (*general and abstract norms*).

Terhadap berbagai bentuk norma hukum tersebut di atas dapat dilakukan kontrol atau pengawasan melalui apa yang biasa disebut sebagai mekanisme kontrol norma hukum (*legal norm control mechanism*). Kontrol terhadap norma hukum itu dapat dilakukan melalui pengawasan atau pengendalian politik, pengendalian administratif, atau melalui kontrol hukum (*judisial*). Kontrol politik dilakukan oleh lembaga politik, misalnya oleh lembaga perwakilan rakyat atau parlemen. Dalam hal ini, mekanisme kontrolnya disebut sebagai “*legislative control*” atau “*legislative review*”. Misalnya, revisi terhadap sesuatu undang-undang dapat dilakukan melalui dan oleh lembaga perwakilan rakyat sendiri sebagai lembaga yang memang berwenang membentuk dan mengubah undang-undang yang bersangkutan. Jika dalam perjalanan waktu ternyata Dewan Perwakilan Rakyat menganggap bahwa suatu undang-undang yang telah berlaku mengikat untuk umum harus diperbaiki, maka dengan sendirinya DPR sendiri berwenang untuk mengambil inisiatif mengadakan perbaikan terhadap undang-undang tersebut melalui mekanisme pembentukan undang-undang yang berlaku.

Demikian pula, apabila upaya kontrol terhadap norma hukum dimaksud dapat pula dilakukan oleh lembaga administrasi yang menjalankan fungsi “*bestuur*” di bidang eksekutif. Badan-badan yang memang secara langsung diberi delegasi kewenangan oleh undang-

<sup>7</sup> Baca lebih lanjut dalam Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konpress, 2005).

undang untuk melaksanakan undang-undang yang bersangkutan dapat saja mengambil prakarsa untuk mengevaluasi dan apabila diperlukan memprakarsai usaha untuk mengadakan perbaikan atau perubahan atas undang-undang yang bersangkutan. Jika upaya dimaksud berujung pada kebutuhan untuk mengubah atau merevisi isi undang-undang, maka tentunya lembaga eksekutif dimaksud berwenang melakukan langkah-langkah sehingga perubahan itu dapat dilakukan sesuai ketentuan yang berlaku. Mekanisme kontrol yang dilakukan oleh lembaga eksekutif semacam ini lah yang dapat kita sebut sebagai “*administrative control*” atau “*executive review*”<sup>8</sup>.

Sementara itu, kontrol terhadap norma hukum tersebut (*norms control*) dinamakan “*legal control*”, “*judicial control*”, atau “*judicial review*” jika mekanismenya dilakukan oleh pengadilan. Pada pokoknya, kaidah hukum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*) hanya dapat dikontrol melalui mekanisme hukum, yaitu “*judicial review*” oleh pengadilan. Ada negara yang menganut sistem yang terpusat (*centralised system*) yaitu pada Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, atau lembaga lain yang khusus. Ada pula negara yang menganut sistem tersebar atau tidak terpusat (*decentralised system*) sehingga setiap badan peradilan dapat melakukan pengujian atas peraturan perundang-undangan yang berisi norma umum dan abstrak. Indonesia termasuk negara yang menganut sistem tersentralisasi, yaitu untuk undang-undang terpusat di Mahkamah Konstitusi, sedangkan pengujian atas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dipusatkan di Mahkamah Agung.

Sementara itu, kaidah hukum yang bersifat konkret dan individuil juga dapat dikontrol secara hukum

oleh pengadilan. Dalam hal ini, jika norma hukum itu berbentuk keputusan atau ketetapan yang bersifat ‘*beschikking*’, pengawasan atau pengujiannya dilakukan oleh pengadilan tata usaha negara (*administratieve-rechtspraak*). Sedangkan norma hukum konkret dan individuil lainnya yaitu yang berupa ‘*vonnis*’ atau putusan pengadilan dapat diawasi atau dikontrol oleh pengadilan tingkat yang lebih tinggi. Putusan pengadilan tingkat pertama dapat diuji lagi oleh pengadilan tingkat banding, putusan pengadilan tingkat banding dapat diuji oleh pengadilan tingkat kasasi, dan bahkan putusan kasasi dapat pula diuji lagi dengan peninjauan kembali. Tingkatan-tingkatan peradilan tersebut terdapat dalam lingkungan peradilan di Mahkamah Agung. Di lingkungan peradilan umum, dimulai dari Pengadilan Negeri sebagai pengadilan tingkat pertama, Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan banding, dan Mahkamah Agung sebagai pengadilan tingkat kasasi dan peninjauan kembali.

Sementara itu, di lingkungan peradilan agama, peradilan tata usaha negara, dan peradilan militer, juga demikian. Pada tingkat pertama ada Pengadilan Agama, Pengadilan Tata Usaha Negara (TUN), dan Pengadilan Militer; pada tingkat banding ada Pengadilan Tinggi Agama, Pengadilan Tinggi TUN, dan Pengadilan Tinggi Militer; dan pada tingkat kasasi dan peninjauan kembali prosesnya dilakukan di Mahkamah Agung. Juga pengadilan-pengadilan yang bersifat *ad hoc* seperti pengadilan pajak, pengadilan perburuhan, pengadilan maritim, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, dan lain-lain sebagainya, semuanya bertingkat-tingkat dan berpuncak di Mahkamah Agung. Di daerah otonomi khusus Papua terdapat pula adanya pengadilan adat Papua yang putusannya bersifat mandiri dan langsung dapat dilaksanakan atau dieksekusi dengan dukungan penetapan oleh pengadilan negeri terdekat atau

<sup>8</sup> *Ibid.*

setempat.<sup>9</sup> Di daerah otonomi khusus Aceh juga demikian, terdapat pula pengadilan yang disebut Mahkamah Syar'iyah yang menerapkan materi hukum tertentu berdasarkan syari'at Islam yang berbeda dari daerah lain di Indonesia.<sup>10</sup> Seluruh mekanisme peradilan tersebut berpuncak di Mahkamah Agung, sehingga puncak sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia tercermin dalam dua lembaga kekuasaan kehakiman, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

## B. HUKUM SEBAGAI PRODUK KEPUTUSAN

Hukum pada pokoknya adalah produk pengambilan keputusan yang ditetapkan oleh fungsi-fungsi kekuasaan negara yang mengikat subjek hukum dengan hak-hak dan kewajiban hukum berupa larangan (*prohibere*), atau keharusan (*obligatere*), ataupun kebolehan (*permittere*). Hukum negara adalah hukum yang ditetapkan dengan keputusan kekuasaan negara sebagai hasil tindakan pengaturan, penetapan, atau pengadilan. Karena itu, dapat dikatakan bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan umum dapat membuat tiga macam keputusan yang mengikat secara hukum bagi subjek-subjek hukum yang terkait dengan keputusan-keputusan itu.

Kadang-kadang, subjek hukum yang terkena adalah subyek-subyek yang tertentu saja. Kadang-kadang, yang terkena itu adalah subjek hukum pada umumnya, karena sifat perumusan subjek hukum itu masih bersifat umum dan abstrak. Jika subjek yang

terkena akibat keputusan organisasi negara itu bersifat konkret dan individual, maka dikatakan bahwa norma atau kaedah hukum yang terkandung di dalam keputusan itu merupakan norma hukum yang bersifat individual-konkret (*individual and concret norms*). Tetapi apabila subjek hukum yang terkait itu bersifat umum dan abstrak atau belum tertentu secara konkret, maka norma hukum yang terkandung di dalam keputusan itu disebut sebagai norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*abstract and general norms*).

Keputusan-keputusan yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract*) tersebut biasanya bersifat mengatur (*regeling*), sedangkan yang bersifat individual dan konkret dapat merupakan keputusan yang bersifat atau berisi penetapan administratif (*beschikking*) atau pun keputusan yang berupa 'vonnis' hakim yang lazimnya disebut dengan istilah putusan. Oleh karena itu, ketiga bentuk kegiatan pengambilan keputusan tersebut, dapat dibedakan dengan istilah:

- 1) Pengaturan menghasilkan peraturan (*regels*). Hasil kegiatan pengaturan itu sudah seharusnya tidak disebut dengan istilah lain kecuali "*peraturan*";
- 2) Penetapan menghasilkan ketetapan atau keputusan (*beschikkings*). Hasil kegiatan penetapan atau pengambilan keputusan administratif ini sebaiknya hanya dimungkinkan untuk disebut "*Keputusan*" atau "*Ketetapan*", bukan dengan istilah lain, seperti misalnya kebiasaan di lingkungan pengadilan yang menggunakan istilah "*penetapan*" untuk sebutan bagi keputusan-keputusan administrasi di bidang judicial. Istilah yang dipakai sebaiknya, bukan penetapan tetapi "*Ketetapan*" yang sepadan dengan istilah "*Keputusan*". Sedangkan penetapan adalah bentuk "*gerund*" atau kata benda kegiatannya, bukan sebutan untuk hasilnya; dan

<sup>9</sup> Diatur dalam Pasal 50 sampai 52 UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 135, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4151.

<sup>10</sup> Diatur dalam Pasal 25 dan 26 UU Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 114, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4134.

- 3) Penghakiman atau pengadilan menghasilkan putusan (*vonnis*). Istilah ini sebenarnya tidak jelas bagaimana terbentuknya. Jika kata putusan dianggap benar secara gramatikal, maka seharusnya dapat dipadankan dengan “tetapan” yang berasal dari kata “tetap”, dan “aturan” yang berasal dari “atur”. Namun, karena istilah ini sudah diterima umum dalam praktik, telah menjadi konvensi bahwa keputusan judisial hakim atas perkara yang diadili disebut putusan.

Kewenangan untuk mengatur atau membuat aturan (*regeling*) pada dasarnya merupakan domain kewenangan lembaga legislatif yang berdasarkan prinsip kedaulatan merupakan kewenangan eksklusif para wakil rakyat yang berdaulat untuk menentukan sesuatu peraturan yang mengikat dan membatasi kebebasan setiap individu warga negara (*presumption of liberty of the sovereign people*). Namun demikian, cabang-cabang kekuasaan lainnya dapat pula memiliki kewenangan untuk mengatur atau menetapkan peraturan yang juga mengikat untuk umum, apabila para wakil rakyat sendiri telah memberikan persetujuannya dalam undang-undang. Karena itu, apabila mendapat pendelegasian kewenangan, cabang kekuasaan eksekutif dan yudikatif juga dapat membuat peraturan, sehingga dapat dikatakan bahwa kewenangan mengatur itu juga dimiliki baik (a) oleh cabang kekuasaan legislatif, (b) cabang kekuasaan eksekutif, maupun (c) oleh cabang kekuasaan yudikatif. Oleh karena itu, di samping menetapkan putusan (*vonnis*), pengadilan juga memiliki kewenangan regulasi yang dapat juga disebut sebagai ‘*judicial legislation*’. “*Judicial legislation*” dapat diartikan dengan pernyataan, “*It is the rule-making power of the superior courts for the regulation of their own procedure. It is a*

*true form of legislation except that it cannot create new law by way of precedent*”<sup>11</sup>.

Demikian pula cabang kekuasaan eksekutif juga mempunyai kewenangan regulasi yang dapat pula disebut sebagai “*executive legislation*” yang menurut Mian Khurshid, “*It is the legislation by the executive for conducting the administrative departments of a State*”. “*Executive legislation*” itu merupakan peraturan yang dibuat oleh eksekutif untuk menjalankan roda pemerintahan negara. “*Where the Act does not contain the whole legislation but delegates to a foreign authority to legislate in the matter, it is subordinate or delegated legislation. There has grown up a practice whereby the statute confines itself to the general provisions and leaves the details to be worked out in departmental regulations operating under the statute. Such regulations furnish examples of subordinate or delegated legislation*”<sup>12</sup>. Sudah menjadi kebiasaan umum di dunia bahwa undang-undang yang dibuat oleh parlemen hanya mengatur garis besar ketentuan yang diperlukan, sedangkan rincian operasionalnya diatur lebih lanjut oleh pihak eksekutif sendiri yang lebih mengetahui rincian persoalan yang perlu diatur.

Dalam sistem preseden (*common law*), putusan hakim (*vonnis*) menjadi sumber hukum yang utama. Sesuai dengan doktrin ‘*stare decisis*’, putusan hakim terdahulu secara otomatis langsung mengikat bagi hakim yang terkemudian. Namun, dalam sistem ‘*civil law*’ yang dianut oleh negara-negara Eropa Barat, termasuk Indonesia, yang lebih diutamakan adalah ‘*statutory law*’ atau undang-undang tertulis. Namun demikian, karena perkembangan zaman, baik di lingkungan negara-negara

<sup>11</sup> Mian Khurshid A. Nasim, *Interpretation of Statutes*, (Lahore: Mansoor Book House, 1998), hal. 5.

<sup>12</sup> *Ibid.*

yang menganut “civil law” maupun “common law”, dewasa ini, bentuk peraturan tertulis berkembang semakin penting. Bahkan dikatakan, “*Legislation or law-making by the formal declaration in statutory form of rules by a competent authority is the most powerful and yet the latest of the law-making instruments. Statute law is today the principle source of law and is a very convenient method of making law*”.

Betapapun, antara undang-undang tertulis atau “statute law” (*legislative act*) dan putusan hakim sebagai “judge-made law” atau “judiciary law” memang berbeda satu sama lain. Menurut John Austin, “statute law” itu adalah setiap hukum yang dibuat secara langsung atau melalui proses legislasi sebagaimana mestinya (*any law which is made directly or in the way of proper legislation*). Sedangkan “judiciary law” merupakan hukum yang dibuat secara tidak langsung atau melalui peradilan atau legislasi yang tidak semestinya (*any law which is made indirectly or in the way of judicial or improper legislation*).<sup>13</sup>

### 1. Kelebihan “Statutory law”

Peraturan tertulis dalam bentuk “statutory laws” atau “statutory legislations” dapat dibedakan antara yang utama (*primary legislations*) dan yang sekunder (*secondary legislations*). Yang utama disebut juga sebagai “legislative acts”, sedangkan yang kedua dikenal juga dengan istilah “executive acts”, “delegated legislations”, atau “subordinate legislations”. Peraturan yang berbentuk tertulis yang disebut “statutory laws” itu pada pokoknya mempunyai beberapa kelebihan utama apabila

dibandingkan dengan hukum buatan hakim atau “judiciary law” sesuai dengan asas preseden (*precedent*).

Beberapa kelebihan yang biasa dikenal dapat dikemukakan bahwa: (i) “*Legislation is both constitutive and abrogative, whereas precedent merely possesses constitutive efficacy*”; (ii) “*Legislation is not only a source of law, but is equally effective in increasing, amending, or annulling the existing law. Precedent on the other hand, cannot abrogate the existing rule of law, although it may produce very good law and in some respects better than legislation*”; (iii) Di samping itu, asas preseden juga tidak dapat menelusuri jejaknya sendiri (*it cannot retrace its steps*). Sedangkan “*legislation as a destructive and reformative agent has no equal*”; (iv) “*Legislation allows an advantageous division of labour by dividing the two functions of making the law and administering it. This results in increased efficiency*”. Sedangkan sistem *precedent*, dapat dikatakan menggabungkan 2 (dua) fungsi sekaligus di satu tangan, yaitu hakim.

Di samping itu ada pula beberapa kelebihan lainnya, yaitu (v) prinsip keadilan menghendaki agar hukum sudah lebih dulu diketahui oleh umum, sebelum hukum itu ditegakkan oleh aparat penegak hukum dan diterapkan di pengadilan. Akan tetapi, “*the judiciary law*” atau disebut juga “*the case law*” diciptakan dan dideklarasikan berlakunya bersamaan waktunya dengan tindakan penegakan dan penerapannya. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa “*case law*” bekerja secara retrospektif, yaitu dengan diberlakukan terhadap fakta-fakta atau peristiwa sebelum norma hukum itu sendiri ditetapkan (*Case law operates retrospectively, being applied to the facts which are prior in date to the law itself*); (vi) Legislasi dapat dibuat dalam rangka mengantisipasi kasus-kasus yang belum terjadi, sedangkan sistem ‘*precedent*’ harus lebih dulu menunggu terjadinya

<sup>13</sup> J. L. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*, (London: Weidenfeld and Nicolson, 1954).

perselisihan sebelum pengadilan dapat membuat putusan yang bernilai dalam rangka ‘*rule of law*’ (*Legislation can make rules in anticipation of cases that have not yet arisen, whereas precedent must wait for the occurrence of some dispute before the Court can create any definite rule of law*).

Pada hakikatnya, ‘*case-law*’ mengandung sifat-sifat “*ex post facto*”. Oleh karena itu, seperti dikatakan oleh Sir John Salmond, “*precedent independent on, legislation independent of, the accidental course of litigation*”. Sistem ‘*precedent*’ bersifat independen terhadap, sedangkan ‘*legislation*’ bersifat independen dari pengadilan; dan (vii) “*Legislation is superior form – brief, clear, easily accessible and understandable – whilst valuable part of case-law has to be extracted from a ton of dross. One has to wade through the whole judgement before the ratio decidendi can be found out or case-law discovered*”. Secara figuratif, oleh Salmond dikatakan, “*Case-law is gold in mine – a few grains of precious metal to the ton of useless matter – while statute law is coin of the realm, ready for immediate use*”.<sup>14</sup>

## 2. Kelebihan “Case-law”

Namun demikian, ‘*judge-made law*’ atau ‘*case law*’ juga mempunyai kelebihan-kelebihan tersendiri apabila dibandingkan dengan “*statutory law*” atau undang-undang tertulis (*statutory legislation*). Kelebihan-kelebihan sistem “*case-law*” (*judge-made law*) yang dapat dikemukakan di sini adalah:

- (i) Moralitas pengadilan, menurut A.V. Dicey, jauh lebih tinggi daripada moralitas para politisi di parlemen untuk menetapkan suatu hukum. Karena itu, hukum buatan hakim dianggap lebih mencer-

minkan keadilan dan kebenaran daripada hukum buatan politisi. “*Legislation is the product of the will of politicians, who are affected by the popular feelings and passions. That is why the judiciary often denounces statutes as wrong, tyrannical, unjust or contrary to fundamental principles laid down in the written Constitution*”;<sup>15</sup>

- (ii) Undang-undang sebagai hukum tertulis pada umumnya cenderung bersifat “*rigid*”, “*straitly bound within the limits of authoritative formulae*”. Sebaliknya, “*case law*” –dengan segala ketidak-sempurnaannya– bersifat lebih lentur (fleksibel) dan tetap memiliki hubungan yang hidup dengan (*remains in living contact*) dengan penalaran dan keadilan yang melatarinya;
- (iii) Dalam “*statute law*”, perumusan kata hukum (*the letter of the law*) mendahului “*the true spirit of the law*”. Sedangkan dalam *case-law*, tidak ada “*authoritative verbal expression*”, sehingga dikatakan oleh Sir John Salmond, “*there is no barrier between the Courts of justice and the very spirit and purpose of the law which they are called to administer*”<sup>16</sup>.

## C. PRODUK PENGATURAN (*Regeling*)

### 1. ‘Statute’ dan ‘Enactment’

Menurut Halsbury’s Law of England<sup>17</sup>, “*A statute or Act of Parliament, is a pronouncement by the Sovereign in Parliament, that is to say, made by the Queen*

<sup>15</sup> A.V. Dicey, *Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution*, Tenth Edition, (London: Macmillan Education Ltd., 1959).

<sup>16</sup> *Ibid.* hal. 6-7.

<sup>17</sup> *Halsbury’s Law of England*, 3<sup>rd</sup> edition, vol. 36, Simonds edition, page 361.

<sup>14</sup> *Ibid.*



by and with the advice and consent of both Houses of Parliament, or in a certain circumstances the House of Commons alone, the effect of which is either to declare the law, or to change the law or to both". Semua statute dapat disebut sebagai *enactment*, tetapi kata '*enactment*' itu juga dapat dipakai untuk menyebut "*a particular provision in a statute*". Dengan demikian, '*enactment*' itu dapat diterjemahkan sebagai 'ketentuan undang-undang', sedangkan '*statute*' adalah undang-undang.

'*Statute*' dapat diklasifikasikan dalam lima kelompok, yaitu (i) *general*, (ii) *local*, (iii) *personal*, (iv) *public*, or (v) *private*. "*General statute*" berlaku bagi segenap warga (*the whole community*) atau dalam bahasa Belanda biasa disebut sebagai "*algemene verbindende voorschriften*"; '*Local statute*' (*locale wet*) hanya berlaku terbatas untuk atau di daerah tertentu; "*Personal statute*" berlaku untuk individu tertentu meskipun di zaman modern sekarang hal ini sudah sangat jarang. Sementara itu, "*a public statute*' is one of which judicial notice is taken, while a '*private statute*' is required to be pleaded and proved by the party seeking to take the advantage of it"<sup>18</sup>.

Mengenai kelompok keempat dan kelima, yaitu "*public statute*" dan "*private statute*" dapat dijelaskan dengan mengaitkannya dengan materinya, yaitu mengatur norma hukum publik (*public law*) atau norma hukum privat (*private law*). Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jelas merupakan hukum publik, sedangkan Undang-Undang tentang Perbankan, Undang-Undang tentang Perdagangan, ataupun Undang-Undang tentang Perkawinan jelas merupakan hukum perdata (*private law*). Undang-undang itu dapat dikatakan bersifat publik atau perdata tergantung hubungan hukum yang diatur di dalamnya. Jika hubung-

an hukum yang diaturnya adalah hubungan hukum yang timbul dalam lalu lintas publik, maka undang-undang itu dapat dikatakan sebagai "*public statute*". Sebaliknya, jika hubungan hukum yang diaturnya berada dalam lalu lintas privat, maka undang-undang demikian termasuk undang-undang hukum perdata.

Oleh karena itu, yang penting dari kelima klasifikasi tersebut adalah kelompok "*general statute*", "*personal statute*", dan "*local statute*". Di samping ketiga kelompok ini ada pula kategori lain yang penting, yaitu peraturan yang bersifat internal atau "*interne regeling*" (*internal regulation*). Karena itu, ada empat kategori peraturan tertulis yang penting mendapat perhatian di sini, 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 hanya berlaku bagi subjek hukum tertentu;
- (iii) Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan wilayah berlakunya, yaitu hanya berlaku di dalam wilayah lokal tertentu;
- (iv) Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus karena kekhususan daya ikat materinya, yaitu hanya berlaku internal.

Peraturan tertulis kelompok pertama, yaitu peraturan yang bersifat umum atau yang biasa disebut juga dengan "*algemene verbindende voorschriften*" biasanya berisi norma hukum yang menurut Hans Kelsen bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*).<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Mian Khurshid A. Nasim, *Op.Cit.*, hal. 8.

<sup>19</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law And State*, Translated by Anders Wedberg, (New York: Russel & Russel, 1961).

Suatu norma hukum disebut bersifat abstrak jika rumusannya berisi nilai-nilai baik-buruk sehingga harus dilarang (*prohibere*), disuruh (*obligatere*), ataupun di-bolehkan (*permittere*) yang tidak secara langsung dikaitkan dengan subyek-subyek, keadaan, atau peristiwa konkret tertentu. Misalnya, dalam perumusan kalimat “*Barangsiapa yang dengan sengaja mengambil hak milik orang lain tanpa persetujuan pemiliknya yang sah, dihukum dengan ancaman pidana sekurang-kurangnya 5 tahun*”. Ketentuan di atas sama sekali tidak terkait dengan kasus tertentu, peristiwa atau keadaan tertentu yang sudah ada sebelumnya (retrospektif), sehingga dapat disebut bersifat konkret (*concrete norms*).

Di samping itu, subjek yang ditunjuk dalam kalimat tersebut juga bersifat umum atau abstrak, yaitu dengan menggunakan perkataan “*barangsiapa*”. Artinya, subjek yang termasuk dalam ketentuan itu adalah siapa saja yang memenuhi kualifikasi sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan tersebut, yaitu “*siapa saja yang dengan sengaja mengambil hak milik orang lain tanpa persetujuan pemiliknya yang sah*”. Oleh karena itu, rumusan ketentuan normatif dalam kalimat di atas dikatakan berisi kaedah hukum yang bersifat umum (*general norms*), karena daya ikatnya tidak terkait dengan subjek-subjek hukum tertentu saja, melainkan kepada siapa saja yang karena kesengajaan atau ketidaksengajaan memenuhi kualifikasi yang dimaksud.

Norma-norma hukum yang bersifat mengatur (*regeling*) dengan isi norma yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*) itu dituangkan dalam bentuk tertulis tertentu yang disebut sebagai peraturan perundang-undangan. Disebut peraturan (*regels*) karena produk hukum tersebut memang merupakan hasil atau “*outcome*” dari suatu rangkaian aktifitas pengaturan (*regeling*). Produk hukum yang bersifat mengatur

(*regeling*) dan karena itu disebut sebagai peraturan ini harus dibedakan dari produk hukum yang tidak bersifat mengatur, melainkan hanya menetapkan atau penetapan (*beschikking*) yang karenanya tidak dapat disebut sebagai peraturan. Produk yang bersifat penetapan (*beschikking*) itu dapat disebut sebagai Ketetapan atau Keputusan yang tidak berisi aturan. Isinya tidak boleh mengandung materi normatif yang bersifat pengaturan (*regeling*) dan karena itu, tidak dapat disebut sebagai peraturan (*regels, regulations, legislations*).

Jenis-jenis dan bentuk peraturan tertulis yang biasa disebut sebagai peraturan atau “*regels*”, “*regulation*”, “*legislation*”, dan bentuk-bentuk “*statutory instruments*” lainnya sangat beraneka-ragam. Bahkan, ada pula bentuk-bentuk khusus yang biasa disebut sebagai “*policy rules*” atau “*beleidsregels*” yang merupakan bentuk peraturan kebijakan yang tidak dapat dikategorikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan yang biasa. Misalnya, Instruksi Presiden, surat-surat edaran yang berisi kebijakan tertentu, rancangan-rancangan program, kerangka acuan proyek, “*action plan*” yang tertulis, dan sebagainya adalah contoh-contoh mengenai apa yang disebut sebagai “*policy rules*” yang bukan merupakan peraturan perundang-undangan. Keanekaragaman peraturan-peraturan itu dapat dikatakan sangat tergantung kepada (i) tingkatan kepentingan, dan (ii) relevansi materi muatan yang hendak diaturnya, serta (iii) lembaga atau organ jabatan kenegaraan dan pemerintahan yang diberi wewenang untuk menetapkannya menjadi peraturan yang mengikat untuk umum.

Misalnya, dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ditentukan adanya bentuk (i) Undang-Undang (UU), dan (ii) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang biasa disingkat “Perpu” atau kadang-kadang “Perppu”; (iii) Peraturan Pemerintah (PP), (iv)

Peraturan Presiden (Perpres); dan (v) Peraturan Daerah (Perda); Ada pula bentuk peraturan-peraturan lain yang dibentuk oleh lembaga-lembaga negara yang bersifat independen dan diberi kewenangan regulasi berdasarkan undang-undang, seperti (vi) Peraturan Menteri (Permen), (vii) Peraturan Bank Indonesia (PBI), (viii) Peraturan Komisi Pemilihan Umum, (ix) Peraturan Direktur Jenderal, (x) Peraturan Kepala atau Ketua Lembaga Pemerintahan Non-Departemen, (xi) Peraturan Gubernur, (xii) Peraturan Bupati, (xiv) Peraturan Walikota, dan lain-lain sebagainya. Semua bentuk-bentuk peraturan tersebut adalah peraturan perundang-undangan yang bersifat umum.

Pada kelompok kedua, yaitu peraturan yang bersifat khusus karena kekhususan subjek yang diatur. Sebagai contoh, Pasal 4 Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 menentukan, “*Upaya pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme harus dilakukan secara tegas terhadap siapapun juga, baik pejabat negara, mantan pejabat negara, keluarga, dan kroninya maupun pihak swasta/konglomerat, termasuk mantan Presiden Soeharto dengan tetap memperhatikan prinsip praduga tak bersalah dan hak-hak asasi manusia*”. Adanya anak kalima “*termasuk mantan Presiden Soeharto*” dalam ketentuan tersebut bersifat ‘*personal*’, karena menyebut nama orang secara konkret dan individual. Dengan demikian, norma hukum yang terkandung di dalam Pasal 4 Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 tersebut dapat dikatakan bersifat konkret dan individual (*concrete and individual norm*) seperti yang dikemukakan oleh Hans Kelsen.<sup>20</sup>

Dalam contoh lain, dapat pula terjadi, adanya undang-undang yang secara khusus mengatur mengenai subyek hukum tertentu saja. Misalnya, untuk pemerin-

tahan daerah istimewa Yogyakarta, dapat saja dibentuk satu undang-undang yang secara khusus menentukan adanya hak historis yang bersifat mutlak ataupun sedikit-tidaknya hak prioritas bagi Sultan Hamengkubuwono untuk dipilih menjadi Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta. Undang-undang yang berisi norma hukum yang demikian itu, dapat disebut sebagai “*personal statute*” seperti yang diuraikan di atas. Meskipun hal ini dapat dinilai sebagai sesuatu yang tidak lazim di dunia modern sekarang ini, tetapi dalam kenyataan praktik, di setiap negara selalu ada saja sifat norma hukum yang bersifat konkret dan individual seperti itu yang tercantum di dalam satu-dua undang-undang. Apalagi, dalam Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 dinyatakan dengan tegas, “*Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang*”. Artinya, Undang-Undang Dasar 1945 sendiri mengakui adanya satuan-satuan pemerintahan yang bersifat khusus atau istimewa itu, termasuk apabila satuan pemerintahan daerah yang dimaksud memiliki kekhususan dalam pengaturan mengenai kedudukan gubernurnya yang dikaitkan dengan keturunan keluarga tertentu secara konkret dengan penyebutan yang bersifat ‘*personal*’ sebagai subjek hukum tatanegara yang bersifat khusus atau istimewa itu.

Sementara itu, undang-undang dapat pula bersifat nasional atau bersifat lokal. Undang-undang yang bersifat lokal biasanya adalah undang-undang yang berlaku di tingkat provinsi saja atau di tingkat kabupaten/kota saja. Apakah misalnya undang-undang tentang pembentukan suatu pemerintahan kabupaten dapat disebut sebagai undang-undang lokal (*locale wet*)? Jawabannya jelas tidak, karena undang-undang tentang pembentukan kabupaten itu, meskipun hanya mengatur pemerintahan lokal di suatu daerah saja, tetapi kekuatan

<sup>20</sup> *Ibid.*

berlakunya tetap bersifat nasional. Undang-undang tersebut, seperti halnya undang-undang pada umumnya juga dimaksud berlaku mengikat semua subjek hukum dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara. Artinya, undang-undang tentang pembentukan kabupaten tersebut juga mengikat Presiden, DPR, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan semua subyek hukum dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia. Karena itu, undang-undang dimaksud tidak dapat disebut sebagai “*locale wet*” hanya karena ia mengatur materi yang bersifat lokal.

Sebaliknya, peraturan daerah sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan berdasarkan UUD 1945 juga tidak dapat dikatakan hanya berlaku mengikat daerah. Presiden dan Menteri serta lembaga-lembaga negara lainnya seperti Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, DPR, DPD, BPK, dan sebagainya juga terikat kepada ketentuan yang diatur dalam Peraturan Daerah. Misalnya, meskipun Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) adalah lembaga (tinggi) negara yang bersifat independen, tetapi BPK tidak boleh semena-mena membangun kantor di suatu ibukota kabupaten dengan tanpa mengindahkan Peraturan Daerah yang berlaku di daerah itu. Artinya, dalam hal ini, BPK juga terikat untuk tunduk kepada norma yang terkandung di dalam Peraturan Daerah tersebut.

Demikian pula, misalnya, para hakim konstitusi, para hakim agung, para anggota DPR, menteri dan lain-lain harus pula tunduk kepada ketentuan Peraturan Daerah yang melarang orang merokok di gedung perkantoran di Jakarta, kecuali di tempat-tempat yang ditentukan secara khusus untuk merokok. Contoh lain adalah *qanun* tentang larangan minum *khamar* yang ditetapkan berlaku di Nangro Aceh Darussalam. Daya ikatnya hanya berlaku kepada mereka yang berada di wilayah hukum Nanggroe Aceh Darussalam. Baik orang

Jakarta atau orang Aceh, apabila sedang berada dalam wilayah hukum NAD, dengan sendirinya terkena larangan tersebut. Tetapi, orang Aceh sendiri kalau sedang berada di Jakarta, tentu tidak terkena larangan tersebut. Artinya, “*locale wet*” itu tidak ditentukan oleh subjek hukum yang dapat dijangkaunya, melainkan ditentukan oleh lembaga yang membentuknya dan lingkup teritorial daerah berlakunya.

Oleh karena itu, yang dimaksud dengan undang-undang lokal atau ‘*locale wet*’ (*local legislation*) itu adalah peraturan yang dibentuk oleh lembaga legislatif lokal dengan kekuatan berlaku hanya dalam lingkup wilayah satuan pemerintahan lokal tertentu saja. Dengan demikian, ‘*locale wet*’ yang dimaksud itu dapat dikatakan setara dengan pengertian peraturan daerah. Di lingkungan negara-negara federal, undang-undang lokal itu adalah undang-undang yang dibentuk dan berlaku di negara bagian sebagai bentuk ‘*local legislation*’ (*locale wet*). Tentu saja, di lingkungan negara-negara kesatuan seperti Indonesia, peraturan daerah tingkat provinsi ataupun tingkat kabupaten dan kota memang tidak lazim disebut formal sebagai “*wet*” atau undang-undang. Karena, di dalam ketentuan UUD 1945, istilah undang-undang itu sendiri sudah tegas merupakan istilah yang hanya terkait dengan produk legislatif yang dibentuk oleh DPR<sup>21</sup> setelah dibahas dan disetujui bersama oleh DPR bersama dengan Presiden, dan kemudian disahkan oleh Presiden sebagaimana mestinya.

Sementara itu, ada pula peraturan perundang-undangan pada kelompok keempat, yaitu yang biasa disebut sebagai peraturan yang bersifat internal atau “*internal regulation*” (*interne regeling*). Sebenarnya,

<sup>21</sup> Kadang-kadang, untuk rancangan undang-undang tertentu yang berkaitan dengan kepentingan pemerintahan daerah, melibatkan pula peranan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).

peraturan kategori keempat ini, bukan lah peraturan perundang-undangan menurut UU No. 10 Tahun 2004. Dalam Pasal 1 angka 2 undang-undang ini, “peraturan perundang-undangan” diartikan sebagai aturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Karena itu, peraturan dalam kategori keempat ini tidak dapat dimasukkan ke dalam pengertian peraturan perundang-undangan menurut ketentuan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004.

Namun demikian, untuk beberapa kasus, kadang-kadang kriteria yang dapat diterapkan untuk norma-norma hukum yang dianggap berlaku mengikat keluar atau kedalam, juga sangat tipis perbedaannya. Di dalam norma hukum yang dianggap mengikat hanya kedalam, ternyata terkandung juga unsur-unsur daya ikat yang bersifat keluar. Apalagi, sesuai dengan prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*), setiap peraturan perundang-undangan yang berlaku keluar, pasti juga berlaku mengikat ke dalam. Artinya, semua norma hukum yang berlaku keluar pasti berlaku juga ke dalam, sedangkan semua yang berlaku ke dalam belum tentu otomatis juga berlaku keluar. Akan tetapi, mana peraturan dan norma hukum yang hanya berlaku ke dalam dan mana yang berlaku keluar dan ke dalam, sering tidak mudah ditentukan.

Misalnya, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi yang diberi kewenangan mengatur secara internal dengan menetapkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) dan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) untuk tujuan kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya menurut UUD 1945. Meskipun secara teoritis sering dikatakan bahwa sifat regulasi yang ditetapkan dalam bentuk PERMA dan PMK itu hanya bersifat internal, tetapi norma yang terkandung di dalam kedua bentuk peraturan itu sedikit banyak bersentuhan

dengan subjek-subjek hukum (*legal subjects*) di luar Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Misalnya PMK tentang Tata Tertib Persidangan ataupun tentang hukum acara di Mahkamah Konstitusi, tentulah di dalamnya terkandung norma-norma yang mengatur pengunjung sidang ataupun warga masyarakat pencari keadilan atau ‘*justitiabelen*’ (*justice seekers*) pada umumnya. Artinya, peraturan internal Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung itu juga mengikat subjek hukum (*legal subjects*) di luar kedua mahkamah ini. Demikian pula Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) juga mengandung hal-hal yang sedikit banyaknya bersangkutan-pautan pula dengan orang atau pihak luar DPR, DPD, atau MPR.

Namun demikian, meskipun disana-sini tetap terdapat pengecualian-kecualian (*exceptions*) ataupun kekhususan demi kekhususan -- di samping adanya peraturan yang bersifat umum dan abstrak seperti yang sudah diuraikan di atas -- memang terdapat pula peraturan-peraturan tertentu yang bersifat khusus. Kekhususan-kekhususan normatif suatu peraturan tersebut dapat terjadi karena beberapa alasan, yaitu: (i) kekhususan karena subyek hukum yang diaturnya, (ii) kekhususan karena lokalitas wilayah berlakunya, atau (iii) kekhususan karena sifat internal daya ikatnya secara hukum. Ketiga macam alasan ini dapat menimbulkan bentuk-bentuk pengecualian atas kriteria umum peraturan perundang-undangan yang baik.

Selain itu, dari segi fungsinya, terutama dalam konteks pengertian peraturan perundang-undangan sebagai “*subordinate legislation*” seperti yang diklasifikasikan dalam undang-undang federal Amerika Serikat, yaitu *Administrative Procedure Act* Tahun 1946 (APA), bentuk-bentuk peraturan itu dapat pula dibedakan anta-

ra (i) “*legislative rules*” atau “*substantive rules*”, (ii) “*interpretive rules*”, dan (iii) “*procedural rules*”. Seperti dikemukakan oleh Cornelius M. Kerwin, “*The first and most important category consists of ‘legislative’ or ‘substantive’ rules. These are instances when, by congressional mandate or authorization, agencies write what amounts to new law*”<sup>22</sup>. Sementara itu, “*A second category consists of ‘interpretive’ rules. These occur when agencies are compelled to explain to the public how it interprets existing law and policy*”. Sedangkan yang ketiga dinyatakan oleh Cornelius M. Kerwin, “*The third category consists of procedural rules that define the organization and processes of agencies*”. Yang terakhir ini menyediakan petunjuk jalan yang penting untuk mengetahui segala sesuatu yang berkenaan dengan proses pembuatan keputusan dalam birokrasi pemerintahan dan penyelenggaraan negara dalam arti luas.

## 2. Ketentuan ‘*Directory*’ dan ‘*Mandatory*’ dalam Undang-Undang

Setiap undang-undang (*statute*) dapat berisi ketentuan (*provisions*) yang bersifat mandatori (*mandatory provisions*) atau yang bersifat direktori (*directory provisions*). Menurut Mian Khurshid A. Nasim, “*When a statute is passed for the purpose of enabling something to be done, it may be either a mandatory enactment, or a directory one, the difference being that a mandatory enactment must be obeyed or fulfilled exactly, but it is sufficient, if a directly (pen: directory[!]) enactment be obeyed or fulfilled substantially. If a mandatory enactment is not strictly complied with, the thing done shall*

<sup>22</sup> Cornelius M. Kerwin, *Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy*. (New York: Universal Book Traders, 1997), hal. 21.

*be invalid. On the other hand, if an enactment is merely directory, it is immaterial, so far as relates to the validity of the thing done, whether the provisions of that enactment are strictly complied with or not*”<sup>23</sup>.

Jika suatu undang-undang disahkan untuk memungkinkan sesuatu dilaksanakan, maka norma yang terdapat di dalamnya dapat bersifat “*mandatory*” atau “*directory*”. Bedanya adalah bahwa ketentuan yang bersifat ‘*mandatory*’ harus ditaati atau dipenuhi secara tepat atau mutlak, tetapi ketentuan yang bersifat ‘*directory*’ dipandang sudah cukup jika ditaati atau dipenuhi secara substantif saja. Jika ketentuan yang bersifat ‘*mandatory*’ tidak dipenuhi secara tepat, maka hal-hal yang dilakukan menjadi tidak sah. Sebaliknya, jika suatu ketentuan hanya bersifat ‘*directory*’, ia bersifat immateriel sepanjang terkait dengan keabsahan sesuatu yang telah dilakukan, apakah ketentuan itu dipenuhi secara mutlak atau tidak.

Prinsipnya, ketentuan yang bersifat ‘*mandatory*’ harus ditaati secara mutlak, sedangkan ketentuan yang bersifat ‘*directory*’ cukup dipenuhi secara substansial (*Mandatory or absolute provisions must be obeyed strictly. Directory provisions may be complied with substantively*). Mian Khurshid menggambarkan apa yang dimaksud dengan “*Non-compliance of directory provisions*” dengan menyatakan, “*where the prescription of an Act relates to the performance of a duty by a public officer the breach of such prescription, when it does not cause any real injustice, does not invalidate the act done under the Act and therefore such prescriptions are merely directory*”. Meskipun demikian, katanya, “*when the breach of a directory provision does not create, and invalidating effect, the wrongdoer may be exposed to a penalty for his negligence*”.

<sup>23</sup> Mian Khurshid A. Nasim, *Op Cit.*, hal. 63.

Dalam hal suatu ketentuan undang-undang berkaitan dengan pelaksanaan suatu tugas pejabat publik tertentu, pelanggaran terhadapnya, sepanjang tidak menimbulkan ketidakadilan yang nyata, tidak menyebabkan batalnya perbuatan yang dilakukan berdasarkan undang-undang yang bersangkutan, dan karenanya ketentuan yang demikian itu dapat dikatakan bersifat "*directory*". Dalam hal pelanggaran terhadap ketentuan yang bersifat "*directory*" itu, tidak menimbulkan efek pembatalan, maka pelanggaran dapat diancam dengan hukuman karena kelalaian.

Beberapa ciri yang dapat dipakai untuk membedakan kedua jenis ketentuan yang bersifat '*mandatory*' atau "*directory*" itu adalah (i) "*the creation of rights and obligation*". Jika suatu undang-undang melahirkan hak dan kewajiban dengan menentukan cara keduanya dilaksanakan (*enforcement*), maka ketentuan yang demikian dianggap bersifat "*mandatory*", dan pembentuknya menginginkan agar pemenuhan atas ketentuan demikian dijadikan sebagai hal yang pokok dalam rangka pemberlakuan undang-undang yang bersangkutan; (ii) jika undang-undang menentukan waktu tertentu dalam rangka pelaksanaan suatu ketentuan atau dalam rangka pelaksanaan suatu tugas tertentu, maka undang-undang itu dikatakan bersifat "*directory*" yang pemenuhannya tidak perlu bersifat formal dan mutlak, tetapi cukup bersifat substantif atau materiel.

## BAB II TENTANG UNDANG-UNDANG

### A. LINGKUP PENGERTIAN UNDANG-UNDANG

Dalam UUD 1945, tidak terang apa lingkup batasan pengertian undang-undang. Pasal 20 UUD 1945 hanya menyebut kewenangan DPR untuk membentuk undang-undang dengan persetujuan bersama dengan Pemerintah. Pasal 24C ayat (1) hanya menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap UUD. Istilah yang dipakai adalah ‘undang-undang’ dengan huruf kecil. Jika dipakai istilah “Undang-Undang” apakah mempunyai perbedaan pengertian yang signifikan dengan perkataan “undang-undang” dengan huruf kecil?

Biasanya, penggunaan huruf besar “Undang-Undang” dipahami dalam arti nama atau sebutan undang-undang yang sudah tertentu (*definite*), misalnya dengan nomor dan nama tertentu, seperti Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Jika digunakan huruf kecil “*undang-undang*” maka yang dimaksudkan adalah kata undang-undang dalam arti umum atau belum tertentu atau terkait dengan nomor dan judul tertentu. Dengan kata lain, “*undang-undang*” adalah genus, sedangkan “*Undang-Undang*” adalah perkataan yang terkait dengan undang-undang yang tertentu atau dikaitkan dengan nama tertentu.

Jika demikian, maka undang-undang itu dapat dipahami sebagai naskah hukum dalam arti yang luas, yang menyangkut materi dan bentuk tertentu. Jeremy

Bentham<sup>24</sup> dan John Austin<sup>25</sup>, misalnya, mengaitkan istilah ‘*legislation*’ sebagai “*any form of law-making*”. “*The term is, however, restricted to a particular form of law-making, viz. the declaration in statutory form of rules of laws by the legislature of the State. The law that has its source in legislation is called enacted law or statute or written law*”. Dengan demikian, bentuk peraturan yang ditetapkan oleh lembaga legislatif untuk maksud mengikat umum dapat dikaitkan dengan pengertian “*enacted law*”, “*statute*” atau undang-undang dalam arti yang luas.

Bentuk peraturan yang ditetapkan oleh lembaga legislatif itu tentu berbeda dari peraturan yang ditetapkan oleh lembaga eksekutif ataupun oleh lembaga yudikatif. Misalnya, Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung juga mempunyai kewenangan untuk mengatur dengan menetapkan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) dan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Pemerintah/eksekutif mempunyai kewenangan mengatur dengan menetapkan Peraturan Pemerintah (PP) ataupun Peraturan Presiden (Perpres). Oleh karena itu, sering dibedakan antara pengertian (i) “*judicial legislation*”, (ii) “*legislative act*”, dan (iii) “*executive act*” atau “*executive legislation*”.

Yang kita maksud dengan undang-undang dalam arti yang sempit adalah “*legislative act*” atau akta hukum yang dibentuk oleh lembaga legislatif dengan persetujuan bersama dengan lembaga eksekutif. Yang membedakan sehingga naskah hukum tertulis tersebut disebut sebagai “*legislative act*”, bukan “*executive act*” adalah karena dalam proses pembentukan “*legislative*

<sup>24</sup> Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. J.H. Burns and H.L.A. Hart, (Oxford: Clarendon Press, 1996).

<sup>25</sup> Austin, *Op Cit.*



*act*” itu, peranan lembaga legislatif sangat menentukan keabsahan materiel peraturan yang dimaksud. Dengan peranan lembaga legislatif yang sangat menentukan itu berarti peranan para wakil rakyat yang dipilih dan mewakili kepentingan rakyat yang berdaulat dari mana kedaulatan negara berasal sangat menentukan keabsahan dan daya ikat undang-undang itu untuk umum.

Karena pada dasarnya rakyatlah yang berdaulat dalam negara demokrasi, maka rakyat pulalah yang berhak untuk menentukan kebijakan-kebijakan kenegaraan yang akan mengikat bagi seluruh rakyat. Pemerintah sebagai pihak yang mendapat mandat kepercayaan untuk menjalankan tugas-tugas pemerintahan negara tidak boleh menetapkan sendiri segala sesuatu yang menyangkut kebijakan bernegara yang akan mengikat warga negara dengan beban-beban kewajiban yang tidak disepakati oleh mereka sendiri, baik yang menyangkut kebebasan (*liberty*), prinsip persamaan (*equality*), ataupun pemilikan (*property*) yang menyangkut kepentingan rakyat. Jika sekiranya kebijakan-kebijakan kenegaraan tersebut akan membebani rakyat, maka rakyat harus menyatakan persetujuannya melalui perantaraan wakil-wakil mereka di lembaga legislatif. Karena itu, kebijakan-kebijakan kenegaraan tersebut harus dituangkan dalam bentuk undang-undang sebagai produk legislatif (*legislative act*) sebagaimana dimaksud di atas.

Akan tetapi, yang menjadi persoalan ialah bagaimanakah jika seandainya Pemerintah menetapkan sesuatu kebijakan seperti dimaksud tidak dalam bentuk undang-undang, melainkan dalam bentuk Peraturan Presiden, padahal seharusnya dalam bentuk undang-undang. Apakah Peraturan Presiden (Perpres) yang demikian dapat dinilai atau diuji, misalnya, oleh Mahkamah Konstitusi mengenai konstitusionalitasnya? Bukankah Mahkamah Konstitusi, menurut Pasal 24C ayat

(1) UUD 1945 hanya berwenang menguji undang-undang terhadap UUD 1945? Memang benar, secara formal, Peraturan Presiden itu bukan undang-undang, dan karena itu, berdasarkan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, yang berwenang mengujinya terhadap undang-undang adalah Mahkamah Agung, bukan Mahkamah Konstitusi.

Akan tetapi, dapat timbul masalah jika seandainya, Peraturan Presiden dimaksud memang sama sekali tidak berlandaskan kepada undang-undang yang sudah ada sebelumnya, karena memang belum ada undang-undangnya. Misalnya, Presiden atau Pemerintah justru berusaha untuk melewati jalan yang aman untuk menetapkan sesuatu kebijakan yang sama sekali baru tanpa melalui pintu parlemen atau lembaga perwakilan rakyat ataupun pintu peradilan konstitusi yang dinilai mengandung risiko ganda jika dituangkan dalam bentuk undang-undang. Dengan perkataan lain, sebenarnya materi Peraturan Presiden itu sendiri adalah materi undang-undang, tetapi penuangannya dilakukan dalam bentuk Peraturan Presiden.

Kenyataan ini dapat dijadikan bahan untuk menjelaskan bahwa sesungguhnya memang terdapat perbedaan antara materi dan struktur, atau antara isi dan bentuk undang-undang. Dalam setiap undang-undang, kedua hal itu sudah seharusnya dapat kita bedakan satu sama lain. Para ahli biasa membedakan antara:

- 1) undang-undang dalam arti materiel atau “*wet in materiele zin*”;
- 2) undang-undang dalam arti formil atau “*wet in formele zin*”.

Kedua jenis undang-undang tersebut kadang-kadang dilihat secara kategoris, yaitu ada kategori undang-undang yang disebut undang-undang materiel atau dalam bahasa Belanda disebut “*wet in materiele zin*”, dan ada pula kategori undang-undang formil yang dalam bahasa Belanda disebut “*wet in formele zin*”. Sarjana

Belanda sendiri seperti Buijs, Van der Vlies, dan sebagainya membedakan keduanya juga secara kategoris dengan menggolongkan satu kelompok undang-undang sebagai undang-undang formil dan golongan yang lain merupakan undang-undang materiel. Keduanya dibedakan dengan ketat seperti orang membedakan antara hukum materiel (*substantive rules*) dari hukum formil yang menyangkut "*procedural rules*" atau hukum acara.

Namun demikian, pengertian undang-undang dalam arti materiel itu (*wet in materiele zin*) dapat pula kita lihat sebagai perbedaan cara pandang atau perspektif. Pengertian undang-undang dalam arti materiel itu menyangkut undang-undang yang dilihat dari segi isi, materi, atau substansinya, sedangkan undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*) dilihat dari segi bentuk dan pembentukannya. Perbedaan keduanya dapat dilihat hanya dari segi penekanan atau sudut penglihatan, yaitu suatu undang-undang yang dapat dilihat dari segi materinya atau dilihat dari segi bentuknya, yang dapat dilihat sebagai dua hal yang sama sekali terpisah. Misalnya, bentuknya adalah telur, tetapi isinya tempe.

Untuk lebih jelas, perbedaan antara bentuk dan isi peraturan yang dimaksud dapat kita gambarkan dalam beberapa kemungkinan sebagai berikut. (i) Ada peraturan yang berbentuk undang-undang, tetapi materi yang diaturinya seharusnya cukup dituangkan dalam bentuk peraturan pemerintah saja. Hal ini tentu dapat dinilai mubazir. (ii) Ada peraturan yang berbentuk peraturan presiden, padahal isinya seharusnya berbentuk undang-undang. Contoh yang lebih konkret adalah peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu). Dari segi bentuknya, jelas bentuk Perpu itu adalah peraturan pemerintah, tetapi dari segi isinya Perpu itu sebenarnya adalah undang-undang yang karena alasan kepentingan yang memaksa ditetapkan sendiri oleh

Presiden tanpa lebih dulu mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Contoh lain yang dapat juga dipersoalkan ialah Ketetapan MPR atau MPRS yang sebagian di antaranya sampai sekarang masih berlaku sebagai peraturan yang mengikat untuk umum (*algemene verbindende voorschriften*). Dari segi bentuknya, jelas ketetapan-ketetapan MPR tersebut bukan undang-undang. Apalagi, sebelum era reformasi, kedudukan Ketetapan-Ketetapan MPR/S itu sendiri ditentukan berada pada urutan hirarki yang lebih tinggi daripada undang-undang. Semua contoh-contoh tersebut cukup sebagai bahan untuk menyatakan bahwa aspek bentuk dan isi suatu undang-undang memang dapat dibedakan dan bahkan dipisahkan antara satu sama lain. Pengertian undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*) dan undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*), tidak saja perbedaan mengenai segi penglihatan kita atas suatu undang-undang, tetapi memang dapat dilihat sebagai dua hal yang terpisah sama sekali.

Bahkan, seperti dikemukakan oleh Mian Khurshid<sup>26</sup>, undang-undang (*statute*) itu sendiri dapat dibedakan dalam lima kelompok, yaitu:

- (i) undang-undang (*statute*) yang bersifat umum (*general*);
- (ii) undang-undang yang bersifat lokal (*local statute, locale wet*)<sup>27</sup>;

<sup>26</sup> Mian Khurshid A. Nasim, *Op.Cit.*, hal. 8.

<sup>27</sup> Mian Khurshid A. Nasim adalah seorang advokat senior Republik Islam Pakistan yang susunan negaranya berbentuk negara kesatuan yang berbeda dari India yang berbentuk federal. Dalam tulisannya ini Mian Khurshid menggunakan istilah "*local statute*", karena di Pakistan istilah "*local statute*" ataupun "*provincial law*" ini memang biasa dipakai untuk menyebut produk hukum peraturan daerah provinsi (*a law made by or under the authority of the Provincial Assembly*). Artinya, kalau mau, peraturan daerah di Indonesia

- (iii) undang-undang yang bersifat personal (*personal statute*) ataupun undang-undang yang bersifat individual (*individual statute*);
- (iv) undang-undang yang bersifat publik (*public statute*);
- (v) undang-undang yang bersifat perdata (*private statute*).

Pertama, undang-undang yang diklasifikasikan sebagai “*general statute*” adalah karena undang-undang itu berlaku bagi segenap warga (*the whole community*) atau yang dalam bahasa Belanda biasa disebut sebagai “*algemene verbindende voorschriften*”. Kedua, undang-undang dapat diklasifikasikan sebagai undang-undang yang bersifat lokal atau ‘*local statute*’ (*locale wet*), yaitu yang hanya berlaku terbatas untuk atau di daerah tertentu saja. Ketiga, undang-undang juga dapat saja ditetapkan berlaku untuk subjek-subjek hukum tertentu saja atau bahkan individu tertentu saja dan ini yang disebut sebagai “*personal statute*”. Norma hukum yang terkandung di dalamnya tidak bersifat umum dan abstrak seperti yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, melainkan bersifat konkret dan individuil.

Di zaman sekarang, undang-undang yang hanya berlaku untuk individu tertentu saja ini dapat dikatakan sangat jarang, meskipun masih saja yang dapat dijumpai di dalam praktik di setiap negara. Apalagi, jika yang dimaksud dengan “*individu*” itu tidak hanya bersifat “*personal*” tetapi juga subjek hukum tertentu dalam arti yang lebih luas. Karena itu, yang dimaksud dengan “*personal statute*” menurut Mian Khurshid dapat kita bedakan lagi antara (a) ‘*personal statute*’ dalam arti sempit, dan (b) ‘*personal statute*’ dalam arti luas atau dalam

arti ‘*individual statute*’. Misalnya Ketetapan MPR tentang Soeharto adalah contoh peraturan tertulis yang bersifat personal (*personal statute*). Pada tahun 1947, kita mengenal UU Naturalisasi yang berisi naturalisasi bagi perseorangan, yang hanya mengikat orang yang bersangkutan (yang dinaturalisasi) dan tidak mengikat umum. Demikian pula undang-undang tentang Pemerintahan Daerah Provinsi Yogyakarta yang mengatur mengenai hak keturunan Sri Sultan Hamengkubuwono dalam jabatan Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta ataupun undang-undang pembentukan suatu pemerintahan daerah kabupaten baru yang hanya berlaku untuk subjek hukum pemerintahan daerah yang bersangkutan.

Keberadaan jenis undang-undang yang berisi norma yang bersifat “*personal*” itu tentu sulit diterima jika dipandang dari pandang “*stufenbau theorie des rechts*” yang dikembangkan oleh Hans Kelsen. Menurut Hans Kelsen, hirarki norma hukum terdiri atas (i) norma dasar (*fundamental norm*), (ii) norma umum (*general norms*), dan (iii) norma konkret (*concrete norms*). “*Fundamental norms*” terdapat dalam konstitusi, “*general norms*” terdapat dalam undang-undang, “*statute*” atau “*legislative acts*”, sedangkan “*concrete norms*” terdapat dalam putusan pengadilan (*vonnis*) dan keputusan-keputusan pejabat administrasi negara. Oleh karena itu, tidaklah mungkin ada undang-undang yang berisi norma yang bersifat konkret dan individuil (*concrete and individual norms*) seperti yang terdapat dalam “*personal statute*” tersebut di atas. Namun karena dalam praktik ternyata ada saja negara yang memiliki jenis undang-undang seperti demikian, tentunya kita tidak dapat mengingkarinya secara mutlak. Gejala “*personal statute*” ini, paling-paling dapat kita sebut sebagai penyimpangan yang bertentangan atau sebagai pengecuali-

---

dapat saja disebut dengan istilah undang-undang, yaitu undang-undang provinsi, undang-undang kabupaten, atau undang-undang lokal.

an yang tidak lazim atas materi undang-undang yang baik.<sup>28</sup>

Sementara itu, keempat dan kelima adalah undang-undang yang diklasifikasikan sebagai undang-undang yang termasuk kategori hukum publik dan undang-undang yang termasuk golongan hukum privat. Keduanya dapat dibedakan bahwa “*a public statute’ is one of which judicial notice is taken, while a private statute’ is required to be pleaded and proved by the party seeking to take the advantage of it*”. “*Public statute*” itu merupakan hukum negara yang menjadi pusat perhatian hakim untuk menegakkannya, sedangkan ‘*private statute*’ merupakan undang-undang yang dipakai oleh pihak-pihak untuk menggugat ataupun membuktikan hak dan kepentingannya terhadap pihak lain.

Kelima kelompok undang-undang (*statute*) tersebut dapat dibedakan atau dilihat dari segi isinya (*materiel*) atau dari segi bentuknya (*formil*). Dari segi isinya, ada undang-undang yang memang mengatur hal-hal yang (i) mengikat untuk umum, (ii) hanya mengikat untuk daerah tertentu, (iii) hanya mengikat untuk subjek tertentu, (iv) bersifat publik, dan (v) bersifat perdata (*private*). Namun, dari segi bentuknya, perbedaan tersebut dapat dilihat sebagai berikut:

(i) ada undang-undang dalam bentuknya yang bersifat umum (*algemene verbindende voorschriften*). Misalnya, KUHP, KUH Perdata, UU tentang Perkawinan, UU tentang Kekuasaan Kehakiman, UU tentang Hak Asasi Manusia, UU tentang Kewarganegaraan, UU tentang Sistem Pendidikan Nasional, UU tentang Pemilihan Umum, UU tentang Ketenagakerjaan, dan lain sebagainya. Semua undang-undang tersebut berisi norma-norma hukum yang bersifat abstrak dan mengikat untuk umum.

- (ii) ada pula undang-undang yang bentuknya bersifat khusus karena berkaitan dengan lokalitas wilayah atau daerah tertentu. Misalnya UU tentang Otonomi Khusus Papua atau UU tentang Otonomi Khusus Nangro Aceh Darussalam. Di tingkat daerah, misalnya, ada Perda (Peraturan Daerah) yang mempunyai bentuk-bentuk yang khusus, seperti Perdasi (Peraturan Daerah Provinsi) dan Perdasus (Peraturan Daerah Otonomi Khusus) di Papua, dan Qanun di Aceh.
- (iii) undang-undang yang bentuknya bersifat khusus karena subjek hukum individu atau person yang diaturnya bersifat tertentu. Misalnya undang-undang yang secara khusus mengatur keluarga raja, atau mengatur seseorang tertentu. Contoh lainnya adalah undang-undang yang khusus mengatur pembentukan satu kabupaten ataupun satu pengadilan di kabupaten tertentu.
- (iv) undang-undang yang bentuknya bersifat khusus, karena lembaga yang terlibat dalam pembentukannya bersifat khusus atau berbeda dari undang-undang pada umumnya. Dalam sistem bikameral, di beberapa negara diatur mekanisme ‘*override*’ apabila rancangan undang-undang tidak mendapatkan dukungan mayoritas mutlak, rancangan undang-undang itu harus dibawa ke kamar kedua dengan persyaratan suara dukungan ditingkatkan. Jika tidak juga terpenuhi, rancangan undang-undang itu tidak dapat disahkan. Dengan demikian, akan ada perbedaan antara undang-undang yang disahkan hanya di satu kamar parlemen dan rancangan undang-undang yang disahkan dengan dukungan dua kamar parlemen.
- (v) undang-undang yang bentuknya bersifat khusus karena prosedur pembentukannya yang bersifat khusus dan/atau berbeda dari undang-undang

<sup>28</sup> Kelsen, *Op Cit.*

pada umumnya. Perbedaan itu dapat terjadi karena perubahan hukum atau karena memang diadakan perbedaan prosedural karena alasan-alasan politik atau lainnya. Misalnya, suatu ketentuan mengenai sesuatu di daerah perbatasan dengan negara lain yang perlu dituangkan dalam bentuk undang-undang, tetapi karena keharusan mengakomodasi kepentingan negara tetangga karena sesuatu dan lain hal, maka boleh jadi prosedur yang diterapkan harus berbeda dari pembentukan undang-undang pada umumnya. Dapat pula terjadi, undang-undang lama dan undang-undang baru berbeda satu sama lain karena terjadinya perubahan dalam prosedur pembentukan undang-undang. Misalnya, sebelum reformasi dikenal adanya Ketetapan MPR sebagai bentuk peraturan di atas undang-undang, tetapi sekarang dalam sistem yang baru, bentuk ketetapan MPR itu ditiadakan. Akan tetapi, karena sampai sekarang masih ada beberapa Ketetapan MPR yang masih berlaku, maka selain bentuk Ketetapan MPR dan undang-undang dapat dikatakan berbeda, prosedur pembentukan keduanya pun berbeda pula satu sama lain.

## **B. UNDANG-UNDANG DAN RANCANGAN UNDANG-UNDANG**

Undang-undang secara formil jelas berbeda dari rancangan undang-undang. Pembatas antara suatu rancangan undang-undang dan undang-undang adalah tindakan pengesahan formil berupa pengundangan undang-undang itu dalam Lembaran Negara. Sejak undang-undang itu diundangkan, maka naskahnya resmi disebut sebagai undang-undang. Akan tetapi, sebelum naskah yang bersangkutan resmi disahkan oleh Presiden dan kemudian diundangkan sebagaimana mestinya da-

lam Lembaran Negara, maka naskah rancangan itu masih tetap disebut sebagai rancangan undang-undang. Tentu saja dapat dibedakan antara (i) rancangan undang-undang yang belum dibahas bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat, (ii) rancangan undang-undang yang sedang dalam proses pembahasan bersama oleh DPR bersama dengan pemerintah, dan (iii) rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama oleh DPR bersama dengan pemerintah, yaitu yang sudah disahkan secara materiel dalam rapat paripurna DPR-RI sebagai tanda dicapainya persetujuan bersama antara DPR dan Presiden atas rancangan undang-undang yang bersangkutan.

Rancangan undang-undang dalam ketiga kualitas tersebut, secara sekilas dapat dikatakan sama saja. Akan tetapi, jika kualitasnya masing-masing didalami satu per satu, akan ternyata bahwa ketiganya berbeda-beda satu dengan yang lain. Suatu rancangan undang-undang, meskipun belum dibahas secara resmi dalam persidangan, sudah dapat dianggap resmi statusnya sebagai rancangan undang-undang, apabila atas inisiatif DPR resmi telah dikirimkan kepada Presiden, atau atas inisiatif Pemerintah resmi telah dikirimkan kepada DPR. Statusnya sebagai rancangan undang-undang terus berlanjut sampai rancangan undang-undang dibahas bersama oleh DPR bersama Pemerintah. Dalam proses pembahasan itu, tentu dapat terjadi penambahan dan pengurangan materi ketentuan yang diatur di dalamnya.

Proses pembahasan itu sendiri mencakup pula kegiatan pengambilan keputusan butir demi butir materi ketentuan yang terdapat di dalam rancangan undang-undang itu. Materi yang sudah disepakati dalam rapat-rapat itu secara akumulatif akhirnya akan dibawa ke rapat paripurna DPR untuk mendapatkan pengesahan sebagai tanda dicapainya persetujuan bersama antara DPR dan Pemerintah atas rancangan undang-undang itu

sebagai keseluruhan. Setelah rancangan undang-undang itu secara resmi disahkan dalam rapat paripurna DPR sebagai tanda persetujuan bersama, maka secara materiel rancangan undang-undang itu dapat dikatakan sudah bersifat final. Dikatakan bahwa penyusunan materinya sudah selesai, karena materinya sudah tidak dapat lagi diubah oleh siapapun, termasuk oleh Presiden dan DPR. Sesuai dengan ketentuan Pasal 20 ayat (4) UUD 1945, rancangan undang-undang yang sudah mendapatkan persetujuan bersama itu, akan disahkan sebagaimana mestinya oleh Presiden. Bahkan, oleh Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 ditentukan jika Presiden sendiri tidak bersedia mengesahkannya, maka rancangan undang-undang itu akan berlaku dengan sendirinya setelah 30 hari semenjak rancangan undang-undang itu resmi mendapat persetujuan bersama oleh DPR dan Presiden.

Oleh karena materi rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama itu tidak dapat berubah lagi, maka saya sendiri menamakan pengetukan palu sidang paripurna DPR-RI yang menyatakan bahwa rancangan undang-undang itu telah disetujui secara bersama oleh DPR bersama Pemerintah sebagai pengesahan yang bersifat materiel. Sedangkan pengesahan yang dilakukan oleh Presiden sesuai dengan ketentuan Pasal 20 ayat (4) UUD 1945, yaitu dengan menandatangani dan memerintahkan pengundangannya dalam Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara merupakan pengesahan formil yang bersifat administratif. Rancangan undang-undang yang telah disahkan secara materiel, karena tidak dapat berubah lagi dan materinya sudah final itu, menurut saya dapat dikualifikasikan sebagai undang-undang dalam arti materiil (*wet in materiele zin*). Secara materiil, kualitas rancangan undang-undang tersebut sudah dapat dianggap se-

bagai undang-undang, meskipun secara formil belum berlaku mengikat untuk umum.

Tentu saja, pendapat seperti ini dapat dianggap tidak lazim dan dapat mengundang kontroversi tersendiri di kalangan ahli hukum. Pasti banyak di antara para ahli hukum kita yang tidak setuju dengan pendapat demikian, karena bagaimana pun juga secara resmi status Rancangan Undang-Undang (RUU) tetap merupakan RUU sampai ia disahkan oleh Presiden dan diundangkan sebagaimana mestinya dalam Lembaran Negara. Antara RUU (*wetsontwerp*) dan UU (*wet*) jelas tidak sama. Walaupun RUU yang sudah disetujui bersama oleh Presiden bersama dengan DPR, selama belum disahkan menjadi UU, tetapi masih “berbaju” RUU (*wetsonwerp*), bukan UU (*wet*).

Namun, rancangan undang-undang (*wetsontwerp*) itu sendiri, jika telah mendapat persetujuan bersama dan disahkan secara materiel dalam rapat paripurna DPR, secara materiel, sudah bersifat final. Daya mengikatnya hanya tinggal menunggu waktu pengesahannya saja secara formil oleh Presiden untuk selanjutnya diundangkan sebagaimana mestinya dalam Lembaran Negara. Oleh karena itu, kalau pun RUU yang telah memiliki kualitas sebagai undang-undang dalam arti materiel itu tidak disahkan secara formil sebagaimana mestinya oleh Presiden, maka berlakulah ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945, yang menyatakan bahwa rancangan undang-undang itu akan berlaku dengan sendirinya sebagai undang-undang setelah 30 hari semenjak rancangan undang-undang itu disahkan secara materiel dalam rapat paripurna DPR. Kalau rancangan undang-undang disahkan secara formil, maka sejak pengesahan formil itu, rancangan undang-undang itu berlaku mengikat untuk umum sebagai undang-undang. Dengan kata lain, setelah pengesahan formil, rancangan undang-undang itu menjadi berlaku baik

secara materiel maupun secara formil. Akan tetapi, sebelum rancangan itu berlaku secara formil, ia terlebih dulu telah berlaku secara materiel, yaitu setelah rancangan itu disahkan oleh DPR dan belum disahkan secara formil oleh Presiden dalam jangka waktu 30 hari sejak pengesahan oleh DPR.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa rancangan undang-undang dalam kualitas ketiga seperti dikemukakan di atas sudah dapat disebut sebagai undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*). Pentingnya pengertian ini, menurut saya, karena dalam perkembangan praktik dapat timbul kebutuhan hukum (*legal need*) untuk menentukan status rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama antara DPR dan Presiden dalam tenggat 30 hari seperti dimaksud di atas. Pengaturan konstitusional mengenai tenggat 30 hari ini memang tidak jelas kegunaannya untuk apa, kecuali perhitungan administratif saja untuk memungkinkan para pejabat pembantu Presiden mempersiapkan diri untuk pengesahan undang-undang itu. Kalau dimaksudkan untuk mempersiapkan aparat untuk melaksanakan undang-undang, tentu saja waktu 30 hari itu terlalu singkat. Waktu 30 hari itu dapat dikatakan hanya dimaksudkan untuk memastikan bahwa Presiden harus mengesahkan rancangan undang-undang itu menjadi undang-undang dalam waktu secepatnya atau paling lambat 30 hari sejak rancangan undang-undang itu disetujui bersama.

Oleh karena itu untuk memberi makna yang lebih berguna pada tenggat 30 hari itu, saya sendiri mengusulkan agar jangka waktu itu dipakai untuk Presiden menentukan sikapnya akan mengesahkan atau tidak mengesahkan rancangan undang-undang itu menjadi undang-undang. Dengan demikian, terlepas dari tanggungjawab administrasi untuk pengesahan formil dan pengundangan, Presiden masih dapat menentukan sikap

berkenaan dengan substansi rancangan undang-undang itu. Meskipun diakui bahwa dalam proses pembahasan suatu rancangan undang-undang di DPR, pasti ada tarik menarik dan proses menerima dan memberi (*take and give*) antara DPR dan Presiden dalam menyetujui atau menolak sesuatu materi yang terdapat dalam rancangan undang-undang. Akan tetapi, jika rancangan undang-undang itu berasal dari inisiatif DPR, berarti pada tahap terakhir Presiden lah yang seharusnya menentukan kata akhir untuk menyetujui atau menolak rancangan undang-undang itu dalam rapat paripurna terakhir DPR-RI. Sebaliknya, jika rancangan undang-undang itu berasal dari inisiatif Presiden, maka DPR lah yang seharusnya menentukan kata akhir untuk menyetujui atau menolak rancangan undang-undang itu.

Dengan mekanisme seperti itu, maka dapat terjadi bahwa rancangan undang-undang yang datang dari pemerintah, setelah dibahas secara mendalam melalui proses "*take and give*" yang seksama maka akhirnya disepakatilah suatu naskah yang sama sekali telah berubah dari rancangan asli yang semula diajukan oleh pemerintah. Padahal, terhadap rancangan itu, kata akhirnya mesti datang dari DPR. Apa jadinya, apabila ternyata Presiden sendiri tidak puas dengan hasil kesepakatan akhir atas materi rancangan undang-undang itu. Demikian pula jika rancangan undang-undang itu berasal dari inisiatif DPR, maka kata akhir harus datang dari Pemerintah. Biasanya, dalam proses pembahasan rancangan undang-undang yang berasal dari DPR ini, posisi DPR sebagai institusi sudah sejak awal terbentuk ketika rancangan undang-undang masih digodok di kalangan internal DPR sendiri. Karena posisi DPR sebagai institusi sudah terbentuk lebih dulu, maka dalam menghadapi pemerintah dalam tahap pembahasan selanjutnya, partai politik pendukung pemerintah sendiri

tidak dapat dimanfaatkan oleh Pemerintah sendiri untuk mendukung posisinya.

Pengalaman seperti ini pernah terjadi ketika rancangan undang-undang tentang Otonomi Khusus Aceh dan rancangan undang-undang tentang Otonomi Khusus Papua sedang dibahas di DPR. Anggota Panitia Khusus kedua RUU ini terdiri atas orang-orang yang hampir sama yaitu terdiri atas anggota DPR yang berasal dari Aceh dan Papua dari semua partai politik yang duduk di DPR. Akibatnya, posisinya dalam proses pembahasan kedua rancangan undang-undang itu berada dalam satu front dalam berhadapan dengan pemerintah. Pemerintah bahkan tidak dapat memanfaatkan partainya sendiri dalam mendukung posisi pemerintah. Dalam keadaan seperti itu sangat mungkin terjadi bahwa suatu rancangan undang-undang yang telah disahkan secara materiel oleh DPR-RI tidak memuaskan bagi pemerintah. Jika ketidakpuasan itu disebabkan oleh alasan-alasan yang bersifat konstitusional, maka sudah seharusnya, kepada Presiden diberi kesempatan untuk menolak untuk menyetujui rancangan undang-undang itu. Namun, jika kata akhir justru berada di tangan DPR, misalnya, karena rancangan undang-undang itu berasal dari inisiatif pemerintah, maka kesempatan selama tenggat 30 hari itu dapat dipakai untuk Presiden mengajukan mempersoalkan konstitusionalitas rancangan undang-undang yang telah menjadi undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*) itu ke Mahkamah Konstitusi.

Mekanisme pengujian konstitusional rancangan undang-undang sebagai "*wet in materiele zin*" itu masuk akal untuk dimungkinkan, karena setelah 30 hari, rancangan undang-undang itu dengan sendiri akan berlaku mengikat sebagai undang-undang, meskipun tanpa disahkan oleh Presiden. Khusus untuk mempersoalkan konstitusionalitas rancangan undang-undang sebagai

undang-undang dalam arti materiel itu, diberikan kewenangannya kepada pemerintah/presiden karena sifatnya yang khusus, yaitu selama masa tenggat 30 hari itu. Apabila perlu dapat ditentukan bahwa pengajuan perkara pengujian konstitusionalitas rancangan undang-undang sebagai "*wet in materiele zin*" itu harus sudah diajukan kepada Mahkamah Konstitusi selambat-lambatnya 3 hari setelah rancangan undang-undang itu disahkan oleh DPR, dan dalam waktu 27 hari sejak itu, putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat sudah diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum.

Dengan demikian, angka 30 hari yang ditentukan oleh Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 dapat diberi makna yang lebih berguna daripada sekedar angka 30 begitu saja. Di samping itu, rancangan undang-undang pasca pengesahan materiel oleh DPR dapat dikembangkan pengertiannya sebagai undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*). Pengertian pengesahan undang-undang dapat kita kembangkan dalam dua pengertian, yaitu pengesahan materiel oleh DPR-RI dan pengesahan formil oleh Presiden Republik Indonesia berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (4) UUD 1945.

### **C. UNDANG-UNDANG DAN KETETAPAN MPR/S**

Sebelum dilakukan perubahan atas UUD 1945, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dikonstruksikan sebagai wadah penjelmaan seluruh rakyat yang berdaulat, tempat kemana Presiden harus tunduk dan mempertanggungjawabkan segala pelaksanaan tugas-tugas konstitusionalnya. Dalam Penjelasan UUD 1945 sebelum diadakan perubahan itu, dinyatakan bahwa "*Presiden bertunduk dan bertanggungjawab kepada MPR*". Dari konstruksi yang demikian, maka Majelis Permusyawaratan Rakyat dipahami sebagai lembaga



tertinggi negara dimana kedaulatan seluruh rakyat Indonesia terjelma. Oleh karena itu, segala ketetapan yang dikeluarkannya mempunyai kedudukan lebih tinggi dari produk hukum yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga tinggi negara yang lain, seperti Presiden, DPR, ataupun Mahkamah Agung. Dengan demikian, Ketetapan MPR/S lebih tinggi kedudukannya hirarkinya daripada undang-undang ataupun bentuk-bentuk peraturan lainnya.

Menurut ketentuan Pasal 3 juncto Pasal 37 UUD 1945 yang asli (sebelum perubahan), Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang (i) menetapkan undang-undang dasar, (ii) mengubah undang-undang dasar, (iii) memilih presiden dan/atau wakil presiden, dan (iv) menetapkan garis-garis besar daripada haluan negara. Mengapa MPR diberi kewenangan menetapkan garis-garis besar haluan (daripada) negara? Selain untuk memberi pedoman kerja dan panduan penyusunan program kerja bagi Presiden dalam melaksanakan tugasnya, garis-garis besar haluan (daripada) negara itu diperlukan karena pedoman atau haluan-haluan kebijakan bernegara yang ditentukan dalam UUD 1945 sangat atau bahkan terlalu ringkas dan sederhana. Oleh karena itu, di samping haluan-haluan yang telah ditentukan dalam UUD 1945, masih diperlukan haluan-haluan negara yang lebih jelas di luar UUD 1945.

Dengan pertimbangan yang demikian, maka haluan-haluan negara yang dimaksud perlu dituangkan dalam bentuk ketetapan-ketetapan yang mengatur dengan daya ikat yang efektif. Karena kedudukan MPR sendiri lebih tinggi daripada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat, maka dengan sendirinya kedudukan Ketetapan MPR/S dianggap lebih tinggi daripada undang-undang. Sesungguhnya, ketetapan-ketetapan MPR/S yang bersifat mengatur itu juga mempunyai kedudukan sebagai hukum konstitusi, karena dibuat dan

ditetapkan oleh lembaga yang sama dengan yang menetapkan undang-undang dasar. Karena itu, sebenarnya, adanya Ketetapan MPR/S sebagai produk hukum yang mengatur (*regeling*) merupakan bentuk penafsiran MPR atas UUD 1945 yang dikenal sangat ringkas. Ketetapan yang berisi penafsiran dan elaborasi normatif itu diperlukan untuk melengkapi haluan-haluan negara yang terdapat dalam konstitusi tertulis yang belum lengkap itu. Dengan perkataan lain, ketetapan MPR/S itu juga mempunyai nilai konstitusi atau setidaknya sebagai bentuk penafsiran atas UUD 1945 atau bahkan merupakan perubahan undang-undang dasar dalam bentuk yang tidak resmi menurut ketentuan Pasal 37 UUD 1945.

Hanya saja, karena prosedur pembahasan dan pengambilan keputusan dalam proses pembentukan Ketetapan MPR/S itu memang berbeda dari penyusunan atau perubahan undang-undang dasar menurut ketentuan Pasal 37 UUD 1945, maka kedudukan keduanya dianggap tidak sederajat. Undang-undang dasar sebagai hukum tertinggi tetap mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada Ketetapan MPR/S lainnya.

Itu sebabnya maka Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum menentukan hirarki Ketetapan MPR/S itu sebagai peraturan di bawah undang-undang dasar, tetapi di atas undang-undang. Tata urutan peraturan perundang-undangan menurut ketetapan MPRS ini adalah:

- 1) Undang-Undang Dasar;
- 2) Ketetapan MPR/S;
- 3) Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Keputusan Presiden;
- 6) Peraturan Menteri, dan sebagainya.

Kelemahan dan kekurangan dalam ketetapan MPRS tersebut telah disempurnakan dengan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 yang menentukan tata urutan (hirarki) peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Dasar (UUD);
- 2) Ketetapan MPR/S;
- 3) Undang-Undang (UU);
- 4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu);
- 5) Peraturan Pemerintah (PP);
- 6) Keputusan Presiden (Keppres);
- 7) Peraturan Daerah (Perda).

Meskipun di satu pihak TAP MPR No. III/MPR/2000 tersebut memang bersifat menyempurnakan ketetapan terdahulu, tetapi Ketetapan MPR Tahun 2000 itu justru menimbulkan masalah lain lagi, yaitu dengan menempatkan Perpu pada urutan di bawah undang-undang. Padahal, seharusnya keduanya berada dalam derajat yang sama. Karena itu, dalam ketentuan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang antara lain memang dimaksudkan untuk menggantikan fungsi dan mengadopsikan materi Ketetapan No. III/MPR/2000 tersebut, bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan itu ditentukan terdiri atas:

- 1) Undang-Undang Dasar dan Perubahan Undang-Undang Dasar;
- 2) Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 3) Peraturan Pemerintah;
- 4) Peraturan Presiden;
- 5) Peraturan Daerah;

Dalam ketentuan yang baru tersebut, status Ketetapan MPR/S sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan ditiadakan. Karena itu, MPR hasil Pemilihan Umum 2004 yang telah mendasarkan diri kepada UUD 1945 pasca perubahan keempat tahun 2002, tidak lagi berwenang menetapkan garis-garis besar haluan negara dan ketetapan-ketetapan yang bersifat mengatur (*regeling*) dan mengikat untuk umum seperti sebelumnya. Satu-satunya produk hukum yang bersifat mengatur (*regeling*) yang termasuk lingkup kewenangan MPR dewasa ini adalah produk perubahan undang-undang dasar yang dilakukan menurut ketentuan Pasal 37 UUD 1945. Menurut ketentuan baru UUD 1945 Pasal 3 juncto Pasal 8 juncto Pasal 37, MPR hanya memiliki 4 (empat) kewenangan, yaitu:

- 1) mengubah dan menetapkan undang-undang dasar;
- 2) memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- 3) memilih Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk mengisi lowongan jabatan; dan
- 4) melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Secara juridis, MPR itu sendiri sebagai lembaga (*organ*) baru menjadi ada (*exist*) apabila menjalankan salah satu dari keempat kewenangan (*bevoegdheden*) tersebut. Apakah mungkin MPR dewasa ini mengadakan persidangan untuk membahas, misalnya mengenai pencabutan ketetapan-ketetapan MPR/S yang diwarisi dari masa lalu? Dari ketentuan di atas, jelas kegiatan persidangan semacam itu tidak mempunyai dasar konstitusional sama sekali. Sidang MPR hanya dapat dilaksanakan untuk menjalankan salah satu dari keempat kewenangan MPR tersebut di atas. Namun perlu dicatat bahwa dari keempat kewenangan tersebut di atas, satu-satunya yang bersifat rutin dan berkala adalah kewenangan yang keempat, yaitu kewenangan untuk melantik

Presiden dan/atau Wakil Presiden. Mengenai hal ini, harus pula diperhatikan bahwa:

- (i) Pelantikan Presiden dan/atau Wakil Presiden tidaklah dilakukan oleh atasan kepada bawahan. Menurut ketentuan Pasal 9 UUD 1945, Presiden dan/atau Wakil Presiden mengucapkan sendiri sumpah atau janji jabatannya di dalam dan di hadapan sidang MPR. Peranan ketua sidang MPR hanya membuka dan menutup sidang. Dengan cara demikian, pelantikan Presiden dan/atau Wakil Presiden oleh MPR dianggap telah dilaksanakan.
- (ii) Forum sidang MPR sebagai wahana pelantikan Presiden dan/atau Wakil Presiden itu hanya bersifat fakultatif. Artinya, kegiatan pelantikan Presiden dan/atau Wakil Presiden itu tidak mutlak harus dilakukan dalam Sidang MPR, melainkan dapat pula dilakukan dalam Sidang atau Rapat Paripurna DPR, apabila MPR ternyata tidak dapat bersidang. Bahkan apabila MPR dan DPR sama-sama tidak dapat bersidang, maka pelantikan juga dapat dilakukan di hadapan pimpinan MPR atau DPR dengan disaksikan oleh Pimpinan Mahkamah Agung.

Namun demikian, terlepas dari hal-hal tersebut di atas, MPR pasca reformasi memang tidak lagi mempunyai kewenangan untuk menetapkan peraturan di luar perubahan Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu, mulai sejak terbentuknya MPR hasil Pemilihan Umum tahun 2004, tidak akan ada lagi produk hukum yang berisi norma yang mengatur yang ditetapkan oleh MPR, selain dari produk Perubahan UUD 1945. Kalaupun misalnya, MPR akan mempertahankan bentuk keputusan yang dibuatnya dengan sebutan ketetapan, maka sifat ketetapan versi baru semacam itu tidak lagi mengandung norma hukum yang bersifat mengatur (*regeling*). Misal-

nya, keputusan untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden, ataupun keputusan mengenai hasil pemilihan Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk mengisi lowongan jabatan. Mungkinkah keputusan-keputusan dalam hal demikian itu dituangkan dalam bentuk hukum yang disebut dengan ketetapan?

Menurut pendapat saya, istilah Ketetapan MPR untuk menampung kebutuhan yang demikian itu dapat saja dipertahankan. Bahkan, di samping itu, MPR sendiri juga tetap diberi kewenangan untuk mengatur berbagai urusan yang berkaitan dengan rumah tangganya sendiri ataupun berkenaan dengan tata tertib persidangan MPR. Pengaturan mengenai hal-hal yang bersifat internal ini dapat saja dibedakan istilahnya dari keputusan yang menyangkut pelaksanaan kewenangan memberhentikan dan memilih presiden/wakil presiden seperti tersebut di atas. Misalnya, keduanya dapat dibedakan dengan istilah Ketetapan dan Keputusan seperti dipraktikkan di masa lalu. Ketetapan berlaku mengikat keluar dan ke dalam, sedangkan Keputusan hanya berlaku kedalam (internal).

Akan tetapi, karena alasan penyederhanaan mengingat tugas-tugas konstitusional MPR tidak banyak, semua produk keputusan MPR, baik yang bersifat eksternal maupun internal dapat saja disebut misalnya dengan istilah Ketetapan MPR saja. Lagi pula, usaha untuk membedakan antara daya ikat ke dalam dan keluar itu kadang-kadang terasa kurang tepat, karena pemisahan antara sifat keluar dan ke dalam itu sangat tipis perbedaannya. Dalam TAP MPR No. I/MPR/1973 Pasal 102, ditentukan bahwa bentuk putusan MPR adalah:

- 1) Ketetapan MPR (mengikat keluar dan ke dalam Majelis);
- 2) Keputusan MPR (mengikat ke dalam Majelis).

Dalam Tatib MPR Tahun 1988 dan Tatib MPR seterusnya (sampai sekarang) kata “keputusan” dalam kalimat norma Tatib tersebut diganti dengan kata “putusan”. Sedangkan produk hukum dari putusan MPR tersebut bentuknya/wadahnya adalah “Keputusan” dan “Ketetapan”. Pada tahun 1999-2000 bentuk produk “putusan” MPR ditambah satu lagi yaitu “Perubahan UUD Negara RI Tahun 1945”. Dengan demikian, semua produk pengambilan keputusan melalui persidangan MPR, disebut sebagai putusan yang dapat berbentuk (i) ketetapan, (ii) keputusan, atau (iii) perubahan undang-undang dasar. Namun, untuk produk hukum yang disebut ketetapan, baik yang mengikat kedalam maupun keluar sama-sama dapat disebut sebagai Ketetapan MPR.

Demikian pula dengan hakikat Ketetapan MPR di masa-masa pasca tahun 2004, haruslah dipahami berbeda pengertiannya dari Ketetapan MPR di masa lalu yang berisi norma hukum yang bersifat *‘regeling’*. Sebabnya ialah karena MPR hasil Pemilu 2004 dan seterusnya merupakan lembaga (tinggi) negara yang mempunyai status kelembagaan yang berbeda kewenangan-kewenangan konstitusionalnya dibandingkan dengan MPR sebelumnya. Jika Ketetapan MPR/S sebelum MPR hasil Pemilu 2004 berisi norma hukum yang bersifat mengatur (*regeling*), maka Ketetapan MPR “baru” tersebut hanya berisi norma hukum yang bersifat administratif (*beschikking*). Ketetapan MPR yang bersifat mengatur hanya yang sepanjang menyangkut ketentuan Tata Tertib MPR yang berlaku ke dalam.

Namun demikian, mengingat semua lembaga (tinggi) negara juga mempunyai kewenangan regulasi yang bersifat internal, dan semuanya menggunakan istilah peraturan, maka akan lebih baik apabila ketentuan mengenai tata tertib MPR juga dituangkan dalam bentuk hukum yang disebut Peraturan. Misalnya, DPR menetapkan Peraturan Tata Tertib DPR sendiri,

dan demikian pula DPD menetapkan Peraturan Tata Tertibnya sendiri. Untuk kepentingan pelaksanaan tugasnya masing-masing, Mahkamah Agung juga menetapkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) dan Mahkamah Konstitusi menetapkan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK). Tidak semua bentuk peraturan ini bersifat internal semata. Seperti misalnya Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) dibentuk bukan karena sekedar kebutuhan internal, tetapi juga berlaku mengikat keluar (eksternal). Peraturan ini dibutuhkan untuk kepentingan kelancaran pelaksanaan tugas dan kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diatur dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>29</sup>. Dengan demikian, Peraturan Mahkamah Konstitusi itu juga mengandung unsur-unsur norma hukum yang mengikat keluar, yaitu pihak-pihak yang akan berperkara di Mahkamah Konstitusi.

Oleh sebab itu, perbedaan antara produk keputusan MPR tersebut di atas, sebaiknya dibedakan antara produk yang bersifat pengaturan (*regeling*) dan produk yang bersifat penetapan administratif (*beschikking*). Yang bersifat mengatur disebut sebagai Peraturan, sedangkan yang bersifat penetapan administratif disebut Ketetapan. Baik Ketetapan maupun Peraturan sama-sama dilihat sebagai produk keputusan sidang MPR. Dengan demikian, produk-produk MPR yang akan datang dapat terdiri atas:

- 1) Ketetapan MPR tentang Pemberhentian Presiden /Wakil Presiden;
- 2) Ketetapan MPR tentang Presiden/Wakil Presiden Terpilih;
- 3) Peraturan Tata Tertib MPR.

<sup>29</sup> LN-RI Tahun 2003 Nomo 53, TLN-RI Nomor 4316.

Tentu harus selalu diingat bahwa produk Keputusan MPR yang baru ini sama sekali berbeda dari hakikat Keputusan MPR/S dari MPR sebelum pemilihan umum tahun 2004 yang isinya bersifat pengaturan (*regeling*). Keputusan MPR ‘*gaya baru*’ ini hanya berisi norma hukum yang bersifat penetapan administratif (*beschikking*). Di samping itu, Peraturan Tata Tertib MPR dalam sistem baru juga harus dibedakan dari Peraturan Tata Tertib yang pernah ada sebelumnya. Jika sebelumnya, peraturan tata tertib MPR itu dituangkan dalam bentuk Keputusan MPR yang masih berstatus sebagai lembaga tertinggi negara, maka peraturan tata tertib MPR yang baru harus dipahami sebagai peraturan yang tunduk kepada ketentuan Undang-Undang tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD. Artinya, kewenangan regulasi oleh MPR untuk menetapkan peraturan tata tertib itu lahir dari pen-delegasian kewenangan dari pembentuk undang-undang, yaitu DPR bersama-sama dengan Presiden. Kedudukannya sama dengan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) dan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK), ataupun dengan Peraturan Tata Tertib DPR, Peraturan Tata Tertib DPD, yaitu timbul karena adanya pen-delegasian kewenangan regulasi dari undang-undang.

Akan tetapi, terlepas dari persoalan itu, MPR masa kini dan mendatang masih tetap dapat mengeluarkan produk hukum berupa Peraturan Tata Tertib MPR dan produk Keputusan MPR dalam pengertian yang berbeda dari sebelumnya. Keputusan MPR/S dalam pengertiannya sebagai produk peraturan yang mengikat untuk umum (*algemene verbindende voorschriften*), seperti sebelumnya, memang tidak dikenal lagi. Namun, sampai sekarang, ketika buku ini ditulis dan diterbitkan (2006), masih terdapat beberapa produk Keputusan MPR atau Keputusan MPRS yang masih berlaku mengikat sebagai peraturan untuk umum. Hal ini dapat dilihat dari

Keputusan MPR terakhir yang meninjau kembali seluruh keputusan MPR dan keputusan MPRS sejak tahun 1960 sampai dengan tahun 2002, yaitu Keputusan MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Kembali Keputusan MPR/S Sejak Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002.

Upaya peninjauan kembali semua produk keputusan MPR/S ini dilakukan setelah disahkannya Perubahan Keempat UUD 1945 pada tahun 2002 yang menyebabkan tidak dikenalnya lagi produk Keputusan MPR yang bersifat pengaturan (*regeling*) dalam sistem konstitusi negara kita. Dalam Pasal 2 Keputusan MPR No. III /MPR/2002<sup>30</sup> tentang Penetapan Pelaksanaan Sidang MPR-RI Tahun 2003, telah ditentukan akan adanya Sidang Tahunan MPR Tahun 2003 yang akan melakukan peninjauan kembali terhadap materi dan status hukum semua produk Keputusan MPRS dan Keputusan MPR sejak tahun 1960 sampai dengan tahun 2002, untuk diambil putusan pada Sidang Tahunan MPR tahun 2003 itu.

Setelah dilakukan pengkajian dan peninjauan kembali secara seksama atas materi dan status hukum semua Keputusan MPR/S sejak tahun 1960 sampai dengan tahun 2002, maka dibuatlah klasifikasi dan kategorisasi keputusan MPR/S yang kemudian dituangkan menjadi materi Keputusan MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Keputusan MPRS dan Keputusan MPR Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002<sup>31</sup>. Keputusan MPR No.

<sup>30</sup> Keputusan MPR No. III/MPR/2002 ini ditetapkan pada tanggal 11 Agustus 2002. Pasal 2-nya menentukan, “MPR-RI melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum Keputusan MPRS dan Keputusan MPR untuk diambil putusan pada Sidang Tahunan MPR-RI Tahun 2003”. Selanjutnya, Pasal 4-nya menentukan pula, “Sidang Tahunan MPR-RI diselenggarakan pada bulan Agustus 2003”.

<sup>31</sup> Penyusunan Keputusan MPR No. I/MPR/2003 ini antara lain didasarkan atas hasil pengkajian yang dilakukan oleh Tim Universitas Indonesia yang

I/MPR/2003 ini berisi 7 pasal. Pasal 1-nya menentukan Ketetapan MPR/S yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Pasal 2 menentukan Ketetapan MPR/S yang dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan tertentu. Pasal 3 menentukan Ketetapan MPR/S yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya pemerintahan hasil pemilihan umum tahun 2004. Pasal 4 menentukan Ketetapan MPR/S yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang. Pasal 5 menentukan Ketetapan MPR/S yang masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh MPR-RI hasil pemilihan umum tahun 2004. Pasal 6 menentukan Ketetapan MPR/S yang tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, baik karena bersifat *einmalig* (final), telah dicabut, maupun telah selesai dilaksanakan. Sedangkan Pasal 7 merupakan pasal penutup dengan pernyataan, "Ketetapan ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan".

Berdasarkan Ketetapan MPR tersebut, Ketetapan-Ketetapan MPR/S Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 diklasifikasikan ke dalam 6 (enam) kelompok, yaitu:

- 1) Kelompok TAP MPR/S yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku (8 ketetapan = 1 TAP MPRS + 7 TAP MPR);
- 2) Ketetapan MPR/S yang dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan tertentu (3 ketetapan = 1 TAP MPRS + 2 TAP MPR);

---

saya pimpin berdasarkan penugasan oleh Badan Pekerja MPR-RI. Memang isinya tidak 100 persen sama, karena hasil pembahasan di forum MPR diwarnai oleh perdebatan-perdebatan yang memerlukan kompromi-kompromi yang bersifat politik, sedangkan hasil pengkajian dan rekomendasi Tim Universitas Indonesia melulu bersifat rasional dan teknis-akademis. Akan tetapi, sebagian besar pola pemikiran yang direkomendasikan oleh Tim Universitas Indonesia itu diadopsikan menjadi bahan utama dalam rangka penyusunan Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 tersebut.

- 3) Ketetapan MPR yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya pemerintahan hasil pemilihan umum tahun 2004 (8 ketetapan TAP MPR);
- 4) Ketetapan MPR/S yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang (11 ketetapan = 1 TAP MPRS + 10 TAP MPR);
- 5) Ketetapan MPR yang masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh MPR-RI hasil pemilihan umum tahun 2004 (5 ketetapan MPR);
- 6) Ketetapan MPR/S yang tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, baik karena bersifat *einmalig* (final), telah dicabut, maupun telah selesai dilaksanakan (104 ketetapan = 41 TAP MPRS + 63 TAP MPR).

Dari keenam kelompok tersebut, ada empat kelompok TAP MPR/S yang dinyatakan masih berlaku dengan catatan atau sampai dengan waktu atau keadaan tertentu. Satu kelompok yang terdiri atas 8 ketetapan dinyatakan masih tetap berlaku sampai dengan terbentuknya pemerintahan hasil pemilihan umum tahun 2004. Sekarang, pemerintahan hasil pemilihan umum tahun 2004 itu telah terbentuk dan telah berjalan sebagaimana mestinya. Sementara itu, ada 5 Ketetapan MPR yang dinyatakan masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh MPR-RI hasil pemilihan umum tahun 2004. MPR-RI hasil pemilihan umum tahun 2004 juga telah terbentuk dan telah menjalankan tugasnya dengan terlebih dulu menetapkan Peraturan Tata Tertib yang baru, yaitu dengan Ketetapan MPR Nomor II/MPR /2003 tentang Perubahan Kelima Atas Ketetapan MPR-RI Nomor II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib MPR.

Oleh karena itu, tinggal dua kelompok ketetapan yang relevan untuk dibahas lebih lanjut disini yang

meliputi 3 plus 11 atau 14 buah ketetapan MPR/S. Ke-14 ketetapan itu adalah:

- 1) Ketetapan MPR/S yang dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan tertentu:
  - (i) TAP MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran PKI, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara RI bagi PKI dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Faham atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan seluruh ketentuan dalam Ketetapan MPRS-RI Nomor XXV/MPRS/1966 ini, ke depan diberlakukan dengan berkeadilan dan menghormati hukum, prinsip demokrasi dan hak asasi manusia.
  - (ii) TAP MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi, dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan Pemerintah berkewajiban mendorong keberpihakan politik ekonomi yang lebih memberikan kesempatan dukungan dan pengembangan ekonomi, usaha kecil menengah, dan koperasi sebagai pilar ekonomi dalam membangkitkan terlaksananya pembangunan nasional dalam rangka demokrasi ekonomi sesuai hakikat Pasal 33 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
  - (iii) Ketetapan MPR-RI Nomor V/MPR/1999 tentang Penentuan Pendapat di Timor Timur tetap berlaku sampai dengan terlaksananya ketentuan dalam Pasal 5 dan Pasal 6 Ketetapan MPR-RI No. V/MPR/1999. Karena sekarang ketentuan yang dimaksud telah terlaksana, maka Ketetapan MPR No. V/MPR/1999 inipun tidak lagi berlaku, sehingga dalam kelompok ini

tinggal 2 (dua) ketetapan saja yang masih berlaku sampai sekarang, yaitu TAP No.XXV/MPRS/1966 dan TAP No. XVI/MPR/-1998.

- 2) Ketetapan MPR/S yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang (11 ketetapan = 1 TAP MPRS + 10 TAP MPR):
  - (i) Ketetapan MPRS No. XXIX/MPRS/1966 tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera tetap berlaku dengan menghargai Pahlawan Ampera yang telah ditetapkan dan sampai terbentuknya undang-undang tentang pemberian gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan;
  - (ii) Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas KKN sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut. Sekarang telah terbentuk UU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi,<sup>32</sup> meskipun masih ada aspek yang terkait dengan mantan Presiden Soeharto yang belum terselesaikan, sehingga ketetapan ini –sepanjang menyangkut mantan Presiden Soeharto– dapat dikatakan masih berlaku;
  - (iii) Ketetapan MPR No. XV/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Pengaturan, Pembagian, dan Pemanfaatan Sumber Daya Nasional yang Berkeadilan, serta Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia sampai dengan terbentuknya undang-undang tentang

---

<sup>32</sup> Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3874, sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4150.

Pemerintahan Daerah sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 18, 18A, dan 18B UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sekarang telah terbentuk UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah<sup>33</sup>, sehingga ketetapan ini dapat dikatakan tidak berlaku lagi;

- (iv) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Sekarang telah terbentuk UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sehingga ketetapan ini dapat dikatakan tidak berlaku lagi;
- (v) Ketetapan MPR-RI No. V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional. Sekarang telah terbentuk UU tentang Pertahanan Negara<sup>34</sup> dan UU lain yang terkait;
- (vi) Ketetapan MPR-RI No. VI/MPR/2000 tentang Pemisahan TNI dan POLRI sampai terbentuknya undang-undang yang terkait. Sekarang telah terbentuk UU tentang TNI dan UU tentang POLRI<sup>35</sup>;
- (vii) Ketetapan MPR No. VII/MPR/2000 tentang Peran TNI dan Peran POLRI sampai terbentuknya undang-undang yang terkait dengan penyempurnaan Pasal 5 ayat (4) dan Pasal 10 ayat (2) dari Ketetapan tersebut yang disesuaikan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sekarang telah terbentuk UU tentang TNI

dan UU tentang POLRI, sehingga ketetapan tersebut dapat dikatakan tidak berlaku lagi;

- (viii) Ketetapan MPR No. VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa;
- (ix) Ketetapan MPR No. VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan;
- (x) Ketetapan MPR No. VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan KKN sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut;
- (xi) Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.

Dari 3 (tiga) ketetapan pada kelompok pertama masih berlaku 2 (dua) ketetapan, sedangkan dari 11 (sebelas) ketetapan terakhir masih berlaku 6 (enam) ketetapan, sehingga seluruhnya yang masih berlaku ada 8 (delapan) ketetapan, yaitu:

- 1) Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran PKI, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara RI bagi PKI dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan seluruh ketentuan dalam Ketetapan MPRS-RI Nomor XXV/MPRS/1966 ini, ke depan diberlakukan dengan berkeadilan dan menghormati hukum, prinsip demokrasi dan hak asasi manusia;
- 2) Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi, dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan Pemerintah berkewajiban mendorong keberpihakan politik ekonomi yang lebih memberikan kesempatan dukungan dan pengembangan ekonomi, usaha kecil

<sup>33</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437.

<sup>34</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor..., Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4169.

<sup>35</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4168.



menengah, dan koperasi sebagai pilar ekonomi dalam membangkitkan terlaksananya pembangunan nasional dalam rangka demokrasi ekonomi sesuai hakikat Pasal 33 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- 3) Ketetapan MPRS No. XXIX/MPRS/1966 tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera tetap berlaku dengan menghargai Pahlawan Ampera yang telah ditetapkan dan sampai terbentuknya undang-undang tentang pemberian gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan;
- 4) Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas KKN sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut. Sekarang telah terbentuk UU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Tetapi, masih ada aspek yang terkait dengan mantan Presiden Soeharto yang belum terselesaikan, sehingga ketetapan ini dapat dikatakan masih berlaku;
- 5) Ketetapan MPR No. VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa;
- 6) Ketetapan MPR No. VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan;
- 7) Ketetapan MPR No. VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan KKN sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam ketetapan tersebut;
- 8) Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam sampai terlaksananya seluruh ketentuan dalam Ketetapan tersebut.

Ketetapan MPRS No. XXV/MPRS/1966 diakui masih tetap berlaku sampai materinya diatur dengan undang-undang. Bagaimanapun, sepanjang menyangkut ketentuan larangan untuk menyebarkan atau mengem-

bangkan paham atau ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme, telah pula diadopsikan ke dalam UU No. 27/1999<sup>36</sup> dalam rangka penambahan ketentuan KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Artinya, materi yang bersifat pengaturan (*regeling*) dalam TAP MPRS No. XXV/MPRS/1966 sudah tertampung dalam undang-undang, sehingga status hukum ketetapan MPRS ini dapat saja dinyatakan tidak lagi mengikat.

Namun, karena pertimbangan suasana politik yang sangat tidak menunjang, upaya untuk mengubah status hukum Ketetapan MPRS No. XXV/MPRS/1966 tersebut tidak mendapat kesepakatan di MPR. Karena itu, Ketetapan MPRS No. XXV/MPRS/1966 ini tidak dimasukkan ke dalam kategori ketetapan yang masih berlaku sampai materinya diatur dengan atau dalam undang-undang. Artinya, sejak berlakunya Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 tersebut sampai dengan sekarang, status hukum Ketetapan MPRS No. XXV/MPRS/1966 itu masih tetap berlaku sebagai peraturan yang mengikat. Masalah selanjutnya ialah apakah status hukum ketetapan MPRS ini dapat disetarakan dengan undang-undang atau ia justru setingkat dengan undang-undang dasar atau perubahan undang-undang dasar?

Sebaliknya, sebagian terbesar materi Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme juga telah diatur oleh Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Akan tetapi, khusus mengenai penyebutan mantan Presiden Soeharto di dalam ketetapan ini, sama sekali tidak diatur di dalam UU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut. Pasal 4 Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 itu menyebutkan, "*Upaya pemberantasan korupsi, kolusi,*

<sup>36</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3850.

*dan nepotisme harus dilakukan secara tegas terhadap siapapun juga, baik pejabat negara, mantan pejabat negara, keluarga, dan kroninya maupun pihak swasta/konglomerat termasuk mantan Presiden Soeharto dengan tetap memperhatikan prinsip praduga tak bersalah dan hak-hak asasi manusia*". Karena itu, timbul persoalan mengenai status hukum mantan Presiden Soeharto itu sampai dengan sekarang. Sejauh menyangkut ketentuan yang berkenaan dengan mantan Presiden Soeharto yang terdapat di dalam Pasal 4 Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998, dapat dikatakan masih berlaku, meskipun materi lainnya sudah diadopsikan ke dalam UU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi itu.

Penting diperhatikan bahwa Pasal 4 Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 ini secara eksplisit menyebutkan perkataan "... termasuk mantan Presiden Soeharto...". Dengan penyebutan yang bersifat konkret dan spesifik ini berarti Ketetapan MPR sebagai produk peraturan yang bersifat umum dan abstrak mencantumkan norma hukum yang bersifat konkret dan individuil, dan bahkan personal ke dalamnya. Namun demikian, dengan dimasukkannya Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 ini oleh Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 ke dalam kelompok ketetapan yang masih berlaku sampai materinya diatur dengan undang-undang, maka dengan telah diundangkannya UU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, timbul penafsiran bahwa secara keseluruhan Ketetapan MPR No. VIII/MPR/2001 itu sendiri sudah tidak berlaku lagi. Akan tetapi, jika ditelusuri secara teknis-juridis, maka nyatalah bahwa hal yang menyangkut norma yang bersifat konkret dan individuil berkenaan dengan mantan Presiden Soeharto itu memang sama sekali tidak diatur di dalam UU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Oleh sebab itu, timbul penafsiran sebaliknya yang menyatakan bahwa ketentuan mengenai mantan Presiden Soeharto itu sendiri masih berlaku sampai dengan sekarang. Apabila ketentuan Pasal 4 TAP MPR No. XI/MPR/1998 itu dirumuskan kembali dengan memperhatikan telah berlakunya UU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah mengadopsikan ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam Ketetapan MPR itu, maka kurang lebih dapat dibedakan adanya 2 (dua) macam rumusan. Rumusan I berisi norma umum dan abstrak (*general and abstract norm*): "*Upaya pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme harus dilakukan secara tegas terhadap siapapun juga, baik pejabat negara, mantan pejabat negara, keluarga, dan kroninya maupun pihak swasta/konglomerat, dengan tetap memperhatikan prinsip praduga tak bersalah dan hak-hak asasi manusia*". Rumusan II berisi norma konkret dan individuil (*concrete and individual norm*): "*Upaya pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme harus dilakukan secara tegas, termasuk mantan Presiden Soeharto, dengan tetap memperhatikan prinsip praduga tak bersalah dan hak-hak asasi manusia*". Kata kuncinya disini adalah bahwa pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme itu "... harus dilakukan secara tegas...". Pertanyaannya, apakah terhadap mantan Presiden Soeharto, hal itu sudah dilakukan secara tegas sesuai ketentuan Pasal 4 Ketetapan MPR tersebut?

Jika proses hukum terhadap mantan Presiden Soeharto sudah bersifat final sebagai hasil pelaksanaan pemberantasan korupsi secara tegas, maka berarti persoalan hukum mantan Presiden Soeharto sudah selesai, sehingga dengan demikian ketentuan Pasal 4 tersebut dapat dikatakan tidak berlaku lagi, atau setidaknya sudah selesai dilaksanakan. Akan tetapi, apabila ternyata bahwa proses hukum itu belum selesai atau bahwa tindakan yang tegas itu sama sekali belum dilaksanakan, maka

wajar jika masih saja ada pihak-pihak yang menafsirkan bahwa ketentuan Pasal 4 atau setidaknya sebagian norma hukum yang menyangkut mantan Presiden Soeharto itu masih tetap berlaku sebagai peraturan yang mengikat.

Mengenai sifat norma hukum yang terkandung di dalam Pasal 4 itu bersifat konkret, individual, dan bahkan bersifat personal dapat saja dikritik sebagai penyimpangan. Akan tetapi, seperti telah diuraikan pada bab terdahulu, di berbagai negara memang dikenal adanya *'personal statute'* yang diberlakukan untuk subjek-subjek hukum tertentu. Oleh karena itu, norma hukum yang berbunyi, *"Upaya pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme harus dilakukan secara tegas terhadap siapapun juga, termasuk mantan Presiden Soeharto dengan tetap memperhatikan prinsip praduga tak bersalah dan hak-hak asasi manusia"*, jika dalam upaya pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme yang tegas belum termasuk tindakan hukum yang dilakukan terhadap mantan Presiden Soeharto, berarti ketentuan tersebut belum dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Dari uraian tersebut, dapat dikatakan bahwa ketentuan MPR/S yang sampai sekarang masih berlaku ada 8 (delapan), yaitu 2 (dua) Ketetapan MPRS dan 6 (enam) Ketetapan MPR. Kedelapan ketentuan tersebut adalah:

- (i) Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran PKI, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara RI bagi PKI dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme;
- (ii) Ketetapan MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi;
- (iii) Ketetapan MPRS No. XXIX/MPRS/1966 tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera;

- (iv) Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas KKN;
- (v) Ketetapan MPR No. VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa;
- (vi) Ketetapan MPR No. VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan;
- (vii) Ketetapan MPR No. VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan KKN;
- (viii) Ketetapan MPR No. IX/MPR/2001 tentang Perbaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Sekarang, masalahnya adalah apakah berbagai Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR tersebut dapat dikatakan mempunyai status hukum yang sederajat dengan undang-undang atau sederajat dengan undang-undang dasar? Hal ini penting untuk dipastikan karena MPR menurut UUD 1945 pasca Perubahan Keempat tidak lagi mempunyai kewenangan untuk menilai dan membahas atau menjadikannya objek pembahasan dalam persidangan MPR. MPR tidak dapat lagi membiarkan putusan-putusan yang pernah ia buat sendiri di masa lalu dalam bentuk ketetapan-ketetapan seperti tersebut di atas. Setelah Perubahan Keempat UUD 1945, Sidang MPR hanya dapat mengagendakan pembahasan mengenai salah satu dari empat kewenangan MPR, yaitu (i) perubahan Undang-Undang Dasar, (ii) pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden, (iii) pemilihan Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk mengisi kekosongan jabatan, atau (iv) pelantikan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Di luar keempat macam agenda tersebut, secara konstitusional, tidak dikenal adanya sidang MPR yang lain.

Di samping itu, menurut ketentuan UU No. 10 Tahun 2004<sup>37</sup>, tata urutan peraturan perundang-undangan yang berlaku sesudah diundangkannya undang-undang ini, tidak lagi mengenal adanya produk peraturan yang kedudukan hierarkisnya lebih tinggi daripada undang-undang tetapi berada di bawah Undang-Undang Dasar. Pasal 7 undang-undang ini menentukan hieraki peraturan yang terdiri atas (i) Undang-Undang Dasar (UUD), (ii) Undang-Undang (UU) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU), (iii) Peraturan Pemerintah; (iv) Peraturan Presiden; dan (v) Peraturan Daerah. Artinya, antara UUD dan UU tidak ada produk hukum lain seperti sebelumnya, yaitu Ketetapan MPR/S.

Dengan demikian, timbul masalah yang serius dengan status hukum kedelapan Ketetapan MPR/S yang masih berlaku tersebut di atas. Apakah kedelapan ketetapan sederajat atau dapat disederajatkan dengan undang-undang atau dengan undang-undang dasar. MPR sendiri dengan kewenangannya yang telah dibatasi seperti yang diuraikan di atas<sup>38</sup>, sekarang tidak lagi berwenang untuk membahas ketetapan-ketetapan yang telah dibuatnya sendiri di masa lalu. Oleh sebab itu, pertanyaan mengenai lembaga negara mana yang dianggap berwenang membahasnya tergantung kejelasan mengenai status hukum Ketetapan MPR/S itu sendiri, apakah dapat disetarakan dengan Undang-Undang atau dengan Undang-Undang Dasar.

<sup>37</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4389.

<sup>38</sup> Keempat kewenangan ini adalah (i) mengubah dan menetapkan undang-undang dasar, (ii) memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut undang-undang dasar, (iii) memilih Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk mengisi lowongan jabatan, dan (iv) melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Jika dipandang dari segi bentuknya dan lembaga yang berwenang menetapkannya, jelas bahwa Ketetapan MPR/S sama sekali bukan lah undang-undang. Kedelapan Ketetapan MPR/S itu dapat dinilai lebih tinggi daripada undang-undang dan karena itu setara dengan undang-undang dasar, karena beberapa alasan. Pertama, secara historis sampai dengan pelaksanaan Sidang MPR Tahun 2003, kedudukannya memang (pernah) lebih tinggi daripada kedudukan undang-undang seperti yang ditentukan oleh Ketetapan MPR No. III/MPR/2000. Kedua, dari segi bentuknya, kedelapan Ketetapan MPR/S itu jelas pula bukan berbentuk undang-undang, sehingga tidak dapat disetarakan dengan undang-undang. Ketiga, dari segi lembaga pembentuk atau lembaga negara yang menetapkannya, jelas pula bahwa ketetapan MPR/S tidak ditetapkan oleh pembentuk undang-undang, yaitu DPR bersama-sama dengan Presiden, melainkan oleh MPR (Majelis Permusyawaratan Rakyat) dan MPRS (Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara).

Akan tetapi, dengan telah diundangkannya UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan dengan demikian Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 dinyatakan tidak lagi berlaku mengikat untuk umum, maka berdasarkan ketentuan UUD 1945 pasca Perubahan Keempat (2002), sistem hukum dan ketatanegaraan Indonesia dewasa ini tidak lagi mengenal produk hukum yang bersifat mengatur yang kedudukannya berada di bawah undang-undang dasar (*grondwet, gerundgesetz, constitution*), tetapi mempunyai status hukum di atas undang-undang (*wet, statute, legislative act*).

Untuk memastikan status hukum kedelapan Ketetapan MPR/S tersebut di atas, pilihannya hanya ada dua kemungkinan itu saja, yaitu bahwa dinilai mempunyai status sebagai undang-undang dasar atau undang-undang. Apabila kedelapan ketetapan tersebut disetara-

kan kedudukannya dengan undang-undang dasar, maka berarti kedelapan ketetapan itu tidak dapat diubah atau dicabut kecuali melalui mekanisme perubahan undang-undang dasar sebagaimana diatur dalam Pasal 37 UUD 1945. Sedangkan apabila ketetapan-ketetapan itu diberi status setara dengan undang-undang, berarti kedelapannya dapat dicabut dan/atau diubah oleh DPR bersama-sama dengan Presiden, yaitu dengan undang-undang.

Dalam Ketetapan No. I/MPR/2003, MPR sendiri juga menentukan adanya 11 (sebelas) ketetapan MPR/S yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya *Undang-Undang* yang mengatur materi ketetapan-ketetapan tersebut. Artinya, kesebelas ketetapan MPR/S itu ditundukkan derajatnya oleh MPR sendiri, sehingga dapat diubah oleh atau dengan undang-undang. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa MPR sendiri telah menundukkan status hukum ketetapan-ketetapan yang pernah dibuatnya setingkat dengan undang-undang, sehingga untuk selanjutnya ketetapan-ketetapan yang tersisa tersebut harus dipandang sederajat dengan undang-undang. Jika demikian halnya, maka lembaga negara yang berwenang membahas undang-undang ada 4 (empat) lembaga, yaitu (i) DPR, (ii) Presiden, (iii) DPD, dan (iv) Mahkamah Konstitusi, sesuai dengan kewenangan konstitusionalnya masing-masing.

Akan tetapi, apakah dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa kedelapan Ketetapan MPR/S tersebut dapat pula dinilai atau diuji oleh Mahkamah Konstitusi? Jika DPR dan Presiden diperkenankan menilai, mengubah, ataupun mencabut kedelapan ketetapan tersebut, mengapa Mahkamah Konstitusi tidak? Bukankah mekanisme “*judicial review*” atau “*constitutional review*” di Mahkamah Konstitusi itu merupakan upaya konstitusional yang disediakan oleh UUD 1945 apabila mekanisme “*legislative review*” tidak atau belum sempat dilaksanakan, sedangkan ketentuan yang terkandung di dalam

suatu produk peraturan telah menimbulkan kerugian konstitusional bagi warganegara ataupun subjek hukum yang dilindungi hak dan kewenangan konstitusionalnya oleh UUD 1945. Bukankah diadakannya mekanisme “*judicial review*” itu dimaksudkan untuk mendampingi dan mengimbangi keberadaan mekanisme “*legislative review*” adalah merupakan suatu keniscayaan, sehingga segala ketentuan undang-undang dasar dapat sungguh-sungguh dijalankan dan dibentuknya Mahkamah Konstitusi dimaksudkan untuk menjamin hal itu. Oleh karena itu, apabila kedelapan Ketetapan MPRS/S tersebut di atas dianggap dapat diubah dengan undang-undang, berarti kedelapan ketetapan tersebut dapat pula diuji oleh Mahkamah Konstitusi sesuai dengan ketentuan UUD 1945.

Jika ditelaah dengan seksama, ada beberapa alasan yang dapat dipakai untuk menyatakan bahwa kedudukan kedelapan Ketetapan MPR/S sisa tersebut di atas memang dapat disetarakan dengan undang-undang, bukan dengan undang-undang dasar. Pertama, sejak Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003, MPR sendiri telah menurunkan status hukum ketetapan-ketetapan MPR warisan lama itu dalam derajat yang memang setara dengan undang-undang, bukan dengan undang-undang dasar. Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 misalnya menempatkan sekian ketetapan MPR/S yang masih terus berlaku sampai materinya diatur dengan undang-undang. Dengan diaturnya hal-hal dalam ketetapan MPR/S itu oleh undang-undang, maka ketetapan MPR/S itu tidak berlaku lagi sebagai peraturan. Misalnya, Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 ditentukan oleh Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 itu sebagai peraturan yang masih berlaku sampai materinya diatur dengan undang-undang. Sehubungan dengan itu, dengan diundangkannya UU No. 10 Tahun 2004 yang memuat semua materi ketetapan MPR No. III/MPR/2000 di dalamnya,

maka sejak itu ketetapan MPR tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi. Artinya, MPR sendiri telah menentukan bahwa derajat ketetapanannya itu setara dengan undang-undang.

Namun, dapat juga dipersoalkan secara kritis bahwa deklarasi ketidakberlakuan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 itu, sebenarnya, bukanlah ditetapkan oleh Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Mengenai tidak lagi berlakunya itu ditetapkan oleh MPR sendiri, yaitu dengan Ketetapan MPR No. I/MPR/2003. Pengaitannya dengan undang-undang hanyalah sebagai kondisionalitas untuk berlakunya deklarasi ketidakberlakuan oleh Ketetapan MPR No. I/MPR/2003. Dengan demikian, hal atau keadaan masih berlakunya sejumlah ketetapan MPR/S sampai materinya diatur dengan undang-undang tidak serta merta dapat dijadikan alasan untuk menyatakan bahwa ketetapan-ketetapan MPR/S dimaksud disetarakan derajatnya oleh MPR sendiri dengan undang-undang. Akan tetapi, pengaitannya dengan undang-undang menunjukkan bahwa secara materiel, kandungan materi ketetapan-ketetapan MPR/S warisan masa lalu itu dianggap cukup diatur dengan undang-undang saja. Berdasarkan pertimbangan yang bersifat praktis tersebut, maka dapat dikatakan bahwa adanya kedelapan buah ketetapan MPR tersisa yang keberlakuannya berlanjut sampai sekarang, dapat disetarakan derajatnya dengan undang-undang, bukan undang-undang dasar.

**Kedua**, kedelapan ketetapan MPR/S tersisa itu harus dianggap setara kedudukannya dengan undang-undang, karena dalam sistem hukum kita yang baru berdasarkan UUD 1945 memang tidak lagi dikenal adanya produk hukum di atas undang-undang tetapi di bawah undang-undang dasar. Jika kedelapan ketetapan itu bukan undang-undang dasar atau perubahan undang-

undang dasar, maka demi hukum, kedudukannya harus dianggap setara dengan undang-undang, meskipun bentuk formilnya bukan undang-undang, tetapi secara materiel kedelapan Ketetapan MPR/S tersebut adalah undang-undang, yaitu sebagai “*wet in materiele zin*”. Namun demikian, logika yang terkandung dalam pandangan kedua ini juga dapat dipakai untuk mendukung ide yang menempatkan kedudukan kedelapan ketetapan itu setara dengan undang-undang dasar (konstitusi).

Menurut Djokosutono, konstitusi atau “*constitutie*” dapat dipahami dalam tiga arti, yaitu (i) Konstitusi dalam arti materiel (*constitutie in materiele zin*), (ii) Konstitusi dalam arti formil (*constitutie in formele zin*), dan (iii) Konstitusi dalam arti naskah yang didokumentasikan untuk kepentingan pembuktian dan kesatuan rujukan (*constitutie in gedocumenteerd voor bewijsbaar en stabiliteit*)<sup>39</sup>. Bagaimanapun, seperti dikatakan oleh Hermann Heller, konstitusi tidak dapat dipersempit maknanya hanya sebagai undang-undang dasar atau konstitusi dalam arti tertulis seperti yang lazim dipahami karena pengaruh aliran kodifikasi. Di samping undang-undang dasar yang tertulis, ada pula konstitusi yang tidak tertulis yang hidup dalam kesadaran hukum masyarakat. Bahkan, seperti pengalaman di Inggris, banyak naskah hukum yang dapat disebut sebagai konstitusi (*constitution*) dalam pengertian sistem ketatanegaraan Inggris. Oleh sebab itu, di samping adanya pengertian konstitusi tidak tertulis yang hidup dalam praktik ketatanegaraan dan dalam kesadaran hukum masyarakat, dapat pula dibedakan antara peraturan dasar yang terdapat dalam berbagai naskah yang berbeda, dan undang-undang dasar sebagai satu naskah yang konstitusi tertulis.

<sup>39</sup> Djokosutono, *Hukum Tata Negara*, Himpunan perkuliahan Prof. Djokosutono oleh Prof. Harun Alrasid, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982).

Dengan berpatokan pada jalan pikiran demikian, kedelapan Ketetapan MPR/S tersebut dapat juga diperlakukan sebagai peraturan yang dikategorikan sebagai peraturan dasar. Yang dapat digolongkan sebagai peraturan dasar itu adalah (i) undang-undang dasar, dan (ii) piagam dasar seperti Piagam Hak Asasi Manusia, *Bill of Rights*, *Magna Charta*, dan sebagainya. Dengan demikian, kedelapan Ketetapan MPR/S sisa tersebut di atas disebut saja sebagai memiliki kedudukan yang setingkat dengan undang-undang dasar, yaitu dengan status sebagai bentuk peraturan semacam naskah piagam dasar itu. Sayangnya, apabila ditelaah isinya, norma-norma yang terkandung di dalam kedelapan Ketetapan MPR/S tersebut di atas, memang tidak layak untuk disetarakan dengan piagam-piagam dasar seperti *Magna Charta* atau *Bill of Rights* dan lain-lain yang isinya bersifat sangat mendasar karena menyangkut hak-hak asasi manusia. Sebagian terbesar isi norma yang terkandung di dalam kedelapan Ketetapan MPR/S di atas berisi rekomendasi mengenai kebijakan-kebijakan sangat operasional teknis atau berisi nilai-nilai etika kehidupan berbangsa yang sangat abstrak. Karena itu, kedelapannya tidak tepat disetarakan dengan undang-undang dasar. Karena itu, menurut pendapat saya, memang lebih tepat jika kedelapan ketetapan itu dianggap sederajat dengan undang-undang, bukan dengan undang-undang dasar.

**Ketiga**, apabila status hukum kedelapan Ketetapan MPR/S tersebut tidak dapat ditentukan dengan tegas, maka keberadaan norma hukum yang terkandung di dalamnya akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Akan tetapi, risiko yang timbul apabila kedelapannya ditafsirkan sebagai produk hukum yang setara dengan undang-undang dasar, pastilah lebih buruk daripada risiko yang mungkin timbul jika kedelapan ketetapan itu ditafsirkan sederajat dengan undang-

undang. Semula, ketika kedelapan ketetapan MPR/S itu dibentuk, maka penetapannya Ketetapan MPR cukup didukung oleh para anggota MPR dengan mekanisme suara yang terbanyak sesuai dengan ketentuan Pasal 3 UUD 1945. Akan tetapi, jika statusnya sekarang dianggap setara dengan undang-undang dasar, maka untuk mengubah atau mencabutnya diperlukan persyaratan dukungan suara yang lebih sulit sesuai dengan ketentuan Pasal 37 UUD 1945. Padahal, apabila ditinjau dari segi isinya, untuk memenuhi tuntutan perubahan zaman, materi kedelapan Ketetapan MPR tersebut jauh lebih memerlukan sifat keterbukaan dan fleksibilitas dibandingkan dengan materi undang-undang dasar, sehingga karena itu memerlukan mekanisme perubahan yang lebih sederhana dibandingkan dengan materi UUD 1945.

Tentu masih banyak lagi pertimbangan-pertimbangan lain yang dapat dieksplorasi guna mendukung atau menolak ide penyeteraan status hukum kedelapan Ketetapan MPR/S sisa tersebut di atas dengan undang-undang. Apalagi apabila hal itu dikaitkan dengan faktor-faktor '*trauma sejarah*', kebencian, dan dendam yang timbul di masa lalu berkaitan dengan Komunisme dan Partai Komunis Indonesia. Yang kemudian muncul adalah pertimbangan-pertimbangan yang bersifat politis emosional untuk menolak ide penyeteraannya dengan undang-undang. Faktor-faktor yang bersifat psikologis-politis ini tentunya dapat selesai dengan sendirinya nanti dalam perjalanan sejarah. Akan tetapi, analisis ilmiah yang bersifat teknis-akademis sudah seharusnya tidak terpaku kepada faktor-faktor psikologis politis semacam itu. Bagaimanapun juga secara tegas, kedelapan Ketetapan MPR/S yang tersisa itu, ditambah sebagian materi Pasal 4 Ketetapan MPR No. XI/MPR/1998, dapat dikatakan masih berlaku setara dengan undang-undang.

Kedelapan produk hukum Ketetapan MPR/S sisa itu, meskipun berbentuk Ketetapan MPR/S, tetapi berisi

norma-norma hukum yang setara dengan materi undang-undang. Karena itu, kedelapan produk hukum tersebut dapat dikatakan sebagai undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*). Dengan status hukum sebagai “*wet in materiele zin*” itu, maka prosedur pencabutannya, perubahannya, penerapan dan penegakannya oleh aparat penegak hukum, ataupun pengujian atas konstitusionalitasnya sebagai undang-undang dalam arti materiel haruslah didasarkan atas ketentuan mengenai pencabutan, perubahan, penerapan dan penegakan, serta pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang sebagaimana mestinya. Dengan demikian, lembaga negara yang dapat menentukan status hukum dan materi kedelapan Ketetapan MPR/S tersebut untuk selanjutnya adalah lembaga-lembaga negara yang mempunyai wewenang dalam urusan pembentukan, perubahan, atau pembatalan undang-undang.

Oleh karena itu, yang dapat menilai kembali (*review*) atau menentukan status hukum dan materi kedelapan Ketetapan MPR/S sisa tersebut ada 4 (empat) lembaga negara, yaitu (i) DPR, (ii) Presiden, (iii) DPD, dan (iv) Mahkamah Konstitusi, sesuai dengan kewenangan konstitusionalnya masing-masing. Jika kedelapan Ketetapan MPR/S itu hendak ditinjau ulang (*review*), dapat dilakukan “*legislative review*” dengan membentuk undang-undang yang mengubah atau mencabut ketetapan-ketetapan tersebut. Lembaga negara yang dapat mengambil inisiatif adalah Presiden atau DPR sebagaimana mestinya. Dalam hal Ketetapan MPR/S itu berkaitan dengan bidang kewenangan DPD, maka DPD juga dapat terlibat atau dilibatkan dalam proses perancangan ataupun pembahasan rancangan undang-undang yang bersangkutan. Namun, apabila sebelum dilakukan “*legislative review*”, Ketetapan MPR/S dimaksud dinilai telah menimbulkan kerugian hak konstitusional pihak-pihak tertentu, maka – dengan memperluas pengertian un-

dang-undang yang dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi -- pihak-pihak yang bersangkutan dapat saja mengajukannya sebagai perkara pengujian konstitusional di Mahkamah Konstitusi. Dalam hal ini mekanisme yang ditempuh adalah mekanisme “*judicial review*” sebagaimana yang diatur dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>40</sup>

#### D. UNDANG-UNDANG DAN PERPU

Bentuk peraturan yang juga penting dibahas disini ialah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Istilah peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang ini sepenuhnya adalah ciptaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”. Dalam Pasal 22 ayat (2)-nya dinyatakan, “*Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut*”, dan ayat (3)-nya menentukan, “*Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut*”.

Dari kutipan-kutipan di atas dapat diketahui bahwa: **Pertama**, peraturan tersebut disebut peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang, yang berarti bahwa bentuknya adalah Peraturan Pemerintah (PP) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945. Pasal 5 ayat (2) ini menyatakan, “Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya”. Jika biasanya bentuk Peraturan Pemerintah itu adalah peraturan yang

<sup>40</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316.



ditetapkan untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya, maka dalam keadaan kegentingan yang memaksa bentuk Peraturan Pemerintah itu dapat dipakai untuk menuangkan ketentuan-ketentuan yang semestinya dituangkan dalam bentuk undang-undang dan untuk menggantikan undang-undang.

**Kedua**, pada pokoknya, peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang itu sendiri bukanlah nama resmi yang diberikan oleh UUD 1945. Namun, dalam praktik selama ini, peraturan pemerintah yang demikian itu lazim dinamakan sebagai Peraturan Pemerintah (tanpa kata '*sebagai*') Pengganti Undang-Undang atau disingkat PERPU atau biasa juga ditulis Perpu. Oleh karena itu, dalam buku ini, kelaziman itu kita terima saja apa adanya sehingga produk hukum peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang itu dapat secara resmi disebut sebagai Perpu atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Penamaan demikian ini sangat berbeda dari ketentuan yang terdapat dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950. Kedua undang-undang dasar ini sama-sama menggunakan istilah Undang-Undang darurat untuk pengertian yang mirip atau serupa dengan Perpu<sup>41</sup>.

**Ketiga**, Perpu tersebut pada pokoknya hanya dapat ditetapkan oleh Presiden apabila persyaratan "*kegentingan yang memaksa*" itu terpenuhi sebagaimana mestinya. Keadaan "*kegentingan yang memaksa*" yang dimaksud di sini berbeda dan tidak boleh dicampurkan dengan pengertian "*keadaan bahaya*" sebagaimana ditentukan oleh Pasal 12 UUD 1945. Pasal 12 tersebut menyatakan, "*Presiden menyatakan keadaan*

*bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang*". Kedua ketentuan Pasal 12 dan Pasal 22 ayat (1), (2), dan (3) UUD 1945 tersebut sama-sama berasal dari ketentuan asli UUD 1945, yang tidak mengalami perubahan dalam Perubahan Pertama sampai dengan Perubahan Keempat. Artinya, norma dasar yang terkandung di dalamnya tetap tidak mengalami perubahan.

Oleh karena itu, sebagai dokumen historis, uraian penjelasan atas pasal-pasal ini dalam naskah Penjelasan (tentang) UUD 1945 dapat dijadikan rujukan untuk memahami rumusan kedua pasal ini, terutama Pasal 22 secara lebih mendalam. Dalam penjelasan Pasal 22 itu dinyatakan,

*"Pasal ini mengenai noodverorderingsrecht Presiden. Aturan sebagai ini memang perlu diadakan agar supaya keselamatan negara dapat dijamin oleh pemerintah dalam keadaan yang genting, yang memaksa pemerintah untuk bertindak lekas dan tepat. Meskipun demikian, pemerintah tidak akan terlepas dari pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat. Oleh karena itu, peraturan pemerintah dalam pasal ini, yang kekuatannya sama dengan undang-undang harus disahkan pula oleh Dewan Perwakilan Rakyat"*.

Dalam pengertian "*kegentingan yang memaksa*" itu terkandung sifat darurat atau '*emergency*' yang memberikan alas kewenangan kepada Presiden untuk menetapkan Perpu atau disebut undang-undang darurat menurut Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, atau "*emergency legislation*" menurut ketentuan konstitusi di berbagai negara lain. "*Keadaan bahaya*" seperti yang dimaksud oleh Pasal 12 UUD 1945 memang dapat menjadi salah satu sebab terpenuhinya persyaratan "*kegentingan yang memaksa*" menurut Pasal 22 ayat (1) UUD 1945

<sup>41</sup> Disini sengaja saya sebut mirip atau serupa, karena pada pokoknya antara Perpu menurut UUD 1945 dan undang-undang darurat menurut Konstitusi RIS Tahun 1949 dan UUDS Tahun 1950 itu memang tidak terdapat perbedaan yang prinsipil antara satu sama lain.

itu. Akan tetapi, “*kegentingan yang memaksa*” menurut Pasal 22 itu tidak selalu bersumber dari “*keadaan bahaya*” menurut ketentuan Pasal 12. Pengertian bahaya itu dapat saja diartikan sebagai ancaman yang datang dari luar atau ancaman eksternal, tetapi keadaan “*genting dan memaksa*” dapat timbul sebagai akibat ancaman dari luar ataupun sebagai akibat tuntutan yang tak terelakkan dari dalam.

Dari segi lain, “*keadaan bahaya*” yang datang dari luar itu dapat dilihat secara objektif fakta-fakta objektifnya, sehingga objektif atau tidaknya dinilai oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Sedangkan “*kegentingan yang memaksa*” timbul dari penilaian subjektif Presiden belaka mengenai tuntutan mendesak dari dalam pemerintahannya untuk bertindak cepat dan tepat mengatasi keadaan yang genting.

Kriteria lain untuk membedakan antara undang-undang dan Perpu itu dapat pula dipertimbangkan pendapat Bagir Manan mengenai sifat tindakan pengaturan yang terdapat dalam kedua produk hukum ini. Menurut guru besar Universitas Padjadjaran ini, undang-undang merupakan produk tindakan pengaturan kenegaraan sedangkan Perpu merupakan produk tindakan pengaturan yang hanya bersifat pemerintahan. Ketika Komisi Yudisial mengusulkan agar Presiden menetapkan Perpu untuk mengadakan seleksi ulang para hakim agung, Bagir Manan selaku Ketua Mahkamah Agung tentu saja menyatakan tidak setuju. Apapun pengertian “*kegentingan yang memaksa*” yang hendak dijadikan alasan di balik ide penetapan Perpu dimaksud, menurut Bagir Manan, Presiden tidak mungkin menetapkan Perpu untuk mengatur secara berlawanan dengan undang-undang hal-hal yang berkenaan dengan pengangkatan dan pemberhentian hakim agung. Sebab, soal pengangkatan dan pemberhentian hakim agung menyangkut persoalan ketatanegaraan dalam hubungan antar lem-

baga pemerintahan eksekutif dengan lembaga yudikatif, bukan hanya berkaitan dengan persoalan internal pemerintahan yang memerlukan pengaturan yang dapat dibenarkan ditetapkan oleh Presiden karena alasan kegentingan yang memaksa.

Di samping itu, keadaan bahaya menurut Pasal 12 itu juga dapat dikaitkan dengan ketentuan Pasal 11 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain*”. Keadaan perang itu juga menyebabkan timbulnya keadaan bahaya dan kegentingan yang memaksa. Karena itu, oleh Vernon Bogdanor dkk., keadaan darurat itu dibedakan antara (i) “*state of war*” atau “*state of defence*”, (ii) “*state of tension*”, dan (iii) keadaan yang disebutnya “*innere notstand*”<sup>42</sup>. Di Indonesia, dalam undang-undang pengertian keadaan darurat itu dibedakan antara (i) keadaan darurat perang, (ii) darurat militer, dan (iii) darurat sipil. Ketiga istilah ini jelas berbeda pengertiannya dari “*state of war/defence*”, “*state of tension*”, dan “*innere notstand*” tersebut di atas. Sebab, keadaan darurat perang dan darurat militer itu sama-sama berkaitan dengan kondisi “*state of war*” atau “*state of defence*”.

Kondisi darurat sipil, seperti timbulnya ketegangan sosial, bencana alam, atau yang sejenisnya dapat dimasukkan ke dalam kategori “*state of tension*” atau kondisi tegang. Namun, khusus berkenaan dengan kondisi yang disebut “*innere notstand*” sama sekali tidak terkait dengan kondisi darurat sipil atau apalagi darurat militer. Keadaan darurat yang bersifat internal (*innere notstand*) itu dapat timbul berdasarkan penilaian subjektif Presiden sendiri sebagai pemegang tugas-tugas kepala pemerintahan tertinggi atas keadaan negara dan

<sup>42</sup> Vernon Bogdanor et. all, *Comparing Constitution*, (New York: Clarendon Press, 1995).

pemerintahan yang dipimpinnya. Jika timbul keadaan yang demikian genting dan memaksa, baik karena faktor-faktor yang bersifat eksternal ataupun karena faktor-faktor yang bersifat internal pemerintahan, yang hanya dapat diatasi dengan menetapkan suatu kebijakan yang berbeda dari apa yang diatur dalam undang-undang, maka untuk mengatasi keadaan itu, Presiden diberi kewenangan berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) untuk menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang atau Perpu sebagaimana mestinya.

Sifat “*innere notstand*” itulah yang dapat dijadikan alasan pokok yang dapat membenarkan ditetapkannya Perpu oleh Presiden, yaitu sepanjang berkaitan dengan kepentingan internal pemerintahan yang memerlukan dukungan payung hukum setingkat undang-undang dalam keadaan genting dan mendesak, sementara undang-undang dimaksud tidak mungkin dibentuk dalam waktu cepat. Karena itu, memang nampak ada benarnya untuk menyatakan Perpu itu sebagai tindakan pemerintahan, seperti yang dikemukakan oleh Bagir Manan. Akan tetapi, untuk membedakan istilah undang-undang sebagai tindakan kenegaraan dan Perpu sebagai tindakan pemerintahan, juga tidak dapat dikatakan tepat sekali. Banyak juga undang-undang yang dibentuk berkaitan erat dengan kepentingan pemerintahan dan karena itu dapat dikatakan sebagai tindakan pemerintahan. Misalnya, pembentukan undang-undang tentang pemekaran suatu kabupaten atau provinsi tertentu jelas berkaitan dengan pemerintahan.

Oleh sebab itu, membedakan antara undang-undang dengan Perpu dengan istilah tindakan kenegaraan versus tindakan pemerintahan tidaklah tepat, meskipun dapat memudahkan pengertian mengenai hal itu. Pertimbangan yang lebih sederhana dan lebih tepat untuk dipakai ialah bahwa Perpu itu menyangkut tindakan pemerintahan untuk mengatur yang berkaitan

dengan alasan “*innere notstand*” menurut kebutuhan keadaan yang (i) mendesak dari segi substansinya, dan (ii) genting dari segi waktunya. Jika kedua pertimbangan ini terpenuhi, maka untuk kepentingan pemerintahan, Presiden berwenang menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang untuk menjamin agar tindakan pemerintahan dimaksud dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya tanpa harus lebih dulu menunggu ditetapkannya undang-undang.

**Keempat**, karena pada dasarnya Perpu itu sederajat atau memiliki kekuatan yang sama dengan undang-undang, maka DPR harus secara aktif mengawasi baik penetapan maupun pelaksanaan Perpu itu di lapangan jangan sampai bersifat eksekutif dan bertentangan dengan tujuan awal yang melatar-belakanginya. Dengan demikian, Perpu itu harus dijadikan sebagai objek pengawasan yang sangat ketat oleh DPR sesuai dengan tugasnya di bidang pengawasan. Dapat pula dipersoalkan, apakah selama berada dalam pengawasan DPR-RI, Perpu itu tidak dapat dinilai atau diuji oleh lembaga peradilan, yang dalam hal ini Mahkamah Konstitusi. Secara sepiantas lalu, memang dapat dikatakan bahwa selama produk hukum tersebut masih berbentuk Perpu, belum menjadi undang-undang, maka meskipun kedudukannya sederajat dengan undang-undang, upaya kontrol hukum (*norm control*) terhadap Perpu itu masih merupakan urusan DPR, belum menjadi urusan Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi kelak, apabila DPR telah menyatakan persetujuannya dan kemudian Perpu itu berubah status menjadi undang-undang, barulah undang-undang eks Perpu itu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi.

Namun demikian, jika misalnya ditetapkannya Perpu itu oleh Presiden sungguh-sungguh bersifat sewenang-wenang, dan kesewenang-wenangan itu ternyata menimbulkan korban ketidakadilan yang sangat serius, apakah Mahkamah Konstitusi harus menunggu waktu

satu tahun sampai Perpu itu diajukan oleh Presiden dan mendapatkan persetujuan DPR sebagaimana mestinya? Lagi pula, dapat pula terjadi bahwa pemilihan bentuk Perpu itu sendiri memang disengaja oleh Presiden untuk menghindari dari perdebatan yang memakan waktu lama di DPR jika misalnya Presiden mengajukannya dalam bentuk rancangan undang-undang ke DPR. Seandainya Presiden hanya mencari cara untuk melakukan pelanggaran terhadap undang-undang secepatnya dalam waktu 6 – 10 bulan ke depan, maka tanpa menunggu perubahan undang-undang sebagaimana mestinya, Presiden dapat saja menetapkan suatu Perpu yang berlaku selama 1 tahun sebelum nantinya ditolak oleh DPR dan harus dicabut kembali oleh Presiden. Jika hal ini dibiarkan tanpa dapat dinilai atau diuji konstiusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi, maka sudah tentu kesewenang-wenangan Presiden tersebut tidak dapat dicegah dan diatasi sama sekali.

Oleh karena itu, sangatlah penting mengembangkan pengertian bahwa Perpu itu sebenarnya secara materiel adalah undang-undang juga, hanya bentuknya bukan undang-undang. Bajunya Peraturan Pemerintah, tetapi isinya adalah undang-undang, yaitu undang-undang dalam arti materiel atau *“wet in materiele zin”*. Dengan demikian, Perpu itu sebagai undang-undang dalam arti materiel itu dapat saja diuji konstiusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi sebagaimana mestinya.

**Kedelapan**, karena materi Perpu itu seharusnya dituangkan dalam bentuk undang-undang, maka masa berlakunya Perpu itu dibatasi hanya untuk sementara. Menurut ketentuan Pasal 22 ayat (2) dan (3) UUD 1945, “Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut”. “Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut”. Karena itu, masa berlakunya Perpu itu paling lama adalah 1 tahun.

Jika dalam waktu 1 tahun masa persidangan DPR, Perpu itu tidak mendapat persetujuan sebagaimana mestinya, berarti Perpu itu harus dicabut. Mengenai jangka waktu berlakunya *“emergency legislation”* ini, di berbagai negara diatur secara berbeda-beda satu sama lain. Menurut Konstitusi India, ketentuan mengenai *“emergency legislation”* ini hanya berlaku selama 3 (tiga) bulan dan setelahnya harus sudah mendapat persetujuan parlemen. Jika tidak disetujui, produk hukum Perpu atau undang-undang darurat itu tidak dapat mengikat untuk umum.

Mengenai hal ini, Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 lebih tegas menentukan bahwa jika undang-undang darurat tidak mendapat persetujuan DPR, maka undang-undang darurat itu demi hukum tidak berlaku lagi. Akan tetapi, menurut Pasal 22 ayat (3) UUD 1945, *“Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut”*. Harus dicabut oleh siapa? Tentu yang dimaksudkan oleh Pasal 22 ayat (3) itu adalah Presiden yang menetapkan Perpu itu sendiri. Dengan perkataan lain, jika DPR tidak menyetujui pemberlakuan Perpu, maka Perpu itu tidak dapat menjadi undang-undang sebagaimana mestinya, dan sebagai akibatnya ia harus dicabut lebih dulu oleh Presiden baru kemudian daya-ikatnya sebagai hukum menjadi hilang. Jika misalnya, Presiden terus menerapkan Perpu itu, meskipun sudah dinyatakan ditolak oleh DPR, maka secara juridis, hal ini dapat menimbulkan persoalan tersendiri.

Kalaupun Presiden sendiri mempunyai i'tikad baik, misalnya, setelah Perpu atau peraturan pemerintah pengganti undang-undang itu ditolak oleh Dewan Perwakilan Rakyat, maka secara administratif masih diperlukan waktu untuk Presiden mencabut Perpu itu secara resmi. Kalaupun antara penolakan oleh DPR dan pencabutan oleh Presiden hanya berjarak satu-dua jam saja, permasalahan hukumnya tetap ada, yaitu mengenai akibat hukum yang timbul dari berlakunya ketentuan

Perpu itu dalam masa tenggat satu-dua jam tersebut. Oleh karena itu, yang ideal ialah seperti apa yang diatur dalam Konstitusi RIS Tahun 1949 dan UUD Sementara Tahun 1950. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang itu demi hukum tidak berlaku lagi mengikat untuk umum pada saat Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang itu dinyatakan ditolak atau tidak disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat.

Dalam Pasal 25 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, hal tersebut diatur secara berbeda sama sekali. Pasal 25 undang-undang ini menentukan:

- (1) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang harus diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut;
- (2) Pengajuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam bentuk pengajuan rancangan undang-undang tentang penetapan peraturan pemerintah pengganti undang-undang menjadi undang-undang;
- (3) Dalam hal Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ditolak Dewan Perwakilan Rakyat, maka Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut tidak berlaku;
- (4) Dalam hal Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ditolak Dewan Perwakilan Rakyat, maka Presiden mengajukan rancangan undang-undang tentang pencabutan peraturan pemerintah pengganti undang-undang tersebut yang dapat mengatur pula segala akibat dari penolakan tersebut.

Namun demikian, terlepas dari ketentuan Pasal 25 UU No. 10 Tahun 2004, dari uraian-uraian tersebut di atas, dapat diketahui bahwa (i) Perpu atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sebagai bentuk “*emergency legislation*”, yang lahir dari adanya *nood-*

*verordeningsrecht* Presiden Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945 adalah produk peraturan yang mempunyai kedudukan yang sama kuat dan bahkan sederajat dengan undang-undang; (ii) Dari segi bentuknya, Perpu itu adalah Peraturan Pemerintah (PP), tetapi dari segi isinya Perpu itu identik dengan undang-undang. Karena itu, Perpu itu dapat disebut sebagai undang-undang dalam arti materiel atau “*wet in materiele zin*”; (iii) sebagai produk undang-undang dalam arti materiel, penerbitan dan pelaksanaan Perpu itu harus diawasi dengan ketat oleh DPR-RI. Bahkan dapat dikatakan pengawasan oleh DPR haruslah diprioritaskan. Namun, keharusan prioritas pengawasan oleh DPR itu tidak menutup kemungkinan, apabila syarat-syarat untuk itu terpenuhi, misalnya, penerapan Perpu tersebut sungguh-sungguh telah menimbulkan korban ketidakadilan yang sangat serius, maka Perpu itu dapat pula dijadikan objek pengujian oleh Mahkamah Konstitusi.

Penentuan adanya syarat timbulnya korban ketidakadilan yang serius itu dimaksudkan untuk memelihara prinsip bahwa sebenarnya, Perpu itu belumlah menjadi objek pengujian norma hukum (*norm control mechanism*) oleh Mahkamah Konstitusi. Perpu sebagai bentuk “*emergency legislation*” dengan penyimpangan norma yang terkandung di dalamnya sudah seharusnya lebih dulu menjadi objek pengawasan ketat yang diprioritaskan oleh DPR-RI. Jika dalam masa pengawasan oleh DPR tersebut, penerapan Perpu tersebut sudah menimbulkan korban ketidakadilan yang nyata, maka tidak selayaknya bagi Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal undang-undang dasar untuk membiarkan ketidakadilan itu menimbulkan masalah yang lebih besar, terutama apabila perpu tersebut telah diajukan oleh pihak yang dirugikan hak konstitusionalnya sebagai perkara di Mahkamah Konstitusi. Jika korban yang hak atau kewenangan konstitusionalnya nyata-nyata memang

dirugikan oleh berlakunya Perpu itu mengajukan permohonan perkara pengujian kepada Mahkamah Konstitusi, maka tidak ada alasan bagi lembaga pengawal konstitusi ini kecuali memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pengujian konstitusionalitas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu atau Perppu) itu sebagai undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*) dengan cara yang sebaik-baiknya menurut UUD 1945 dan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

### **E. UNDANG-UNDANG DAN PERATURAN DAERAH**

Logika yang serupa dapat pula dikembangkan dalam menilai konstitusionalitas Peraturan Daerah (Perda). Setelah diuraikan dalam bab terdahulu, salah satu bentuk undang-undang atau "*statute*" yang dikenal dalam literatur adalah "*local statute*" atau "*locale wet*", yaitu undang-undang yang bersifat lokal. Dalam literatur dikenal pula adanya istilah "*local constitution*" atau "*locale grondwet*". Di lingkungan negara-negara federal seperti Amerika Serikat, Kanada, dan Jerman, dikenal adanya pengertian mengenai Konstitusi Federal (*Federal Constitution*) dan Konstitusi Negara-Negara Bagian (*State Constitution*). Seperti di Amerika Serikat, misalnya, setiap negara bagian memiliki naskah undang-undang dasar sendiri-sendiri, di samping Konstitusi Federal, yaitu the Constitution of the United States of America.

Di lingkungan negara-negara yang susunannya berbentuk negara kesatuan (*unitary state, eenheidsstaat*), konstitusi atau undang-undang dasar hanya dikenal di tingkat pusat saja. Sedangkan di daerah-daerah bagian, atau di provinsi-provinsi atau di *prefecture*, tidak ada konstitusi yang tersendiri. Namun demi-

kian, dalam literatur, seperti dalam pandangan Wolhoff, di daerah-daerah di lingkungan negara-negara kesatuan, juga terdapat konstitusi yang tersendiri pula. Menurutnya, secara teoritis, yang berfungsi sebagai konstitusi untuk daerah-daerah bagian dalam negara kesatuan itu adalah Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah yang terdapat di negara-negara kesatuan itu masing-masing. Karena itu, sudah semestinya, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah di negara-negara yang susunannya berbentuk negara kesatuan disusun sedemikian rupa sehingga berfungsi sebagai pedoman yang bersifat konstitutif seperti undang-undang dasar bagi daerah-daerah provinsi atau *prefecture* itu masing-masing.

Berkaitan dengan pengertian "*local constitution*" atau "*locale grondwet*" tersebut di atas, maka Peraturan Daerah juga dapat dilihat sebagai bentuk undang-undang yang bersifat lokal. Mengapa demikian? Meskipun dalam tata urutannya menurut ketentuan UU No. 10 Tahun 2004, Peraturan Daerah (Perda) itu adalah bentuk peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan Perpu, Peraturan Pemerintah, dan Peraturan Presiden, akan tetapi dari segi isinya maupun mekanisme pembentukannya, Peraturan Daerah itu mirip dengan undang-undang. Pertama, seperti undang-undang maka organ negara yang terlibat dalam proses pembentukan Peraturan Daerah itu adalah lembaga legislatif dan eksekutif secara bersama-sama. Jika undang-undang dibentuk oleh lembaga legislatif pusat dengan persetujuan bersama dengan Presiden selaku kepala pemerintahan eksekutif, maka peraturan daerah dibentuk oleh lembaga legislatif daerah bersama-sama dengan kepala pemerintah daerah setempat. Dengan perkataan lain, sama dengan undang-undang, peraturan daerah juga merupakan produk legislatif yang melibatkan peran para wakil

rakyat yang dipilih secara langsung oleh rakyat yang berdaulat.

Sebagai produk para wakil rakyat bersama dengan pemerintah, maka peraturan daerah itu – seperti halnya undang-undang -- dapat disebut sebagai produk legislatif (*legislative acts*), sedangkan peraturan-peraturan dalam bentuk lainnya adalah produk regulasi atau produk regulatif (*executive acts*). Perbedaan antara peraturan daerah itu dengan undang-undang hanya dari segi lingkup teritorial atau wilayah berlakunya peraturan itu bersifat nasional atau lokal. Undang-Undang berlaku secara nasional, sedangkan peraturan daerah hanya berlaku di dalam wilayah pemerintahan daerah yang bersangkutan saja, yaitu dalam wilayah daerah provinsi, wilayah daerah kabupaten, atau wilayah daerah kota yang bersangkutan masing-masing. Karena itu, peraturan daerah itu tidak ubahnya adalah “*local law*” atau “*locale wet*”, yaitu undang-undang yang bersifat lokal (*local legislation*).

Misalnya, di Pakistan yang susunan negaranya sama-sama negara kesatuan seperti Indonesia, peraturan daerah juga disebut dengan istilah “*local statute*” atau “*provincial law*”. Seperti dikemukakan oleh seorang advokat senior Pakistan, Mian Khurshid A. Nasim dalam bukunya “*Interpretation of Statutes*”<sup>43</sup>, “*Statutes may be classified as general, local dan personal or public and private*”, Menurutnya, “*A general statute applies to the whole community, a local limited in respect of area*”. Dalam tulisannya ini Mian Khurshid menggunakan istilah “*local statute*”, karena di Pakistan istilah “*local statute*” ataupun “*provincial law*” ini memang biasa dipakai untuk menyebut produk hukum peraturan daerah provinsi (*a law made by or under the authority of the Provincial Assembly*). Oleh karena itu, peraturan

perundang-undangan yang bersifat lokal ini, kalau mau dan disepakati oleh pembentuk undang-undang yang berwenang menentukannya, dapat saja disebut dengan istilah undang-undang lokal, yaitu undang-undang provinsi, undang-undang kabupaten dan undang-undang kota (*local statute, locale wet*)<sup>44</sup>. Namun, untuk terus menyebutnya dengan istilah seperti yang dikenal sekarang, yaitu Peraturan Daerah, juga tidak salah, karena Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memang tidak menyebutnya dengan istilah undang-undang.

Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 hanya menentukan “Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”. Mirip dengan penyebutan istilah “suatu komisi pemilihan umum dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 dan “suatu bank sentral” dalam Pasal 23D UUD 1945, penulisan “peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain” dalam Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 ini juga tidak menggunakan huruf besar. Artinya, “peraturan daerah” yang dimaksud oleh UUD 1945 itu bukanlah mutlak harus dijadikan nama resmi dari bentuk peraturan daerah tersebut. Pemberian nama resmi atau penyebutan baku untuk pengertian “peraturan daerah”, “bank sentral”, dan “komisi pemilihan umum” itu diserahkan kepada undang-undang untuk menentukannya. Meskipun sekarang undang-undang telah menentukan nama atau sebutan resminya adalah Komisi Pemilihan Umum untuk “komisi pemilihan umum” dan Peraturan Daerah untuk “peraturan daerah”, tetapi UUD 1945 sama sekali tidak melarang atau menyalahkan apabila ketiganya disebut dengan nama lain, seperti halnya Bank Indonesia untuk nama “bank sentral”. Sekarang sebutan resmi peraturan daerah juga

<sup>43</sup> Mian Khurshid A. Nasim, *Op.Cit.*, hal. 8.

<sup>44</sup> *Ibid.*

sudah ditegaskan dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu Peraturan Daerah. Namun, hal tersebut tidak perlu menghilangkan sifat peraturan daerah itu sebagai produk legislatif daerah, dan juga mempunyai sifat-sifat sebagai apa yang dipahami di dunia ilmiah sebagai “*local legislation*”, “*local law*”, “*locale wet*”, atau undang-undang lokal.

Dari segi pembentukannya, sangat jelas ditentukan bahwa Peraturan Daerah itu dibentuk oleh lembaga legislatif daerah bersama-sama dengan kepala pemerintah daerah. Hal ini mirip dengan pembentukan undang-undang di tingkat nasional yang dibentuk oleh DPR setelah dibahas bersama dan mendapat persetujuan bersama antara DPR dan Presiden, yang selanjutnya disahkan sebagaimana mestinya oleh Presiden. Dengan demikian, peraturan daerah itu adalah produk legislatif daerah. Oleh karena peraturan daerah tersebut merupakan produk legislatif, maka timbul persoalan dengan kewenangan untuk menguji dan membatalkannya. Lembaga manakah yang berwenang membatalkan peraturan daerah?

Menurut ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, agar berlaku mengikat untuk umum, rancangan peraturan daerah yang telah mendapat persetujuan bersama antara lembaga legislatif dan eksekutif di daerah yang bersangkutan, harus diajukan kepada Menteri Dalam Negeri untuk dinilai sebagaimana mestinya. Melalui mekanisme demikian, produksi peraturan daerah oleh pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota di seluruh Indonesia akan dapat terkontrol dengan baik, sehingga pemerintah pusat dapat bertindak apabila timbul keadaan yang tidak menguntungkan kepentingan nasional ataupun kepentingan antar daerah yang terkait sebagai akibat terbitnya berbagai peraturan daerah yang tidak saling menunjang upaya

pembangunan daerah dan pembangunan nasional secara keseluruhan.

Sebenarnya, pada masa berlakunya UU No. 5 Tahun 1974,<sup>45</sup> dalam rangka pengawasan preventif, semua rancangan peraturan daerah (Raperda) memang harus sudah disampaikan terlebih dulu kepada Menteri Dalam Negeri untuk dinilai apakah Raperda tersebut bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pun bertentangan tidaknya dengan kepentingan umum. Setelah reformasi, berdasarkan UU No. 22 Tahun 1999<sup>46</sup> ketentuan atau pengawasan preventif ini dihapuskan dalam rangka otonomi yang luas dan bertanggung jawab serta dalam rangka mengurangi intervensi Pusat kepada Daerah yang dianggap berlebihan. Karena pemahaman desentralisasi menurut UU No. 5 Tahun 1974 dalam praktiknya sangat kental dengan nuansa sentralisasi. Karena itu, dalam UU No. 22 Tahun 1999, pengawasan preventif dihapuskan. Pengawasan yang ada hanyalah pengawasan represif yaitu bahwa Peraturan Daerah (Perda) dan Keputusan Kepala Daerah yang bersifat pengaturan (*regeling*) yang sudah diundangkan dalam Lembaran Daerah, selambat-lambatnya 15 hari harus disampaikan kepada Pusat untuk dinilai apakah bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau kepentingan umum, atau Peraturan Daerah lainnya (vide Pasal 113 s/d Pasal 115 UU No. 22 Tahun 1999).

Namun, di masa selanjutnya, oleh karena UU No. 22 Tahun 1999 dianggap kebablasan (lebih federalist dari

<sup>45</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 38, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3037.

<sup>46</sup> UU tentang Pemerintahan Daerah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 60, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3839.



pada negara federal) maka UU tersebut digantikan dengan UU No. 32 Tahun 2004 yang secara substantif kedudukannya ditengah-tengah antara UU No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 5 Tahun 1974. Maksudnya, UU No. 32 Tahun 2004 menghapuskan frasa “tidak ada hubungan hirarki antara Pemerintah Kabupaten/Kota dengan Pemerintah Provinsi”. Di samping itu pengawasan Perda juga memuat dua bentuk pengawasan yaitu pengawasan represif (seperti UU No. 22 Tahun 1999) dan pengawasan preventif (seperti UU No. 5 Tahun 1974). Pengawasan represif yaitu Perda yang sudah diundangkan dalam Lembaran Daerah dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari harus disampaikan kepada Pemerintah Pusat untuk dinilai apakah bertentangan tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau kepentingan umum.

Sementara itu, untuk Peraturan Daerah (Perda) yang berisi Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), pajak dan retribusi daerah, rancangannya (Raperda) disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri atau kepada Gubernur. Untuk Raperda Provinsi disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri, sedangkan untuk Raperda Kabupaten/Kota diajukan kepada Gubernur/Kepala Pemerintah Daerah Provinsi. Pengajuan Raperda secara berjenjang itu dimaksudkan untuk dinilai oleh unit pemerintahan atasan sesuai dengan ketentuan Pasal 185 s/d 188 UU No. 32 Tahun 2004. Hal ini merupakan bentuk pengawasan preventif yang dianut dalam UU No. 32 Tahun 2004, di samping pengawasan represif seperti diuraikan di atas.

Penerapan mekanisme tersebut juga dikaitkan dengan dasar pemikiran Indonesia adalah negara kesatuan (*unitary state*), sehingga dinilai rasional apabila pemerintahan pusat sebagai pemerintahan atasan diberi kewenangan untuk mengendalikan sistem hukum di lingkungan pemerintahan daerah. Di lingkungan

negara federal, memang terdapat unit negara bagian yang masing-masing berdiri sendiri sebagai satu kesatuan subjek hukum kenegaraan yang secara bersama-sama tergabung dalam federasi dengan menyerahkan sebagian urusan pemerintahan menjadi urusan federal. Di negara-negara federal itu, sudah sewajarnya sistem hukum lokal yang dibentuk di negara bagian dianggap sebagai sesuatu yang otonom dan bersumber dari kedaulatan rakyat lokal itu secara sendiri-sendiri. Karena itu, wajar apabila undang-undang lokal (*locale wet, local legislation*) dinilai bersifat mutlak dan tidak dapat dicampuri oleh pemerintahan federal baik mengenai bentuknya maupun mengenai isinya.

Akan tetapi, di lingkungan negara-negara kesatuan seperti Republik Indonesia, tidaklah rasional apabila Pemerintah Pusat dianggap tidak berwenang melakukan tindakan untuk mengatur dan mengendalikan pembentukan peraturan daerah yang tidak sejalan dengan maksud diadakannya mekanisme pembentukan peraturan daerah itu sendiri oleh pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota di seluruh Indonesia. Sepanjang untuk kepentingan nasional yang objektif, mengapa Pemerintah Pusat tidak dapat melakukan kontrol dan pembinaan kepada unit-unit pemerintahan daerah? Atas dasar pemikiran yang demikian itulah maka Pemerintah Pusat diberi kewenangan untuk membatalkan peraturan daerah dengan Peraturan Presiden. Hal ini tercermin dalam ketentuan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 145 ayat (1) sampai dengan ayat (7), yang menyatakan:

- (1) Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan;
- (2) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah;

- (3) Keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1);
- (4) Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud;
- (5) Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung;
- (6) Apabila keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dikabulkan sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum;
- (7) Apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Perda dimaksud dinyatakan berlaku.

Apabila diperhatikan, ketentuan yang diatur dalam Pasal 145 ayat (5) dan ayat (6) tersebut di atas, bukanlah upaya pengujian (*judicial review*) atas peraturan daerah melainkan pengujian (*judicial review*) atas peraturan presiden yang membatalkan peraturan daerah. Artinya, Pasal 145 UU No. 32 Tahun 2004 tersebut menegaskan kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan presiden itu terhadap undang-undang sebagaimana ditentukan oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “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”. Persoalannya adalah apakah peraturan daerah yang diatur oleh Pasal 145 UU No. 32 Tahun 2004 tersebut termasuk ke dalam pengertian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 atau bukan?

Menurut ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, peraturan daerah itu jelas merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang kedudukannya berada di bawah undang-undang. Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan itu ditentukan 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;
- e. Peraturan Daerah.

Bahkan dalam Pasal 7 ayat (2)-nya ditentukan pula bahwa Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud di atas meliputi:

1. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur;
2. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota;
3. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembuatan

Peraturan Desa/peraturan yang setingkat diatur dengan Peraturan Daerah kabupaten/kota yang bersangkutan<sup>47</sup>.

Jika kedudukan peraturan daerah itu ditentukan sebagai peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, maka jelaslah bahwa Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 juga berlaku bagi peraturan daerah. Artinya, Mahkamah Agunglah yang berwenang menguji legalitas peraturan daerah yang dimaksud. Namun, pola pikir yang terkandung di dalam ketentuan Pasal 145 UU No. 32 Tahun 2004 tersebut di atas, jelas berbeda dari hal itu, karena peraturan daerah tidak dianggap sebagai objek pengujian oleh Mahkamah Agung. Peraturan daerah itu tidak dianggap sebagai salah satu bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004.

Oleh karena terbentuknya UU No. 32 Tahun 2004 itu lebih belakangan daripada UU No. 10 Tahun 2004, maka dapat saja timbul penafsiran berdasarkan prinsip "*lex posteriore derogat legi priore*", yaitu bahwa hukum yang terkemudian meniadakan hukum yang terdahulu. Artinya, setelah berlakunya UU No. 32 Tahun 2004 itu, maka peraturan daerah tidak lagi diartikan sebagai bentuk peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, sehingga peraturan daerah itu tidak perlu dijadikan objek pengujian oleh Mahkamah Agung. Persoalannya adalah apakah dapat dibenarkan penafsiran yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang menurut Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 itu hanya bersangkutan dengan peraturan tingkat pusat saja?

Jika ditelusuri dengan seksama, penempatan peraturan daerah sebagai salah satu bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan yang dimasukkan ke dalam kelompok peraturan perundang-undangan tingkat pusat, baru terjadi karena Ketetapan MPR No. III/MPR-/2000. Dalam Pasal 2 TAP MPR ini, jenis dan hieraki peraturan perundang-undangan itu meliputi:

- (i) Undang-Undang Dasar;
- (ii) Ketetapan MPR/S;
- (iii) Undang-Undang;
- (iv) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- (v) Peraturan Pemerintah;
- (vi) Keputusan Presiden; dan
- (vii) Peraturan Daerah.

Pencantuman bentuk peraturan daerah (Perda) itu dalam susunan hirarkis tata urutan peraturan perundang-undangan dimaksudkan untuk meningkatkan kedudukan hukum peraturan daerah itu, sehingga tidak dapat diabaikan begitu saja para pejabat pusat. Peraturan daerah tidak dapat dibatalkan oleh Keputusan Menteri, karena kedudukannya berada langsung di bawah hierarki Keputusan Presiden. Dalam hal ini, ketentuan Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004, kurang lebih, juga mengikuti jalan pikiran yang sama dengan apa yang terdapat dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tersebut.

Akan tetapi, oleh ketentuan Pasal 145 UU No. 32 Tahun 2004 di atas, hal demikian dikembalikan kepada pengertian yang sebelumnya, yaitu bahwa peraturan daerah itu tidak termasuk ke dalam pengertian peraturan perundang-undangan tingkat pusat, sehingga keberadaannya tidak dapat dan tidak perlu dipahami sebagai bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Pengertian demikian ini dapat pula diikuti dengan kenyataan bahwa dari berbagai

<sup>47</sup> Pasal 7 ayat (3) UU No. 10 Tahun 2004.

seginya, peraturan daerah itu memang berbeda dari bentuk atau jenis-jenis peraturan perundang-undangan tingkat pusat. Peraturan daerah hanya berlaku di dalam wilayah pemerintahan daerah yang bersangkutan, sedangkan peraturan perundang-undangan tingkat pusat berlaku secara nasional.

Di samping itu, dari segi pembentukannya, peraturan daerah itu mirip dengan undang-undang, yaitu dibentuk oleh lembaga legislatif atas pembahasan bersama dan persetujuan bersama dengan lembaga eksekutif. Di dalam proses pembentukan undang-undang dan peraturan daerah itu sama-sama terkandung unsur-unsur sistem perwakilan rakyat yang dipilih secara langsung oleh rakyat yang berdaulat melalui pemilihan umum. Karena kepala daerah dewasa ini juga dipilih langsung oleh rakyat yang berdaulat melalui pemilihan umum, maka baik undang-undang maupun peraturan daerah dapat dikatakan sama-sama merupakan produk sistem demokrasi, baik di tingkat lokal ataupun di tingkat nasional.

Di dalam sistem demokrasi perwakilan dan demokrasi langsung yang diterapkan untuk mengisi jabatan-jabatan di lembaga legislatif dan eksekutif tersebut, peranan partai politik sangat menonjol. Meskipun calon presiden dan calon kepala daerah diajukan sebagai perseorangan, akan tetapi yang mencalonkan untuk menjadi peserta pemilihan umum adalah partai politik atau gabungan partai politik. Karena itu, dalam pencalonan untuk pengisian jabatan di lembaga eksekutif dan di lembaga legislatif, baik di tingkat daerah ataupun tingkat pusat, peranan partai politik sangat menonjol. Dengan demikian, undang-undang dan peraturan daerah sama-sama merupakan produk politik yang mencerminkan pergulatan kepentingan di antara cabang-cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif, baik di tingkat daerah maupun pusat, tidak boleh dinilai atau diuji oleh sesama

lembaga politik. Pengujian undang-undang dan peraturan daerah itu harus dilakukan melalui mekanisme “*judicial review*” dengan melibatkan peranan hakim yang objektif dan imparial sebagai pihak ketiga.

Jika peraturan daerah sebagai produk politik diuji dan dibatalkan oleh lembaga politik melalui mekanisme yang juga politik dengan Peraturan Presiden, berarti partai politik akan dihadapi oleh partai politik. Proses politik yang sudah selesai di tingkat daerah, dilanjutkan dengan proses politik di tingkat pusat. Jika pemerintah pusat dikuasai oleh Partai A, sedangkan pemerintahan di suatu daerah dikuasai oleh Partai B yang saling bertentangan satu sama lain, maka besar kemungkinan peraturan daerah sebagai produk politik di daerah yang bersangkutan akan dengan mudah dibatalkan oleh pemerintah pusat yang dikuasai oleh lawan politiknya. Oleh sebab itu, ketentuan Pasal 145 ayat (2) dan (3) UU No. 32 Tahun 2004 tersebut di atas dapat dipersoalkan secara kritis. Dalam Pasal 145 ayat (2) dinyatakan, “*Peraturan daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah*”. Selanjutnya, ayat (3)-nya menentukan, “*Keputusan pembatalan Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1)*”.

Apabila kita konsisten dengan pengertian UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka mau tidak mau kita harus mengartikan bahwa Peraturan Daerah itu termasuk ke dalam pengertian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Lagi pula, jika dikaitkan dengan pengertian “*primary legislation*” versus “*secondary le-*

*gislation*”, yang dapat dikatakan sebagai “*primary legislation*” adalah undang-undang, sedangkan peraturan daerah (perda) adalah produk “*secondary legislation*”. Sebagai “*secondary legislation*”, peraturan daerah itu merupakan bentuk “*delegated legislation*” sebagai peraturan pelaksana undang-undang (*subordinate legislation*). Karena itu, kedudukannya sudah seharusnya ditempatkan langsung di bawah undang-undang. Karena itu, kedudukannya tetap berada di bawah undang-undang yang seperti ditentukan oleh Pasal 24A ayat (1) termasuk objek pengujian yang menjadi bidang kewenangan Mahkamah Agung.

Hanya saja, terdapat persoalan lain yang sangat serius apabila kita mengikuti jalan pikiran yang demikian ini. Pasal 7 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2004 itu menentukan pula bahwa Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud di atas meliputi:

- a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur;
- b. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota;
- c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Dengan memasukkan Peraturan Desa atau peraturan lain yang setingkat dengan Peraturan Desa ke dalam pengertian peraturan perundang-undangan, berarti Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 itu memperlakukan Peraturan Desa itu sebagai peraturan yang kedudukannya di bawah undang-undang. Jika demikian berarti peraturan desa juga harus dianggap termasuk objek pengujian oleh Mahkamah Agung menurut ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Jika pengertiannya

seperti demikian, maka tidak mungkin bagi Mahkamah Agung dapat menjalankan tugasnya dengan baik, karena desa di seluruh Indonesia berjumlah ratusan ribu atau bahkan mungkin lebih dari 1 juta. Jika demikian, maka dapat dikatakan bahwa sikap para penyusun UU No. 10 Tahun 2004 itu sudah sangat berlebihan.

Oleh karena itu, terhadap kelemahan-kelemahan dan kekurangan yang terdapat, baik dalam ketentuan UU No. 10 Tahun 2004 maupun dalam UU No. 32 Tahun 2004 tersebut harus dicarikan jalan keluarnya yang tepat. Untuk mengatasi jangan sampai terjadi penumpukan beban perkara yang terlalu memberatkan Mahkamah Agung, maka ada baiknya untuk mempertimbangkan bahwa di masa yang datang, pengertian peraturan perundang-undangan pusat dan daerah dibedakan atau dipisahkan sama sekali. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dipahami dalam konteks peraturan pusat saja. Peraturan tingkat pusat itu terdiri antara lain atas:<sup>48</sup>

- (i) UUD dan Perubahan UUD;
- (ii) UU dan Peraturan Pemerintah Pengganti UU (Perpu);
- (iii) Peraturan Pemerintah (PP);
- (iv) Peraturan Presiden (Perpres);
- (v) Peraturan Menteri (Permen); dan
- (vi) Peraturan lembaga independen, komisi, dewan, atau badan-badan pemerintahan tingkat pusat lainnya yang mempunyai kewenangan regulasi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sedangkan bentuk Peraturan Daerah (Perda) yang ditentukan oleh UU Nomor 10 Tahun 2004 di-

<sup>48</sup> Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005).

pahami sebagai bentuk peraturan tingkat daerah yang berbeda dari peraturan tingkat pusat. Peraturan Daerah tersebut sebenarnya dapat saja tidak dimasukkan ke dalam kategori peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian, sebagai akibatnya, Peraturan Daerah tidak dapat diajukan sebagai objek pengujian kepada Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Jika demikian, timbul masalah mengenai lembaga mana yang dapat mengadakan penilaian, peninjauan, ataupun pengujian atas bentuk peraturan daerah itu?

Dalam perspektif sistem negara kesatuan atau *unitary state (eenheidsstaat)* adalah logis untuk mengembangkan pengertian bahwa pemerintahan atasan berwenang melakukan kontrol terhadap unit pemerintahan bawahan. Artinya, pemerintahan pusat dalam konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945 tentu dapat dikatakan mempunyai kewenangan untuk mengontrol unit-unit pemerintahan daerah provinsi ataupun pemerintahan daerah kabupaten dan kota. Demikian pula pemerintahan daerah provinsi juga dapat diberi kewenangan tertentu dalam rangka mengendalikan jalannya pemerintahan daerah kabupaten dan kota di bidang pengaturan.

Yang dikendalikan atau dikontrol oleh pemerintahan atasan itu antara lain adalah kontrol atas norma hukum yang ditetapkan oleh pemerintahan bawahan melalui apa yang dikenal sebagai "*general norm control mechanism*". Mekanisme kontrol norma umum inilah yang biasa disebut dengan sistem "*abstract review*" atau pengujian abstrak yang dapat dilakukan oleh lembaga eksekutif, lembaga legislatif, ataupun oleh lembaga pengadilan. Jika "*abstract review*" itu dilakukan oleh lembaga eksekutif, misalnya, pengujian oleh pemerintah pusat atas peraturan daerah provinsi, maka mekanisme de-

mikian disebut "*executive review*". Jika "*abstract review*" dilakukan oleh DPRD dan Pemerintah Daerah yang menetapkan peraturan daerah itu sendiri, maka mekanisme peninjauan kembali semacam itu disebut "*legislative review*" yang dapat menghasilkan perubahan (*amendment*) peraturan. Jika pengujian itu dilakukan oleh pengadilan, maka hal itulah yang biasa disebut sebagai "*judicial review*"<sup>49</sup>.

Di samping "*abstract review*", mekanisme kontrol norma juga dapat dilakukan melalui prosedur "*abstract preview*", yaitu kontrol yang dilakukan sebelum norma hukum yang bersangkutan mengikat untuk umum. Misalnya, setelah suatu rancangan undang-undang disahkan oleh parlemen tetapi sebelum diundangkan sebagaimana mestinya, pemerintahan atasan diberi kewenangan untuk menguji, menilai, atau bahkan menolak pengesahan peraturan pemerintahan bawahan. Mekanisme demikian dapat disebut sebagai "*executive abstract preview*" oleh pemerintahan atasan. Dengan demikian, dapat ditentukan bahwa Rancangan Peraturan Daerah yang telah mendapat persetujuan bersama oleh Kepala Pemerintah Daerah dan DPRD setempat, sebelum disahkan diajukan dulu kepada Kepala Pemerintah atasan, misalnya, untuk peraturan daerah kabupaten, diajukan kepada Gubernur, atau untuk peraturan daerah provinsi diajukan kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri.

Kewenangan untuk melakukan "*executive preview*" itulah yang sebaiknya diberikan kepada pemerintahan atasan, bukan mekanisme "*review*" atas peraturan daerah yang sudah berlaku mengikat untuk umum. Jika suatu peraturan yang dibentuk oleh lembaga eksekutif dan legislatif yang sama-sama dipilih langsung oleh

<sup>49</sup> Jimly Asshiddiqie, Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara, *Op Cit.*

rakyat melalui pemilihan umum dibatalkan hanya oleh pejabat eksekutif tingkat atas, berarti “*prinsip negara kesatuan*” dijadikan dalih untuk mengebiri aspirasi rakyat dengan tindakan yang semata-mata didasarkan atas pertimbangan politik. Oleh karena itu, terhadap peraturan daerah sebagai produk legislatif di daerah, sebaiknya hanya di “*preview*” oleh pemerintahan atasan apabila statusnya masih sebagai rancangan peraturan daerah yang belum mengikat untuk umum. Jika peraturan daerah itu sudah mengikat untuk umum, maka sebaiknya, yang mengujinya adalah lembaga peradilan sebagai pihak ketiga yang sama sekali tidak terlibat dalam proses pembentukan peraturan daerah yang bersangkutan.

Prinsip ketidakterlibatan ini penting karena betapapun juga para pejabat dalam susunan pemerintahan atasan juga diangkat atas pertimbangan yang bersifat politik. Presiden dan Wakil Presiden, Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota adalah para pejabat yang dipilih secara langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum, yang pencalonannya diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik. Dengan demikian, jika dibiarkan suatu peraturan daerah yang telah berlaku mengikat untuk umum yang ditetapkan oleh para politikus yang duduk di lembaga eksekutif dan legislatif di tingkat pemerintahan bawahan, dibatalkan lagi oleh para politikus yang duduk di lembaga eksekutif tingkat pemerintahan atasan, berarti peraturan daerah dibatalkan hanya atas dasar pertimbangan politik belaka. Hal demikian itu sama saja dengan membenarkan bahwa supremasi hukum ditundukkan di bawah supremasi politik.

Oleh karena itu, peranan pemerintahan atas, misalnya pemerintah pusat terhadap pemerintahan daerah provinsi dan kabupaten/kota, ataupun pemerintahan provinsi terhadap pemerintahan daerah kabupaten/-

kota, cukup dikaitkan dengan prosedur “*executive abstract preview*” saja, bukan dengan “*executive abstract review*”. Pemerintah Pusat cukup diberi wewenang untuk menyatakan menolak pengesahan suatu Rancangan Peraturan Daerah Provinsi yang telah mendapat persetujuan bersama antara Gubernur dan DPRD Provinsi dalam tenggat tertentu, misalnya, dalam waktu 30 hari sejak rancangan itu diterima oleh Menteri Dalam Negeri. Untuk Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, wewenang semacam itu dapat diberikan kepada Gubernur Kepala Pemerintah Daerah Provinsi, sehingga tugas Gubernur dapat lebih diefektifkan terhadap pemerintahan daerah bawahannya.

Sementara itu, terhadap Peraturan Daerah (Perda) yang sudah berlaku mengikat untuk umum, untuk menjamin tegaknya prinsip supremasi hukum, kewenangan untuk mengujinya sebaiknya diberikan hanya kepada pengadilan, yaitu melalui mekanisme “*judicial review*”. Lembaga pengadilan mana yang sebaiknya diberi kewenangan untuk melakukan “*judicial review*” itu? Menurut sistem yang dianut dan dikembangkan menurut UUD 1945 ialah “*centralised model of judicial review*”, bukan “*decentralised model*”. Seperti ditentukan dalam Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, sistem yang kita anut adalah sistem sentralisasi. Oleh karena itu, pilihan pengujiannya adalah oleh Mahkamah Agung atau oleh Mahkamah Konstitusi.

Jika kewenangan untuk menguji peraturan daerah diberikan kepada Mahkamah Agung, berarti Peraturan Daerah mutlak dilihat hanya sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang berada di bawah undang-undang. Karena itu, terlepas dari kenyataan bahwa peraturan daerah tersebut juga merupakan produk “*legislative acts*”, tetapi berdasarkan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, pengujian atasnya mutlak hanya dapat dilakukan oleh Mahkamah

Agung. Namun demikian, apabila kewenangan untuk menguji peraturan daerah diberikan kepada Mahkamah Konstitusi, maka bentuk dan substansi peraturan daerah itu harus dilihat sebagai undang-undang dalam arti yang luas. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya menyebut “*undang-undang*” dengan huruf kecil. Artinya, kualifikasi “*undang-undang*” dimaksud belum dirinci. Jika ditafsirkan bahwa dalam kata “*undang-undang*” tersebut dapat tercakup juga pengertian “*undang-undang* dalam arti materiel” (*wet in materiele zin*), maka niscaya substansi peraturan daerah dapat dilihat sebagai “*wet in materiele zin*” yang berbaju peraturan daerah.

Dari segi hakikat kepentingan yang terkandung di dalamnya dan dari segi keterlibatan dua fungsi kekuasaan yang membentuknya, yaitu lembaga legislatif dan eksekutif daerah, peraturan daerah itu memang dapat dipadankan dengan bentuk undang-undang di tingkat pusat. Hanya bedanya adalah bahwa lingkup wilayah berlakunya peraturan daerah itu hanya bersifat lokal, sehingga dengan demikian mirip dengan pengertian “*undang-undang negara bagian*” (*state wet*) di lingkungan negara-negara federal. Sejalan dengan hal itu, dapat dikatakan bahwa dari segi bentuknya Peraturan Daerah itu betatapun juga memang merupakan peraturan lokal, tetapi sebenarnya, dari segi isinya ia juga adalah undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*), yaitu sebagai undang-undang lokal (*locale wet*).

Oleh karena itu, di samping pemerintah pusat dapat saja diberi peranan dalam melakukan mekanisme tertentu yang berkaitan dengan fungsi “*executive review*”, Mahkamah Konstitusi juga dapat menafsirkan bahwa peraturan daerah itu sebagai “*locale wet in materiele zin*” juga dapat dijadikan sebagai objek pengujian konstitusional yang harus dijalkannya sebagai lembaga pengawal konstitusi. Agar pembagian tugas

antara pemerintah pusat dengan Mahkamah Konstitusi dapat dikembangkan dengan sebaik-baiknya, dapat saja dipertimbangkan, misalnya, pemerintah atasan atau pemerintah pusat diberi wewenang untuk melakukan pengujian sebelum peraturan daerah itu diundangkan sebagaimana mestinya, sedangkan pengujian setelah peraturan daerah itu diundangkan dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Mekanisme “*preview*” itu harus dibedakan dari “*review*”, karena mekanisme “*preview*” bersifat “*a priore*”, sedangkan mekanisme “*review*” bersifat “*a postereore*”<sup>50</sup>. Karena itu, mekanisme pengujian “*a priore*” ini, seperti yang dipraktikkan di Perancis, biasa disebut juga dengan istilah “*judicial preview*”, meskipun yang melakukannya adalah “*Conseil Constitutionnel*” yang tidak disebut sebagai “*Courts*” atau pengadilan. Dengan demikian, mekanisme pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dapat disebut “*judicial abstract and a postereore review*”, sedangkan mekanisme pengujian yang dilakukan oleh pemerintah pusat atas peraturan daerah dapat disebut sebagai “*executive abstract and a priore preview*”.

## F. UNDANG-UNDANG DAN PERATURAN LAINNYA

Sejalan dengan hal-hal yang telah diuraikan di atas, dapat pula dikembangkan contoh-contoh lain mengenai konstitusionalitas peraturan perundang-undangan lain yang kedudukannya berada di bawah undang-undang. Misalnya, Peraturan Presiden yang dapat dibedakan dari Peraturan Pemerintah yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan undang-undang sebagai-

<sup>50</sup>*Ibid.*



mana mestinya<sup>51</sup>. Dalam Pasal 39 UU No. 10 Tahun 2004, ditentukan:

- (1) Peraturan Pemerintah ditetapkan untuk melaksanakan Undang-Undang;
- (2) Setiap Undang-Undang wajib mencantumkan batas waktu penetapan Peraturan Pemerintah dan peraturan lainnya sebagai pelaksanaan Undang-Undang tersebut;
- (3) Penetapan Peraturan Pemerintah dan peraturan lainnya yang diperlukan dalam penyelenggaraan pemerintahan negara tidak atas permintaan secara tegas dari suatu Undang-Undang dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Pada umumnya, Peraturan Pemerintah ditetapkan karena diminta secara tegas oleh undang-undang, karena Peraturan Pemerintah itulah pada dasarnya yang merupakan pelaksana langsung ketentuan undang-undang. Sedangkan Peraturan Presiden tidak mesti didasarkan oleh permintaan yang tegas dari undang-undang. Namun, apa yang ditentukan dalam Pasal 39 ayat (3) UU No. 10 Tahun 2004 di atas agak berbeda dari hal tersebut. Dari ketentuan ini dapat ditafsirkan bahwa Peraturan Pemerintah dan peraturan lainnya dapat juga ditetapkan tidak atas dasar permintaan yang tegas dari suatu undang-undang. Apakah yang dimaksud dengan “Peraturan Pemerintah” dan “peraturan lainnya” dalam Pasal 39 ayat (3) itu?

Jika “Peraturan Pemerintah” yang dimaksud ditulis dengan huruf besar, berarti yang dimaksud adalah Peraturan Pemerintah sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 5 ayat (2) UUD 1945, yaitu peraturan untuk menjalankan undang-undang. Sedangkan kata “peraturan

*lainnya*” dapat diartikan dalam bentuk “Peraturan Presiden”. Akan tetapi, jika yang dimaksud oleh Pasal 39 ayat (3) itu adalah “peraturan pemerintah” yang ditulis dengan huruf kecil, maka hal itu dapat ditafsirkan sebagai bentuk umum yang dapat berupa (a) Peraturan Pemerintah, atau (b) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Dengan demikian, peraturan pemerintah yang ditetapkan tidak berdasarkan permintaan tegas dari suatu undang-undang dapat ditafsirkan sebagai peraturan yang berbentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), bukan Peraturan Pemerintah yang memang harus ditetapkan atas dasar permintaan yang tegas dari undang-undang.

Namun demikian, nampaknya, ketentuan Pasal 39 ayat (3) itu memang bermaksud menyebutkan “Peraturan Pemerintah” dengan huruf besar. Dalam hal demikian, berarti disamping ada Peraturan Pemerintah yang ditetapkan atas permintaan yang tegas dari suatu undang-undang, ada pula bentuk pengecualian, yaitu Peraturan Pemerintah yang ditetapkan tidak atas dasar permintaan dari undang-undang. Dalam hal demikian, ia mirip dengan Peraturan Presiden. Hal ini tentu masih harus diatur rinciannya dengan Peraturan Presiden sesuai dengan ketentuan Pasal 24 UU No. 10 Tahun 2004 yang berbunyi, “Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara mempersiapkan rancangan peraturan pemerintah pengganti undang-undang, rancangan peraturan pemerintah, dan rancangan peraturan presiden diatur dengan Peraturan Presiden”. Sekarang, Peraturan Presiden yang dimaksud ini sudah ditetapkan, yaitu Peraturan Presiden No. 68 Tahun 2006. Peraturan Presiden inilah yang selanjutnya harus dijadikan pedoman untuk perancangan peraturan perundang-undangan.

Secara spekulatif dapat diandaikan, misalnya, Presiden bermaksud menetapkan suatu kebijakan yang

<sup>51</sup> Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 berbunyi, “Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya”.

berbeda atau bahkan bertentangan dengan ketentuan undang-undang dasar. Jika kebijakan itu dituangkan oleh Presiden dalam bentuk undang-undang, Presiden akan menghadapi 2 (dua) atau bahkan 3 (tiga) kendala sekaligus yang sangat berat bagi Presiden, yaitu ancaman kontrol yang kritis oleh DPR dan kontrol DPD. Kontrol yang dilakukan oleh kedua lembaga ini dapat menimbulkan kontroversi sejak kebijakan itu sendiri masih berbentuk rancangan undang-undang. Kemudian, setelah menjadi rancangan undang-undang disahkan menjadi undang-undang, kebijakan itu juga masih tetap berpotensi untuk dimohonkan pengujiannya di Mahkamah Konstitusi. Belum lagi jika dipertimbangkan pula kemungkinan kritik-kritik yang muncul dari masyarakat dan respons dunia pers yang dalam sistem demokrasi dewasa ini sangat bebas dan terbuka.

Padahal, sangat jelas, belum ada undang-undang apapun yang dapat dijadikan rujukan untuk pelaksanaan ide atau kebijakan baru itu. Sementara kebijakan itu sendiri dinilai sangat penting untuk segera diterapkan untuk kepentingan umum. Akan tetapi, jika pun tidak dituangkan dalam bentuk undang-undang, maka sekiranya kebijakan itu dituangkan dalam bentuk Perpu, juga berat bagi Presiden karena harus segera diajukan dalam persidangan DPR yang berikut. Oleh karena itu, untuk amannya, mungkin saja terjadi bahwa Presiden mengambil saja jalan pintas dengan menuangkan penetapan kebijakan baru itu dalam bentuk Peraturan Presiden.

Sekiranya Peraturan Presiden itu kelak akan digugat dan diuji di Mahkamah Agung sesuai dengan kewenangannya berdasarkan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, maka jelas bahwa Peraturan Presiden itu tidak dapat dinilai bertentangan dengan undang-undang apapun, karena undang-undang yang mengatur hal itu belum ada. Padahal menurut ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Agung hanya dapat menguji

peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Artinya, batu penguji yang dipakai oleh Mahkamah Agung adalah undang-undang, bukan undang-undang dasar. Yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung hanyalah pengujian legalitas Peraturan Presiden itu, bukan konstitusionalitasnya. Jika misalnya setelah diuji oleh Mahkamah Agung, dan Mahkamah Agung menyatakan bahwa Peraturan Presiden itu tidak bertentangan dengan undang-undang manapun juga, maka timbullah persoalan mengenai bagaimana konstitusionalitas Peraturan Presiden itu?

Jalan pikiran demikian ini jika diikuti dan dibenarkan adanya tentu dapat menimbulkan persoalan besar dan menyulitkan dalam sistem ketatanegaraan kita. Presiden dengan segala cara dapat saja bertindak sewenang-wenang menetapkan Peraturan Presiden yang bertentangan dengan UUD 1945. Akan timbul gejala seperti yang dialami di masa Orde Baru yang saya sering sebut sebagai gejala "*Government by Keppres*", dimana proses pemerintahan dijalankan hanya dengan keputusan-keputusan yang dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden. Keputusan Presiden ditetapkan baik untuk mengatur norma-norma hukum yang bersifat umum dan abstrak yang belum diatur dalam UUD dan UU maupun untuk menetapkan keputusan-keputusan administratif yang menyangkut norma hukum yang bersifat individual-konkret. Semua hal diputuskan dan diselesaikan dengan keputusan yang dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden, sehingga saya namakan sebagai bentuk "*Pemerintahan by Keppres*".

Keputusan Presiden itu sendiri menurut A. Hamid S. Attamimi, pada pokoknya, mengandung 4 (empat) macam norma hukum, yaitu<sup>52</sup>:

- 1) Norma pengaturan yang berdasarkan kewenangan delegasian (*gedelegeerde wettelijkeregels*);
- 2) Norma hukum yang menyelenggarakan kebijakan pemerintahan yang tidak terikat atau yang bersifat mandiri (*beleidsregels*);
- 3) Norma hukum yang berupa keputusan administratif yang berentang umum (*besluiten van algemene strekking*); dan
- 4) Norma hukum berupa keputusan administratif yang ditujukan kepada subjek hukum tertentu, yang disebut keputusan tata usaha negara (*besluiten gericht tot bepaalde persoon atau disebut juga beschikkingen*).

Sekarang, dengan telah diundangkannya UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, istilah keputusan secara tegas dibedakan dari pengertian peraturan. Keputusan Presiden dibatasi hanya untuk menetapkan hal-hal yang bersifat individual-konkret (*individual and concrete norms*), sedangkan keputusan yang bersifat mengatur (*regeling*) disebut Peraturan Presiden. Demikian pula fungsinya, Peraturan Presiden itu hanya dapat ditetapkan sesuai dengan perintah undang-undang atau dibentuk dalam rangka melaksanakan ketentuan Peraturan Pemerintah. Artinya, Peraturan Presiden tidak bersifat otonom dalam arti mengatur hal-hal yang sama sekali tidak diperintahkan oleh undang-undang atau dalam rangka melaksanakan ketentuan Peraturan Pemerintah, seperti Kepu-

tusan Presiden di masa Orde Baru yang oleh Prof. Dr. Hamid Attamimi, SH pernah dinyatakan dapat bersifat mandiri.

Dalam perspektif atau cara pandang yang dikemukakan di atas, pengujian konstitusionalitas atas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang memang tidak ada lembaga yang secara formal dinyatakan berwenang untuk melakukannya. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, hanya menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar atau pengujian konstitusionalitas atas undang-undang (*judicial review on the constitutionality of law*). Sedangkan Mahkamah Agung berdasarkan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 hanya berwenang menguji peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang atau pengujian legalitas peraturan di bawah undang-undang (*judicial review on the legality of regulation*). Oleh karena itu, memang timbul masalah mengenai lembaga manakah yang berwenang menguji konstitusionalitas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang (*subordinate legislations*). Baik dalam UUD 1945 maupun dalam UU, tidak ditemukan adanya ketentuan yang mengatur mengenai lembaga manakah yang berwenang melakukan “*constitutional review of regulations*” atau “*constitutional review of executive acts*” ini.

Seperti halnya dengan Ketetapan MPR yang sampai sekarang masih berlaku sebagai warisan masa lalu, dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) yang secara materiel dapat dianggap sebagai undang-undang (*wet in materiele zin*), meskipun bentuk formalnya bukan undang-undang, Peraturan Presiden yang dicontohkan di atas dapat pula disebut sebagai undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*). Mengapa demikian, dari contoh kasusnya sangat terang bahwa sebenarnya materi muatan Peraturan

<sup>52</sup> Lihat 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.

Presiden dimaksud adalah materi ketentuan undang-undang, dan seharusnya hal itu memang dituangkan dalam bentuk undang-undang. Akan tetapi, karena “akal bulus” Presiden (misalnya), bentuk hukum penguasaan ide atau kebijakannya itu sengaja dipilih bentuk yang paling aman bagi Presiden, yaitu Peraturan Presiden, bukan dalam bentuk undang-undang ataupun Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) yang seringkali menimbulkan kontroversi. Dari contoh kasus ini jelas bahwa Peraturan Presiden itu sudah seharusnya dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi, karena bentuk formalnya saja yang Peraturan Presiden, tetapi isinya adalah undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*).

Sudah tentu, karena bentuk formal peraturan tersebut adalah Peraturan Presiden, maka sudah seharusnya Mahkamah Agung diberi kesempatan lebih dulu untuk menguji legalitasnya terhadap undang-undang sesuai dengan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Apalagi, upaya hukum kepada Mahkamah Agung sudah ditempuh, dan ternyata masalah yang timbul belum juga terpecahkan, maka dapat saja pengujian atas Peraturan Presiden itu diajukan dimohonkan kepada Mahkamah Konstitusi asalkan pengujian itu dikaitkan dengan persoalan konstitusionalitas Peraturan Presiden itu. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi bertindak sebagai lembaga peradilan yang melakukan pengujian atas konstitusionalitas Peraturan Presiden tersebut dengan alasan bahwa Peraturan Presiden itu adalah merupakan “*wet in materiele zin*” atau undang-undang dalam arti materiel, sehingga dengan demikian memenuhi kriteria undang-undang sebagaimana yang ditentukan berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

## G. UNDANG-UNDANG MATERIIL VERSUS UNDANG-UNDANG FORMIL

Dari uraian di atas, terdapat perbedaan yang prinsipil antara undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*) dan undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*). Dalam berbagai literatur Belanda yang dikutip oleh para sarjana seperti Utrecht, A. Hamid, SA, Bagir Manan, atau yang dibahas oleh Apeldoorn, Buijs, IC Van der Vlies, PJ Boon, dan PJP Taak dan lain-lain sebagainya, pengertian UU dalam arti formil (*wet in formele zin*) diambilkan dari UUD Belanda. Ketentuan Pasal 82 *Grondwet* Belanda Tahun 1983 berbunyi: *De vaststelling van de wetten geschied door de regering en Staten-Generaal gezamenlijk*. Rumusan dalam *Grondwet* sebelumnya, tidak jauh berbeda yaitu ada unsur “*regering/koning*” dan unsur “*Staten-Generaal*” dan kata “*gezamenlijk*”. PJP Tak (dan Van der Vlies) dalam bukunya *Rechtsvorming in Nederland* dan *Handboek Wetgeving* mengatakan bahwa pengertian “Undang-Undang” dibagi dalam dua pengertian yaitu “Undang-Undang dalam arti formil” (*wet in formele zin*) dan “Undang-Undang dalam arti materiel” (*wet in materiele zin*).

Menurut PJP Tak<sup>53</sup>, “Undang-Undang dalam arti formil adalah: “...*van een wet in formele zin spreken we als de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk een besluit nemen volgens een in de Grondwet (art. 82 e.v.) vastgelegde procedure...*”. Yang dimaksud sebagai Undang-Undang dalam arti formil adalah apabila pemerintah bersama dengan parlemen mengambil keputusan, maksudnya untuk membuat undang-undang, sesuai

<sup>53</sup> P.J.P. Tak, *Rechtsvorming in Nederland (een inleiding)*, Open Universiteit, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Eerste druk, 1984, hal. 62-63. Hal ini juga dibahas oleh IC Van der Vlies dalam bukunya *Handboek Wetgeving*.

dengan prosedur sebagaimana ditentukan dalam Pasal 82 UUD, an seterusnya. Selanjutnya PJP Tak dalam buku dan halaman yang sama mengatakan: “... *Wetten in formele zin kunnen slechts worden vastgesteld door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk (art. 81 GrW). We noemen deze wetten daarom ook wel parlementaire wetten en de formele wetgever ook wel parlementaire wetgever...*”. Undang-Undang dalam arti formil hanya dapat dibentuk oleh pemerintah dan parlemen (Pasal 81 UUD). Oleh karena itu Undang-Undang ini disebut juga Undang-Undang parlementer dan pembentuk Undang-Undang dalam arti formil ini juga disebut pembentuk Undang-Undang Parlementer.

Di samping itu P.J.P. Tak mengatakan pula: “*De Grondwet kent niet alleen aan de formele wetgever wetgevende bevoegdheden toe, maar ook aan andere overheidsorganen zoals de regering (art. 89 GrW), de Provinciale Staten en de gemeenteraad (art. 127 Gr.W). Zowel de formele wetgever als deze andere overheidsorganen hebben de bevoegdheid tot het maken van wetten in materiele zin*” (Terjemahan bebasnya: Kewenangan membentuk Peraturan Perundang-undangan oleh UUD tidak hanya diberikan kepada pembentuk Undang-Undang dalam arti formil saja, tetapi kewenangan ini juga diberikan kepada organ/lembaga penguasa yang lain seperti Eksekutif/Pemerintah (Pasal 89 UUD), Pemerintah Propinsi dan Kota (Pasal 127 UUD). Baik pembentuk Undang-Undang dalam arti formil maupun organ/lembaga penguasa yang lain tersebut mempunyai kewenangan untuk membuat “Undang-Undang dalam arti materiil”.

Mengenai pengertian “Undang-Undang dalam arti materiil” (*wet in materiele zin*), PJP Tak mengatakan bahwa: “...*Van een wet in materiele zin spreken we als een besluit van een orgaan met wetgevende bevoegdheid algemene, burgers bindende regels bevat...*” (Terje-

mahan bebasnya: Undang-Undang dalam arti materiil adalah jika suatu lembaga yang mempunyai kewenangan membentuk Peraturan Perundang-undangan mengeluarkan suatu keputusan yang isinya mengikat masyarakat umum). Dalam hal ini harus dibedakan antara aspek formil dan aspek materiel dari suatu undang-undang. Karena itu, apabila kita berbicara tentang UU dalam arti formil titik beratnya adalah pada prosedur yang ditentukan dalam UUD. Sedangkan apabila kita berbicara tentang UU dalam arti materiil, maka titik beratnya adalah pada substansinya yang mengikat umum.

Dengan demikian, beberapa sarjana mengembangkan pemahaman bahwa UU dalam arti formil pada umumnya sekaligus UU dalam arti materiil. Dikatakan pada umumnya karena ada juga UU dalam arti formil tidak sekaligus menjadi UU dalam arti materiil. Contohnya UU tentang Putra Mahkota di Belanda, UU tentang Naturalisasi, dan UU APBN. Ketiga UU ini hanya mengikat seseorang atau sesuatu lembaga atau pejabat negara tertentu, dan tidak mengikat secara umum. UU APBN hanya mengikat Raja/Presiden/Pemerintah saja sedangkan dua UU yang disebut sebelumnya hanya mengikat Putra Mahkota dan orang yang dinaturalisasi (di Indonesia pernah terjadi pada tahun 1947).

Yang paling sering dijadikan contoh undang-undang yang bersifat khusus, sehingga dikategorikan sebagai undang-undang formil yang berbeda dari undang-undang biasa adalah UU tentang APBN. I.C. Van der Vlies, misalnya menulis dalam buku “*Handboek `*”, sebagai berikut: “*Alle wetten algemeen verbindende voorschriften?*”. “*Zoals in de inleidende paragraaf reeds is opgemerkt, kunnen we de wet als algemeen verbindende voorschrift bij uitstek beschouwen, al zijn er op*

*deze stelling uitzonderingen*”<sup>54</sup>. Yang tidak termasuk mengikat untuk umum, menurut Van der Vlies adalah (i) “*de begroting*”, dan (ii) “*andere (machtigings) wetten*”. Khusus mengenai anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN), memang diakui mempunyai baju hukum dalam bentuk undang-undang, tetapi oleh Van der Vlies dikatakan,

*“De rijksbegroting wordt bij wet vastgesteld (art. 105 GW). Het is dus een wet. Het feit dat een bepaalde post op de begroting staat, heeft echter niet hetzelfde gevolg als dat van een artikel in een ander soort wet. Burgers kunnen namelijk de minister niet dwingen te handelen conform de begroting. Deze wet is naar haar aard slechts een machtigingswet. Dat de wet slechts een machtiging aan de minister is, betekent ook dat de minister zich niet op het ontbreken van een post op de begroting kan beroepen om zich van zijn financiële verplichtingen te verlossen”..... “Kan men nu stellen dat de begroting een algemeen verbindend voorschrift is? Wel als men ervan uitgaat dat elke wet q.q. een minister noch burger”*<sup>55</sup>.

Sedangkan mengenai “*andere (machtigings) wetten*”, Van der Vlies menyatakan,

*“Er zijn meer machtigingswetten. Men kan denken aan de wet waarbij het voorgenomen huwelijk van een prins/es wordt goedgekeurd of die een regent - aanwijst. Daar op deze wetten zelden – tot nog toe nooit – als toetingsgrond een beroep zal worden gedaan, is de vraag voor deze wetten van geen - gewicht. Wel is de principiële vraag van belang of*

*een wet (in formele zin) altijd recht in de zin van art. 99 Wet RO of een wet dat niet is. Als men de criteria voor de aanmerking als algemeen verbindend voorschrift consequent toepast, zouden boevengenoemde wetten niet als algemeen verbindend voorschrift worden aangemerkt. Men kan ook zeggen dat een wet vanwege haar hoge status altijd als algemeen verbindend voorschrift wordt aangemerkt. Hierover is noch in de verschillende memories van toelichting, noch in de jurisprudentie een uitspraak gedaan”.*

Dengan demikian, menurut Van der Vlies, tidak saja UU APBN, yang bersifat formil dan tidak mengikat untuk umum, tetapi juga UU tentang yang lain-lain seperti tentang Putera Mahkota, UU tentang Naturalisasi, dan sebagainya. Undang-undang demikian itu tidak mengikat umum, dan karena itu digolongkannya sebagai undang-undang formil (wet in formele zin). Pendapat inilah yang diadopsi oleh sarjana seperti Prof. Dr. Arifin Soeriaatmaja dalam keterangan yang ia berikan dalam persidangan Mahkamah Konstitusi berkenaan dengan perkara pengujian UU tentang APBN yang diajukan oleh Persatuan Guru Republik Indonesia beberapa waktu yang lalu. Dengan mengikuti pendapat Buijs, Van der Vlies, dan lain-lain, Arifin Soeriaatmaja mengatakan bahwa UU APBN tidak dapat diuji secara materiil karena bukan UU dalam arti materiil melainkan hanya UU dalam arti formil saja. Sedangkan pemahaman UU dalam arti materiil dapat juga termasuk di dalamnya UU dalam arti formil sepanjang dia mengikat umum dan semua jenis peraturan perundang-undangan di bawah UU yang bersifat mengikat umum.

Dalam pandangan para sarjana Belanda di atas, konsep *wet in materiele zin* dan *wet in formele zin* dipahami secara kategoris, bukan dalam arti perspektif atau cara pandang terhadap objek undang-undang. Pe-

<sup>54</sup> I.C. Van der Vlies, *Handboek Wetgeving*, W.E.J. Tjeenk Willink – Zwolle – 1987, hal. 147-148.

<sup>55</sup> *Ibid.*, hal. 148.

ngertian *wet in materiele zin* itu seakan identik atau diidentikkan dengan undang-undang materiel dalam arti hukum materiel, sedangkan *wet in formele zin* dipandang identik atau diidentikkan dengan undang-undang formil dalam arti hukum formil. Padahal, seharusnya, *wet in formele zin* berbeda dari pengertian *formele wet*, sedangkan *wet in materiele zin* harus dibedakan pula dari *materiele wet*, seperti perbedaan antara *formele recht* (hukum formil) versus *materiele recht* (hukum materiel).

Pendapat Van der Vlies yang membedakan *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin* secara kategoris ini juga mencerminkan pandangan para sarjana Belanda lainnya seperti P.J.P. Tak, Buijs, dan lain-lain. Terlepas dari setuju atau tidak setuju, pendapat-pendapat demikian ini penting untuk diketahui oleh karena sistem hukum Indonesia sendiri banyak dipengaruhi oleh hukum Belanda, sehingga banyak sarjana hukum yang biasanya mengadopsi begitu saja pandangan-pandangan para sarjana hukum Belanda, termasuk di bidang hukum administrasi negara. Untuk itu, kita menyambut baik bahwa buku *Handboek Wetgeving* karya Van der Vlies yang dikutip di atas, sekarang telah diterbitkan dalam versi bahasa Indonesia oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan HAM<sup>56</sup>. Menurut Van der Vlies, ada dua pengecualian terhadap pengertian bahwa setiap undang-undang bersifat mengikat untuk umum, yaitu undang-undang tentang anggaran pendapatan dan belanja negara, dan undang-undang (pemberian kuasa) lainnya, seperti undang-undang pewarganegaraan, undang-undang ten-

tang perbendaharaan negara, dan sebagainya seperti yang telah diuraikan di atas.

Menurut Van der Vlies, APBN Belanda ditetapkan dengan undang-undang berdasarkan ketentuan Pasal 105 UUD Kerajaan Belanda. Karena itu, seperti di Indonesia, APBN juga dituangkan dalam bentuk atau dengan baju hukum undang-undang. Namun, menurut pendapatnya, pasal-pasal dan ketentuan angka-angka dalam APBN itu beserta lampiran-lampirannya tidak mempunyai pengaruh yang sama seperti undang-undang biasa. Rakyat banyak tidak dapat meminta menteri bertindak sesuai dengan ketentuan APBN, karena ketentuan APBN itu tidak memberikan hak apapun kepada warga negara yang atas dasar itu mereka dapat menuntut menteri melakukan sesuatu pekerjaan menurut ketentuan anggaran dalam APBN itu. UU APBN semata-mata merupakan undang-undang pemberian kuasa kepada menteri untuk melakukan sesuatu. Bahkan, menurut Van der Vlies, menteri juga tidak dapat menjadikan ketiadaan anggaran dalam APBN sebagai dalih untuk tidak melakukan sesuatu atau untuk melepaskan diri dari kewajiban keuangannya. Hal ini ditegaskan pula oleh Hoge Raad Belanda tanggal 5 Oktober 1849 yang dikenal sebagai *Arrest Bourbon, W-1058*<sup>57</sup>.

*Arrest Bourbon* ini membicarakan mengenai suatu perjanjian perdata. Sejak tahun 1926, Undang-Undang tentang Perbendaharaan Negara memuat ketentuan (sekarang Pasal 44) yang menganggap suatu perbuatan hukum perdata tetap sah dan tidak hilang karena menteri tidak menaati ketentuan tentang batas anggaran dalam APBN. Ketentuan undang-undang ini menurut Van der Vlies mengukuhkan *arrest* oleh Hoge Raad tersebut. Namun dari contoh-contoh yang dibagikan sendiri oleh Van der Vlies ini, sebenarnya, UU

<sup>56</sup> Lihat I.C. Van der Vlies, *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-Undangan*, alih bahasa oleh Linus Doludjawa, (Jakarta: Ditjen Peraturan Perundang-Undangan, Dephukham, 2005).

<sup>57</sup> *Ibid.* hal. 203.

APBN itu sendiri tidak hanya tidak mengikat untuk umum atau untuk warga negara biasa, tetapi bahkan Menteri pun tidak terikat secara mutlak oleh undang-undang APBN dimaksud.

Selain UU tentang APBN, menurut Van der Vlies, banyak undang-undang lain yang dapat dikategorikan sebagai undang-undang pemberian kuasa. Misalnya, undang-undang yang berisi persetujuan parlemen atas tata cara perkawinan yang akan dilakukan oleh pangeran atau puteri Ratu, atau undang-undang mengenai pengangkatan pejabat tinggi, dan lain-lain. Contoh lain adalah undang-undang tentang pewarganegaraan atau naturalisasi, dan undang-undang tentang pemberian kuasa yang berasal dari ketentuan eks Pasal 40 undang-undang tentang perbendaharaan negara tahun 1976<sup>58</sup>.

Jika contoh-contoh ini diperluas dan dikaitkan pula dengan Indonesia, tentu kita dapat menyebut beberapa undang-undang yang mirip dengan apa yang digambarkan oleh Van der Vlies. Misalnya, undang-undang tentang pembentukan atau pemekaran daerah provinsi, pemekaran daerah kabupaten dan kota, undang-undang tentang pembentukan pengadilan di daerah-daerah pemekaran. Bahkan, umpamanya, Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPRD, DPD, dan DPRD, Undang-Undang tentang Komisi Yudisial, dan lain-lain hanya mengatur mengenai masing-masing lembaga negara yang bersangkutan, dan tidak mengatur mengenai hak dan kewajiban warga negara pada umumnya.

Artinya, berbagai undang-undang tersebut, terutama yang berkenaan dengan susunan dan kedudukan kelebagaannya sebagai organ negara memang tidak dimaksudkan untuk mengatur mengenai hak dan ke-

wajiban negara dalam hubungannya dengan warga negara. Oleh sebab itu, materinya tidak mungkin dapat dikatakan merugikan atau menguntungkan warga negara secara langsung, sehingga oleh karena itu tidak mungkin dapat memenuhi syarat untuk digugat oleh warga negara, karena alasan bahwa ketentuan dalam undang-undang yang bersangkutan merugikan mereka. Oleh karena itu, daya ikat atau kekuatan mengikat untuk umum suatu undang-undang, bukan hanya karena sifat formil atau materiel undang-undang itu, tetapi karena memang tergantung kepada daya ikat materi norma yang diaturnya.

Undang-Undang tentang pembentukan kabupaten, misalnya, memang dimaksudkan hanya untuk mengatur pembentukan kabupaten yang bersangkutan. Sifat normanya tidak dimaksudkan untuk mengikat warga negara Indonesia seluruhnya. Bahkan warga negara daerah kabupaten itu sendiripun tidak dimaksudkan untuk diikat oleh undang-undang itu. Sifat norma yang diaturnya hanya untuk memberikan kuasa kepada pemerintah pusat untuk membentuk unit pemerintahan daerah kabupaten yang bersangkutan. Namun demikian, sebagai peraturan yang berbentuk undang-undang tentulah dapat pula dikatakan bahwa undang-undang itu secara umum memang berlaku sebagai undang-undang untuk seluruh wilayah hukum Indonesia. Sebagai warga negara Republik Indonesia, mereka yang hidup dan tinggal di Papua, secara umum juga terikat dengan undang-undang tentang otonomi khusus Aceh.

Demikian juga sebaliknya, rakyat Aceh terikat dengan ketentuan undang-undang tentang Otonomi Khusus Papua. Oleh karena itu, pengertian daya ikat norma hukum yang terkandung dalam undang-undang yang disebut sebagai undang-undang formil itu sekalipun tetap dapat dibedakan dalam 2 (dua) kategori, yaitu daya ikat norma dalam arti umum, dan daya ikat norma dalam

<sup>58</sup> *Ibid.*, hal. 205.



arti yang khusus dan spesifik. Undang-Undang tentang APBN bagaimana pun juga tetap mempunyai daya ikat dalam arti umum (*in ruimte zin*), meskipun dalam arti yang khusus dan spesifik sifatnya hanya mengikat pemerintah yang diberi kuasa oleh undang-undang anggaran itu untuk menjalankan tugas pemerintahan. Oleh karena itu, kita tidak perlu terlalu percaya begitu saja kepada pendapat Van der Vlies, hanya karena ia sarjana Belanda.

Lagi pula, dalam sistem hukum Belanda, tidak dikenal adanya mekanisme pengujian konstusionalitas undang-undang. Sistem hukum Belanda menganut ajaran bahwa undang-undang tidak dapat diganggu gugat (*de wet is onschendbaar*). Sistem pemerintahan yang dianut di Belanda adalah pula sistem parlementer yang berbeda dari sistem presidentil seperti di Indonesia. Hubungan peran dalam bidang anggaran (*begrooting*) antara pemerintah dan parlemen di kedua negara jelas sangat berbeda satu sama lain. Oleh karena itu, undang-undang APBN di Belanda memang tidak dapat diganggu gugat, dan bahkan tidak dapat dijadikan dasar untuk menuntut hak bagi warga negara kepada negara.

Misalnya, dengan mendasarkan diri pada pandangan Van der Vlies tersebut, oleh Prof. Arifin Soeriaatmaja didalilkan bahwa UU tentang APBN tidak dapat diuji di Mahkamah Konstitusi. Jika dirangkumkan, pendapat para sarjana hukum mengenai soal ini dapat dikaitkan dengan 2 (dua) pertimbangan sebagai berikut. Pertama tidak ada pihak, apalagi warga negara biasa yang dapat dianggap mempunyai *legal standing* untuk menjadi pemohon pengujian UU tentang APBN itu. Kedua, UU tentang APBN itu adalah undang-undang formil, sehingga Mahkamah Konstitusi sendiri tidak berwenang untuk mengujinya.

Namun, kedua argumen itu dapat dikatakan sama-sama didasarkan atas asumsi yang tidak benar. Pertama, perbedaan antara pengertian undang-undang

formil (*wet in formele zin*) dan undang-undang materiel (*wet in materiele zin*) seharusnya bukanlah perbedaan yang bersifat kategoris dan kaku. Keduanya, haruslah dilihat sebagai perbedaan perspektif. Setiap undang-undang di satu sisi dapat dilihat dari segi formilnya dan di sisi lain dapat pula dilihat dari segi materielnya secara sekaligus.

Kedua, daya ikat norma yang terkandung dalam setiap undang-undang dapat dibedakan antara daya ikat yang bersifat umum dan daya ikat yang bersifat spesifik. Daya ikat yang bersifat umum juga mengikat semua subjek hukum secara tidak langsung, sedangkan daya ikat yang spesifik dan khusus secara langsung memang dimaksudkan untuk mengikat semua subjek hukum yang terkait. Oleh karena UU APBN juga mengikat untuk umum dalam pengertian yang tidak langsung, meskipun secara khusus dan spesifik hanya mengikat pemerintah yang akan melaksanakan tugas pemerintahan eksekutif berdasarkan APBN yang telah diundangkan itu.

Ketiga, sistem konstitusi Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945 mengenal sistem pengujian konstusional undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi. Maksud diadakannya mekanisme pengujian konstusional ini adalah untuk menjamin agar tidak ada undang-undang, baik secara formil ataupun secara materiel, yang bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu, setiap produk hukum yang berbentuk undang-undang, terlepas dari sifatnya sebagai undang-undang pemberian kuasa ataupun undang-undang formil menurut pengertian Van der Vlies, tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945, termasuk apabila UU tentang APBN ternyata bertentangan dengan ketentuan UUD 1945 yang dengan tegas me-

ngatur anggaran pendidikan dalam APBN diharuskan sekurang-kurang 20 persen<sup>59</sup>.

Di Belanda, tidak dikenal adanya mekanisme pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, sehingga dalam persoalan ini, tidak relevan untuk membandingkannya dengan Indonesia. Dapat tidaknya UU tentang APBN diuji di dan oleh Mahkamah Konstitusi tidak dapat dikaitkan dengan pandangan Van der Vlies di dalam konteks sistim hukum Belanda. Belum lagi, dalam kenyataannya, seperti sudah dibuktikan di atas, pandangan Van der Vlies itu sendiri yang membedakan antara pengertian undang-undang formil versus undang-undang materiel secara kategoris jelas tidak tepat atau setidaknya tidak relevan untuk keadaan kita di Indonesia.

Di samping itu, perbedaan antara kedua pengertian undang-undang materiel (*wet in materiele zin*) dan undang-undang formil (*wet in formele zin*) seperti yang sudah diuraikan di atas, sebenarnya, berkaitan pula dengan teori tentang pengujian materiel (*materiele toetsing*) dan pengujian formil (*formele toetsing*). Pada pokoknya, setiap undang-undang di satu sisi dapat dilihat dari segi materinya, dan di sisi lain dapat pula dilihat dari segi bentuk formilnya atau dari segi pembentukan ataupun hal-hal lain selain materinya. Namun, dari pendapat-pendapat yang diulas tersebut di atas, perbedaan antara undang-undang formil dan undang-undang materiel tersebut dilihat secara kategoris dan kaku. Ada kelompok undang-undang yang digolongkan sebagai undang-undang formil, dan ada pula kelompok undang-undang yang digolongkan sebagai un-

dang-undang materiel. Undang-undang A, B, C, D adalah undang-undang formil, sedangkan undang-undang P, Q, R, dan seterusnya adalah undang-undang materiel.

Di kalangan para sarjana hukum, timbul kesalahan pengertian yang luas seolah-olah undang-undang formil itu bukan dan tidak dapat dilihat sebagai undang-undang materiel, atau sebaliknya undang-undang materiel itu tidak dapat dilihat dari segi formilnya. Misalnya, Undang-Undang tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dianggap tidak mengikat untuk umum, melainkan hanya mengikat Pemerintah, sehingga oleh karena itu tidak dapat dilakukan pengujian atasnya. Contoh lain adalah undang-undang tentang pembentukan pemerintahan kabupaten dan kota yang dianggap hanya mengikat para penyelenggara negara karena sifatnya yang formil semata. Karena itu, konsisten dengan pendapat di atas, undang-undang demikian itu juga tidak dapat dilakukan pengujian atasnya, dan Mahkamah Konstitusi dinilai tidak berwenang melakukan pengujian konstitusionalitas atasnya. Padahal, UUD 1945 sama sekali tidak membedakan antara undang-undang formil dan undang-undang materiel demikian.

Ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya menyatakan, "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, ...*". UUD 1945 sama sekali tidak menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak boleh menguji undang-undang formil. Bahkan, jika dipelajari, "*original intent*" perumusan pasal ini juga dimaksudkan untuk menampung pengertian pengujian materiel dan pengujian formil sekaligus. Berhubung dengan kebiasaan yang salah dalam menggunakan istilah-istilah hukum, sejak lama para sarjana hukum kita terbiasa menggunakan istilah "*uji materiel*". Ketika Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 itu dirancang, istilah menguji

<sup>59</sup> Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 menentukan, "Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional".

materiel undang-undang juga pernah menjadi wacana. Akan tetapi, setelah menyadari bahwa istilah itu lebih sempit karena tidak mencakup pengertian pengujian formil, maka perumus UUD memilih istilah “*menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar*” tanpa pencantuman kata “materiel”.

Artinya, sejak dari awalnya, makna perkataan “pengujian undang-undang” dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dimaksudkan untuk mencakup pengertian pengujian dalam arti materiel dan sekaligus pengujian dalam arti formil. Dengan demikian, kata “undang-undang” dalam ketentuan tersebut juga dimaksud untuk mencakup pengertian undang-undang dalam arti materiel dan juga undang-undang dalam arti formil secara sekaligus. Demikian lah pendapat resmi Mahkamah Konstitusi sendiri tentang hal ini seperti tergambar dalam beberapa putusannya yang berkenaan dengan soal ini. Sampai sekarang sudah 2 (dua) Undang-Undang tentang APBN yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi, dimana Mahkamah Konstitusi dengan tegas menyatakan berwenang mengujinya terhadap UUD 1945. Artinya, UU tentang APBN yang dikira oleh sebagian sarjana hukum sebagai undang-undang formil yang tidak dapat diuji itu telah disanggah sebagai pendapat yang tidak mengikat secara hukum, sehingga oleh karena itu, UU tentang APBN itu jelas termasuk wilayah kewenangan uji konstusionalitas oleh Mahkamah Konstitusi.

Lagi pula, cara berpikir Van der Vlies, Buijs, dan sarjana Belanda lainnya juga harus dipahami dalam konteks hukum dan konstitusi Belanda yang menganut sistem pemerintahan parlementer. Anggaran pendapatan dan belanja negara yang menganut sistim presidentil tentu berbeda dari sistim parlementer. APBN itu dibiayai oleh uang rakyat, termasuk dari hasil pajak dan sebagainya yang dikelola oleh pemerintah, sehingga karena itu, seluruh rakyat berkepentingan bahwa anggaran penda-

patan dan belanja negara itu benar-benar dipergunakan untuk kepentingan rakyat. Mengapa pula rakyat dianggap tidak boleh mempersoalkan jika anggaran tersebut ternyata tidak diabdikan untuk kepentingan mereka? Jika anggaran pendidikan tidak dialokasikan sekurang-kurangnya 20 persen seperti dimaksud oleh Pasal 31 ayat (4) UUD 1945<sup>60</sup>, sementara dalam praktik rakyat diwajibkan bersekolah dan pemerintah diwajibkan membiayainya seperti dimaksud oleh Pasal 31 ayat (2) UUD 1945<sup>61</sup>, tetapi di sekolah mereka tetap diwajibkan membayar biaya yang mereka tidak sanggup memikulnya, apakah itu bukannya merugikan kepentingan rakyat, dan membiarkan APBN yang demikian karena menganggapnya hanya mengikat para menteri?

Oleh karena itu, menanggapi pandangan Van der Vlies dan kawan-kawan ini, seharusnya kita dapat membedakan antara dua hal. Pertama, tentang sifat undang-undang formil yang disebutnya tidak mengikat untuk umum. Kedua, tentang pandangannya yang melihat pengertian undang-undang formil itu secara kategoris. Mengenai yang pertama, dapat dibuktikan bahwa setiap undang-undang yang sudah diundangkan dan berlaku berarti sudah menjadi milik publik, dan termasuk mengikat baik langsung ataupun tidak-tidaknya secara tidak langsung kepada setiap warga negara Indonesia. Sedangkan terhadap yang kedua, dapat dikatakan bahwa sebenarnya, perbedaan dan perbedaan antara undang-undang materiel (*wet in materiele zin*) dan undang-undang formil (*wet in formele zin*) itu sendiri tidak perlu dipahami secara kategoris.

<sup>60</sup> Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 ini berbunyi, “Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional”.

<sup>61</sup> Pasal 31 ayat (2) UUD 1945 ini berbunyi, “Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya”.

Sangatlah keliru untuk memahami perbedaan keduanya semata-mata secara kategoris. Karena untuk setiap undang-undang, kita dapat melihatnya dari segi substansinya dan dapat pula melihatnya dari segi bentuk dan pembentukannya. Bahkan, dalam segi perumusan bahasa perancangan undang-undang (*legal drafting*) saja pun kita dapat membedakan antara “*form and substance*”. Misalnya, dikatakan oleh seorang ahli “*legal drafting*”, Reed Dickerson<sup>62</sup>,

*“The important idea in legislative drafting is to say what you mean accurate, cohesive, clearly, and economically. Substance comes before form, but the two run together. Form is important to substance because ambiguity and confused expression tend to defeat the purposes of the legislation. Substance and arrangement are important to form because no amount of language ‘simplification’ will make simple sense out of a statute whose underlying approach is confused. Clarity and simplicity, therefore, begin with straightforward thinking and end with straightforward expression”.*

Karena itu, kalau pun misalnya ada sarjana hukum Belanda yang berpandangan seperti dikemukakan di atas, kenapa pula sarjana hukum Indonesia begitu silaunya sehingga tidak mampu sama sekali berpikir sedikit kritis. Seolah-olah kalau orang Belanda sudah berpendapat sudah pasti benar. Alangkah naifnya para sarjana hukum kita. Kadang-kadang, tanpa pemahaman yang kritis, para sarjana hukum kita menerima begitu saja pernyataan-pernyataan hukum dalam bahasa asing, padahal mungkin saja pengertian yang kita pahami dalam konteks bahasa hukum Indonesia sendiri berbeda

<sup>62</sup> Reed Dickerson, *Legislative Drafting*. (Boston-Toronto: Little, Brown and Company, 1954), hal. 12-13.

dari maksud asli pernyataan hukum yang dikemukakan dalam bahasa aslinya. Namun, karena sudah demikian yakin dengan pengertian yang diterima itu, kebanyakan para sarjana kita menjadikan pendirian yang bersifat final dengan begitu saja. Belum lagi jika dibandingkan dengan lautan ilmu yang tercermin dalam ribuan dan bahkan jutaan buku baru serta para ahli hukum dari berbagai negara yang jauh lebih maju dari para sarjana hukum dan sistim hukum Belanda. Karena itu, sangatlah aneh, jika kita hanya terpaku kepada pengertian seolah-olah perbedaan antara “*wet in materiele zin*” dan “*wet in formele zin*” semata-mata bersifat kategoris. Setiap undang-undang (*wet, gesetz, act*) dapat dilihat dari perspektif yang berbeda, yaitu dari segi materiel ataupun dari segi formil, dari segi substansinya atau dari segi strukturnya.

Jika undang-undang dilihat segi isi, materi, atau substansinya, maka undang-undang itu kita lihat sebagai seperangkat norma hukum tanpa mempersoalkan bajunya, bentuk, ataupun prosesnya. Sebaliknya, jika undang-undang itu dilihat dari segi formilnya, yang dilihat bukan isi atau substansinya, tetapi bentuk formalnya, susunan strukturalnya, proses pembentukan, atau aspek pengundangan dan pemberlakuannya, serta hal-hal lain yang tidak termasuk kategori materinya. Dalam pengertian demikian itu, kita dapat merujuk kepada salah satu putusan penting Mahkamah Konstitusi tentang UU No. 45 Tahun 1999<sup>63</sup> tentang Pemekaran Provinsi Irian Jaya menjadi 3 provinsi. Putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa undang-undang ini bertentangan

<sup>63</sup> UU Nomor 45 Tahun 1999 tentang Pembentukan Propinsi Irian Jaya Tengah, Propinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, Dan Kota Sorong, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 173, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3894.

dengan UUD 1945, sehingga karenanya dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak putusan MK diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Yang menarik untuk diperhatikan ialah bahwa Undang-Undang No. 45 Tahun 1999 itu dinilai bertentangan dengan UUD 1945, bukan karena materinya. Artinya, secara materiel undang-undang itu oleh Mahkamah Konstitusi dinilai tidak bermasalah sama sekali. Demikian pula dengan proses pembentukan undang-undang itu juga tidak bertentangan dengan UUD 1945, karena segala prosedur formalnya telah dipenuhi dengan sebaik-baiknya.

Namun, unsur UU No. 45 Tahun 1999 yang justru dinilai oleh Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan UUD 1945 adalah “pemberlakuannya” setelah berlakunya UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua. Seharusnya, UU Otsus Papua itu menyatakan bahwa UU No. 45 Tahun 1999 itu dicabut. Akan tetapi, pembentuk undang-undang lalai mencantumkan atau bahkan sengaja tidak menegaskan hal itu, sehingga dalam pelaksanaannya timbul dualisme dan ketidakpastian hukum di lapangan. Oleh karena UUD 1945 tidak menghendaki keadaan yang tidak teratur dan berkepastian, maka Mahkamah Konstitusi menetapkan putusan yang bersifat final dan mengikat bahwa pemberlakuan UU No. 45 Tahun 1999 itu setelah berlakunya UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otsus Papua, adalah bertentangan dengan UUD 1945, sehingga sejak pembacaan putusan final mengenai hal itu, UU No. 45 Tahun 1999 tersebut tidak lagi mengikat untuk umum.

Dari kasus di atas, kita mendapatkan pelajaran baru bahwa yang termasuk ke dalam pengertian pengujian formil itu, tidak saja berkaitan dengan proses pembentukan undang-undang, tetapi juga mengenai pemberlakuan ataupun mengenai pengundangan undang-undang itu secara formil. Jika prosedur pember-

lakukan dan pengundangannya yang dilanggar, maka undang-undang itu juga dapat dinyatakan tidak mengikat untuk umum. Pengujian yang terakhir ini merupakan bentuk atau variasi lain dari pengertian pengujian formil (*formele toetsing, formal review, atau procedural review*). Artinya, pengujian yang bersifat formil itu adalah pengujian atas format, bentuk, atau struktur, prosedur atau proses pembentukan, pengundangan, atau pemberlakuan undang-undang itu menjadi mengikat untuk umum, ataupun mengenai hal-hal lain yang tidak termasuk kategori pengujian materiel.

Sejalan dengan hal itu, maka perbedaan antara pengertian undang-undang materiel dan undang-undang formil juga demikian. Perbedaan keduanya haruslah dipahami sebagai perbedaan cara pandang atau perspektif. Yang dimaksud sebagai undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*) itu adalah undang-undang yang dilihat dari segi atau dari aspek-aspek yang berkaitan dengan bentuk formilnya ataupun hal-hal lain di luar soal materinya. Misalnya, undang-undang itu kita lihat dari segi pembentukannya, atau dari segi bentuk dan formatnya. Sedangkan undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*) itu adalah undang-undang yang dilihat dari segi materinya atau substansinya. Dengan demikian, pengujian materiel atas undang-undang itu kita artikan sebagai proses pengujian terhadap undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*), sedangkan pengujian formil dapat dipahami sebagai pengujian atas undang-undang dari aspek formilnya.

Apakah memang ada perbedaan antara undang-undang seperti yang mengatur tentang pembentukan pemerintahan kabupaten dengan undang-undang yang mengatur mengenai, misalnya, tentang hak asasi manusia? Seperti dikutip di atas, PJP. Tak menyatakan, undang-undang dalam arti materiil itu berkaitan dengan

“*een besluit van een orgaan met wetgevende bevoegdheid algemene, burgers bindende regels bevat...*”, yaitu keputusan yang bersifat pengaturan yang isinya mengikat masyarakat umum (*burgers bindende regels bevat*). Berdasarkan pendapat Tak tersebut para sarjana hukum kita berkesimpulan bahwa apabila kita hendak berbicara tentang UU dalam arti formil, maka titik beratnya adalah pada prosedur yang ditentukan dalam UUD yang tidak mengikat untuk masyarakat umum. Sedangkan kalau UU dalam arti materiil titik beratnya adalah pada substansinya yang mengikat umum, yaitu mengikat seluruh warga negara.

Masalahnya apakah benar, UU tentang APBN hanya mengikat pejabat dan tidak mengikat rakyat, dan apakah memang benar ada jenis undang-undang yang secara langsung mengikat untuk seluruh warga negara? Materi setiap undang-undang sebenarnya selalu terbatas dan dibatasi oleh maksud ditetapkannya materi pengaturan yang dimuat dalam undang-undang itu. Misalnya, UU tentang Ketenagalistrikan, tentulah dimaksudkan untuk mengatur hal-hal yang berkenaan dengan ketenagalistrikan, dan hanya subjek-subjek hukum yang terlibat langsung atau tidak langsung dengan ketenagalistrikan saja yang mempunyai kepentingan. Yang mempunyai kepentingan langsung dengan materi UU tentang Keimigrasian, tentunya mereka yang akan bepergian keluar negeri ataupun orang asing yang ingin berkunjung ke Indonesia. UU tentang Satelit atau pun tentang Telekomunikasi, pastilah dimaksudkan untuk mengatur para pemain di bidang bisnis dan jasa pertelekomunikasian.

Demikian pula dengan undang-undang tentang pembentukan provinsi, kabupaten ataupun kota hanya mengatur pemerintahan di daerah yang bersangkutan dan mengikat para penyelenggara negara yang terkait dengannya. UU tentang Batam, UU tentang Daerah Istimewa Yogyakarta, dan sebagainya hanya mengikat

subjek-subjek hukum yang terbatas. Dengan perkataan lain, keterbatasan subjek hukum yang diatur dan diikat oleh sesuatu undang-undang dapat disebabkan oleh kekhususan substansi persoalan yang diatur oleh undang-undang itu atau pun karena kekhususan wilayah teritorial yang diaturnya. Karena itu, setiap undang-undang tentu secara langsung mengikat subjek-subjek hukum tertentu saja sesuai dengan apa yang diatur di dalam undang-undang yang bersangkutan. Artinya, memang tidak ada undang-undang yang mengatur semua hal, untuk seluruh wilayah, dan sekaligus mencakup pula untuk semua jenis subjek hukum orang (*natuurlijke persoon*) dan subjek hukum kelembagaan (*rechts-persoon*).

Oleh karena itu, harus dibedakan antara subjek hukum yang mempunyai kepentingan hukum yang bersifat langsung dengan undang-undang yang bersangkutan, yaitu karena subjek hukum itu lah yang diatur secara langsung dan diikat oleh undang-undang itu. Akan tetapi, di samping itu, semua undang-undang pada pokoknya mengikat setiap warga negara dan setiap organ negara yang menjalankan apa yang dinamakan oleh Hans Kelsen dengan “*law creating functions*” dan “*law applying functions*”<sup>64</sup>. Oleh karena itu, apabila ada (i) warga negara, baik perorangan maupun secara kelompok, (ii) kesatuan masyarakat hukum adat, (iii) badan hukum privat atau badan hukum publik, atau pun (iv) lembaga atau organ negara, menganggap hak atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlaku suatu undang-undang, maka yang merasa dirugikan itu dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 kepada Mahkamah Konsti-

---

<sup>64</sup> Kelsen, *Op Cit.*

tusi<sup>65</sup>. Semua jenis undang-undang, tanpa kecuali, dapat diuji. Artinya, semua undang-undang pada pokoknya mengikat untuk umum, meskipun tidak secara langsung.

Misalnya, setiap warga negara tentu mempunyai kepentingan agar anggaran pendidikan dicukupi sebanyak 20 persen dari APBN (Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara) dan APBD (Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah) sebagaimana ditentukan oleh Pasal 31 ayat (4) UUD 1945. Karena dengan anggaran pendidikan yang mencukupi, biaya pendidikan yang harus ditanggung oleh setiap warga negara dapat diharapkan tidak berat. Oleh sebab itu, meskipun Undang-Undang tentang APBN secara langsung hanya mengikat para penyelenggara negara, tetapi UU tentang APBN tersebut juga harus dipandang mengikat untuk umum, dan semua orang mempunyai kepentingan baik langsung atau tidak langsung dengan terpenuhinya ketentuan UUD 1945 tersebut.

Undang-Undang tentang Pembentukan Provinsi Sulawesi Barat juga terbatas wilayah yang diaturnya, tetapi masyarakat seluruh Indonesia juga mempunyai kepentingan yang bersifat tidak langsung. Misalnya, beban anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN) Pusat harus dibagi ke provinsi baru itu dengan mengurangi jatah alokasi anggaran bagi daerah provinsi yang lain, yang secara tidak langsung juga dapat merugikan rakyat di daerah yang lain itu. Oleh sebab itu, kita tidak dapat membedakan jenis undang-undang dari segi formil dan materielnya semata-mata karena alasan daya ikatnya untuk umum atau tidak. Semua undang-undang adalah milik publik atau umum dan mengikat pula untuk umum, sehingga setiap orang harus merasa

berkepentingan dengan apa yang diatur dalam undang-undang dan dengan tegaknya undang-undang itu dalam kenyataan praktik.

Sudah seharusnya, pengertian undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*) dan undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*) tidak dibedakan secara kategoris, melainkan hanya berbeda dari segi perspektifnya. Dengan demikian, setiap undang-undang dapat dilihat baik dari segi formilnya ataupun dari segi materielnya sekaligus. Kesimpulan yang demikian ini, sebagai perbandingan, dapat pula kita hubungkan dengan pendapat Profesor Djokosutono mengenai pengertian konstitusi dan undang-undang yang menjadi objek kajian hukum tata negara materiel dan hukum tata negara formil. Menurutnya, undang-undang seperti halnya konstitusi, juga dapat dilihat dari tiga arti, yaitu<sup>66</sup>:

- (i) Undang-undang dalam arti materiel merupakan undang-undang yang memuat "*algemeen verbindende voorschriften*" (*Buijs*);
- (ii) Undang-undang dalam arti formil, yaitu bahwa undang-undang itu telah mendapat persetujuan (*wilsovereen-stemming*) bersama antara Pemerintah dan DPR; dan
- (iii) Undang-undang dalam arti naskah hukum yang terdokumentasi (*gedocumenteerd*) atau "*geschreven constitutie*" yang diumumkan dalam Lembaran Negara supaya bersifat "*bewijsbaar*" atau dapat menjadi alat bukti dan stabil sebagai satu kesatuan rujukan.

Ketiga arti tersebut di atas, oleh Djokosutono juga disebut sebagai fase (*phase*). Menurutnya, undang-undang harus dibedakan dalam tiga "phase", yaitu perta-

<sup>65</sup> Pasal 51 dan Penjelasan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316.

<sup>66</sup> Djokosutono, *Op Cit.*, hal. 47-48.

ma undang-undang dalam arti materiel; Kedua, karena isi undang-undang itu dianggap penting, maka materi undang-undang itu harus dituangkan dalam bentuk yang istimewa berdasarkan persetujuan bersama antara pemerintah dan badan perwakilan rakyat. Karena, isi undang-undang itu menyangkut kepentingan seluruh rakyat, maka sudah sepantasnya rakyat ikut-serta dalam pembuatan undang-undang itu. “*Wilsovereenstemming*” antara pemerintah dan badan perwakilan rakyat itulah yang disebut Djokosutono sebagai undang-undang dalam arti formil. Selanjutnya, agar supaya undang-undang itu dapat dijadikan alat bukti (*bewijsbaar*) dan bersifat stabil, maka undang-undang itu harus pula dituliskan dan diumumkan secara resmi. Oleh sebab itu, setiap undang-undang harus didokumentasikan dan diundangkan dalam Lembaran Negara<sup>67</sup>.

Demikian pula konstitusi, menurut Djokosutono, juga mempunyai tiga pengertian atau tiga fase pengertian, yaitu<sup>68</sup>:

- a. ‘*Constitutie in materiele zin*’, yang dikualifikasikan sebagai konstitusi karena isinya, (*gequalificerd naar de inhoud*), misalnya berisi jaminan hak asasi, bentuk negara, dan fungsi-fungsi pemerintahan, dan sebagainya;
- b. ‘*Constitutie in formele zin*’, yang dikualifikasikan sebagai konstitusi karena lembaga pembuatnya (*gequalificerd naar de maker*), misalnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. ‘*Constitutie*’ sebagai “*geschreven document*”, yaitu naskah konstitusi tertulis yang diterbitkan sebagai naskah kenegaraan yang penting atau “*belangrijke staatkundige stukken*” dalam Lembaran Negara (LN-RI) untuk kesatuan rujukan dan stabilitas, “*voor de*

<sup>67</sup> *Ibid.* hal. 47.

<sup>68</sup> *Ibid.*

*bewijsbaarheid en voor de stabiliteit*”. Yang terakhir inilah yang disebut dengan istilah Undang-Undang Dasar atau “*Grondwet*”.

Ketiganya dapat dipahami sebagai perspektif atau cara pandang, dan sekaligus tahap pengertian. Karena itu, maknanya tergantung dari sudut mana kita melihatnya, apakah dari segi formilnya atau dari segi materielnya, atau pada tahap pengertian mana yang kita maksudkan. Karena itu, perbedaan antara undang-undang materiel dan formil itu tidak dapat dan tidak perlu dilihat secara kategoris atau sebagai kategori pengelompokan, seperti dalam pandangan Buijs, Van der Vlies, dan lain-lain yang sering dijadikan pegangan oleh banyak sarjana hukum kita di Indonesia. Setiap undang-undang dapat dilihat dari kedua atau ketiga pengertian itu sekaligus. Apakah dengan demikian berarti pengertian undang-undang yang bersifat formal dan yang bersifat materiel itu tidak dapat atau tidak perlu dipisahkan? Jawabnya jelas bahwa secara teoritis maupun praktik perbedaan itu memang penting. Akan tetapi, kedua-duanya bukanlah bersifat kategoris dan tetap harus dilihat sebagai undang-undang yang mengikat untuk umum, sehingga dengan demikian ditetapkan berlaku untuk umum dan setelah diberlakukan berubah menjadi milik umum (publik).

Namun, perbedaan ini juga tidak boleh dicampuradukkan atau dikacaukan dengan perbedaan antara hukum materiel dan hukum formil atau seperti yang dalam bahasa Inggris, disebut dengan istilah “*substantive law*” dan “*procedural law*”. Dalam teori ilmu hukum, memang dibedakan antara hukum materiel dan hukum formil. Yang pertama hukum yang berkenaan dengan norma-norma materiel, sedangkan yang kedua itulah yang biasa kita namakan dengan hukum acara, seperti hukum acara pidana, hukum acara perdata, hukum



acara peradilan tata usaha, hukum acara peradilan agama, hukum acara peradilan militer, dan hukum acara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi, dan lain-lain dan seterusnya. Namun, yang dimaksud dengan undang-undang dalam arti materiil dan dalam arti formil di atas tidak sama dengan istilah hukum materiil versus hukum formil atau hukum acara dalam pengertian yang terakhir tersebut. Meskipun suatu undang-undang mengatur mengenai hukum acara peradilan, akan tetapi dari segi isinya dapat kita lihat berbeda dengan segi-segi yang menyangkut bentuk dan pembentukannya. Oleh karena itu, pengertian istilah undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*) versus undang-undang dalam arti formal (*wet in formele zin*) tidak boleh dikacaukan dengan perbedaan pengertian antara hukum materiel versus hukum formil tersebut.

Seperti dikatakan oleh Cornelius M. Kerwin, “*procedural rules*” mengatur mengenai “*the organization and processes of agencies*”. Hukum jenis ini, “*Although they are often regarded as little more than bureaucratic housekeeping, they do deal with matters of importance to the public*”<sup>69</sup>. “*Procedural rules*” memberi tahu masyarakat luas mengenai cara mereka dapat terlibat atau melibatkan diri dalam proses pengambilan keputusan dalam kegiatan bernegara, mengenai cara membuat peraturan dan mengenai cara menegakkan hukum dan cara negara mewujudkan keadilan. Karena itu, hukum formil atau hukum acara juga sangat penting dan juga mengikat untuk umum atau publik. Karena itu, pandangan Van der Vlies yang menganggap seolah-olah ada peraturan perundang-undangan yang bersifat formil yang tidak mengikat untuk umum, melainkan hanya

memberikan kuasa kepada penyelenggara negara tertentu, tidaklah berdasar.

Jika kita menggunakan logika Van der Vlies, UU tentang Pembentukan Kabupaten, misalnya, yang dimaksudkan untuk memberi kuasa hanya kepada para penyelenggara negara yang terkait saja, dapat dianggap seolah-olah tidak berlaku untuk umum. Dengan demikian, disimpulkan bahwa undang-undang itu tidak memberikan hak dan kewajiban apa-apa kepada warga negara biasa, apalagi warga masyarakat daerah kabupaten lain. Dalam hal ini, Van der Vlies sangat menyederhanakan pengertian daya ikat undang-undang. Memang benar, daya ikat undang-undang tentang pembentukan kabupaten itu tidak ditujukan secara langsung kepada seluruh warga negara. Demikian juga, misalnya, Undang-Undang tentang Komisi Yudisial, Undang-Undang tentang otonomi khusus Papua, tentang Nangroe Aceh Darussalam, dan sebagainya, secara langsung sepertinya tidak ditujukan kepada warga negara Indonesia yang hidup di daerah lain. Akan tetapi, Republik Indonesia adalah Negara Kesatuan yang rakyatnya adalah satu kesatuan kewarganegaraan. Seluruh warga negara Indonesia terikat pada setiap bentuk dan materi peraturan perundang-undangan Negara Republik Indonesia. Karena itu, pengertian daya ikat harus kita bedakan antara pengertian langsung dan tidak langsung, antara pengertian umum dan pengertian daya ikat yang spesifik.

Secara spesifik, undang-undang tentang pembentukan kabupaten, undang-undang tentang komisi yudisial, dan lain-lain memang hanya mengatur materi yang mempunyai jangkauan keterkaitan yang terbatas dan spesifik sekali. Akan tetapi, seluruh warga negara dan organ negara Republik Indonesia terikat padanya. Tidak ada warga negara dan organ negara yang dapat menghindar dari keharusan mengakui, menghormati, dan tunduk di bawah daya ikat undang-undang tersebut di

<sup>69</sup> Cornelius M. Kerwin, *Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy*. (New York: Universal Book Traders, 1997), hal. 21.

atas. Bagi penyelenggara undang-undang yang spesifik tersebut tentu daya ikatnya bersifat langsung dan spesifik pula, tetapi bagi warga negara dan organ negara yang tidak terkait langsung, berbagai undang-undang spesifik tersebut tetap berlaku mengikat, meskipun secara tidak langsung. Misalnya, masyarakat Jawa Barat wajib mengakui keberadaan undang-undang tentang pembentukan provinsi Sulawesi Barat dengan segala hak dan kewajibannya sebagai unit pemerintahan daerah provinsi. Bahkan warga Jawa Barat itu juga terikat untuk menjalankan segala kewajibannya sebagai warga negara dalam hubungannya dengan provinsi Sulawesi Barat tersebut.

Sebenarnya, undang-undang pemberian kuasa yang dimaksud oleh Van der Vlies tersebut di atas juga berkaitan dengan karakteristik undang-undang yang bersifat prosedural, seperti yang dipahami dalam konsepsi mengenai hukum acara atau hukum formil. Karena itu, undang-undang formil yang dimaksud oleh Van der Vlies itu juga berkaitan dengan pengertian hukum formil atau “*procedural rules*”. Namun, “*procedural rules*” juga berlaku mengikat untuk umum. Seperti dikemukakan oleh Cornelius M. Kerwin yang dikutip di atas, “*procedural rules*” mengatur “*the organization and processes of agencies*”. “*Although they are often regarded as little more than bureaucratic housekeeping, they do deal with matters of importance to the public*”<sup>70</sup>. Masyarakat umum juga terikat dan bahkan sangat berkepentingan dengan “*procedural rules*” itu.

Selain kedua jenis “*substantive and procedural rules*” tersebut, menurut klasifikasi peraturan perundang-undangan federal Amerika Serikat yang diatur dalam *Administrative Procedure Act* Tahun 1946 (APA), bentuk-bentuk peraturan dapat dibedakan antara (i) “*le-*

*gislative rules*” atau “*substantive rules*”, (ii) “*interpretive rules*”, dan (iii) “*procedural rules*”. Menurut Cornelius M. Kerwin, “*The first and most important category consists of ‘legislative’ or ‘substantive’ rules. These are instances when, by congressional mandate or authorization, agencies write what amounts to new law*”. Kategori kedua adalah “*interpretive rules*”. “*These occur when agencies are compelled to explain to the public how it interprets existing law and policy*”. Sedangkan yang ketiga, “*The third category consists of procedural rules that define the organization and processes of agencies*”. Yang terakhir ini menyediakan petunjuk jalan yang penting untuk mengetahui segala sesuatu yang berkenaan dengan proses pembuatan keputusan dalam pemerintahan dan penyelenggaraan negara dalam arti luas.

Ketiga jenis peraturan tersebut, sama-sama penting bagi seluruh warga masyarakat, dan sifatnya juga mengikat publik. Demikian pula dengan undang-undang sebagai “*legislative acts*”, baik yang bersifat “*substantive*” ataupun yang bersifat “*procedural*” mengikat untuk umum dan penting untuk umum. Bahkan, semua bentuk “*interpretive rules*” sebagai “*subordinate legislations*” yang ditetapkan oleh pejabat eksekutif juga mengikat umum dan karena itu penting bagi semua orang. Dengan perkataan lain, tidak dapat diterima adanya pengertian mengenai undang-undang yang tidak mengikat untuk umum seperti yang dipahami dengan istilah undang-undang formil.

Semua bentuk undang-undang seperti UU APBN, UU tentang pembentukan pengadilan, UU tentang pembentukan kabupaten, dan lain sebagainya tidak hanya mengikat pejabat negara yang terkait, tetapi juga mengikat untuk umum. Oleh karena itu, kasus-kasus mengenai jenis undang-undang demikian sudah banyak yang diterima oleh Mahkamah Konstitusi sebagai perka-

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

ra yang dinilai termasuk lingkup kewenangannya untuk menguji konstusionalitasnya. Padahal, bagi mereka yang menganggap adanya jenis undang-undang formil (*wet in materiele zin*) yang tidak mengikat untuk umum, undang-undang formil itu tidak dapat diajukan pengujianya kepada Mahkamah Konstitusi. Setidak-tidaknya, permohonan pengujian undang-undang formil itu harus dinyatakan tidak dapat diterima oleh Mahkamah Konstitusi (*niet ontvankelijk verklaard*) karena alasan “*legal standing*” pemohonnya. Tidak ada warga negara biasa yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) yang cukup untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang itu ke Mahkamah Konstitusi, karena undang-undang formil itu tidak mengikat mereka.

Namun, dengan banyaknya perkara jenis ini yang sudah diajukan dan sudah diputus oleh Mahkamah Konstitusi, maka dapat dikatakan bahwa sudah menjadi jurisprudensi yang bersifat tetap bahwa Mahkamah Konstitusi tidak membedakan antara undang-undang formal atau materiel untuk dijadikan objek pengujian berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Umpamanya, UU tentang APBN saja sudah ada dua perkara yang diperiksa dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Karena itu, secara hukum, semua jenis undang-undang termasuk ke dalam pengertian undang-undang yang dapat diuji konstusionalitasnya di Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

## H. DASAR-DASAR PENGUJIAN MATERIIL DAN FORMIL

Pengertian undang-undang formil dan materiil tersebut di atas juga penting dalam kaitannya dengan pengujian formil (*formele toetsing*) atau “*procedural review*” dan pengujian materiil atau “*substantive re-*

*view*” (*materiele toetsing*). Menurut A.W. Bradley dan K.D. Ewing<sup>71</sup>, terdapat beberapa alasan substantif yang biasa dipakai untuk melakukan pengujian atau “*judicial review*” atas norma umum peraturan (*regeling*) dan norma konkrit (*beschikking*), yaitu:

- 1) *The ultra vires rule (excess of power);*
- 2) *Abuse of discretionary powers, yaitu berupa:*
  - a) *Irrelevant considerations;*
  - b) *Improper purposes;*
  - c) *Error of law;*
  - d) *Unauthorised delegation;*
  - e) *Discretion may not be fettered;*
  - f) *Breach of a local authority’s financial duties;*
  - g) *Unreasonableness (irrationality);*
  - h) *Proportionality.*
- 3) *Failure to perform a statutory duty;*
- 4) *The concept of jurisdiction;*
- 5) *Mistake of fact;*
- 6) *Acting incompatibly with Convention rights.*

Pertama, doktrin ‘*ultra vires*’ dapat dipakai untuk menilai berlakunya suatu peraturan perundang-undangan. Apabila kekuasaan dari suatu otoritas publik dianggap berlebihan atau telah melampaui kewenangannya sendiri, maka peraturan yang ditetapkan di luar kewenangan itu tidak sah karena alasan ‘*ultra vires*’. Kedua, apabila pemerintah menghadapi berbagai pilihan kebijakan, dimana pilihan-pilihan itu mungkin saja sama-sama sah adanya, tetapi manakala pilihan itu sudah diambil, sangat boleh jadi pilihan itu dinyatakan tidak sah oleh pengadilan.

Pandangan hakim mengenai pilihan-pilihan kebijakan itu sendiri dapat terkait dengan 8 (delapan) kemungkinan penilaian berikut:

<sup>71</sup> A.W. Bradley dan K.D. Ewing, *Op.Cit.* hal. 697-711.

- a) *Irrelevant considerations*: kekuasaan dianggap telah dilaksanakan secara tidak sah apabila pertimbangan yang relevan dalam hukum tidak diperhitungkan, sedangkan pertimbangan yang dipakai justru tidak relevan;
- b) *Improper purposes*: pelaksanaan kekuasaan untuk tujuan yang tidak pada tempat (*improper purpose*) adalah tidak sah; Yang termasuk dalam pengertian "*improper purposes*" itu adalah "*malice*" atau "*personal dishonesty*" di pihak pejabat yang mengambil keputusan yang bersangkutan;
- c) *Error of law*: Pejabat yang diberi kepercayaan dengan kewenangan diskresi haruslah mengarahkan diskresi itu secara patut (*properly*) berdasarkan hukum, atau keputusan yang dibuatnya dinyatakan tidak sah (*invalid*);
- d) *Unauthorised delegation*: Jika suatu lembaga atau pejabat diberi kewenangan diskresi oleh undang-undang, maka kewenangan diskresi itu tidak dapat disub-delegasikan kepada lembaga atau pejabat lain, kecuali jika undang-undang yang bersangkutan secara tegas membolehkan sub-delegasi semacam itu;
- e) *Discretion may not be fettered*: Diskresi tidak boleh dibelenggu, misalnya oleh formalitas hukum yang terlalu kaku. Untuk itu, pembuat keputusan dapat menggunakan prinsip bahwa selama tidak ditemukan kekecualian, maka prinsip umum itulah yang berlaku;
- f) *Breach of a local authority's financial duties*: Pelanggaran tugas atau kewajiban otoritas keuangan lokal kepada pembayar pajak lokal dapat pula dijadikan alasan dalam menguji keputusan-keputusan dewan pemerintahan lokal.
- g) *Unreasonableness (irrationality)*: Kecuali karena ditemukannya alasan "*unreasonableness*" atau "*irrationality*", seorang hakim tidak boleh mengenyam-

- pingkan berlakunya keputusan pejabat resmi (*official decision*) semata-mata karena ia menganggap hal itu seharusnya diputuskan secara berbeda;
- h) *Proportionality*: Jika tindakan untuk mencapai tujuan yang sah (*a lawful objective*) diambil dalam keadaan yang dapat membatasi hak-hak fundamental, akibatnya terhadap hak tidak boleh menimbulkan ketidakseimbangan terhadap tujuan publik yang hendak dicapai.

Ketiga, pertimbangan yang juga dianggap penting adalah penilaian mengenai kegagalan untuk menjalankan tugas yang didasarkan perintah tertulis undang-undang dasar ataupun peraturan perundang-undangan yang terkait. Di atas telah dikemukakan mengenai kemungkinan pejabat publik (*public authority*) bertindak melampaui kewenangannya atau menyalagunakan kewenangan diskresi yang dimilikinya<sup>72</sup>. Misalnya, Pasal 31 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, "Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya". Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 menentukan, "Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya 20 persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional". Jika pejabat pemerintah, baik pusat atau daerah tidak menjalankan perintah tersebut dalam UUD 1945, berarti peraturan yang dibuat mengenai hal itu gagal menjalankan tugas yang ditentukan berdasarkan peraturan tertulis (*failure to perform a statutory duty*)<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> *Ibid.*, hal. 707.

<sup>73</sup> Lihat 2 putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian UU tentang APBN yang berkaitan dengan persoalan anggaran pendidikan ini.

Keempat, terkait dengan konsep yurisdiksi (*the concept of jurisdiction*). Seperti dimaklumi, doktrin ‘*ultra vires*’ selain dapat dilihat dari segi kekuasaan, diskresi, dan tugas, dapat pula dilihat dari segi yurisdiksi (kewenangan). Karena konsep kekuasaan (*vires*) memang berhubungan erat dengan kewenangan (*jurisdiction*). Dalam praktik, kadang-kadang sulit membedakan antara “*ultra vires*” dengan “*excess jurisdiction*”. Misalnya putusan peradilan tingkat pertama tunduk pada ‘*review*’ oleh pengadilan yang lebih tinggi atas dua kemungkinan kekeliruan, yaitu<sup>74</sup>:

- (a) *an error made by a tribunal on a point of jurisdiction*, dan
- (b) *an error of law made by a tribunal ‘within jurisdiction’*.

Kedelapan, menyangkut kekeliruan fakta (*Mistake of Fact*). Jika keputusan pengaturan (*regeling*) ataupun keputusan administratif (*beschikking*) ditetapkan atas dasar data dan fakta yang salah, maka keputusan itu dapat dinilai cacat karena “*error of fact*”. Jika argumen ini digabung dengan argumen “*irrelevant considerations*” seperti yang sudah dikemukakan di atas, maka dalil pengujian yang diajukan menjadi kuat untuk dikabulkan oleh hakim. Misalnya, “*taking into account an irrelevant consideration (the false discription of the land), coming to a conclusion for which there is no evidence (which is an error of law), unfairness (if the claimant had no opportunity to deal with the issue), or Wednesbury unreasonableness*”<sup>75</sup>.

Keenam, berkaitan dengan persoalan “*Acting incompatibly with Convention rights*”<sup>76</sup>. Dalam Section 6

(1) British Human Rights Act Tahun 1998 dinyatakan, “*It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right*”. Adalah tidak sah bagi pejabat publik untuk bertindak atau tidak bertindak menurut cara yang tidak sesuai dengan *Convention Right*. Artinya, yang dimaksud dengan “bertindak” (*to act*) disini termasuk juga “tidak bertindak” (*failure to act*) seperti delik ‘*omisi*’ dalam hukum pidana. Akan tetapi, disini tidak termasuk ketidakberhasilan dalam mengajukan rancangan undang-undang ke parlemen atau kegagalan dalam membentuk undang-undang sebagai “*primary legislation*”. Menurut Bradley dan Ewing, “*The act of a public authority is not unlawful if as a result of a provision of primary legislation, the authority could not have acted differently or if it is giving effect to or enforcing legislation that cannot be read or given effect in a way which is incompatible with Convention rights*”<sup>77</sup>.

Sementara itu, dalam rangka pengujian yang bersifat formil atau “*procedural review*” atas produk peraturan (*regeling*) dan keputusan-keputusan administratif (*beschikking*), perlu diperhatikan pula hal-hal mengenai pentingnya pemenuhan syarat-syarat formal tertulis (*statutory requirements*) dan syarat-syarat keadilan alami (*natural justice*)<sup>78</sup>: Pertama, pemenuhan syarat-syarat formal berdasarkan peraturan perundang-undangan mutlak dilakukan, baik dalam menetapkan peraturan perundang-undangan maupun dalam mengambil keputusan-keputusan administratif atau keputusan tata usaha negara. Kegagalan memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan ini dapat menyebabkan “*the purported exercise of the power being declared a*

<sup>74</sup> A.W. Bradley dan K.D. Ewing, *Op.Cit.* hal. 708.

<sup>75</sup> *Ibid.*, hal. 710.

<sup>76</sup> *Ibid.*, hal. 711.

<sup>77</sup> *Ibid.*, hal. 711.

<sup>78</sup> *Ibid.* hal. 711-722.

*nullity*<sup>79</sup>, yaitu pelaksanaan kekuasaan dimaksud dibatalkan. Tentu saja, tidak semua kesalahan prosedural (*procedural error*) menyebabkan semua tindakan administratif menjadi batal. Pengadilan biasanya membedakan antara persyaratan prosedural yang bersifat “*mandatory*” dengan yang bersifat “*directory*” seperti yang sudah diuraikan di atas<sup>80</sup>. Pelanggaran terhadap persyaratan yang bersifat “*mandatory*” bersifat membatalkan, sedangkan yang bersifat “*directory*” tidak membatalkan.

Kedua, dalam sistim hukum Inggris, persyaratan “*natural justice*” dianggap sangat esensial dalam sistim “*common law*”. Hal ini juga ditentukan dalam Article 6 (1) European Convention on Human Rights tahun 1998 yang menyatakan, “*In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law*”<sup>81</sup>. Dua ketentuan pokok yang berlaku dalam konsep “*natural justice*” ini adalah:

- (i) *rule against bias*, dan
- (ii) *the right to a fair hearing*.

Essensi dari putusan hakim yang dianggap adil adalah putusan yang dibuat secara imparial atau tidak berpihak kecuali hanya kepada kebenaran. Hakim tidak boleh condong kepada salah satu pihak yang berperkara. Seiring dengan itu, proses untuk dicapainya putusan keadilan itu, harus pula menjamin bahwa semua pihak yang terlibat dan yang berkepentingan diberi kesempatan yang sama untuk berbicara dan memberikan kete-

rangan menurut versinya masing-masing. Semua pihak berhak untuk didengar sebelum hakim akhirnya mengambil putusan final dan mengikat.

Dalam praktik, “*the rule of natural justice*” juga biasa diterapkan untuk banyak keputusan di luar pengadilan. Dari prinsip “*natural justice*” ini sekarang berkembang pula ketentuan umum bahwa “*public authorities*” harus bertindak adil (*fair*) dalam membuat setiap keputusan. Jika pelaksanaan kekuasaan pemerintahan atau “*administrative authorities*” mempengaruhi hak dasar atau pun hak milik seseorang, maka sangat boleh jadi bahwa hal itu tunduk kepada prinsip “*natural justice*” itu.

Secara lebih sederhana, Michael Allen dan Brian Thompson mengemukakan 4 (empat) dasar “*judicial review*”, yaitu<sup>82</sup>:

- 1) *The prerogative orders*;
- 2) *Illegality*;
- 3) *Procedural impropriety*; dan
- 4) *Irrationality*.

Mengenai alasan kedua, yaitu ilegalitas (*illegality*), dapat dirinci beberapa prinsip yang biasa digunakan secara sendiri-sendiri atau secara bersama-sama sebagai dalil, yaitu antara lain<sup>83</sup>:

- a) *An authority must not exceed its jurisdiction by purporting to exercise powers which it does not possess*;
- b) *An authority must direct itself properly on the law*;
- c) *An authority must not use its power for an improper purpose*;

<sup>79</sup> *Ibid.*, hal. 711.

<sup>80</sup> Mian Khurshid A. Nasim, *Op Cit.*, hal. 63.

<sup>81</sup> A.W. Bradley dan K.D. Ewing, *Op.Cit.* hal. 712.

<sup>82</sup> Michael Allen dan Brian Thompson, *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, 7th edition, (London: Oxford University Press, 2003), hal.574-650.

<sup>83</sup> *Ibid.*, hal. 576.

- d) *An authority must take into account all relevant considerations and disregard all irrelevant considerations;*
- e) *An authority to which the exercise of a discretion has been entrusted cannot delegate the exercise of its discretion to another unless clearly authorized to do so;*
- f) *An authority must not fetter its discretion;*
- g) *An authority acts unlawfully if it fails to fulfil a statutory duty;*
- h) *An authority must not excessively interfere with fundamental rights.*

Terhadap uraian mengenai dasar-dasar “*judicial review*” di atas, karena dikutip dari sarjana hukum Inggris, tentu kita harus berhati-hati memahaminya. Dalam perspektif sistem hukum Inggris, uraian tentang alasan substantif dan prosedural tersebut dimaksudkan tidak hanya berlaku untuk pengertian pengujian peraturan saja (*regeling*), tetapi juga keputusan *administrasi* negara atau tata usaha negara (*beschikking*). Apalagi, pengertian keduanya dikembangkan oleh Bradley dan Ewing dalam konteks hukum Inggris yang tidak mengenal mekanisme pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar seperti di Indonesia sekarang.

Pengertian *judicial review* dalam hukum Inggris hanya berkaitan dengan pengujian peraturan di bawah undang-undang atau pengujian terhadap norma hukum yang bersifat konkrit seperti yang kita kenal di Indonesia dengan perkara-perkara tata usaha negara. Karena itu, yang dimaksud oleh A.W. Bradley dan K.D. Ewing tersebut adalah “*grounds of review relating to the substance or content of the official decision or action that is under review*”<sup>84</sup>. Artinya, objek pengujian (*judicial review*)

yang dimaksud dapat berupa “*acts*” atau “*actions*” dari pejabat negara yang berwenang untuk itu, yang apabila dipandang merugikan warga negara dapat digugat ke pengadilan.

Pembedaan keduanya penting, karena yang dipahami sebagai “*judicial review*” di Indonesia justru adalah pengujian peraturan (*regels*), bukan pengujian atas keputusan-keputusan yang bersifat administratif (*beschikking*). Pengujian peraturan yang berbentuk undang-undang terhadap undang-undang dasar dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Sedangkan pengujian atau peradilan atas keputusan-keputusan administratif atau tata usaha negara dilakukan di Pengadilan Tata Usaha Negara. Hal ini sangat berbeda dengan praktik yang diterapkan di Inggris, semua hal itu dinamakan “*judicial review*”, kecuali untuk pengertian pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar yang sampai sekarang tidak dikenal dalam sistem hukum Inggris.

<sup>84</sup> A.W. Bradley dan K.D. Ewing, *Op.Cit.* hal. 697.

### **BAB III BENTUK UNDANG-UNDANG**

#### **A. STRUKTUR NASKAH**

##### **1. Kepala Surat**

Kepala surat adalah bentuk formal penulisan atau format kertas pengesahan suatu undang-undang. Dari segi formatnya itu, Undang-Undang Republik Indonesia selama ini mempunyai kepala surat yang didahului oleh lambang Bintang di antara lingkaran Padi dan Kapas disertai dengan kata-kata Presiden Republik Indonesia. Dengan kepala surat yang demikian, berarti lembaga yang menerbitkan Undang-Undang Republik Indonesia adalah Presiden.

Jika dilihat dari segi subjek yang membentuknya, sebenarnya, setelah Perubahan Pertama UUD 1945 tahun 1999, lembaga pembentuk undang-undang adalah Dewan Perwakilan Rakyat. Hal ini ternyata dari rumusan ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”. Hal ini jelas berbeda dari ketentuan sebelumnya pada Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat*”. Pasal 5 ayat (1) ini sekarang, dengan Perubahan Pertama tahun 1999, berubah menjadi, “*Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat*”. Dengan perubahan ini berarti, kepala surat tidak lagi dikaitkan dengan status hukum DPR sebagai lembaga pembentuk undang-undang, melainkan dengan Presiden.

Dalam Pasal 20 ayat (4) UUD 1945 memang ditentukan bahwa “*Presiden mengesahkan rancangan*

*undang-undang yang telah disetujui bersama menjadi undang-undang*”. Artinya, meskipun lembaga yang memegang kekuasaan untuk membentuk undang-undang adalah DPR, tetapi lembaga yang mengesahkan rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama itu, secara formal tetap adalah Presiden. Karena itu, apabila format penulisan dan penerbitan Undang-Undang Republik Indonesia dewasa ini tetap menggunakan format kepala surat Presiden, berarti yang dipakai adalah status hukum Presiden selaku instansi yang mengesahkan undang-undang secara resmi. Karena itu, penggunaan kepala surat Presiden Republik Indonesia sebagai bentuk penulisan dan penerbitan Undang-Undang Republik Indonesia seperti sebelumnya, tetap dapat dipertahankan sebagai sesuatu yang logis dan sah adanya.

Meskipun demikian, jika pun pada suatu saat yang akan datang, timbul pendapat agar bentuk atau format Undang-Undang Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945 diubah menjadi format kepala surat Dewan Perwakilan Rakyat sebagai lembaga yang memang memegang kekuasaan utama dalam pembentukan undang-undang, maka ide semacam itu tidak perlu terhalang karena keabsahan format Presiden seperti yang dikemukakan di atas. Baik format Presiden maupun format DPR, semata-mata adalah pilihan bentuk yang sama-sama dapat dijelaskan basis logikanya. Keduanya, sama-sama dapat dibenarkan adanya sepanjang disepakati bersama oleh Presiden dan DPR, dan secara tegas dituangkan pengaturannya dalam ketentuan undang-undang. Sedangkan mengenai penggunaan format yang ada sekarang, yaitu dengan memakai kepala surat Presiden dapat dianggap sudah merupakan kelaziman atau konvensi ketatanegaraan yang hidup sejak dulu, sehingga dapat saja terus dipertahankan seperti sekarang.



## **Kerangka dan Judul Undang-Undang**

Kerangka undang-undang terdiri atas:

- a. Judul;
- b. Pembukaan;
- c. Batang tubuh;
- d. Penutup;
- e. Penjelasan; dan
- f. Lampiran.

Setiap undang-undang harus dirumuskan dengan judul tertentu. Dalam rumusan judul itu dimuat keterangan mengenai jenis, nomor, tahun pengesahan, penetapan, atau pengundangan, dan nama resmi undang-undang yang bersangkutan. Dalam praktik di berbagai negara, judul undang-undang kadang-kadang terdiri atas judul panjang (*long title*) dan judul singkat (*short title*). Akan tetapi, dalam praktik di Indonesia sejak dulu, biasanya judul undang-undang hanya dibuat pendek. Yang penting judul tersebut mencerminkan substansi undang-undang bersangkutan.

Misalnya, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2002 tentang Partai Politik, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 tentang Pemerintah Daerah, dan lain-lain sebagainya. Contoh lain adalah Undang-Undang Pokok Agraria atau biasa dikenal dengan singkatan UUPA Tahun 1960. UUPA ini mempunyai judul lengkap, yaitu Undang-Undang Republik Indonesia tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Agraria. Artinya, undang-undang ini berisi ketentuan-ketentuan yang bersifat pokok atau garis besar tentang keagrariaan.

Judul undang-undang selalu ditulis dalam bentuk huruf besar (*kapital*) yang diletakkan di tengah margin tanpa diakhiri oleh tanda baca apapun. Misalnya,

**UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA  
NOMOR 15 TAHUN 2002  
TENTANG  
TINDAK PIDANA PENCUCIAN UANG**

Untuk undang-undang tentang perubahan, ditambahkan pula frase perubahan di depan nama undang-undang yang diubah. Misalnya,

**UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA  
NOMOR 5 TAHUN 2000  
TENTANG  
PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR  
45 TAHUN 2000  
TENTANG PEMBENTUKAN IRIAN JAYA  
TENGAH, IRIAN JAYA BARAT, KABUPATEN  
PANIAI, KABUPATEN MIMIKA, KABUPATEN  
PUNCAK JAYA, DAN KOTA SORONG**

Jika perubahan atas undang-undang yang bersangkutan telah dilakukan beberapa kali, maka dalam judul cukup disebut perubahan kali ke berapa. Misalnya,

**UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA  
NOMOR ... TAHUN ...  
TENTANG  
PERUBAHAN KETIGA ATAS  
UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA  
NOMOR ... TAHUN ...  
TENTANG  
PEMBANGUNAN DAN SETERUSNYA**

Contoh lain yang juga diikuti adalah penyebutan nama singkatan undang-undang apabila nama singkatan itu ditentukan secara resmi dalam undang-undang yang bersangkutan. Misalnya,

**UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA  
NOMOR ... TAHUN ...  
TENTANG  
PERUBAHAN ATAS  
UNDANG-UNDANG PAJAK PERTAMBAHAN  
NILAI 1984**

Pada judul Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) yang ditetapkan menjadi undang-undang, ditambahkan kata 'penetapan' di depan nama peraturan yang bersangkutan yang ditetapkan dan diakhiri dengan frase menjadi undang-undang. Misalnya,

**UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA  
NOMOR 15 TAHUN 2003  
TENTANG  
PENETAPAN PERATURAN PEMERINTAH  
PENGANTI UNDANG-UNDANG  
NOMOR 1 TAHUN 2002 TENTANG  
PEMBERANTASAN  
TINDAK PIDANA TERORISME MENJADI  
UNDANG-UNDANG**

Sementara itu, untuk judul undang-undang tentang pengesahan perjanjian internasional atau persetujuan internasional, maka penulisannya dilakukan dengan menambahkan kata 'pengesahan' di depan nama perjanjian atau persetujuan internasional yang disahkan itu. Misalnya,

**UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA  
NOMOR 1 TAHUN 1999  
TENTANG  
PENGESAHAN PERJANJIAN REPUBLIK  
INDONESIA DAN  
AUSTRALIA MENGENAI BANTUAN TIMBAL  
BALIK  
DALAM MASALAH PIDANA  
(TREATY BETWEEN THE REPUBLIC OF  
INDONESIA AND AUSTRALIA ON  
MUTUAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL  
MATTERS)**

Jika bahasa Indonesia tidak dipakai sebagai bahasa resmi dalam perjanjian atau persetujuan internasional yang dimaksud, maka penulisan judul undang-undangnya cukup ditulis dengan istilah resminya dengan ditambah terjemahannya dalam bahasa Indonesia yang ditempatkan dalam kurung. Misalnya,

**UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA  
NOMOR 7 TAHUN 1997  
TENTANG  
PENGESAHAN UNITED NATIONS CONVENTION  
AGAINST ILLICIT TRAFFIC IN NARCOTIC  
DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES,  
1998  
(KONVENSI PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA  
TENTANG PEMBERANTASAN PEREDARAN  
GELAP NARKOTIK  
DAN PSIKOTROPIKA, 1998)**

Judul-judul undang-undang ini sangat penting karena menggambarkan isi norma yang diatur di dalamnya. Sebagai contoh, dapat dikemukakan bahwa Undang-Undang Republik Indonesia tentang Penyelenggara Pe-

milihan Umum tentu tidak akan mengatur mengenai lembaga pemutus perselisihan hasil pemilihan umum. Namun, apabila dalam undang-undang tentang Penyelenggara Pemilihan Umum itu dianggap sangat penting untuk juga diatur hal-hal tertentu yang berkaitan dengan lembaga pemutus perselisihan hasil pemilihan umum yang penyelenggaranya diatur dalam undang-undang yang bersangkutan, maka ketentuan mengenai hal itu dituangkan dalam bab tersendiri, misalnya, dalam Bab tentang Ketentuan Tambahan atau dalam Bab tentang Ketentuan Lain-Lain.

Dengan demikian, substansi norma utama yang diatur di dalam suatu undang-undang hanya norma yang tercakup dalam lingkup pengertian yang tergambar dalam judul undang-undang yang bersangkutan. Artinya, materi norma yang berkaitan dengan lembaga pemutus perselisihan hasil pemilihan umum memang tidak termasuk rezim pengaturan mengenai lembaga penyelenggara pemilihan umum yang menjadi substansi pokok materi undang-undang bersangkutan. Hanya saja, karena hal-hal yang dianggap penting itu, maka norma yang berkenaan dengan lembaga pemutus perselisihan hasil pemilihan umum juga dapat dimuat di dalamnya, tanpa harus menunggu pembentukan undang-undang yang tersendiri mengenai hal tersebut. Karena itu, Ketentuan Tambahan atau Ketentuan Lain-Lain yang ditulis dalam bab tersendiri dalam setiap undang-undang juga mempunyai kedudukan yang sangat penting. Isinya tidak bersifat utama, tetapi keberadaannya secara hukum dinilai sangat penting, sehingga harus dimuat dalam ketentuan undang-undang yang bersangkutan.

Penulisan judul utama undang-undang dapat dirumuskan secara panjang atau dapat pula dirumuskan secara ringkas saja asalkan menggambarkan keseluruhan isi yang hendak diatur. Terdapat pula kebiasaan, kadang-kadang judul undang-undang ditulis selengkap-lengkap-

nya agar tidak menimbulkan penafsiran yang salah di kemudian hari. Misalnya, undang-undang yang mengatur tentang perubahan undang-undang sebelumnya sering ditulis lengkap dengan judul-judul undang-undang yang diubah seperti contoh UU No. 5 Tahun 2000 yang tersebut di atas.

Pola yang sama juga diikuti oleh bentuk peraturan yang lebih rendah, seperti Peraturan Bank Indonesia (PBI). Misalnya, Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/28/PBI/2005 diberi judul panjang, yaitu tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/11/PBI/2004 tentang Suku Bunga Penjaminan Simpanan Pihak Ketiga dan Pasar Uang<sup>85</sup>. Demikian pula dalam penulisan judul Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, misalnya, Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1999 tentang Peraturan Tata Tertib Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II/MPR/2003<sup>86</sup>.

Panjangnya judul undang-undang dan peraturan-peraturan itu dinilai penting oleh para ahli karena dapat (i) menggambarkan keseluruhan isi undang-undang beserta batas-batasnya (*a pointer to the subject-matter of the Act and gives an immediate clue what the statute is all about*), (ii) berfungsi sebagai pedoman dalam memberikan makna atas teks undang-undang (*a useful guide in resolving an ambiguity in the Act but will not limit the plain meaning of the text of the Act*). Oleh karena itu, adalah sah pula untuk menggunakan judul yang panjang dalam rangka memahami lingkup keseluruhan materi

<sup>85</sup> Lihat LN-RI Tahun 2005 Nomor 77, TLN Nomor 4526.

<sup>86</sup> Republik Indonesia, Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Sidang MPR-RI Akhir Masa Jabatan Periode 1999-2004, Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2004.

ataupun dalam rangka menafsirkan sesuatu materi undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

## 2. Pembukaan (*Preamble*)

Judul dan panjangnya judul seringkali dipakai pula sebagai pengganti pembukaan (*preamble*). Jika naskah undang-undang dasar dan piagam biasanya dimulai dengan "*preamble*" atau pembukaan, maka naskah undang-undang biasa dirumuskan tanpa pembukaan. Namun, dalam hal pembukaan itu dirumuskan, seperti dalam undang-undang yang bersifat khusus atau dalam undang-undang dasar, maka pada pokoknya pembukaan itu adalah merupakan kalimat pengantar dimana objek, maksud dan tujuan undang-undang yang bersangkutan dibentuk diuraikan. Mengenai pembukaan itu, menurut Atre, "*it contains recital of the Act or the state of the law which is proposed to legislate under the Statute, the objects and the policy of the legislation and the evils and inconveniences it seeks to remedy*"<sup>87</sup>.

Dalam praktik di Indonesia, pembukaan juga dapat dianggap telah digantikan oleh fungsi konsideran "*menimbang*". Biasanya, dalam konsideran menimbang itulah uraian-uraian filosofis dan sosiologis dimuat, sehingga membentuk jalan pikiran yang menjadi latar belakang pembentukan undang-undang dan menggambarkan isi pokok yang hendak diatur dalam undang-undang yang bersangkutan. Karena itu, apa yang dikemukakan dalam konsideran "*menimbang*" itu, pada pokoknya sudah sama saja dengan apa yang dimaksud di atas dengan pembukaan (*preamble*) undang-undang.

Tentu terdapat pula kebiasaan yang berbeda di berbagai negara, dimana pembukaan atau "*preamble*" itu dirumuskan seperti pembukaan dalam naskah undang-undang dasar. Dalam praktik di berbagai negara, biasanya pembukaan digunakan dalam 4 (empat) bidang legislatif (*legislative areas*), yaitu:

1. Apabila materi pokok undang-undang tergolong penting secara konstitusional (*constitutional importance*) atau dari segi internasional dianggap penting (*where the subject-matter of the legislation is of constitutional or international importance*);
2. Apabila undang-undang yang bersangkutan bersifat formal atau bersifat seremonial untuk menandai sesuatu peristiwa atau kejadian-kejadian yang khusus-khusus dan bersejarah (*where the legislation is of a formal or ceremonial character, intended to mark a noteworthy event such as the death of a statesman, a royal visit or the anniversary of an historic occasion*);
3. Apabila undang-undang yang bersangkutan bersifat privat atau seperti swasta atau pun bersifat "*local enactment*" untuk mengatasi sesuatu kompleksitas permasalahan yang bersifat lokal (*where the legislation is or is akin to a private or local enactment, being intended to remedy an exceptional local problem of such complexity that an explanatory preamble is necessary to an understanding of the Act*); dan
4. Apabila tujuan pembentukan undang-undang itu dimaksudkan untuk meratifikasi atau memberikan persetujuan atas suatu persetujuan atau perjanjian (*where the purpose of the legislation is to ratify or otherwise approve an agreement entered into or intended to be entered into by the Government*).

<sup>87</sup> Lihat Re Barubari Union, AIR 1960, dalam B.R. Atre, Legislative Drafting, *Op.Cit.*, hal. 46.

Selain pembukaan dalam arti formal, sesungguhnya, semua judul, yaitu (i) judul undang-undang, (ii) judul bab, (iii) judul bagian, dan/atau (iv) judul pasal juga mempunyai fungsi sebagai pembuka rumusan normatif ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam butir-butir kalimat yang dirumuskan. Karena itu, sesuai dengan kebutuhan, baik bab, bagian, ataupun pasal tertentu dapat diberi judul sendiri-sendiri. Pada umumnya, nomor dan rumusan pasal tidak diberi judul yang tersendiri. Akan tetapi, kadang-kadang, jika isi pasal itu cukup panjang, maka untuk membedakannya dengan pasal yang lain, dapat saja dirumuskan dengan judul tertentu.

Sebelum lahirnya UU No. 10 Tahun 2004, berdasarkan Keputusan Presiden No. 44 Tahun 1999 tentang Teknis Penyusunan Peraturan Perundang-undangan yang merupakan revisi Keputusan Direktur Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Tahun 1974 tentang hal yang sama, pasal tidak mempunyai judul. Apabila materi yang diatur dalam pasal terlalu panjang dan banyak jumlah ayatnya, maka hal itu dapat dijadikan kumpulan pasal dan dikelompokkan dalam Bagian atau Paragraf yang dapat diberi judul tersendiri. Setelah lahirnya UU No. 10 Tahun 2004 dan Keputusan Presiden No. 44 Tahun 1999 isinya (hampir 99 %) dilampirkan ke dalam UU tersebut, aturan semacam itu juga tetap dipakai.

### 3. Konsideran

Konsideran yang terdapat dalam setiap undang-undang, pada pokoknya, berkaitan dengan 5 (lima) landasan pokok bagi berlakunya norma-norma yang terkandung di dalam undang-undang tersebut bagi subjek-subjek hukum yang diatur oleh undang-undang itu. Seperti sudah diuraikan pada bagian lain dari buku ini, bagi setiap nor-

ma hukum yang baik selalu dipersyaratkan adanya 5 (lima) landasan keberlakuan. Kelima landasan dimaksud adalah landasan yang bersifat filosofis, sosiologis, politis, dan landasan juridis<sup>88</sup>, serta landasan yang bersifat administratif. Empat landasan pertama, yaitu landasan filosofis, sosiologis, politis, dan juridis bersifat mutlak, sedangkan satu landasan terakhir, yaitu landasan administratif dapat bersifat fakultatif. Mutlak, artinya, harus selalu ada dalam setiap undang-undang. Sedangkan landasan administratif tidak mutlak harus selalu ada. Dicantumkan tidaknya landasan administratif itu tergantung kepada kebutuhan. Bahkan, kadang-kadang landasan filosofis juga tidak dibutuhkan secara mutlak. Misalnya, UU tentang Pembentukan Pengadilan Tinggi dapat juga dibentuk tanpa landasan yang bersifat filosofis. Untuk undang-undang seperti ini dianggap cukup diperlukan landasan yuridis dan sosiologis saja, karena pembentukan Pengadilan Tinggi hanya bersifat administratif.

### 4. Landasan Filosofis

Undang-undang selalu mengandung norma-norma hukum yang diidealkan (*ideal norms*) oleh suatu masyarakat ke arah mana cita-cita luhur kehidupan bermasyarakat dan bernegara hendak diarahkan. Karena itu, undang-undang dapat digambarkan sebagai cermin dari cita-cita kolektif suatu masyarakat tentang nilai-nilai luhur dan filosofis yang hendak diwujudkan dalam kehidupan sehari-hari melalui pelaksanaan undang-undang yang bersangkutan dalam kenyataan. Karena itu, cita-

<sup>88</sup> Bandingkan dengan pendapat Prof. Purnadi Purbacaraka, SH. dan juga Prof. Dr. Soerjono Soekanto, SH yang mengemukakan tiga landasan undang-undang yang baik, yaitu landasan filosofis, landasan sosiologis, dan landasan juridis. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op Cit.*

cita filosofis yang terkandung dalam undang-undang itu hendaklah mencerminkan cita-cita filosofis yang dianut masyarakat bangsa yang bersangkutan itu sendiri.

Artinya, jangan sampai cita-cita filosofis yang terkandung di dalam undang-undang tersebut justru mencerminkan falsafah kehidupan bangsa lain yang tidak cocok dengan cita-cita filosofis bangsa sendiri. Karena itu, dalam konteks kehidupan bernegara, Pancasila sebagai falsafah haruslah tercermin dalam pertimbangan-pertimbangan filosofis yang terkandung di dalam setiap undang-undang. Undang-undang Republik Indonesia tidak boleh melandasi diri berdasarkan falsafah hidup bangsa dan negara lain. Artinya, Pancasila itulah yang menjadi landasan filosofis semua produk undang-undang Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945.

### **5. Landasan Sosiologis**

Landasan kedua adalah landasan sosiologis, yaitu bahwa setiap norma hukum yang dituangkan dalam undang-undang haruslah mencerminkan tuntutan kebutuhan masyarakat sendiri akan norma hukum yang sesuai dengan realitas kesadaran hukum masyarakat. Karena itu, dalam konsideran, harus dirumuskan dengan baik pertimbangan-pertimbangan yang bersifat empiris sehingga sesuatu gagasan normatif yang dituangkan dalam undang-undang benar-benar didasarkan atas kenyataan yang hidup dalam kesadaran hukum masyarakat. Dengan demikian, norma hukum yang tertuang dalam undang-undang itu kelak dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya di tengah-tengah masyarakat hukum yang diaturnya.

### **6. Landasan Politis**

Landasan politis yang dimaksud disini ialah bahwa dalam konsideran harus pula tergambar adanya sistem rujukan konstitusional menurut cita-cita dan norma dasar yang terkandung dalam UUD 1945 sebagai sumber kebijakan pokok atau sumber politik hukum yang melandasi pembentukan undang-undang yang bersangkutan. Undang-undang adalah media untuk menuangkan kebijakan operasional, tetapi kebijakan itu harus bersumber dari ide-ide, cita-cita, dan kebijakan-kebijakan politik yang terkandung dalam konstitusi, baik yang tertulis dalam UUD 1945 ataupun yang hidup dalam konvensi ketatanegaraan dan kenyataan hidup bernegara dari waktu ke waktu.

### **7. Landasan Juridis**

Landasan juridis dalam perumusan setiap undang-undang haruslah ditempatkan pada bagian Konsideran "Mengingat". Dalam konsideran mengingat ini harus disusun secara rinci dan tepat (i) ketentuan UUD 1945 yang dijadikan rujukan, termasuk penyebutan pasal dan ayat atau bagian tertentu dari UUD 1945 harus ditentukan secara tepat; (ii) undang-undang lain yang dijadikan rujukan dalam membentuk undang-undang yang bersangkutan, yang harus jelas disebutkan nomornya, judulnya, dan demikian pula dengan nomor dan tahun Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara.

Biasanya, penyebutan undang-undang dalam rangka Konsideran "Mengingat" ini tidak disertai dengan penyebutan nomor pasal ataupun ayat. Penyebutan pasal dan ayat hanya berlaku untuk penyebutan undang-undang dasar saja. Misalnya, mengingat Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan

Peraturan Perundang-Undangan. Artinya, undang-undang itu dijadikan dasar hukum dalam konsideran mengingat itu sebagai suatu kesatuan sistem norma.

## 8. Landasan Administratif

Kelima macam landasan tersebut di atas secara berurutan harus dicantumkan pada bagian pengantar undang-undang. Perumusannya dapat dibagi ke dalam tiga kelompok atau sub-bagian, yaitu (a) sub-bagian pertimbangan atau "*Konsideran Menimbang*", (b) sub-bagian pengingat atau "*Konsideran Mengingat*", dan kadang-kadang ditambah pula dengan (c) sub-bagian perhatian atau "*Konsideran Memperhatikan*". Dalam kelaziman praktik pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, kedua sub-bagian pertama, yaitu sub-bagian pertimbangan dan sub-bagian peringatan dianggap sebagai sesuatu yang mutlak dalam format peraturan perundang-undangan Republik Indonesia sejak dulu. Sedangkan sub-bagian ketiga, yaitu "konsideran memperhatikan" bersifat fakultatif sesuai kebutuhan.

Dalam Konsideran Menimbang, yang perlu dimuat adalah (i) landasan filosofis, (ii) landasan sosiologis, dan (iii) landasan politis. Konsideran Mengingat berisi landasan hukum-normatif, sedangkan Konsideran Memperhatikan memuat landasan yang bersifat administratif. Kadang-kadang ada juga undang-undang yang tidak mencantumkan Konsideran Memperhatikan ini sama sekali. Dalam hal demikian berarti, pembentuk undang-undang tidak menganggap perlu mencantumkan landasan yang bersifat administratif tersebut dalam konsideran secara formal karena dianggap sudah dengan sendirinya telah mendapat perhatian sebagaimana mestinya.

Di beberapa negara lain, terutama yang menganut tradisi "*common law*", kebiasaan untuk mencantumkan berbagai landasan seperti tersebut di atas tidak dikenal. Format peraturan perundang-undangan di negara-negara seperti Amerika Serikat, India, dan Inggris, hanya dimulai dengan judul dan preambule. Setelah itu, materi peraturan perundang-undangan langsung memuat klausula-klausula yang menjadi isi peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

## B. PERUMUSAN UNDANG-UNDANG

### 1. Perumusan Judul dan Kepala Surat

Di samping pembagian dan pengaturan mengenai muatan materi undang-undang, yang juga penting mendapat perhatian adalah soal yang biasa dianggap sepele tetapi penting, yaitu judul dan kepala surat. Di beberapa negara, kepala surat ini diatur berbeda-beda sesuai dengan perkembangan sejarah masing-masing negara. Di Amerika Serikat, perumusan undang-undang sebagai produk legislatif (*legislative act*) dituangkan dalam naskah dengan kepala surat Congress of the United States of America yang terdiri atas the House of Representatives dan the Senate. Tetapi, Undang-Undang Republik Indonesia berkepalan surat Presiden Republik Indonesia.

Perumusan naskah undang-undang selalu dimulai dengan judul kepala surat Presiden Republik Indonesia, nomor dan judul undang-undang, dan dengan perkataan "*Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa*", serta subjek Presiden Republik Indonesia. Setelah itu, dimuat pula konsideran undang-undang yang terdiri atas konsideran menimbang dan konsideran mengingat, dilanjutkan dengan perkataan "*Dengan persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*

dan Presiden Republik Indonesia, menetapkan: *Undang-Undang Republik Indonesia tentang .....*”. Setelah itu, bagian materi undang-undang terdiri atas ketentuan umum, ketentuan-ketentuan pokok yang menjadi substansi undang-undang, ketentuan tambahan, ketentuan peralihan, ketentuan penutup, dan penutup undang-undang serta penjelasan undang-undang.

Ketentuan penutup dirumuskan sebagai pasal terakhir dan biasanya mengatur tentang waktu pemberlakuan undang-undang. Sebagai contoh biasa ditentukan, “Undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan”, atau pada 1 (satu) tahun setelah diundangkan atau dengan menentukan tanggal konkretnya. Misalnya, ketentuan penutup ini dapat berbunyi, “*Undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 2007*”. Sementara itu, pada bagian penutup setiap undang-undang biasanya diakhiri dengan kalimat “*Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan undang-undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia*”. Baru setelah itu, kolom tandatangan Presiden Republik Indonesia yang dimulai dengan kata-kata “*Disahkan di Jakarta, pada tanggal sekian bulan sekian tahun sekian*”.

Penjelasan undang-undang ditempatkan sebagai lampiran yang tidak terpisahkan dari undang-undang. Hanya saja, pengundangan dan pengumuman naskah undang-undang ditempatkan dalam Lembaran Negara, sedangkan Penjelasan undang-undang dalam Tambahan Lembaran Negara. Perbedaan tempat atau media pengumuman ini disebabkan oleh kebiasaan sejak zaman Hindia Belanda dimana penjelasan selalu ditempatkan terpisah. Naskah ‘*wet*’ dan ‘*ordonantie*’ ditempatkan dalam *staatsblad*, sedangkan penjelasannya dalam “*memorie van toelichting*” yang terpisah. Kebiasaan ini seharusnya tidak lagi diteruskan di zaman sekarang,

apalagi UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menentukan bahwa penjelasan undang-undang berlaku mengikat sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari ketentuan undang-undang.

Bahkan, menurut ketentuan UU No. 10 Tahun 2004 tersebut, lampiran pun dianggap sebagai bagian yang tak terpisahkan dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Misalnya, lampiran undang-undang tentang pengesahan perjanjian internasional, jelas memuat naskah perjanjian internasional yang disahkan tersebut sebagai lampirannya. Demikian pula Undang-Undang tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), juga menempatkan naskah perhitungan anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN) itu sebagai lampiran undang-undang yang memayungi (undang-undang payung) atau menjadi baju hukumnya (undang-undang mantel). Dengan demikian, lampiran pun merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari undang-undang yang menjadi mantel atau baju hukumnya.

Dengan demikian, penjelasan undang-undang dan begitu pula dengan penjelasan peraturan pemerintah, haruslah dilihat sebagai bagian integral dengan naskah yang dijelaskannya, sehingga sudah seharusnya sama-sama diundangkan dan diumumkan dalam Lembaran Negara, bukan terpisah dalam Tambahan Lembaran Negara. Memang benar bahwa kadang-kadang adanya penjelasan itu menyebabkan naskah undang-undang menjadi tebal sehingga penjelasan dianggap perlu dipisahkan. Akan tetapi, dengan pemisahan itu dapat timbul pengertian bahwa penjelasan tidak lebih penting daripada peraturan pokoknya. Padahal daya ikat substantif keduanya tidak dapat dipisahkan satu sama lain.



Apalagi, biasanya, penjelasan suatu undang-undang ataupun suatu peraturan pemerintah juga tidak lebih tebal dari undang-undang atau peraturan pemerintah yang dijelaskannya, sehingga pemuatannya secara terpadu dalam Lembaran Negara saja tidak akan menyulitkan petugas yang menanganinya. Lagi pula, sekarang teknologi yang dapat dimanfaatkan untuk mengelola sistem informasi dan dokumentasi peraturan perundang-undangan semacam ini telah berkembang sangat pesat. Karena itu, pemuatan penjelasan dalam Tambahan Lembaran Negara dapat diusulkan diubah saja, sehingga seluruh naskah peraturan perundang-undangan berikut penjelasannya dimuat saja dalam Lembaran Negara secara penuh.

Dari segi struktur perumusannya, isi atau materi undang-undang dapat dibagi ke dalam perumusan bab-bab, bagian, sub-bagian, pasal-pasal, ayat-ayat, huruf, dan item atau butir. Bab dibagi ke dalam bagian (*sections*), dan bagian dibagi menjadi sub-sub-bagian (*sub-sections*) yang terdiri atas pasal-pasal. Sedangkan, pasal-pasal dapat dirinci lagi ke dalam ayat-ayat yang lebih lanjut dapat pula terdiri atas butir-butir huruf atau dengan tanda lain. Dalam bahasa Inggris, kata pasal kadang-kadang disebut "*clause*" dan kadang-kadang "*article*".

Kadang-kadang dapat dibedakan pula antara klausula atau "*clause*" dan "*sub-clause*" yang terdiri atas "*articles*". Dalam hal demikian itu, berarti "*clauses*" (klausula) itu tidak identik dengan "*articles*". Oleh karena itu, meskipun dalam undang-undang Republik Indonesia, pasal-pasal biasa dirinci ke dalam ayat-ayat dan butir-butir huruf, tetapi apabila struktur isi suatu undang-undang sangat kompleks, maka butir-butir huruf dapat saja dibagi lagi ke dalam satuan yang lebih kecil yang diberi tanda angka romawi kecil atau lainnya.

Dapat pula terjadi, antara rumusan bab dan bagian dipertukarkan penempatannya dalam susunan isi peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Dalam hal ini, bukan bab yang dibagi ke dalam bagian, tetapi sebaliknya bagian lah yang dibagi-bagi ke dalam bab-bab. Dengan demikian, struktur isi undang-undang dapat pula tersusun sebagai berikut:

Bagian Pertama	(judul)
Bab I	(judul)
Pasal 1	
Ayat (1)	
Huruf a	
(i)	
(ii)	
Bab II	(judul)
Pasal 20	
Ayat (1)	
Ayat (2)	
Huruf a	
Huruf b	
(i)	
(ii)	
Bagian Kedua	(judul)
Bab VI	(judul)
Pasal 40	
Ayat (1)	
Huruf a	
(i)	
(ii)	

## 2. Ketentuan Umum (*Interpretation Clause*)

Dalam praktik di Indonesia, “*Definition Clause*” atau “*Interpretation Clause*” biasanya disebut dengan Ketentuan Umum. Dengan sebutan demikian, seharusnya, isi yang terkandung di dalamnya tidak hanya terbatas kepada pengertian-pengertian operasional istilah-istilah yang dipakai seperti yang biasa dipraktikkan selama ini. Dalam istilah “*Ketentuan Umum*” seharusnya termuat pula hal-hal lain yang bersifat umum, seperti pengantar, pembukaan, atau “*preamble*” undang-undang. Akan tetapi, telah menjadi kelaziman atau kebiasaan sejak dulu bahwa setiap undang-undang selalu didahului oleh “*Ketentuan Umum*” yang berisi pengertian atas istilah-istilah yang dipakai dalam undang-undang yang bersangkutan. Dengan demikian, fungsi ketentuan umum ini persis seperti “*definition clause*” atau “*interpretation clause*” yang dikenal di berbagai negara lain.

Meskipun kadang-kadang kurang mendapat perhatian, bagi sarjana hukum, adanya ketentuan umum atau “*interpretation clause*” ini dalam setiap undang-undang dianggap sangat penting sebagai alat perlengkapan bagi perancang undang-undang (*legislative drafter*) dalam menjalankan tugasnya. Dengan mendefinisikan berbagai kata dan istilah teknis atau frasa-frasa yang dianggap penting dalam undang-undang, perancang (*the drafter*) dapat menyusun rumusan undang-undang yang bersangkutan secara sederhana dan mudah dimengerti (*textual simplicity of the Act*). Karena itu, perkataan yang terkandung dalam suatu undang-undang tidak boleh ditafsirkan lain daripada apa yang dimaksud oleh undang-undang itu sendiri. Hal ini penting disadari, karena definisi operasional suatu kata dalam satu undang-undang mungkin saja berbeda dari definisi yang dirumuskan dalam undang-undang yang lain.

Oleh sebab itu, baik juga bagi para perancang undang-undang untuk mengetahui persis bagaimana undang-undang lain memberi arti terhadap kata-kata yang akan didefinisikan dalam undang-undang yang sedang dirancang. Untuk itu, sangat penting bagi para ahli hukum untuk menyusun suatu glosari pengertian-pengertian hukum mengenai istilah-istilah, sehingga tidak setiap undang-undang menentukan sendiri-sendiri secara semauanya mengenai arti suatu kata yang dipakai dalam masing-masing undang-undang tanpa memperhatikan asas-asas yang berlaku umum.

Pentingnya ketentuan umum atau “*interpretation clause*” itu dalam undang-undang mencakup setidaknya dua kegunaan, yaitu: (i) “*the avoidance of needless and tiresome repetition in legislation*”; dan (ii) “*the preservation of consistency of language in legislation*”. Di samping itu, undang-undang demikian juga cenderung dipandang sebagai “*a convenient depository for a miscellany of provisions relating to the construction and application of the written laws generally*”.

Kadang-kadang, timbul pula kesulitan bagi para perancang jika ditemukan kenyataan bahwa dalam satu undang-undang terdapat perkataan yang mengandung dua arti yang berbeda, sesuai dengan konteks perumusan pasal yang menggunakan perkataan itu. Dalam hal timbul keadaan seperti itu, maka pengadilan harus menerapkan pengertian yang lebih umum jika hal itu diajukan menjadi perkara di hadapan pengadilan. Oleh karena itu, ada baiknya bagi para perancang untuk menghindari penggunaan kata atau perkataan yang mempunyai arti yang berbeda dalam satu undang-undang. Dalam hal demikian, dianjurkan agar perancang undang-undang mencari perkataan lain untuk maksud yang berbeda dari apa yang didefinisikan dalam Ketentuan Umum.

Beberapa prinsip yang harus dipegang oleh para perancang dalam menentukan definisi-definisi istilah dalam undang-undang, antara lain, adalah:

- (i) Apabila suatu istilah telah didefinisikan dalam suatu undang-undang, maka istilah tersebut harus ditafsirkan sesuai dengan makna yang diberikan tersebut dimanapun istilah itu dipakai dalam undang-undang yang bersangkutan, kecuali jika maksud yang berbeda memang dinyatakan secara tegas dan jelas dalam undang-undang itu sendiri;
- (ii) Perancang undang-undang harus menyadari bahwa meskipun ia bebas menentukan definisi suatu kata atau frasa untuk mencapai tujuan pembentukan undang-undang, kata atau frasa yang didefinisikan itu sendiri harus tunduk kepada penafsiran sebelum ia diterapkan. Penafsiran tersebut haruslah sesuai dengan makna yang terkandung dalam frasa yang didefinisikan (*a sense appropriate to the phrase defined*) dan sejalan dengan tujuan umum pembentukan undang-undang yang bersangkutan (*the general purpose of the enactment*);
- (iii) Perancang undang-undang harus melihat apakah definisi yang diadopsikan ke dalam undang-undang itu memang relevan dan tidak justru berada di luar konteks (*out of context*);
- (iv) Adalah pula tugas perancang undang-undang untuk melihat bahwa definisi yang dirumuskan dalam undang-undang itu tidak bersifat arbitrer dan merupakan hasil dari penilaian yang tidak berdasar atau pertimbangan yang tidak pasti. Jika demikian, pengadilan tidak akan terikat oleh hal itu;
- (v) Kata-kata yang didefinisikan dalam suatu undang-undang tidak dapat dibatasi hanya terkait dengan hal-hal tertentu saja dalam undang-undang yang bersangkutan;

- (vi) Jika kata '*denotes*' dipakai dengan memberikan kontra-pengertian dari kata "*means*", maka definisi dalam ketentuan umum (*interpretation clause*) "*does not purport in the strict sense to be a definition of that particular word*";
- (vii) Penggunaan kata termasuk atau "*included*", akan termasuk atau "*shall include*", atau berarti dan mencakup atau "*shall mean and include*". Jika ketentuan umum mendefinisikan suatu kata dengan pengertian benda tertentu, definisi demikian itu dianggap bersifat "*explanatory*" dan secara prima facie bersifat "*restrictive*". Sebaliknya jika definisi tersebut dimaksudkan untuk mencakup sesuatu, maka definisi demikian bersifat "*extensive*" (*where an interpretation clause defines a word to mean a particular thing, the definition is explanatory and prima facie restrictive, and where an interpretation clause defines a term to include something, the definition is extensive*). Suatu definisi yang dikatakan bersifat "*explanatory*" dan "*restrictive*" apabila definisi itu mengandung makna kata sebagaimana yang didefinisikan dalam "*interpretation clause*". Dalam hal demikian, arti yang terkandung di dalamnya hanya arti yang didefinisikan dalam "*interpretation clause*" itu. Sebaliknya, jika pengertiannya tidak seperti yang dimaksud dalam "*interpretation clause*" berarti definisinya bersifat "*extensive*";
- (viii) Kata "termasuk" (*including*) adalah istilah yang mengandung perluasan (*a term of extension*) dan penambahan makna (*addition*). Kata "termasuk" memberi tambahan kepada "*subject-matter*" yang sudah ditentukan dalam definisi dengan hal-hal lain yang belum disebutkan di dalamnya. Namun secara umum diterima juga pengertian bahwa penambahan atau perluasan itu sendiri harus

dipahami secara terbatas, yaitu dengan tetap merujuk kepada konteks yang tetap terkait dengan objek yang disebut sebelumnya;

- (ix) Biasanya, apabila diinginkan untuk menegaskan sesuatu pengertian dari suatu kata tertentu, perancang undang-undang menggunakan kata “berarti”. Kata ini dipakai untuk menunjukkan bahwa “*the definition is a hard and fast definition*” dan bahwa tidak ada lagi pengertian lain yang dapat ditarik dari ekspresi kata yang bersangkutan selain yang terdapat dalam definisi tersebut;
- (x) Suatu undang-undang mengandung definisi hanya apabila sungguh-sungguh diperlukan dan memang tidak dapat dihindari (*indispensable*);
- (xi) Hukum materiel (*substantive rules*) harus ditempatkan dalam rumusan ketentuan undang-undang, bukan dalam definisi. Para perancang undang-undang (*the legal drafters*) harus lebih dulu merasa yakin akan keperluan untuk mencantumkan definisi peristilahan sebelum benar-benar memuatnya dalam rancangan undang-undang. “*A legislative definition must not be the result of a drafting mannerism. The legislature is not copying the dictionary*”.
- (xii) Dalam rancangan undang-undang, definisi dianggap penting untuk menghindarkan terjadi pengulangan (*repetition*) atau ambiguitas (*ambiguity*). Kata-kata seringkali mempunyai lebih dari 1 (satu) arti, dan perumusan definisi dalam undang-undang menjadi penting karena fungsinya memberi tahu kita mengenai arti kata yang dipilih oleh pembentuk undang-undang (*legislature*), terutama jika arti yang dipilih itu bukanlah arti yang biasa dipahami sehari-hari;

- (xiii) Pada prinsipnya, definisi dari suatu ekspresi haruslah tidak boleh bertentangan dengan arti kata itu sendiri sebagaimana ia dipahami sehari-hari.

### 3. Ketentuan Khusus atau “*Provisio*”

Di antara ketentuan pasal-pasal dalam undang-undang, kadang-kadang terdapat ketentuan yang bersifat khusus. Ketentuan dimaksud biasa dirumuskan secara khusus dan berbeda daripada substansi pokok materi undang-undang yang bersifat umum. Pasal-pasal khusus itu biasanya dirumuskan dalam seksi atau sub-bab tersendiri yang berisi norma kekecualian terhadap ketentuan pokok dalam seksi atau sub-bab utama (*the main section*). Ketentuan pasal-pasal demikian itu biasa dinamakan sebagai “*provisio*” yang dibedakan dari ketentuan pada umumnya yang dalam bahasa Inggris disebut “*provision*”. Kata “*provision*” ini dalam bahasa Indonesia biasanya kita terjemahkan dengan “*ketentuan*”, sedangkan “*provisio*” dapat saja kita terjemahkan dengan istilah “*ketentuan khusus*” atau kita sebut “*provisio*” saja.

Pada prinsipnya, ketentuan yang disebut “*provisio*” tersebut merupakan suatu kualifikasi tertentu terhadap norma hukum yang bersifat umum yang terdapat dalam suatu seksi atau sub-bab undang-undang. Oleh sebab itu, para perancang undang-undang (*legal drafters*) haruslah memahami bahwa pasal-pasal ‘*provisio*’ diadakan untuk ditujukan kepada kasus-kasus yang bersifat khusus di luar kerangka aturan umum yang ditentukan dalam pasal-pasal lain dalam sub-bab atau seksi yang terkait. Bahkan, kadang-kadang, perumusan pasal-pasal ‘*provisio*’ seperti yang tersebut di atas, juga dimaksudkan untuk membatasi berlakunya ketentuan-ketentuan tertentu dalam undang-undang yang bersangkutan, sehingga tidak menjangkau hal-hal khusus yang

ditentukan dalam pasal-pasal '*provisio*'. Dengan perkataan lain, pasal-pasal '*provisio*' itu berfungsi sebagai pasal yang mengubah atau memodifikasi ketentuan lain yang berlaku umum dengan hal-hal lain yang bersifat khusus.

Dapat dikatakan bahwa perumusan ketentuan pasal '*provisio*' itu mengandung 4 (empat) macam kegunaan, yaitu:

- (i) Untuk menentukan atau mengecualikan ketentuan-ketentuan tertentu dari seksi atau bagian utama (*to qualify or except certain provisions from the main section*);
- (ii) Untuk mengubah keseluruhan konsep atau maksud norma yang terkandung dalam suatu seksi atau sub-bab dengan menekankan kondisi mandatori tertentu yang harus dipenuhi sehingga ketentuan undang-undang dapat dijalankan;
- (iii) Ketentuan '*provisio*' itu dapat juga dicantumkan sedemikian rupa dalam bagian (*section*) undang-undang sebagai bagian integral yang tidak dapat dipisahkan dari undang-undang, sehingga karena itu menentukan nada dan warna keseluruhan materi undang-undang itu sendiri (*acquire the tenor and colour of the substantive enactment itself*); dan
- (iv) Ketentuan '*provisio*' itu hanya dapat digunakan untuk mengatur tambahan yang bersifat pilihan terhadap materi bagian (*section*) dengan tujuan untuk menerangkan objek sesungguhnya dari ketentuan undang-undang yang bersangkutan (*to act as optional addenda to the section with the sole objective of explaining the real object of the statutory provision*).

Oleh karena itu, penting untuk dicatat oleh para perancang undang-undang (*legal drafter*) bahwa fungsi

'*provisio*' tersebut merupakan norma pengecualian dalam dan di antara ketentuan-ketentuan utama dalam suatu sub-bab undang-undang. Artinya, materi '*provisio*' itu terkait erat dengan substansi pokok yang diatur dalam bab undang-undang yang bersangkutan. Jika suatu ketentuan '*provisio*' sama sekali mengatur hal-hal yang berbeda dari substansi pokok materi undang-undang, berarti ketentuan tersebut bukan '*provisio*' lagi, melainkan memang merupakan materi pokok yang lain dari apa yang diatur dalam sub-bab yang bersangkutan.

#### 4. Ketentuan Tambahan

Ketentuan Tambahan (*Additional Provisions*) atau Ketentuan Lain-Lain adalah ketentuan yang berisi tambahan norma terhadap substansi pokok yang hendak diatur dalam undang-undang. Biasanya, Ketentuan Tambahan ini ditempatkan dalam bab yang tersendiri sebelum Ketentuan Penutup atau bahkan sebelum Ketentuan Peralihan dan Ketentuan Penutup. Sesuai dengan kebutuhan, kadang-kadang ketentuan tambahan ini dapat pula dimuat dalam Ketentuan Penutup. Namun, pada umumnya, ketentuan tambahan dimuat dalam bab tersendiri, yaitu Bab Ketentuan Tambahan sebelum Bab Ketentuan Peralihan.

Dinamakan sebagai ketentuan tambahan (*additional provisions*) karena isinya memang bukan substansi yang bersifat utama atau pokok, melainkan hanya menyangkut hal-hal lain yang seharusnya menjadi materi undang-undang lain. Namun, karena materi dimaksud dianggap sangat penting untuk juga turut dimuat dalam undang-undang yang bersangkutan, maka hal itu dimuat dalam Ketentuan Lain-Lain atau Ketentuan Tambahan dalam bab yang tersendiri.

## 5. Ketentuan Peralihan

Ketentuan Peralihan adalah ketentuan yang berisi norma peralihan yang berfungsi mengatasi kemungkinan terjadinya kekosongan hukum sebagai akibat peralihan normatif dari ketentuan lama ke ketentuan baru. Ketentuan peralihan ini memuat penyesuaian terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah ada pada saat peraturan perundang-undangan yang baru mulai berlaku agar peraturan perundang-undangan tersebut dapat berjalan lancar dan tidak menimbulkan permasalahan hukum. Apabila diperlukan penulisan ketentuan peralihan itu dituangkan dalam bab yang tersendiri, yaitu sesudah ketentuan pidana dan sebelum ketentuan penutup. Jika tidak diperlukan bab yang tersendiri, maka ketentuan peralihan itu biasanya ditempatkan sebagai ketentuan terakhir sebelum pasal yang memuat ketentuan penutup.

Pada saat suatu peraturan perundang-undangan dinyatakan mulai berlaku, maka semua hubungan-hubungan hukum yang ada atau tindakan-tindakan hukum yang terjadi baik sebelum, pada saat, maupun sesudah peraturan perundang-undangan yang baru itu dinyatakan mulai berlaku, tunduk pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang baru. Di dalam peraturan perundang-undangan yang baru, dapat pula diatur mengenai penyimpangan sementara atau penundaan sementara bagi tindakan hukum atau hubungan hukum tertentu, termasuk penyimpangan sementara bagi ketentuan-ketentuan tertentu yang dibelakukan surut. Jika suatu peraturan perundang-undangan diberlakukan surut, maka peraturan perundang-undangan tersebut haruslah memuat ketentuan mengenai status tindakan hukum yang terjadi, atau hubungan hukum yang ada di dalam tenggang waktu antara tanggal mulai berlaku su-

rut dan tanggal berlakunya pengundangan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Namun demikian, berkenaan dengan pemberlakuan surut atau pemberlakuan retroaktif ini perlu dicatat berlakunya asas-asas umum dalam hukum pidana bahwa penentuan daya laku surut tidak boleh diterapkan dalam kaitan dengan ketentuan pidana atau pemidanaan baik yang menyangkut bentuk dan jenis pidana, berat-ringannya, sifat maupun kualifikasinya (*principle of non-retroactivity*). Kalaupun pemberlakuan surut sangat perlu diterapkan, maka penentuan keberlakuan surut itu hendaknya dibatasi sehingga tidak diterapkan bagi peraturan perundang-undangan yang memuat ketentuan yang memberi beban konkret kepada masyarakat. Biasanya, pemberlakuan surut itu hanya diterapkan dalam bidang hukum yang bersifat prosedural belaka, atau di bidang hukum perdata yang tidak berkaitan dengan pidana dan pemidanaan.

Khusus mengenai ketentuan pemberlakuan surut tersebut, jika benar-benar harus diterapkan, maka para perancang peraturan perundang-undangan harus menyadari dengan sungguh-sungguh bahwa untuk kepentingan keadilan, pemberlakuan surut itu pada dasarnya tidak sesuai dengan asas "*fairness*". Oleh karena itu, penerapannya haruslah benar-benar bersifat sangat terbatas, dan penentuan waktu mulai berlakunya tidak ditetapkan sembarangan. Misalnya, dalam hal ketentuan berlaku surut itu akan dimuat dalam undang-undang, maka sebaiknya, waktu mulai berlakunya itu ditentukan dengan tegas, misalnya, sejak rancangan undang-undang itu resmi mulai dibahas bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah dalam persidangan yang bersifat terbuka untuk umum. Karena sejak saat itulah masyarakat luas sudah dapat dianggap mengetahui akan hal itu, sehingga dapat ditegaskan bahwa setiap orang sudah dengan sendirinya tidak akan melakukan hal-hal yang

akan dilarang menurut rancangan undang-undang yang sedang dibahas di Dewan Perwakilan Rakyat itu.

Di samping soal pemberlakuan surut seperti dikemukakan di atas, suatu peraturan perundang-undangan juga dapat ditentukan ditunda penerapannya untuk sementara waktu. Apabila penerapan peraturan perundang-undangan itu ditunda untuk sementara waktu, maka bagi tindakan hukum atau hubungan hukum tertentu, ketentuan tersebut harus pula memuat dengan tegas dan rinci tindakan hukum dan hubungan hukum mana yang dimaksud. Demikian pula, ketentuan mengenai jangka waktu atau syarat-syarat berakhirnya penundaan sementara itu juga harus diatur dengan tegas dan rinci dalam ketentuan peralihan tersebut (*Transitional Provisions*).

Para perancang peraturan perundang-undangan juga dianjurkan untuk menghindari rumusan dalam ketentuan peralihan yang isinya memuat perubahan terselubung atas ketentuan yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan lain. Perubahan peraturan perundang-undangan hendaklah dilakukan dengan membuat batasan pengertian baru dalam ketentuan umum atau membuat ketentuan substantif yang baru ataupun dengan secara tegas membuat peraturan perundang-undangan baru sama sekali. Dengan demikian, perubahan norma hukum yang diatur tidak diselundupkan dalam rumusan Ketentuan Peralihan suatu peraturan perundang-undangan secara tersamar dan terselubung.

Pengaturan-pengaturan mengenai norma hukum yang bersifat peralihan atau transisional (*transitional provisions*) ini dapat terkait dengan (i) subjek hukum yang menyanggah hak dan kewajiban tertentu, (ii) subjek hukum yang menyanggah tugas dan wewenang tertentu, (iii) norma hukum yang mengalihkan berlakunya suatu peraturan dari mengikat menjadi tidak mengikat atau

dari tidak mengikat menjadi mengikat untuk umum, (iv) objek hubungan hukum tertentu atau tindakan hukum tertentu yang diatur.

Penyimpangan untuk sementara atau penundaan waktu untuk berlakunya norma hukum yang secara umum diatur dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dapat dibatasi untuk jangka waktu tertentu terhadap subjek-subjek hukum tertentu. Subjek-subjek hukum tersebut, baik merupakan subjek yang menyanggah hak dan kewajiban tertentu, ataupun subjek hukum yang menyanggah tugas dan wewenang tertentu. Dalam hal demikian, norma hukum peralihan itu dapat pula mengatur akibat hukum karena diberlakukannya peraturan perundang-undangan yang bersangkutan terhadap peraturan perundang-undangan lainnya, yaitu mengalihkan berlakunya dari mengikat menjadi tidak mengikat atau dari tidak mengikat menjadi mengikat. Norma hukum peralihan itu juga dapat mengalihkan akibat hukum dari objek tindakan hukum atau perbuatan hukum yang diatur oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

## **6. Ketentuan Penutup**

Ketentuan Penutup berbeda dari Kalimat Penutup. Dalam undang-undang, yang biasanya dirumuskan sebagai Ketentuan Penutup adalah ketentuan yang berkenaan dengan pernyataan mulai berlakunya undang-undang atau mulai pelaksanaan suatu ketentuan undang-undang. Misalnya, Ketentuan Penutup dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dirumuskan dalam Bab VIII Pasal 88 yang berbunyi, "*Undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan*". Sedangkan dalam UU No. 10 Tahun 2004, Ketentuan Penutup dirumuskan dalam Bab XIII yang terdiri atas 3 pasal, yaitu Pasal 56, 57, dan 58.

Pasal 56 UU No. 10 Tahun 2004 menentukan, "Semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, atau keputusan pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 yang sifatnya mengatur, yang sudah ada sebelum Undang-Undang ini berlaku, harus dibaca *peraturan*, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini". Pasal 57 menentukan bahwa pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku maka:

- a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang Dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat;
- b. Ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1950 tentang Menetapkan Undang-Undang Darurat tentang Penerbitan Lembaran Negara dan Berita Negara Republik Indonesia Serikat dan tentang Mengeluarkan, Mengumumkan, dan Mulai Berlakunya Undang-Undang Federal (Lembaran Negara Tahun 1950 Nomor 1), sepanjang yang telah diatur dalam Undang-Undang ini; dan
- c. Peraturan Perundang-undangan lain yang ketentuannya telah diatur dalam Undang-Undang ini, dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

Sementara itu, Pasal 58 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tersebut menentukan, "undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan, yang mulai dilaksanakan pada tanggal 1 November 2004". Sedangkan pada bagian penutup Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tersebut, dirumuskan kalimat yang berbunyi, "*Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Undang-Undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia*". Kalimat yang sama juga dipakai sebagai penutup Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah

Konstitusi, yaitu "*Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan undang-undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia*".

Jika ditelaah dengan seksama, ketentuan penutup dalam peraturan perundang-undangan, biasanya, memuat ketentuan mengenai:

- a. penunjukan organ atau lembaga tertentu yang akan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan;
- b. nama singkat peraturan perundang-undangan;
- c. status peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelumnya; dan
- d. saat mulai berlakunya peraturan perundang-undangan tersebut.

Ketentuan penutup dalam suatu undang-undang dapat memuat ketentuan pelaksanaan yang bersifat eksekutif atau legislatif. Yang bersifat eksekutif, misalnya, menunjuk pejabat tertentu yang diberi kewenangan untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum, atau untuk mengeluarkan dan mencabut perizinan, lisensi, atau konsesi, pengangkatan dan memberhentikan pegawai, dan lain sebagainya. Sedangkan yang bersifat legislatif, misalnya, memberi wewenang untuk membuat peraturan pelaksanaan lebih lanjut (*delegation of rule-making power*) dari apa yang diatur dalam peraturan undang-undang yang bersangkutan.

## 7. Penutup

Penutup merupakan bagian akhir peraturan perundang-undangan. Di dalam kalimat penutup tersebut dimuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Rumusan perintah pengundangan dan penempatan peraturan perundang-undangan dalam Lembaran



Negara Republik Indonesia, Berita Negara Republik Indonesia, Lembaran Daerah, atau Berita Daerah;

- b. tandatangan pengesahan atau penetapan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan oleh Presiden Republik Indonesia atau pejabat yang terkait lainnya;
- c. pengundangan peraturan perundang-undangan tersebut dengan pemberian nomor.

Rumusan perintah pengundangan yang bersifat standar adalah “Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan undang-undang [atau bentuk lainnya] ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia [atau Berita Negara Republik Indonesia, Lembaran Daerah, atau Berita Daerah]. Sedangkan penandatanganan pengesahan atau penetapan memuat:

- a. Tempat dan tanggal pengesahan atau penetapan;
- b. nama jabatan;
- c. tanda tangan pejabat; dan
- d. nama lengkap pejabat yang menandatangani, tanpa gelar dan pangkat.

Untuk undang-undang, maka pejabat yang menesahkan adalah Presiden Republik Indonesia, sedangkan pejabat yang mengundangan adalah menteri yang ditugasi untuk itu. Sekarang, menteri yang mengundangan peraturan perundang-undangan adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.

## 8. Penjelasan

Penjelasan undang-undang merupakan kebiasaan negara-negara yang menganut ‘civil law’ gaya Eropa Kontinental. Tradisi membuat penjelasan ini berasal dari

Belanda yang biasanya membuat penjelasan undang-undang dalam bentuk “*memorie van toelichting*”. Bahkan, setelah UUD 1945 disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945, atas inisiatif Soepomo dibuat pula naskah “Pendjelasan tentang Oendang-Oendang Dasar Negara Tahun 1945” sebagaimana diumumkan dalam Berita Repoeblik Indonesia pada tahun 1946. Kebiasaan ini tidak lazim di kalangan negara-negara yang menganut tradisi ‘*common law*’. Namun demikian, karena kebutuhan, akhir-akhir ini, penjelasan undang-undang juga mulai dikenal luas seperti misalnya di India dan berbagai negara yang menganut tradisi ‘*common law*’ lainnya. Penjelasan (*explanation*) berfungsi sebagai pemberi keterangan mengenai kata-kata tertentu, frasa atau beberapa aspek atau konsep yang terdapat dalam suatu ketentuan ayat atau pasal yang dinilai belum terang atau belum jelas atau yang karena itu dikuatirkan oleh perumusannya akan dapat menimbulkan salah penafsiran di kemudian hari. Jika diuraikan, tujuan adanya penjelasan (*explanation*) itu adalah untuk<sup>89</sup>:

- (i) Menjelaskan pengertian dan maksud dari suatu ketentuan (*to explain the meaning and intention of the main provision*);
- (ii) Apabila terdapat ketidakjelasan (*obscurity*) atau kekaburan (*vagueness*) dalam suatu undang-undang, maka penjelasan dimaksudkan untuk memperjelas sehingga ketentuan dimaksud konsisten dengan tujuan yang hendak dicapai oleh pengaturan yang bersangkutan (*to classify the same so as to make it consistent with the dominant object which it seeks to suserve*);
- (iii) Menyediakan tambahan uraian pendukung terhadap tujuan utama dari undang-undang agar keberadaannya semakin bermakna dan semakin

<sup>89</sup> B.R. Atre, *Op.Cit.*, hal. 68-69.

berguna (*to provide an additional support to the dominant object in the main statute in order to make it meaningful and purposeful*);

- (iv) Apabila terdapat perbedaan yang relevan dengan maksud penjelasan untuk menekan kesalahan dan mengedepankan objek undang-undang, penjelasan dapat membantu pengadilan dalam menafsirkan “*the true purport and object of the enactment*”; dan
- (v) (*it cannot take away statutory right with which any person under a statute has been clothed, or set at nought the working of an Act by becoming a hindrance in the interpretation of the same*).

Dalam praktik di Indonesia, setiap undang-undang selalu diberi penjelasan. Di dalamnya terkandung penjelasan yang bersifat umum dan penjelasan atas setiap rumusan pasal atau ayat yang memerlukan penjelasan. Mengenai pasal atau ayat yang dianggap tidak memerlukan penjelasan, biasanya dalam penjelasan ditulis dengan perkataan “*cukup jelas*”. Sementara itu, untuk peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, hanya diberi penjelasan apabila dipandang perlu. Jika tidak dianggap perlu, peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tidak dilengkapi dengan penjelasan sama sekali.

Seperti yang diuraikan di atas, pada pokoknya, penjelasan suatu peraturan perundang-undangan berfungsi sebagai tafsiran resmi pembentuk peraturan perundang-undangan itu atas norma-norma hukum tertentu yang diberi penjelasan. Oleh karena itu, penjelasan hanya memuat uraian atau elaborasi lebih lanjut norma yang diatur dalam batang tubuh peraturan yang dijelaskan. Dengan demikian, penjelasan yang diberikan tidak boleh menyebabkan timbulnya ketidakjelasan atau malah kebingungan. Selain itu, penjelasan juga tidak boleh berisi norma hukum baru ataupun yang berisi

ketentuan lebih lanjut dari apa yang sudah diatur dalam batang tubuh. Apalagi, jika penjelasan itu memuat ketentuan-ketentuan baru yang bersifat terselubung yang bermaksud mengubah atau mengurangi substansi norma yang terdapat di dalam batang tubuh. Untuk menghindari jangan sampai penjelasan itu berisi norma-norma hukum baru yang berbeda dari batang tubuh ketentuan yang dijelaskannya, maka pembahasan rancangan penjelasan haruslah dilakukan secara integral dengan keseluruhan naskah rancangan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

## **10. Lampiran**

Peraturan perundang-undangan dapat dilengkapi dengan lampiran. Lampiran-lampiran itu merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari naskah peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Dalam hal peraturan perundang-undangan memerlukan lampiran, maka hal itu harus dinyatakan dengan tegas dalam batang tubuh disertai pernyataan yang menegaskan bahwa lampiran tersebut merupakan bagian yang tak terpisahkan dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Pada akhir lampiran, harus dicantumkan nama dan tanda tangan pejabat yang mengesahkan/-menetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Contoh undang-undang yang biasanya memiliki lampiran adalah Undang-Undang tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dan undang-undang tentang pengesahan konvensi ataupun perjanjian-perjanjian internasional. Naskah APBN mempunyai format yang tersendiri dan berisi materi yang sangat luas dan banyak, sehingga bentuknya sangat tebal dan rinci. Isi APBN itu justru terletak di dalam lampiran naskah APBN itu sendiri, sedangkan Undang-Undang tentang

APBN hanya berfungsi sebagai baju atau mantel hukum. Demikian pula dengan undang-undang tentang pengesahan konvensi internasional, fungsinya hanya sebagai baju hukum. Yang paling penting justru lampirannya yaitu naskah resmi konvensi internasional atau perjanjian internasional yang disahkan dengan undang-undang yang bersangkutan.

Undang-undang lain yang juga mempunyai lampiran, misalnya, adalah UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Undang-undang tersebut memiliki penjelasan dan lampiran yang tergolong sangat rinci, dan bahkan dilengkapi pula dengan contoh-contoh, seperti contoh perumusan judul dan format peraturan perundang-undangan yang dianggap ideal. Oleh karena itu, keberadaan lampiran itu memang tidak dapat dipisahkan dengan undang-undang payung atau undang-undang mantelnya. Oleh sebab itu pula, lampiran-lampiran peraturan perundang-undangan itu harus pula ditandatangani sebagaimana mestinya oleh pejabat yang mengesahkan peraturan perundang-undangan yang terkait. Dengan demikian, keabsahan lampiran itu terkait erat dengan keabsahan pengesahan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan oleh pejabat yang bersangkutan dengan kewenangan mengesahkan peraturan perundang-undangan itu sendiri.

## **BAB IV MATERI UNDANG-UNDANG**

### **A. KRITERIA SUBSTANTIF**

Menurut ketentuan Pasal 8 UU No. 10 Tahun 2004, 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;
  3. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
  4. wilayah negara dan pembagian daerah;
  5. kewarganegaraan dan kependudukan;
  6. keuangan negara,
- b. diperintahkan oleh suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.

Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) sama dengan materi muatan Undang-Undang<sup>90</sup>. Sedangkan materi muatan Peraturan Pemerintah (PP) berisi materi ketentuan untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya<sup>91</sup>. Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah<sup>92</sup>.

Sementara itu, materi muatan Peraturan Daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyeleng-

garan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi<sup>93</sup>. Materi muatan Peraturan Desa/ yang setingkat adalah seluruh materi dalam rangka penyelenggaraan urusan desa atau yang setingkat serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi<sup>94</sup>. Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam Undang-Undang dan Peraturan Daerah<sup>95</sup>.

Mengenai Pancasila, maka dalam Pasal 2 UU No. 10 Tahun 2004 ditentukan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara. Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara sehingga setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Sementara itu, Pasal 3 UU No. 10 Tahun 2004 ini menentukan (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan; (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditempatkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia; dan (3) Penempatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia tidak merupakan dasar pemberlakuannya. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat hukum dasar

<sup>90</sup> Pasal 9 UU No. 10 Tahun 2004.

<sup>91</sup> Pasal 10 UU No. 10 Tahun 2004

<sup>92</sup> Pasal 11 UU No. 10 Tahun 2004

<sup>93</sup> Pasal 12 UU No. 10 Tahun 2004

<sup>94</sup> Pasal 13 UU No. 10 Tahun 2004

<sup>95</sup> Pasal 14 UU No. 10 Tahun 2004

negara merupakan sumber hukum bagi Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar. Ketentuan ini menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memang berlaku sejak ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, bukan oleh penempatannya dalam Lembaran Negara.

Sedangkan Pasal 4 UU No. 10 Tahun 2004 tersebut menentukan bahwa peraturan Perundang-undangan yang diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang ini meliputi Undang-Undang dan Peraturan Perundang-undangan di bawahnya. Yang diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang ini hanya Undang-Undang ke bawah, mengingat undang-undang dasar tidak termasuk kompetensi pembentuk Undang-Undang. Karena undang-undang dasar (*gerundgesetz, grondwet*) itu sendiri memang tidak termasuk dan tidak dapat disebut sebagai peraturan perundang-undangan. Kedudukan undang-undang dasar adalah sebagai hukum dasar dan hukum tertinggi yang menjadi sumber bagi pembentukan peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya.

Selanjutnya, dalam Bab II tentang Asas Peraturan Perundang-undangan berisi Pasal 5, 6, dan 7 UU No. 10 Tahun 2004, ditentukan pula bahwa dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Asas-asas yang dimaksud itu meliputi:

- a. kejelasan tujuan;
- b. kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- c. kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- d. dapat dilaksanakan;
- e. kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. kejelasan rumusan; dan
- g. keterbukaan.

Yang dimaksud dengan “*kejelasan tujuan*” adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai. Yang dimaksud dengan asas “*kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat*” 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.

Sedangkan asas “*kesesuaian antara jenis dan materi muatan*” adalah bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangannya. Asas “*dapat dilaksanakan*” adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis. Sedangkan yang dimaksud dengan asas “*kedayagunaan dan kehasilgunaan*” adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Asas lain yang juga disebut di atas adalah asas “*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. Sementara itu, yang dimaksud sebagai asas “*keterbukaan*” adalah 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 sama untuk seluas-luasnya memberikan masukan dalam proses pembuatan atau pembentukan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya, Pasal 6 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 juga menentukan adanya asas-asas yang harus terkandung dalam materi muatan setiap peraturan perundang-undangan. Asas-asas yang dimaksud adalah asas:

- a. pengayoman;
- b. kemanusiaan;
- c. kebangsaan;
- d. kekeluargaan;
- e. kenusantaraan;
- f. bhinneka tunggal ika;
- g. keadilan;
- h. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- j. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Yang dimaksud dengan “*asas pengayoman*” adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat. Selain itu, dianut pula adanya “*asas kemanusiaan*”, yaitu bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional. Sedangkan “*asas kebangsaan*” adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik (kebhinnekaan) dengan tetap menjaga prinsip negara kesatuan Republik Indonesia.

Sementara itu, yang dimaksud dengan “*asas kekeluargaan*” adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan. Asas yang lain adalah “*asas kenusantaraan*”, yaitu bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila. “*Asas bhinneka tunggal ika*” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Demikian pula dengan “*asas keadilan*” dapat dipahami dengan pengertian bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali. “*Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan*” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial. “*Asas ketertiban dan kepastian hukum*” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum. Sedangkan yang dimaksud dengan “*asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan*” adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.

Selain asas-asas tersebut di atas, peraturan perundang-undangan tertentu dapat pula berisi asas-asas lain sesuai dengan bidang hukum yang diatur oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Misalnya, dalam bidang hukum pidana dikenal luas antara lain adanya asas-asas, seperti asas legalitas, asas tiada hukuman tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*), asas pembinaan narapidana, dan asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Semua asas ini berlaku dalam bidang hukum pidana yang dapat ditambahkan dalam rangka asas-asas seperti yang dimaksud di atas. Sementara itu, dalam bidang hukum perdata, dapat dikemukakan pula contoh, seperti adanya asas-asas yang bersifat universal, seperti asas ikatan kesepakatan (*sanctity of contract*), asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), dan asas itikad baik (*te goede trouw*).

## **B. PRINSIP-PRINSIP MATERI UNDANG-UNDANG**

Pada pokoknya, pembentukan suatu undang-undang haruslah memenuhi kriteria asas pembentukan peraturan perundang-undangan<sup>96</sup>, yaitu:

- a. asas kejelasan tujuan, yaitu bahwa jelasnya tujuan yang hendak dicapai melalui pembentukan undang-undang yang bersangkutan;
- b. asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, yaitu DPR bersama-sama dengan Pemerintah, dan dengan keterlibatan DPD untuk rancangan undang-undang tertentu;

<sup>96</sup> Pasal 5 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4389.

- c. asas kesesuaian antara jenis peraturan perundang-undangan dan materi muatan yang diatur di dalamnya, yaitu bahwa untuk jenis undang-undang harus berisi materi muatan yang memang seharusnya dituangkan dalam bentuk undang-undang;
- d. asas dapat dilaksanakan, yaitu bahwa ketentuan yang diatur dalam undang-undang itu haruslah dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya;
- e. asas kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. asas kejelasan rumusan, yaitu bahwa pengaturan suatu materi ketentuan tertentu dalam undang-undang yang bersangkutan memang mempunyai tujuan yang jelas; dan
- g. asas keterbukaan, yaitu bahwa dalam pembentukan undang-undang itu dilakukan secara terbuka.

Di samping asas yang dipakai dalam proses pembentukan undang-undang dan peraturan perundang-undangan, materi muatan<sup>97</sup> juga harus mengandung beberapa asas sebagai berikut:

- a. asas pengayoman;
- b. asas kemanusiaan;
- c. asas kebangsaan;
- d. asas kekeluargaan;
- e. asas kenusantaraan;
- f. asas bhineka tunggal ika;
- g. asas keadilan;
- h. asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. asas ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- j. asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Selain asas-asas materiel tersebut, peraturan perundang-undangan tertentu dapat pula berisi asas-

<sup>97</sup> Pasal 6, *Ibid*.

asas tertentu lainnya sebagai tambahan sesuai dengan bidang hukum yang diatur oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Misalnya, dalam bidang hukum perdata, berlaku asas materi muatan hukum perdata; demikian pula dalam bidang hukum pidana, tentu dapat ditambahkan pula adanya asas-asas lain yang berlaku khusus di bidang hukum pidana.

Apabila diperhatikan, sebenarnya, kedelapan asas materiel undang-undang dan peraturan perundang-undangan tersebut di atas memang masih terdapat kekurangan. Salah satu prinsip yang paling pokok yang seharusnya menjadi paradigma pokok setiap peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah dasar negara Pancasila. Sudah seharusnya, kelima sila Pancasila itu tercermin dalam setiap materi peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, hukum Indonesia benar-benar akan mencerminkan nilai-nilai Pancasila sesuai dengan Pasal 2 UU No. 10 Tahun 2004 yang menyatakan, "*Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara*". Bagaimanapun, hukum yang berparadigma Pancasila itulah yang seharusnya kita bangun dan kita kembangkan di negara kita yang berdasarkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini.

Dengan demikian, setiap produk peraturan perundang-undangan negara Republik Indonesia yang berdasarkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, haruslah:

- a. Mencerminkan religiusitas kebertuhanan segenap warga negara melalui keyakinan segenap warga terhadap Tuhan Yang Maha Esa.
- b. Mencerminkan prinsip-prinsip humanitas yang berkeadilan dan berkeadaban atau sila kemanusiaan yang Adil dan Beradab.

- c. Menjamin dan memperkuat prinsip nasionalitas kebangsaan Indonesia melalui sila persatuan Indonesia.
- d. Memperkuat nilai-nilai sovereinitas kerakyatan melalui sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.
- e. Melembagakan upaya untuk membangun sosialitas yang berkeadilan atau perwujudan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan untuk mengikat umum adalah sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan itu masing-masing. Oleh karena itu, dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004, yaitu:

- a. Undang-Undang Dasar;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan daerah<sup>98</sup>.

Menurut ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2004, peraturan daerah sebagaimana dimaksud di atas, meliputi:

- a. Peraturan Daerah Provinsi yang dibuat oleh DPRD Provinsi bersama dengan Gubernur;
- b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang dibuat oleh DPRD Kabupaten/Kota bersama dengan Bupati/-Walikota;

---

<sup>98</sup> Kata "Peraturan Daerah" pada Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004, seharusnya dibaca sebagai nama genus dan ditulis "peraturan daerah". Demikian pula pada kalimat pembuka ayat (2) harus ditulis/dibaca "peraturan daerah".



- c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat yang dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Sedangkan ketentuan Pasal 7 ayat (3) UU No. 10 Tahun 2004 menyatakan bahwa, ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembuatan peraturan desa/peraturan yang setingkat diatur dengan peraturan daerah kabupaten/kota yang bersangkutan. Artinya, bagaimana pengaturan mengenai bentuk dan isinya, serta prosedur perancangan, pembahasan, dan pengesahannya, sepenuhnya diserahkan kepada kreatifitas pemerintahan daerah kabupaten dan kota di seluruh Indonesia. Karena kabupaten dan kota di seluruh Indonesia tercatat lebih dari 440 jumlahnya, maka berarti pengaturan mengenai hal itu dapat berkembang sangat beragam di antara ke 440 pemerintahan daerah kabupaten/kota tersebut.

Di samping itu, jika kita perhatikan dengan seksama, maka mengenai penyebutan Peraturan Daerah sebagai bentuk peraturan perundang-undangan pada urutan hierakis ke-5 di atas, dapat menimbulkan beberapa kesulitan yang rumit. Pertama, ketentuan tentang hierarki peraturan perundang-undangan itu dapat diartikan meliputi peraturan pusat dan peraturan daerah sekaligus, atau hanya diartikan dalam arti sempit saja, misalnya hanya untuk tingkat pusat saja. Yang manakah yang lebih tepat untuk dijadikan pegangan dalam rangka penataan sistem hukum Indonesia ke depan? Kedua, jika Peraturan Daerah didefinisikan sebagai peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, sementara Peraturan Daerah diartikan mencakup pula pengertian peraturan desa atau peraturan yang setingkat yang disebut dengan istilah lain, maka sesuai dengan kewenangannya Mahkamah Agung akan menghadapi musibah karena menyediakan diri sebagai tempat untuk menguji peraturan desa dari seluruh Indonesia.

Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 secara tegas menentukan bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Dengan pengaturan Pasal 7 ayat (1) dan (2) UU No. 10 Tahun 2004 di atas, berarti peraturan desa dapat diuji pula oleh Mahkamah Agung, apabila peraturan desa itu diperkarakan oleh sesuatu pihak. Padahal desa dan pemerintahan desa, secara teoritis berada di luar jangkauan organisasi negara. Meskipun negara dapat saja membuat peraturan untuk mengatur keberadaannya, tetapi desa dan pemerintahan desa pada pokoknya dapat digolongkan sebagai "*self governing communities*" yang berada di luar jangkauan fungsi kekuasaan organisasi negara.

Sementara itu, menurut ketentuan Pasal 7 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004 menentukan, "Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi". Dalam penjelasan ayat ini dinyatakan, "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".

Dapat dikatakan bahwa sangatlah rumit dan banyak masalah yang dapat timbul dari pengaturan yang tercantum dalam Pasal 7 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004 tersebut. Dalam Pasal 7 ayat (4) dan penjelasannya,

banyak contoh yang diberikan mengenai jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan, seperti peraturan oleh MPR, DPR, DPD, DPRD, BI, menteri, dan sebagainya. Sehingga jenis peraturan perundang-undangan selain yang disebut dalam Pasal 7 ayat (1) menjadi demikian banyak dan mungkin saja menimbulkan kebingungan akibat tidak menentukannya bentuk, jenis, materi muatan, daya ikat, dan hierarkinya. Disamping itu, antara bunyi teks pasal dan penjelasannya juga belum tentu sejalan. Lagi pula dalam praktik misalnya, banyak pula pertanyaan yang diajukan sehubungan dengan kedudukan Peraturan Menteri dalam hubungannya dengan peraturan daerah, yang manakah yang sesungguhnya lebih tinggi? Oleh karena itu, maka hal-hal tersebut memang perlu dibahas secara mendalam. Akan tetapi, karena bagian ini tidak dimaksud untuk membahas hal itu, maka persoalan tersebut akan dibahas tersendiri pada bagian lain.

Yang perlu dibahas di sini adalah soal materi undang-undang. Apa saja materi yang dapat dimuat atau tidak dimuat dalam peraturan yang berbentuk undang-undang sudah ditentukan dengan jelas dalam Pasal 8 UU No. 10 Tahun 2004. Dalam pasal tersebut ditentukan bahwa materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang adalah hal-hal yang:

- a. mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu meliputi:
  - 1) hak asasi manusia;
  - 2) hak dan kewajiban warga negara;
  - 3) pelaksanaan dan penegakkan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
  - 4) wilayah negara dan pembagian daerah;
  - 5) kewarganegaraan dan kependudukan;
  - 6) keuangan negara.

- b. diperintahkan oleh suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang. Misalnya, karena pertimbangan bahwa materi yang terkait memang mengandung substansi yang sama sekali berbeda sehingga tidak tepat untuk diatur dalam undang-undang yang bersangkutan.

Dalam UUD 1945, terdapat 44 ketentuan yang secara eksplisit ataupun implisit memerintahkan sesuatu hal untuk diatur dengan atau dalam peraturan perundang-undangan. Dalam ke-44 ketentuan itu, ada yang (i) memerintahkan untuk mengatur sesuatu dengan undang-undang yang tersendiri, (ii) ada yang memerintahkan mengatur dalam undang-undang, meskipun tidak tersendiri, (iii) ada yang menentukan bahwa sesuatu harus ditetapkan atau disahkan dengan undang-undang, ataupun diberikan wewenang oleh undang-undang, dan (iv) ada pula yang cukup mengaturnya dengan atau dalam peraturan perundang-undangan berdasarkan undang-undang.

Dalam keempat kategori tersebut, tidak semuanya berisi perintah untuk membentuk undang-undang. Sebab ada juga ketentuan yang hanya menggambarkan bahwa suatu tindakan hanya dapat dilakukan berdasarkan undang-undang tanpa bermaksud memerintahkan pembentukan undang-undang tertentu. Meskipun tentu hal ini dapat pula ditafsirkan adanya perintah yang bersifat implisit. Jumlah undang-undang yang secara eksplisit diperintahkan untuk dibentuk tersendiri ada 23 buah, yaitu dengan rumusan perintah "*diatur dengan undang-undang*". Dengan demikian, undang-undang yang secara khusus diperintahkan oleh UUD 1945 berjumlah 23 undang-undang.

### C. MATERI MUTLAK UNDANG-UNDANG

Dalam menuangkan sesuatu kebijakan kenegaraan dan pemerintahan dalam peraturan perundang-undangan, dikenal pula adanya materi-materi tertentu yang bersifat khusus, yang mutlak hanya dapat dituangkan dalam bentuk undang-undang. Beberapa hal yang bersifat khusus itu, misalnya, adalah (i) pendelegasian kewenangan regulasi atau kewenangan untuk mengatur (*legislative delegation of rule-making power*), (ii) tindakan pencabutan undang-undang yang ada sebelumnya, (iii) perubahan ketentuan undang-undang, (iv) penetapan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang, (v) pengesahan suatu perjanjian internasional, (vi) penentuan mengenai pembebanan sanksi pidana, dan (vii) penentuan mengenai kewenangan penyidikan, penuntutan, dan penjatuhan vonnis.

#### 1. Pendelegasian Kewenangan Legislasi

Dalam sistem demokrasi dan negara hukum modern, sudah umum diketahui bahwa kekuasaan negara dibagi dan dipisah-pisahkan antara cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pada pokoknya, kekuasaan untuk atau membuat aturan dalam kehidupan bernegara dikonstruksikan berasal dari rakyat yang berdaulat yang dilembagakan dalam organisasi negara di lembaga legislatif sebagai lembaga perwakilan rakyat. Sedangkan cabang kekuasaan pemerintahan negara sebagai organ pelaksana atau eksekutif hanya menjalankan peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh cabang legislatif. Sementara itu, cabang kekuasaan kehakiman atau yudikatif bertindak sebagai pihak yang menegakkan peraturan-peraturan itu melalui proses peradilan yang independen dan imparial.

Dengan paradigma pemikiran yang demikian, maka satu-satunya sumber legitimasi organ negara untuk menetapkan sesuatu norma hukum yang berbentuk peraturan (*regeling*) adalah organ yang bekerja di cabang kekuasaan legislatif. Norma-norma hukum yang bersifat dasar biasanya dituangkan dalam undang-undang dasar sebagai "*de hoogste wet*" atau hukum yang tertinggi, sedangkan hukum yang tertinggi di bawah undang-undang dasar adalah undang-undang (*gezets, wet, law*) sebagai bentuk peraturan yang ditetapkan oleh legislator (*legislative act*). Namun, oleh karena materi yang diatur dalam undang-undang itu hanya terbatas kepada soal-soal yang umum, diperlukan pula bentuk-bentuk peraturan yang lebih rendah (*subordinate legislations*) sebagai peraturan pelaksana undang-undang yang bersangkutan. Lagi pula, sebagai produk lembaga politik, seringkali undang-undang hanya dapat menampung materi-materi kebijakan yang bersifat umum. Forum legislatif bukanlah forum teknis, melainkan forum politik, sehingga sudah sewajarnya apabila perhatian dan kemampuan para wakil rakyat mengenai soal-soal teknis yang rinci juga tidak dapat diandalkan.

Dengan demikian, sudah menjadi kenyataan umum di semua negara bahwa kewenangan untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang bersifat teknis itu kepada lembaga eksekutif untuk menetapkan peraturan yang lebih rendah sebagai peraturan pelaksana (*subordinate legislations*). Namun, karena sumber kewenangan mengatur tersebut pada pokoknya berada di tangan para wakil rakyat sebagai legislator, sekiranya diperlukan peraturan yang lebih rendah untuk mengatur pelaksanaan suatu materi undang-undang, maka pemberian kewenangan untuk mengatur lebih lanjut itu kepada lembaga eksekutif atau lembaga pelaksana, haruslah dinyatakan dengan tegas dalam undang-undang yang akan dilaksanakan itu. Hal inilah yang biasa dina-

makan “*legislative delegation of rule-making power*”. Dengan penegasan itu berarti kewenangan untuk mengatur lebih lanjut itu secara tegas didelegasikan oleh legislator utama (*primary legislator*) kepada legislator sekunder (*secondary legislator*). Proses pendelegasian kewenangan regulasi atau legislasi inilah yang disebut sebagai pendelegasian kewenangan legislatif (*legislative delegation of rule-making power*).<sup>99</sup>

Berdasarkan prinsip pendelegasian ini, norma hukum yang bersifat pelaksanaan dianggap tidak sah apabila dibentuk tanpa didasarkan atas delegasi kewenangan dari peraturan yang lebih tinggi. Misalnya, Peraturan Presiden dibentuk tidak atas perintah UU atau PP, maka Peraturan Presiden tersebut tidak dapat dibentuk. Peraturan Menteri, jika tidak diperintahkan sendiri oleh Peraturan Presiden atau Peraturan Pemerintah, berarti peraturan dimaksud tidak dapat dibentuk sebagaimana mestinya. Demikian pula bentuk-bentuk peraturan lainnya, jika tidak didasarkan atas perintah peraturan yang lebih tinggi maka peraturan itu dapat dianggap tidak memiliki dasar yang melegitimasi pembentukannya. Dengan demikian, kewenangan lembaga pelaksana untuk membentuk peraturan pelaksana undang-undang harus dimuat dengan tegas dalam undang-undang sebagai ketentuan mengenai pendelegasian kewenangan legislasi (*legislative delegation of rule-making power*) dari pembentuk undang-undang kepada lembaga pelaksana undang-undang atau kepada pemerintah.

Sebagian terbesar undang-undang mendelegasikan kewenangan pengaturan selanjutnya kepada Peraturan Pemerintah (PP), tetapi ada pula yang memberikan delegasi langsung kepada Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah Provinsi, ataupun

Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Bahkan, Undang-Undang tentang Perpajakan sejak dulu juga biasa memberikan delegasi untuk pengaturan lebih lanjut langsung kepada Direktur Jenderal Pajak. Akibatnya, banyak produk hukum yang berbentuk Keputusan Direktur Jenderal yang berisi materi pengaturan yang seharusnya dituangkan dalam bentuk Peraturan Menteri. Mengapa demikian? Karena Direktur Jenderal adalah jabatan struktural tertinggi pegawai negeri sipil, sehingga sudah seharusnya tidak diberi kewenangan politik untuk menetapkan sesuatu peraturan yang mengikat untuk umum. Namun, terlepas dari hal itu, yang jelas dalam praktik sampai sekarang, masih banyak produk hukum yang bersifat mengatur yang dituangkan dalam bentuk keputusan Direktur Jenderal, seperti Dirjen Pajak, Dirjen Bea dan Cukai, Dirjen Imigrasi, dan Direktur Jenderal di lingkungan departemen lainnya, dan sebagainya.

Sekarang, setelah terbentuknya UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, semua bentuk peraturan oleh Direktur Jenderal tersebut sudah seharusnya ditertibkan. Untuk seterusnya, di masa yang akan datang, jangan lagi ada undang-undang yang memberikan delegasi untuk pengaturan lebih lanjut sesuatu materi undang-undang langsung kepada Menteri, apalagi kepada Direktur Jenderal yang hanya merupakan jabatan kepegawaian administrasi negara. Menteri memang merupakan jabatan politik, tetapi materi undang-undang yang dibentuk bersama oleh DPR bersama Presiden, sebaiknya dijabarkan lebih lanjut, bukan oleh Menteri, melainkan oleh Presiden sebagai kepala pemerintahan atau pemegang kekuasaan pemerintahan negara. Presiden dapat menetapkan peraturan pelaksanaan itu dalam bentuk Peraturan Pemerintah (PP) atau Peraturan Presiden (Perpres).

<sup>99</sup> Kelsen, *Op Cit.*

Kalaupun karena pertimbangan-pertimbangan teknis tertentu, materi tertentu dalam undang-undang dianggap tepat untuk dijabarkan lebih lanjut oleh peraturan menteri, maka hal dimaksud haruslah benar-benar ditentukan dengan tegas dan terbatas. Misalnya, materi yang perlu pengaturan lebih lanjut itu memang benar-benar tidak berkaitan dengan departemen atau kementerian yang lain kecuali hanya berkaitan dengan satu urusan kementerian tertentu saja, sehingga karenanya dapat diatur lebih lanjut oleh menteri yang bersangkutan tanpa keterlibatan menteri lain.

Pendelegasian kewenangan untuk mengatur itu, harus menyebut dengan tegas mengenai (a) ruang lingkup materi yang hendak diatur, dan (b) jenis peraturan perundang-undangan tempat penguangan materi yang didelegasikan pengaturannya lebih lanjut. Jika materi yang didelegasikan sebagian sudah diatur pokok-pokoknya dalam peraturan perundang-undangan yang mendelegasikan, materi tersebut harus diatur hanya dalam peraturan perundang-undangan yang didelegasikan dan tidak boleh didelegasikan lebih lanjut ke peraturan perundang-undangan yang lebih rendah (subdelegasi). Dalam perumusannya, ketentuan pendelegasian itu dapat ditulis dengan, “Ketentuan lebih lanjut mengenai [pelaksanaan Pasal X] diatur dengan [peraturan pemerintah]”.

Jika pengaturan mengenai ketentuan lebih lanjut tersebut dibolehkan untuk disubdelegasikan, maka ketentuannya biasa dirumuskan dengan kalimat, “Ketentuan lebih lanjut mengenai .... diatur berdasarkan [peraturan pemerintah]”. Artinya, dapat saja materi suatu undang-undang ditentukan dapat diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah, dan untuk selanjutnya, berdasarkan Peraturan Pemerintah itu akan diatur lagi lebih rinci dengan Peraturan Menteri. Dengan demikian, undang-undang memberi delegasi kepada Peraturan

Pemerintah yang akan memberikan delegasi lagi atau sub-delegasi kepada Peraturan Menteri.

Jika materi yang didelegasikan sama sekali belum diatur pokok-pokok substansinya dalam peraturan perundang-undangan yang mendelegasikan, dan materi itu dianggap harus diatur dalam peraturan perundang-undangan yang diberi delegasi, dan tidak boleh didelegasikan lebih lanjut ke peraturan perundang-undangan yang lebih rendah (*sub-delegation of rule-making power*), maka kalimat yang dapat digunakan adalah “Ketentuan mengenai .... diatur dengan .....”. Jika pengaturan materinya dianggap dapat disubdelegasikan, maka rumusan kalimatnya menjadi “Ketentuan mengenai .... diatur lebih lanjut berdasarkan .....”.

Biasanya, pendelegasian kewenangan (*delegation of rule-making power*) mengatur lebih lanjut dari undang-undang kepada menteri atau pejabat setingkat menteri dibatasi hanya untuk pengaturan mengenai norma-norma hukum yang bersifat teknis administratif. Sedangkan norma-norma hukum yang mengandung pengaturan lebih lanjut mengenai substansi hak dan kewajiban tidak didelegasikan, apalagi disubdelegasikan.

Dalam hubungan ini, dapat diulas ketentuan yang terkandung dalam Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang No. 10 Tahun 2004. Pasal ini menentukan, “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”. Artinya, jika ada peraturan yang dibentuk tidak atas dasar perintah peraturan yang lebih tinggi, maka dapat ditafsirkan bahwa peraturan yang demikian itu (i) tidak diakui keberadaannya, dan (ii) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Namun demikian, ketika merumuskan ketentuan mengenai materi Peraturan Presiden, pembentuk undang-undang bersikap tidak

konsisten. Peraturan Pemerintah yang dirumuskan dalam Pasal 10, diatur persis seperti yang dimaksud oleh Pasal 5 ayat (2) UUD 1945, yaitu bahwa materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Dalam penjelasan pasal ini dinyatakan 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.

Akan tetapi, berkenaan dengan Peraturan Presiden, Pasal 11 UU No. 10 Tahun 2004 menentukan, “*Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah*”. Dalam penjelasan pasal ini dinyatakan bahwa 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.

Penjelasan Pasal 11 UU No. 10 Tahun 2004 tersebut jelas mementahkan lagi prinsip yang telah ditentukan dalam Pasal 7 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004. Padahal, UU No.10 Tahun 2004 ini pada bagian lain menentukan bahwa penjelasan tidak boleh mengandung norma hukum baru atau pun norma hukum yang bersifat terselubung untuk maksud mengurangi arti dari norma yang terdapat dalam rumusan pasal yang dijelaskan. Pasal 11 yang dijelas apabila dibaca dalam satu kesatuan dengan Pasal 7 ayat (4) tersebut, jelas

tidak menghendaki adanya ketentuan yang bersifat mandiri, yang ditetapkan tanpa dasar perintah dari peraturan yang lebih tinggi. Sedangkan dalam penjelasan Pasal 11 tersebut dinyatakan bahwa Peraturan Presiden dapat dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah baik secara tegas maupun *tidak tegas diperintahkan pembentukannya*.

Meskipun tidak secara tegas diperintahkan pembentukannya, mengingat Peraturan Presiden itu dibuat dalam menyelenggarakan tugas pemerintahan negara sebagai atribusi dari Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, Presiden dianggap berwenang menentukannya. Pasal 4 ayat (1) itu sendiri menentukan bahwa “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut undang-undang dasar”. Masalahnya adalah apa yang dimaksud dengan frasa “*tidak tegas diperintahkan pembentukannya*” tersebut? Apakah hal itu dapat dipahami dalam arti tidak ada perintah sama sekali? Jika demikian, berarti hal itu sama sekali bertentangan dengan maksud perumusan Pasal 7 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004 yang sudah diuraikan di atas.

Menurut pendapat saya, yang dimaksud oleh Penjelasan Pasal 11 itu, tetap harus dipahami dalam arti “*diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi*” seperti yang dimaksud oleh Pasal 7 ayat (4). Misalnya, undang-undang menentukan bahwa ketentuan mengenai pelaksanaan pasal sekian dinyatakan “*diatur lebih lanjut dengan Peraturan Presiden*”, atau dapat pula dinyatakan “*diatur lebih lanjut oleh Pemerintah*”. Contoh pertama adalah perintah yang bersifat tegas, sedangkan contoh kedua adalah perintah yang tidak tegas. Perintah yang tegas langsung menyebut bentuk hukum Peraturan Presiden sebagai bentuk penugasan norma peraturan pelaksanaan undang-undang itu. Sedangkan dalam contoh kedua, pengaturannya diserahkan

kan kepada pemerintah yang dapat saja menentukan bentuk peraturan mana yang dianggap tepat. Misalnya pemerintah dapat menuangkan norma hukum dimaksud dalam bentuk Peraturan Pemerintah ataupun Peraturan Presiden.

Bahkan, apabila materinya dianggap terlalu teknis dan bersifat sektoral, Presiden dapat pula memerintahkan menteri yang terkait untuk mengaturnya atas nama pemerintah dalam bentuk Peraturan Menteri. Bukankah menteri juga adalah pemimpin pemerintahan dalam bidangnya masing-masing? Segala kemungkinan ini dapat terjadi, karena perintah undang-undang tersebut di atas tidak bersifat tegas. Akan tetapi, meskipun demikian, perintah itu sendiri harus tetap ada, meskipun tidak tegas. Jika undang-undang tidak memerintahkan sama sekali mengenai sesuatu hal untuk diatur lebih lanjut, apakah dengan demikian berarti tidak dapat diadakan pengaturan yang bersifat operasional lebih lanjut? Bukankah dalam praktik, tetap harus dimungkinkan adanya ruang atau wilayah bebas untuk diskresi sesuai dengan prinsip "*freies ermessen*"?

Inilah salah satu kelemahan berbagai produk hukum di masa reformasi. Sebagai reaksi terlalu kuat, terpusat, dan terkonsentrasinya kekuasaan pemerintah selama masa Orde Baru, mengakibatkan dimensi ruang gerak pemerintah, terutama pemerintah pusat, cenderung diusahakan untuk dibatasi dengan seketat-ketatnya. Akibatnya, banyak ketentuan yang dibuat dengan sangat ketat, sehingga berpotensi menimbulkan kesulitan dalam pelaksanaannya di lapangan. Prinsip kebebasan bergerak dalam administrasi pemerintahan berdasarkan doktrin "*freies ermessen*" itu diakui bersifat universal. Karena itu, harus ada ruang bagi pemerintah untuk menetapkan peraturan meskipun tidak secara tegas diperintahkan. Tentu hal itu harus dibatasi dengan tepat sehingga tidak disalahgunakan oleh pemerintah

sebagai pemegang kekuasaan eksekutif yang memiliki banyak kesempatan untuk menjadi tiran dan sewenang-wenang.

Oleh sebab itu, kita dapat mengembangkan beberapa pengertian sebagai berikut. Pertama, adanya perintah oleh peraturan yang lebih tinggi seperti yang ditentukan oleh Pasal 7 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004 harus terpenuhi; Kedua, perintah dimaksud tidak harus bersifat tegas dalam arti langsung menyebutkan bentuk hukum penguasaan norma hukum yang perlu diatur, asalkan perintah pengaturan itu tetap ada; Ketiga, dalam hal perintah dimaksud memang sama sekali tidak ada, maka Peraturan Presiden itu dapat dikeluarkan untuk maksud mengatur hal-hal yang (a) benar-benar bersifat teknis administrasi pemerintahan dan (b) semata-mata dimaksudkan untuk tujuan internal penyelenggaraan administrasi pemerintahan dalam rangka menjalankan ketentuan undang-undang dan Peraturan Pemerintah. Jika materi yang diatur benar-benar hanya berkaitan dengan soal-soal teknis administratif, barulah hal itu dapat dikatakan sebagai kewenangan atributif dari ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut undang-undang dasar".

## **2. Pencabutan Undang-Undang**

Apabila ada suatu undang-undang yang tidak diperlukan lagi, dan harus diganti dengan undang-undang yang baru, maka undang-undang yang baru itu harus secara tegas mencabut undang-undang yang lama itu. Pencabutan peraturan perundang-undangan hanya dapat dilakukan dengan peraturan yang setingkat. Misalnya, Undang-Undang hanya dapat dicabut oleh Undang-Undang pula atau peraturan yang setingkat

seperti Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah tidak boleh mencabut peraturan yang lebih tinggi.

Sebaliknya, peraturan yang lebih tinggi dapat mencabut peraturan yang lebih rendah. Hal demikian ini dapat dilakukan apabila peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tersebut dimaksudkan untuk menampung kembali seluruh atau sebagian materi muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah yang hendak dicabut itu. Agar norma hukum yang diatur tidak tumpang tindih dan menimbulkan kebingungan, maka materi yang diatur oleh peraturan yang lebih rendah itu digabungkan ke dalam materi peraturan yang lebih tinggi, sehingga dengan demikian, peraturan yang lebih rendah tidak diperlukan lagi lagi dipertahankan eksistensinya secara tersendiri. Pernyataan pencabutan itu dapat dirumuskan dalam salah satu ketentuan penutup dengan menggunakan rumusan “*dicabut dan dinyatakan tidak berlaku*”.

Dalam hal undang-undang sudah diundangkan tetapi belum mulai dilaksanakan atau diberlakukan, pencabutannya dapat dilakukan dengan undang-undang yang tersendiri yang setingkat atau yang lebih tinggi dengan pernyataan “ditarik kembali dan dinyatakan tidak berlaku”. Jika pencabutan itu dilakukan dengan undang-undang yang tersendiri, maka undang-undang tersebut hanya berisi 2 (dua) pasal. Pasal 1 memuat ketentuan yang menyatakan tidak berlakunya undang-undang yang sudah diundangkan tetapi belum mulai berlaku itu; dan Pasal 2 memuat ketentuan tentang saat mulai berlakunya undang-undang yang mencabut.

Pencabutan peraturan undang-undang yang menimbulkan perubahan dalam undang-undang lain yang terkait, tidak mengubah undang-undang lain tersebut, kecuali apabila ditentukan lain secara tegas di

dalamnya. Undang-undang/peraturan perundang-undangan atau ketentuan yang telah dicabut tersebut, dengan sendirinya tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, meskipun undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang mencabutnya itu sendiri di kemudian hari dicabut juga.

Namun demikian, terhadap prinsip ini dapat pula diperhatikan adanya putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan<sup>100</sup>. Sebelumnya, undang-undang ini telah mencabut UU No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan<sup>101</sup> yang lama. Namun, dengan putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara Nomor. 001-021-022/PUU-I/2003, UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan itu dinyatakan tidak mengikat untuk umum. Pada bagian *ratio-decidenti* putusan MK itu menyatakan bahwa untuk mengatasi kekosongan hukum, undang-undang lama diberlakukan kembali sampai dibentuknya undang-undang yang baru sebagai pengganti UU tentang Ketenagalistrikan yang dicabut atau dinyatakan tidak mengikat lagi oleh putusan MK tersebut.

### 3. Perubahan Undang-Undang

Seperti halnya dengan pencabutan, perubahan atas sesuatu undang-undang juga merupakan materi undang-undang atau setidaknya merupakan materi peraturan yang setingkat seperti Peraturan Pemerintah

<sup>100</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4226.

<sup>101</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara nomor 3317.



Pengganti Undang-undang (Perpu). Perubahan undang-undang dilakukan (a) dengan menyisipkan atau menambah materi ke dalam rumusan ketentuan undang-undang; atau (b) dengan menghapus dan mengganti sebagian materi undang-undang itu. Perubahan dapat dilakukan terhadap seluruh isi atau sebagian isi undang-undang. Sebagian isi yang dapat diubah itu adalah buku, bab, bagian, paragraf, pasal, ayat, huruf, kata, istilah, kalimat, angka, dan/atau tanda baca.

Jika undang-undang yang diubah mempunyai nama singkatan, undang-undang baru yang mengubah dapat pula menggunakan nama singkatan yang sama. Pada pokoknya, batang tubuh materi undang-undang yang mengubah atau undang-undang perubahan itu cukup terdiri atas 2 (dua) ketentuan pasal. Pasal 1 memuat judul undang-undang yang diubah dengan menyebutkan Lembaran Negara RI dan Tambahan Lembaran Negara RI yang diletakkan di antara tanda kurung serta memuat norma yang diubah. Jika materinya lebih dari satu, maka materi perubahan itu dirinci dengan menggunakan angka Arab 1, 2, 3, dan seterusnya.

Jika perubahan itu telah dilakukan lebih dari 1 (satu) kali, maka selain mengikuti ketentuan tersebut di atas, Pasal 1 juga memuat tahun dan nomor undang-undang perubahan yang sudah ada serta Lembaran Negara RI dan Tambahan Lembaran Negara RI yang diletakkan di antara kurung dan dirinci dengan huruf-huruf abjad kecil a, b, c, d, e dan seterusnya. Jika dalam undang-undang tersebut ditambahkan atau disisipkan bab, bagian, paragraf, pasal, atau ayat yang baru, tambahan atau sisipan itu dicantumkan pada tempat yang sesuai dengan materi yang bersangkutan.

Jika suatu pasal terdiri atas beberapa ayat sisipan ayat baru, penulisan ayat-ayat baru itu diawali dengan angka Arab sesuai dengan angka ayat yang disisipkan dan ditambah dengan huruf kecil a, b, c yang diletakkan

di antara tanda kurung. Jika dalam undang-undang dilakukan penghapusan atas suatu bab, bagian, paragraf, pasal, atau ayat, maka urutan bab, bagian, paragraf, pasal, atau ayat tersebut tetap dicantumkan dengan diberi keterangan dihapus.

Pada pokoknya, setiap perubahan undang-undang menimbulkan akibat-akibat yang serius terhadap bentuk dan isi undang-undang yang bersangkutan. Akibat yang timbul itu ialah:

- a. sistematika undang-undang menjadi berubah;
- b. materi undang-undang itu berubah;
- c. esensi norma yang terkandung di dalam undang-undang itu berubah.

Apabila perubahan itu mencakup lebih dari setengah atau 50% materi undang-undang yang bersangkutan, maka sangat dianjurkan apabila undang-undang yang diubah itu dicabut saja, dan kemudian disusun kembali dalam undang-undang yang baru sama sekali yang mengatur hal yang sama. Demikian pula jika undang-undang yang bersangkutan telah berulang kali diubah, sehingga menyulitkan masyarakat dan para pejabat pelaksana undang-undang tersebut untuk memahami dan melaksanakannya, maka sebaiknya undang-undang yang bersangkutan juga dicabut saja untuk selanjutnya diatur kembali materinya dalam undang-undang baru yang tersendiri. Dalam undang-undang baru itu, dapat diatur dan diadakan penyesuaian sehingga susunannya menjadi lebih baik dan sistematis, yaitu mengenai:

- a. urutan bab, bagian, paragraf, pasal, ayat, angka, atau butir;
- b. penyebutan-penyebutan dan istilah-istilah; serta
- c. ejaan-ejaan, misalnya, karena dalam undang-undang yang lama masih dipakai ejaan-ejaan lama.

Dengan perkataan lain, upaya penyusunan kembali berbagai materi undang-undang ataupun peraturan perundang-undangan yang telah berkali-kali mengalami perubahan itu dapat disebut sebagai upaya konsolidasi naskah undang-undang. Pada dasarnya upaya konsolidasi semacam ini murni bersifat teknis dan tidak bermaksud mengubah substansi norma hukum yang diatur. Oleh karena itu, dapat timbul pemikiran, apakah untuk maksud yang semata-mata bersifat teknis demikian, upaya konsolidasi itu secara mutlak harus dituangkan dalam bentuk undang-undang? Dapatkah hal itu dilakukan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah? Misalnya, apakah memang hal itu cukup dituangkan dalam bentuk Peraturan Presiden saja?

Dalam UU No. 10 Tahun 2004, materi yang dapat dimuat dalam Peraturan Presiden adalah materi yang diperintahkan untuk diatur lebih lanjut oleh undang-undang atau oleh Peraturan Pemerintah. Artinya, Peraturan Presiden tidak dapat lagi seperti Keputusan Presiden dalam era Orde Baru mengatur sesuatu secara mandiri tanpa didasarkan atas perintah peraturan yang lebih tinggi. Namun, dalam praktik, dapat ditemukan adanya kebutuhan hukum (*legal need*) seperti tersebut di atas. Jika upaya konsolidasi perumusan ketentuan undang-undang seperti dikemukakan di atas secara objektif memang diperlukan, sementara untuk menuangkannya dalam bentuk undang-undang dinilai terlalu rumit dan membutuhkan waktu yang melibatkan DPR dengan resiko waktu dan biaya yang dipandang tidak efisien, maka satu-satunya kemungkinan untuk mengaturnya secara lebih sederhana ialah melalui Peraturan Presiden.

Jika kita merujuk kepada Undang-Undang No. 10 Tahun 2004, ketentuan Pasal 11 menentukan, "*Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang*

*diperintahkan oleh Undang-Undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah*". Artinya, menurut Pasal 11 ini tidak mungkin kita membentuk Peraturan Presiden yang dimaksudkan untuk mengkonsolidasikan materi ketentuan berbagai undang-undang yang tersebar di beberapa naskah yang terpisah-pisah menjadi satu kesatuan naskah undang-undang. Namun, karena adanya kebutuhan hukum dalam praktik, memang sebaiknya dipertimbangkan bahwa pada saatnya nanti, harus dimungkinkan juga bahwa Peraturan Presiden lah yang mengkonsolidasikan aneka materi undang-undang yang terpisah-pisah itu dengan syarat bahwa yang disempurnakan benar-benar hanya terbatas kepada soal-soal yang berkenaan dengan:

- a. urutan bab, bagian, paragraf, pasal, ayat, angka, atau butir;
- b. penomoran, perubahan nomor, dan penulisan nomor dengan menggunakan angka Arab atau Latin; dan
- c. penulisan huruf miring, huruf besar dan/atau huruf kecil;
- d. penggunaan ejaan-ejaan, misalnya, karena dalam undang-undang yang lama masih dipakai ejaan-ejaan lama.

#### **4. Penetapan Perpu**

Batang tubuh undang-undang tentang penetapan Perpu menjadi undang-undang pada dasarnya terdiri atas 2 (dua) pasal, yang ditulis dengan angka Arab. Pasal 1 memuat penetapan Perpu menjadi undang-undang, diikuti dengan pernyataan melampirkan Perpu sebagai bagian yang tidak terpisahkan dengan undang-undang penetapan yang bersangkutan. Sedangkan Pasal 2 memuat ketentuan mengenai saat mulai berlakunya.

Dengan demikian, format undang-undang tentang penetapan Perpu menjadi undang-undang berfungsi

sebagai baju hukum atau undang-undang mantel. Bentuknya yang demikian itu disebabkan karena DPR sebagai lembaga pembentuk undang-undang dihadapkan pada pilihan menyetujui atau menolak Rancangan undang-undang tentang Perpu itu apabila telah diajukan oleh Presiden kepada DPR. DPR tidak dapat menerima Perpu itu dengan perubahan-perubahan terhadap isinya. DPR hanya dapat menerima seluruhnya atau menolak seluruhnya, sehingga karena itu, bentuk undang-undang yang menetapkan Perpu menjadi undang-undang menjadi cukup sederhana dan hanya terdiri atas kedua pasal tersebut di atas.

### **5. Pengesahan Perjanjian Internasional**

Batang tubuh undang-undang tentang pengesahan perjanjian internasional pada dasarnya juga terdiri atas 2 (dua) pasal. Pasal 1 memuat ketentuan pengesahan perjanjian internasional dimaksud, yaitu dengan memuat pernyataan melampirkan salinan naskah aslinya atau naskah asli bersama dengan terjemahannya dalam bahasa Indonesia. Sedangkan Pasal 2 memuat ketentuan mengenai saat mulai berlakunya. Cara penulisan rumusan Pasal 1 bagi pengesahan perjanjian atau persetujuan internasional dengan undang-undang berlaku juga bagi pengesahan perjanjian atau persetujuan internasional dengan Peraturan Presiden.

Mengenai penulisan bahasa, naskah perjanjian atau persetujuan internasional itu dapat berbahasa asing dengan terjemahan resmi dalam bahasa Indonesia, atau berbahasa asing saja tanpa terjemahan yang bersifat resmi. Misalnya, perjanjian multilateral yang biasanya berbahasa Inggris dan tidak dilengkapi dengan terjemahan resmi dalam bahasa Indonesia. Contoh mengenai hal ini adalah konvensi mengenai senjata kimia yang judulnya ditulis dalam bahasa aslinya disertai

dengan terjemahannya dalam bahasa Indonesia yang ditempatkan dalam kurung. Dalam Pasal 1 undang-undang pengesahan konvensi ini dinyatakan, “Mengesahkan *Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapon and on Their Destruction* (Konvensi tentang Pelanggaran Pengembangan, Produksi, Penimbunan, dan Penggunaan Senjata Kimia serta Pemusnahannya) yang naskah aslinya dalam bahasa Inggris dan terjemahannya dalam bahasa Indonesia sebagaimana terlampir dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari undang-undang ini”.

Sebaliknya, untuk naskah perjanjian atau persetujuan bilateral antara Indonesia dengan negara lain yang menggunakan bahasa Indonesia sebagai bahasa resmi ataupun terjemahan resminya, maka yang ditempatkan dalam kurung adalah judul berbahasa Inggrisnya. Misalnya rumusan Pasal 1 undang-undang yang mengesahkan perjanjian kerjasama Indonesia dan Australia dalam masalah pidana. Pasal 1 tersebut menyatakan, “Mengesahkan Perjanjian Kerjasama antara Republik Indonesia dan Australia mengenai Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana (*Treaty between the Republic of Indonesia and Australia on Mutual Assistance in Criminal Matters*) yang telah ditandatangani pada tanggal 27 Oktober 1995 di Jakarta yang salinan naskah aslinya dalam bahasa Indonesia sebagaimana terlampir dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari undang-undang ini”.

### **6. Pembebanan Pajak dan Pungutan Memaksa**

Pasal 23A UUD 1945 menentukan, “Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang”. Artinya, negara hanya boleh membebani rakyatnya dengan pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa itu apabila rakyat

sendiri melalui wakil-wakil mereka di DPR menyetujuinya, yaitu dengan menentukannya secara tegas dalam undang-undang. Pembebanan pajak dan pungutan-pungutan lain oleh negara secara se-wenangwenang, dianggap bertentangan dengan prinsip kedaulatan rakyat dan bahkan bertentangan dengan mak-sud dan tujuan bernegara itu sendiri. Negara justru diharapkan dapat memberikan perlindungan terhadap kebebasan (*liberty*), persamaan (*equality*), solidaritas sosial (*fraternity*), dan juga hak milik (*property*).

Oleh karena itu, ketentuan tentang perpajakan dan pungutan lain yang bersifat memaksa, terutama ketentuan-ketentuan yang bersifat materiel, haruslah dimuat di dalam atau diatur dengan undang-undang yang merupakan produk persetujuan para wakil rakyat. Ketentuan yang bersifat materiel tentang perpajakan itu berkenaan dengan (i) siapa saja yang dibebani kewajiban untuk membayar pajak dan pungutan memaksa lainnya; (ii) apa saja yang dikenai pajak (objek pajak) dan pungutan memaksa itu; (iii) bagaimana cara menghitung pajak dan pungutan yang harus dibayar serta cara pelunasannya (*tax base and tax rate*). Ketentuan materiel tersebut mutlak harus dimuat dalam undang-undang atau diatur dengan undang-undang.

Sedangkan ketentuan-ketentuan yang bersifat formil berkenaan dengan prosedur dan tata cara perpajakan lainnya tidak mutlak harus diatur dengan atau dalam undang-undang. Pengaturan mengenai tata cara atau prosedur perpajakan itu idealnya dapat diatur dalam undang-undang juga. Akan tetapi, sekiranya hal-hal yang bersifat prosedural itu diatur dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, maka hal itu juga dapat dibenarkan. Karena itu, kewenangan pengaturan mengenai prosedur perpajakan itu dapat saja didelegasikan kepada peraturan di bawah undang-undang.

Di beberapa negara, seperti terlihat antara lain dalam *Article* 170 UUD Belgia, *Article* 31 Konstitusi Mexico, *Article* 23 Konstitusi Italia, *Article* 34 Konstitusi Perancis, *Article* 133 Konstitusi Spanyol, ketentuan mengenai objek yang dikenakan pajak itu bahkan ditentukan secara tegas dalam Undang-Undang Dasar. Untuk menjamin kepastian hukum (*legal certainty*), maka penentuan unsur-unsur perhitungan objek yang terkena pajak (*tax base*) dan tarif pajak (*tax rate*) sekurang-kurangnya harus ditentukan dengan undang-undang. Jika dalam undang-undang pajak tidak ditentukan dengan jelas apa yang terkena pajak (*tax base*) dan berapa serta bagaimana dasar perhitungannya (*tax rate*), maka ketentuan pajak dalam undang-undang dimaksud dianggap tidak dapat dijadikan dasar untuk pengenaan pajak.

Prinsip demikian itu, dipraktikkan di banyak negara, antara lain, misalnya di Mexico dan di Estonia. Baik di Mexico maupun di Estonia, Undang-undang Pajak yang tidak mengatur dengan jelas mengenai "*tax base*" dan "*tax rate*" tersebut, dianggap tidak dapat dilaksanakan untuk pengenaan pajak dan pungutan yang memaksa lainnya untuk negara<sup>102</sup>. Prinsip ini telah sejak lama berlaku sebagai jurisprudensi di Mahkamah Agung Mexico dan Mahkamah Agung Estonia.

Dengan demikian, pembebanan pajak dan pungutan yang bersifat memaksa itu oleh negara tidak dapat didelegasikan kewenangan pengaturannya kepada lembaga pemerintah dengan menetapkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah daripada undang-undang. Artinya, pengaturan mengenai hal itu harus tuntas pada tingkat undang-undang

<sup>102</sup> Darussalam dan Danny Septriadi, *Membatasi Kekuasaan untuk Mengenakan Pajak*, (Jakarta: PT Grasindo, 2006), hal. 4-5.

## 7. Pembebanan Sanksi Pidana

Pengaturan mengenai ketentuan sanksi pidana hanya dapat dimuat dalam bentuk undang-undang atau Peraturan Daerah; sedangkan peraturan perundang-undangan bentuk lainnya tidak boleh berisi norma yang menentukan sanksi pidana. Pasal 14 UU No. 10 Tahun 2004 menyatakan, “*Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam undang-undang dan Peraturan Daerah*”. Artinya, selain undang-undang, sanksi pidana hanya dapat dimuat pengaturan mengenai pembebanannya dalam Peraturan Daerah.

Dalam Peraturan Daerah (Perda), sanksi pidana yang dimuat tentunya yang bersifat ringan dan berkaitan dengan tindak pidana yang juga ringan seperti misalnya larangan merokok di tempat keramaian dan sebagainya. Sedangkan ketentuan pembebanan pidana yang lebih berat, tentu harus dimuat dalam undang-undang, bukan dalam peraturan daerah. Karena ketentuan pidana itu pada dasarnya dapat berdampak pada pengurangan derajat kebebasan warga negara, sehingga apabila hendak ditentukan pembebanannya kepada warga negara haruslah terlebih dulu mendapatkan persetujuan dari para wakil rakyat.

Bentuk peraturan perundang-undangan yang dapat dikategorikan sebagai produk legislatif itu memang ada dua macam, yaitu undang-undang dan peraturan daerah. Undang-undang dibentuk oleh DPR atas persetujuan bersama dengan Presiden, sedangkan peraturan daerah dibentuk oleh DPRD atas persetujuan bersama dengan Kepala Pemerintah Daerah.

## 8. Penyidikan, Penuntutan, dan Penjatuhan Vonis

Seperti halnya dengan ketentuan mengenai sanksi pidana, ketentuan mengenai penyidikan juga hanya dapat dimuat dalam undang-undang dan peraturan daerah. Ketentuan mengenai penyidikan itu memuat pemberian kewenangan kepada penyidik pegawai negeri sipil (PPNS) departemen atau instansi tertentu untuk melakukan penyidikan atas pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang atau peraturan daerah. Ketentuan mengenai penyidikan ini ditempatkan sebelum rumusan ketentuan pidana atau apabila dalam undang-undang atau peraturan daerah yang bersangkutan tidak diadakan pengelompokan, maka ketentuan mengenai hal ini ditempatkan dalam pasal-pasal sebelum ketentuan pidana.

Demikian pula ketentuan mengenai penuntutan dan penjatuhan sanksi atau vonnis hakim, hanya dapat diatur dalam undang-undang. Hal-hal yang penting ini bersifat mengurangi kebebasan warga negara, sehingga oleh karena itu, tidak boleh hanya diatur dalam peraturan yang lebih rendah daripada undang-undang, seperti Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Menteri (Permen), dan lain-lain sebagainya.

Kalaupun pengaturannya dalam undang-undang dianggap belum juga mencukupi, maka perinciannya dapat saja diatur dalam peraturan yang lebih rendah, asalkan pendelegasian kewenangan pengaturannya itu secara tegas diperintahkan dalam atau oleh undang-undang yang bersangkutan (*legislatively delegated*). Inilah prinsip yang harus dipegang teguh dalam rangka “*legislative delegation of rule-making power*” dari pembentuk undang-undang kepada lembaga eksekutif atau pelaksana undang-undang.

## D. PENYUSUNAN MATERI UNDANG-UNDANG

### 1. Prinsip Umum

Meskipun disadari bahwa setiap undang-undang yang dibentuk merupakan produk kompromi politik antar berbagai kepentingan yang sulit diharapkan bersifat sempurna, tetapi pada dasarnya, setiap undang-undang yang berhasil disusun selalu diharapkan membawa perbaikan dalam sistem hukum yang akan diberlakukan mengikat untuk umum. Oleh karena itu, sangat penting bagi para perancang undang-undang untuk memahami benar prinsip-prinsip umum yang berlaku dalam proses penyusunan materi undang-undang, dan prinsip-prinsip umum yang hendak dituangkan menjadi norma hukum dalam undang-undang yang akan dibentuk. Untuk itu, para perancang harus mengerti benar garis besar kebijakan yang akan dituangkan dalam undang-undang itu melalui proses “*outline building*” yang bersifat komprehensif dan menyeluruh (*comprehensible*).

Perlu disadari pula bahwa tujuan pokok yang hendak dicapai dengan pengaturan materi undang-undang itu adalah membuat produk undang-undang itu menjadi sejelas dan seberguna mungkin (*as clear and useful as possible*)<sup>103</sup>. Para perancang undang-undang harus memilih dengan hati-hati hal-hal yang akan dituangkan dan mengaturnya sedemikian rupa agar dapat ditemukan, dimengerti, dan dirujuk dengan mudah dan paling ringan. Siapa yang harus menentukan mudah tidaknya ketentuan dalam undang-undang dipahami dan dijadikan rujukan tergantung kepada siapa yang paling banyak dan/atau yang paling sering akan membaca atau

menggunakan undang-undang itu kelak setelah diundangkan.

Karena itu, para perancang undang-undang haruslah menyusun undang-undang menurut kepentingan pihak yang akan melaksanakan undang-undang itu kelak (*the persons or subjects who will administer the law*). Perancang harus menyusun ketentuan-ketentuan pertama-tama yang berhubungan dengan (i) perbuatan (*conduct*), (ii) hak-hak (*rights*), (iii) keutamaan (*privileges*), atau (iv) tugas-tugas (*duties*). Baru setelah itu menyusun ketentuan dari sudut pandang orang yang akan diatur atau yang dijadikan objek aturan undang-undang.

Di samping itu, dapat dikatakan bahwa pada umumnya, pengaturan susunan suatu undang-undang selalu diharuskan bersifat “*functional*”. Artinya, penyusunan materi undang-undang itu harus selalu mengacu kepada kebutuhan untuk memenuhi tujuan atau untuk maksud mencapai tujuan yang secara garis besar telah dirumuskan. Persoalan pokok yang selalu timbul dalam setiap upaya penyusunan konsep materi undang-undang ialah soal (i) penentuan hirarki gagasan (*hierarchy of ideas*), yaitu berkenaan dengan piramid logika (*logical pyramid*), dan (ii) pada setiap lapisan hirarki gagasan itu menentukan pilihan mengenai prinsip tata urutan yang paling dianggap membantu (*the most helpful principle of order*).

Biasanya, prinsip ekonomi kata menjadi pertimbangan yang menentukan. Karena itu, pada umumnya, makin baik suatu undang-undang dirumuskan, makin sedikit halaman yang diperlukan untuk menuangkan materi norma dalam undang-undang yang bersangkutan. Misalnya, untuk efisiensi, perancang sebaiknya tidak merumuskan ketentuan undang-undang yang mengharuskan pembacanya melakukan perujukan silang (*cross references*) antar pasal-pasal dari berbagai

<sup>103</sup> Dickerson, *Op Cit.*, hal.53.

bab atau bagian yang berbeda. Sebab, hal itu akan menyulitkan pembaca untuk menemukan ketentuan-ketentuan yang saling berkaitan itu satu dengan yang lain. Daripada perumusan yang berisi perujukan silang, lebih baik menggunakan alternatif lain yang menjamin lebih mudah ditemukan, lebih jelas, dan lebih bisa dipakai (*better findability, clarity, and usability*).

## 2. Pembagian Materi (*Division*)

Dalam perumusan materi suatu undang-undang, para perancang biasanya dihadapkan pada tiga persoalan, yaitu (i) problem pembagian materi (*problem of division*), (ii) problem pengelompokan materi (*problem of classification*), dan (iii) problem pengurutan atau perurutan materi (*problem of sequence*).

Problem pertama, yaitu pembagian materi (*problem of division*) berkaitan dengan penentuan masing-masing landasan pemikiran yang menyebabkan bagian-bagian materi pokok (*main or primary division*) dan materi penunjang (*subordinate divisions*) yang bersangkutan disusun. Perbedaan keduanya penting, karena para perancang biasanya selalu mendahulukan perumusan bagian utama yang dianggap lebih penting (*primary breakdown*) daripada bagian yang bersifat sekunder (*subsidiary breakdowns*). Dengan perkataan lain, dalam penyusunan materi undang-undang, yang selalu didahulukan adalah bagian yang dianggap lebih penting (*order of importance*).

Dalam banyak kasus, dianggap lebih mudah dengan mengaitkan upaya pembagian materi undang-undang tersebut pada soal-soal yang berkenaan dengan (i) jenis orang yang diatur oleh materi bersangkutan (*kinds of people affected*), (ii) organ administratif yang terlibat, atau (iii) bidang kegiatan operasional yang dilakukan oleh organ dimaksud. Hal-hal ini disusun se-

cara kronologis yang tersendiri; dan untuk tiap-tiap bagian utama itu, logika yang sama juga dipakai untuk penyusunan bagian-bagian yang bersifat penunjang.

Biasanya jumlah orang yang bersifat relatif yang terlibat dalam suatu kegiatan tidak dijadikan dasar untuk penentuan bagian-bagian materi undang-undang, kecuali apabila jumlah subjek yang dimaksud berkaitan dengan ketentuan umum (*general rules*) yang berhadapan dengan pengecualian (*exception*). Dalam hal demikian, ketentuan umum selalu ditempatkan lebih dulu daripada ketentuan kekecualian. Di luar hal ini, maka dalam penyusunan materi undang-undang, jumlah banyak sedikitnya subjek orang yang terlibat dianggap tidak penting bagi seseorang atau individu yang ingin mengetahui kedudukannya dalam hukum. Hal itu juga dianggap tidak penting bagi pejabat pemerintahan yang akan menjalankan undang-undang yang bersangkutan.

Pada setiap lapisan pembagian materi, para perancang haruslah menentukan prinsip urutan pokok materi yang akan diterapkan dalam penyusunan suatu undang-undang. Dari segi penempatan materinya (*spatial dimension*), menurut Reed Dickerson<sup>104</sup>, keempat prinsip di bawah ini dapat dipakai, yaitu:

- a. *General provisions normally come before special provisions;*
- b. *More important provisions normally come before less important provisions;*
- c. *Permanent provisions normally come before temporary provisions;*
- d. *Technical housekeeping sections normally come at the end.*

Sementara itu, dari segi urutan waktunya (*temporal dimension*), pengaturan materi undang-undang

<sup>104</sup> *Ibid*, hal. 56.

biasa disusun menurut urutan kronologis perbuatan atau kejadiannya. Dalam rangka perubahan undang-undang, biasanya pola pengelompokan yang lama tetap diikuti kecuali jika alternatif lain dianggap lebih menjamin prinsip “*findability*”, “*clarity*”, dan “*usability*” ketentuan undang-undang itu. “*Findability*” artinya mudah ditemukan, “*clarity*” jelas dan mudah dipahami, dan “*usability*” berarti dapat dipakai.

Menurut Reed Dickerson, format Undang-undang Federal Amerika Serikat biasanya memuat urutan bagian materi (*order of sections*) sebagai berikut:<sup>105</sup>

- (1) *Short title, if any;*
- (2) *Statement of purpose or policy, if any;*
- (3) *Definitions;*
- (4) *Most significant general rules and special provisions;*
- (5) *Subordinate provisions, and exceptions large and important enough to be stated as separate sections;*
- (6) *Penalties;*
- (7) *Temporary provisions;*
- (8) *Specific repeals and related amendments;*
- (9) *Saving clauses;*
- (10) *Severability clause, if any;*
- (11) *Expiration date, if any;*
- (12) *Effective date, if different from the date of enactment*

Dari ke-12 hal tersebut, 5 (lima) di antaranya bersifat relatif, jika memang diperlukan. Bagian-bagian materi undang-undang yang dapat dikatakan bersifat mutlak hanya 7 (tujuh), yaitu:

a. *Definitions;*

- b. *Most significant general rules and special provisions;*
- c. *Subordinate provisions, and exceptions large and important enough to be stated as separate sections;*
- d. *Penalties;*
- e. *Temporary provisions;*
- f. *Specific repeals and related amendments;*
- g. *Saving clauses;*

Tentu saja, urutan penyebutan ke-12 atau ke-7 bagian itu bersifat fleksibel, tidak mutlak seperti tersebut di atas. Penempatannya secara konkret dalam rumusan undang-undang tergantung kepada kebutuhan pengaturan di dalam setiap naskah undang-undang yang bersangkutan.

## **E. KEBERLAKUAN UNDANG-UNDANG**

Suatu norma dianggap sah sebagai norma hukum (*legal norm*) yang mengikat untuk umum apabila norma hukum itu berlaku karena diberlakukan atau karena dianggap berlaku oleh para subjek hukum yang diikatnya. Keberlakuan ini dalam bahasa Inggris disebut “*validity*”, dalam bahasa Jerman “*geltung*” atau dalam bahasa Belanda disebut “*gelding*”. Keabsahan berlakunya atau keberlakuan suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan itu sendiri pada pokoknya ditentukan oleh banyak faktor dan beraneka cara pandang. Secara umum dapat dikemukakan adanya 4 (empat) kemungkinan faktor yang menyebabkan norma hukum dalam undang-undang atau peraturan perundang-undangan dikatakan berlaku.

Norma-norma hukum dimaksud dapat dianggap berlaku karena pertimbangan yang bersifat filosofis, karena pertimbangan juridis, pertimbangan sosiologis, pertimbangan politis, ataupun dianggap berlaku karena

<sup>105</sup> *Ibid.*



pertimbangan yang semata-mata bersifat administratif. Untuk undang-undang yang dikatakan baik, sudah seharusnya kelima syarat tersebut di atas haruslah dipenuhi sekaligus, yaitu berlaku, baik secara filosofis, politis, juridis, sosiologis, maupun secara administratif.

### 1. Keberlakuan Filosofis

Suatu norma hukum dikatakan berlaku secara filosofis apabila norma hukum itu memang bersesuaian dengan nilai-nilai filosofis yang dianut oleh suatu negara. Seperti dalam pandangan Hans Kelsen mengenai “*gerund-norm*” atau dalam pandangan Hans Nawiasky tentang “*staatsfundamentalnorm*”, pada setiap negara selalu ditentukan adanya nilai-nilai dasar atau nilai-nilai filosofis tertinggi yang diyakini sebagai sumber dari segala sumber nilai luhur dalam kehidupan kenegaraan yang bersangkutan.<sup>106</sup>

Untuk hal ini, nilai-nilai filosofis negara Republik Indonesia terkandung dalam Pancasila sebagai “*staatsfundamentalnorm*”. Di dalam rumusan kelima sila Pancasila terkandung nilai-nilai religiusitas Ketuhanan Yang Maha Esa, humanitas kemanusiaan yang adil dan beradab, nasionalitas kebangsaan dalam ikatan kebineka-tunggal-ikaan, soverenitas kerakyatan, dan sosialitas keadilan bagi segenap rakyat Indonesia. Tidak satupun dari kelima nilai-nilai filosofis tersebut yang boleh diabaikan atau malah ditentang oleh norma hukum yang terdapat dalam berbagai kemungkinan bentuk peraturan perundang-undangan dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

<sup>106</sup> Bandingkan dengan Jimly Asshiddiqie dan Muchamad Ali Safa’at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006).

### 2. Keberlakuan Juridis

Keberlakuan juridis adalah keberlakuan suatu norma hukum dengan daya ikatnya untuk umum sebagai suatu dogma yang dilihat dari pertimbangan yang bersifat teknis juridis. Secara juridis, suatu norma hukum itu dikatakan berlaku apabila norma hukum itu sendiri memang (i) ditetapkan sebagai norma hukum berdasarkan norma hukum yang lebih superior atau yang lebih tinggi seperti dalam pandangan Hans Kelsen dengan teorinya “*Stuffenbau Theorie des Recht*”<sup>107</sup>, (ii) ditetapkan mengikat atau berlaku karena menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dengan akibatnya seperti dalam pandangan J.H.A. Logemann<sup>108</sup>, (iii) ditetapkan sebagai norma hukum menurut prosedur pembentukan hukum yang berlaku seperti dalam pandangan W. Zevenbergen<sup>109</sup>, dan (iv) ditetapkan sebagai norma hukum oleh lembaga yang memang berwenang untuk itu. Jika ketiga kriteria tersebut telah terpenuhi sebagaimana mestinya, maka norma hukum yang bersangkutan dapat dikatakan memang berlaku secara juridis.

### 3. Keberlakuan Politis

Suatu norma hukum dikatakan berlaku secara politis apabila pemberlakuannya itu memang didukung oleh faktor-faktor kekuatan politik yang nyata (*riële machtsfactoren*). Meskipun norma yang bersangkutan didukung oleh masyarakat lapisan akar rumput, sejalan

<sup>107</sup> Lihat “*Stuffenbau Theorie*” yang dikembangkan oleh Hans Kelsen. Kelsen, *Op Cit.*

<sup>108</sup> J.H.A. Logemann (1954) dalam Purnadi Purbacaraka, *Op.Cit.*, hal. 115-116.

<sup>109</sup> Lihat pandangan W. Zevenbergen mengenai soal ini dalam bukunya yang terbit pada tahun 1925, dalam *Ibid.* hal. 114-115.

pula dengan cita-cita filosofis negara, dan memiliki landasan yuridis yang sangat kuat, tetapi tanpa dukungan kekuatan politik yang mencukupi di parlemen, norma hukum yang bersangkutan tidak mungkin mendapatkan dukungan politik untuk diberlakukan sebagai hukum. Dengan perkataan lain, keberlakuan politik ini berkaitan dengan teori kekuasaan (*power theory*) yang pada gilirannya memberikan legitimasi pada keberlakuan suatu norma hukum semata-mata dari sudut pandang kekuasaan. Apabila suatu norma hukum telah mendapatkan dukungan kekuasaan, apapun wujudnya dan bagaimanapun proses pengambilan keputusan politik tersebut dicapainya sudah cukup untuk menjadi dasar legitimasi bagi keberlakuan norma hukum yang bersangkutan dari segi politik.

#### 4. Keberlakuan Sosiologis

Pandangan sosiologis mengenai keberlakuan ini cenderung lebih mengutamakan pendekatan yang empiris dengan mengutamakan beberapa pilihan kriteria, yaitu (i) kriteria pengakuan (*recognition theory*), (ii) kriteria penerimaan (*reception theory*), atau (iii) kriteria faktisitas hukum. Kriteria pertama (*principle of recognition*) menyangkut sejauh mana subjek hukum yang diatur memang mengakui keberadaan dan daya ikat serta kewajibannya untuk menundukkan diri terhadap norma hukum yang bersangkutan. Jika subjek hukum yang bersangkutan tidak merasa terikat, maka secara sosiologis norma hukum yang bersangkutan tidak dapat dikatakan berlaku baginya.

Kriteria penerimaan sebagai kriteria kedua (*principle of reception*) pada pokoknya berkenaan dengan kesadaran masyarakat yang bersangkutan untuk menerima daya-atur, daya-ikat, dan daya-paksa norma hukum tersebut baginya. Inilah yang dijadikan dasar

Christian Snouck Hurgronje menyatakan bahwa di Hindia Belanda dahulu yang berlaku adalah hukum adat, bukan hukum Islam. Menurutnya, walaupun hukum Islam itu secara sosiologis dapat dikatakan berlaku, maka hal itu semata-mata disebabkan oleh kenyataan bahwa masyarakat hukum adat sudah meresepsikannya ke dalam tradisi hukum adat masyarakat setempat<sup>110</sup>.

Sedangkan kriteria ketiga menekankan pada kenyataan faktual (*faktisitas hukum*), yaitu sejauhmana norma hukum itu sendiri memang sungguh-sungguh berlaku efektif dalam kehidupan nyata masyarakat. Meskipun suatu norma hukum secara yuridis formal memang berlaku, diakui (*recognized*), dan diterima (*received*) oleh masyarakat sebagai sesuatu yang memang ada (*exist*) dan berlaku (*valid*), tetapi dalam kenyataan praktiknya sama sekali tidak efektif, berarti dalam faktanya norma hukum itu tidak berlaku. Oleh karena itu, suatu norma hukum baru dapat dikatakan berlaku secara sosiologis apabila norma hukum dimaksud memang berlaku menurut salah satu kriteria tersebut.

<sup>110</sup> Pendapat Christian Snouck Hurgronje ini banyak ditentang oleh para sarjana hukum Indonesia, terutama oleh Prof. Dr. Mr. Hazairin beserta murid-muridnya, seperti Sayuti Thalib, Mohammad Daud Ali, dan sebagainya. Bahkan, sarjana Belanda sendiri seperti C. van den Berg mempunyai pendapat yang sama sekali berbeda dengan Snouck Hurgronje mengenai soal ini yang dikenal dengan istilah teori "*receptie in complexu*". Sedangkan Hazairin dan Sayuti Thalib mengembangkan teori yang dikenal dengan "*receptie a contrario*". Lihat Hazairin, *Op Cit*.

## **BAB V**

### **BAHASA UNDANG-UNDANG**

#### **A. BAHASA LEGISLASI**

Pada pokoknya, bahasa peraturan perundang-undangan tunduk kepada kaidah-kaidah bahasa Indonesia yang baik dan benar, baik yang menyangkut pembentukan kata, penyusunan kalimat, teknik penulisan, maupun penulisan ejaan dan tanda bacanya. Namun, disamping itu, bahasa peraturan dapat dikatakan mempunyai corak yang tersendiri. Bahasa peraturan mempunyai ciri-ciri kejelasan pengertian, kejernihan dan kelugasan perumusan, kebakuan, keserasian, dan ketaat-asasan dalam penggunaan kata-kata sesuai dengan kebutuhan hukum yang dihadapi. Oleh karena itu, dalam merumuskan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan, para perancang biasanya diharuskan menggunakan kalimat-kalimat yang singkat, tegas, jelas, dan mudah dimengerti oleh khalayak.

Dalam menyusun kalimat perumusan ketentuan peraturan perundang-undangan, para perancang yang baik akan selalu berusaha menghindari penggunaan kata-kata atau frasa yang artinya kurang menentu, konteksnya yang kurang jelas, atau malah akan menimbulkan kebingungan. Biasanya, ketentuan-ketentuan dalam undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya dirumuskan sedemikian rupa sesuai dengan kaidah tata bahasa Indonesia yang baku.

Untuk memperluas pengertian kata atau istilah yang sudah diketahui oleh umum tanpa membuat definisi baru, para perancang biasanya menggunakan kata “*meliputi*” atau “*termasuk*” (*includes*) yang akan mencakup pengertian objek-objek yang disebut

sesudahnya. Sebaliknya, untuk mempersempit pengertian, biasanya digunakan kata “*tidak meliputi*” atau “*tidak termasuk*” (*does not include*).

Para perancang dianjurkan untuk menghindari pemberian arti kepada kata atau frasa yang maknanya terlalu menyimpang dari makna yang biasa digunakan sehari-hari. Dengan demikian, rumusan bahasa undang-undang dan peraturan lainnya tidak menggunakan kata-kata yang sama sekali bertentangan dengan pengetahuan umum. Juga harus dihindarkan penggunaan satu kata atau istilah yang mempunyai arti berbeda-beda di satu tempat dengan tempat yang lain dalam satu undang-undang. Demikian pula harus dihindari penggunaan kata atau istilah yang berbeda-beda untuk pengertian yang sama dalam satu undang-undang.

Suatu istilah atau kata yang disebut berulang-ulang dalam undang-undang yang sama, maka dianjurkan agar memuat kata atau istilah tersebut dalam ketentuan umum atau pasal yang memuat pengertian kata dan istilah-istilah. Untuk efisiensi perumusan, pengulangan frasa yang panjang dapat disingkat, yaitu setelah penyebutan frasa itu untuk pertama kali ditambah perkataan “*yang selanjutnya disebut .....*”.

Dalam perumusan ketentuan undang-undang dan peraturan perundang-undangan seringkali kita harus menggunakan kata-kata yang berasal dari bahasa asing. Dalam hal demikian, para perancang yang baik harus berusaha menghindari istilah-istilah asing tersebut. Jika memang hal itu terpaksa dilakukan, maka penggunaan kata atau istilah-istilah asing itu hanya ditempatkan dalam penjelasan, bukan dalam perumusan pasal-pasal (batang tubuh) peraturan. Pertama, dituliskan dulu istilah bahasa Indonesianya, baru setelah itu bahasa asingnya yang ditempatkan dalam kurung. Misalnya, “*penghinaan terhadap peradilan (contempt of court)*”, dan sebagainya.

Untuk istilah-istilah atau frasa dari bahasa asing yang sudah diserap dalam praktik bahasa Indonesia, maka penyerapan kata atau frasa asing yang telah disesuaikan ejaannya dengan kaidah bahasa Indonesia dapat saja digunakan dalam perumusan ketentuan undang-undang dan peraturan lainnya. Penggunaan kata asing yang telah disesuaikan tersebut dapat dilakukan apabila kata-kata, istilah, atau frasa itu memang memenuhi kriteria sebagai berikut:

- a. mempunyai konotasi yang cocok;
- b. lebih singkat daripada padanannya yang ada dalam bahasa Indonesia;
- c. mempunyai corak internasional;
- d. lebih mempermudah dicapainya kesepakatan pengertian; atau
- e. lebih mudah dipahami daripada padanannya dalam bahasa Indonesia.

Sebagai contoh, misalnya, penggunaan kata “devaluasi”, “devisa”, dan lain sebagainya. Kata “devaluasi” itu mengandung pengertian penurunan nilai uang. Daripada menggunakan istilah dalam bahasa Indonesia yang demikian panjang, dapat dikatakan memang lebih baik menggunakan kata serapannya dari bahasa Inggris, yaitu “*devaluation*” itu. Demikian pula dengan kata “*devisa*” lebih baik dipakai daripada menggunakan istilah yang terlalu panjang untuk pengertian alat tukar atau alat pembayaran luar negeri.

## **B. KEKELIRUAN REDAKSIONAL (CLERICAL ERROR)**

Setiap rancangan undang-undang yang telah disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat, pada dasarnya, secara materiel sudah dapat dikatakan bersifat final,

meskipun belum disahkan secara formil oleh Presiden sesuai ketentuan Pasal 20 ayat (4) atau ayat (5) UUD 1945. Dari ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 dapat diketahui bahwa sekiranya Rancangan undang-undang yang telah ditetapkan dalam rapat paripurna DPR itu tidak disahkan secara formil oleh Presiden seperti yang dimaksud oleh Pasal 20 ayat (4), maka rancangan undang-undang itu berlaku dengan sendiri menjadi undang-undang mulai sejak 30 hari sesudah rancangan undang-undang itu mendapat persetujuan bersama oleh DPR dan Presiden. Oleh karena itu, sesudah disahkan oleh DPR sebagai tanda bahwa rancangan undang-undang sudah mendapatkan persetujuan bersama antara DPR dan Presiden, rancangan undang-undang dimaksud tidak boleh diubah lagi rumusan isinya.

Namun demikian, dalam praktik sering terjadi bahwa dalam pengetikan rancangan undang-undang itu sebelum disahkan oleh Presiden, ditemukan berbagai kekurangan dan kekeliruan yang bersifat “*clerical*”. Kekurangan-kekurangan dimaksud misalnya terjadi karena kesalahan dalam pengetikan ejaan atau “*spelling*” atau penulisan-penulisan istilah tertentu yang berasal dari bahasa asing. Kekurangan ini dapat dikategorikan berkaitan dengan “*minor staff duties*” yang tidak serius.

Kadang-kadang jenis “*clerical error*” dimaksud memang tidak prinsipil sifatnya, misalnya, hanya karena salah penulisan atau pengetikan ejaan. Namun demikian, dalam praktik, sering juga terjadi bahwa kesalahan-kesalahan yang sebenarnya bersifat “*clerical error*” itu ternyata berpengaruh serius terhadap isi norma yang terdapat di dalam rumusan kata atau kalimat yang berisi “*clerical error*” itu. Misalnya, ada kata yang menggunakan huruf kecil, seperti “wakil ketua Mahkamah Agung”, ditulis dengan huruf besar (*capital*) “Wakil Ketua Mahkamah Agung” sehingga menimbulkan penafsiran yang berbeda sama sekali terhadap kata “wa-

kil ketua” yang bersangkutan. Penulisan huruf besar dapat diartikan sebagai penamaan konkret yang terkait dengan nama jabatan yang tertentu, sedangkan penulisan dengan huruf kecil dapat diartikan sebagai perkataan umum yang menunjuk kepada kata benda yang berkaitan dengan jabatan Wakil Ketua.

Pasal 24A ayat (4) UUD 1945 menyatakan, “Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Agung dipilih dari dan oleh Hakim Agung”. Sedangkan Pasal 24C ayat (4) UUD 1945 menyatakan, “Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh Hakim Konstitusi”. Kata “wakil ketua” Mahkamah Agung pada Pasal 24A ayat (4) UUD 1945 jelas menunjuk kepada pengertian kata benda biasa, tetapi istilah “Wakil Ketua” pada Pasal 24C ayat (4) UUD 1945 jelas menunjuk kepada nama jabatan yang sudah tertentu. Karena itu, pemakaian huruf besar pada Pasal 24C ayat (4) UUD 1945 itu menunjuk kepada pengertian jabatan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi, sedangkan wakil ketua pada Pasal 24A ayat (4) UUD 1945 bersifat umum. Dari perbedaan huruf besar dan kecil itu dapat ditafsirkan bahwa Wakil Ketua Mahkamah Agung pada Pasal 24A ayat (4) UUD 1945 dapat terdiri atas 1 (satu) atau lebih wakil ketua, sedangkan pada Pasal 24C ayat (4) UUD 1945 hanya ditentukan 1 (satu) Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi.

Artinya, dalam hukum, penggunaan huruf besar dan kecil dapat berakibat sangat prinsipil terhadap kandungan pengertian yang terdapat di dalam sesuatu norma hukum. Karena itu, sekiranya dalam perumusan suatu rancangan undang-undang ternyata ditemukan adanya kesalahan, sekali pun sangat sepele berupa “*clerical error*” atau hanya menyangkut “*minor staff duties*”, dalam rangka kesempurnaan maksimum naskah undang-undang, tetap perlu dipikirkan mengenai mekanisme pengoreksian sebelum disahkan secara resmi. Misalnya, suatu rancangan undang-undang sudah

disetujui bersama oleh DPR dan Pemerintah, tinggal menunggu pengesahannya saja dalam jangka waktu 30 (tigapuluh) hari, tetapi karena ditemukan adanya penulisan huruf besar menjadi kecil atau sebaliknya, perlu disempurnakan sehingga naskah akhir yang nantinya disahkan dan diundangkan secara resmi sudah terlebih dulu diperbaiki sebagaimana mestinya.

Koreksi dan penyempurnaan yang berkenaan dengan “*clerical error*” atau “*minor staff duties*” seperti ini perlu diatur secara tepat sehingga di satu pihak tidak akan disalahgunakan, tetapi di pihak lain secara realistis perlu diadakan untuk menampung kebutuhan nyata bagi kesempurnaan maksimum suatu naskah undang-undang sebelum resmi disahkan dan diundangkan sebagaimana mestinya. Untuk itu, hal ini perlu diatur dalam peraturan perundang-undangan yang pasti bahwa menteri yang bertanggungjawab dapat mengangkat seorang pejabat ahli bahasa yang bertindak sebagai “*final reader*” untuk bekerja secara profesional di bawah sumpah. Idealnya ketentuan mengenai hal ini ditentukan lebih dulu dalam undang-undang, tetapi sekiranya belum diatur dalam undang-undang, dapat dipertimbangkan bahwa hal itu cukup diatur dengan Peraturan Presiden dalam rangka pelaksanaan ketentuan-ketentuan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

## C. PENAFSIRAN GRAMATIKAL

### 1. Objek Penafsiran

Penafsiran merupakan proses dimana pengadilan mencari kepastian pengertian mengenai pengaturan tertentu dari suatu undang-undang. Penafsiran atau konstruksi merupakan upaya melalui mana pengadilan men-

cari kepastian mengenai apa sesungguhnya yang menjadi kehendak pembentuk undang-undang.

Pada umumnya, diakui adanya prinsip yang berlaku universal dalam penafsiran hukum, yaitu bahwa setiap bagian dari suatu undang-undang terbentuk dan dapat dibaca sebagai satu kesatuan yang serasi atau harmonis satu sama lain. Karena itu, untuk memahami keseluruhannya harus dibaca bagian demi bagian yang diatur dalam undang-undang itu. Sebaliknya, untuk memahami dan menafsirkan apa yang terkandung dalam pengaturan suatu bagian, juga perlu dibaca keseluruhan bagian undang-undang itu, sehingga dapat dipahami keseluruhan isi undang-undang itu secara utuh. Orang tidak mungkin dapat mengerti keseluruhan materi yang diatur jika ada bagian dari undang-undang yang bersangkutan yang diabaikan atau dihilangkan.

Fungsi hakim dalam menjalankan dan menerapkan hukum (*the statute law*) dapat dibedakan dalam 2 (dua) macam, yaitu (i) untuk menemukan fakta-fakta yang terjadi dalam suatu kasus tertentu, dan kemudian (ii) untuk menemukan pengertian mengenai apa yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang agar dilakukannya oleh hakim dalam menangani kasus semacam itu. Pembentuk undang-undang tentu saja tidak dapat melihat apa yang secara konkret akan terjadi atau kasus-kasus konkret yang mungkin timbul di masa depan, dan sehubungan dengan itu menentukan dengan jelas apa yang mereka inginkan untuk dilakukan oleh hakim dalam menghadapi kasus-kasus konkret semacam itu. Karena itu, tidak mudah untuk mengetahui dengan persis apa sesungguhnya yang dikehendaki oleh para pembentuk undang-undang seperti yang tercermin dalam rumusan-rumusan materi sesuatu undang-undang yang terkait.

Dalam keadaan demikian, dapat timbul pertanyaan, apakah hakim harus membatasi diri berjalan di

antara empat sudut bangunan undang-undang bersangkutan atau mengembara keluar lingkaran undang-undang itu. Dalam keadaan tertentu, sangat boleh jadi, jalan yang terbaik justru terletak pada pilihan yang pertama, yaitu hakim harus tetap berada dalam lingkaran secara ketat, sehingga dapat menjamin kepastian yang adil. Namun, jika dengan membatasi diri dalam kungkungan normatif undang-undang tersebut akan menyebabkan atau menimbulkan absurditas yang nyata (*an apparent absurdity*), kesulitan (*hardship*), atau ketidakadilan (*injustice*), maka pilihannya adalah melakukan modifikasi atas pengertian-pengertian kata yang terdapat dalam perumusan undang-undang itu sehingga ketiganya dapat diatasi.

Prinsip tertulis yang biasa dipakai dalam penafsiran undang-undang adalah bahwa jika penafsiran undang-undang itu bersifat datar (*plain meaning*), apapun hasilnya, pengadilan harus menerapkan apa adanya. Pengadilan tidak dapat menambahkan kata-kata ke dalam suatu undang-undang, atau membaca kata-kata yang tidak dirumuskan dalam rumusan kalimat ketentuan undang-undang, terutama jika bacaan tertulisnya itu menghasilkan "*an intelligible result*". Dalam menerapkan undang-undang, pengadilan haruslah berasumsi bahwa pembentuk undang-undang tidak membuat kesalahan apapun juga dan apa yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang yang sebenarnya, itulah yang tertulis dalam undang-undang itu.

## 2. Penafsiran Gramatikal

Dalam memahami norma dalam undang-undang, "*the cardinal rule of interpretation*" yang diakui secara umum ialah bahwa metode pertama yang harus diterapkan adalah metode penafsiran gramatikal atau harfiah (*grammatical or literal interpretation*). Jika metode

ini tidak memuaskan, barulah metode lain diterapkan. Setiap kata mengandung makna gramatikal, “*the litera scripta*” atau “*literal legis*”, yang merupakan bagian dari keseluruhan pengertian yang terkandung dalam undang-undang yang bersangkutan. Karena itu, setiap kata yang dipakai dalam rumusan undang-undang haruslah dikonstruksikan dengan pengertian gramatikalnya (*grammatical sense*).

Hakim tidak boleh menambah kata atau pengertian apapun dalam ketentuan undang-undang dalam upayanya memahami pengertian yang terkandung dalam undang-undang dengan pandangan atau pengertian yang ia sendiri harapkan ada untuk diterapkan terhadap kasus konkret tertentu. Jika suatu ketentuan sudah dirumuskan secara “*expressis verbis*” dengan “*phraseology*” yang jelas dan tidak bersifat “*ambiguous*” serta mengandung hanya satu pengertian atau penafsiran tunggal saja, tidaklah terbuka bagi pengadilan untuk menafsirkannya secara lain. Jika hakim berbuat demikian, berarti ia berubah menjadi pembentuk undang-undang atau legislator. Ia baru dituntut untuk berani berinovasi atau berijtihad manakala pengertian yang terkandung dalam suatu kata memang tidak jelas atau mengandung beberapa kemungkinan pengertian yang berbeda, sehingga tidak serta merta mudah untuk menerapkannya sebagai solusi yang adil guna menghadapi sesuatu kasus yang konkret. Untuk menghadapi kasus-kasus semacam itu, apabila suatu kata dalam undang-undang mengandung 2 (dua) atau lebih pengertian, maka untuk itu diperlukan metode penafsiran yang tidak hanya terpaku pada makna kata secara gramatikal atau literal.

Prinsip pertama dan utama dalam “*rule of construction*” adalah bahwa kehendak pembentuk undang-undang (*legislature*) harus ditemukan dalam kata-kata yang dipakai oleh pembentuk undang-undang itu sendiri.

Jika kata-kata yang dipakai oleh pembentuk undang-undang hanya mengandung satu pengertian saja, maka cukuplah pengertian itu saja yang dipahami oleh hakim dalam menerapkan ketentuan undang-undang itu terhadap kasus yang konkret. Jika tidak ada keterangan apapun yang memberikan indikasi bahwa terkandung maksud di kalangan pembentuk undang-undang untuk memaknai suatu kata dalam ketentuan undang-undang itu berbeda dari makna datarnya (*plain meaning*), maka tidak ada alasan bagi hakim untuk mengembangkan pemahaman di luar apa yang secara harfiah tertulis dalam ketentuan undang-undang itu.

## BAB VI PROSEDUR PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG

### A. PEMBENTUKAN PERATURAN

#### 1. Pengertian Umum

Pembentukan norma hukum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract legal norms*) berupa peraturan yang bersifat tertulis (*statutory form*), pada umumnya didasarkan atas beberapa hal. **Pertama**, pembentukannya diperintahkan oleh undang-undang dasar; **Kedua**, pembentukannya dianggap perlu karena kebutuhan hukum;

Ketentuan mengenai prosedur pembentukan undang-undang telah dituangkan dalam UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Undang-undang ini dibentuk dengan pertimbangan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat dalam rangka pembangunan hukum nasional yang hanya dapat terwujud apabila didukung oleh cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan. Untuk lebih meningkatkan koordinasi dan kelancaran proses pembentukan peraturan perundang-undangan, maka negara Republik Indonesia sebagai negara yang berdasar atas hukum perlu memiliki peraturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan.

Selama ini ketentuan yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan

sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan ketatanegaraan Republik Indonesia. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, dipandang perlu membentuk Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dengan mengingat ketentuan Pasal 20, Pasal 20 A ayat (1), Pasal 21, dan Pasal 22 A UUD 1945. Undang-undang ini kemudian setelah disahkan diberi Nomor 10 Tahun 2004, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4389.

Sebagai negara yang mendasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus senantiasa berdasarkan atas hukum. Untuk mewujudkan negara hukum tersebut diperlukan tatanan yang tertib antara lain di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan. Tertib Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus dirintis sejak saat perencanaan sampai dengan pengundangnya. Untuk membentuk Peraturan Perundang-undangan yang baik, diperlukan berbagai persyaratan yang berkaitan dengan sistem, asas, tata cara penyiapan dan pembahasan, teknik penyusunan maupun pemberlakuannya.

Selama ini terdapat berbagai macam ketentuan yang berkaitan dengan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan termasuk teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, diatur secara tumpang tindih baik peraturan yang berasal dari masa kolonial maupun yang dibuat setelah Indonesia merdeka, yaitu:

- 1) *Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie*, yang disingkat AB (Stb. 1847:23) yang mengatur ketentuan-ketentuan umum peraturan perundang-undangan. Sepanjang mengenai Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ketentuan AB tersebut tidak lagi berlaku secara utuh karena telah



diatur dalam peraturan perundang-undangan nasional.

- 2) UU Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang Dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat. UU ini merupakan Undang-Undang dari Negara Bagian Republik Indonesia Yogyakarta.
- 3) UU Nomor 2 Tahun 1950 tentang Menetapkan Undang-Undang Darurat tentang Penerbitan Lembaran Negara RIS dan tentang Mengeluarkan, Mengumumkan, dan Mulai Berlakunya Undang-Undang Federal dan Peraturan Pemerintah sebagai Undang-Undang Federal.
- 4) Selain Undang-Undang tersebut, terdapat pula ketentuan:
  - a. Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1945 tentang Pengumuman dan Mulai Berlakunya Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah;
  - b. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 234 Tahun 1960 tentang Pengembalian Seksi Pengundangan Lembaran Negara dari Departemen Kehakiman ke Sekretariat Negara;
  - c. Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 1970 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang dan Rancangan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia;
  - d. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 188 Tahun 1998 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang;
  - e. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1999 tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Bentuk Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah, dan Rancangan Keputusan Presiden;
- 5) Di lingkungan Dewan Perwakilan Rakyat dan dewan perwakilan rakyat daerah, berlaku peraturan tata ter-

tib yang mengatur antara lain mengenai tata cara pembahasan rancangan undang-undang dan rancangan peraturan daerah serta pengajuan dan pembahasan – rancangan undang-undang dan peraturan daerah usul inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat atau dewan perwakilan rakyat daerah.

Dengan adanya perubahan UUD 1945, khususnya Pasal 20 ayat (1) yang menentukan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang, maka berbagai Peraturan Perundang-undangan tersebut di atas sudah tidak sesuai lagi. Dengan demikian diperlukan Undang-Undang yang mengatur mengenai Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sebagai landasan yuridis dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan baik di tingkat pusat maupun daerah, sekaligus mengatur secara lengkap dan terpadu baik mengenai sistem, asas, jenis dan materi muatan peraturan perundang-undangan, persiapan, pembahasan dan pengesahan, pengundangan dan penyebarluasan, maupun partisipasi masyarakat.

Undang-Undang ini pada dasarnya dimaksudkan untuk membentuk suatu ketentuan yang baku mengenai tata cara pembentukan peraturan perundang undangan, serta untuk memenuhi perintah Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 6 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Namun Undang-Undang ini hanya mengatur tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang meliputi Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah. Sedangkan mengenai pembentukan Undang-Undang Dasar tidak diatur dalam Undang-Un-

dang ini. Hal ini karena masalah UUD tidak termasuk kompetensi pembentuk Undang-Undang ke bawah.

Dalam Undang-Undang ini, pada tahap perencanaan diatur pula mengenai Program Legislasi Nasional dan Program Legislasi Daerah dalam rangka penyusunan peraturan perundang-undangan secara terencana, bertahap, terarah, dan terpadu. Untuk menunjang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, diperlukan peran tenaga perancang peraturan perundang-undangan sebagai tenaga fungsional yang berkualitas yang mempunyai tugas menyiapkan, mengolah, dan merumuskan rancangan peraturan perundang-undangan. Bahkan, tahap pembentukan suatu undang-undang seharusnya dimulai dari kegiatan penelitian dan pengembangan hukum (*research and development*).

Kegiatan penelitian dan pengembangan ini sangat penting, mengingat setiap norma hukum yang hendak diformalkan menjadi peraturan tertulis yang mengikat, sebaiknya didasarkan atas hasil penelitian yang bersifat ilmiah. Dengan dasar penelitian ilmiah itu, dapat diketahui, apakah suatu norma hukum yang akan diberlakukan itu (i) mempunyai landasan filosofis yang memang relevan dengan pandangan hidup manusia dan masyarakat Indonesia pada umumnya, (ii) secara normatif juridis memang sejalan dengan sistem norma yang sudah ada sebelumnya dalam hukum Indonesia, (iii) secara sosiologis mempunyai basis sosial yang memadai untuk diberlakukan sebagai norma yang efektif, dan (iv) secara politis norma yang dirancangan untuk diformalkan menjadi peraturan perundangan itu memang akan dapat lolos dan mendapat persetujuan bersama antara DPR dan Pemerintah.

Setelah upaya penelitian dan pengembangan tersebut selesai dilaksanakan dan merekomendasikan agar norma hukum yang berhasil dikaji itu supaya dilembagakan menjadi norma hukum tertulis yang dituangkan

dalam bentuk undang-undang, barulah langkah berikutnya dilakukan, yaitu perencanaan dan perancangan undang-undang. Agar pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dilaksanakan secara berencana, maka Pembentukan Peraturan Perundang-undangan perlu dilakukan berdasarkan Program Legislasi Nasional. Oleh karena itu, Pasal 15 UU No. 10 Tahun 2004 menentukan bahwa perencanaan penyusunan undang-undang dilakukan dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Sedangkan perencanaan penyusunan Peraturan Daerah dilakukan dalam Program Legislasi Daerah (Prolegda).

Penyusunan Program Legislasi Nasional (Prolegnas) oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah dikoordinasikan oleh Dewan Perwakilan Rakyat melalui alat kelengkapan Dewan Perwakilan Rakyat yang khusus menangani bidang legislasi, yaitu Badan Legislasi DPR. Dalam Program Legislasi Nasional tersebut ditetapkan skala prioritas sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat. Untuk maksud tersebut, maka dalam Program Legislasi Nasional memuat program legislasi jangka panjang, menengah, atau tahunan. Program Legislasi Nasional hanya memuat program penyusunan peraturan perundang-undangan tingkat pusat. Dalam penyusunan program tersebut perlu ditetapkan pokok materi yang hendak diatur serta kaitannya dengan Peraturan Perundang-undangan lainnya.

Oleh karena itu, penyusunan Program Legislasi Nasional disusun secara terkoordinasi, terarah, dan terpadu yang disusun bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah. Untuk perencanaan pembentukan peraturan perundang-undangan daerah dilakukan berdasarkan Program Legislasi Daerah. Di samping memperhatikan hal di atas, Program Legislasi Daerah dimaksudkan untuk menjaga agar produk peraturan per-

undang-undangan daerah tetap berada dalam kesatuan sistem hukum nasional.

Sementara itu, Pasal 16 menentukan bahwa penyusunan Program Legislasi Nasional (Prolegnas) di lingkungan Pemerintah dikoordinasikan oleh menteri yang tugas dan tanggung jawabnya meliputi bidang peraturan perundang-undangan. Sekarang nama kementerian yang menangani hal ini bernama Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia. Selanjutnya, ketentuan yang lebih rinci dan operasional mengenai tata cara penyusunan dan pengelolaan Program Legislasi Nasional sebagaimana dimaksud di atas, didelegasikan agar diatur dengan Peraturan Presiden.

Di samping perencanaan, pembentukan undang-undang juga perlu didukung oleh kegiatan penelitian dan pengembangan (*research and development*). Karena itu, dalam rangka pembahasan mengenai prosedur pembentukan undang-undang dan peraturan perundang-undangan pada umumnya, kita harus membedakan konteks pengertian yang kita perlu bahas. Dalam rangka agenda pembangunan hukum nasional dalam arti yang luas, diperlukan kegiatan perencanaan dan pengembangan hukum yang luas, tetapi dalam rangka proses pembentukan hukum dalam arti yang konkret dibutuhkan perencanaan dan perancangan dalam arti yang sempit. Penelitian dan perencanaan dalam konteks yang luas adalah penelitian dan perencanaan pembangunan hukum dalam arti yang menyeluruh ataupun penelitian dan perencanaan pembentukan hukum dalam arti yang lebih sempit seperti yang tercermin dalam program legislasi nasional yang biasa disepakati bersama oleh Pemerintah dan DPR di awal masa persidangan DPR setiap tahun.

Di samping kedua pengertian tersebut, kita masih harus mengembangkan pengertian yang lebih spesifik dan lebih sempit lagi, yaitu agenda penelitian yang terkait langsung dengan kegiatan perancangan suatu

undang-undang ataupun peraturan perundang-undangan lainnya. Meskipun ketiga pengertian dan agenda pembangunan hukum tersebut di atas sama-sama diperlukan, tetapi dalam buku ini yang dianggap lebih mendesak untuk didiskusikan di sini justru adalah hal yang terakhir ini, yaitu perancangan peraturan perundang-undangan yang di dalamnya terdapat pula kebutuhan akan kegiatan penelitian.

Untuk memudahkan hal ini, kita dapat menguraikan mekanisme pembentukan undang-undang dan peraturan perundang-undangan itu secara kronologis berdasarkan bentuk-bentuk kegiatannya secara tahap demi tahap. Tentu saja setiap bentuk peraturan mempunyai tahapan pembentukan yang berlainan satu dengan yang lain. Proses pembentukan Undang-Undang (UU), tidak sama dengan proses pembentukan Peraturan Pemerintah (PP) ataupun dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Demikian pula, Peraturan Daerah juga berbeda cara dan proses atau tahapan-tahapan pembentukannya apabila dibandingkan dengan pembentukan Peraturan Presiden (Perpres). Karena itu, proses pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dilihat menurut bentuk peraturannya masing-masing.

## **2. Pembentukan Peraturan**

UU No. 10 Tahun 2004 mengatur secara berbeda-beda proses pembentukan peraturan perundang-undangan sesuai dengan bentuknya masing-masing. Prosedur pembentukan undang-undang berbeda dari pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, dan Peraturan Daerah. Namun, secara umum, kita dapat membedakan adanya tiga pola prosedur, yaitu pembentukan peraturan sebagai produk legislatif dan produk non-legislatif. Peraturan

yang dapat disebut sebagai produk legislatif (*legislative acts*) adalah Undang-Undang dan Peraturan Daerah, sedangkan peraturan lainnya dapat disebut sebagai "*executive acts*" atau produk eksekutif.

#### **a. Pembentukan Undang-Undang**

Menurut Pasal 17 UU No. 10 Tahun 2004, rancangan undang-undang baik yang berasal dari Dewan Perwakilan Rakyat, Presiden, maupun dari Dewan Perwakilan Daerah disusun berdasarkan Program Legislasi Nasional. Rancangan undang-undang yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Daerah adalah 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. Dalam keadaan tertentu, Dewan Perwakilan Rakyat atau Presiden dapat mengajukan rancangan undang-undang di luar Program Legislasi Nasional. Dalam penjelasan Pasal 17 ayat (3) undang-undang ini disebutkan bahwa yang dimaksud dengan "*dalam keadaan tertentu*" tersebut adalah kondisi yang memerlukan pengaturan yang tidak tercantum dalam Program Legislasi Nasional.

Dengan adanya pengaturan yang demikian ini berarti, rancangan undang-undang yang sudah termasuk dalam daftar prioritas dalam Prolegnas tetap tidak bersifat mutlak. Jika timbul kebutuhan yang benar-benar objektif dan mendesak, maka di tengah jalan pun dapat diajukan rancangan undang-undang yang baru sama sekali ke dalam daftar resmi rancangan undang-undang yang diprioritaskan dalam rangka Program Legislasi Nasional tersebut. Dengan demikian, rancangan undang-undang dapat berasal dari daftar yang sudah ditentukan

dalam Program Legislasi Nasional dan dapat pula tidak berasal dari daftar yang telah ditentukan itu asalkan memenuhi syarat "*dalam keadaan tertentu*" seperti yang dimaksud oleh undang-undang.

Penyusunan program legislasi nasional itu sendiri dapat dilakukan atas dasar kebutuhan hukum (*legal need*) dalam rangka penyelenggaraan kegiatan bernegara atau atas dasar perintah undang-undang dasar. UUD 1945 sendiri cukup banyak mendelegasikan pengaturan sesuatu hal agar dituangkan dalam bentuk undang-undang, tetapi lebih banyak lagi ketentuan-ketentuan dasar yang tidak dilengkapi dengan perintah legislasi sama sekali. Karena itu, kebutuhan hukum yang timbul dalam praktiknya yang akan menentukan perlu tidaknya sesuatu kebijakan kenegaraan dituangkan dalam bentuk undang-undang.

Pembentukan undang-undang yang diperintahkan oleh UUD 1945 dapat dilihat dari ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- 1) Pasal 2 ayat (1) diatur dengan undang-undang.
- 2) Pasal 6 ayat (2) diatur dengan undang-undang.
- 3) Pasal 6A ayat (5) diatur dalam undang-undang.
- 4) Pasal 11 ayat (3) diatur dengan undang-undang.
- 5) Pasal 12 diatur dengan undang-undang.
- 6) Pasal 15 diatur dengan undang-undang.
- 7) Pasal 16 diatur dalam undang-undang.
- 8) Pasal 17 ayat (4) diatur dalam undang-undang.
- 9) Pasal 18 ayat (1) diatur dengan undang-undang.
- 10) Pasal 18 ayat (7) diatur dalam undang-undang.
- 11) Pasal 18A ayat (1) diatur dengan undang-undang.
- 12) Pasal 18A ayat (2) diatur berdasarkan undang-undang.
- 13) Pasal 18B ayat (1) diatur dengan undang-undang.
- 14) Pasal 18B ayat (2) diatur dalam undang-undang.
- 15) Pasal 19 ayat (2) diatur dengan undang-undang.
- 16) Pasal 20A ayat (4) diatur dalam undang-undang.

- 17) Pasal 22A diatur dengan undang-undang.
- 18) Pasal 22B diatur dalam undang-undang.
- 19) Pasal 22C diatur dengan undang-undang.
- 20) Pasal 22D ayat (4) diatur dalam undang-undang.
- 21) Pasal 22E ayat (6) diatur dengan undang-undang.
- 22) Pasal 23 ayat (1) ditetapkan dengan undang-undang.
- 23) Pasal 23A diatur dengan undang-undang.
- 24) Pasal 23B ditetapkan dengan undang-undang.
- 25) Pasal 23C diatur dengan undang-undang.
- 26) Pasal 23D diatur dengan undang-undang.
- 27) Pasal 23G ayat (2) diatur dengan undang-undang.
- 28) Pasal 24 ayat (3) diatur dalam undang-undang.
- 29) Pasal 24A ayat (1) diberikan oleh undang-undang.
- 30) Pasal 24A ayat (5) diatur dengan undang-undang.
- 31) Pasal 24B ayat (4) diatur dengan undang-undang.
- 32) Pasal 24C ayat (6) diatur dengan undang-undang.
- 33) Pasal 25 ditetapkan dengan undang-undang.
- 34) Pasal 25A ditetapkan dengan undang-undang.
- 35) Pasal 26 ayat (1) disahkan dengan undang-undang.
- 36) Pasal 26 ayat (3) diatur dengan undang-undang.
- 37) Pasal 28 ditetapkan dengan undang-undang.
- 38) Pasal 28I ayat (5) dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.
- 39) Pasal 28J ayat (2) pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang.
- 40) Pasal 30 ayat (5) diatur dengan undang-undang.
- 41) Pasal 31 ayat (3) diatur dengan undang-undang.
- 42) Pasal 33 ayat (5) diatur dalam undang-undang.
- 43) Pasal 34 ayat (4) diatur dalam undang-undang.
- 44) Pasal 36C diatur dengan undang-undang.

Dalam ke-44 ketentuan di atas, ada undang-undang (i) yang diperintahkan untuk diatur dengan undang-undang yang tersendiri, (ii) ada yang diperintahkan untuk diatur dalam undang-undang, meskipun tidak

tersendiri, (iii) ada yang ditetapkan dengan undang-undang, (iv) ada yang disahkan dengan undang-undang, (v) ada pula hal-hal yang diberikan oleh undang-undang, (vi) ada yang diatur berdasarkan undang-undang, atau (vii) ada pula yang dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Dalam kedelapan kategori tersebut, tidak semuanya berisi perintah untuk membentuk undang-undang. Yang secara khusus diperintahkan untuk dibentuk dengan undang-undang tersendiri adalah pada kelompok pertama, yaitu yang menyatakan “*diatur dengan undang-undang*”. Pada kelompok kedua, perumusannya berbunyi, “*diatur dalam undang-undang*”. Artinya, materi yang dimaksudkan disini dapat diatur dalam berbagai undang-undang yang bukan bersifat tersendiri.

Sementara itu, kelompok ketiga, keempat, dan kelima menentukan tindakan-tindakan tertentu berupa penetapan, pengesahan, atau pemberian yang dilakukan dengan undang-undang. Disini tidak terdapat perintah untuk membentuk undang-undang, melainkan hanya menentukan bahwa tindakan-tindakan dimaksud harus dilakukan dengan undang-undang. Kelompok keenam berbunyi, “*diatur berdasarkan undang-undang*”. Dalam pernyataan ini, kita dapat mengetahui bahwa pengaturannya itu dapat saja dituangkan dalam bentuk peraturan yang lebih rendah, misalnya, Peraturan Pemerintah ataupun Peraturan Presiden, asalkan hal itu dilakukan berdasarkan ketentuan undang-undang. Yang terakhir adalah pernyataan “*dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan*”. Artinya, hal itu bukan hanya dijamin atau diatur dalam undang-undang, tetapi juga dalam peraturan perundangan-undangan di bawah undang-undang.

Namun demikian, terlepas dari corak perumusan tersebut di atas, yang penting ditegaskan disini adalah

bahwa jumlah undang-undang yang diperintahkan secara eksplisit oleh UUD 1945 untuk dibentuk sebenarnya tidak lebih dari 44 buah jumlahnya. Sekiranya pun kita membatasi perhatian hanya kepada perintah “*diatur dengan undang-undang*”, maka undang-undang yang diperintahkan secara khusus oleh UUD 1945 hanya berjumlah 23 undang-undang saja, yaitu seperti yang tercermin dalam ke-23 butir ketentuan di bawah ini:

- 1) Pasal 2 ayat (1) diatur dengan undang-undang.
- 2) Pasal 6 ayat (2) diatur dengan undang-undang.
- 3) Pasal 11 ayat (3) diatur dengan undang-undang.
- 4) Pasal 12 diatur dengan undang-undang.
- 5) Pasal 15 diatur dengan undang-undang.
- 6) Pasal 18 ayat (1) diatur dengan undang-undang.
- 7) Pasal 18A ayat (1) diatur dengan undang-undang.
- 8) Pasal 18B ayat (1) diatur dengan undang-undang.
- 9) Pasal 19 ayat (2) diatur dengan undang-undang.
- 10) Pasal 22A diatur dengan undang-undang.
- 11) Pasal 22C diatur dengan undang-undang.
- 12) Pasal 22E ayat (6) diatur dengan undang-undang.
- 13) Pasal 23A diatur dengan undang-undang.
- 14) Pasal 23C diatur dengan undang-undang.
- 15) Pasal 23D diatur dengan undang-undang.
- 16) Pasal 23G ayat (2) diatur dengan undang-undang.
- 17) Pasal 24A ayat (5) diatur dengan undang-undang.
- 18) Pasal 24B ayat (4) diatur dengan undang-undang.
- 19) Pasal 24C ayat (6) diatur dengan undang-undang.
- 20) Pasal 26 ayat (3) diatur dengan undang-undang.
- 21) Pasal 30 ayat (5) diatur dengan undang-undang.
- 22) Pasal 31 ayat (3) diatur dengan undang-undang.
- 23) Pasal 36C diatur dengan undang-undang.

Hal-hal lain selebihnya dapat disisipkan dalam ketentuan undang-undang lain yang tidak perlu tersendiri. Inilah esensi dari perkataan “*diatur dalam undang-undang*” yang berbeda dari rumusan “*diatur dengan un-*

*dang-undang*” yang menghendaki adanya undang-undang yang tersendiri. Dengan demikian, pembentukan undang-undang dapat dilakukan tidak saja karena adanya perintah eksplisit dalam UUD 1945, tetapi juga karena adanya kebutuhan hukum (*legal needs*) yang timbul dalam praktik penyelenggaraan negara. Jika kebutuhan itu memang nyata, meskipun tidak secara eksplisit diperintahkan oleh UUD 1945, maka lembaga legislatif bersama dengan pemerintah dapat saja membentuk suatu undang-undang sebagaimana mestinya menurut ketentuan undang-undang dasar.

## **b. Pembentukan Perpu**

Dalam Pasal 9 UU No. 10 Tahun 2004 ditentukan, “*Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang*”. Selanjutnya, Pasal 24 undang-undang tersebut menyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara mempersiapkan rancangan peraturan pemerintah pengganti undang-undang, rancangan peraturan pemerintah, dan rancangan peraturan presiden diatur dengan Peraturan Presiden.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang atau Perpu itu, menurut Pasal 25 UU No. 10 Tahun 2004 dan Pasal 22 ayat (2) UUD 1945, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang harus diajukan untuk mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut. Pengajuan Perpu tersebut dilakukan dalam bentuk pengajuan rancangan undang-undang tentang penetapan peraturan pemerintah pengganti undang-undang menjadi undang-undang. Dalam hal Perpu tersebut ditolak Dewan Perwakilan Rakyat, maka Perpu itu tidak berlaku. Dalam hal Perpu itu ditolak oleh DPR, Presiden mengajukan rancangan undang-undang tentang pencabutan peraturan pemerin-

tah pengganti undang-undang tersebut yang dapat mengatur pula segala akibat dari penolakan tersebut.

Pasal 36 UU No. 10 Tahun 2004 menentukan pula bahwa pembahasan rancangan undang-undang tentang Perpu menjadi undang-undang dilaksanakan melalui mekanisme yang sama dengan pembahasan rancangan undang-undang. Dewan Perwakilan Rakyat hanya menerima atau menolak Perpu. Dalam hal rancangan undang-undang mengenai penetapan Perpu menjadi undang-undang ditolak oleh Dewan Perwakilan Rakyat, maka Perpu tersebut dinyatakan tidak berlaku. Dalam hal Perpu itu ditolak Dewan Perwakilan Rakyat, Presiden mengajukan rancangan undang-undang tentang pencabutan Perpu itu yang dapat mengatur pula segala akibat dari penolakan tersebut.

### **c. Pembentukan Peraturan Daerah**

Peraturan Daerah adalah salah satu bentuk peraturan pelaksana undang-undang. Pada pokoknya, kewenangannya mengatur bersumber dari kewenangan yang ditentukan oleh pembentuk undang-undang. Akan tetapi, dalam hal-hal tertentu, peraturan daerah juga dapat mengatur sendiri hal-hal yang meskipun tidak didelegasikan secara eksplisit kewenangannya oleh undang-undang, tetapi dianggap perlu diatur oleh daerah untuk melaksanakan otonomi daerah yang seluas-luasnya sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18 ayat (3) dan (4) UUD 1945. Bahkan, dalam peraturan daerah juga dapat dimuat mengenai ketentuan pidana seperti halnya dalam undang-undang. Dalam Pasal 14 UU No. 10 Tahun 2004 ditentukan, "Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam Undang-Undang dan Peraturan Daerah".

Di samping itu, Pasal 12 UU No. 10 Tahun 2004 menentukan, "Materi muatan Peraturan Daerah adalah

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. Menurut Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

Dengan perkataan lain, di samping untuk melaksanakan (i) ketentuan undang-undang, peraturan daerah juga dapat dibentuk untuk melaksanakan (ii) ketentuan undang-undang dasar secara langsung, ataupun untuk menjabarkan lebih lanjut materi ketentuan peraturan perundang-undangan lain yang lebih tinggi, yaitu (iii) Peraturan Presiden dan (iv) Peraturan Pemerintah. Seperti sudah ditentukan dalam Pasal 12 yang dikutipkan di atas, materi muatan peraturan daerah itu adalah (a) seluruh materi yang dibutuhkan dalam rangka menyelenggarakan otonomi daerah dan tugas pembantuan, (b) menampung kondisi-kondisi yang bersifat khusus di daerah, dan (c) menjabarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yaitu Peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah, dan Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

Karena kewenangan untuk mengatur penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan itu juga ditentukan sendiri oleh Pasal 18 ayat (3) dan (4) UUD 1945, maka peraturan daerah yang memuat materi yang diperlukan untuk menyelenggarakan otonomi dan tugas

pembantuan itu juga dapat dianggap secara langsung melaksanakan ketentuan undang-undang dasar.

Proses pembentukan peraturan daerah itu, terutama berkenaan dengan Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten, dan Peraturan Daerah Kota agak mirip dengan pembentukan Undang-Undang di tingkat pusat. Pasal 26 UU No. 10 Tahun 2004 menentukan bahwa rancangan peraturan daerah dapat berasal dari dewan perwakilan rakyat daerah atau gubernur, atau bupati/walikota, masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, atau kota. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara mempersiapkan rancangan peraturan daerah yang berasal dari gubernur atau bupati/walikota diatur dengan Peraturan Presiden. Dalam Pasal 28 ditentukan bahwa rancangan peraturan daerah dapat disampaikan oleh anggota, komisi, gabungan komisi, atau alat kelengkapan dewan perwakilan rakyat daerah yang khusus menangani bidang legislasi. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara mempersiapkan rancangan peraturan daerah sebagaimana dimaksud diatur dalam Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Rancangan peraturan daerah yang telah disiapkan oleh gubernur atau bupati/walikota disampaikan dengan surat pengantar gubernur atau bupati/walikota kepada dewan perwakilan rakyat daerah oleh gubernur atau bupati/walikota. Rancangan peraturan daerah yang telah disiapkan oleh dewan perwakilan rakyat daerah disampaikan oleh pimpinan dewan perwakilan rakyat daerah kepada gubernur atau bupati/walikota. Penyebarluasan rancangan peraturan daerah yang berasal dari dewan perwakilan rakyat daerah itu dilaksanakan oleh sekretariat dewan perwakilan rakyat daerah. Sementara itu, penyebarluasan rancangan peraturan daerah yang berasal dari gubernur atau bupati/walikota dilaksanakan oleh sekretaris daerah. Apabila dalam satu masa sidang,

gubernur atau bupati/walikota dan dewan perwakilan rakyat daerah menyampaikan rancangan peraturan daerah, mengenai materi yang sama, maka yang dibahas adalah rancangan peraturan daerah yang disampaikan oleh dewan perwakilan rakyat daerah, sedangkan rancangan peraturan daerah yang disampaikan oleh gubernur atau bupati/walikota digunakan sebagai bahan untuk dipersandingkan.

Selanjutnya, mengenai pembahasan dan penyesuaian peraturan daerah diatur pula secara rinci dalam Bab VII UU No. 10 Tahun 2004. Dalam Pasal 40 undang-undang ini ditentukan bahwa pembahasan rancangan peraturan daerah di dewan perwakilan rakyat daerah dilakukan oleh dewan perwakilan rakyat daerah bersama gubernur atau bupati/walikota. Pembahasan bersama sebagaimana dimaksud dilakukan melalui tingkat-tingkat pembicaraan. Tingkat-tingkat pembicaraan dimaksud dilakukan dalam rapat komisi/panitia/alat kelengkapan dewan perwakilan rakyat daerah yang khusus menangani bidang legislasi dan rapat paripurna. Ketentuan lebih lanjut berkenaan dengan tata cara pembahasan rancangan peraturan daerah dimaksud diatur dengan Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Rancangan peraturan daerah dapat ditarik kembali sebelum dibahas bersama oleh dewan perwakilan rakyat daerah dan gubernur atau bupati/walikota. Rancangan peraturan daerah yang sedang dibahas hanya dapat ditarik kembali berdasarkan persetujuan bersama dewan perwakilan rakyat daerah dan gubernur atau bupati/walikota. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penarikan kembali rancangan peraturan daerah diatur dengan Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Mengenai penetapan peraturan daerah tersebut, ditentukan pula dalam Pasal 42 bahwa rancangan per-



aturan daerah yang telah disetujui bersama oleh dewan perwakilan rakyat daerah dan gubernur atau bupati/walikota disampaikan oleh pimpinan dewan perwakilan rakyat daerah kepada gubernur atau bupati/walikota untuk ditetapkan menjadi Peraturan Daerah. Penyampaian rancangan peraturan daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal persetujuan bersama.

Rancangan peraturan daerah dimaksud oleh Pasal 42, menurut ketentuan Pasal 43, ditetapkan oleh gubernur atau bupati/walikota dengan membubuhkan tanda tangan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak rancangan peraturan daerah tersebut disetujui bersama oleh dewan perwakilan rakyat daerah dan gubernur atau bupati/walikota. Dalam hal rancangan peraturan daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak ditandatangani oleh gubernur atau bupati/walikota dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak rancangan peraturan daerah tersebut disetujui bersama, maka rancangan peraturan daerah tersebut sah menjadi Peraturan Daerah dan wajib diundangkan. Dalam hal sahnya rancangan peraturan daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2), maka kalimat pengesahannya berbunyi: *Peraturan Daerah ini dinyatakan sah*. Kalimat pengesahan yang berbunyi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) harus dibubuhkan pada halaman terakhir Peraturan Daerah sebelum pengundangan naskah Peraturan Daerah ke dalam Lembaran Daerah.

Peraturan Daerah, baik peraturan daerah provinsi, kabupaten, maupun peraturan daerah kota diundangkan dalam Lembaran Daerah; Sedangkan Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati/Walikota, atau peraturan lain di bawahnya dimuat dalam Berita Daerah. Pengundangan Peraturan Daerah dalam Lembaran Daerah dan Berita Daerah dilaksanakan oleh sekretaris

daerah. Selanjutnya setelah diundangkan sebagaimana mestinya, peraturan daerah tersebut menurut Pasal 52 wajib disebarluaskan. Pemerintah Daerah wajib menyebarluaskan Peraturan Daerah yang telah diundangkan dalam Lembaran Daerah dan peraturan di bawahnya yang telah diundangkan dalam Berita Daerah. Untuk itu, kepala pemerintah daerah, yaitu Gubernur, Bupati, dan Walikota harus melaksanakan kewajibannya itu dengan sungguh-sungguh dengan menyelenggarakan berbagai program penyebarluasan informasi dan pengetahuan hukum dalam lingkup wilayah tanggungjawabnya masing-masing.

Bahkan, penyebarluasan informasi dan pengetahuan hukum itu sendiri harus pula dimaknai sebagai tanggung jawab yang menyangkut tuntutan kebutuhan akan pendidikan, pemasyarakatan, dan pembudayaan hukum dalam arti yang lebih luas dan menyeluruh di setiap daerah, sehingga upaya mewujudkan cita negara hukum, dimana sistem hukum dan konstitusi yang menjadi landasan bekerjanya sistem bernegara dapat berjalan dengan sebaik-baiknya dimana hukum dan keadilan benar-benar terwujud sebagaimana mestinya.

#### **d. Pembentukan Peraturan Pelaksana UU lainnya**

Pembentukan peraturan pelaksana undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya yang lebih rendah atau peraturan di bawah undang-undang (*subordinate legislations*), seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan lain-lain diatur dalam peraturan yang tersendiri. Namun, perlu dicatat bahwa Pasal 24 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan hanya menentukan bahwa "*Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara mempersiapkan rancangan peraturan pemerintah*

*pengganti undang-undang, rancangan peraturan pemerintah, dan rancangan peraturan presiden diatur dengan Peraturan Presiden*". Yang disebut dalam Pasal 24 itu hanya (i) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), (ii) Peraturan Pemerintah (PP), dan (iii) Peraturan Presiden (Perpres).

Peraturan Presiden yang diperintahkan oleh Pasal 24 UU No. 10 Tahun 2004 itu tidak dimaksudkan untuk mengatur bentuk-bentuk peraturan lain, seperti Peraturan Bank Indonesia (PBI), Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK), Peraturan Menteri, atau produk-produk regulasi yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga lainnya, seperti Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), dan sebagainya. Semua bentuk peraturan dimaksud terakhir ini memang telah diatur tersendiri oleh undang-undang induknya sendiri-sendiri (*principal legislation*) yang memberikan kewenangan regulasi atau kewenangan pengaturan itu kepada lembaga-lembaga dimaksud. Misalnya, adanya Peraturan Mahkamah Konstitusi ditentukan dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi sendiri, yaitu UU No. 23 Tahun 2003. Demikian pula dengan Peraturan Bank Indonesia dimungkinkan karena telah diatur dalam UU tentang Bank Indonesia.

Keberadaan peraturan-peraturan yang berfungsi sebagai pelaksana undang-undang ini biasa disebut juga dengan "*delegated legislations*" sebagai "*subordinate legislations*" di bawah undang-undang. Disebut sebagai "*delegated legislation*", karena kewenangan untuk menentukannya berasal dari kewenangan yang didelegasikan dari undang-undang oleh pembentuk undang-undang (*legislature*). Lembaga-lembaga yang menetapkan peraturan-peraturan itu yang pada umumnya adalah lembaga yang berada dalam ranah eksekutif tidaklah berwenang untuk menetapkan peraturan itu jikalau

tidak mendapat delegasi kewenangan dari undang-undang. Karena itu, peraturan-peraturan itu biasa disebut juga dengan "*executive acts*" atau peraturan yang ditetapkan oleh lembaga pelaksana undang-undang itu sendiri.

Prinsip pendelegasian kewenangan mengatur (*delegation of rule-making power*) itu pada pokoknya tunduk kepada doktrin atau "*legal maxim*" yang dikenal luas, yaitu "*delegatus non potest delegare*", yang berarti "*a delegate may not sub-delegate his or her power*". Artinya, pejabat atau lembaga yang diberi delegasi kewenangan itu tidak boleh mendelegasikan lagi kewenangan untuk mengatur itu kepada lembaga lain yang lebih rendah. Namun, dalam praktik, kadang-kadang, lembaga pelaksana undang-undang juga diberi kewenangan oleh undang-undang untuk memberikan delegasi kewenangan lagi kepada lembaga yang lebih rendah. Ini disebut sebagai "*sub-delegation of legislative power*" atau "*sub-delegation of rule-making power*". Biasanya, untuk memberikan sub-delegasi kewenangan itu dipersyaratkan bahwa hal itu harus sudah ditentukan dengan tegas atau secara eksplisit dalam undang-undang induknya (*principal legislation*). Hanya dengan begitu maka Peraturan Pemerintah dapat mengatur bahwa untuk hal-hal yang lebih teknis, dapat diatur lebih lanjut oleh menteri terkait dalam bentuk Peraturan Menteri, dan sebagainya.

Dalam praktik, kadang-kadang ditemukan pula adanya kebiasaan pendelegasian dengan "cek kosong" (blanko), sehingga Pemerintah mengatur sendiri secara sewenang-wenang segala hal yang belum diatur dalam undang-undang, termasuk mengenai hal-hal yang seharusnya diatur dalam undang-undang. Misalnya, di bidang perpajakan, kadang-kadang ditemukan adanya Peraturan Pemerintah, Peraturan Menteri, dan bahkan Peraturan Direktur Jenderal Pajak yang secara eksplisit

membebani wajib pajak dengan beban-beban baru yang sama sekali belum ditentukan dalam undang-undang. Dari segi bentuknya, ada pula ketentuan yang langsung mendelegasikan kewenangan mengatur kepada Direktur Jenderal Pajak. Mengenai hal ini, dapat pula dipersoalkan, apakah tepat pembentuk undang-undang memberikan delegasi kewenangan langsung kepada Direktur Jenderal untuk mengatur sesuatu materi undang-undang? Direktur Jenderal adalah jabatan struktural yang bersifat administratif pegawai negeri sipil, bukan jabatan politik yang terhadapnya dapat dibebani tanggungjawab politik di bidang pengaturan yang bersifat mengikat untuk umum (*public*).

Semua ketentuan mengenai prosedur pembentukan peraturan pelaksana undang-undang ini (*subordinate legislations*) mestilah diatur dengan baik dalam Peraturan Presiden yang tersendiri, sehingga tidak timbul penyimpangan dalam pelaksanaan operasionalnya di lapangan. Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan pelaksana undang-undang tersebut, prosedur dan mekanisme delegasi dan sub-delegasi juga perlu diatur secara ketat sehingga tidak disalahgunakan secara semena-mena. Dilakukannya pendelegasian kewenangan mengatur (*the rule-making power*) itu secara tepat, sangat lah penting untuk jaminan agar prinsip kedaulatan rakyat tidak dikhianati. Rakyat lah yang berdaulat untuk menentukan sendiri peraturan-peraturan yang akan mengikat mereka dalam kehidupan bernegara. Jika pemerintah bermaksud menetapkan sesuatu peraturan yang akan mengikat untuk umum, maka kewenangan pengaturan semacam itu harus lah lahir dari pendelegasian kewenangan oleh para wakil rakyat di parlemen dan dituangkan dalam bentuk undang-undang yang memberikan delegasi kewenangan pengaturan itu kepada pemerintah atau kepada lembaga pelaksana undang-undang lainnya. Jika sekiranya, peraturan yang dibuat oleh

lembaga pelaksana undang-undang itu akan memberikan delegasi lagi atau sub-delegasi kepada lembaga lain di bawah tanggungjawabnya, maka tindakan sub-delegasi semacam itu harus sudah ditentukan dalam undang-undang yang bersangkutan sebagai "*primary legislation*" atau "*principal legislation*" untuk adanya sub-delegasi kewenangan pengaturan tersebut.

Terkait dengan keperluan akan adanya mekanisme delegasi dan sub-delegasi kewenangan mengatur (*delegation and sub-delegation of legislative or rule-making power*) ini, ditambah lagi oleh kenyataan banyak dan semakin kompleksnya struktur kelembagaan negara, baik yang bersifat vertikal, horizontal, maupun diagonal dalam perkembangan dewasa ini, maka di hampir semua negara, terdapat kecenderungan makin banyaknya ragam dan corak serta jumlah peraturan-peraturan perundang-undangan yang mempunyai kedudukan di bawah undang-undang (*subordinate legislations*). Semuanya merupakan bentuk-bentuk peraturan sebagai produk eksekutif atau "*executive acts*" yang sangat perlu diawasi, baik proses pembentukannya maupun pelaksanaannya dalam praktik. Pengawasan itu penting, agar tidak menimbulkan ketidak-adilan ataupun menimbulkan ketidakharmonisan antar norma hukum yang pada gilirannya dapat pula menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan hukum. Pengawasan politik tentu saja dapat dilakukan oleh parlemen atau lembaga perwakilan rakyat dan masyarakat luas melalui mekanisme kebebasan berpendapat dan kebebasan pers. Tetapi yang tidak kalah pentingnya juga adalah pengawasan oleh lembaga peradilan, yaitu melalui perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang menurut ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Di samping kedua bentuk pengawasan tersebut di atas, harus dipastikan bahwa mekanisme pengawasan

administratif oleh pejabat atau lembaga eksekutif sendiri hendaknya juga dapat berfungsi dengan baik. Pada pokoknya, setiap lembaga yang ditunjuk sendiri oleh undang-undang sebagai pelaksana bagi ketentuan undang-undang yang bersangkutan adalah lembaga eksekutif atas undang-undang itu sendiri. Lembaga-lembaga tersebut masing-masing haruslah berperan dalam mengevaluasi dan me'review' (*executive review*) atas efektifitas undang-undang yang bersangkutan sesuai dengan tuntutan kebutuhan untuk menciptakan tertib hukum dan keadilan. Namun, demikian di samping masing-masing lembaga-lembaga dimaksud secara sendiri-sendiri dapat melakukan "*executive review*", negara kita memerlukan satu kesatuan sistem pengawasan administratif (*executive review*) yang terkoordinasikan di bawah satu kesatuan tanggungjawab kelembagaan.

Oleh karena itu, diperlukan suatu lembaga negara yang tersendiri yang berfungsi sebagai koordinator dan sekaligus menjadi pusat informasi hukum yang menyeluruh dan dapat diandalkan dalam rangka pembaruan, penataan, dan pembinaan sistem hukum Indonesia yang dapat mengabdikan kepada upaya pencapaian tujuan bernegara berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Sekiranya dapat dipertimbangkan, baik sekali untuk menggabungkan keberadaan Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia dengan Komisi Hukum Nasional yang ada sekarang, menjadi suatu komisi yang dapat diberi nama Komisi Hukum Indonesia (KHI). Dengan terbentuknya komisi ini, Badan Pembinaan Hukum Nasional dan Komisi Hukum Nasional dilebur menjadi satu, dan terhadap Badan Legislasi DPR-RI juga perlu diadakan perubahan yang diperlukan.

Komisi Hukum Indonesia ini diusulkan secara struktural berada di bawah dan bertanggungjawab kepada Presiden, tetapi dalam menjalankan tugasnya secara fungsional bertanggungjawab kepada Dewan Perwakilan

Rakyat (DPR). Fungsi komisi ini diusulkan meliputi fungsi sebagai (i) pusat koordinasi informasi hukum, (ii) pusat koordinasi perancangan hukum, dan (iii) pusat koordinasi pemasyarakatan hukum. Namanya dapat saja kita usulkan bukan Komisi Hukum Nasional (KHN), tetapi Komisi Hukum Indonesia (KHI), karena lingkup tugasnya tidak hanya berkenaan dengan peraturan perundang-undangan tingkat pusat atau tingkat nasional saja, tetapi juga peraturan-peraturan tingkat daerah, serta bertindak pula sebagai pusat koordinasi informasi tentang putusan-putusan pengadilan, dan keputusan-keputusan pejabat administrasi negara. Dengan demikian objek informasi, perancangan, dan pemasyarakatan yang dilakukan oleh komisi ini mencakup (a) undang-undang dasar dan peraturan-peraturan perundang-undangan tingkat pusat dan daerah, (b) putusan-putusan pengadilan di semua tingkatan, dan (c) keputusan-keputusan pejabat administrasi negara, baik pusat maupun daerah.

## **B. PRAKARSA PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG**

### **1. Prakarsa Presiden**

Pada dasarnya, ide pembentukan suatu undang-undang dapat diprakarsai oleh siapa saja. Organisasi politik, organisasi kemasyarakatan, lembaga swadaya masyarakat, ataupun kelompok-kelompok masyarakat dan warga negara dapat dengan bebas menjadi penguung ide untuk pembentukan suatu undang-undang yang mengatur mengenai hal-hal tertentu. Namun, prakarsa resmi hanya dapat dilakukan melalui prosedur tertentu yang telah ditentukan secara konstitusional dalam UUD 1945, yang teknisnya diatur lebih lanjut dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perun-

dang-undangan. Dalam hubungan ini, yang dapat mengambil inisiatif atau prakarsa resmi itu adalah (i) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sendiri sebagai lembaga pembentuk undang-undang, (ii) Presiden sebagai kepala pemerintahan eksekutif, dan/atau (iii) Dewan Perwakilan Daerah (DPD).

Pada pokoknya, lembaga pembentuk undang-undang adalah Dewan Perwakilan Rakyat. Karena itu, inisiatif untuk melakukan perancangan undang-undang sudah sewajarnya sebagian terbesar datang dari Dewan Perwakilan Rakyat, yaitu dimulai prakarsanya oleh para anggota DPR sendiri. Rancangan undang-undang yang dapat dikatakan berasal dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) adalah rancangan undang-undang yang secara resmi diusulkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Di samping itu, Dewan Perwakilan Daerah (DPD) juga dapat memprakarsai perancangan suatu undang-undang. Rancangan undang-undang yang berasal dari Dewan Perwakilan Daerah (DPD) diajukan oleh Dewan Perwakilan Daerah (DPD) kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Dalam Pasal 17 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2004 dinyatakan, "Rancangan undang-undang yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah 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". Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pengusulan rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud disini diatur masing-masing dalam Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat (Peraturan Tatib DPR-RI) dan Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Daerah (Peraturan Tatib DPD-RI).

Namun demikian, meskipun pada pokoknya, pemegang kekuasaan pembentukan undang-undang atau kekuasaan legislatif itu sebenarnya adalah DPR, akan tetapi Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat". Artinya, pemerintah dapat memprakarsai atau mengambil inisiatif lebih dulu untuk merancang sesuatu kebijakan yang akan dituangkan menjadi undang-undang. Setiap rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden, menurut ketentuan Pasal 18 UU No. 10 Tahun 2004, disiapkan oleh menteri atau pimpinan lembaga pemerintah nondepartemen, sesuai dengan lingkup tugas dan tanggung jawabnya. Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden, dikoordinasikan oleh menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara mempersiapkan rancangan undang-undang dimaksud diatur dengan Peraturan Presiden.

Akan tetapi, perlu juga disadari bahwa dalam praktik, biasa terjadi di berbagai negara demokrasi sekali pun, sebagian terbesar rancangan undang-undang memang selalu datang dari pemerintah. Seperti yang pernah saya gambarkan dalam buku saya, "Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah"<sup>111</sup>, kecenderungan yang terjadi di negara-negara Eropah sejak akhir abad ke-20, memang memberikan kesempatan yang luas sehingga pemerintah lah yang paling banyak mengambil inisiatif untuk menyusun dan mengajukan rancangan undang-undang. Oleh karena itu, di Perancis, di Jerman, dan di berbagai negara lainnya, rancangan undang-

<sup>111</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah Dan Parlemen Dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, (Jakarta: UI Press, 1996).

undang yang diajukan oleh Pemerintah selalu lebih banyak daripada rancangan yang diajukan oleh para anggota parlemen sendiri.

Beberapa hal yang menyebabkan terjadinya kecenderungan demikian itu ialah bahwa (i) pemerintah lah yang paling banyak memiliki informasi atau paling mengetahui mengenai apa, kapan, dan mengapa sesuatu kebijakan harus diatur dengan undang-undang; (ii) tenaga ahli atau orang-orang yang memiliki keahlian teknis mengenai sesuatu hal yang perlu dituangkan pengaturannya dalam undang-undang memang paling banyak berada di lingkungan pemerintahan atau di lingkungan yang dapat lebih mudah diakses oleh fungsi-fungsi pemerintahan; (iii) pemerintah juga yang memiliki persediaan dana atau anggaran yang paling banyak untuk membiayai segala sesuatu yang berkenaan dengan kegiatan penelitian dan perancangan sesuatu undang-undang; (iv) di samping itu, para anggota parlemen sendiri yang terdiri dari para politisi, memang tidak dipersyaratkan harus memiliki kualifikasi teknis sebagai perancang undang-undang, yang dapat menyebabkan perannya sebagai wakil rakyat dan fungsi parlemen sendiri sebagai lembaga perwakilan rakyat terjebak dalam segala *'tetek bengek'* teknikalitas perancangan pasal-pasal undang-undang dengan mengabaikan fungsi politiknya sebagai lembaga pengawas dan pengimbang terhadap kekuasaan pemerintahan.

Berhubungan dengan hal-hal itulah maka dalam perkembangan praktik, selalu terjadi bahwa rancangan undang-undang yang diajukan oleh pemerintah lah yang lebih banyak dibandingkan dengan yang dirancang oleh parlemen sendiri. Namun demikian, karena semangat reformasi sangat sarat dengan keinginan untuk memperkuat kedudukan dan peranan Dewan Perwakilan Rakyat, Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 menentukan dengan tegas bahwa DPR lah yang merupakan lembaga pem-

bentuk undang-undang, sedangkan Presiden seperti ditegaskan dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR. Untuk lebih memperkuat DPR, Pasal 15 dan 16 UU No. 10 Tahun 2004 menentukan pula bahwa perencanaan penyusunan Undang-Undang dilakukan dalam suatu Program Legislasi Nasional. Melalui mekanisme program legislasi nasional ini, peranan Dewan Perwakilan Rakyat dapat dijamin tetap tidak akan menjadi nomor-dua dalam proses perencanaan dan perancangan undang-undang.

Penyusunan Program Legislasi Nasional antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah dikoordinasikan oleh Dewan Perwakilan Rakyat melalui alat kelengkapan Dewan Perwakilan Rakyat yang khusus menangani bidang legislasi, yaitu Badan Legislasi DPR. Penyusunan Program Legislasi Nasional di lingkungan Pemerintah dikoordinasikan oleh menteri yang tugas dan tanggung jawabnya meliputi bidang peraturan perundang-undangan. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penyusunan dan pengelolaan Program Legislasi Nasional dimaksud diatur dengan Peraturan Presiden.

Namun demikian, terlepas dari siapa yang memprakarsai, sebenarnya dari segi substansinya, yang justru lebih penting adalah apa yang diperdebatkan dalam proses pembahasan bersama oleh DPR bersama Pemerintah dalam rapat-rapat di DPR. Dalam proses pembahasan itu, peranan masyarakat atau publik juga dapat terlibat secara intensif, sehingga memungkinkan kualitas perdebatan substantif memberikan jaminan bagi kualitas substansi hasil perumusan akhir undang-undang bersangkutan. Dengan perkataan lain, siapa pun atau lembaga mana pun yang memprakarsai perancangan undang-undang itu menjadi sesuatu pilihan rasional saja.

Dalam hal rancangan undang-undang itu datang dari pemerintah, maka setiap rancangan yang diajukan

oleh Presiden haruslah lebih dulu disiapkan sebagaimana mestinya oleh menteri atau pimpinan lembaga pemerintahan non-departemen, sesuai dengan lingkup tugas dan tanggung jawabnya. Harmonisasi atau pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden, dikoordinasikan oleh menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan. Dalam susunan Kabinet Indonesia Bersatu di bawah kepemimpinan Presiden Susilo Bambang Yudoyono, yang dimaksud di sini tentulah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara mempersiapkan rancangan undang-undang ini didelegasikan agar diatur tersendiri dengan Peraturan Presiden (Perpres).

Rancangan undang-undang yang telah disiapkan oleh Presiden diajukan dengan surat Presiden yang biasa disebut 'ampres' (Amanat Presiden) kepada pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat. Istilah "ampres" ini sebenarnya berkembang dari kebiasaan lama di masa Orde Lama dan Orde Baru dimana kedudukan Presiden sangat kuat dan dominan sehingga surat Presiden itu dianggap sebagai amanat yang tidak boleh dikhianati. Oleh karena itu, penggunaan istilah "*amanat presiden*" itu dapat saja ditafsirkan seakan mencerminkan arogansi kekuasaan, sehingga sebaiknya tidak diteruskan penggunaannya dalam praktik ketatanegaraan pasca reformasi. Namun istilah ini sampai sekarang terus saja dipakai dalam kebiasaan praktik.

Dalam surat Presiden tersebut biasanya ditegaskan antara lain tentang menteri yang ditugasi mewakili Presiden dalam melakukan pembahasan rancangan undang-undang di Dewan Perwakilan Rakyat. Surat ini kurang lebih mempunyai fungsi yang mirip surat kuasa yang biasa ditandatangani oleh Presiden yang menunjuk menteri atau beberapa menteri terkait untuk memberi-

kan keterangan resmi dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi.

Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) biasanya mulai membahas rancangan undang-undang dimaksud itu, dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak surat Presiden diterima. Untuk keperluan pembahasan rancangan undang-undang di Dewan Perwakilan Rakyat, menteri atau pimpinan lembaga pemrakarsa memperbanyak naskah rancangan undang-undang tersebut dalam jumlah yang diperlukan. Penyebarluasan rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden ditentukan harus dilaksanakan oleh instansi pemrakarsa.

Sementara itu, rancangan undang-undang yang telah disiapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat disampaikan dengan surat pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Presiden. Presiden menugasi menteri yang mewakili untuk membahas rancangan undang-undang bersama Dewan Perwakilan Rakyat dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak surat pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat diterima. Menteri dimaksud mengoordinasikan persiapan pembahasan dengan menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan. Penyebarluasan rancangan undang-undang yang berasal dari Dewan Perwakilan Rakyat dilaksanakan oleh Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat.

Oleh karena Presiden dan DPR sama-sama dapat mengajukan rancangan undang-undang, dapat terjadi bahwa sesuatu rancangan undang-undang disiapkan baik oleh Pemerintah maupun oleh DPR. Dalam hal terjadi demikian, Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 menentukan bahwa apabila dalam satu masa sidang, Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden menyampaikan rancangan undang-undang mengenai materi yang sama, maka yang dibahas adalah rancangan undang-undang yang disampaikan oleh Dewan Perwakilan Rakyat.

Sedangkan rancangan undang-undang yang disampaikan oleh pemerintah atau Presiden dipersandingkan atau digunakan sebagai bahan persandingan. Hal ini dimaksudkan agar dalam proses pembahasan dalam rapat-rapat di Dewan Perwakilan Rakyat, kolom-kolom naskah persandingan materi itu dapat memperlihatkan secara jelas kedua versi rancangan undang-undang itu, sehingga mudah diperbandingkan satu sama lain.

## **2. Prakarsa DPR**

Perancangan undang-undang dapat dan bahkan seharusnya pertama-tama memang merupakan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat. Karena, menurut Pasal 20 ayat (1) UUD 1945, DPR lah yang merupakan lembaga pemegang kekuasaan untuk membentuk undang-undang. Akan menjadi janggal apabila rancangan undang-undang sebagian terbesar datang dari pemerintah, padahal UUD 1945 menyatakan DPR lah yang merupakan lembaga pemegang kekuasaan untuk membentuk undang-undang. Oleh karena itu, sudah seharusnya kebanyakan rancangan undang-undang berasal dari inisiatif para anggota DPR sendiri yang dikoordinasikan oleh Badan Legislasi DPR-RI.

Menurut ketentuan Pasal 21 ayat (1), (2), dan (3) UU No. 10 Tahun 2004, rancangan undang-undang yang telah disiapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat disampaikan dengan surat pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Presiden. Presiden menugasi menteri yang mewakili untuk membahas rancangan undang-undang bersama Dewan Perwakilan Rakyat dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak surat pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat diterima. Menteri yang dimaksud mengoordinasikan persiapan pembahasan dengan menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan.

Ditentukan pula oleh Pasal 22 UU No. 10 Tahun 2004 bahwa penyebarluasan rancangan undang-undang yang berasal dari Dewan Perwakilan Rakyat dilaksanakan oleh Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat. Sedangkan penyebarluasan rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden dilaksanakan oleh instansi pemrakarsanya sendiri. Maksud “penyebarluasan” dalam ketentuan ini adalah agar khalayak ramai dapat mengetahui adanya rancangan undang-undang yang sedang dibahas di Dewan Perwakilan Rakyat guna memberi kesempatan kepada siapa saja untuk berpartisipasi dengan cara memberikan masukan atas materi yang sedang dibahas. Penyebarluasan itu dilakukan baik melalui media elektronik seperti televisi, radio, internet, maupun media cetak seperti surat kabar, majalah, dan edaran.

Dengan demikian partisipasi publik dapat dilibatkan seluas mungkin dan sedini mungkin. Partisipasi publik tidak hanya dimulai ketika undang-undang itu sudah berlaku mengikat untuk umum, tetap sejak awal ketika undang-undang dirancang dan dibahas oleh DPR. Dengan cara demikian diharapkan bahwa norma hukum yang kelak akan tertuang menjadi undang-undang yang mengikat untuk umum dapat disadari sejak awal konsekwensi-konsekwensinya oleh segenap warga negara. Dengan begitu, pada gilirannya, undang-undang itu kelak mudah dimasyarakatkan dan dapat dengan ringan ditaati oleh para subjek hukum yang diaturnya.

## **C. TAHAP PEMBAHASAN DAN PENGESAHAN**

### **1. Pembahasan Bersama**

Pembahasan rancangan undang-undang secara resmi sepenuhnya dilakukan di dalam forum persidangan Dewan Perwakilan Rakyat. Presiden dan Dewan Perwakilan Daerah dapat ikut serta dalam pembahasan, te-



tapi yang mengambil keputusan hanya Dewan Perwakilan Rakyat. Hanya saja, DPR tidak dapat memutuskan tanpa persetujuan Pemerintah. Sedangkan DPD mempunyai kedudukan yang berbeda dari Pemerintah, karena DPD tidak memiliki kewenangan untuk menyetujui atau tidak menyetujui sesuatu materi undang-undang.

Di semua negara, pembahasan rancangan undang-undang di dalam forum parlemen memang selalu melibatkan pemerintah. Karena, pemerintah lah yang akan melaksanakan undang-undang itu kelak, sehingga adalah wajar jika dalam proses pembahasan di parlemen, pemerintah selalu terlibat dalam pembahasan bersama. Bahkan pemerintah juga berhak mengajukan rancangan undang-undang, dan biasanya malah lebih banyak rancangan undang-undang yang datang dari pemerintah daripada datang atas inisiatif parlemen sendiri. Hal itu, antara lain disebabkan oleh kenyataan bahwa (i) memang pemerintah lah yang paling banyak mengetahui apa, mengapa, dan kapan sesuatu kebijakan perlu dituangkan dalam bentuk undang-undang; (ii) Pemerintah juga lah yang paling banyak menguasai sumber-sumber, seperti informasi, dana, tenaga, dan keahlian yang mendukung upaya penyusunan, perancangan, dan pembentukan undang-undang yang bersangkutan.

Menurut ketentuan Pasal 32 UU No. 10 Tahun 2004, pembahasan rancangan undang-undang di Dewan Perwakilan Rakyat dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden atau menteri yang ditugasi. Pembahasan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan

daerah dilakukan dengan mengikut sertakan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).

Dalam pembahasan rancangan undang-undang dimaksud DPD hanya diikutsertakan dalam rapat komisi, rapat panitia, atau rapat alat kelengkapan Dewan Perwakilan Rakyat yang khusus menangani bidang legislasi. Keikutsertaan DPD dalam pembahasan rancangan undang-undang tersebut diwakili oleh komisi yang membidangi materi muatan rancangan undang-undang yang sedang dibahas. Pembahasan bersama sebagaimana dimaksud di atas dilakukan melalui tingkat-tingkat pembicaraan. Tingkat-tingkat pembicaraan itu dilakukan dalam rapat komisi, rapat panitia, atau rapat alat kelengkapan Dewan Perwakilan Rakyat yang khusus menangani bidang legislasi dan rapat paripurna. Selanjutnya, ketentuan yang lebih rinci mengenai tata cara pembahasan rancangan undang-undang ini diatur dengan Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat.

Menurut ketentuan UU No. 10 Tahun 2004, Dewan Perwakilan Rakyat memang diharuskan memberitahukan kepada Dewan Perwakilan Daerah akan dimulainya sesuatu pembahasan rancangan undang-undang yang materinya terkait dengan tugas dan kewenangan DPD. Dewan Perwakilan Daerah, juga memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang tentang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama. Semua rancangan undang-undang yang diajukan dapat ditarik kembali sebelum dibahas bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Akan tetapi, rancangan undang-undang yang sedang dibahas hanya dapat ditarik kembali berdasarkan persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penarikan kembali rancangan

undang-undang ini diatur dengan Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat.

## **2. Pengesahan dan Pemberlakuan Undang-Undang**

Rancangan undang-undang yang telah dibahas bersama oleh DPR bersama dengan Pemerintah/Presiden yang diwakili oleh menteri yang terkait, selanjutnya akan disahkan sebagaimana mestinya. Dalam hubungan ini, ada 5 (lima) tindakan hukum yang dilakukan untuk sahkan suatu rancangan undang-undang menjadi undang-undang yang mengikat untuk umum. Kelima tindakan tersebut, menurut saya, dapat kita bedakan antara (a) pengesahan materiel, (b) pengesahan formil, (c) pengundangan, (d) penerbitan dalam lembaran negara, dan (e) pemberlakuan.

### **a. Pengesahan Materiel**

Pengesahan materiel adalah tindakan pengesahan yang dilakukan oleh DPR dalam rapat paripurna terakhir yang mengesahkan tercapainya persetujuan bersama antara DPR dan Pemerintah untuk disahkannya rancangan undang-undang itu sebagaimana mestinya menjadi undang-undang. Keputusan yang diambil oleh dan dalam rapat paripurna DPR dimaksud pada pokoknya adalah keputusan Dewan Perwakilan Rakyat sendiri, meskipun wakil pemerintah juga hadir dan menyampaikan pernyataan atau pendapat akhirnya secara resmi. Namun sebelum wakil pemerintah diberikan kesempatan untuk menyampaikan pendapat akhirnya, biasanya, keputusan terakhir sudah ditetapkan lebih dulu oleh ketua sidang sebagai tanda disetujuinya suatu rancangan undang-undang untuk disahkan menjadi undang-undang. Dengan demikian, pernyataan akhir dari wakil pemerintah

tersebut biasanya berfungsi menjadi semacam pidato proforma yang berisi penyambutan atas telah dicapainya kesepakatan atas rancangan undang-undang untuk selanjutnya akan disahkan oleh Presiden sebagaimana mestinya.

Seharusnya, proses penyetoran palu sidang dalam rapat paripurna DPR itu dapat disempurnakan dan disesuaikan dengan ketentuan baru setelah terjadinya perubahan sistem ketatanegaraan pasca Perubahan UUD 1945. Idealnya, prosesnya haruslah dibedakan antara pengesahan rancangan undang-undang yang diajukan oleh pemerintah dari rancangan undang-undang yang diajukan oleh DPR. Jika rancangan undang-undang yang diajukan oleh Pemerintah berarti DPR-lah yang harus memberikan pernyataan akhir yang berisi persetujuan atau ketidaksetujuan atas rancangan undang-undang itu menjadi undang-undang. Sebaliknya, jika rancangan undang-undang itu datang dari DPR, maka wakil pemerintah lah yang seharusnya diberi kesempatan terakhir untuk menyatakan persetujuan atau ketidaksetujuan atas rancangan undang-undang itu menjadi undang-undang. Namun demikian, oleh karena sikap *"menerima dan memberi"* (*take and give*) di antara DPR dan Pemerintah telah berlangsung cukup intensif selama proses pembahasan bersama atas rancangan undang-undang yang bersangkutan, maka pada hasil akhirnya, perbedaan di antara kedua macam rancangan undang-undang itu tidak lagi terasa pentingnya. Apalagi, setiap rancangan undang-undang apakah yang diajukan oleh DPR atau oleh Pemerintah sama-sama harus dibahas bersama untuk mendapatkan persetujuan bersama antara Pemerintah dan DPR.

Karena itu, yang dianggap lebih penting untuk ditegaskan adalah pengambilan keputusan atas rancangan undang-undang itu oleh DPR sebagai lembaga, dan kemudian pernyataan sikap resmi pemerintah yang me-

nyetujui atau menolak rancangan undang-undang itu untuk disahkan oleh Presiden sebagaimana mestinya menjadi undang-undang. Dengan perkataan lain, yang justru penting untuk dibedakan adalah adanya tiga macam ketukan palu, yaitu (a) ketukan palu sidang dalam rangka pengambilan keputusan atas keseluruhan materi rancangan undang-undang yang bersangkutan oleh rapat paripurna DPR-RI, dan (b) ketukan palu sidang dalam rangka pengambilan keputusan sebagai tanda dicapainya persetujuan bersama antara DPR dan Pemerintah atas rancangan undang-undang itu untuk disahkan oleh Presiden menjadi undang-undang sebagaimana mestinya, serta (c) ketukan palu sidang dalam rangka mengesahkan seluruh hasil rapat paripurna dan sekaligus sebagai tanda penutupan sidang atau rapat paripurna DPR-RI yang bersangkutan. Perbedaan antara (a) dan (b) sangat penting karena esensinya memang berbeda satu sama lain.

Keputusan mengenai (a), yaitu dalam rangka pengambilan keputusan atas keseluruhan materi rancangan undang-undang yang bersangkutan oleh rapat paripurna DPR-RI adalah keputusan internal DPR-RI yang mutlak merupakan kewenangan DPR-RI sendiri. Pentingnya hal ini tentu akan semakin terasa apabila keputusan tersebut diambil melalui pemungutan suara, bukan dengan aklamasi. Dapat saja terjadi, misalnya, partai politik pendukung pemerintah (*the ruling party or parties*) kalah dalam pemungutan suara, maka ada kemungkinan bahwa Pemerintah akan menyatakan menolak untuk mengesahkan rancangan undang-undang itu menjadi undang-undang.

Masalahnya adalah kapan dan bagaimana pemerintah seharusnya menyatakan menolak atau menyetujui rancangan undang-undang itu untuk disahkan menjadi undang-undang. Hal semacam ini sekarang belum diatur dengan tegas, termasuk oleh peraturan tata tertib DPR-

RI sendiri. Menurut saya, karena proses pembentukan undang-undang terjadi di DPR, maka penegasan mengenai apakah pemerintah menyetujui atau menolak rancangan undang-undang itu haruslah dilakukan dalam rapat paripurna terakhir DPR-RI yang bermaksud untuk mengambil keputusan atas rancangan undang-undang itu. Sesudah diputuskan di DPR, maka berlakulah ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 yang menentukan bahwa rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama berlaku dengan sendirinya sebagai undang-undang setelah tenggat 30 hari sejak rancangan undang-undang itu disetujui bersama.

Oleh karena itu, sangat penting untuk memastikan apakah benar (i) DPR-RI telah mempunyai sikap yang resmi atas rancangan undang-undang dimaksud, dan (ii) apakah benar DPR-RI sebagai lembaga dan Presiden/Pemerintah sebagai institusi sudah sama-sama menyetujui rancangan undang-undang itu untuk disahkan menjadi undang-undang sebagaimana mestinya. Setelah kedua hal itu benar adanya, barulah berlaku ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 tersebut di atas. Pasal 20 ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945 berbunyi selengkapnya sebagai berikut:

- ”(4) Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang”.
- ”(5) Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan”.

Dengan perkataan lain, apabila sesuatu rancangan undang-undang telah diketuk dalam rapat paripurna DPR-RI sebagai tanda bahwa rancangan undang-undang yang bersangkutan telah mendapat persetujuan bersama, maka rancangan undang-undang itu sudah tidak dapat diubah lagi isinya. Kalaupun misalnya Presiden tidak mengesahkannya sama sekali seperti pernah terjadi dengan beberapa undang-undang di masa pemerintahan Presiden Megawati Soekarnoputri<sup>112</sup>, maka dalam waktu 30 hari semenjak rancangan undang-undang itu diketuk palu sebagai tanda adanya persetujuan bersama antara DPR dan Pemerintah, rancangan undang-undang itu akan berlaku dengan sendiri sebagai undang-undang, dan pemerintah wajib mengundangkannya dalam Lembaran Negara sebagaimana mestinya. Artinya, selama masa 30 hari itu, status rancangan undang-undang tersebut sebenarnya secara materiel sudah menjadi undang-undang. Statusnya dapat disebut sudah menjadi undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*), karena memang pada kenyataannya rancangan undang-undang itu tinggal menunggu waktu saja untuk berlaku mengikat untuk umum sebagai undang-undang.

Dalam penjelasan Pasal 44 UU No. 10 Tahun 2004 memang dinyatakan, "Penyempurnaan teknik dan penulisan rancangan undang-undang yang masih me-

ngandung kesalahan tersebut mencakup pula format rancangan undang-undang". Dari penjelasan ini dapat timbul kesimpulan bahwa materi rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama itu masih tetap dapat disempurnakan lagi berkenaan dengan teknik penulisan dan format rancangannya. Akan tetapi, yang aneh ialah bahwa ketentuan Pasal 44 yang dijelaskan sama sekali tidak mengatur hal-hal yang dapat ditafsirkan berkaitan dengan kemungkinan penyempurnaan itu. Apalagi dalam penjelasan tersebut digunakan perkataan "yang masih mengandung kesalahan tersebut". Jika dicarikan apa yang dimaksud sebagai "kesalahan tersebut" dalam penjelasan sama sekali tidak dapat ditemukan dalam rumusan ketentuan pasal yang dijelaskan.

Pasal 44 UU No. 10 Tahun 2004 yang dijelaskan itu sendiri terdiri atas 3 ayat, yaitu:

- (1) Penyusunan rancangan peraturan perundang-undangan dilakukan sesuai dengan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan.
- (2) Ketentuan mengenai teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tercantum dalam lampiran yang tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai perubahan terhadap teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Presiden.

Dari kutipan di atas, jelas lah bahwa uraian penjelasan Pasal 44 itu bersifat menambahkan norma baru ke dalam ketentuan Pasal 44 itu. Hal ini jelas bertentangan dengan apa yang ditentukan sendiri oleh UU No. 10 Tahun 2004 bahwa penjelasan tidak boleh menambah norma baru ke dalam ketentuan yang dijelaskannya. Dalam Lampiran Penjelasan UU No. 10 Tahun

<sup>112</sup> Sebagai contoh Undang-Undang tentang Keuangan Negara sama sekali tidak ditandatangani oleh Presiden Megawati Soekarnoputri sebagai tanda pengesahan resmi, tetapi lucunya undang-undang ini tetap diundangkan oleh Sekretariat Negara dengan diberi nomor dan diterbitkan dalam Lembaran Negara sebagaimana mestinya. Seharusnya, undang-undang ini tetap ditandatangani oleh Presiden dan jika Presiden tidak bersedia mengesahkannya seharusnya pernyataan penolakan disampaikan resmi dalam rapat paripurna DPR-RI yang terakhir yang mengesahkan rancangan undang-undang itu secara materiel. Jika tidak ada pernyataan penolakan berarti rancangan undang-undang itu telah mendapat persetujuan bersama.

2004 butir ke-150 dan 151, dinyatakan bahwa "Penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut. Oleh karena itu, hindari membuat rumusan norma di dalam bagian penjelasan", dan "Dalam penjelasan dihindari rumusan yang isinya membuat perubahan terselubung terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan". Dengan demikian, penjelasan Pasal 44 itu tidak boleh ditafsirkan seakan-akan materi rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama oleh DPR dan Pemerintah itu masih dapat diubah lagi atas nama penyempurnaan format rancangan dan teknis penulisannya.

Dengan perkataan, tindakan pengesahan oleh Presiden sebagaimana dimaksud oleh Pasal 20 ayat (4) UUD 1945 hanyalah bersifat administratif belaka, karena secara materiel rancangan undang-undang itu sebenarnya sudah disahkan ketika ketua sidang rapat paripurna DPR-RI mengetuk palu sebagai tanda bahwa rancangan undang-undang telah mendapat persetujuan bersama oleh DPR bersama Presiden/Pemerintah. Oleh karena itu, menurut saya, pengetukan palu dalam rapat paripurna DPR-RI yang menandai telah dicapainya persetujuan bersama antara DPR dan Pemerintah mengenai rancangan undang-undang tersebut adalah tindakan pengesahan yang bersifat materiel, sedangkan pengesahan oleh Presiden sebagaimana dimaksud oleh Pasal 20 ayat (4) UUD 1945 adalah pengesahan yang bersifat formil.

Rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama dalam tenggat 30 hari itu penting untuk dipastikan statusnya sebagai undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*), karena dalam praktik telah pula timbul penafsiran seolah-olah masih ada kemungkinan bahwa Presiden tidak menyetujui isi rancangan undang-undang yang tinggal menunggu di-

undangan tersebut. Secara teoritis ini dapat saja terjadi apabila proses pengambilan keputusan di DPR-RI atas rancangan undang-undang itu dilakukan melalui pemungutan suara. Jika partai politik pendukung pemerintah kalah dalam pemungutan suara, maka dapat timbul persoalan sejauhmana Pemerintah dapat menolak atau menyatakan ketidaksetujuannya atas rancangan undang-undang yang telah diputuskan melalui pemungutan suara itu.

Jika dimungkinkan bahwa Pemerintah masih dapat menolak, lalu apa gunanya ada mekanisme pemungutan suara? Oleh karena itu, memang sudah seharusnya bahwa antara rancangan undang-undang yang diajukan oleh Pemerintah atau oleh DPR dibedakan satu sama lain, sehingga konteks sistem ketatanegaraan yang dikembangkan dapat lebih mudah dipahami dalam rangka mekanisme "*checks and balances*" antara fungsi-fungsi kekuasaan negara. Perbedaan di antara kedua macam rancangan undang-undang ini akan dibahas tersendiri dalam bagian lain dalam buku ini.

## **b. Pengesahan Formil**

Rancangan undang-undang yang telah disahkan secara materiel oleh DPR, yaitu rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama oleh DPR dan Pemerintah, disampaikan kepada Presiden dalam tenggat waktu 7 (tujuh) hari, disertai Surat Pengantar Pimpinan DPR. Penjelasan Pasal 37 ayat (1) dan (2) UU No. 10 Tahun 2004 menyatakan, "Secara formil rancangan undang-undang menjadi Undang-Undang setelah disahkan oleh Presiden"; "Tenggat waktu 7 (tujuh) hari dianggap layak untuk mempersiapkan segala hal yang berkaitan dengan teknis penulisan rancangan undang-undang ke lembaran resmi Presiden sampai dengan penandatanganan pengesahan Undang-Undang oleh Presiden dan penan-

datanganan sekaligus Pengundangan ke Lembaran Negara Republik Indonesia oleh menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan”.

Karena itu, berbeda dari pengertian pengesahan materiel seperti diuraikan di atas, maka pengesahan yang ditentukan oleh Pasal 20 ayat (4) UUD 1945 dapat kita namakan sebagai pengesahan dalam arti formil. Pengaturan konstitusional mengenai prosedur pengesahan rancangan undang-undang menjadi undang-undang, menurut saya bersifat formal atau formil, karena tidak lagi menentukan materi undang-undang. Penentuan materi atau isi undang-undang itu sudah dianggap final dan tidak dapat lagi diubah. Bahkan seluruh isi rancangan undang-undang itu tinggal menunggu waktu, yaitu dalam waktu 30 hari sejak disetujui bersama akan berlaku dengan sendirinya sebagai norma hukum yang mengikat untuk umum. Karena itu, dapat dikatakan bahwa tindakan pengesahan oleh Presiden itu hanya bersifat formal dan administratif, tidak lagi berhubungan dengan materi undang-undang itu. Tindakan pengesahan itu hanya berkaitan dengan formalitas dan administrasi peresmian yang menandai bahwa rancangan undang-undang itu sudah menjadi undang-undang dan karena itu telah mengikat untuk umum. Oleh karena itu, tindakan pengesahan itu (i) harus dinyatakan dengan pembubuhan tandatangan oleh Presiden, dan atas dasar itu, (ii) Presiden Republik Indonesia memberikan perintah resmi kepada pejabat terkait untuk mengundangan undang-undang tersebut dengan mendaftarkannya dalam daftar Lembaran Negara menurut nomor urut yang semestinya, serta (iii) mencetak, menerbitkan, dan menyebarkanluaskannya kepada masyarakat, sehingga dapat dibaca oleh masyarakat luas.

Seperti ditentukan oleh Pasal 20 ayat (4) UUD 1945, setiap rancangan undang-undang disahkan oleh

Presiden dengan membubuhkan tanda tangan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak rancangan undang-undang tersebut disetujui bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Dalam hal rancangan undang-undang itu tidak ditandatangani oleh Presiden dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak rancangan undang-undang tersebut disetujui bersama, maka rancangan undang-undang tersebut sah menjadi Undang-Undang dan wajib diundangkan. Dalam hal demikian ini berarti rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama itu tidak disahkan oleh Presiden sebagaimana mestinya seperti yang diatur dalam Pasal 20 ayat (4). Artinya, keadaan tidak disahkannya rancangan undang-undang itu oleh Presiden adalah seperti yang dimaksud oleh Pasal 20 ayat (5) UUD 1945.

Seperti juga telah dikutipkan di atas, Pasal 20 ayat (4) UUD 1945 menentukan, “Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang”. Namun, dalam hal rancangan undang-undang itu tidak disahkan oleh Presiden sebagaimana mestinya, maka menurut ketentuan ayat (5), rancangan undang-undang itu berlaku dengan sendirinya setelah 30 hari sejak rancangan undang-undang itu mendapat persetujuan bersama. Pasal 20 ayat (5) itu berbunyi, “Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan”.

Dalam hal demikian, maka menurut ketentuan Pasal 38 ayat (3) UU No. 10 Tahun 2004, untuk keabsahan rancangan undang-undang tersebut menjadi undang-undang, kalimat pengesahannya ditentukan harus berbunyi: “*Undang-Undang ini dinyatakan sah berdasarkan*

ketentuan Pasal 20 ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945". Kalimat pengesahan yang berbunyi sebagaimana dimaksud harus dibubuhkan pada halaman terakhir Undang-Undang sebelum Pengundangan naskah Undang-Undang ke dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Dengan demikian pengesahan rancangan undang-undang yang tidak disahkan oleh Presiden seperti dimaksud dalam Pasal 20 ayat (5) mempunyai format yang berbeda dari rancangan undang-undang yang disahkan menurut ketentuan Pasal 20 ayat (4) UUD 1945.

Dengan demikian, mungkin terjadi bahwa rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama itu tidak ditandatangani oleh Presiden yang berarti tidak disahkan oleh Presiden sebagaimana mestinya. Bahkan, dalam kenyataan praktik sudah ada 4 (empat) buah undang-undang yang tidak disahkan oleh Presiden seperti dimaksud. Keempatnya adalah UU No. 23 Tahun 2002 tentang Penyiaran<sup>113</sup>, UU No. 25 Tahun 2002 tentang Pembentukan Propinsi Kepulauan Riau, UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara<sup>114</sup>, dan UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat<sup>115</sup>.

Bagaimanapun, harus diakui bahwa dalam pelaksanaan teknis pengesahan formal suatu undang-undang memang dapat terjadi dua kemungkinan. **Pertama**, rancangan undang-undang yang telah disahkan secara materiel oleh atau dalam rapat paripurna DPR, selanjutnya disahkan secara formil oleh Presiden sebagaimana mestinya menurut Pasal 20 ayat (4) UUD 1945. **Kedua**, rancangan undang-undang yang telah disahkan secara

materiel oleh atau dalam rapat paripurna DPR, tidak disahkan secara formil oleh Presiden, sehingga atasnya berlaku ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945. Apabila setiap undang-undang harus ditandatangani oleh Presiden, berarti kemungkinan yang kedua tersebut di atas tidak boleh terjadi. Karena, penandatanganan oleh Presiden itulah yang merupakan tanda undang-undang itu disahkan. Padahal, substansi Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 itu justru memperlihatkan adanya keadaan dimana Presiden tidak mengesahkan suatu rancangan undang-undang menjadi undang-undang, yang keadaan itu diatasi oleh adanya Pasal 20 ayat (5) itu.

Karena itu, diperlukan jalan keluar untuk mengatasi dilema antara keharusan bahwa setiap undang-undang ditandatangani oleh Presiden, dengan adanya keadaan dimana Presiden dimungkinkan oleh UUD 1945 tidak mengesahkan suatu rancangan undang-undang menjadi undang. Inilah antara lain yang diharapkan oleh pembentuk undang-undang dengan mencantumkan ketentuan Pasal 38 ayat (3) UU No. 10 Tahun 2004 seperti telah dikutipkan di atas. Pasal 38 ayat (3) ini berusaha merumuskan jalan keluar dengan membedakan 2 (dua) prosedur pengesahan, yaitu (i) pengesahan undang-undang dengan penandatanganan oleh Presiden, dan (ii) pengesahan undang-undang tanpa penandatanganan oleh Presiden. Dengan adanya ketentuan Pasal 38 ayat (3) ini, maka untuk sahnya suatu rancangan undang-undang menjadi undang-undang, kalimat pengesahannya ditentukan harus berbunyi: "*Undang-Undang ini dinyatakan sah berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*". Kalimat pengesahan yang demikian harus dibubuhkan pada halaman terakhir Undang-Undang sebelum Pengundangan naskah Undang-Undang ke dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Namun demikian, jika hal demikian dibenarkan adanya, timbul

<sup>113</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 139, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4252.

<sup>114</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 47, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4286.

<sup>115</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4288.

banyak kejanggalan dan persoalan-persoalan yang bersifat dilematis. Apakah pengesahan undang-undang dengan tanpa penandatanganan oleh Presiden itu memang dapat dibenarkan secara hukum? Beberapa kejanggalan yang terdapat dalam naskah kelima undang-undang tersebut di atas, dapat dikemukakan hal-hal sebagai berikut.

**Pertama**, seperti diketahui, meskipun lembaga negara yang dapat disebut sebagai pemegang kekuasaan untuk membentuk undang-undang adalah DPR, dan karena itu tepat disebut sebagai lembaga legislatif, tetapi kepala surat undang-undang sampai sekarang masih tetap dipertahankan sebagai kepala surat Presiden Republik Indonesia. Sebelum perubahan, Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 memang berbunyi, "*Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR*". Artinya, pemegang kekuasaan pembentukan undang-undang itu ada di tangan Presiden. Tetapi, sekarang, setelah Perubahan UUD 1945, Pasal 5 ayat (1) itu telah diubah menjadi, "*Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat*". Sebaliknya dalam Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan, "*Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang*".

Oleh karena itu, kepala surat undang-undang sudah seharusnya disesuaikan dengan ketentuan baru. Akan tetapi, dalam praktik maupun menurut ketentuan UU No. 10 Tahun 2004, kebiasaan lama masih diteruskan yaitu dengan tetap menggunakan kepala surat Presiden Republik Indonesia dengan alasan bahwa Presiden lah yang mengesahkan rancangan undang-undang menjadi undang-undang, dan selama pembahasan di dan oleh DPR, status rancangan undang-undang baru merupakan rancangan yang nantinya tetap akan disahkan oleh Presiden. Karena itu, penggunaan kepala surat Presiden Republik Indonesia juga tidak bertentangan dengan

UUD 1945. Namun demikian, karena kepala suratnya adalah Presiden, maka sudah seharusnya bahwa setiap undang-undang ditandatangani oleh Presiden sebagai tanda pengesahannya. Sangatlah janggal apabila kepala surat undang-undang itu adalah Presiden Republik Indonesia, tetapi ternyata dalam penutupnya tidak dibubuhi dengan tandatangan Presiden Republik Indonesia sama sekali seperti kelima undang-undang tersebut.

**Kedua**, karena Presiden tidak menandatangani, maka timbul pertanyaan siapakah yang menyatakan memerintahkan atau yang memberikan perintah pengundangan undang-undang tersebut. Seperti diketahui, setiap undang-undang selalu diakhiri dengan kalimat penutup yang berbunyi, "*Agar semua mengetahuinya, memerintahkan pengundangan undang-undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia*". Jika Presiden tidak menandatangani, siapa yang memberikan perintah tersebut? Apakah perintah semacam itu dapat dianggap sah adanya? Jika perintah itu tidak dicantumkan secara eksplisit, apakah perintah semacam itu dapat dianggap sudah ada dengan sendirinya? Oleh karena itu, sudah seharusnya, setiap naskah undang-undang ditutup dengan kalimat penutup "*Agar semua mengetahuinya, memerintahkan pengundangan undang-undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia*", dan akhirnya ditandatangani oleh Presiden sebagai tanda pengesahannya.

**Ketiga**, pejabat yang diperintahkan untuk melaksanakan tindakan pengundangan undang-undang itu sendiri biasanya adalah Sekretaris Negara atau Menteri Hukum dan HAM. UUD 1945 ataupun Undang-Undang sama sekali tidak menentukan adanya kewenangan menteri tertentu untuk bertindak atas nama pemerintah dan atas dasar perintah Presiden mengundang undang-undang itu. Pasal 48 UU No. 10 Tahun 2004 hanya



menyatakan, "Pengundangan Peraturan Perundang-undangan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia atau Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 dilaksanakan oleh menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan". Yang menentukan siapa pejabat yang berwenang untuk itu haruslah Presiden sendiri sebagai kepala pemerintahan atau pemegang kekuasaan pemerintahan negara. Karena itu, dapat dikatakan bahwa pengundangan suatu undang-undang yang tidak ditandatangani oleh Presiden adalah pengundangan oleh pejabat yang tidak berwenang (*onbevoegdheid*). Oleh karena itu, di masa datang, tidak boleh lagi ada undang-undang yang tidak ditandatangani oleh Presiden.

Ada pula yang berpendapat bahwa sebenarnya, selama Pasal 20 ayat (5) UUD Negara RI Tahun 1945 masih ada, kemungkinan adanya UU yang tidak disahkan/ditandatangani Presiden tetap terbuka. Oleh karena itu, untuk mencegah dan mengatasinya, jalan terbaik adalah mengadakan perubahan lagi terhadap ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 tersebut. Menurut pandangan ini, maka untuk mencegah kesulitan dimaksud, diusulkan agar Pasal 20 ayat (5) dipecah menjadi dua ayat yang berbunyi: (5) *Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden karena ada substansinya yang tidak disetujui Presiden, maka rancangan undang-undang tersebut dikembalikan kepada DPR untuk dibahas kembali.* (6) *Jika 2/3 atau lebih anggota DPR tetap berpendapat bahwa rancangan undang-undang tersebut telah memenuhi aspirasi masyarakat, rancangan undang-undang itu disampaikan kembali kepada Presiden, dan Presiden wajib mengesahkannya sebagaimana mestinya, dan rancangan undang-undang itu wajib diundangkan.* Dengan rumusan semacam ini, di-

jamin tidak akan ada lagi undang-undang yang tidak disahkan/ditandatangani oleh Presiden.

### c. Pengundangan

Pengundangan undang-undang diatur mulai dari Pasal 45 sampai dengan Pasal 50 UU No. 10 Tahun 2004. Pasal 45 menentukan, "Agar setiap orang mengetahuinya, Peraturan Perundang-undangan harus diundangkan dengan menempatkannya dalam:

- a. Lembaran Negara Republik Indonesia;
- b. Berita Negara Republik Indonesia;
- c. Lembaran Daerah; atau
- d. Berita Daerah".

Peraturan Perundang-undangan yang diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia, meliputi:

- a. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- b. Peraturan Pemerintah;
- c. Peraturan Presiden mengenai:
  - 1) pengesahan perjanjian antara negara Republik Indonesia dan negara lain atau badan internasional; dan
  - 2) pernyataan keadaan bahaya.
- d. Peraturan Perundang-undangan lain yang menurut Peraturan Perundang-undangan yang berlaku harus diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

Pasal 47 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 menentukan bahwa Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia memuat penjelasan Peraturan Perundang-undangan yang dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Sedangkan Tambahan Berita Negara Re-

publik Indonesia memuat penjelasan Peraturan Perundang-undangan yang dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia. Pengundangan Peraturan Perundang-undangan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia atau Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud di atas dilaksanakan oleh menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan, yaitu Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Subjek jabatan yang diperintahkan dan diberi wewenang untuk melakukan tindakan administrasi pengundangan itu adalah menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan.

Hal demikian berbeda dengan dulu, dimana pejabat yang diberi tugas untuk menangani hal ini selalu Menteri Sekretaris Negara. Akan tetapi, sekarang, menteri yang dimaksud oleh Pasal 48 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 itu adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Dengan demikian, tugas dan tanggung jawab teknis administrasi pengundangan suatu undang-undang berada di tangan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Oleh karena itu, administrasi pengundangan undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya terpusat di kantor Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, tidak lagi di Sekretariat Negara.

Sehubungan dengan perubahan itu timbul persoalan administratif mengenai tata persuratan dan pengadministrasian undang-undang. Setiap rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama antara Presiden dan DPR dalam rapat paripurna DPR, diteruskan dengan surat resmi oleh pimpinan DPR-RI kepada Presiden. Persoalan selanjutnya adalah apakah staf kantor kepresidenan, yaitu Sekretariat Negara atau staf kantor Menteri Hukum dan HAM yang harus mempersiapkan segala dokumen sehubungan dengan tindakan pengesahan dan pengundangan undang-un-

dang tersebut? Menurut ketentuan sebelumnya, semua proses administrasi pengesahan dan proses administrasi pengundangan dilakukan di Sekretariat Negara. Akan tetapi, berdasarkan ketentuan UU No. 10 Tahun 2004, ketentuan mengenai tindakan pengundangan undang-undang merupakan tanggungjawab Menteri Hukum dan HAM. Dengan demikian, proses administrasinya mestilah diselesaikan di kantor Menteri Hukum dan HAM, bukan lagi di Sekretariat Negara.

Namun demikian, karena surat dari DPR dikirim ke Presiden dan pengesahan UU menurut ketentuan Pasal 20 ayat (4) UUD 1945 berada di tangan Presiden, maka sudah tentu administrasi pengesahan itu harus diselesaikan di Sekretariat Negara, baru setelah itu tindakan pengundangannya dilakukan oleh Menteri Hukum dan HAM. Berarti harus terdapat pemisahan yang tegas antara tindakan pengesahan formil oleh Presiden dan tindakan pengundangan oleh Menteri Hukum dan HAM. Sepanjang kegiatan pengesahan, maka dukungan administrasinya dilakukan oleh Sekretariat Negara, tetapi berkenaan dengan administrasi pengundangan undang-undang tersebut harus dilakukan kantor Menteri Hukum dan HAM.

Dengan dipisahkannya kedua kegiatan pengesahan undang-undang dan kegiatan pengundangan undang-undang itu, berarti bahwa staf administrasi pendukungnya juga harus terpisah dalam 2 (dua) instansi. Oleh karena itu, fungsi-fungsi staf di Sekretariat Negara dan juga di Sekretariat Kabinet serta di Kantor Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia harus pula dikonsolidasikan, sehingga apa dan siapa yang bertugas dan bertanggungjawab untuk suatu urusan menjadi jelas, baik bagi masyarakat yang akan dilayani maupun bagi petugas administrasi itu sendiri. Ketidakjelasan mengenai hal ini dapat menimbulkan fungsi-fungsi yang bersifat tumpang tindih dan berpotensi menimbulkan masa-

lah hukum di kemudian hari, atau bahkan menimbulkan ketidakpastian (*rechtsonzekerheid*) mengenai siapa yang bertanggungjawab mengenai apa dan bagaimana. Jika hal itu tidak jelas dan pasti, maka dapat terjadi semua orang akan melakukan semua hal, atau yang lebih buruk lagi ialah semua orang tidak melakukan apa-apa, sehingga pada gilirannya semua orang cenderung saling salah menyalahkan satu sama lain.

#### **d. Pemberlakuan**

Menurut ketentuan Pasal 50 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, "Peraturan perundang-undangan mulai berlaku dan mempunyai kekuatan mengikat pada tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain di dalam Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan". Penentuan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan yang tidak sama dengan tanggal pengundangannya, dimungkinkan untuk persiapan sarana dan prasarana serta persiapan aparaturnya pelaksana peraturan perundang-undangan tersebut. Dengan demikian, jika tidak ditentukan lain, disebut atau tidak disebut mengenai kapan mulai berlakunya suatu ketentuan undang-undang, maka secara otomatis undang-undang itu berlaku mengikat untuk umum sejak tanggal ia diundangkan. Memang sudah menjadi "*ius comminis opinio doctorum*" yang diakui umum di dunia ilmu hukum bahwa suatu norma hukum itu mulai berlaku sejak ditetapkan, kecuali jika ditentukan lain oleh norma hukum itu sendiri. Penegasan ini penting karena dalam pengalaman praktik, pernah terjadi dimana suatu peraturan ditetapkan dengan tanpa diakhiri dengan ketentuan penutup ataupun kalimat penutup yang lazim digunakan, yaitu bahwa "*undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan*",

atau "*peraturan ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan*".

Kealpaan mengenai hal ini pernah terjadi pada waktu disahkannya Perubahan Kedua UUD 1945 pada tahun 2000. Ketika Perubahan Pertama UUD 1945 disahkan, sebelum kolom penandatanganan, naskah Perubahan Pertama UUD 1945 ditutup dengan kalimat, yaitu: "Perubahan tersebut diputuskan dalam Rapat Paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia ke-12 tanggal 19 Oktober 1999 Sidang Umum Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, dan mulai berlaku pada tanggal ditetapkan". Akan tetapi, ketika Perubahan Kedua UUD 1945 disahkan dan ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000, ketentuan ataupun kalimat penutup semacam itu sama sekali tidak dituliskan secara resmi. Akibat kealpaan ini, banyak kritik yang dilontarkan oleh para pakar, terutama dari Prof. Dr. Harun Alrasid, SH yang terus menerus mempertanyakan keabsahan Perubahan Kedua UUD 1945. Untuk mengatasi kekurangan ini, antara lain, maka dalam Perubahan Keempat UUD 1945 pada tahun 2003 ditetapkan pula beberapa ketentuan yang berfungsi sebagai pengantar terhadap isi Perubahan Keempat UUD 1945, yaitu pada butir (b) dengan menyatakan, "Penambahan bagian akhir pada Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan kalimat, "*Perubahan tersebut diputuskan dalam Rapat Paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia ke-9 tanggal 18 Agustus 2000 Sidang Umum Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia dan mulai berlaku pada tanggal ditetapkan*".

Dengan adanya penambahan itu, maka dianggap bahwa kekurangan dalam Perubahan Kedua UUD 1945 tersebut sudah diatasi. Akan tetapi, terlepas dari hal itu, tanpa ditambah pun sebenarnya hal itu sudah dengan sendirinya berarti bahwa Perubahan Kedua UUD 1945

itu mulai berlaku pada tanggal ditetapkan, yaitu tanggal 18 Agustus 2000. Hal ini sesuai dengan kelaziman yang berlaku di dunia ilmu hukum dimanapun juga, yaitu kecuali jika ditentukan lain, maka semua norma hukum mulai berlaku mengikat sejak tanggal ia ditetapkan atau diundangkan. Namun demikian, jika suatu undang-undang, baik untuk sebagian isinya ataupun keseluruhan materinya dinyatakan mulai berlaku pada waktu tertentu tidak pada tanggal ditetapkan atau diundangkan, maka pada waktu yang ditentukan itulah yang berlaku. Artinya, dapat saja terjadi undang-undang ditetapkan dan diundangkan pada tanggal 1 Januari, tetapi dinyatakan baru mulai berlaku pada tanggal 1 Agustus tahun yang sama ataupun pada tahun berikutnya. Biasanya tenggang waktu atau tenggat tersebut ditentukan menurut kebutuhan untuk sosialisasi dan penyiapan aparatur yang akan melaksanakan undang-undang itu. Tujuan pertama adalah untuk kepentingan masyarakat luas, sedangkan tujuan kedua adalah untuk mempersiapkan aparatur hukum sendiri.

Contoh lain adalah seperti yang dirumuskan dalam UU No. 10 Tahun 2004 sendiri. Pasal 58 undang-undang ini menentukan, "*Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan, yang mulai dilaksanakan pada tanggal 1 November 2004*". Kata "berlaku" dalam undang-undang ini dikaitkan dengan tanggal pengundangan, yaitu pada tanggal 22 Juni 2004, sedangkan pelaksanaan efektifnya baru akan dimulai sekitar 6 bulan kemudian, yaitu mulai pada tanggal 1 November 2004. Dengan demikian disini dibedakan antara tanggal keberlakuan dan tanggal pelaksanaan efektif. Dari sini dapat timbul pertanyaan apa artinya berlaku mengikat untuk umum apabila suatu norma belum dilaksanakan secara efektif? Bukankah suatu norma yang telah berlaku mengikat itu dengan sendirinya sudah pula membebani para subjek hukum yang diaturinya de-

ngan hak dan kewajiban yang lahir karena adanya undang-undang itu. Artinya, sudah seharusnya pengertian pemberlakuan atau keberlakuan itu identik maknanya dengan daya ikat untuk pelaksanaannya secara efektif.

Oleh karena itu, yang dapat dibedakan atau bahkan dipisahkan adalah antara pengesahan formal undang-undang dan pemberlakuan normanya untuk mengikat bagi segenap subjek hukum yang diaturinya dengan segala hak dan kewajiban yang timbul dari pemberlakuan itu. Seharusnya, yang dibedakan tersebut bukanlah antara momen pemberlakuan dan momen pelaksanaan, tetapi momen pengesahan administrasinya dan momen pemberlakuan yang sekaligus efektifitas daya ikatnya. Lagi pula, dalam Pasal 50 UU No. 10 Tahun 2004 sendiri ditentukan bahwa "*peraturan perundang-undangan mulai berlaku dan mempunyai kekuatan mengikat pada tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain di dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan*".

Dengan demikian, undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dapat saja menentukan lain, yaitu bahwa mulai berlaku atau mulai mengikatnya undang-undang itu bukanlah pada tanggal diundangkan, melainkan pada tanggal lain di kemudian hari. Artinya, yang dibedakan itu adalah tanggal pemberlakuan yang sekaligus merupakan tanggal daya ikat atau tanggal mulai pelaksanaan. Oleh karena itu, terkait dengan UU No. 10 Tahun 2004 itu, ketentuan Pasal 58 undang-undang ini sebaiknya ditafsirkan dalam arti bahwa undang-undang tersebut ditetapkan dan diundangkan pada tanggal 22 Juni 2004 dan baru mulai diberlakukan dan mengikat untuk umum sehingga efektif mulai dilaksanakan pada tanggal 1 November 2004.

Substansi yang diberlakukan tidak dimulai pada tanggal penetapannya itu dapat dibatasi hanya untuk materi-materi tertentu saja, sedangkan materi lainnya

tetap mulai berlaku pada tanggal undang-undang itu diundangkan. Misalnya, pasal-pasal tertentu dalam undang-undang yang bersangkutan dinyatakan mulai berlaku sejak 1 tahun kemudian. Akan tetapi, dapat pula terjadi bahwa yang dinyatakan mulai berlaku tidak pada tanggal diundangkan itu menyangkut keseluruhan materi undang-undang itu sendiri. Seperti pemberlakuan undang-undang yang diundangkan pada tanggal ditetapkan, tetapi pelaksanaan efektifnya pada tanggal yang berbeda.

Bahkan, dalam praktik, dapat pula diatur bahwa pasal-pasal tertentu dalam suatu undang-undang baru mulai diberlakukan pada waktu tertentu dan untuk daerah tertentu pula, sedangkan pasal-pasal lainnya berlaku untuk umum, untuk semua daerah, mulai sejak tanggal diundangkan. Dengan demikian, tanggal pengundangan dan tanggal pemberlakuan ditentukan berlainan satu sama lain. Tanggal pengundangan adalah sama dengan tanggal penetapan, sedangkan tanggal pemberlakuan yang berarti juga tanggal mulai pelaksanaan efektifnya sebagai undang-undang dapat ditentukan sama dengan tanggal pengundangan atau ditentukan tidak sama dengan tanggal pengundangan.

## BAB VII ADMINISTRASI PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG

### A. PERANCANGAN DAN PENGESAHAN

#### 1. Lembaga Pembentuk Undang-Undang

Pada pokoknya semua pihak, baik dalam struktur kenegaraan maupun di luar struktur kenegaraan dan pemerintahan dapat memprakarsai gagasan pembentukan peraturan perundang-undangan. Prinsip ini berlaku di semua negara demokrasi. Seperti dikemukakan oleh Cornelius M. Kerwin sebagai berikut:<sup>116</sup>

*“Rules can be initiated in a variety of ways. Statutory mandates, judicial orders, petitions from the public, and agency determinations of need can all cause a rule-making to begin. A requirement that those about to begin writing rules must secure permission to do so from senior agency officials or simply must inform higher authorities that a rule-making is being initiated, serves a number of purposes.”*

Namun demikian, khusus untuk pembentukan undang-undang, inisiatif yang bersifat resmi harus datang dari Presiden, DPR sendiri, atau dari DPD. Inisiatif dari lembaga lain atau pihak lain tetap harus diajukan melalui salah satu dari ketiga pintu DPR, Presiden, atau DPD. Bahkan pintu yang benar-benar efektif pada akhirnya hanya ada 2 (dua), yaitu DPR dan

Presiden. Apabila salah satu dari kedua lembaga ini sudah menyetujui sesuatu ide pembentukan undang-undang, baru dapat dikatakan bahwa rancangan undang-undang yang diajukan itu bersifat resmi dan harus ditindaklanjuti dengan pembahasan bersama di DPR antara DPR dan Pemerintah.

Mengenai lembaga pembentuk undang-undang itu sendiri, sebelum diadakan Perubahan Pertama UUD 1945, ketentuan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, *“Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”*. Sedangkan Pasal 21 ayat (1)-nya berbunyi, *“Anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan rancangan undang-undang”*. Sekarang setelah Perubahan Pertama UUD 1945 pada tahun 1999, rumusan Pasal 5 ayat (1) diubah menjadi, *“Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat”*.

Sedangkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) yang baru berubah menjadi, *“Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”*. Dengan adanya perubahan tersebut berarti DPR lah yang dapat kita namakan sebagai legislator atau lembaga pembentuk undang-undang, sedangkan Presiden adalah *co-legislator*. DPR lah yang merupakan *legislator* utama atau *“primary legislator”*, *“principal legislator”*, atau *“main legislator”*, bukan lagi Presiden seperti sebelumnya.

Perubahan tersebut pada pokoknya dapat kita namakan sebagai pergeseran kekuasaan legislatif dari tangan Presiden ke tangan Dewan Perwakilan Rakyat. Sekarang Presiden bukan lagi legislator utama atau *“the main actor in the process of legislation”*, *“primary legislator”*, atau *“principal legislator”* seperti sebelumnya. Memang benar bahwa setiap rancangan undang-undang haruslah dibahas bersama-sama oleh DPR dan Pemerintah untuk mendapatkan persetujuan bersama.

<sup>116</sup> Kerwin, *Op Cit.*, hal. 130.

Untuk dapat disahkan menjadi undang-undang dipersyaratkan secara mutlak bahwa rancangan undang-undang haruslah mendapatkan persetujuan bersama antara DPR dan Presiden atau Pemerintah.

Di semua negara, setiap rancangan undang-undang memang selalu dibahas bersama oleh parlemen dan pemerintah, karena pemerintah lah kelak yang akan melaksanakan undang-undang itu, maka pemerintah pula lah yang membahasnya bersama-sama dengan parlemen untuk mendapatkan persetujuan bersama. Setelah mendapat persetujuan bersama itu, setiap rancangan undang-undang itu akan disahkan sebagaimana mestinya oleh Presiden.

Hal ini ditentukan dengan tegas oleh Pasal 20 UUD 1945 yang terdiri atas 5 ayat sebagai berikut:

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

Oleh karena itu, yang dapat disebut sebagai lembaga pembentuk undang-undang adalah Dewan Per-

wakilan Rakyat, bukan Presiden. Sedangkan sebelumnya, yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang itu adalah Presiden dengan persetujuan DPR. Artinya legislator utamanya adalah Presiden. Pengaturan yang demikian ini memang sejalan dengan pengertian bahwa dalam sistem ketatanegaraan kita berdasarkan UUD 1945 sebelum perubahan adalah didasarkan atas prinsip pembagian kekuasaan, bukan pemisahan kekuasaan berdasarkan prinsip "*checks and balances*" yang dinilai bersifat liberal. Sampai sekarang, masih banyak sarjana hukum kita yang menganut pandangan yang mengidealkan sikap anti doktrin "*checks and balances*" ini. Namun, terlepas dari adanya perbedaan pendapat dan terlepas pula dari sikap suka atau tidak suka kita terhadap perubahan itu, yang jelas dengan terjadinya perubahan-perubahan yang terdapat dalam Pasal 5 dan Pasal 20 UUD 1945 seperti yang dikutipkan di atas, sistem ketatanegaraan Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945 dewasa ini telah menganut ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dengan mengidealkan prinsip "*checks and balances*" antar fungsi-fungsi kekuasaan dan cabang-cabang kekuasaan negara.

Di bidang legislatif, eksekutif, dan kekuasaan kehakiman (*judicial*), jelas terdapat pemisahan kekuasaan yang tegas antara satu dengan yang lain. DPR lah yang mewakili rakyat yang berdaulat untuk membentuk undang-undang. Dengan demikian, kewenangan rakyat yang berdaulat untuk mengatur dan menetapkan kebijakan negara yang dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan haruslah bersumber dan berasal dari kewenangan mengatur yang dimiliki oleh rakyat yang berdaulat. Pemerintah sebagai pihak eksekutif hanya bertindak sebagai pelaksana undang-undang. Kalaupun pemerintah berwenang untuk juga menetapkan sesuatu peraturan perundang-undangan, maka kewenangan itu harus didasarkan atas pendelegasian ke-

wenangan yang berasal dari pembentuk undang-undang (*legislative delegation of the rule-making power*). Dengan perkataan lain, DPR adalah pembentuk undang-undang, sedangkan Presiden merupakan pelaksana undang-undang.

Apabila dalam menjalankan ketentuan undang-undang tersebut, Presiden atau Pemerintah harus membuat peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagai "*subordinate legislations*", maka peraturan dimaksud haruslah merupakan "*delegated legislations*" atau pun "*subdelegated legislations*". Dalam hal demikian, pejabat atau lembaga-lembaga regulator yang menjalankan undang-undang itu dapat juga disebut sebagai "*subsidiary legislator*", "*subordinate legislator*", "*delegated legislator*", ataupun "*secondary legislator*". Dengan demikian, tingkatan hirarkis peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pejabat-pejabat ini berada di bawah tingkatan undang-undang yang merupakan "*legislative acts*" atau produk legislatif. Sedangkan produk hukum yang dibentuk oleh lembaga-lembaga sekunder ini sebagai pejabat atau lembaga eksekutif biasa disebut pula dengan istilah "*executive acts*" atau produk eksekutif.

## 2. Naskah Akademis

Sebelum resmi disahkan menjadi undang-undang, norma-norma hukum yang terkandung di dalamnya disusun dalam bentuk suatu naskah rancangan undang-undang. Rancangan atau draf undang-undang itu dapat dibedakan dalam tiga macam, yaitu (i) rancangan yang bersifat akademik atau biasa disebut sebagai naskah akademis (*academic draft*), (ii) rancangan yang bersifat politik yang dapat disebut sebagai Naskah Politik. Rancangan ini baru mengikat secara politik bagi pihak-pihak yang terlibat dalam

proses pembahasannya, dan (iii) rancangan yang sudah bernilai juridis yang dapat kita namakan sebagai Naskah Juridis.

Dari segi bentuk dan isinya, rancangan undang-undang sebagai naskah akademis (*academic draft*) itu jelas berbeda dari rancangan undang-undang yang sudah resmi. Bentuknya tidak harus sama dengan bentuk atau format rancangan undang-undang yang sudah resmi dibahas di DPR. Perumusan norma hukum yang menjadi isinya juga masih dilengkapi, misalnya, dengan alternatif perumusan-perumusan tertentu dengan dilengkapi argumentasi dan data-data pendukung. Kadang-kadang, ada pula naskah akademis rancangan suatu undang-undang yang masih ditulis dengan catatan-catatan kaki atau "*footnotes*" tertentu seperti kebiasaan dalam penulisan makalah-makalah ilmiah.

Naskah rancangan akademis undang-undang disusun sebagai hasil kegiatan penelitian yang bersifat akademis sesuai dengan prinsip-prinsip ilmu pengetahuan yang rasional, kritis, objektif, dan impersonal. Karena itu, pertimbangan-pertimbangan yang melatarbelakanginya tentulah berisi ide-ide normatif yang mengandung kebenaran ilmiah dan diharapkan terbebas dari kepentingan-kepentingan yang bersifat pribadi atau kelompok, kepentingan politik golongan, kepentingan politik kepartaian, dan sebagainya. Sudah tentu, pandangan-pandangan yang bersifat akademis kadang-kadang juga hanya mewakili satu mazhab pemikiran tertentu saja, yang belum tentu diterima oleh mazhab pemikiran yang lain yang sama-sama hidup di dunia akademis.

Dalam hal terkait dengan ragam pendapat akademis seperti itu, kadang-kadang rancangan akademis juga menawarkan alternatif rumusan normatif secara apa adanya, sehingga cara perumusannya belum bersifat final dan secara mutlak menawarkan satu jalan



pikiran saja. Artinya, apabila terdapat beberapa kemungkinan gagasan normatif, para perumus rancangan akademik harus dapat menggambarkan adanya berbagai alternatif rumusan yang mungkin dipilih oleh pemegang otoritas politik atas rancangan undang-undang itu. Oleh karena itulah, status naskah rancangan akademis atau "*academic draft*" ini harus dibedakan dari pengertian naskah rancangan politik atau "*political draft*".

Adanya rancangan atau naskah akademis dalam tiap perancangan undang-undang dapat dikatakan sangat penting untuk memberikan gambaran mengenai hasil penelitian ilmiah yang mendasari usul rancangan setiap undang-undang yang kelak akan diajukan dan dibahas di DPR. Dengan draf akademis ini, dapat diperlihatkan bahwa rancangan undang-undang yang bersangkutan tidak lah disusun karena kepentingan sesaat, kebutuhan yang mendadak, atau karena pemikiran yang tidak mendalam. Bagaimanapun juga, pembentukan suatu undang-undang menyangkut kepentingan rakyat banyak atau kadang-kadang berkaitan dengan kepentingan seluruh rakyat. Apalagi, undang-undang dimaksud akan menjadi norma hukum yang mengikat untuk umum. Oleh karena itu, sudah seharusnya bahwa setiap norma hukum yang hendak dituangkan dalam bentuk rancangan undang-undang yang demikian itu benar-benar telah disusun berdasarkan hasil pemikiran yang matang dan perenungan yang memang mendalam, semata-mata untuk kepentingan umum (*public interests*), bukan kepentingan pribadi atau golongan.

Rancangan undang-undang itu masih terus dapat dikatakan bersifat akademis sampai menjelang dikirimkannya rancangan undang-undang itu secara resmi dengan surat Presiden kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan demikian, pemerintah sendiri masih dapat melakukan perubahan-perubahan tertentu atas ran-

cangan undang-undang itu sebelum dikirimkan secara resmi kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Selama proses perubahan tersebut masih dapat dilakukan di lingkungan pemerintah, maka status draf rancangan undang-undang itu masih dapat disebut sebagai naskah akademis (*academic draft*), meskipun format atau bentuknya sudah berubah dari bentuk aslinya sebagai rancangan akademis. Misalnya, setelah naskah rancangan undang-undang difinalkan, tetapi belum dikirim secara resmi dengan surat pengantar Presiden kepada Pimpinan DPR, maka perumusan rancangan undang-undang itu masih berada di dalam lingkup tanggung jawab internal pemerintah. Selama belum dikirim secara resmi, pemerintah tetap dapat mempertimbangkan berbagai kemungkinan penyempurnaan kembali atas rumusan rancangan undang-undang itu sebagai hasil kerja tim antar departemen.

Pada tingkat ini, baik bentuk maupun isi rancangan undang-undang itu sudah benar-benar sudah menjadi rancangan undang-undang yang siap untuk diajukan kepada DPR. Akan tetapi, oleh karena belum secara resmi diajukan, maka statusnya tetap dapat kita sebut sebagai rancangan akademis atau setidaknya-tidaknya belum menjadi naskah rancangan politik (*political draft*) yang resmi. Mungkin sekali, jenis rancangan undang-undang yang sudah final tetapi belum resmi diajukan ini sebaiknya kita bedakan saja statusnya dari naskah akademis dalam arti yang lazim. Hal yang sama, misalnya, dapat pula terjadi dengan rancangan undang-undang yang diajukan oleh DPR ataupun yang diajukan oleh DPD.

Rancangan undang-undang yang disusun dan dipersiapkan oleh Badan Legislasi DPR ataupun yang diajukan atas prakarsa Dewan Perwakilan Daerah, baru dapat dikatakan resmi menjadi rancangan undang-undang apabila telah disetujui oleh DPR sebagai lembaga

pembentuk undang-undang. Sebelum itu, misalnya, ketika masih didiskusikan di lingkungan internal Badan Legislasi DPR, maka status rancangan undang-undang dimaksud belum bersifat resmi. Padahal, bentuk dan isinya mungkin saja sudah sama saja dengan rancangan undang-undang yang sudah resmi. Oleh karena itu, rancangan akademis itu dapat kita bedakan antara naskah akademis pertama (*the first academic draft*) dan naskah akademis kedua (*the second academic draft*). Yang terakhir ini sebenarnya sudah menyerupai rancangan politik tetapi belum ditetapkan menjadi rancangan undang-undang yang resmi, sehingga masih dapat kita namakan sebagai naskah akademis kedua.

### 3. Naskah Politis

Setelah naskah akademis rancangan undang-undang (*academic draft*) itu diputuskan oleh pemegang otoritas politik menjadi rancangan undang-undang yang resmi, maka sejak itu berubah lah status rancangan undang-undang itu menjadi naskah politik (*political draft*). Pengambilan keputusan oleh pemegang kewenangan untuk menentukan diterimanya rancangan undang-undang itu sebagai rancangan undang-undang yang bersifat resmi didasarkan atas sikap politik tertentu. Misalnya, dalam rancangan akademis masih terdapat alternatif perumusan mengenai sesuatu ketentuan tertentu karena adanya perbedaan mazhab akademis tertentu. Akan tetapi, setelah ditetapkan menjadi rancangan undang-undang yang bersifat resmi, alternatif rumusan itu sudah tidak boleh ada dalam perumusan rancangan. Oleh karena itu, sudah ada sikap politik yang menentukan diterimanya rancangan undang-undang itu menjadi rancangan yang resmi.

Jika rancangan undang-undang itu datang dari Presiden, maka sejak Presiden secara resmi mengirim-

kan rancangan undang-undang itu kepada Dewan Perwakilan Rakyat dengan surat resmi yang biasa disebut dengan "ampres" (amanat Presiden), maka sejak saat itu, status rancangan undang-undang itu menjadi resmi sebagai naskah politik (*political draft*). Sebaliknya, jika rancangan undang-undang itu berasal dari inisiatif DPR, maka rancangan itu menjadi resmi sebagai naskah politik (*political draft*) yaitu sejak Pimpinan DPR-RI mengirimkan rancangan itu secara resmi kepada Presiden.

Sejak rancangan itu resmi masuk dalam agenda pembentukan undang-undang, maka statusnya sudah berubah menjadi naskah politik (*political draft*) yang tidak dapat lagi diubah kecuali melalui mekanisme pembahasan bersama antara DPR dan Pemerintah sesuai dengan ketentuan Peraturan Tata Tertib DPR-RI. Pada pokoknya, dalam tenggang waktu antara penerimaan rancangan undang-undang itu sebagai naskah politik sampai ke tahap pengesahannya secara materiel, yaitu ketika rancangan undang-undang itu dalam rapat paripurna DPR-RI dinyatakan telah disetujui bersama oleh DPR dan Presiden/Pemerintah untuk disahkan menjadi undang-undang. Selama masa tersebut, rancangan undang-undang itu berada dalam proses pembahasan bersama oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan selama masa itu pula statusnya dapat disebut sebagai naskah politik (*political draft*) seperti dimaksud di atas.

Baik rancangan undang-undang yang datang dari inisiatif Presiden/Pemerintah ataupun rancangan undang-undang yang datang dari inisiatif DPR, harus dibahas secara bersama-sama oleh DPR dan Pemerintah melalui 2 (dua) tingkat pembicaraan di DPR. Kedua tahap pembicaraan itu terdiri atas<sup>117</sup>:

<sup>117</sup> Lihat Pasal 136 ayat (2) Peraturan Tata Tertib DPR-RI, (Jakarta: Sekretariat Jenderal DPR-RI, 2005), hal. 92.

- a. Pembicaraan Tingkat I dalam Rapat Komisi, Rapat Gabungan Komisi, Rapat Badan Legislasi, Rapat Panitia Anggaran, atau Rapat Panitia Khusus;
- b. Pembicaraan Tingkat II dalam Rapat Paripurna.

Urutan kegiatan dalam rangka pembicaraan Tingkat I yang dimaksud di atas, menurut ketentuan Pasal 137 Peraturan Tata Tertib DPR-RI, mencakup kegiatan-kegiatan sebagai berikut:

- a. Tanggapan atas Usul Rancangan:
  - 1) Pandangan dan pendapat Fraksi-fraksi atau pandangan dan pendapat Fraksi-Fraksi dan DPD apabila Rancangan Undang-Undang berkaitan dengan kewenangan DPD, untuk Rancangan Undang-Undang yang berasal dari Presiden; atau
  - 2) Pandangan dan pendapat Presiden atau pandangan dan pendapat Presiden beserta DPD apabila Rancangan Undang-Undang dimaksud berkaitan dengan kewenangan DPD, untuk Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR.
- b. Tanggapan Presiden atas Pandangan dan Pendapat sebagaimana dimaksud pada huruf a angka 1) atau tanggapan Pimpinan alat kelengkapan DPR yang membahas Rancangan Undang-Undang terhadap pandangan dan pendapat sebagaimana dimaksud pada huruf a angka 2).
- c. Pembahasan Rancangan Undang-Undang oleh DPR dan Presiden berdasarkan Daftar Inventarisasi Masalah (DIM).

Dalam pembicaraan Tingkat I, dapat diadakan Rapat Dengar Pendapat (RDP) atau Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU); dan dapat pula diundang pimpinan Lembaga Negara atau lembaga lain apabila materi rancangan undang-undang berkaitan dengan lembaga negara atau lembaga lain; dan/atau diadakan rapat

intern. Sedangkan pembicaraan Tingkat II meliputi pengambilan keputusan dalam Rapat Paripurna DPR yang didahului oleh (a) laporan hasil Pembicaraan Tingkat I; (b) Pendapat Akhir Fraksi; dan (c) Pendapat Akhir Presiden yang disampaikan oleh Menteri yang mewakilinya.

Jika Rancangan Undang-Undang tersebut tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan DPR masa itu. Sebaliknya, jika rancangan undang-undang mendapat persetujuan bersama, Pimpinan Rapat Paripurna DPR menetapkan bahwa Rancangan Undang-Undang itu telah mendapat persetujuan bersama antara DPR dan Presiden untuk disahkan menjadi undang-undang. Pada pokoknya penetapan ini dapat dianggap sebagai pengesahan materiel atas rancangan undang-undang itu menjadi undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*), dan sejak itu statusnya berubah tidak lagi merupakan naskah politik (*political draft*) tetapi sudah menjadi naskah hukum.

#### **4. Naskah Hukum**

Setelah disahkan oleh Rapat Paripurna DPR sebagai tanda telah dicapainya persetujuan bersama atas Rancangan Undang-Undang itu untuk disahkan menjadi Undang-Undang, maka sejak itu isi rancangan undang-undang yang bersangkutan tidak boleh lagi diubah, termasuk oleh Presiden. Sekiranya pun Presiden tidak bersedia mengesahkan rancangan undang-undang itu, maka seperti ditentukan oleh Pasal 20 ayat (5) UUD 1945, dalam waktu 30 hari semenjak dicapainya persetujuan bersama itu di forum Rapat Paripurna DPR-RI, maka rancangan undang-undang itu sah berlaku sebagai undang-undang, dan wajib diundangkan oleh menteri

yang memegang tanggungjawab atas tindakan administrasi pengundangan.

Namun, naskah rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama itu tentulah harus diketik ulang di Sekretariat Negara sebelum disahkan oleh Presiden dengan cara membubuhkan tandatangan di bagian akhir naskah undang-undang itu. Dalam hubungan ini dapat timbul masalah dalam pengetikan ulang itu. **Pertama**, hasil pengetikan ulang itu dapat berbeda dari naskah asli rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama di forum DPR. Kedua, dalam rangka pengetikan ulang itu dapat saja ditemukan hal-hal yang bersifat "*clerical error*" yang secara hukum tidak mempunyai arti dan pengaruh apa-apa atau hal-hal yang merupakan kekeliruan dalam perumusan redaksional tetapi secara hukum dapat menimbulkan persoalan yang serius. Dalam hal demikian, apakah pemerintah harus menutup mata saja atas kelemahan yang ditemukan itu atau kekeliruan semacam itu dapat dikoreksi atau diperbaiki sebagaimana mestinya?

Misalnya, ada undang-undang yang salah satu pasalnya tertulis "Pasal 25 ayat (1)". Padahal dalam rumusan isi pasal itu tidak terdapat ayat sama sekali. Kesalahan dalam pengetikan kata "ayat (1)" itu terjadi, karena sebelumnya pasal itu berisi 2 ayat, tetapi ayat (2) nya dicoret karena tidak mendapat persetujuan. Ketika diketik kembali oleh petugas, kata "ayat (1)" masih tetap muncul dan luput dari koreksi. Selain itu, dapat pula dicontohkan mengenai adanya rancangan undang-undang yang sudah disahkan sebagaimana mestinya, tetapi ternyata dalam konsideran mengingatnya, terdapat kutipan pasal UUD 1945 yang merujuk kepada nomor lama, yaitu nomor pasal sebelum UUD 1945 diubah. Kesalahan seperti ini tentu dapat dikatakan bersifat sepele atau menyangkut "*clerical error*". Akan tetapi, jika di kemudian hari dipersoalkan, maka hal ini dapat

menjadi sangat serius dan dijadikan alasan untuk menuntut pembatalannya kembali sebagai undang-undang karena dinilai bertentangan dengan UUD 1945.

Pada bagian lain dalam buku ini, persoalan ini secara khusus akan dijawab dan diulas secara lebih rinci sehingga tidak perlu dibahas lebih lanjut pada bagian ini. Namun, yang patut dicatat adalah bahwa pada prinsipnya, naskah rancangan undang-undang yang sudah mendapat persetujuan bersama itu secara materiel dapat dianggap sudah menjadi undang-undang (*wet in materiele zin*). Yang belum dilakukan hanya lah tindakan formil untuk pengesahannya oleh Presiden dan pengundangnya oleh pejabat yang ditugasi oleh Presiden untuk itu.

Jarak waktu antara pengesahan materiel oleh DPR-RI dan pengesahan formil oleh Presiden sangat relatif dan tergantung kepada kesiapan staf di Sekretariat Negara dan kesiapan Presiden sendiri untuk mengesahkannya. Presiden dapat saja mengesahkan rancangan undang-undang itu menjadi undang-undang pada hari yang sama dengan hari diterimanya naskah rancangan undang-undang itu dari Pimpinan DPR atau pada tanggal yang berbeda. Namun, sesuai ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945, maka selambat-lambatnya Presiden harus sudah mengesahkan rancangan undang-undang itu menjadi undang-undang dalam waktu 30 hari semenjak rancangan undang-undang itu mendapat persetujuan bersama.

Di samping itu, menurut Pasal 123 Peraturan Tata Tertib DPR, rancangan undang-undang yang sudah disetujui bersama antara DPR dan Presiden, paling lambat 7 (tujuh) hari kerja disampaikan oleh Pimpinan DPR kepada Presiden untuk disahkan menjadi undang-undang. Apabila setelah 15 (lima belas) hari kerja, Rancangan Undang-Undang yang sudah disampaikan kepada Presiden belum disahkan menjadi undang-

undang, Pimpinan DPR mengirim surat kepada Presiden untuk meminta penjelasan. Dalam hal rancangan undang-undang itu tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu paling lambat 30 hari sejak persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan sebagaimana mestinya. Dalam masa-masa di antara tindakan pengesahan materiel oleh DPR dan tindakan pengesahan formil oleh Presiden itulah status hukum rancangan undang-undang itu dapat dikatakan sudah menjadi naskah hukum yang secara materiel dapat dilihat sebagai "*wet in materiele zin*".

## 5. Administrasi Pengesahan Materiel

Pengesahan undang-undang meliputi pengesahan secara materiel dan pengesahan secara formil. Yang dinamakan pengesahan materiel adalah pengesahan yang dilakukan oleh DPR-RI dalam rapat paripurna DPR-RI sebagai tanda dicapainya persetujuan bersama antara DPR dan Pemerintah untuk disahkannya rancangan undang-undang yang telah dibahas bersama menjadi undang-undang. Sedangkan pengesahan yang bersifat formil dilakukan oleh Presiden dengan menandatangani rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama itu setelah diketik ulang dalam kertas surat berkepala Presiden Republik Indonesia dan diberi nomor sebagaimana mestinya.

Administrasi pengesahan materiel terpusat di Sekretariat Jenderal DPR-RI, sedangkan administrasi pengesahan formil berada di tangan Pemerintah, yaitu di Sekretariat Negara. Setelah pengesahan materiel, rancangan undang-undang itu harus segera difinalisasikan oleh staf Sekretariat Jenderal DPR-RI sebagaimana mestinya. Untuk mengoreksi berbagai kemungkinan "*clerical error*" yang terjadi, perbaikan dapat dilaku-

kan di Sekretariat Jenderal DPR-RI setelah pengesahan materiel atau di Sekretariat Negara sebelum pengesahan formil oleh Presiden. Di Sekretariat Jenderal DPR, rancangan undang-undang yang sudah mendapat persetujuan bersama itu diperiksa lagi dengan seksama dengan memperhatikan mengenai ejaan, tata letak pengetikan, tanda-tanda baca, dan lain sebagainya. Di mana perlu, diadakan perbaikan-perbaikan agar sebelum disahkan, perumusan rancangan undang-undang itu menjadi sesempurna mungkin.

Setelah diadakan perbaikan-perbaikan sebagaimana mestinya, maka paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sesudah dicapainya persetujuan bersama antara DPR dan Presiden dalam Rapat Paripurna DPR-RI, rancangan undang-undang itu harus sudah disampaikan oleh Pimpinan DPR kepada Presiden untuk disahkan menjadi undang-undang. Pasal 123 Peraturan Tata Tertib DPR-RI menentukan<sup>118</sup>:

- (1) Rancangan Undang-Undang yang sudah disetujui bersama antara DPR dengan Presiden, paling lambat 7 (tujuh) hari kerja disampaikan oleh Pimpinan DPR kepada Presiden untuk disahkan menjadi undang-undang;
- (2) Apabila setelah 15 (lima belas) hari kerja, Rancangan Undang-Undang yang sudah disampaikan kepada Presiden belum disahkan menjadi undang-undang, Pimpinan DPR mengirim surat kepada Presiden untuk meminta penjelasan;
- (3) Dalam hal Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak Rancangan Undang-Undang tersebut disetujui bersa-

<sup>118</sup> Lihat Pasal 123 ayat (1), (2), dan (3) Peraturan Tata Tertib DPR-RI, *Ibid*.

ma, Rancangan Undang-Undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan<sup>119</sup>.

Penyampaian naskah rancangan undang-undang oleh Pimpinan DPR-RI kepada Presiden sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan surat yang dimaksud oleh ayat (2) di atas, disampaikan oleh Sekretariat Jenderal DPR-RI kepada Presiden melalui Sekretariat Negara. Meskipun pejabat yang akan mengundang undang-undang itu nantinya adalah Menteri Hukum dan HAM, namun surat resmi dari Pimpinan DPR tersebut tetap harus dikirimkan kepada Presiden melalui Sekretariat Negara. Pasal 123 Peraturan Tata Terbit DPR-RI menentukan<sup>120</sup>:

- (1) Rancangan Undang-Undang yang sudah disetujui bersama antara DPR dengan Presiden, paling lambat 7 (tujuh) hari kerja disampaikan oleh Pimpinan DPR kepada Presiden untuk disahkan menjadi undang-undang;
- (2) Apabila setelah 15 (lima belas) hari kerja, Rancangan Undang-Undang yang sudah disampaikan kepada Presiden belum disahkan menjadi undang-undang, Pimpinan DPR mengirim surat kepada Presiden untuk meminta penjelasan;
- (3) Dalam hal Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak Rancangan Undang-Undang tersebut disetujui bersama, Rancangan Undang-Undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan<sup>121</sup>.

Penyampaian naskah rancangan undang-undang oleh Pimpinan DPR kepada Presiden seperti dimaksud pada ayat (1) dan surat yang dimaksud oleh ayat (2) di atas, disampaikan oleh Sekretariat Jenderal DPR-RI kepada Presiden melalui Sekretariat Negara. Meskipun pejabat yang akan mengundang undang-undang itu nantinya adalah Menteri Hukum dan HAM, namun surat resmi dari Pimpinan DPR tersebut tetap harus dikirimkan kepada Presiden melalui Sekretariat Negara.

Selain itu, perlu diperhatikan bahwa sebenarnya, karena lembaga pembentuk undang-undang adalah DPR, maka setiap naskah rancangan undang-undang haruslah ditulis di atas kertas berkepala surat Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. Jika jalan pikiran ini dijadikan pegangan, maka pengesahan oleh Presiden menurut ketentuan Pasal 20 ayat (4) UUD 1945 hanyalah bersifat penetapan administratif saja (*beschikking*), bukan mengubah format undang-undang sebagai produk legislatif. Kalau sekarang naskah undang-undang tetap menggunakan kepala surat Presiden, maka hal itu disebabkan karena meneruskan saja apa yang sudah dipraktikkan sejak dulu sebagaimana ditentukan oleh UUD 1945 bahwa setiap undang-undang selalu berkepala surat Presiden Republik Indonesia.

Akan tetapi, dalam praktik yang sudah berjalan selama ini yang juga tetap dipertahankan sampai sekarang, meskipun UUD 1945 telah mengalami perubahan, kop atau kepala surat yang dipakai adalah kepala surat Presiden. Bahkan untuk itu, sejak tahap perancangan awal, naskah rancangan undang-undang yang dibahas di DPR itu sudah seharusnya berkepala surat sementara Presiden Republik Indonesia. Hal ini dapat dikembangkan menjadi kebiasaan dengan pertimbangan bahwa apa yang dibahas di DPR itu pada dasarnya adalah draf yang nantinya akan diserahkan untuk disahkan oleh Presiden, sehingga karena itu sejak

<sup>119</sup> Ketentuan ini mengadopsikan isi ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945.

<sup>120</sup> Lihat Pasal 123 ayat (1), (2), dan (3) Peraturan Tata Tertib DPR-RI, *Op Cit.*

<sup>121</sup> Ketentuan ini mengadopsikan isi ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945.

awal perumusannya sudah dipersiapkan dalam bentuk sebagaimana nantinya akan disahkan oleh Presiden. Karena itu, kepala surat yang dipakai sejak awal dalam perumusan draf rancangan undang-undang itu adalah di atas kertas dengan kepala surat Presiden Republik Indonesia.

Yang dikosongkan dalam draf rancangan undang-undang itu oleh perancang hanya lah (i) nomor undang-undang, (ii) nomor Lembaran Negara Republik Indonesia (LN-RI), (iii) nomor Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLN-RI), dan (iv) tanggal penetapan dan pengesahan undang-undang. Sedangkan bagian-bagian lainnya dari naskah rancangan undang-undang itu persis diketik dalam bentuk undang-undang sebagaimana seharusnya. Kelak, apabila rancangan undang-undang itu sudah disahkan, baru lah nomor undang-undangnya dituliskan, nomor Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara serta tanggal penetapan dan pengesahannya dicantumkan sebagaimana mestinya.

Lebih-lebih jika naskah rancangan undang-undang itu sendiri memang berasal dari Presiden, maka sudah tentu draf rancangannya seharusnya sudah dituangkan di atas kertas berkepala surat Presiden Republik Indonesia. Meskipun demikian, dalam praktik selama ini, biasanya rancangan undang-undang itu, meskipun datangnya dari Presiden, tetap belum dituangkan dalam kertas berkop resmi Presiden Republik Indonesia. Karena, draf naskah itu dianggap belum bersifat resmi, sehingga belum seharusnya diketik di atas kop Presiden. Namun, sekiranya pun hal demikian dilakukan, penulisan rancangan undang-undang di atas kertas berkepala surat Presiden Republik Indonesia itu sendiri masih bersifat sementara. Setelah pengesahan materiel dalam rapat paripurna DPR-RI, pengetikan ulang oleh staf Sekretariat Negara tetap diperlukan

sebelumnya rancangan undang-undang tersebut disahkan oleh Presiden dengan membubuhkan tanda-tangan. Pengetikan ulang itu juga penting karena naskah asli yang ditandatangani oleh Presiden itu cukup 1 (satu) saja yang nantinya akan dijadikan sebagai "*the sole reference*" atau rujukan tunggal mengenai naskah asli yang dianggap sah.

## **B. PENGUNDANGAN, PUBLIKASI, DAN PROMULGASI**

### **1. Administrasi Pengesahan Formil**

Seperti dikemukakan di atas, rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan antara DPR dan Pemerintah pada hakikatnya merupakan undang-undang yang sudah disahkan secara materiel karena isinya sudah tidak dapat lagi diubah oleh siapa pun termasuk oleh Presiden. Oleh sebab itu, pengetukan palu sebagai tanda dicapainya persetujuan bersama atas rancangan undang-undang itu dalam rapat paripurna DPR dapat dianggap sebagai tindakan pengesahan undang-undang itu secara materiel. Namun, karena pengesahannya secara formil masih harus dilakukan oleh Presiden sesuai ketentuan Pasal 20 ayat (4) UUD 1945, maka rancangan undang-undang itu masih tetap berstatus sebagai rancangan undang-undang, dan belum dapat disebut sebagai undang-undang. Meskipun demikian, rancangan undang-undang yang sudah disahkan secara materiel tersebut sudah dapat dipahami sebagai undang-undang dalam arti materiel atau "*wet in materiele zin*". Isinya sudah menjadi undang-undang, tetapi bentuknya bukan atau belum menjadi undang-undang secara resmi.

Penyebutan rancangan undang-undang yang sudah disahkan secara materiel itu sebagai undang-undang dalam arti materiel tentu dapat mengundang pro dan kontra di kalangan sarjana hukum. Akan tetapi, sebagai lontaran gagasan, saya anggap perlu untuk merangsang pemikiran kritis atas masalah ini. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Dalam perkataan "undang-undang" yang sengaja ditulis dengan huruf kecil itu, dapat berkembang berbagai macam pengertian, seperti undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*) dan undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*).

Di samping itu, dalam konsep mengenai pengujian undang-undang itu sendiri di dunia dewasa ini dikenal pula adanya perbedaan antara pengertian "*judicial review*" dan "*judicial preview*". Mekanisme "*judicial review*" diterapkan dalam praktik di Amerika Serikat dan Jerman, sedangkan mekanisme "*judicial preview*" diterapkan dalam praktik di Perancis dan negara-negara yang dipengaruhi oleh sistem konstitusi Perancis. Yang diuji oleh *Conseil Constitutionnel* Perancis itu bukanlah undang-undang yang sudah disahkan atau diundangkan, melainkan rancangan undang-undang yang sudah disahkan oleh parlemen, akan tetapi belum disahkan dan diundangkan sebagaimana mestinya. Artinya, jika dikaitkan dengan sistem kita di Indonesia, maka rancangan undang-undang yang sudah disetujui bersama oleh DPR dan Presiden, tetapi belum disahkan oleh Presiden sesuai dengan ketentuan Pasal 20 ayat (4) UUD 1945, sudah menjadi naskah yang berbeda status hukumnya dibandingkan dengan rancangan undang-undang yang belum mendapat persetujuan bersama. Dalam statusnya sebagai RUU yang tinggal menunggu pengesahan formil oleh Presiden,

sesungguhnya, rancangan itu secara materiel rancangan sudah bernilai undang-undang dan karena itu dapat dianggap sudah menjadi undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*).

Dengan demikian, kegiatan pengesahan undang-undang yang dilakukan dengan penandatanganan oleh Presiden dapat kita namakan sebagai pengesahan formil yang kita bedakan dari pengertian pengesahan materiel oleh DPR-RI. Dengan ditandatanganinya rancangan undang-undang itu oleh Presiden, maka resmilah rancangan undang-undang itu menjadi undang-undang yang mulai berlaku mengikat sejak diumumkan atau diundangkan dalam Lembaran Negara. Untuk itu, perlu diperhatikan benar mengenai dukungan administrasi yang diperlukan untuk pengesahan rancangan undang-undang secara formil. Dapat dipersoalkan apakah dimungkinkan ada undang-undang yang tidak disahkan oleh Presiden tetapi diundangkan sebagaimana biasanya oleh menteri yang bertanggungjawab untuk itu.

Seperti diketahui, di masa pemerintahan Presiden Megawati Soekarnoputri, terdapat beberapa undang-undang yang tidak ditandatangani oleh Presiden sebagai tanda pengesahannya, tetapi tetap diundangkan oleh Sekretaris Negara sebagaimana biasanya. Hal ini terjadi karena Pemerintah berpendirian bahwa ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 memungkinkan terjadinya keadaan dimana rancangan undang-undang yang sudah disahkan secara formil di DPR, tidak disahkan oleh Presiden sebagaimana mestinya. Dalam hal demikian, berlakulah ketentuan Pasal 20 ayat (5) tersebut yang menentukan bahwa dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak disetujui bersama oleh DPR dan Presiden dalam rapat paripurna DPR, Rancangan Undang-Undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.



Namun, apabila penafsiran yang demikian dibenarkan, berarti akan ada undang-undang yang ditulis dalam kertas yang berkepala surat Presiden Republik Indonesia, tidak ditandatangani oleh Presiden, tetapi ditandatangani oleh menteri yang terkait sebagai tanda pengundangannya dalam Lembaran Negara. Padahal, setiap undang-undang selalu diakhiri dengan kalimat penutup yang berbunyi, "*Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan undang-undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia*". Artinya, untuk dapat mengundangkan undang-undang yang bersangkutan dengan cara menempatkannya dalam Lembaran Negara, menteri yang bersangkutan haruslah diperintah secara resmi oleh Presiden yang menandatangani naskah undang-undang itu. Atas dasar apakah, menteri mengundangkan undang-undang tersebut dengan menempatkannya dalam Lembaran Negara?

Memang benar, Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 menyatakan bahwa "*.... rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan*". Pengundangan itu memang diwajibkan oleh UUD 1945, tetapi penentuan mengenai subjek hukum yang melakukannya dan objek undang-undang yang mana yang harus diundangkan belum ditegaskan oleh UUD 1945. Juga benar bahwa UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menentukan bahwa pejabat yang diberi wewenang untuk mengundangkan undang-undang adalah Menteri Hukum dan HAM. Akan tetapi, Presiden tetap berwenang untuk menentukan sendiri kepada siapa di antara pembantunya yang akan diberi tanggungjawab untuk mengundangkan suatu undang-undang. Dapat saja terjadi bahwa untuk undang-undang tertentu, perintah pengundangan itu diberikan kepada menteri lain selain Menteri Hukum dan HAM. Sepanjang hal itu,

ditentukan dalam undang-undang, penugasan khusus semacam itu tetap sah. Oleh karena kalimat perintah yang terdapat dalam kalimat penutup undang-undang, mempunyai kedudukan yang sangat penting. Tanpa perintah eksplisit itu, tidak ada dasarnya bagi seorang menteri untuk mengundangkan undang-undang yang bersangkutan sebagaimana mestinya.

Lain halnya jika naskah undang-undang itu sendiri memang bukan berkepala surat Presiden Republik Indonesia. Misalnya, naskah undang-undang itu berkepala surat Dewan Perwakilan Rakyat, lalu tanda pengesahan itu hanya dilakukan dalam bentuk baju hukum penetapan administratif (*beschikking*), maka atas dasar itu dapat ditafsirkan bahwa tindakan pengesahan dan tindakan pengundangan dianggap sama-sama bersifat administratif dan terpisah satu sama lain. Presiden melaksanakan tanggungjawabnya untuk pengesahan formil menurut UUD 1945, sedangkan menteri menjalankan tanggungjawab untuk pengundangan menurut ketentuan undang-undang. Keduanya dianggap sebagai 2 (dua) kegiatan yang sama sekali terpisah satu dengan yang lain.

Namun demikian, antara pengesahan formil oleh Presiden dan pengundangan administratif oleh menteri sebenarnya merupakan satu rangkaian kegiatan dalam satu tarikan nafas. Oleh karena itu, pejabat yang diberi tugas melakukan pengundangan sudah semestinya adalah pejabat yang memang melekat sebagai bagian dari fungsi pelayanan administrasi bagi Presiden. Artinya, memang sudah tepat bahwa administrasi pengundangan itu dilaksanakan di Sekretariat Negara seperti sebelumnya.

Lagi pula, apabila dilihat dari sistem pemerintahan negara, pengundangan yang dilakukan oleh Menteri Hukum dan HAM (dahulu Menteri Kehakiman) pada masa berlakunya UUDS 1950 dapat dibenarkan karena

sistem pemerintahan kita pada saat itu adalah sistem parlementer (seperti di Negeri Belanda sampai sekarang). Akan tetapi, setelah UUD 1945 kembali berlaku dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, sistem pemerintahan negara kita kembali berubah kepada sistem presidensiil atau setidaknya-tidaknya kuasi-presidensial berdasarkan UUD 1945, sehingga dapat dikatakan sudah bahwa benar pengundangan itu dilakukan oleh Sekretariat Negara. Selama kurang lebih 40 tahun sistem tersebut dijalankan dengan baik dan tidak ada masalah.

Setelah terjadinya reformasi di mana perubahan UUD 1945 justru lebih memperkuat dan memurnikan penerapan sistem pemerintahan presidensiil mengapa justru pengundangan UU harus dilakukan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Perubahan demikian ini, dapat dinilai agak aneh, apalagi jika dikaitkan dengan mekanismenya yang secara teknis memerlukan penyesuaian-penyesuaian yang tidak mudah, sehingga hal-hal yang sudah berjalan dengan baik sekarang menjadi tidak efisien dan efektif dengan dipindahkannya tanggungjawab pengundangan undang-undang ke tangan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Namun demikian, oleh karena UU No. 10 Tahun 2004 sudah menentukan lain, baiklah kita ikuti saja apa yang sudah berlaku menurut undang-undang ini. Akan tetapi, kedua kegiatan pengesahan formil dan pengundangan itu tetap harus dipahami sebagai satu kesatuan rangkaian kegiatan dalam satu tarikan nafas. Dengan demikian, sistem administrasi pengundangan undang-undang haruslah benar-benar direformasi untuk memenuhi tuntutan semacam itu, sehingga tindakan administrasi yang bersifat penunjang tersebut dapat membantu terbentuknya suatu kultur kerja dan sistem informasi dan administrasi peraturan perundang-undangan yang terpadu.

Selain itu, naskah rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama itu, meskipun misalnya sudah berkepala surat DPR-RI, tetapi pengetikannya baru bersifat sementara. Sebenarnya, naskah rancangan undang-undang yang dibahas dan disetujui bersama di DPR itu memang masih merupakan naskah DPR. Oleh karena itu, di kalangan sarjana hukum, ada yang berpendapat bahwa semestinya, setelah terjadinya pergeseran kekuasaan legislatif dari tangan Presiden ke DPR berdasarkan ketentuan baru Pasal 20 ayat (1) UUD 1945, kepala surat undang-undang juga harus diubah dengan kertas berkepala Dewan Perwakilan Rakyat.

Namun demikian, meskipun lembaga yang membentuk undang-undang menurut ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 adalah DPR-RI, oleh karena pejabat yang mengesahkan undang-undang itu secara formil adalah Presiden seperti yang ditentukan oleh Pasal 20 ayat (4) UUD 1945, maka tidak salah juga untuk menggunakan kertas berkepala-surat Presiden Republik Indonesia. Karena, Presiden lah yang mengesahkan rancangan undang-undang itu secara resmi atau formil menjadi undang-undang. Meskipun materi undang-undang itu sudah disahkan oleh DPR, tetapi format atau bentuk formilnya belum resmi menjadi undang-undang sebelum disahkan secara formil oleh Presiden di atas kertas surat Presiden Republik Indonesia. Apalagi, kebiasaan selama ini dapat dianggap sudah baik dan baku sehingga dapat diterima sebagai konvensi atau *"the convention of the constitution"* yang dibenarkan secara konstitusional.

Oleh karena itu, pada tahap pengesahan formil, masih harus dipastikan bahwa (i) naskah rancangan undang-undang tersebut diketik ulang atau dicetak di atas kertas berkepala surat Presiden Republik Indonesia yang resmi; (ii) untuk kesempurnaan formatnya, perlu diperhatikan pula mengenai hal-hal yang berkaitan dengan ejaan, tanda-tanda baca, tata letak kalimat, dan lain

sebagainya; (iii) penomoran undang-undang sebagaimana mestinya; (iv) penomoran Lembaran Negara Republik Indonesia dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia; dan (v) penanggalan yang tepat waktu pengesahannya menjadi undang-undang.

Naskah rancangan undang-undang dengan surat pengantar resmi dari Pimpinan DPR-RI kepada Presiden, yang disampaikan oleh Sekretariat Jenderal DPR-RI melalui Sekretariat Negara, pertama-tama harus diregistrasikan sebagai surat masuk biasa. Namun, karena pentingnya rancangan undang-undang tersebut, maka setelah itu rancangan undang-undang itu memerlukan tindakan-tindakan administrasi yang bersifat khusus, seperti pengetikan ulang, penomoran, dan sebagainya. Jika dirinci secara teknis, maka dalam proses pengesahan formil dan pengundangan suatu undang-undang, dapat dibedakan adanya beberapa bentuk perbuatan atau tindakan dalam bidang hukum administrasi negara. Tindakan-tindakan administrasi dimaksud adalah:

- (i) tindakan administrasi pengiriman resmi rancangan undang-undang yang telah mendapat persetujuan bersama itu dari pimpinan DPR-RI kepada Presiden;
- (ii) tindakan administrasi di Sekretariat Negara dalam rangka penerimaan naskah akhir rancangan undang-undang tersebut;
- (iii) pengetikan final naskah undang-undang yang bersangkutan sebagai naskah rujukan yang baku di atas kertas berkepala surat Presiden Republik Indonesia;
- (iv) penentuan atau pemberian nomor undang-undang;
- (v) pengesahan formil dengan penandatanganan oleh Presiden Republik Indonesia;
- (vi) pemberian nomor Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara;

- (vii) penandatanganan oleh menteri yang mendapat tugas untuk itu sebagai tanda pengundangan undang-undang;
- (viii) penempatan satu naskah asli sebagai naskah rujukan tunggal (*the sole reference*) dalam buku induk lembaran negara;
- (ix) pengumuman resmi mengenai berlakunya undang-undang;
- (x) pencetakan salinan atau kopi naskah undang-undang yang bersangkutan oleh lembaga atau perusahaan percetakan negara; dan
- (xi) penyebaran salinan naskah undang-undang agar dapat diketahui oleh masyarakat luas.

Dalam arti yang luas, kesebelas macam tindakan atau perbuatan administrasi tersebut sama-sama tercakup dalam pengertian tindakan pengesahan, pengundangan (*publication*), dan penyebaran (*promulgation*) undang-undang. Namun demikian, dalam arti yang sempit, tindakan atau perbuatan manakah yang paling esensial atau paling pokok yang menentukan telah dilaksanakannya pengundangan secara hukum? Apakah dengan pemberian nomor atau dengan penerbitannya dalam Lembaran Negara, atau dengan pencetakan naskah Lembaran Negara itu secara konkret oleh Percetakan Negara? Semua ini perlu diperjelas karena subjek yang mencetaknya juga dapat berbentuk lembaga negara atau berbentuk perusahaan, yaitu Perusahaan Percetakan Negara. Masalahnya adalah apakah suatu perusahaan negara yang jelas berstatus sebagai subjek hukum perdata dapat dibebani dengan tanggungjawab atau kewajiban kenegaraan untuk mencetak naskah undang-undang? Jika tidak berarti tanggungjawab penerbitan dan pencetakan itu tetap berada di tangan pemerintah, sedangkan Percetakan Negara yang telah berubah status

menjadi badan perdata itu hanya bertindak sebagai pencetak atau kontraktor pencetakan belaka.

Dengan demikian, bukan tindakan-mencetak atau pencetakannya itu yang penting, melainkan perintah untuk mencetaknya itu yang harus datang dari pemerintah. Adanya perintah resmi itu dapat dianggap sebagai tanda bahwa tanggungjawab pencetakan naskah undang-undang itu telah dilaksanakan sebagaimana mestinya. Artinya, yang lebih diutamakan dalam proses pengundangan, bukanlah pencetakan dalam arti konkret dan fisik, tetapi penerbitan dalam arti yang abstrak. Di samping itu, yang juga penting untuk diperhatikan adalah pengetikan naskah undang-undang dalam format Lembaran Negara langsung dengan penomerannya. Sebelum dikenal adanya teknologi komputer, pengetikan dalam format Lembaran Negara tidak dapat dilakukan sekaligus, karena masih menggunakan mesin tik yang bersifat *'manual'*. Paling-paling naskah undang-undang itu diketik di atas kertas berkepala surat dengan format undang-undang yang sudah lebih dulu dicetak seperti kop-surat (kepala surat) biasa. Namun, sekarang, dengan adanya komputer, keseluruhan bentuk dan format undang-undang itu termasuk lambang negara dan judul-judul undang-undang yang memerlukan *'font'* huruf yang lebih besar juga dapat dilakukan dengan komputer, sehingga pengetikan naskah undang-undang itu dapat langsung menghasilkan naskah final yang berbentuk naskah Lembaran Negara yang resmi.

Karena itu, pencetakan dan penerbitan naskah undang-undang oleh Percetakan Negara atau lembaga negara yang khusus untuk itu, tidak lagi esensial kedudukannya dalam rangka pengundangan suatu undang-undang. Fungsi penerbitan dan pencetakan itu hanya terkait dengan kepentingan untuk penyebarluasan informasi, dan tidak perlu lagi dikaitkan dengan tindakan hukum pengundangan sebagai tanda mengikatnya nor-

ma hukum yang terkandung dalam undang-undang itu. Oleh karena itu, yang sangat penting untuk diperhatikan dalam hal ini adalah pengetikan final naskah undang-undang yang telah diterima resmi dari Dewan Perwakilan Rakyat lengkap dengan penomorannya setelah rancangan undang-undang yang bersangkutan resmi disahkan secara materiel dalam persidangan rapat paripurna DPR-RI sebagai tanda dicapai persetujuan bersama antara Pemerintah dan DPR atas rancangan undang-undang yang bersangkutan.

Dalam rangka pengetikan final naskah undang-undang tersebut, yang juga penting untuk diperhatikan ialah pengecekan menyeluruh atas perumusan kalimat dan bentuk-bentuk huruf dan angka, serta penggunaan huruf besar dan kecil, dan ejaan atau *'spelling'*. Jangan sampai ada yang salah ketik. Karena tanggungjawab pengundangan memang berada di pundak Menteri Hukum dan HAM, maka hal-hal yang berkenaan dengan penelitian teknis harus dilakukan melalui mekanisme pengawasan yang ketat oleh petugas khusus yang melakukan *"proof reading"* dengan seksama. Hanya saja, timbul persoalan apabila ternyata ditemukan adanya kekeliruan ketik ataupun kekeliruan yang lebih serius lainnya, apakah koreksi dapat dilakukan secara otomatis atau tidak. Untuk itu sebaiknya, mekanisme pembacaan akhir (*final reading*) ini dilakukan oleh suatu tim teknis yang dibentuk bersama oleh DPR bersama dengan Menteri Hukum dan HAM. Meskipun teknik pengundangan itu sepenuhnya merupakan tanggungjawab Menteri Hukum dan HAM, tetapi koreksian yang dimaksud jangan sampai bersangkutan dengan soal-soal yang substantif. Karena itu, keterlibatan tim DPR sangat diperlukan untuk itu.

Untuk menjaga jangan sampai terjadi kesalahan ketik semacam itu, di lingkungan DPR-RI sendiri sudah seharusnya diadakan mekanisme pemeriksaan yang ketat

semacam itu. Pengawasan teknis mengenai hal ini sebaiknya dilakukan sebelum rancangan undang-undang itu disahkan sebagai tanda persetujuan bersama dalam rapat paripurna DPR-RI. Namun, meskipun pengetikan naskah rancangan undang-undang itu sudah dipersiapkan dengan baik oleh DPR-RI, tetap diperlukan adanya mekanisme "double check", dimana pemerintah sendiri karena tugas dan tanggungjawabnya dalam bidang administrasi pengundangan undang-undang perlu meneliti dengan seksama setiap naskah undang-undang yang akan diundangkan secara resmi. Jika ditemukan kesalahan yang bersifat minor atau yang menyangkut "minor staff duties", tim koreksi atau tim pemeriksa teknis yang dibentuk oleh pemerintah bersama DPR itu dapat saja mengadakan perbaikan langsung, tetapi apabila hal itu berkenaan dengan substansi, tim dimaksud sebaiknya tidak melakukan perubahan apapun juga.

Misalnya, jika dalam pengetikan suatu "Pasal X ayat (1)", ternyata ditemukan keliru, yaitu seharusnya tidak ada kata "ayat (1)" sama sekali, maka timbul persoalan, apakah petugas teknis berhak menghilangkan kata "ayat (1)" itu dalam pengetikan akhir tanpa terlebih dulu mendapat persetujuan DPR? Contoh lain lagi misalnya soal penggunaan ejaan yang tidak konsisten, misalnya di beberapa pasal dan penjelasan pasal kadang-kadang dipakai kata "sistem", kadang-kadang dipakai kata "sistim" untuk maksud dan arti yang sama. Kadang-kadang dapat pula ditemukan adanya hal-hal yang bersifat prinsipil, misalnya, dalam UU tentang BUMN tercantum dalam konsideran mengingat penyebutan nomor pasal UUD 1945 sebelum perubahan UUD 1945. Padahal ketika UU tentang BUMN itu disahkan, UUD 1945 telah mengalami perubahan sebagaimana yang berlaku sekarang. Jika kesalahan seperti itu ditemukan oleh petugas teknis di Sekretariat Negara, apakah kesalahan semacam

itu harus dibiarkan saja apa adanya atau hal itu dapat diperbaiki sebelum disahkan oleh Presiden?

Menurut saya, untuk hal-hal seperti ini sudah seharusnya dibentuk Komisi Kerja tersendiri yang dapat bersifat permanen (*standing committee*) ataupun yang bersifat ad hoc untuk setiap undang-undang untuk mengadakan koreksi akhir atau "proof-reading" terakhir atas setiap rancangan undang-undang sebelum disahkan oleh Presiden. Komisi ini sebaiknya beranggotakan staf gabungan Sekretariat Negara dan DPR-RI dengan diarahkan oleh para anggota DPR-RI dari Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang yang bersangkutan dan Tim Kerja Pemerintah yang terkait. Hal-hal yang berkenaan dengan susunan, tugas dan kewenangan komisi ini sebaiknya diatur tersendiri dalam Peraturan Presiden yang isinya terlebih dulu dikonsultasikan bersama dengan pimpinan DPR-RI pimpinan Komisi-Komisi dan Badan Legislasi DPR-RI.

## **2. Administrasi Pengundangan**

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memisahkan kegiatan administrasi pengesahan undang-undang oleh Presiden dari kegiatan administrasi pengundangan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Kegiatan yang pertama dikerjakan di Sekretariat Negara, sedangkan kegiatan yang kedua dilakukan di kantor Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Akibat adanya perbedaan tersebut, maka konsep pengesahan undang-undang dan pengundangan undang-undang harus pula dibedakan secara tegas. Artinya, secara sequensial, kegiatan pengundangan itu baru terjadi setelah pengesahan formil atas undang-undang itu selesai dilakukan, yaitu dengan penandatanganan naskah undang-undang itu oleh Presiden.

Sudah tentu, naskah undang-undang yang secara resmi ditandatangani oleh Presiden itu adalah naskah final yang sudah memuat nomor dan sudah diregis-trasikan dalam buku induk. Setelah itu, barulah naskah undang-undang itu dikirimkan oleh staf Sekretariat Negara ke Menteri Hukum dan HAM untuk diundangkan sebagaimana mestinya. Dengan perkataan lain, pengurusan administrasi pengesahan resmi dan pengundangan undang-undang itu menurut logika UU No. 10 Tahun 2004 dipusatkan di dua tempat, yaitu kantor Menteri Sekretaris Negara dan kantor Menteri Hukum dan HAM. Padahal, sebelum berlakunya UU No. 10 Tahun 2004 tersebut, birokrasi pengesahan dan pengundangan undang-undang cukup diselesaikan di satu kantor saja, yaitu kantor Menteri Sekretaris Negara.

Sebenarnya, kegiatan-kegiatan administrasi "*pengundangan, penerbitan, dan penyebarluasan undang-undang*" itu sendiri dalam arti yang luas dapat dikaitkan dengan unsur-unsur pengertian (i) pendaftaran, yaitu melalui registrasi dan pemberian nomor, (ii) pendokumentasian atau pengarsipan naskah undang-undang dalam bentuk satu naskah asli sebagai rujukan tunggal (*the sole reference*), (iii) pengumuman dan penerbitan dalam arti sempit (*publication*), (iv) pencetakan (*printing*), dan (v) diseminasi atau penyebarluasan informasi (*promulgation*). Akan tetapi, pengertian kata "*pengundangan*" biasanya tidak mencakup pengertian pencetakan (*printing*) dan penyebarluasan atau diseminasi (*promulgation*). Kalimat penutup yang berisi perintah pembentuk undang-undang yang biasa berbunyi "*Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan undang-undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia*" menunjukkan bahwa kegiatan pengundangan itu dilakukan dengan "menempatkan naskah undang-undang" yang bersangkutan dalam Lembaran Negara. Artinya,

lembaran negara itu sendiri adalah suatu "tempat", dan lembaran negara itu merupakan sarana untuk membuat setiap orang mengetahui berlakunya undang-undang itu. Dengan demikian, dalam kegiatan pengundangan itu hanya terkandung unsur-unsur pengertian kegiatan registrasi dan pemberian nomor, pengarsipan naskah asli dalam rangka kesatuan sistem rujukan, dan pengumuman resmi mengenai berlakunya undang-undang yang bersangkutan.

Jika lebih disederhanakan lagi, seperti sudah dikemukakan di atas, maka yang terpenting dalam pengundangan itu adalah (i) penempatan naskah baku undang-undang yang telah ditandatangani oleh Presiden sesuai dengan nomor urut dalam buku induk lembaran negara, dan (ii) pengumuman secara terbuka kepada masyarakat luas mengenai telah berlakunya undang-undang itu dengan didukung oleh cetakan naskah undang-undang dalam bentuk lembaran negara atau media pengumuman lain yang dapat membantu masyarakat luas mengakses undang-undang yang bersangkutan. Kedua macam kegiatan itulah yang disebut kegiatan pengundangan undang-undang. Memang terdapat kebiasaan lama sejak dulu bahwa kedua macam kegiatan itu dilakukan dalam satu kesatuan rangkaian kegiatan yang tidak terpisahkan. Akan tetapi, dengan adanya perkembangan yang sangat pesat di bidang teknologi komunikasi dan informasi sejak pertengahan abad ke-20 sampai dengan abad ke-21 sekarang ini, kedua kegiatan itu dapat dipisahkan satu sama lain. Kegiatan yang pertama berfungsi untuk pengarsipan yang penting dalam rangka jaminan kesatuan sistem rujukan dengan satu naskah baku (*the sole reference*). Sedangkan kegiatan kedua yang berkaitan dengan fungsi pengumuman atau publikasi agar setiap orang dapat mengetahui bahwa undang-undang itu telah berlaku mengikat untuk umum seperti telah diuraikan di atas.

Jika ditelaah secara lebih teknis, dapat digambarkan bahwa naskah undang-undang yang secara resmi telah disahkan dengan ditandatangani oleh Presiden itu, selanjutnya disampaikan kepada Menteri Hukum dan HAM. Naskah undang-undang tersebut tentunya sudah dalam keadaan bernomor dan diketik atau dicetak dalam kertas berkepala surat Presiden Republik Indonesia. Penomoran tersebut diberikan oleh Sekretariat Negara, sehingga dengan demikian berarti administrasi penomoran dilakukan di Sekretariat Negara, di luar penomoran yang akan dilakukan di kantor Menteri Hukum dan HAM. Artinya, di Sekretariat Negara ada buku induk registrasi undang-undang yang sudah disahkan, dan di kantor Menteri Hukum dan HAM juga ada buku induk registrasi undang-undang yang diundangkan. Demikian pula dengan naskah undang-undang yang telah disahkan oleh Presiden, di samping aslinya diteruskan kepada Menteri Hukum dan HAM untuk diundangkan sebagaimana mestinya, juga ada pula 1 (satu) arsip yang ditinggal di arsip Sekretariat Negara sendiri. Tentu saja status yang asli haruslah yang akan dikirim ke Menteri Hukum dan HAM untuk diundangkan sebagaimana mestinya.

Di samping itu, ada pula pemberian nomor Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara yang selama ini dilakukan di Sekretariat Negara. Oleh karena itu, perlu dibedakan antara (i) administrasi di Sekretariat Negara, (ii) administrasi di Departemen Hukum dan HAM, dan (iii) administrasi percetakan dan pencetakan Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara. Administrasi di Sekretariat Negara adalah dalam rangka pengesahan yang dapat dianggap selesai apabila suatu rancangan undang-undang telah resmi disahkan dengan penandatanganan oleh Presiden sebagaimana mestinya. Sementara itu, administrasi di Departemen Hukum dan HAM adalah administrasi pengundangan

undang-undang, yang harus pula dipisahkan dari administrasi pencetakan dan penerbitan oleh lembaga pencetak naskah undang-undang.

Oleh karena pengertian pengundangan yang menjadi tugas dan wewenang Menteri Hukum dan HAM itu mencakup (i) penempatan dalam lembaran negara dan berita negara, dan (ii) pengumuman berlakunya undang-undang secara resmi. Sehubungan dengan hal itu, timbul persoalan mengenai peranan Percetakan Negara yang selama ini bertindak sebagai lembaga penerbit naskah undang-undang yang sekaligus bertindak sebagai pemberi nomor Lembaran Negara Republik Indonesia (LN-RI) dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLN-RI). Apakah fungsi pemberian nomor, penerbitan Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara, pengumuman dan penyebarluasan naskah undang-undang adalah merupakan tanggungjawab Percetakan Negara Republik Indonesia (PNRI)? Apa pula yang menjadi tugas dan tanggungjawab Menteri Hukum dan HAM dalam hal ini?

Lebih-lebih dewasa ini, status hukum Percetakan Negara Republik Indonesia (PNRI) sendiri sudah berubah menjadi perseroan yang berarti sudah menjadi badan hukum perdata. Apakah patut bahwa badan hukum perdata dibebani dengan tanggung jawab kenegaraan dengan diberi kewajiban dan hak atau tugas dan wewenang untuk menyelenggarakan kegiatan kenegaraan berupa pengadministrasian dan pengumuman undang-undang. Bagaimana mungkin tugas dan tanggungjawab yang berada di ranah publik didelegasikan kepada begitu saja kepada sektor privat. Meskipun perseroan dimaksud sahamnya 100 persen dimiliki oleh Pemerintah, tetapi tetap saja status hukumnya adalah badan hukum yang bersifat perdata yang tunduk kepada ketentuan yang berlaku di bidang hukum perdata.

Oleh sebab itu, tindakan-tindakan administrasi pengundangan undang-undang, pencetakan, penerbitan, dan penyebarluasan undang-undang haruslah dikonstruksikan kembali secara lebih tepat sesuai dengan keadaan zaman sekarang. Kita tidak boleh hanya terpaku kepada warisan kebiasaan yang kita terima dari masa lalu. Keadaan sudah jauh berubah. Abad ke-18 dan ke-19 dimana para penyelenggara kegiatan pengundangan undang-undang merumuskan bentuk-bentuk tindakan administratif yang diperlukan seperti yang sekarang ini kita warisi sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan yang berkembang selama abad ke-20 dan apalagi pada abad ke-21 sekarang ini. Kita telah menyaksikan munculnya teknologi komunikasi elektronik pada abad ke-20, dan sekarang muncul di abad ke-21 sudah luas sekali penggunaan teknologi informasi yang jauh lebih berkembang lagi daripada apa yang berkembang selama abad ke-20. Kita juga di Indonesia pada awal kemerdekaan baru mengenal radio, dan baru tahun 1970-an mengenal televisi, tetapi sekarang semua orang dituntut untuk mengenal internet. Oleh sebab itu, metode pengundangan, pengarsipan, penerbitan, pencetakan, pengumuman, dan penyebarluasan naskah undang-undang juga harus menyesuaikan diri dengan perkembangan zaman.

Dalam rangka pengundangan dan pengumuman berlakunya undang-undang yang telah disahkan oleh Presiden, dapat dirinci adanya beberapa bentuk kegiatan. Kegiatan pertama adalah penerimaan surat yang berisi naskah undang-undang yang telah disahkan oleh Presiden yang dikirim oleh Sekretariat Negara yang akan diregistrasikan sebagai surat masuk sebagaimana biasanya di Departemen Hukum dan HAM. Setelah naskah undang-undang itu diterima oleh Menteri, apa yang mestinya dikerjakan? Apakah Menteri Hukum dan HAM akan memerintahkan dilakukannya tindakan registrasi dan penomoran atau langsung membuat pengumuman?

Atau apakah Menteri Hukum dan HAM akan memerintahkan dilakukannya penerbitan atau pencetakan naskah undang-undang itu oleh Percetakan Negara Republik Indonesia? UU Nomor 10 Tahun 2004 memang belum mengatur rincian ketentuan mengenai hal-hal tersebut, sehingga dalam perkembangan kebutuhan di zaman sekarang ini perlu dipikirkan dengan tepat apa saja sebenarnya yang seharusnya dilakukan oleh Menteri Hukum dan HAM dalam rangka tindakan pengundangan undang-undang itu.

Setelah surat dari Sekretariat Negara itu diregistrasi sebagaimana mestinya, sudah seharusnya, surat yang berisi naskah undang-undang yang telah disahkan oleh Presiden itu langsung diterima oleh Menteri Hukum dan HAM. Langkah yang dilakukan sekarang ini adalah bahwa Menteri langsung menugaskan kepada Sekretaris Jenderal atau Direktur Jenderal yang terkait untuk melaksanakan tindakan administrasi pengundangan naskah hukum yang bersangkutan. Misalnya, untuk pendaftaran badan hukum, dikerjakan oleh Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum (AHU). Biasanya, Direktur Jenderal yang bersangkutan berkirim surat kepada Direktur Utama PT (Perseroan Terbatas) Percetakan Negara Republik Indonesia yang berisi permohonan agar naskah peraturan menteri atau naskah anggaran dasar perseroan terbatas dicetak dan diterbitkan dalam Berita Negara. Namun, perlu diperhatikan bahwa jika hanya itu yang dilakukan oleh Menteri Hukum dan HAM, untuk apa proses administrasi pengundangan dipindahkan dari Sekretariat Negara ke Departemen Hukum dan HAM? Bukankah dari Sekretariat Negara dapat langsung memerintahkan penerbitan Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara itu oleh Percetakan Negara?

Menurut saya, sebaiknya, fungsi pemberian nomor, pendaftaran undang-undang dalam buku induk



Lembaran Negara, dan pengumuman resmi tentang berlakunya undang-undang itu haruslah berada di dalam lingkup tanggungjawab Menteri Hukum dan HAM. Oleh sebab itu, setelah naskah undang-undang yang disahkan oleh Presiden diterima oleh Menteri Hukum dan HAM, naskah tersebut (a) didaftarkan atau dicatatkan dalam buku induk Lembaran Negara Republik Indonesia yang terdapat di Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, sehingga nomornya dapat diketahui; (b) ditandatangani secara resmi oleh Menteri Hukum dan HAM sebagai tanda pengundangan undang-undang; (c) setelah itu naskah asli undang-undang tersebut digandakan sebanyak yang diperlukan untuk: (i) penerbitan dan pencetakan dalam jumlah besar, (ii) pengumuman resmi, dan (iii) penyebarluasan melalui berbagai media cetak dan elektronik sehingga dapat segera diketahui oleh masyarakat luas; serta (d) naskah asli tersebut diarsipkan dalam arsip khusus Kumpulan Lembaran Negara Republik Indonesia yang akan dijilid ke dalam bundel setiap 1 (satu) tahun pengundangan.

Dengan perkataan lain, dalam rangka pengundangan suatu undang-undang, Departemen Hukum dan HAM dapat melakukan empat hal, yaitu:

- a. Pendaftaran atau pencatatan undang-undang itu dalam buku induk Lembaran Negara.
- b. Penandatanganan oleh Menteri Hukum dan HAM;
- c. Penempatan naskah asli undang-undang itu dalam Bundel Kumpulan Lembaran Negara; dan
- d. Pengumuman resmi oleh Menteri Hukum dan HAM dalam forum yang bersengaja dan melalui media cetak dan elektronik yang tersedia.

Mengenai kegiatan yang pertama, sebaiknya, diadakan buku induk yang bersifat khusus sebagai tempat pencatatan naskah undang-undang asli yang akan menjadi sumber rujukan resmi satu-satu dalam

sistem hukum Indonesia. Sementara itu, kegiatan ketiga, yaitu penempatan naskah asli undang-undang itu dalam bundel khusus, juga dapat dilakukan dengan mengadakan Bundel Kumpulan Lembaran Negara yang dibuat tersendiri dengan dilengkapi sistem arsip digital dan micro film. Pentingnya arsip ini untuk menjamin agar naskah asli undang-undang itu tidak berubah karena pencetakan dan penerbitan yang tidak cermat dan profesional di kemudian hari. Arsip yang asli ini berfungsi sebagai satu-satunya referensi atau rujukan (*the sole reference*) mengenai naskah undang-undang yang telah disahkan dan diundangkan tersebut yang berlaku mengikat untuk umum.

Dalam kaitan ini, perlu dicatat pula bahwa dewasa ini masih dibedakan antara dokumen Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara. Perbedaan ini juga terjadi karena faktor kebiasaan yang diwariskan begitu saja dari masa lalu, yang dianggap benar adanya. Di zaman Hindia Belanda dulu, keduanya memang berbeda, yaitu antara *Staatsblad* dan *Bijblad*. *Staatsblad* dan *Bijblad* ini pertama kali terbit pada tahun 1816. *Staatsblad* setiap tahun dimulai dengan nomor 1, sedangkan *Bijblad* nomornya berurutan tanpa memperdulikan tahun. Di samping itu, dalam pengertian Berita Negara yang ada sekarang, ada pula "*De Javase Courant*" beserta "*Bijvoegsel*"<sup>122</sup>. Di masa pendudukan Jepang, majalah resmi tempat mengumumkan peraturan-peraturan umum dinamakan "*Kan Po*".

Setelah Indonesia merdeka, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) yang resmi sebenarnya baru ada setelah tanggal 17 Agustus 1950, yaitu sebagaimana diatur oleh UU No. 1 Tahun 1950. Namun, sebelum itu, di masa Republik Indonesia Serikat (RIS), juga sudah

<sup>122</sup> Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 27.

ada Lembaran Negara RIS beserta Tambahan Lembaran Negara RIS dan Berita Negara RIS beserta Tambahan Berita Negara RIS. Di lingkungan negara Republik Indonesia, antara tanggal 17 Agustus 1945 sampai dengan 17 Agustus 1950 itu, termasuk setelah adanya terbentuknya RIS, tempat pengumuman peraturan resmi itu dinamakan Berita Negara Republik Indonesia. Akan tetapi, karena keadaan pemerintahan yang belum teratur, Berita Negara itu hanya terbit sampai nomor 18 Tahun 1948. Sedangkan Tambahan Berita Negara Republik Indonesia yang fungsinya dapat dipersamakan dengan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia yang sekarang hanya terbit pada tahun 1947, yaitu nomor 1 s/d 71.

Sebelum itu, tempat pemuatan pengumuman resmi peraturan adalah dengan cara menempelkannya pada papan pengumuman Kantor Pusat Kementerian Penerangan dan Kementerian Kehakiman di Jakarta. Mengenai hal-hal yang dianggap penting seperti undang-undang beserta penjelasannya dan lain-lain, diumumkan resmi dalam media yang dinamakan "*Berita Repoeblik Indonesia*" (BRI). BRI No.1 Tahun I/1945 terbit tanggal 17 November 1945. Selanjutnya setiap bulan BRI ini terbit dua kali dengan diberi nomor secara berurutan dengan kode tahun yang diberi kode angka rumawi yang menunjuk kepada tahun terbitnya. Tahun 1945 diberi nomor I dan tahun 1946 diberi nomor II. Terbitan terakhir yang tercatat adalah *Berita Repoeblik Indonesia* (BRI) Tahun III Nomor 33, yaitu antara tanggal 15 – 31 Maret 1947<sup>123</sup>.

Di negeri Belanda sampai sekarang, antara naskah undang-undang (*wet*) dan "*memorie van toelichting*" memang dipisahkan satu dengan yang lain. Keduanya tidak disusun secara bersama-sama. Undang-

undang dibentuk dan dibahas bersama oleh parlemen dan pemerintah, sedangkan penjelasannya disusun sendiri oleh pemerintah sebagai pihak yang akan melaksanakan undang-undang (*wet*) itu. Oleh karena itu, penerbitannya dalam dokumen resmi tidak digabungkan menjadi satu dalam lembaran negara. Lagi pula waktu penerbitannya juga seringkali berbeda, karena penjelasan undang-undang itu dibuat setelah undang-undang selesai disahkan dan diundangkan.

Kebiasaan demikian itu juga terlihat dalam cara "*the founding fathers*" Indonesia menyusun dan menerbitkan naskah Oendang-Oendang Dasar Repoeblik Indonesia pada tahun 1945. Ketika, disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945, naskah Undang-Undang Dasar 1945 sama sekali belum dilengkapi oleh Penjelasan. Baru setelah itu, Soepomo menyusun naskah Penjelasan yang dimuat bersama-sama dengan naskah Oendang-Oendang Dasar Repoeblik Indonesia Tahun 1945 dalam Berita Repoeblik Tahun 1946. Namun, dalam penulisan naskah undang-undang dasar dan naskah penjelasan itu, jelas terdapat perbedaan yang prinsipil. Pertama, naskah Penjelasan diberi judul "*Pendjelasan tentang Oendang-Oendang Dasar Repoeblik Indonesia Tahoen 1945*"<sup>124</sup>. Di dalamnya tertulis kata "tentang" dalam arti bukan sebagai "*Penjelasan UUD 1945*" melainkan sebagai "*Penjelasan tentang UUD 1945*". Dengan demikian, penjelasan itu dapat dipahami sebagai penjelasan yang dibuat secara tidak resmi tentang UUD 1945, dan tidak dimaksudkan sebagai Penjelasan resmi yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sebagai bagian tak terpisahkan dari naskah UUD 1945 itu sendiri.

Kedua, uraian "*Pendjelasan tentang Oendang-Oendang Dasar Repoeblik Indonesia Tahoen 1945*" itu sendiri dalam halaman-halaman Berita Repoeblik Tahun

<sup>123</sup> *Ibid.*, hal. 25-26.

<sup>124</sup> Lihat Berita Repoeblik Indonesia II Tahun 1946.

1946 tersebut tidak ditempatkan dalam halaman-halaman yang terpadu dengan naskah Oendang-Ondang Dasar Repoeblrik Indonesia Tahun 1945 itu sendiri. Penempatannya tidak berhubungan sama sekali, sehingga wajar apabila ditafsirkan bahwa naskah Penjelasan UUD 1945 itu aslinya memang tidak dimaksudkan sebagai bagian yang tak terpisahkan dari naskah UUD 1945 itu sendiri. Penjelasan UUD 1945 baru dijadikan bagian tak terpisahkan dari naskah UUD 1945 dengan Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 yang mencantumkannya sebagai lampiran yang tak terpisahkan dari naskah UUD 1945 yang kembali diberlakukan dengan dekrit tersebut. Dengan perkataan lain, penempatan keduanya secara berbeda itu memang telah menjadi kebiasaan sejak lama bahwa antara naskah undang-undang dan penjelasannya, dan begitu pula antara naskah undang-undang dasar dengan penjelasan tentang undang-undang dasar itu ditulis dan ditempatkan terpisah dalam dokumen-dokumen resmi kenegaraan.

Oleh karena latar belakang yang demikian itu, maka sampai sekarang, kita pun terus membedakan tempat penerbitan naskah Undang-Undang dengan naskah Penjelasan Undang-Undang. Undang-Undang ditempatkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia (LN-RI), sedangkan naskah Penjelasan Undang-Undang dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLN-RI). Lembaran Negara diberi nomor per tahun, sedangkan Tambahan Lembaran Negara diberi nomor berkelanjutan sejak masa awal kemerdekaan sampai dengan sekarang. Sekarang, kebiasaan seperti ini tentu dapat kita persoalkan, untuk apa harus diteruskan? Sayangnya, UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ternyata tetap membedakan antara kedua hal ini sebagaimana kebiasaan sejak dulu. Padahal, semestinya dapat diatur dengan tegas

bahwa undang-undang dan penjelasannya ditempatkan dalam Lembaran Negara saja.

Penyatuan keduanya dalam satu dokumen penting untuk menjamin keterpaduan sistem norma yang terkandung di dalamnya. Keterpaduan itu juga dapat memudahkan pengguna dan pembacanya untuk memahami dan melaksanakan norma-norma hukum yang terkandung di dalamnya. Lagi pula, rancangan undang-undang dan rancangan penjelasannya itu memang disusun sebagai satu kesatuan yang utuh dan padu sejak tahap perancangan, tahap pembahasan, dan tahap pengesahannya. Lalu mengapa ketika keduanya diundangkan, penempatannya harus dipisahkan dalam Lembaran Negara dan dalam Tambahan Lembaran Negara? Perbedaan ini sama sekali tidak ada gunanya, kecuali hanya karena meneruskan saja kebiasaan lama tanpa sikap kritis sama sekali di kalangan generasi penyelenggara negara di zaman sekarang. Oleh karena itu, untuk kepentingan efisiensi administrasi dan kemudahan dalam memahami undang-undang beserta penjelasannya secara terpadu, saya mengusulkan agar perbedaan ini segera dihapuskan. Bahkan, apabila memang tidak diperlukan lagi, dokumen yang disebut sebagai Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLN-RI) tersebut sebaiknya ditiadakan saja.

Selanjutnya, mengenai kegiatan pengumuman resmi oleh Menteri Hukum dan HAM, menurut saya, sebaiknya dibedakan dan dipisahkan sama sekali dari kegiatan penerbitan dan penyebarluasan informasi undang-undang oleh Percetakan Negara dan oleh lembaga-lembaga lain. Sekarang media komunikasi dan informasi sudah tumbuh sangat beragam, baik bentuk maupun sifatnya. Misalnya, sekarang media komunikasi massa tubuh sangat subur, baik yang berbentuk media cetak maupun media elektronik dan bahkan multi media. Di bidang media elektronik juga ada radio, televisi, tv-

digital, internet, handy phone, dan sebagainya. Kegiatan pencetakan juga mengambil bentuk yang sangat beraneka ragam pula, seperti "printer", mesin fotokopi, dan mesin-mesin cetak mini yang semuanya sangat canggih dan tidak terbayangkan cara kerjanya apabila dibandingkan dengan masa-masa lalu ketika tradisi penerbitan dan pencetakan undang-undang pertama kali dilakukan dengan metode yang sangat sederhana pada abad-abad ke-18 dan ke-19.

Oleh sebab itu, untuk keperluan yang terbatas, pencetakan cukup dilakukan oleh staf Menteri yang ditugaskan menangani tindakan administrasi pengundangan. Sedangkan untuk kepentingan penerbitan dan pencetakan dalam jumlah yang besar, barulah dikerjakan oleh lembaga penerbitan atau percetakan yang khusus. Demikian pula dengan kegiatan pengumuman tentang berlakunya undang-undang. Pengumuman yang bersifat resmi yang dikaitkan dengan saat mulai berlaku mengikatnya undang-undang dapat dibedakan dari pengumuman untuk kepentingan sosialisasi kepada masyarakat luas. Karena itu, pengumuman atau publikasi (*publication*) harus dibedakan dari penyebarluasan atau promulgasi (*promulgation*) yang di dalamnya terkandung pula pengertian diseminasi fisik naskah undang-undang itu. Untuk keperluan pengumuman resmi, tanggungjawabnya tetap harus berada di pundak Menteri yang ditugasi di bidang administrasi pengundangan undang-undang.

Oleh karena itu, untuk kepentingan pengumuman resmi, dapat dipertimbangkan bahwa kegiatan yang dilakukan harus bersifat khusus dan bersengaja. Sudah saatnya kegiatan pengumuman resmi mengenai berlakunya undang-undang dianggap sebagai suatu peristiwa yang penting dan karena itu harus diselenggarakan dalam format yang bersifat khusus dan tersendiri pula. Jika pengumuman hasil rapat kabinet diumumkan secara

khusus oleh juru bicara Presiden atau salah seorang menteri, atau kadang-kadang oleh beberapa orang menteri sekaligus dengan dipimpin oleh Menteri Koordinator, mengapa pula pengumuman mengenai berlakunya suatu undang-undang tidak dianggap penting sehingga tidak memerlukan tindakan pengumuman yang tersendiri oleh seorang menteri? Jika dalam setiap bulan terdapat 2 (dua) buah undang-undang yang disahkan oleh Presiden, maka sudah sangat wajar apabila pengumuman berlakunya undang-undang yang dimaksud diselenggarakan secara khusus oleh Menteri Hukum dan HAM dihadapan wartawan media cetak dan elektronik nasional, lokal, maupun internasional.

Bersamaan dengan itu, pengumuman dapat pula serentak melalui internet atau website, pemuatan iklan layanan di media elektronik radio dan televisi nasional dan lokal, serta iklan layanan di berbagai media cetak koran dan majalah. Setelah kegiatan pengumuman resmi ini dilakukan sebagaimana mestinya, barulah PT. Percetakan Negara Republik Indonesia ditugasi untuk mencetak naskah undang-undang itu untuk disebarluaskan dengan 2 (dua) versi, yaitu versi gratis dan versi untuk dijual. Dengan demikian, sebagai perseroan terbatas, PT. PNRI juga dapat mendapatkan penghasilan dari sumber APBN karena adanya perintah kerja oleh Pemerintah, dan sumber dari hasil penjualan naskah undang-undang yang dijual secara terbuka untuk umum.

### **3. Penerbitan dan Penyebarluasan**

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa, sebenarnya, kegiatan penerbitan undang-undang (*publication of law*) dan penyebarluasan undang-undang (*promulgation of law*) merupakan dua hal yang berbeda dan memang dapat dipisahkan. Dalam konteks kegiatan penerbitan (*publication*) juga dapat tercakup pula kegiatan-

an penerbitan dalam arti sempit dan kegiatan pencetakan (*printing*). Di samping itu, seperti telah diuraikan juga pada bagian terdahulu, kegiatan penerbitan dan pencetakan naskah undang-undang itu sendiri telah pula mengalami perubahan yang prinsipil. Kegiatan penerbitan dan pencetakan itu dewasa ini dianggap cukup dikaitkan dengan kepentingan untuk pengumuman atau penyebarluasan informasi saja, bukan lagi dengan tindakan hukum administrasi pengundangan sebagai tanda mulai berlaku mengikatnya undang-undang itu secara resmi.

Dulu, kepentingan tindakan hukum administrasi yang demikian itu memang dianggap sangat berhimpitan dengan kepentingan untuk pengumuman. Bahkan secara moral, pengumuman itulah yang dianggap lebih penting, karena bagaimana mungkin negara dapat mengikat warga negara untuk norma hukum baru yang akan mengurangi kebebasan warga negara, membebani mereka dengan hak dan kewajiban baru, tanpa mereka sendiri tahu dan diberitahu apa isi norma hukum yang mengikat mereka itu. Memang benar dalam setiap sistem hukum dikenal dan diakui berlakunya doktrin '*teori fiktie*' yang menganggap semua orang tahu hukum dan ketidaktahuan orang akan hukum tidak dapat membebaskannya dari tuntutan hukum. Oleh karena itu, pengundangan itu dipahami dalam satu rangkaian dengan tindakan pengumuman (*publication of law*), sehingga penerbitan suatu undang-undang dalam Lembaran Negara dianggap sebagai penentu yang mutlak untuk tanda mulai berlaku mengikatnya undang-undang yang bersangkutan.

Akan tetapi, dalam praktik dewasa ini, antara penerbitan dan pengumuman di satu pihak dengan tindakan pengundangan di pihak lain, baik disengaja atau tidak, disadari ataupun tidak, sering dipisahkan antara satu sama lain. Misalnya, karena alasan anggaran

atau alasan administrasi lainnya, tidak jarang penerbitan Lembaran Negara oleh Percetakan Negara Republik Indonesia (PNRI) baru dilakukan beberapa bulan kemudian setelah naskah undang-undang seharusnya diundangkan. Lebih-lebih karena badan usaha milik negara banyak yang tidak efisien, mulai berkembang kecenderungan bahwa lembaga-lembaga seperti Percetakan Negara ditransformasikan menjadi badan hukum perdata sama sekali, yaitu menjadi perseroan terbatas. Dengan demikian, tanggungjawabnya untuk mencetak dan menerbitkan undang-undang bukan lagi merupakan tanggungjawab kenegaraan, melainkan tanggungjawab perusahaan yang mendapat kontrak pekerjaan pencetakan naskah undang-undang dari lembaga pemerintah.

Karena alasan-alasan yang demikian itu, ditambah pula oleh kenyataan telah berkembangnya pemanfaatan teknologi komputer di berbagai kantor pemerintahan, maka sebelum suatu naskah undang-undang yang diundangkan resmi dicetak dan diterbitkan untuk keperluan penyebarluasan, naskah itu sebaiknya sudah lebih dulu dicetak secara terbatas dengan diberi nomor dan didaftarkan dalam buku induk yang memuat daftar lembaran negara. Artinya, dewasa ini, tuntutan pencetakan dan penerbitan dalam rangka pengumuman dan penyebarluasan informasi secara tanpa disadari telah terpisah sama sekali dari tindakan-tindakan pengundangan dalam arti formal. Dalam praktik, pencetakan terbatas atau bahkan sangat terbatas sudah lazim dilakukan sekedar untuk memenuhi persyaratan formal telah mulai berlaku mengikatnya suatu rancangan undang-undang menjadi undang-undang.

Lagi pula, dalam praktik, pencetakan oleh PT. Percetakan Negara Republik Indonesia (PNRI) seringkali terlambat. Karena keterbatasan anggaran atau sebab-sebab teknis lainnya, pencetakan Berita Negara Republik Indonesia juga biasa dilakukan secara berkala setiap 3

bulanan. Padahal, kewajiban penerbitan putusan Mahkamah Konstitusi, misalnya, ditentukan harus sudah dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan<sup>125</sup>. Oleh karena itu, tindakan pendaftaran, pendokumentasian, pencetakan, pengumuman, penyebarluasan atau diseminasi, dan pemasyarakatan, sebaiknya dapat dibedakan dengan jelas, sehingga perbedaan tanggungjawabnya masing-masing dapat pula dibedakan satu sama lain.

Seperti sudah diuraikan di atas, pengertian "*pengundangan dan penerbitan undang-undang*" dalam arti luas dapat dikaitkan dengan unsur-unsur pengertian (i) pendaftaran, yaitu melalui registrasi dan pemberian nomor undang-undang, (ii) pendokumentasian dalam bentuk satu naskah asli yang rujukan tunggal (*the sole reference*), (iii) pencetakan (*printing*), dan (iv) pengumuman resmi, (v) penerbitan dalam arti sempit (*publication*), dan (vi) diseminasi atau penyebarluasan informasi (*promulgation*). Tanggungjawab pengundangan, penerbitan, dan penyebarluasan yang mencakup pengertian-pengertian di atas pada pokoknya berada di pundak pemerintah, yang dalam hal ini adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Kewajiban pemerintah itu bahkan mencakup pula tanggungjawab penyebarluasan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 51 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004, "Pemerintah wajib menyebarluaskan peraturan perundang-undangan yang telah diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia atau Berita Negara Republik Indonesia".

<sup>125</sup> Dalam Pasal 57 ayat (3) UU No. 24 Tahun 2003 dinyatakan, "*Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan*".

Namun, unsur kegiatan yang mencakup pencetakan dapat saja dikontrakkan untuk dilaksanakan oleh pihak lain, misalnya oleh perusahaan sebagai badan hukum perdata. Pencetakan resmi yang terbatas dapat saja dilakukan sendiri-sendiri oleh lembaga negara yang berkepentingan, tetapi pemberian nomor dan pendaftaran dalam buku induk Lembaran Negara atau Berita Negara dan Bundel Kumpulan Naskah asli Lembaran Negara dan Berita Negara tetap harus ditangani secara terpusat oleh pejabat yang diberi tanggungjawab di bidang administrasi peraturan perundang-undangan yang dimaksud. Untuk pencetakan dalam jumlah besar, barulah pengerjaannya dikontrakkan kepada PT. Pencetakan Negara Republik Indonesia yang sekarang telah berubah status sebagai badan hukum perdata biasa. Akan tetapi, tanggungjawab registrasi berupa pemberian nomor dan pendokumentasian naskah aslinya dalam rangka kesatuan sistem rujukan yang bersifat resmi harus tetap berada di tangan pemerintah, yaitu di tangan menteri yang diberi tanggungjawab oleh Presiden di bidang peraturan perundang-undangan, yang dalam hal ini adalah Menteri Hukum dan HAM.

Demikian pula kegiatan pengumuman (*publication*) dan penyebarluasan (*promulgation*), dapat saja dibagi dan dilaksanakan oleh banyak pihak. Meskipun yang diwajibkan oleh undang-undang adalah pemerintah, tetapi pihak lain, baik lembaga negara lainnya ataupun lembaga masyarakat dan bahkan dunia usaha, dapat saja berpartisipasi dalam upaya penyebarluasan informasi mengenai aneka peraturan perundang-undangan itu. Namun demikian, tanggungjawab utamanya tetap berada di tangan pemerintah yang menangani urusan peraturan perundang-undangan, yaitu Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Oleh sebab itu, pengumuman yang bersifat resmi tetap dilakukan oleh Menteri Hukum dan HAM, sedangkan penerbitan, pencetakan, dan pe-

nyebarluasan informasi selanjutnya dapat dilakukan oleh masing-masing lembaga yang berkepentingan.

Fungsi administrasi yang menyangkut pencetakan, penerbitan (*publication*), dan penyebarluasan (*promulgation*) informasi tentang undang-undang ini sangat penting, meskipun tidak lagi terkait secara mutlak dengan tanda saat keabsahan mulai berlakunya atau daya ikat undang-undang untuk umum. Kerapian administrasi kearsipan dan pendokumentasian peraturan perundang-undangan dapat menjamin ketertiban dan kepastian hukum, sedangkan efektifitas penerbitan dan penyebarluasan menjamin keterbukaan informasi yang memudahkan partisipasi dan peningkatan kesadaran masyarakat untuk ditaati atau tidaknya norma hukum yang terkandung dalam undang-undang dalam kenyataan. Tidak ada gunanya membuat undang-undang yang tidak efektif dalam kenyataan praktik. Apalagi di kalangan masyarakat Indonesia yang dikenal sangat majemuk dari semua segi dan segala aspeknya, termasuk majemuk dalam tingkat kesejahteraan, dan tingkat pendidikan, serta tingkat kesadaran hukumnya ini, upaya yang bersengaja justru sangat diperlukan untuk menyebarkan secara merata segala informasi tentang hukum. Demikian pula segala kesadaran akan pentingnya komunikasi hukum, pendidikan hukum, sosialisasi atau pemasyarakatan hukum, dan bahkan pembudayaan hukum dan keadilan perlu semakin ditingkatkan dari waktu ke waktu.

Untuk itu, peralatan yang paling realistis yang dapat dipergunakan di zaman serba elektronik sekarang ini adalah pemanfaatan jasa teknologi informasi modern (*information technology*). Seperti diuraikan dalam penjelasan atas Pasal 22 UU No. 10 Tahun 2004 mengenai penyebarluasan rancangan undang-undang, dikatakan bahwa penyebarluasan tersebut dilakukan baik melalui media elektronik seperti televisi, radio,

internet, maupun media cetak seperti surat kabar, majalah, dan edaran. Artinya, semua media yang tersedia dan segala upaya yang mungkin dapat dipakai untuk maksud seluas-luasnya menyebarkan informasi tentang ada dan berlakunya undang-undang itu. Demikian pula, proses pengundangan undang-undang melalui penomoran dan pendokumentasian yang terpadu serta pencetakan yang cepat dapat dilakukan dengan bantuan teknologi informasi yang tersedia.

Di samping untuk tujuan penyebarluasan, upaya pencetakan, dan publikasi pun sebaiknya dikembangkan dengan menggunakan jasa teknologi informasi yang telah terbukti menjamin efisiensi. Misalnya, dapat dipersoalkan dengan kritis apakah masih ada gunanya cara-cara dan media yang selama ini dipilih untuk mencetak dan menerbitkan Lembaran Negara, Tambahan Lembaran Negara, Berita Negara, Tambahan Berita Negara, dan Lembaran Daerah dan Berita Daerah yang ada sekarang. Misalnya, seperti yang saya usulkan di atas, Tambahan Lembaran Negara sebaiknya ditiadakan saja. Demikian pula Tambahan Berita Negara juga tidak diperlukan lagi. Bahkan, agar sistem informasi peraturan perundang-undangan di negara kita dapat diintegrasikan secara terpadu di tengah perkembangan teknologi informasi yang berkembang sangat canggih seperti sekarang ini, dapat pula dipersoalkan mengenai apa perlunya kita mempertahankan adanya Lembaran Daerah yang tersendiri. Bukankah dengan adanya sistem jaringan informasi yang dapat dibangun dengan dukungan teknologi informasi yang tersedia dewasa ini, sistem informasi peraturan perundang-undangan, termasuk peraturan-peraturan daerah dapat diintegrasikan saja ke dalam sistem jaringan nasional yang terpusat? Jikalau hal itu memang masih dianggap tepat guna, bagaimana pula meningkatkan dayagunanya itu di tengah semakin pesatnya perkembangan teknologi yang ada sekarang; Jika

pun hal itu dianggap tidak lagi berguna, bagaimana pula cara mengembangkan alternatif lain yang menjamin daya-guna dan hasil-guna yang lebih besar.

Misalnya, berdasarkan Keputusan Direksi Perum Percetakan Negara Republik Indonesia Nomor 34/KEP/DIR-PNRI/I/10/2005 bertanggal 17 Oktober 2005, telah ditetapkan adanya perubahan pada desain, jenis kertas serta ukuran cetakan BN-RI dan TBN-RI, dimulai pada BN-RI Nomor 83 Terbitan Selasa, 18 Oktober 2005. Perubahan yang dilakukan itu sama sekali tidak substantif dan terkait dengan tuntutan kebutuhan riil sebagai akibat perkembangan revolusi teknologi dalam dunia informasi dan media komunikasi. Padahal, semestinya, dapat dipersoalkan apakah yang sebenarnya menjadi tujuan pokok pencetakan dan penerbitan, dan apakah pola pencetakan dan penerbitan yang ada selama ini memang masih perlu dipertahankan apa adanya atau memerlukan perubahan mendasar. Misalnya, fungsi penerbitan itu dapat dikaitkan dengan tujuan (i) untuk kesatuan rujukan (*united reference*), (ii) untuk media pengumuman atau pemyarakatan, dan (iii) untuk media penyebarluasan informasi.

Tujuan pertama, yaitu untuk kesatuan rujukan dapat dipenuhi dengan sistem dokumentasi yang tersendiri tanpa harus dikaitkan dengan penerbitan untuk tujuan pengumuman. Sementara itu, tujuan pengumuman juga dapat dibedakan dan dipisahkan dari tujuan penyebarluasan yang lebih bersifat diseminasi fisik. Pengumuman dapat dilakukan secara pasif, sedangkan penyebarluasan atau diseminasi harus bersifat aktif. Lagi pula, mengingat PNRI sekarang ini sudah menjadi perseroan terbatas, maka dapat pula dipersoalkan, sejauhmana perseroan terbatas sebagai suatu badan hukum perdata dapat diberi beban kewajiban guna menyandang tanggungjawab kenegaraan untuk menentukan penomoran, mendokumentasikan, mengumumkan, dan

mendiseminasikan berbagai peraturan perundang-undangan yang mengikat untuk umum (publik).

Jikalau PNRI dianggap sebagai kontraktor yang mencetak dan menerbitkan atas dasar kontrak kerja yang diberikan oleh Pemerintah, maka berarti tanggungjawab pencetakan, penerbitan, dan penyebarluasan sebenarnya memang masih berada di tangan menteri yang diberi tanggungjawab menangani hal ini oleh undang-undang atau oleh Presiden, yaitu Menteri Hukum dan HAM. Oleh karena itu, status hukum kegiatan administrasi penomoran, pencetakan, pengumuman, dan penyebarluasan dokumen Lembaran Negara atau Berita Negara oleh PT. Percetakan Negara Republik Indonesia hanyalah merupakan perpanjangan tanggungjawab Menteri Hukum dan HAM untuk atas nama negara memberi nomor, mendokukentasikan, mencetak, mempublikasikan atau mengumumkannya, dan menyebarkanluaskannya kepada segenap warga negara.

Jika demikian, maka kita harus membedakan antara kebutuhan pencetakan untuk pengumuman formal dan dokumentasi terpadu dengan pencetakan untuk tujuan penyebarluasan. Pusat administrasi hukum di bawah tanggungjawab Menteri Hukum dan HAM dapat saja (i) meregistrasikan satu naskah induk dalam sistem dokumentasi pemerintah dengan memberikan nomor resmi sesuai urutan peraturan yang sudah terdaftar sebelumnya, (ii) mencetak salinan naskah peraturan tersebut secara terbatas lebih dulu, dan (iii) menuangkan informasi salinan naskah peraturan itu ke dalam website sistem jaringan informasi peraturan perundang-undangan untuk dapat diakses oleh umum. Baru setelah itu, (iv) pemerintah memberikan perintah kerja kepada badan hukum perdata bernama PT. Percetakan Negara Republik Indonesia untuk mencetak naskah peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dalam jumlah yang lebih banyak untuk maksud agar secara 'manual' dapat



disebarluaskan kepada khalayak yang lebih luas dan para penyelenggara negara, baik di tingkat pusat maupun daerah. Jika demikian cara memahami kebutuhan akan perubahan yang perlu dilakukan oleh Pemerintah dan PT. Percetakan Negara Republik Indonesia (PNRI), tentulah perubahan yang perlu dilakukan atas manajemen penerbitan Lembaran Negara dan Berita Negara tidak seartifisial dan sesumir seperti tersebut di atas.

Sangat boleh jadi, persoalannya memang harus ditangani secara lebih serius dan menyeluruh, termasuk dalam soal reformasi menyeluruh mengenai penanganan dan pengelolaan sistem penerbitan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia yang dipraktikkan dewasa ini. Seharusnya, memang ada lembaga khusus yang menangani hal-hal seperti ini. Sangat penting untuk disadari bahwa sudah saatnya negara kita memiliki kelembagaan khusus yang dapat menjalankan fungsi koordinasi mengenai hal ini. Karena itu, saya mengusulkan kiranya di masa depan, kita dapat membangun suatu infrastruktur informasi hukum secara terpadu yang diintegrasikan secara kelembagaan dengan fungsi-fungsi sebagai pusat koordinasi pengkajian dan perancangan hukum, dan pusat pusat koordinasi pengawasan hukum. Yang dihimpun secara terpadu itu dapat berupa peraturan-peraturan, putusan pengadilan, dan keputusan-keputusan pejabat-pejabat administrasi negara, dari tingkat pusat sampai ke tingkat daerah. Lembaga Negara tersebut saya usulkan bernama Komisi Hukum Indonesia yang merupakan gabungan antara Badan Pembinaan Hukum Nasional, Komisi Hukum Nasional, dan bahkan Badan Legislasi DPR-RI.

**BAB VIII**  
**KEWENANGAN LEGISLASI LIMPAHAN**  
**(Delegated Legislation)**

**A. LEGISLASI DAN LEGISLATOR**

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 yudisial (*judiciary*), maka ketiga-tiga dianggap sama-sama berasal dari rakyat yang berdaulat. Para pejabat di lingkungan cabang legislatif dan eksekutif haruslah terdiri atas orang-orang yang dipilih oleh rakyat (*elected officials*). Demikian pula para hakim yang bekerja di jajaran kekuasaan yudikatif juga haruslah terdiri atas orang-orang yang dipilih oleh rakyat. Hanya bedanya, ada yang dapat dipilih secara langsung, ada yang harus dipilih secara tidak langsung.

Para hakim adalah pejabat negara tidak boleh dipilih secara langsung oleh rakyat, karena jika demikian, proses pengangkatan dan pemberhentian mereka sebagai hakim akan diliputi oleh warna politik yang tidak cocok dengan karakteristik cara kerja profesionalnya penentu keadilan. Prinsip keadilan tidak mengutamakan kuantitas suara orang banyak, sedangkan kedaulatan rakyat mengutamakan kuantitas suara orang banyak. Prinsip keadilan lebih mengutamakan nomos atau nilai daripada “*demos*”. Karena itu, keadilan dan doktrin kedaulatan hukum (*sovereignty of law*) dikaitkan

dengan prinsip “*nomocracy*”, sedangkan kedaulatan rakyat dikaitkan dengan prinsip “*democracy*”.

Namun, hakim tetap dipilih oleh rakyat, yaitu secara tidak langsung. Karena itu, para hakim agung dan hakim konstitusi sebagai para pelaku kekuasaan kehakiman yang tertinggi dalam sistem hukum dan konstitusi di negara kita harus diangkat melalui mekanisme pemilihan. Para calon hakim agung diusulkan oleh Komisi Yudisial untuk dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung dengan Keputusan Presiden. Sementara itu, 3 (tiga) orang dari 9 (sembilan) hakim konstitusi dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat, 3 (tiga) orang dipilih oleh Presiden, dan 3 (tiga) lainnya dipilih oleh Mahkamah Agung. Dengan demikian, para hakim agung dan hakim konstitusi merupakan pejabat negara yang dipilih secara tidak langsung (*indirectly elected officials*). Karena para pemilih hakim agung dan para pemilih hakim konstitusi itu juga adalah pejabat negara yang dipilih langsung atau tidak langsung oleh rakyat, maka berarti pemilihan hakim agung dan hakim konstitusi itu juga merupakan pemilihan tidak langsung oleh rakyat.

Para pejabat ada yang dipilih dan disebut sebagai ‘*elected officials*’ dan ada pula yang diangkat dan biasa disebut ‘*unelected officials*’. Misalnya jabatan pegawai negeri sipil, seperti Sekretaris Jenderal, Direktur Jenderal, Kepala Badan, Ketua atau Kepala Lembaga Pemerintahan Non-Departemen (LPND), dan lain sebagainya, adalah pejabat-pejabat administratif yang diangkat oleh pejabat negara. Meskipun para hakim biasa adalah juga pejabat negara, tetapi berbeda dari hakim agung, para hakim biasa itu tidak dipilih, melainkan diangkat. Namun, hakim biasa sebagai jabatan negara, tidak dapat disamakan dengan pejabat fungsional di bidang kepegawaian. Hakim adalah pejabat negara yang harus dibedakan dari pegawai negeri.

Pegawai negeri sipil (PNS) adalah pegawai di bidang administrasi negara. Dalam kedudukannya yang demikian, pegawai negeri sipil (PNS) itu dapat menduduki jabatan struktural atau jabatan fungsional. Yang menduduki jabatan struktural disebut pejabat struktural, sedangkan yang menduduki jabatan fungsional disebut sebagai pejabat fungsional. Mungkin ada juga baiknya untuk memperkenalkan istilah pejabat negeri untuk sebutan pejabat struktural dan fungsional itu, yaitu pejabat negeri struktural dan pejabat negeri fungsional. Dengan demikian, kita akan mengenal adanya dua jenis jabatan, yaitu jabatan negara dan jabatan negeri. Pemegangnya disebut pejabat negara dan pejabat negeri.

Para pejabat negara merupakan “*political appointee*”, sedangkan pejabat negeri merupakan “*administrative appointee*”. Artinya, para pejabat negara itu diangkat atau dipilih karena pertimbangan yang bersifat politik, sedangkan para pejabat negeri dipilih murni karena alasan administratif. Semua pejabat yang diangkat karena pertimbangan politik (*political appointment*) haruslah bersumber dan dalam rangka pelaksanaan prinsip kedaulatan rakyat. Karena rakyatlah yang pada pokoknya memegang kedaulatan atau kekuasaan yang tertinggi dalam bidang politik kenegaraan. Pejabat yang diangkat atas pertimbangan demikian itulah yang biasa disebut sebagai pejabat negara yang dipilih atau “*elected officials*”.

Dari kenyataan itu, dapat dikatakan bahwa prinsip kedaulatan rakyat atau demokrasi itu sangat penting kedudukannya dalam sistem pemikiran tentang kekuasaan di negara kita. Oleh karena itu, prinsip kedaulatan rakyat ini dirumuskan dengan jelas sebagai pokok pikiran atau paradigma pemikiran kenegaraan dalam UUD 1945. Dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, ditegaskan bahwa “*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang dasar*”.

Bahkan dalam pokok pikiran yang terkandung dalam rumusan alinea keempat Pembukaan UUD 1945 dinyatakan dengan tegas bahwa “*..., maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat....*”.

Karena pentingnya prinsip kedaulatan rakyat itu, maka sumber norma yang terkandung dalam segala bentuk peraturan perundang-undangan yang mengikat untuk umum haruslah berasal dari atau atas persetujuan dari rakyat sendiri sebagai pemilik kedaulatan atau kekuasaan tertinggi dalam negara Republik Indonesia. Untuk mengatur atau menentukan aturan dan menetapkan hukum negara yang akan mengikat dan membebani rakyat, haruslah didasarkan atas persetujuan rakyat sendiri. Negara atau pemerintah tidak berhak mengatur warga negaranya kecuali atas dasar kewenangan yang secara eksplisit diberikan oleh rakyat sendiri melalui perantaraan wakil-wakil mereka yang duduk di lembaga parlemen. Oleh karena itulah maka yang disebut sebagai legislator adalah cabang kekuasaan legislatif yang biasa disebut dengan parlemen sebagai lembaga perwakilan rakyat. Peraturan yang dibuat oleh lembaga legislatif itulah yang dinamakan undang-undang atau disebut *wet* dalam bahasa Belanda, *gezets* dalam bahasa Jerman, *law* atau *legislative act* dalam bahasa Inggris.

Dalam proses pembuatan undang-undang itu, pemerintah yang nantinya akan menjadi pelaksana undang-undang itu, tentu saja, harus terlibat aktif dalam pembahasan. Bahkan, untuk disahkan sebagaimana mestinya menjadi undang-undang, setiap rancangan undang-undang haruslah lebih dulu mendapat persetujuan bersama antara DPR dan Presiden. Artinya, dalam pembentukan suatu undang-undang, peranan Pemerintah dan DPR sama-sama penting. Akan tetapi, yang da-

pat disebut sebagai pemegang utama kekuasaan legislasi atau kekuasaan untuk membentuk undang-undang adalah DPR, bukan Pemerintah. Jika kedudukan keduanya hendak dibedakan, dapat dikatakan bahwa DPR adalah *legislator*, sedangkan pemerintah merupakan *co-legislator*.

Kedudukan Presiden/Pemerintah sebagai *co-legislator* tersebut tercermin dalam kewenangannya (i) untuk mengesahkan rancangan undang-undang menjadi undang-undang seperti yang ditentukan dalam Pasal 20 ayat (4) UUD 1945, (ii) untuk membahas dan memberikan persetujuan atau penolakan atas sesuatu rancangan undang-undang seperti yang ditentukan dalam Pasal 20 ayat (2) UUD 1945, dan (iii) untuk mengajukan usul rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat seperti yang dimaksud oleh Pasal 5 ayat (1) UUD 1945. Selain dalam kedudukannya sebagai *co-legislator* tersebut, pada pokoknya, pemerintah tidak dapat menetapkan sesuatu norma hukum yang bersifat mengatur (*regeling*) dan mengikat untuk umum, kecuali jika pembentukan norma hukum yang demikian itu diperintahkan oleh legislator melalui undang-undang. Oleh karena itu, dengan alasan apa pun juga, Presiden tidak boleh menetapkan suatu peraturan, misalnya dalam bentuk Peraturan Pemerintah, tanpa didasarkan atas perintah yang tegas dalam undang-undang yang menyatakan bahwa hal yang dimaksud harus diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Proses pemberian kewenangan oleh pembentuk undang-undang kepada pelaksana undang-undang untuk mengatur hal-hal tertentu lebih lanjut dalam bentuk peraturan pelaksana yang lebih rendah inilah yang disebut sebagai proses pendelegasian wewenang legislasi atau "*legislative delegation of rule-making power*". Legislator pertama atau utama yang biasa disebut "*primary legislator*" atau "*principal legislator*" adalah

Dewan Perwakilan Rakyat, sedangkan Pemerintah/Presiden dalam membentuk atau menetapkan peraturan pelaksanaan berupa Peraturan Pemerintah atau bentuk lainnya dapat disebut sebagai "*delegated legislator*" atau "*secondary legislator*". Peraturan perundang-undangan pelaksana undang-undang itu disebut sebagai "*delegated legislation*" yang merupakan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atau "*subordinate legislations*".

Dari uraian-uraian di atas kita dapat membedakan antara pengertian legislator dan *co-legislator*, antara pengertian *legislation*, *primary legislation*, *principal legislation* dan pengertian *delegated legislation*, *secondary legislation*, *subordinate legislation*. Dari sini, kita juga dapat membedakan antara pengertian *legislator*, *co-legislator*, *primary legislator*, *principal legislator*, *subordinate legislator*, *secondary legislator*, dan *delegated legislator*. Kadang-kadang, perkataan "*legislation*" atau setidaknya "*subordinate legislation*" disebut pula dengan istilah lain, yaitu "*regulation*" atau regulasi. Meskipun pada pokoknya, kedua istilah ini sama-sama berkaitan dengan pengertian yang serupa, tetapi dalam praktik di dunia hukum, peraturan yang dibentuk oleh parlemen biasa dikaitkan dengan legislasi, bukan regulasi. Sedangkan peraturan pelaksana undang-undang lazim dikaitkan dengan istilah regulasi.

Misalnya, lembaga-lembaga eksekutif yang bersifat independen banyak yang oleh undang-undang diberi kewenangan sebagai regulator, seperti misalnya Bank Indonesia sebagai bank sentral, Komisi Pemilihan Umum, Komisi Penyiaran Indonesia, dan sebagainya. Di samping itu, ada pula lembaga-lembaga independen lainnya yang juga diberi kewenangan regulasi, seperti Mahkamah Konstitusi (MK), Mahkamah Agung (MA), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), Komisi Yudisial

(KY), Tentara Nasional Indonesia (TNI), Kepolisian Republik Indonesia (POLRI), Kejaksaan Agung, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK), dan lain-lain sebagainya. Oleh karena itu, meskipun kata regulasi dan legislasi sering dipertukarkan untuk pengertian yang sama, tetapi dalam praktik dapat dikatakan bahwa secara teknis, regulasi dan regulator biasa dikaitkan dengan fungsi pengaturan di bawah undang-undang, sedangkan legislasi pada umumnya dikaitkan dengan pengaturan dalam bentuk undang-undang.

Di samping hal-hal tersebut di atas, di dalam praktik, dikenal pula adanya pengertian “*quasi legislation*” yang berisi norma-norma aturan yang bersifat administratif yang berfungsi dan terkait juga dengan pengertian petunjuk atau pedoman kerja (*guidance*). Bentuk konkretnya kadang-kadang berupa Petunjuk Pelaksanaan (Juklak), Petunjuk Teknis (Juknis), Surat Edaran (*Circulars*), Surat Perintah, Instruksi, Pedoman Kerja, Kerangka Acuan atau “*Terms of Reference*” (TOR), “*code of practices*”, dan sebagainya. “*Quasi-legislation*” ini semuanya berbentuk surat atau dokumen-dokumen tertulis dan biasa juga kita kenal dengan sebutan “*beleidsregels*”<sup>126</sup> atau “*policy rules*” yang di dalam bahasa Indonesia disebut “peraturan kebijakan”. Semua bentuk peraturan kebijakan ini ditetapkan oleh lembaga-lembaga atau pejabat-pejabat administrasi negara.

## B. PENDELEGASIAN KEWENANGAN

### 1. Delegasi dan Subdelegasi

Kewenangan yang dimiliki oleh suatu lembaga negara dapat saja berpindah kepada lembaga lain karena pemberian mandat (*mandatory*) atau karena pelimpahan

an wewenang (*transfer of power*). Apabila suatu kewenangan dimandatkan kepada suatu lembaga lain untuk melaksanakannya atas nama pemberi mandat, maka lembaga pemberi mandat atau mandator itu dapat saja menarik kembali mandatnya itu sewaktu-waktu dari lembaga penerima mandat. Akan tetapi, dalam teori tentang penndelegasian, maka pelimpahan kewenangan dari satu lembaga kepada lembaga lain berakibat terjadinya perpindahan kewenangan secara mutlak. Kewenangan yang sudah didelegasikan kepada lembaga yang lain itu tidak dapat lagi ditarik kembali oleh lembaga pemberi delegasi. Begitu kekuasaan telah dilimpahkan kepada lembaga lain, maka lembaga penerima limpahan kewenangan itulah penyandang tugas dan kewenangan hukum atas kekuasaan yang telah dilimpahkan itu.

Karena itu, dapat dikatakan bahwa delegasi (*delegation*) memang berbeda dari mandat. Delegasi merupakan “*het overdragen door een bestuursorgaan van zijn bevoegdheid tot het nemen van besuiten aan een ander die deze onder eigen verantwoordelijkheid uitvoert*”. Sedangkan mandat adalah “*het door een bestuursorgaan aan een ander verlenen van de bevoegdheid in zijn naam besluiten te nemen*”<sup>127</sup>. Delegasi merupakan pemberian, pelimpahan, atau pengalihan kewenangan oleh suatu organ pemerintahan kepada pihak lain untuk mengambil keputusan atas tanggungjawab sendiri. Sedangkan mandat merupakan kewenangan yang diberikan oleh suatu organ pemerintahan kepada organ lain untuk atas nama atau tanggungjawabnya sendiri mengambil keputusan.

Dalam hubungan itu, jika kekuasaan yang dilimpahkan atau didelegasikan itu adalah kekuasaan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan (*the*

<sup>126</sup> Lihat I.C. Van der Vlies, *Op Cit.*, hal. 140-142.

<sup>127</sup> Lihat Algemene Wet Bestuursrecht (AWB), 1992/1993, artikel 1.A.1.2.1. dan artikel 1.A.1.1.1.

*power of rule-making* atau *law-making*), maka dengan terjadinya pendelegasian kewenangan regulasi atau “*delegation of the rule-making power*” tersebut berarti, terjadi pula peralihan kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan sebagaimana mestinya. Misalnya, Pasal 86 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya menurut undang-undang ini*”. Artinya, pembentuk undang-undang, dalam hal ini DPR dan Presiden, memberikan delegasi kepada Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang diatur oleh UU No. 24 Tahun 2003 itu untuk mengatur sendiri hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya.

Pemberian delegasi kewenangan itu tidak perlu dipahami dalam arti vertikal dari atas kepada bawahan, karena Mahkamah Konstitusi bukanlah lembaga bawahan dari DPR dan Presiden. Ketiga lembaga ini adalah lembaga tinggi negara yang sederajat satu dengan yang lain. Artinya, pendelegasian itu dapat saja terjadi di antara lembaga yang sederajat, meskipun tentunya dapat pula terjadi di antara lembaga-lembaga yang tidak sederajat, misalnya dari Presiden kepada Menteri sebagai pembantu Presiden. Dapat pula terjadi bahwa pendelegasian itu dilakukan dari pemerintahan atasan kepada pemerintahan bawahan, misalnya dari Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah Provinsi, dan dari Pemerintah Daerah Provinsi kepada Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota.

Oleh karena itu, pendelegasian kewenangan regulasi (*rule-making power*) itu dapat pula dilakukan secara bertingkat atau bertahap. Delegasi diberikan oleh delegator kepada penerima delegasi, dan penerima delegasi itu kemudian mendelegasikan lagi kewenangan untuk mengatur itu pada tahap berikutnya kepada lembaga lain

atau lembaga lain yang lebih rendah. Misalnya, Presiden mendelegasikan kewenangan mengatur sesuatu kepada Menteri, lalu Menteri melalui peraturan yang dibuatnya memberi delegasi lagi kepada Direktur Jenderal untuk menetapkan peraturan lagi yang lebih teknis. Pemerintah Pusat memberi delegasi kepada Pemerintah Daerah Provinsi, lalu Pemerintah Daerah Provinsi memberikan delegasi lagi kepada Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota. Pemberian delegasi tingkat kedua ini disebut sebagai sub delegasi, yaitu “*sub-delegation of the rule-making power*”.

Jika dipandang dari segi objek peraturannya, wewenang untuk mengatur (*rule-making power*) tersebut dapat didelegasikan oleh Undang-Undang kepada Peraturan Pemerintah atau kepada bentuk peraturan lainnya. Misalnya, seperti yang dicontohkan di atas, UU No. 24 Tahun 2003 memberikan delegasi kepada Mahkamah Konstitusi untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan untuk pelaksanaan tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi itu sendiri. Masalahnya kemudian, apakah Undang-Undang dapat memberikan delegasi kepada PP untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang bersifat pelaksanaan, dan sejauhmana PP itu selanjutnya dapat memberikan lagi delegasi kewenangan mengatur kepada Peraturan Presiden atau bahkan Peraturan Menteri. Pendek kata, pendelegasian kewenangan mengatur itu dapat diberikan secara bertingkat-tingkat sesuai dengan kebutuhan di lapangan, yaitu melalui delegasi dan sub-delegasi.

Prosedur pemberian delegasi kewenangan pengaturan yang bagaimanakah yang dapat dibenarkan secara hukum? Apakah sub-delegasi dapat diberikan sekehendak pemberi delegasi, atau diserahkan sepenuhnya kepada diskresi penerima delegasi?

## 2. Syarat-Syarat Delegasi dan Sub-delegasi

Seperti diuraikan di atas, kewenangan regulasi atau pengaturan, pada pokoknya, lahir dari adanya prinsip kedaulatan rakyat, sehingga rakyat sendirilah – dalam hal ini melalui wakil-wakilnya di parlemen - yang dianggap berwenang untuk menentukan peraturan-peraturan yang mengikat untuk umum. Sekurang-kurangnya, setiap peraturan yang akan ditetapkan oleh pemerintah mengikat untuk umum, haruslah atas persetujuan wakil-wakil yang dipilih oleh rakyat sendiri untuk duduk di lembaga perwakilan rakyat atau parlemen. Oleh sebab itu, peraturan tertinggi di bawah Undang-Undang Dasar selalu berbentuk undang-undang, *wet*, *gesetz*, *law*, atau *legislative acts* yang disebut dengan nama-nama lainnya, dan sesuai dengan ketentuan UUD 1945, yang berwenang membentuk undang-undang adalah DPR atas persetujuan bersama dengan Presiden.

Apabila ketentuan itu belum cukup dan masih diperlukan pengaturan lebih lanjut, maka pendelegasian kewenangan pengaturan itu baru dapat dilakukan dengan tiga alternatif syarat, yaitu:

- a. Adanya perintah yang tegas mengenai subjek lembaga pelaksana yang diberi delegasi kewenangan, dan bentuk peraturan pelaksana untuk menuangkan materi pengaturan yang didelegasikan;
- b. Adanya perintah yang tegas mengenai bentuk peraturan pelaksana untuk menuangkan materi pengaturan yang didelegasikan; atau
- c. Adanya perintah yang tegas mengenai pendelegasian kewenangan dari undang-undang atau lembaga pembentuk undang-undang kepada lembaga penerima delegasi kewenangan, tanpa penyebutan bentuk peraturan yang mendapat delegasi;

Ketiga persyaratan tersebut bersifat alternatif dan salah satunya harus ada dalam rangka pemberian delegasi kewenangan pengaturan (*rule-making power*) itu. Lembaga pelaksana undang-undang, baru dapat memiliki kewenangan untuk menetapkan sesuatu peraturan yang mengikat umum jika oleh undang-undang sebagai “*primary legislation*” memang diperintahkan atau diberi kewenangan untuk itu. Oleh karena syarat pertama untuk dilakukannya pendelegasian kewenangan pengaturan itu adalah harus ada perintah atau pendelegasian yang resmi dari undang-undang.

Perintah untuk mengatur itu dapat bersifat tegas subjeknya dan tegas pula bentuknya. Misalnya, Pasal 22 ayat (2) UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat menentukan, “Ketentuan mengenai persyaratan dan tata cara pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah”. Di sini tegas ditentukan bentuk peraturannya, yaitu Peraturan Pemerintah yang menurut ketentuan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 dinyatakan sebagai kewenangan Presiden, yaitu bahwa “Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya”.

Kadang-kadang pendelegasian itu tidak menyebutkan dengan tegas bentuk peraturannya, tetapi hanya menyebut subjek yang diberi delegasi. Misalnya, seperti dalam contoh di atas, Pasal 86 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya menurut undang-undang ini*”. Apa bentuk peraturan yang dapat ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi tidak ditentukan dengan jelas. Karena itu, Mahkamah Konstitusi sendiri menentukannya, yaitu dengan sebutan Peraturan Mahkamah Konstitusi.

Bagaimana jika penyebutan subjek itu bersifat sangat umum, misalnya, UU menentukan bahwa pelaksanaan mengenai hal-hal tertentu dari undang-undang yang bersangkutan diatur lebih oleh pemerintah. Bukankah Presiden selaku kepala pemerintahan dapat mengeluarkan produk hukum Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, atau menugaskan kepada menteri untuk menetapkan Peraturan Menteri? Bukankah para menteri itu juga adalah pemimpin pemerintahan dalam bidangnya masing-masing? Hal yang demikian inilah yang disebutkan di atas sebagai alternatif persyaratan ketiga, yaitu adanya perintah yang tegas mengenai lembaga yang mendapat delegasi kewenangan pengaturan, tetapi bentuk peraturan pelaksana untuk menuangkan materi pengaturan yang didelegasikan tidak ditentukan dengan jelas.

Dalam hal yang demikian berarti lembaga penerima delegasi kewenangan harus menentukannya sendiri apa bentuk yang akan dipilih. Misalnya, dalam hal Presiden/Pemerintah menerima delegasi kewenangan semacam itu, maka Presiden dapat menentukan pilihan apakah akan menetapkan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, atau dalam bentuk lainnya, misalnya, hanya dalam bentuk pengaturan kebijakan (*beleidsregel*). Apakah pengaturan demikian dapat dilakukan dalam bentuk Peraturan Menteri? Bukankah menteri juga adalah pemerintah? Penafsiran demikian menurut saya terlalu luas, dan sebaiknya dihindari. Bukankah tidak ada kesulitan bagi pemerintah untuk menetapkan saja Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden. Dalam hal ini, Pemerintah tinggal memilih saja PP atau Perpres.

Menurut Pasal 10 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, materi muatan Peraturan Pemerintah (PP) berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang (UU) sebagaimana mesti-

nya. Sedangkan Pasal 11-nya menentukan bahwa materi muatan Peraturan Presiden (Perpres) berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang (UU) atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah (PP). Artinya, baik PP maupun Perpres dapat menjadi instrumen hukum untuk menjalankan undang-undang, asalkan delegasi kewenangan untuk itu tegas ditentukan atau diperintahkan oleh undang-undang yang bersangkutan.

Hanya saja, dalam penjelasan Pasal 11 UU No. 10 Tahun 2004 itu, muncul perumusan yang agak berlainan dengan bunyi tekstual normatif Pasal 11 itu sendiri. Dalam penjelasan pasal ini disebutkan:

*“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 dapat diketahui bahwa perintah undang-undang dimaksud dapat bersifat tegas atau tidak tegas. Masalahnya adalah yang bagaimanakah yang dimaksud sebagai perintah yang tidak tegas itu? Apakah jika perintah itu sama sekali tidak disebutkan secara eksplisit dapat dikatakan termasuk pengertian tidak tegas, sehingga dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tanpa ada perintah sama sekali pun, dalam rangka pelaksanaan kewenangan Presiden sebagai atribusi dari Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, Presiden harus



dianggap berwenang menetapkan Peraturan Presiden kapan saja dibutuhkan.

Dalam hubungan dengan hal ini, ada 3 (tiga) kemungkinan yang dapat dikembangkan mengenai pengertian "*perintah yang tidak tegas*" tersebut di atas. **Pertama**, perintah pengaturan itu memang ada tetapi tidak tegas menentukan bentuk peraturan apa yang dipilih sebagai tempat penuangan materi ketentuan yang didelegasikan pengaturannya; **Kedua**, perintah pengaturan itu memang ada, tetapi tidak ditentukan dengan jelas lembaga yang diberi delegasi kewenangan ataupun bentuk peraturan yang harus ditetapkan untuk penuangan materi ketentuan yang didelegasikan. **Ketiga**, perintah pengaturan semacam itu sama sekali tidak disebut atau ditentukan dalam undang-undang yang bersangkutan, tetapi kebutuhan akan pengaturan semacam itu bersifat nyata dan tidak terelakkan dalam rangka pelaksanaan ketentuan undang-undang itu sendiri. Bahkan, sebenarnya, jikalau tidak karena kealpaan ataupun kelalaian pembentuk undang-undang, memang sudah seharusnya bahwa pengaturan lebih lanjut mengenai hal-hal dimaksud harus diatur, sehingga ketentuan-ketentuan undang-undang dimaksud dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Dalam kondisi ketiga atau yang terakhir, maka berdasarkan asas "*freies ermessen*" atau asas "*beleidsvrijheid*" Presiden dengan sendirinya dianggap berwenang menetapkan peraturan yang diperlukan untuk kelancaran pelaksanaan tugas dan kewenangannya sebagai administrator pemerintahan yang tertinggi. Namun, untuk yang terakhir ini harus pula dipahami secara terbatas, yaitu (i) bahwa materi pengaturan lebih lanjut yang dituangkan dalam bentuk Peraturan Presiden itu, hanya bersifat internal dalam rangka kebutuhan administrasi pemerintahan; dan (ii) bahwa materi ketentuan yang bersangkutan hanya bersifat prosedural-adminis-

tratif untuk membantu lembaga pelaksana undang-undang menjalankan ketentuan undang-undang yang bersangkutan. Isinya tidak melebar berupa penambahan norma ataupun mengubah norma yang bersifat mengurangi ketentuan undang-undang.

Demikian pula, untuk memberikan sub-delegasi dari lembaga penerima delegasi kepada lembaga lain atau dari peraturan pelaksana undang-undang ke peraturan yang lebih rendah, harus pula memenuhi syarat yang ketat. Misalnya, UU memberi delegasi kepada PP, lalu PP memberikan sub-delegasi kepada Peraturan Daerah atau pun kepada Peraturan Menteri dengan syarat bahwa dalam PP itu sub-delegasi yang dimaksudkan ditentukan secara tegas, baik menyangkut (i) materi yang dianggap perlu diatur, (ii) lembaga yang diberi sub-delegasi kewenangan, maupun (iii) bentuk peraturan yang ditunjuk untuk mengaturnya. Idealnya, ketiga hal itu sama-sama ditentukan dengan jelas dalam Peraturan Pemerintah yang memberikan sub-delegasi.

### C. SUBORDINATE LEGISLATIONS

Yang disebut sebagai "*subordinate legislation*" adalah peraturan yang ditetapkan dalam rangka melaksanakan ketentuan undang-undang sebagai "*primary legislation*" atau produk legislatif (*legislative act*) yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat atas persetujuan bersama dengan Presiden, dan disahkan sebagaimana mestinya oleh Presiden. Peraturan induknya disebut "*primary legislation*", sedangkan peraturan pelaksanaannya disebut "*subordinate legislation*". Selain disebut "*primary legislation*", kadang-kadang peraturan induk itu disebut juga "*statute*", "*the parent Act*"<sup>128</sup>, atau "*legislative Act*". Sedangkan peraturan pelaksana undang-

<sup>128</sup> Lihat misalnya A.W. Bradley and K.D. Ewing, *Op.Cit.*, hal. 661.

undang disebut juga dengan istilah “*secondary legislation*”, “*delegated legislation*”, “*statutory instrument*”, dan sebagainya. Pada pokoknya, semua bentuk peraturan perundang-undangan yang dibuat dalam rangka pelaksanaan undang-undang secara langsung ataupun tidak langsung dapat disebut sebagai “*subordinate legislation*” atau peraturan pelaksana undang-undang.

Peraturan perundang-undangan pelaksana undang-undang atau yang biasa disebut “*subordinate legislations*” itu dewasa ini dianggap memegang peranan yang sangat penting dan bahkan cenderung terus berkembang dalam praktik di hampir semua negara hukum moderen. Sebabnya ialah bahwa parlemen atau lembaga perwakilan rakyat sebagai lembaga legislatif utama tidak mempunyai cukup banyak waktu untuk secara mendetil memberikan perhatian mengenai segala urusan teknis mengenai materi sesuatu undang-undang. Perumus undang-undang pada umumnya hanya memusatkan perhatian pada kerangka kebijakan dan garis besar kebijakan yang penting-penting sebagai parameter yang esensial dalam menjalankan roda dan fungsi-fungsi pemerintahan sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai dengan ditetapkannya undang-undang yang bersangkutan.

Sedangkan, hal-hal yang bersifat teknis-operasional dari suatu kebijakan yang dituangkan dalam undang-undang biasanya dibiarkan diatur lebih lanjut oleh pemerintah atau lembaga pelaksana undang-undang lainnya dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah sebagai peraturan pelaksana itulah yang biasa disebut “*subordinate legislations*”. Namun, seperti dikemukakan di atas, karena kewenangan legislatif itu pada pokoknya ada di tangan rakyat yang berdaulat, maka kewenangan untuk membentuk “*subordinate*

*legislations*” itu juga harus dipahami berasal dari rakyat. Karena itu, lembaga pemerintah dan lembaga pelaksana undang-undang lainnya, tidak dapat menetapkan sesuatu peraturan perundang-undangan apapun kecuali atas dasar perintah atau delegasi kewenangan mengatur yang diberikan oleh lembaga perwakilan rakyat melalui undang-undang. Artinya, keabsahan proses pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang haruslah didasarkan atas “*legislative delegation of rule-making power*” dari pembentuk undang-undang kepada pembentuk peraturan yang dimaksud.

Bentuk-bentuk peraturan pelaksanaan undang-undang ini di berbagai negara berbeda-beda, tergantung kebutuhan sesuai dinamika perkembangan hukum di masing-masing negara. Di Inggris, dikenal adanya (i) *rules*, (ii) *orders*, (iii) *regulations*, dan (iv) *warrants* yang dulunya disebut “*statutory rules*” sejak tahun 1946 disebut sebagai “*statutory instruments*”<sup>129</sup>. Di India, peraturan pelaksanaan undang-undang itu, antara terdiri atas: (i) *rules*, (ii) *regulations*, (iii) *orders and notifications*, dan (iv) *Bye-laws*<sup>130</sup>.

Di Indonesia sendiri, dewasa ini, ada (i) Peraturan Pemerintah (PP), (ii) Peraturan Presiden (Perpres), dan (iii) Peraturan Daerah (Perda). Juga ada Peraturan Menteri, dan bahkan masih banyak Peraturan Direktur Jenderal yang berlaku sebagai peraturan perundang-

<sup>129</sup> Lihat Statutory Instruments Act 1946 yang menyatakan, “*Where by any Act passed before the commencement of this Act power to make statutory rules within the meaning of the Rules Publication Act 1893 was conferred on any rule-making authority within the meaning of that Act, any document by which that power is exercised after the commencement of this Act shall, save as is otherwise provided by regulations made under this Act, be known as ‘statutory instrument’ and the provisions of this Act shall apply thereto accordingly*”. D.G. Cracknell, *Constitutional and Administrative Law*, (London: Old Bailey Press, 2003), hal.22.

<sup>130</sup> B.R. Atre, *Legislative Drafting: Principles and Techniques*, (Universal Law Publishing Co., 2001), hal. 223-224.

undangan yang mengikat umum, yang masih disebut sebagai Surat Keputusan, seperti Keputusan Dirjen Bea dan Cukai, Keputusan Dirjen Pajak, dan sebagainya. Di samping itu, ada pula peraturan yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga yang bersifat independen di berbagai bidang penyelenggaraan fungsi-fungsi kekuasaan negara seperti (iv) Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK), (v) Peraturan Mahkamah Agung, (vi) Peraturan Bank Indonesia (PBI), (vii) Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan<sup>131</sup>, (viii) Peraturan Komisi Pemilihan Umum, (ix) Peraturan Komisi Penyiaran Indonesia, (x) Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, (xi) Peraturan Badan Regulasi Telekomunikasi Indonesia, (xii) dan lain-lain sebagainya.

Fenomena “*delegated legislations*” sebagai peraturan pelaksana undang-undang atau “*subordinate legislations*” ini, diakui sangat penting di semua negara. Karena pentingnya, menurut A.W. Bradley dan K.D. Ewing, maka berbagai peraturan pelaksana undang-undang itu harus memenuhi 4 (empat) hal syarat penting, yaitu<sup>132</sup>:

- 2) *Consultation of Interests*;
- 3) *Control by Parliament*;
- 4) *Publication of Statutory Instruments*;
- 5) *Challenge in the Courts*.

Pembentukan “*statutory instrument*” tidak melibatkan peran wakil rakyat di parlemen. Pemberlakuan-nya juga tidak dipersyaratkan harus terlebih dulu melampaui tenggat waktu tertentu agar semua orang dapat benar-benar mengetahui adanya. Juga tidak persyarat-

kan harus diumumkan lebih dulu sebelum diberlakukan. Oleh karena itu, sebagai gantinya, lembaga yang bertanggung jawab membentuknya, haruslah menerapkan prinsip transparansi, dan menurut Bradley dan Ewing, harus pula dilakukan konsultasi dengan pihak yang terkait dengan materi peraturan yang akan ditetapkan itu. (*the department proposing to make a new statutory instrument frequently takes steps to consult interests affected by the proposal. Some Acts make this obligatory*).

Semua bentuk peraturan pelaksana undang-undang tersebut harus pula tunduk kepada pengawasan oleh lembaga perwakilan rakyat. Parlemen tidak boleh membiarkan timbulnya peraturan pelaksana undang-undang tanpa pembentuk undang-undang sendiri mengetahui apa yang diatur dalam berbagai peraturan pelaksana itu, dan apakah hal itu sudah sesuai atau tidak dengan kewenangan pengaturan yang didelegasikan oleh pembentuk undang-undang (*delegation of rule-making power by the legislator*). Selain itu, oleh karena pembentukan peraturan-peraturan pelaksana undang-undang (subordinate legislation) itu tidak melibatkan masyarakat secara resmi sehingga kurang diketahui umum, maka peraturan-peraturan demikian harus pula dipublikasikan secara resmi dan terbuka. Lebih jauh, prosedur yang bersifat baku harus pula diterapkan, yaitu untuk penomeran (*numbering*), pencetakan (*printing*), penerbitan (*publishing*), dan pengutipan (*citing*).

Sementara itu, yang keempat adalah bahwa semua bentuk peraturan pelaksana itu dapat digugat ke pengadilan melalui prosedur perkara pengujian (*judicial abstract review*). “*If a department attempts to enforce a statutory instrument against an individual, the individual may as a defence question the validity of the instrument. The courts have power to decide this question even though the instrument has been approved*

<sup>131</sup> Instrumen peraturan BPK ini dapat diatur dan ditetapkan sendiri oleh BPK berdasarkan ketentuan UU tentang BPK. Namun produk peraturan seperti ini belum diadakan secara tersendiri oleh BPK.

<sup>132</sup> A.W. Bradley and K.D. Ewing, *Op.Cit.*, hal. 655.

*by resolution of each House of Parliament*<sup>133</sup>. Berlakunya peraturan-peraturan itu dapat diuji, baik mengenai materinya ataupun mengenai prosedur pembentukannya. Di Indonesia, yang pertama biasa dikenal dengan sebutan pengujian materiel, sedangkan yang kedua dikenal sebagai pengujian formil.

#### D. QUASI-LEGISLATIONS

Di samping peraturan perundang-undangan, dapat dikemukakan pula beberapa hal mengenai peraturan kebijakan (*policy rules* atau *beleidsregels*). Meskipun disini tidak akan dibahas secara mendalam, tetapi selain peraturan perundang-undangan yang biasa disebut “*subordinate legislations*” itu, kita mengenal pula adanya bentuk-bentuk “*quasi-legislations*” berupa peraturan kebijakan.

Disebut ‘*beleids*’, ‘*policy*’, atau kebijakan, karena secara formal tidak dapat disebut atau memang bukan berbentuk peraturan yang resmi. Umpamanya, surat edaran (*circular*) dari seorang Menteri atau seorang Direktur Jenderal yang ditujukan kepada seluruh jajaran pegawai negeri sipil yang berada dalam lingkup tanggungjawabnya, dapat dituangkan dalam bentuk surat biasa, bukan berbentuk peraturan resmi, seperti Peraturan Menteri. Akan tetapi, isinya bersifat mengatur (*regeling*) dan memberi petunjuk dalam rangka pelaksanaan tugas-tugas kepegawaian. Surat edaran surat semacam ini lah yang biasa dinamakan “*policy rule*” atau “*beleidsregel*”.

Oleh para sarjana hukum, istilah “*beleidsregel*” atau “*policy rule*” ini biasanya diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi “*peraturan kebijakan*”. Untuk membedakannya dari bentuk peraturan resmi, sebaiknya

kita tidak menyebutnya dengan peraturan kebijakan melainkan “aturan kebijakan”. “*Policy rules*” tersebut hanya “*rules*”, bukan “*regulation*” ataupun “*legislation*”, sehingga lebih tepat disebut “*aturan kebijakan*” daripada “*peraturan kebijakan*”.

Di semua negara, fenomena aturan kebijakan dianggap sesuatu yang tidak terhindarkan, karena memang dibutuhkan dalam praktik. Seperti “*subordinate legislations*” yang dibutuhkan untuk melaksanakan undang-undang, aturan kebijakan – meskipun resminya bukan lah peraturan perundang-undangan -- juga diperlukan untuk melaksanakan peraturan resmi. Oleh karena itu, aturan kebijakan atau *policy rules* (*beleidsregels*) biasa disebut juga “*quasi-legislations*” atau quasi-peraturan.

Menurut Michael Allen dan Brian Thompson, peraturan kebijakan atau “*policy rules*” yang dapat disebut juga sebagai “*quasi legislation*” itu dapat dikelompokkan dalam 8 (delapan) golongan<sup>134</sup>, yaitu:

- 1) *Procedural rules* (*peraturan yang bersifat prosedural*);
- 2) *Interpretative Guides* (*petunjuk penafsiran*);
- 3) *Instruction to Officials* (*perintah atau instruksi, seperti Instruksi Presiden atau Inpres, dan sebagainya*);
- 4) *Prescriptive/Evidential Rules*;
- 5) *Commendatory Rules*;
- 6) *Voluntary Codes*;

<sup>134</sup> Michael Allen dan Brian Thompson, *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, 7th Edition, (New York: Oxford University Press, 2003), hal. 349-351. Lihat juga R. Baldwin dan J. Houghton, *Circular Arguments: The Status and Legitimacy of Administrative Rules*, 1986, Public Law 239, hal. 241-145; R. Baldwin, *Rules and Government*, 1995; dan juga G. Ganz, *Quasi-Legislation: Some Recent Developments in Secondary Legislation*, 1987.

<sup>133</sup> *Ibid.*.

- 7) *Rules of Practices, Rules of Management, or Rules of Operation;*
- 8) *Consultative Devices dan Administrative Pronouncements.*

Aturan-aturan kebijakan ini memang dapat dibuat dalam berbagai macam bentuk dokumen tertulis yang bersifat membimbing, menuntun, memberi arahan kebijakan, dan mengatur sesuatu pelaksanaan tugas dan pekerjaan. Dalam praktik di Indonesia, aturan-aturan kebijakan itu dapat dibuat dalam bentuk-bentuk, seperti:

- (i) Surat edaran (*Circular*), seperti Surat Edaran Bank Indonesia;
- (ii) Surat perintah atau instruksi, seperti misalnya Instruksi Presiden (Inpres);
- (iii) Pedoman Kerja atau *Manual*;
- (iv) Petunjuk Pelaksanaan (juklak);
- (v) Petunjuk Teknis (juknis);
- (vi) Buku Panduan atau "*guide*" (*guidance*);
- (vii) Kerangka Acuan, *Term of Reference* (TOR);
- (viii) Desain Kerja atau Desain Proyek (*Project Design*);
- (ix) Dan lain-lain sebagainya.

## DAFTAR PUSTAKA

- Allen Michael, dan Brian Thompson. *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*. 7th edition. London: Oxford University Press, 2003.
- Apeldoorn, L.J. van. *Pendahuluan Ilmu Hukum*. Terjemahan Oetarid Sadino. cet. 22. Jakarta: Pradnya Paramita, 1985.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pergumulan Peran Pemerintah Dan Parlemen Dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*. Jakarta: UI Press, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Asshiddiqie, Jimly dan Muchamad Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Atre, B.R. *Legislative Drafting: Principles and Techniques*. Universal Law Publishing Co., 2001.
- Attamimi, Hamid S. *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*., Pidato Purnabakti Guru Besar Tetap FHUI, Depok, 20 September 1993.
- Austin, J. L. *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*. London: Weidenfeld and Nicolson, 1954.
- Baldwin, R. dan J. Houghton. *Circular Arguments: The Status and Legitimacy of Administrative Rules*. Public Law 239, 1986.
- Bentham, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. ed. J.H. Burns and H.L.A. Hart. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- Bryan A., Garner. (Ed.). *Black Law Dictionary*. ST. Paul, Minn: West Group, 1968.
- Cracknell, D.G. *Constitutional and Administrative Law*. London: Old Bailey Press, 2003.
- Darussalam dan Danny Septriadi. *Membatasi Kekuasaan untuk Mengenakan Pajak*. Jakarta: PT Grasindo, 2006.
- Dicey, A.V. *Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution*. Tenth Edition. London: Macmillan Education Ltd., 1959.
- Dickerson, Reed. *Legislative Drafting*. Boston-Toronto: Little, Brown and Company, 1954.
- Halsbury's Law of England*. 3<sup>rd</sup> edition. vol. 36. Simonds edition.
- Hazairin. *Hukum Islam dan Masyarakat*. Cet. 3. Jakarta: Bulan Bintang, 1963.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law And State*. Translated by Anders Wedberg. New York: Russel & Russel, 1961.
- Kerwin, Cornelius M. *Rulemaking: How Government Agencies Write Law and Make Policy*. New York: Universal Book Traders, 1997.
- Lemaire, W. L. G. *Het Recht in Indonesie*. Van Hoeve, 1955.

- Nasim, Mian Khurshid A. *Interpretation of Statutes*. Lahore: Mansoor Book House, 1998.
- Plato. *The Laws*. Translated by: Trevor J. Saunders. New York: Penguin Books, 2005.
- Pudjosewojo, Kusumadi. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto. *Perihal Kaedah Hukum*. Bandung: Alumni, 1982.
- Sutono, Djoko. *Hukum Tata Negara*. Himpunan perkuliahan Prof. Djokosutono oleh Prof. Harun Alrasid. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.
- Tak, J.P. *Rechtsvorming in Nederland (een inleiding)*. Open Universiteit, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Eerste druk, 1984.
- Van der Vlies, I.C. *Handboek Wetgeving*. W.E.J. Tjeenk Willink – Zwolle – 1987.
- Van der Vlies, I.C. *Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-Undangan*. Alih bahasa oleh Linus Doludjawa. Jakarta: Ditjen Peraturan Perundang-Undangan, Dephukham, 2005.

## INDEKS



### A

A.W. Bradley, 150, 153,  
155, 157, 386, 389  
aanvullendrecht, 5  
*abstract review*, 107,  
108, 110, 390  
action plan, 20  
*ad hoc*, 8, 346  
administratieve-  
rechtspraak, 8  
*Administrative  
Procedure Act*, 26,  
147  
APBN, 122, 124, 126,  
127, 129, 130, 131, 133,  
139, 141, 148, 149, 152,  
176, 196, 360  
Arab, 1, 2, 225, 228  
asas preseden, 14

### B

*begrooting*, 129  
*beleidsregels*, 20, 117,  
377, 391, 392  
*beleidsvrijheid*, 385  
*beschikking*, 8, 10, 20,  
55, 56, 57, 153, 154,  
157, 158, 332, 338

*bestuur*, 5, 6  
*bevoegdheden*, 52, 121  
*bewijsbaar*, 76, 142, 143  
Bijblad, 354  
*billijkheid*, 4  
*Breach of a local  
authority's financial  
duties*, 150, 151  
Brian Thompson, 156,  
392, 395  
Buijs, 35, 120, 124, 125,  
133, 142, 144

### C

*case law*, 14, 15, 16  
*certainty*, 4, 232  
*common law*, 12, 155,  
174, 194  
*Conseil Constitutionnel*,  
112, 335  
*constitutie in formele  
zin*, 76  
*constitutie in materiele  
zin*, 76  
*constitutional review*,  
73, 118  
*contempt of court*, 246  
*Convention Right*, 154  
Cornelius M. Kerwin, 27,  
145, 147, 148, 315

### D

*de wet is onschenbaar*,  
129  
*definite*, 15, 31  
*delegated legislations*,  
13, 275, 319, 389  
*Directory*, 27, 28  
*directory provisions*, 27,  
28  
*Discretion may not be  
fettered*, 150, 151  
Djokosutono, 76, 142,  
143, 397  
*dwingende*, 5  
*dwingendrecht*, 4

### E

*eenheidsstaat*, 91, 107  
*einmalig*, 59, 60  
*emergency legislation*,  
88  
*Enactment*, 16  
*enforcement*, 29  
*equality*, 25, 33, 231  
*equity*, 4  
*Error of law*, 150, 151  
*European Convention  
on Human Rights*, 155  
*evenredigheid*, 4  
*ex post facto*, 15  
*excess jurisdiction*, 153  
*executive act*, 32

*executive acts*, 13, 93,  
118, 263, 276, 278,  
319  
*executive legislation*, 12,  
32  
*executive review*, 7, 108,  
111, 279  
*explanatory*, 168, 182  
*formele recht*, 125  
*fraternity*, 231  
*freedom of contract*, 205  
*freies ermesen*, 221,  
385

### G

*gebod*, 2  
*gedocumenteerd*, 76,  
142  
*geen straf zonder  
schuld*, 205  
*General statute*, 17  
*gequalificeerd naar de  
inhoud*, 143  
*gequalificeerd naar de  
maker*, 143  
*gerund*, 10, 241  
*grundgesetz*, 72, 201  
*geschreven constitutie*,  
142  
*geschreven document*,  
143  
*gesetz*, 136  
*grondwet*, 72, 91, 92,  
201



- H**
- Hans Kelsen, 18, 21, 37, 38, 140, 241, 242, 395  
 Hazairin, 2, 244, 396  
 Hermann Heller, 76
- I**
- ibahah*, 1  
*improper purposes*, 151  
*in ruimte zin*, 129  
*innere notstand*, 84, 85, 86  
*internal regulation*, 18, 24  
*interne regeling*, 18, 24  
*interpretive rules*, 27, 148  
*Irrelevant considerations*, 150, 151  
*ius comminis opinio doctorum*, 309
- J**
- judge-made law*, 13, 15  
*judicial control*, 7  
*judicial legislation*, 11, 32  
*judicial review*, 7, 73, 80, 99, 104, 108, 110, 118, 150, 156, 157, 158, 335
- judiciary law*, 13, 14  
*judisial*, 6, 10, 11, 371  
*justice seekers*, 26  
*justitiabelen*, 26
- K**
- K.D. Ewing, 150, 153, 155, 157, 386, 389  
 Komisi Yudisial, 83, 127, 146, 372, 376
- L**
- legal control*, 7  
*legal drafting*, 135  
*legal need*, 45, 227, 264  
*legal standing*, 129, 149  
*legal subjects*, 26  
*legislative act*, 13, 32, 33, 72, 174, 214, 374, 386  
*legislative rules*, 27, 148  
*legislature*, 32, 183, 253, 275, 371  
*lex posteriore derogat legi priore*, 101  
*liberty*, 11, 33, 231  
*local*, 17, 18, 24, 36, 37, 91, 92, 93, 95, 98, 150, 151, 168  
*local constitution*, 91, 92  
*local legislation*, 24  
*local statute*, 18, 36, 37, 91, 93
- locale wet*, 17, 22, 24, 36, 37, 91, 93, 94, 95, 98, 111
- M**
- Magna Charta, 77  
 Mahkamah Konstitusi, 7, 9, 23, 25, 26, 31, 32, 33, 47, 48, 56, 57, 73, 74, 79, 80, 86, 87, 90, 110, 111, 112, 115, 118, 119, 124, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 136, 137, 141, 145, 148, 149, 152, 158, 161, 190, 192, 210, 224, 249, 275, 286, 335, 363, 376, 379, 380, 382, 389  
*Mandatory*, 27, 28  
*mandatory provisions*, 27  
*materiele toetsing*, 131  
*memorie van toelichting*, 175, 194, 355  
 Michael Allen, 156, 392  
 mogen, 2  
 mubah, 1, 2
- N**
- natuurlijke persoon*, 140  
*niet ontvankelijk verklaard*, 149
- O**
- obligattere*, 2  
*ordonantie*, 175
- P**
- permittere*, 1, 2, 9, 19  
*personal statute*, 18, 22, 37, 38, 69  
 PMK, 25, 32, 56, 57, 275, 389  
*precedent*, 12, 14, 15  
*prefecture*, 91  
*presumption of innocence*, 205  
*principal legislation*, 278  
*private law*, 17  
*private statute*, 17, 37, 39  
*procedural rules*, 27, 35, 145, 147  
*Procedural rules*, 145, 392  
*prohibere*, 2, 9, 19  
*property*, 33, 231  
*Proportionality*, 150, 152  
*provincial law*, 36, 93
- Nomoi*, 1  
*norm control*, 6, 86, 90, 107

*provisions*, 12, 27, 28,  
180, 185, 186, 189,  
238, 239, 240, 388  
*Public Law*, 392, 396  
*public statute*, 17, 37, 39

**Q**

*qanun*, 23  
*qo'idah*, 1

**R**

*rechtsbillijkheid*, 4  
*rechtspersoon*, 140  
*rechtszekerheid*, 4  
Reed Dickerson, 135,  
238, 239  
*regelende*, 5  
*regelendrecht*, 4  
*regeling*, 10, 11, 19, 50,  
52, 53, 55, 56, 57, 58,  
66, 96, 117, 150, 153,  
154, 157, 214, 375, 391  
*regels*, 10, 19, 20, 121,  
139, 158  
*restrictive*, 182  
*retrospektif*, 14, 19

**S**

*sanctity of contract*, 205  
*sittlichkeit*, 2  
*Staatsblad*, 354

*staatsfundamentalnor*,  
241  
*stare decisis*, 12  
*State Constitution*, 91  
*statute*, 12, 13, 15, 16, 17,  
18, 27, 32, 36, 37, 38,  
39, 72, 91, 93, 135,  
166, 195, 251, 386  
*Statute law*, 13  
*statutory instruments*,  
20, 388  
*statutory law*, 12, 15  
*statutory requirements*,  
154  
*Stufenbau Theorie des  
Recht*, 242  
*subordinate legislations*,  
13, 118, 148, 214, 274,  
275, 277, 278, 319,  
376, 387, 389, 391,  
392  
*substantive rules*, 35,  
183  
*sunnah*, 1, 2

**T**

*take and give*, 46, 292  
*te goede trouw*, 205  
*the House of  
Representatives*, 174  
*the Senate*, 174

**U**

*ultra vires*, 150, 153  
*Unauthorised  
delegation*, 150, 151  
*unitary state*, 91, 97, 107  
*Unreasonableness  
(irrationality)*, 150,  
151  
*utility*, 4

**V**

Van der Vlies, 35, 120,  
122, 123, 124, 125,  
126, 127, 129, 130, 131  
133, 134, 144, 145,  
146, 147, 377, 397  
*verbod*, 2  
*vonnis*, 5, 8, 10, 11, 12,  
38, 213, 234

**W**

*wet*, 23, 24, 34, 35, 36,  
43, 44, 45, 47, 48, 72,  
76, 79, 87, 90, 91, 111,  
118, 119, 120, 121, 122,  
123, 124, 125, 129,  
130, 131, 134, 136,  
138, 142, 145, 149,  
175, 214, 295, 297,  
326, 328, 329, 334,  
335, 336, 355, 374,  
381  
*wet in formele zin*, 34,  
35, 36, 120, 124, 125,  
130, 131, 134, 136,  
138, 142, 145, 335  
*Wetgeving*, 120, 123,  
125, 256, 397  
*wetsontwerp*, 44  
*wilsovereen-stemming*,  
142  
*Wilsovereenstemming*,  
143  
Wolhoff, 92  
*zekerheid*, 4

## BIODATA PENULIS



**Nama Lengkap** : Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.  
**Alamat Rumah** : Jl. Widya Chandra III No. 7,  
Jakarta Selatan.  
Telp.: 021-5227925.  
HP : 0811-100120.  
Email : [jimly21@hotmail.com](mailto:jimly21@hotmail.com)  
**Alamat Kantor** : Mahkamah Konstitusi Republik  
Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6-  
7, Jakarta Pusat.  
Telp/Faks.: 021-3522087.  
Email :  
[jimly@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto:jimly@mahkamahkonstitusi.go.id)

### **Pendidikan:**

1. Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1982 (Sarjana Hukum).
2. Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1984 (Magister Hukum).
3. Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia Jakarta (1986-1990), dan Van Vollenhoven Institute, serta Rechts-faculteit, Universiteit Leiden, program doctor by research dalam ilmu hukum (1990).
4. Post-Graduate Summer Refreshment Course on Legal Theories, Harvard Law School, Cambridge, Massachusett, 1994.
5. Dan berbagai *short courses* lain di dalam dan luar negeri.

### **Pengabdian dalam Tugas Pemerintahan dan Jabatan Publik lainnya:**

1. Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia sejak tahun 1981 sampai sekarang. Sejak tahun 1998 diangkat sebagai Guru Besar Hukum Tata Negara, dan sejak 16 Agustus 2003 berhenti sementara sebagai Pegawai Negeri Sipil (PNS) selama menduduki jabatan Hakim Konstitusi, sehingga berubah status menjadi Guru Besar Luar Biasa.
2. Anggota Tim Ahli Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 1988-1993.
3. Anggota Kelompok Kerja Dewan Pertahanan dan Keamanan Nasional (Wanhankamnas), 1985-1995.
4. Sekretaris Dewan Penegakan Keamanan dan Sistem Hukum (DPKSH), 1999.

5. Ketua Bidang Hukum Tim Nasional Reformasi Nasional Menuju Masyarakat Madani, 1998-1999, dan Penanggungjawab Panel Ahli Reformasi Konstitusi (bersama Prof. Dr. Bagir Manan, SH), Sekretariat Negara RI, Jakarta, 1998-1999.
  6. Anggota Tim Nasional Indonesia Menghadapi Tantangan Globalisasi, 1996-1998.
  7. Anggota Tim Ahli Panitia Ad Hoc I (PAH I), Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia dalam rangka Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 (2001).
  8. Senior Scientist bidang Hukum BPP Teknologi, Jakarta, 1990-1997.
  9. Staf Ahli Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, Jakarta, 1993-1998.
  10. Anggota Tim Pengkajian Reformasi Kebijakan Pendidikan Nasional Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta, 1994-1997.
  11. Asisten Wakil Presiden Republik Indonesia bidang Kesejahteraan Rakyat dan Pengentasan Kemiskinan, 1998-1999 (Asisten Wakil Presiden B.J. Habibie yang kemudian menjadi Presiden RI sejak Presiden Soeharto mengundurkan diri pada bulan Mei 1998).
  12. Diangkat dalam jabatan akademis Guru Besar dalam Ilmu Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1998.
  13. Koordinator dan Penanggungjawab Program Pasca Sarjana Bidang Ilmu Hukum dan Masalah Kenegaraan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2000-2004.
  14. Anggota Senat Akademik Universitas Indonesia, 2001-sekarang.
  15. Penasehat Ahli Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2002-2003.
  16. Penasehat Ahli Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia, 2002-2003.
  17. Anggota tim ahli berbagai rancangan undang-undang di bidang hukum dan politik, Departemen Dalam Negeri, Departemen Kehakiman dan HAM, serta Departemen Perindustrian dan Perdagangan, sejak tahun 1997-2003.
  18. Pengajar pada berbagai Diklatpim Tingkat I dan Tingkat II Lembaga Administrasi Negara (LAN) sejak tahun 1997-sekarang.
  19. Pengajar pada kursus KSA dan KRA LEMHANNAS (Lembaga Pertahanan dan Keamanan Nasional) sejak 2002-sekarang.
  20. Guru Besar Tidak Tetap pada Fakultas Hukum berbagai Universitas Negeri dan Swasta di Jakarta, Yogyakarta, Surabaya, dan Palembang.
- Publikasi Ilmiah:**
1. *Gagasan Kedaulatan dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru-van Hoeve, 1994.
  2. *Pembaruan Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Angkasa, 1995.
  3. *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah*, Jakarta: UI-Press, 1996.

4. *Agenda Pembangunan Hukum di Abad Globalisasi*, Jakarta: Balai Pustaka, 1997.
5. *Undang-Undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas Masa Depan*, Jakarta: Universitas Indonesia, 1998.
6. *Reformasi B.J. Habibie: Aspek Sosial, Budaya dan Hukum*, Bandung: Angkasa, 1999. Edisi bahasa Inggris *Habibie's Reform: Socio-Cultural Aspect and the Legal System*, Bandung: Angkasa, 1999.
7. *Islam dan Kedaulatan Rakyat*, Jakarta: Gema Insani Press, 1997.
8. *Teori dan Aliran Penafsiran dalam Hukum Tata Negara*, Jakarta: InHilco, 1998.
9. *Pengantar Pemikiran Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: The Habibie Center, 2001.
10. *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Pasca Perubahan Keempat*, Jakarta: PSHTN FHUI, 2002.
11. *Mahkamah Konstitusi: Kompilasi Ketentuan UUD, UU, dan Peraturan tentang Mahkamah Konstitusi di 78 Negara*, Jakarta: PSHTN-FH-UI, 2003.
12. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran kekuasaan dalam UUD 1945*, Yogyakarta: FH-UII-Press, 2004.
13. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: MKRI-PSHTN FHUI, 2004.
14. *Memorabilia Dewan Pertimbangan Agung Republik Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
15. *Hukum Tata Negara dan Pilar-pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press, (cetakan pertama 2004, cetakan kedua 2005).
16. *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press (cetakan pertama April 2005, cetakan kedua Mei 2005).
17. *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik, dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press (cetakan pertama Juli 2005).
18. *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik, dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI (cetakan pertama November 2005).
19. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press (cetakan pertama Juli 2005).
20. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI (cetakan pertama November 2005).
21. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Yarsif Watampone (cetakan pertama November 2005).
22. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI (cetakan pertama November 2005).
23. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, Jakarta: Konstitusi Press (cetakan pertama Oktober 2005).

24. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, Jakarta: Konstitusi Press (cetakan kedua Februari 2006).
25. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press (bekerjasama dengan PT Syaamil Cipta Media, Bandung), 2006.
26. Ratusan makalah yang disampaikan dalam berbagai forum seminar, lokakarya dan ceramah serta yang dimuat dalam berbagai majalah dan jurnal ilmiah, ataupun dimuat dalam buku ontologi oleh penulis lain berkenaan dengan berbagai topik.