

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang dan Permasalahan

Indonesia adalah Negara hukum (*Rechtstaat*), dan bukan Negara kekuasaan (*machstaat*), demikian ditegaskan dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945. Ketentuan tersebut mengandung arti bahwa hukum menjadi pedoman dan acuan bagi semua pihak dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat. Hukum mengatur mengenai hak dan kewajiban setiap warga negara, bagaimana seharusnya bertindak dan bertingkah laku sesuai dengan tujuan hidup bernegara.

Ketentuan-ketentuan yang mengatur kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat diatur melalui peraturan perundang-undangan. Dengan peraturan perundang-undangan dijabarkan lebih lanjut, mana yang boleh dan mana yang tidak boleh dilakukan oleh warga negara, termasuk para penyelenggara negara dalam saling berinteraksi. Peraturan perundang-undangan menentukan bagaimana hubungan antar organ negara yang satu dengan organ negara yang lain, antar organ negara dengan masyarakat, dan antar masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lain dilaksanakan.

Sebagai negara yang mewarisi sistem hukum "*continental law*" atau "*civil law*", Indonesia sangat memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangannya. Hakim dalam mengambil keputusan selalu berpedoman pada bagaimana peraturan perundang-undangan mengaturnya, walaupun terdapat klausul, bahwa hakim dalam memutuskan perkara harus melakukan penggalian hukum (*recht finding*), untuk menemukan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Demikian penting kedudukan peraturan perundang-undangan, sehingga pembuatan peraturan perundang-undangan, semestinya harus memperhatikan adanya harmonisasi, baik dari sisi substansi, maupun dari sisi teknis perumusan normanya.

Pembentukan peraturan perundang-undangan tidak boleh terlepas dari kebijakan pembangunan hukum nasional sebagai suatu sistem hukum yang diarahkan bagi terwujudnya sistem hukum nasional yang mengabdikan pada kepentingan nasional di dalam masyarakat majemuk yang berdasarkan Pancasila. Upaya pembenahan sistem hukum, khususnya di bidang materi atau substansi hukum adalah melalui penataan kembali substansi hukum, melalui peninjauan dan penataan kembali peraturan perundang-undangan untuk mewujudkan tertib perundang-undangan dengan memperhatikan asas-asas umum, jenis dan hirarkhi peraturan perundang-undangan dan menghormati serta

memperkuat kearifan lokal dan hukum adat, sebagai upaya memperkaya system hukum dan peraturan perundang-undangan, melalui yurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan hukum nasional.¹

Disamping itu Politik Hukum Nasional sebagai arahan isi bagi pembangunan sistem hukum nasional dikawal juga oleh kelembagaan atau kewenangan yudisial untuk melakukan *judicial review* (uji materil), baik oleh Mahkamah Konstitusi (untuk undang-undang), maupun oleh Mahkamah Agung (peraturan di bawah undang-undang), sesuai dengan hirarkhi peraturan perundang-undangan masing-masing.² Oleh karena itu dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sangat diperlukan, agar peraturan yang dibuat sesuai dengan arah dan tujuan negara, serta kepentingan masyarakat, agar bertahan lama dan tidak menjadi sasaran atau obyek bagi terjadinya "*judicial review*".

Peraturan Perundang-undangan dalam konteks negara Indonesia, adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Dalam upaya mewujudkan peraturan perundang-undangan tertulis yang baik dan tertib perundang-undangan dengan memperhatikan asas umum dan hirarkhi peraturan perundang-undangan perlu diperhatikan hal yang telah diatur di dalam Undang-Undang No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Keberadaan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 yang mengatur ruang lingkup cukup luas mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan, sejak dari persiapan, perencanaan, pembentukan, pembahasan dan pengesahannya, bahkan pengundangan dan penyebarluasannya telah berjalan dan mampu memperbaiki proses dan mekanisme pembentukan perundang-undangan.

Namun, dalam perkembangan pelaksanaan undang-undang tersebut dirasakan terdapat beberapa kelemahan diantaranya : keberadaan peraturan yang bersifat keputusan (*beschiking*), belum diaturnya lebih lanjut Program Legislasi Daerah (Prolegda), kedudukan peraturan menteri dan peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga-lembaga yang bersifat independent dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan, peranan naskah akademik dan lain sebagainya. Untuk itu diperlukan adanya penyempurnaan terhadap beberapa ketentuan dari Undang-Undang No.10 Tahun 2004, agar kelak pembentukan

¹ BPHN, Laporan Temu Konsultasi Pelaksanaan Hukum Di jajaran Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Yogyakarta 6 s/d 9 Maret 2006, hal 15.

² Mahfud MD, Makalah Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen, Badan Pembinaan Hukum Nasional, departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta 29 – 31 Mei 2006, hal 7.

peraturan perundang-undangan semakin mampu mewujudkan peraturan yang tertib, baik dari sisi format maupun substansi.

Berbagai uraian tersebut menunjukkan, bahwa diperlukan pemikiran secara berencana untuk memperkuat landas ilmiah, mengapa substansi dari undang-undang tersebut harus direvitalisasi. Untuk itu penulisan Kerangka Ilmiah Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional mengenai Revitalisasi Undang-Undang No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diperlukan. Dengan adanya kegiatan ini, diharapkan diperoleh kajian ilmiah yang lengkap dan komprehensif bagi revitalisasi Undang-Undang No.10 Tahun 2004 untuk kepentingan perencanaan pembangunan hukum nasional, khususnya dibidang pembentukan materi hukum.

B. Maksud dan Tujuan

Maksud dibentuknya tim Penulisan kerangka ilmiah Revitalisasi Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah untuk menuangkan beberapa konsep pemikiran ilmiah untuk mendorong terwujudnya langkah-langkah penyempurnaan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan secara berencana, sistimatis dan terpadu. Sedangkan tujuannya, sebagai bahan acuan bagi penyusunan Naskah Akademik dan RUU (penyempurnaan) Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan kepentingan pengembangan ilmu hukum.

C. Metode Penulisan

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah deskriptif analisis, dimana akan digali dan digambarkan permasalahan-permasalahan hukum yang timbul, kemudian dianalisis berdasarkan dokumen, hasil penelitian, pendapat para ahli, kemudian disimpulkan. Dari kesimpulan tersebut dibuatlah konsep-konsep revitalisasi dan rekomendasinya.

D. Personalia Tim Kerja

Penulisan Kerangka Ilmiah ini disusun oleh Tim Kerja dibawah Pimpinan : Prof. DR. John Pieris, S.H.,M.S.

Dibantu oleh :

1. Chairijah, S.H.,M.H., Ph.D (Anggota)
2. Edi Suprpto, S.H.,M.H (Anggota)
3. Drs. Sularto, S.H. (Anggota)
4. Sukesti Iriani, S.H.,M.H. (Anggota)

BAB II

PENDEKATAN TEORITIK, ASAS DAN LANDASAN HUKUM PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Konsep Negara Hukum

Dalam kajian David Miller dan Larry Siedentop tentang apa yang ditulis oleh Peter Jones tentang nilai persamaan politik, dan kemudian atas dasar itu Miller dan Siedentop mengungkapkan, bahwa Jones menekankan penolakan serius terhadap sistem pemerintahan mayoritas dalam pelaksanaan demokrasi. Peter Jones menganjurkan, agar sebaiknya memperhatikan prosedur keputusan yang memberikan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk merumuskan kepentingannya³.

Miller menyatakan, bahwa dalam masyarakat *modern*, kesamaan politik merupakan simbol dasar dari persamaan manusia (*human equality*) sebagai anggota suatu komunitas. Tulisnya kemudian, setiap orang yang dilayani secara tidak adil akan merasa kehilangan “*self-respect*” (penghormatan diri sendiri)⁴. Terkait dengan itu, John Rawls menyatakan, bahwa setiap keputusan politik harus menekankan pada kesamaan hak dalam partisipasi politik, sehingga setiap orang merasa adanya penghormatan terhadap dirinya⁵.

Dalam perspektif Jones dan Rawls sebagaimana yang dikutip oleh Miller dan Siedentop, terkait dengan pembentukan peraturan perundang-undangan, hendaknya dipahami, bahwa setiap undang-undang yang dibentuk haruslah dibuat secara demokratis, rasional dan bertanggung jawab. Karena itu, mekanisme atau prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan sedapat mungkin berada dalam sebuah kewajaran dan keadilan prosedural, supaya produk perundang-undangan dapat secara obyektif menjamin adanya supremasi hukum dan *equality before the law*.

Negara demokrasi adalah negara yang berdasarkan atas hukum terutama undang-undang, yang pada dasarnya menolak sistem konsentrasi kekuasaan dan kepemimpinan negara yang bersifat personal. Negara demokrasi juga menolak konglomerasi kekuasaan yang pada hakekatnya mematikan hak-hak politik masyarakat. Dengan kata lain, negara demokrasi yang berdasarkan hukum, khususnya undang-undang, sebenarnya merupakan “defeodalisasi” dalam kehidupan politik.

³ David Miller dan Larry Siedentop, *ed.*, *Politik dalam Perspektif Pemikiran, Filsafat dan Teori* (Jakarta: Rajawali Press, 1986) hlm 24.

⁴ Lihat David Miller, “Democracy and Social Justice”, dalam Piere Birnbaum, Jack Lively and Geraint Parry, *Ed.*, *Democracy, Concensus and Social Contract* (London: Sage, 1978) hlm 92-96.

⁵ Lihat John Rawls, *Theory of Justice* (Cambridge, Mass: The Belknap of Harvard University Press, 1971) hlm 234.

Negara yang berdasarkan hukum, sepatutnya merupakan tujuan ideal dari semua negara demokrasi. Demokrasi akan menjamin, selain adanya perlindungan hukum, terutama melalui undang-undang terhadap organ dan jabatan-jabatan negara juga adanya pembatasan terhadap kekuasaan. Dengan demikian, pemegang kekuasaan dapat berkuasa sesuai dengan konstitusi dan ketentuan-ketentuan hukum yang lain.

Seperti dikatakan Paul Scholten, negara hukum adalah suatu konsep hukum yang bertujuan membatasi kekuasaan⁶. Kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif, semuanya dibatasi oleh hukum, baik yang diatur dalam konstitusi maupun peraturan hukum yang berada di bawahnya. Negara yang menganut konsep negara hukum harus menempatkan hukum sebagai dasar adanya kekuasaan, juga sebagai landasan berpijak serta acuan dalam mekanisme penyelenggaraan kekuasaan. Karena itu, negara harus menghormati hukum, atau berada di bawah kekuasaan hukum⁷.

Sesungguhnya, sifat hakiki dari negara hukum ialah semua lembaga negara dan aparaturnya hanya dapat bertindak sesuai dan terikat pada aturan-aturan yang telah ditentukan lebih dahulu oleh lembaga-lembaga negara yang dikuasakan dan berwenang membuat aturan-aturan itu. Dengan demikian, apapun keputusan yang diambil setiap lembaga negara dan aparaturnya, hendaknya dapat mewujudkan kepastian hukum. Singkatnya, prinsip “*Rule of Law*” harus ditegakkan secara konsisten dan konsekuen⁸.

Untuk membatasi kekuasaan dan wewenang penguasa, Leon Duguit telah memberikan sebuah pemikiran yang tepat. Dikatakannya, perlu ditetapkan suatu peraturan hukum yang mutlak dan tak dapat ditentang, dan sekaligus objektif, bebas dari kesewenang-wenangan kemauan manusia dan nafsu kekuasaan, yang sering berdampak sebagai pelindung kedaulatan negara. Untuk itu, hukum harus berfungsi mengawasi dengan ketat mengenai tanggung jawab penguasa⁹.

Sehubungan dengan itu, Logemann mengatakan, negara merupakan organisasi kekuasaan¹⁰ dan juga sebagai sistem hukum¹¹. Karena itu, menurut Logemann, kekuasaan negara

⁶ Paul Scholten, *Verzamelde Geschriften* (Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1949) hlm 322.

⁷ Burkens, *Beginselen van de democratische rechtsstaat* (Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink., 1990) hlm 81.

⁸ Dalam kasus Indonesia baik sejak rezim Orde Lama maupun rezim Orde Baru dan beberapa kasus dalam rezim Orde Baru atau rezim pra reformasi, ciri-ciri negara hukum selalu diabaikan. Dalam banyak kasus, terlihat secara nyata, banyak tindakan-tindakan pemerintah atau kebijakan-kebijakan penguasa yang bertentangan dengan hukum. Pelanggaran terhadap konstitusi undang-undang sering terjadi. Aparatur pemerintah juga selalu melakukan hal-hal yang tidak terpuji. Penyalahgunaan dana Bulog, korupsi besar-besaran ditambah birokrasi, mark-up, kebocoran anggaran departemen, dan banyak pejabat negara terlibat dalam kasus BLBI (Bantuan Likuiditas Bank Indonesia), korupsi di BUMN Pertamina, penyalahgunaan dana reboisasi hutan dan masih banyak kasus-kasus korupsi bahkan kolusi dan nepotisme oleh pejabat-pejabat negara yang merugikan rakyat banyak.

⁹ W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum*, Mohamad Arifin, Terj. (Jakarta: Rajawali Press, 1979) hlm 84.

¹⁰ J.H.A. Logemann, *Het Staatsrecht van Indonesia, het formele systeem's* (Bandung: van Hoeve, 1954) hlm 18.

¹¹ Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Ghalia, 1960) hlm 181.

harus diatur dan dikendalikan secara efektif oleh hukum. Kekuasaan tanpa hukum akan menjadi absolut dan hukum tanpa kekuasaan tidak akan dibuat dan ditegakkan secara baik. Hampir mirip dengan Logemann, J. van Kan dan J.H. Beekhuis menyatakan, bahwa sekalipun penguasa diberikan kewenangan untuk membentuk hukum, maka negara juga harus tunduk pada hukum.

Hukum, menurut van Kan dan Beekhuis merupakan batu penguji bagi setiap kekuasaan penguasa negara. Pendapat ini dinamakan ajaran kedaulatan hukum, dan karena itu hukum menentukan batas-batas penyelenggaraan kekuasaan negara¹². Juga, A.V. Dicey, di dalam karya utamanya yang berjudul *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885), mengemukakan tiga unsur utama *Rule of Law*, yaitu: (a) *supremacy of law*,

(b) *equality before of law*, dan

(c) *constitution based on individual rights*¹³

dan terkait dengan itu, W. Friedman mengatakan, istilah *rechtsstaat* mengandung arti pembatasan kekuasaan negara oleh *Rule of Law*¹⁴.

Dalam perspektif negara hukum, supremasi hukum atau *Rule of Law* harus ditegakkan secara konsekuen, supaya hukum berfungsi mengendalikan, mengawasi dan membatasi kekuasaan. Hukum tidak boleh digunakan sebagai instrumen politik dari kekuasaan (*Rule by the Law*) untuk membenarkan tindakan pemegang kekuasaan. Karena itu, negara (pemerintah) adalah komponen utama yang harus menegakkan hukum yang dibuatnya sendiri. Dengan demikian, hukum harus menjadi instrumen pengatur dan pengendali kekuasaan negara. Kesadaran moral pejabat negara juga sangat menentukan derajat kepatuhan pemegang kekuasaan terhadap hukum.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan negara atau praktek-praktek ketatanegaraan, ada tiga prinsip utama yang harus digunakan sebagai landasan teoritik, yaitu: **pertama**, negara demokrasi (*Demokratische Staat*)¹⁵, **kedua**, negara hukum (*rechtsstaat*)¹⁶, **ketiga**, sistem konstitusional (*Constitutionele Systeem*)¹⁷. Negara demokrasi, negara hukum dan sistem konstitusional merupakan prinsip utama yang bertujuan membatasi kekuasaan serta mencegah dipraktekannya kekuasaan pemerintah yang bersifat absolut atau otoriter¹⁸. Tesis ini memang benar. Tetapi kalau melihat kasus Indonesia di bawah rezim Orde Lama dan rezim Orde Baru, sangatlah bertolak belakang. Sebabnya adalah, bahwa baik rezim Orde Lama, maupun rezim Orde Baru, yang sama-

¹² J. van Kan dan J.H. Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Ghalia, 1983) hlm 90

¹³ Konsep Dicey banyak dikutip para ahli. Lihat Azhary, *Negara hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya* (Jakarta: UI Press, 1995) hlm 39.

¹⁴ Friedman, *Legal Theory* (London: Steven & Son, Ltd, 1960) hlm 456.

¹⁵ Burkens, *Op.Cit.*, hlm 82.

¹⁶ Burkens, *Op.Cit.*, hlm 23.

¹⁷ C.F Strong, *Modern Political Constitutions* (London: Sidgwick & Jackson, 1960) hlm 10.

¹⁸ Ernawati Munir, *Eksistensi Undang-Undang Dasar dan Ketetapan MPR Dalam Sistem Perundang-undangan dan Dalam Mekanisme Ketatanegaraan Indonesia 1960-2000* (Ringkasan Disertasi, Program Pasca Sarjana UI, 2000) hlm 1.

sama mendasarkan diri pada UUD 1945, dan menggunakan asas kedaulatan rakyat (demokrasi), asas negara hukum dan sistem pemerintahan yang berdasarkan konstitusi, tetapi ternyata tidak berhasil membatasi dominasi kekuasaan Presiden.

Peraturan perundang-undangan yang berada di bawah UUD 1945 seperti ketetapan MPR dan Undang Undang juga tidak mampu membatasi kekuasaan presiden. Sebagai misal, Ketetapan MPR III / 1963 yang menetapkan Presiden Soekarno sebagai presiden seumur hidup bertentangan dengan Pasal 7 UUD 1945. Selain itu, banyak peraturan perundang-undangan bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945. Juga peraturan yang satu bertentangan dengan yang lain, baik yang setara, maupun tidak.

Tiga prinsip utama yang dikemukakan oleh Dicey, sesungguhnya merupakan kaidah fundamental yang harus dijalin secara konsisten, terintegrasi, dan saling memperkuat di dalam praktek ketatanegaraan. Ketiga prinsip utama tersebut sedapat mungkin saling mendukung, mempengaruhi dan memberikan arahan yang sesuai dengan tujuan negara. Dengan demikian, maka jalannya pemerintahan negara tidak menjadi salah arah¹⁹.

Berdasarkan teori kedaulatan rakyat, maka rakyat yang memiliki kedaulatan berhak menentukan fungsi-fungsi kekuasaan, baik kekuasaan legislatif, eksekutif, yudikatif, maupun kekuasaan konstitutif. Hak rakyat itu sedapat mungkin harus ditransformasikan dalam bentuk peraturan-peraturan hukum dasar (konstitusi) dan undang-undang atau aturan-aturan hukum di bawahnya untuk menentukan fungsi kekuasaan dan membatasi kekuasaan itu sendiri. Semua ketentuan hukum dan peraturan perundang-undangan tersebut harus bersifat mengikat, baik mengikat lembaga-lembaga negara, maupun warga negara.

Kemauan untuk membatasi dan mengontrol kekuasaan secara sederhana diilhami juga oleh teori kedaulatan hukum yang diprakarsai dan diintrodusir oleh Immanuel Kant dan Hans Kelsen. Sesuai dengan teori tersebut, pemerintah tidak boleh berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtstaat*), tetapi berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*). Dengan demikian kekuasaan dan kewenangan pemerintah yang berkuasa harus diatur oleh hukum. Negara berdasarkan atas hukum, berarti pemerintahan negara juga berdasarkan atas hukum.

Konsep negara hukum Indonesia yang menempatkan UUD 1945 sebagai hukum dasar atau peraturan pokok (*ultimate rule*) kenegaraan merupakan pilihan yang paling tepat bagi bangsa Indonesia. Dengan menggunakan sistem negara hukum, bangsa Indonesia menolak setiap bentuk kekuasaan yang menindas (represif), melampaui batas, dan sewenang-wenang. Konsep negara hukum Indonesia menjelaskan, bahwa pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar), yang dalam hal ini, UUD 1945 menempati kedudukan yang utama. Dengan demikian,

¹⁹ Prinsip negara demokrasi, negara hukum, dan sistem konstitusional akan mampu membatasi dan mengendalikan kekuasaan.

semua kekuasaan yang ada dalam negara, baik kekuasaan eksekutif dan legislatif, maupun yudikatif, tidak diperkenankan menggunakan kekuasaannya secara absolut (tanpa batas).

Bahwa kepatuhan terhadap ketentuan konstitusional, terutama oleh penyelenggara negara di bidang eksekutif, legislatif maupun yudikatif, merupakan *conditio sine quanon*. Untuk itu, sepatutnya perlu dipahami, apa yang dikatakan oleh Donald Black, bahwa dalam ilmu hukum (*jurisprudence*) dan penggunaannya sehari-hari, hukum harus dilihat sebagai keharusan yang mengikat²⁰, atau menurut analisis Geoffrey Marshal, gagasan suatu aturan dimaksudkan, agar aturan tersebut ditaati untuk kemudian menggunakannya sebagai sebuah instrumen analisis untuk merehabilitasikan model hukum sebagai suatu sistem aturan²¹, dan karena itu, maka sepatutnya, ketentuan konstitusi yang telah dibuat haruslah mengikat seluruh penyelenggara negara dan juga harus ditegakkan secara konsisten.

B. Konstitusionalisme.

Gagasan konstitusionalisme memberikan inspirasi dan motivasi yang kuat dalam meletakkan prinsip-prinsip fundamental mengenai pemerintahan yang berdasarkan pada konstitusi, dan menolak pemerintahan yang berdasarkan kekuasaan. Setidaknya gagasan konstitusionalisme telah mempengaruhi pikiran para pembentuk UUD 1945, baik yang belum diubah maupun yang telah diubah. Dengan gagasan konstitusionalisme, secara teoritikal, Indonesia terhindar dari sistem pemerintahan yang otoriter atau absolut, baik pada kekuasaan eksekutif, legislatif, maupun yudisial. Seperti yang dituliskan oleh Carl J. Friedrich, “konstitusionalisme” adalah sebuah gagasan yang menganggap pemerintah sebagai suatu kumpulan aktivitas yang diselenggarakan atas nama rakyat, yang tunduk pada pembatasan “konstitusional”. Hal itu diperlukan sebagai jaminan, bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk pemerintahan tersebut tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah²².

Di satu sisi; dalam bidang ketatanegaraan misalnya, proses pembuatan undang undang lebih banyak ditentukan oleh elite partai politik. Elite dan partai politik lebih mengedepankan “fungsi undang undang sebagai instrumen kekuasaan. Hal ini berbeda dengan para ahli Hukum Tata Negara (HTN) yang menghendaki “fungsi Undang Undang sebagai instrumen untuk mengendalikan dan mengoptimalkan kekuasaan.

²⁰ Donald Black, “The Boundaries of Legal Sociology:”, *The Yale Law Journal* 81 (May, 1972) hlm 3-4.

²¹ Lihat inti uraian Geoffrey Marshal, di dalam David Miller dan Larry Siedentop, *ed., Op.Cit.*, hlm 24.

²² Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy: Theorie and Practice in Europe and America*, 5th edition (Mass: Weltham, 1967) Chapter VII. Lihat juga Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara*, Edisi Revisi (Jakarta: Gaya Media Pratama) hlm 154.

Pada pespektif yang pertama, undang undang tidak cukup dipahami sebagai sebuah kerangka yuridis. Kutub pemikiran pada perspektif yang pertama ini adalah bagaimana undang undang sering dibuat untuk menambah bobot kekuasaan parlemen sambil meminimalisir bobot kekuasaan eksekutif. Sedangkan pada perspektif kedua, yaitu atmosfir yang dikehendaki para ahli HTN adalah bagaimana undang undang itu dibuat dalam kerangka mengatur secara objektif fungsi lembaga-lembaga negara atau mengatur kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara sesuai dengan aliran pemikiran utama di dalam Preambule UUD 1945, yang sebenarnya menegaskan DPR dan Pemerintah untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah, untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial berdasarkan Pancasila.

Sebenarnya, dalam membentuk undang undang, para pembuatnya harus konsisten dengan pendirian pembentuk UUD pada tahun 1945. Artinya adalah, bahwa pemahaman konsisten terhadap Pancasila sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) sebagaimana dikehendaki oleh Hans Nawiasky dalam pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar dari suatu negara (*staatsverfassung*), maupun peraturan-peraturan hukum yang berada di bawahnya, khususnya undang-undang, sedapat mungkin harus mengejawantahkan nilai-nilai Pancasila

Menurut Carl Schmitt, konstitusi merupakan keputusan politik (*eine Gessamtentscheidung über Art und Form einer politischen Einheit*) yang disepakati oleh suatu bangsa. Dengan demikian, jika Pancasila sebagai dasar negara dan cita hukum telah menjadi keputusan politik, maka Pancasila harus berfungsi sebagai pedoman dan sekaligus tolok ukur dalam mencapai tujuan-tujuan bangsa dan rakyat Indonesia yang dirumuskan lebih lanjut dalam berbagai jenis peraturan perundang-undangan.

Rudolf Stammler (1856-1939) menyatakan, cita hukum adalah konstruksi pikir (struktur kognitif) yang merupakan *conditio sine quanon* dalam mengarahkan hukum pada cita-cita ideal yang didambakan suatu bangsa. Karena itu, sebagai cita hukum, Pancasila harus digunakan sebagai pedoman dalam merancang semua jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia. Menurut Gustav Radbruch (1878-1949), cita hukum tidak semata-mata berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif yang menguji apakah suatu hukum positif adil atau tidak, tetapi sekaligus juga bersifat konstitutif yaitu berfungsi sebagai dasar yang menentukan, bahwa tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan maknanya sebagai hukum. Karena itulah, sebagai bangsa, kita harus sepakat, bahwa Pancasila tidak saja sebagai *rechtsidee*, tetapi juga sebagai *staatsfundamentalnorm* dan juga sebagai *Filosofichegronslag* (dasar filsafat) dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

C. Hukum Sebagai Sistem Nilai

Salah satu paradikma hukum adalah nilai, sehingga hukum dapat dilihat sebagai sosok nilai pula. Hukum sebagai perwujudan nilai-nilai mengandung arti, bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakatnya. Dengan demikian, hukum tidak merupakan institusi teknik yang kosong moral atau steril terhadap moral, tetapi justru merupakan endapan nilai-nilai moral berupa keadilan, kebenaran dan cerminan dari hak-hak dasar manusia dan masyarakat.

Sebagai sub sistem (bagian) dari hukum (sistem hukum), undang-undang juga merupakan endapan nilai moral yang harus dibuat secara benar dan demokratis. Artinya, undang-undang, dalam segala bidang harus dibuat sesuai dengan mekanisme ideal yang diatur di dalam undang-undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan sifat demokratis dari undang-undang yang dibuat itu sedapat mungkin harus melibatkan berbagai pihak, agar undang-undang tersebut dapat menampung secara obyektif dan substansial berbagai aspirasi yang hidup di dalam masyarakat.

Hukum harus mampu memenuhi ukuran moral tertentu, dan ia tidak layak disebut hukum apabila memperhatikan kegagalan-kegagalan sebagai berikut:

1. Kegagalan untuk mengeluarkan aturan (*to achieve rulers*). Suatu sistem hukum harus mengandung aturan-aturan, artinya ia tidak boleh memuat putusan-putusan yang hanya bersifat *ad hoc*;
2. Kegagalan untuk mengumumkan aturan tersebut kepada public (*to publicize*). Aturan yang telah dibuat harus diumumkan;
3. Kegagalan karena menyalahgunakan perundang-undangan yang berlaku surut (*retroactive legislation*). Tidak boleh ada aturan yang berlaku surut, oleh karena itu tidak dapat dipakai sebagai pedoman tingkah laku. Membolehkan aturan berlaku surut akan merusak integritas aturan yang ditujukan untuk berlaku pada waktu yang akan datang kegagalan membuat aturan yang mudah dimengerti (*understandable*). Aturan harus disusun yang dapat dimengerti;
4. Kegagalan karena membuat aturan-aturan yang saling bertentangan (*contradictory rules*). Suatu system tidak boleh mengandung aturan yang bertentangan satu sama lain.
5. Kegagalan karena menuntut dilakukannya perilaku di luar kemampuan orang yang diatur (*beyond the powers of the effected*). Aturan-aturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan;
6. Kegagalan karena sering melakukan perubahan. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah aturan sehingga menyebabkan orang kehilangan orientasi;

7. Kegagalan untuk menyerasikan aturan dengan praktik penerapannya. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

D. Karakteristik Hukum Modern

Hukum modern yang itu sangat berbeda dari hukum tradisonal yang digantikannya. Unger, bahkan berpendapat, bahwa sistem hukum yang sebenarnya (*the legal system, the legal order*) baru muncul dengan munculnya hukum modern. Dengan demikian, dibandingkan dengan sistem hukum maka sistem-sistem sebelum itu belum layak untuk disebut sistem hukum. Beberapa karakteristik yang terdapat pada hukum modern sedemikian itu adalah (Unger, 1971: 52-53):

1. Bersifat publik, dikaitkan kepada kekuasaan terpusat.
2. Bersifat positif, merupakan kaidah yang dipositifkan.
3. Bersifat umum, untuk semua golongan dalam masyarakat.
4. Bersifat otonom secara (a) substantive; (b) institusional, (c) metodologis dan (d) okupasional.

Hukum modern menurut banyak persyaratan dan kesiapan struktural dan administrative. Hal itu berarti, bahwa hanya dalam dan dengan tingkat kesiapan tertentu saja hukum modern dapat dilaksanakan dengan baik. Keadaan yang demikian itu tercermin dalam klasifikasi Nonet dan Selznick, yang menggolongkan hukum menurut sifatnya, yaitu (1) hukum koersip, (2) hukum otonom, dan (3) hukum responsive (Philippe Nonet dan Phillip Selznick, 1978). Ketidaksiapan structural dan administrative menyebabkan hukum bersifat koersif, kendati Negara merupakan Negara hukum. Disebabkan oleh kelangkaan tenaga yang terampil dan administrasi yang mapan, maka hukum masih lebih banyak harus bertumpu pada penggunaan paksaan (*coercion*)

E. Ciri-ciri Hukum Modern

Ciri-ciri hukum modern menurut M.Galanter^{*} adalah sebagai berikut :

1. Sistem hukum tersebut terdiri dari peraturan-peraturan yang seragam, dari segi isi, maupun dari segi pelaksanaannya.
2. Sistem hukum tadi bersifat transaksional (positif). Artinya, hak-hak dan kewajiban-kewajiban timbul dari perjanjian yang tidak dipengaruhi oleh faktor-faktor usia, kelas, agama, ataupun perbedaan kelamin.
3. Sistem hukum modern bersifat universal, artinya dapat dilaksanakan secara umum
4. Padanya hirarki peradilan yang tegas.

^{*} Marc Galanter, "The Modernization of Law, Myron Weiner (ed). *Modernization : The Dymamic of Growth* Cambridge, Mass : voice of American Forum Lecturres, 1966, hlm 167-179.

5. Birokratis , artinya melaksanakan prosedur sesuai dengan peraturan-peraturan yang telah ditetapkan.
6. Rasional
7. Pelaksanaan sistem hukum tersebut terdiri dari orang-orang yang sudah berpengalaman.
8. Dengan perkembangan spesialisasi dalam masyarakat yang kompleks, harus ada penghubung antara bagian-bagian yang ada sebagai akibat adanya sistem pengkotakan.
9. Sistem ini mudah diubah untuk menyesuaikan diri dengan perkembangan kebutuhan masyarakat. Lembaga-lembaga pelaksana dan penegak hukum adalah lembaga-lembaga kenegaraan, karena negaralah yang mempunyai monopoli kekuasaan.
10. Pembedaan yang tegas antara tugas-tugas eksekutif, legislative dan yudikatif.

Ciri-ciri hukum yang ditawarkan Galanter ini tentunya sangat membantu para pembentuk peraturan perundang-undangan untuk menciptakan hukum yang lebih demokratis, rasional, dan responsif. Karena itu, para pembentuk hukum, terutama undang-undang, haruslah memiliki, kemampuan berpikir positif, kreatif dan konstruktif. Harus juga mengantisipasi setiap perubahan dan memproyeksinya secara tepat. Harus pula memiliki kemampuan untuk mengagregasi semua keinginan masyarakat majemuk yang serba meliputi di Indonesia secara objektif. Dengan demikian, sebenarnya hukum yang dibuat (Undang Undang) mengandung sekaligus dua bentuk positivisme hukum, yaitu pertama positivisme yuridis yang bersandar pada pembentukan struktur-struktur rasional sistem-sistem yuridis yang berlaku, dan diolah secara ilmiah. Kedua, positivisme sosiologis, yaitu hukum (undang undang) harus berakar pada masyarakat dan berorientasi bagi kehidupan masyarakat dan harus menggunakan metode-metode ilmiah.

F. Landasan Berlakunya Hukum.

Ada tiga landasan utama, agar semua hukum positif (tertulis) mempunyai kekuatan berlaku yaitu: landasan yuridis, sosiologis, dan filosofis. Semua peraturan perundang-undangan adalah hukum tertulis, maka dengan sendirinya semua jenis peraturan perundang-undangan itu harus memiliki landasan yuridis, sosiologis, dan filosofis.

1. Landasan Yuridis

Landasan Yuridis setidaknya menyangkut delapan hal:

Pertama : Pejabat dan lembaga-lembaga negara yang diberikan kewenangan sebagai pembuat atau pembentuk peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini dapat diketahui di dalam UUD 1945,

Undang Undang Tentang Susduk MPR, DPR, DPRD dan UU No 10 Tahun 2004

- Kedua : Harus ada kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi (substansi) yang diatur. Misalnya : sesuatu yang harus diatur di dalam UU, tidak boleh diatur di dalam Peraturan Presiden. Ini juga menyangkut materi muatan yang harus disesuaikan dengan jenis peraturan perundang-undangan.
- Ketiga : Harus ada prosedur pembuatannya, misalnya pengajuan rancangan Undang Undang, pembahasan, dan persetujuan, sampai kepengundangan (pengumuman) dalam Lembaran Negara supaya Undang Undang tersebut mempunyai kekuatan mengikat (Lihat Pasal 5, 20, 21, 22, 22A dan 22D, UUD 1945) yang mengatur Tentang kewenangan pejabat dan badan-badan negara dalam prosedur pembuatan peraturan perundang-undangan. Dengan mengacu pada UU No 10 tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan peraturan lain yang terkait dengan itu, para pembentuk peraturan perundang-undangan harus menaati prosedur pembuatannya.
- Keempat : Ada prinsip yang harus ditaati, oleh pembentuk peraturan perundang-undangan, yaitu peraturan perundang undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan-peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- Kelima : Ketaatan untuk memegang teguh prinsip-prinsip dasar yang diatur di dalam konstitusi (UUD 1945). Misalnya pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang. Artinya, Undang Undang harus mengatur itu, dan pembentuk Undang Undang tidak boleh menolak untuk tidak mau mengaturnya
- Keenam : Harus dilakukan harmonisasi dan sinkronisasi norma-norma hukum yang sejenis dan serumpun untuk menghindari terjadinya kekaburan dan pemenggalan norma. Misalnya, norma-norma hukum yang menyangkut pengawasan hakim di dalam Undang Undang yang serumpun, seperti Undang Undang Kekuasaan Kehakiman,

Undang Undang Mahkamah Agung, Undang Undang Mahkamah Konstitusi, dan Undang Undang Komisi Yudisial.*

Ketujuh : Ketaatan terhadap asas legalitas

Pertama, asas legalitas itu digunakan dalam proses pengesahan sebuah peraturan. Artinya, organ apa (siapa) yang berhak (berwenang) membuat peraturan, dan apakah proses pembuatan peraturan tersebut sesuai dengan peraturan yang berlaku ?

Kedua, asas legalitas itu digunakan dalam proses melakukan tindakan berdasarkan peraturan yang berlaku. Artinya, tindakan itu harus sesuai dengan kewenangan yang diberikan di dalam peraturan tersebut.

Kedelapan : Ketaatan terhadap asas-asas peraturan perundang – undangan (taat asas)

Landasan yuridis sebagai kekuatan berlaku sangat penting dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pejabat atau badan yang mendapat kewenangan konstitusional atau seperti yang diperintahkan di dalam Undang Undang No 10 Tahun 2004. Semua peraturan perundang-undangan yang tidak memenuhi kaidah-kaidah pembuatannya, dengan sendirinya batal demi hukum (*van rechtswege nietig*) atau dapat dibatalkan (*vernietigbaar*).

Kedelapan hal penting ini harus dipahami secara benar dan dilakukan secara terintegrasi oleh para pembentuk peraturan perundang-undangan. Jika satu hal saja tidak di taati, maka keseluruhan proses dan hasil pembuatan peraturan perundang-undangan tidak sah.

2. Landasan Sosiologis

Landasan sosiologis menyangkut fenomena-fenomena sosial, artinya kenyataan-kenyataan yang hidup di dalam masyarakat berupa kepentingan dan kebutuhan serta tuntutan, kecenderungan dan harapan-harapan baru, yang secara prospektoris dan futurologis dapat dipahami juga, dan secara realistik benar adanya dan memang sulit dibantah dan dinafikan. Misalnya masyarakat menghendaki agar pemerintah menyiapkan anggaran untuk pendidikan dan kesehatan dalam jumlah memadai. Atas dasar itu mereka menginginkan agar peraturan perundang-undangan harus memuat materi yang mewujudkan keinginan tersebut.

* Lihat Wawancara John Pieris di harian Suara Pembaruan, Sabtu, 4 Oktober 2008 tentang Prioritaskan Revisi UU Kekuasaan Kehakiman.

Dengan landasan sosiologis yang kuat dan tercermin di dalam materi-materi muatan (kaedah-kaedah hukum) maka dapat dipastikan, semua peraturan perundang-undangan yang dibuat akan diterima, dihargai dan dihormati oleh masyarakat secara wajar, dan tak ada paksaan atau tidak diperlukan lagi rekayasa dari pejabat atau badan pembentuk peraturan perundang-undangan untuk meminta masyarakat menaati hukum tersebut. Dengan demikian, maka peraturan perundang-undangan tersebut dengan sendirinya memiliki daya mengikat dan daya berlaku secara efektif.

Lemahnya pengetahuan tentang landasan sosiologis sering ditemukan di dalam materi-materi muatan yang lebih banyak mengakomodasi kepentingan kelompok tertentu, partai dan fraksi tertentu di DPR. Sangat penting terlihat, lebih mengutamakan, kepentingan Pemerintah dan DPR sebagai pembentuk Undang Undang. Tidak dapat terbantahkan, sering terjadi kompromi-kompromi politik di antara pembentuk Undang Undang, misalnya dalam Undang Undang Prapol dan Undang Undang Pemilu yang lebih banyak menampung kepentingan partai-partai, agar partai-partai itu tidak terlalu sering mengkritik pemerintah.

Dari aspek keilmuan (sosiologi hukum), salah satu perspektif penting di dalam sosiologi hukum adalah, bahwa undang-undang merupakan konsensus nilai-nilai, terutama nilai-nilai dalam masyarakat majemuk yang serba meliputi. Dari perspektif ini, tidak dapat dibenarkan adanya monopoli keinginan dan hegemoni wacana dari kelompok tertentu, apalagi yang menguasai mayoritas kursi di parlemen (DPR dan DPRD) sambil menekan kelompok lain yang secara politis, ideologis dan sosiologis merupakan kelompok minoritas, atau fraksi-fraksi yang tidak memiliki *burgaining power* dan *burgaining potition* yang kuat.

UU No 10 tahun 2004 sebenarnya kurang memiliki landasan sosiologis yang kuat. Proses pembuatannya terkesan baru. Sebagai misal, di dalam Pasal 2, tidak ditemukan asas ketepatan untuk memegang teguh asas-asas atau prinsip-prinsip utama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara sebagaimana yang terpatri di dalam pembukaan UUD 1945 dan Pancasila sebagai dasar negara dan sumber dari segala sumber hukum. Pemaknaan Pancasila sebagai sumber hukum ternyata dirumuskan secara sumir, tidak mengandung makna dan kekuatan filosofis yang kuat. Masyarakat tidak diberikan cukup waktu untuk terlibat dalam debat publik, sehingga Pancasila hanya diletakkan sebagai sebuah mosaik kecil ditengah-tengah rumusan norma-norma hukum yang bersifat pragmatis dan reaksional.

Sesungguhnya landasan sosiologis ini sangat penting agar supaya setiap produk hukum yang dibuat oleh pejabat dan badan yang berwenang dihormati secara wajar oleh masyarakat. Karena itu, pendekatan-pendekatan kompromistik dan transaksional yang diperankan oleh para pembentuk peraturan perundang-undangan tidak harus berlanjut. Konsensus nilai-nilai yang

berlangsung di dalam proses pembentukan hukum adalah konsesus yang mengedepankan kepentingan bersama atau kepentingan nasional secara rasional, adil dan bermartabat.

3. Landasan Filosofis

Landasan Filosofis adalah sebuah landasan pijak atau fondasi utama dalam membentuk pandangan dasar dan visi utama, cita atau idée yang menjamin terciptanya sebuah bangunan pikiran yang mengarahkan tujuan yang mau dicapai. Dalam bidang peraturan perundang – undangan, di Indonesia, landasan filosofis sangat dibutuhkan. Tidak bias disangkal, bahwa bangsa dan negara Indonesia berdiri di atas landasan yang sangat kuat dan kokoh, yaitu Pancasila. Dengan Pancasila sebagaimana sila-silanya yang terpatri di dalam pembukaan UUD 1945, bangsa majemuk yang serba meliputi ini bisa bersatu di dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Tegak berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia, bukan karena kekuatan pemerintah, parlemen, militer dan partai-partai politik, tetapi semata-mata karena Pancasila sebagai paradigma budaya, ideologi dan politik. Dan karenanya, Pancasila disepakati sebagai dasar negara Republik Indonesia, sebagai ideologi pemersatu masyarakat majemuk yang berbeda latar belakang budaya, adat istiadat, sistem nilai, keyakinan dan kepercayaan.

Pancasila, karena itu, diletakkan dan ditetapkan sebagai sumber dari segala sumber hukum negara (Pasal 2 UU NO 10 Tahun 2004). Itu berarti, sumber dari segala sumber hukum negara itu adalah Pancasila, bukan dasar, asas, atau landasan yang lain. Itulah sebabnya, Pancasila dipahami secara fundamenatal sebagai *rechtsidee* (cita hukum).

Pemahaman mendasar terhadap Pancasila sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) sebagaimana dikehendaki oleh Hans Nawiasky dalam pembentukan undang-undang harus lebih dioperasionalkan. Menurut Carl Schmitt, konstitusi merupakan keputusan politik (*eine Gessamtenscheidung über Art und Form einer politischen Einheit*) yang disepakati oleh suatu bangsa²³. Dengan demikian, jika Pancasila sebagai dasar negara dan cita hukum telah menjadi keputusan politik, maka Pancasila harus berfungsi sebagai pedoman dan sekaligus tolok ukur dalam mencapai tujuan-tujuan bangsa dan rakyat Indonesia yang dirumuskan lebih lanjut dalam berbagai jenis peraturan perundang-undangan.

Kita harus memahami buah pikiran Rudolf Stammler (1856-1939) yang menyatakan, cita hukum adalah konstruksi pikir (struktur kognitif) yang merupakan *conditio sine quanon* dalam

²³ A. Hamid S. Attamimi, Pancasila Cita Hukum dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia, *Pancasila Sebagai Ideologi Dalam berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa, dan Bernegara*, (Jakarta : BP 7 Pusat, 1991), hal. 62-62. Lihat juga ulasan Maria Farida Indrati S. Dalam Ilmu Perundang-undangan, Penerbit Kanisius hal. 236.

mengarahkan hukum pada cita-cita ideal yang didambakan suatu bangsa. Karena itu, sebagai cita hukum, Pancasila harus digunakan sebagai pedoman dalam merancang, membuat undang-undang dasar dan peraturan perundang-undangan lainnya. Dan menurut Gustav Radbruch (1878-1949), cita hukum tidak semata-mata berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif yang menguji apakah suatu hukum positif adil atau tidak, tetapi sekaligus juga bersifat konstitutif yaitu berfungsi sebagai dasar yang menentukan, bahwa tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan maknanya sebagai hukum.

Sebagai bangsa, kita harus sepakat, bahwa Pancasila tidak saja sebagai *rechtsidee*, tetapi juga sebagai *staatsfundamentalnorm* dan juga sebagai *Filosofische-gronslag* (dasar filsafat) dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Pancasila juga harus diterima secara jujur sebagai *staatsidee* (cita negara) dan sebagai *rechtsidee* (cita hukum), yang berfungsi sebagai *common ground*, *common determination* dan *common platforms*.

Dalam konteks berpikir rasional filosofis, seharusnya pembentuk UU no 10 tahun 2004 merumuskan Pasal 2 secara lebih bermakna dengan menambah bobot filsafat yang lebih kuat lagi, misalnya:

Pasal 2 .

1. Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara.
2. Sebagai sumber dari segala sumber hukum negara, maka segala sumber-sumber hukum negara di Indonesia harus berdasarkan dan mengamalkan semua sila dalam Pancasila, dan tidak boleh bertentangan dengannya.

Diharapkan, setiap pembentuk hukum atau pembuat semua peraturan perundang-undangan sudah harus memperhatikan secara lebih sungguh-sungguh *Rechtsidee* (cita hukum) yang terkandung di dalam Pancasila. Tanpa itu, maka arah hukum yang berlaku di dalam negara dan yang dijalankan oleh pemerintah dan lembaga-lembaga negara, dan semua warga negara akan melenceng dari tujuan negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila.

G. Asas-asas penting di dalam sistem hukum.

Fuller mengajukan suatu pendapat untuk mengukur, apakah kita pada suatu saat dapat berbicara mengenai adanya suatu sistem hukum.²⁴ Ukuran tersebut diletakkan pada delapan asas yang dinamakannya *principles of legality* , yaitu;

1. Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan. Yang dimaksud di sini adalah, bahwa ia tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat ad hoc.

²⁴ Lon.L.Fuller.,The Morality of Law, New Haven, Conn: Yale University press,1971, hlm 39-91

2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan.
3. Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut (retroaktif), dan jika itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku. Membolehkan peraturan yang berlaku surut, berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku dalam waktu yang akan datang.
4. Peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti (understandable).
5. Suatu sistem hukum tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
7. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan yang dapat menyebabkan masyarakat dan institusi kehilangan orientasi.
8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Sebenarnya, perlu ditambah lagi tiga prinsip yang sebenarnya merupakan sublimasi dari asas ketiga, yaitu :

1. Peraturan harus dibuat agar bertahan untuk waktu yang lama (prospektif) dan harus menjawab kebutuhan serta mengantisipasi perkembangan yang berubah secara cepat (responsif dan antisipatif).
2. Peraturan harus bersifat transformatif, yaitu merubah sikap mental manusia, dan konstruktif, yaitu agar dapat dipakai sebagai *agent of development* di dalam masyarakat.
3. Peraturan harus bersifat inovatif, yaitu membarui masyarakat agar selalu menggunakan hukum dan undang-undang sebagai sebuah instrument dan sekaligus sebagai nilai dalam berperilaku secara positif.

Fuller sendiri mengatakan, bahwa kedelapan asas yang diajukannya itu sebetulnya lebih dari sekedar persyaratan bagi adanya suatu sistem hukum, melainkan memberikan pengkualifikasian terhadap sistem hukum yang mengandung suatu moralitas tertentu. Kegagalan untuk menciptakan sistem yang demikian itu tidak hanya melahirkan sistem hukum yang jelek, melainkan sesuatu yang tidak bisa disebut sama sekali sebagai sistem hukum.²⁵

²⁵ Fuller op cit hlm 39.

Perlu diketahui, bahwa peranan peraturan tertulis (Undang Undang, Perppu, PP, Perpres, Perda) terjadi karena beberapa hal:

1. Peraturan-peraturan merupakan kaidah hukum yang mudah dikenali (diidentifikasi), mudah ditemukan kembali, dan mudah ditelusuri. Sebagai kaidah hukum tertulis, bentuk, jenis dan tempatnya jelas. Begitu pula pembuatnya.
2. Peraturan-peraturan tertulis memberikan kepastian hukum yang lebih nyata karena kaidah-kaidahnya mudah diidentifikasi dan mudah ditemukan kembali.
3. Struktur dan sistematika peraturan-peraturan tertulis lebih jelas sehingga memungkinkan untuk diperiksa kembali dan diuji, baik segi-segi formal maupun materi muatannya.
4. Pembentukan dan pengembangan peraturan-peraturan tertulis dapat direncanakan faktor ini sangat penting bagi negara-negara yang sedang membangun, termasuk membangun sistem hukum yang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.

Asas – asas dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

1. Asas-asas Formal :
 - a. Kejelasan tujuan
 - b. Keperluan adanya peraturan
 - c. Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat
 - d. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan
 - e. Keterpaduan norma-norma hukum
 - f. Konsensus
 - g. Kehati-hatian
 - h. Dapat dilaksanakan
 - i. Kedayagunaan dan kehasilgunaan
 - j. Kejelasan rumusan, dan
 - k. Keterbukaan
 - l. Asas Legalitas
2. Asas-asas material meliputi:
 - a. Asas tentang terminologi dan sistematika yang benar
 - b. Asas tentang dapat dikenali
 - c. Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*equality before the law* atau *asas Isonomia*)
 - d. Asas kepastian hukum
 - e. Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan atau kondisi psikologis individu-individu sebagai penegak aturan.

f. Asas Legalitas

Asas-asas formal dan material ini sepatutnya dipahami, dianut dan diterapkan. Bersamaan dengan itu, pemikiran-pemikiran kritis progresif dalam proses pembuatan peraturan tidak semata-mata bersandar pada logika hukum, tetapi jauh lebih berarti, berakar juga pada kondisi masyarakat struktur sosial dan budaya.

Asas Legalitas

Tidak bisa disangkal atau dinafikan, bahwa akan terjadi pergeseran paradigma dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan serta hubungannya dengan perkembangan ilmu pengetahuan hukum, perundang-undangan, demokrasi dan aspirasi masyarakat. Karena itu, pembuatan peraturan perundang-undangan tertulis, tidak bisa dilepaskan dari visi dan pemahaman yang tepat mengenai hukum dan peraturan perundang-undangan. Juga tidak terlepas dari kemampuan mengakomodasi, menginventarisasi, mengidentifikasi, menformulasi dan mengartikulasi aspirasi masyarakat majemuk yang serba meliputi. Hal ini dianggap penting, agar peraturan perundang-undangan tertulis yang dilahirkan secara prospektif sesuai dengan kebutuhan masyarakat, bangsa, dan negara.

Pembuatan peraturan perundang-undangan harus mengacu pada asas-asas yang bersifat universal dan teori-teori yang relevan untuk itu. Hal yang demikian menjadi penting untuk diperhatikan, mengingat bahwa pembuatan peraturan perundang-undangan yang tertulis tidak salah arah. Karena itu, dimensi ilmu pengetahuan hukum dan peraturan perundang-undangan serta ketrampilan dalam merancang dan membuat (termasuk yang sangat penting adalah perdebatan perdebatan sosiologis dan filosofis) peraturan perundang-undangan, tidak bisa tidak, harus digunakan secara benar.

Beberapa pengertian perlu dikemukakan pada kesempatan ini untuk setidaknya dapat dipahami secara lebih benar, apa yang dimaksud dengan legalitas itu.

- a. Legalitas berasal dari kata 'legal' (Latin), aslinya : legalis, sah, menurut undang-undang.
Kebalikannya : illegal, tidak sah, tidak sesuai dengan undang-undang
- b. Legalitas : Kesahan
Legalisasi, yaitu pengesahan, atau keterangan kebenaran.
- c. Legalistik, yaitu suatu pandangan yang mendasarkan segala sesuatu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai hukum positif
- d. Lege lata, yaitu sesuai dengan hukum yang berlaku.
- e. Legalitas dalam bidang Hukum Pidana :

Asas dalam hukum pidana yang menyatakan, bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan per-undang undangan pidana yang telah ada (*Nulum Delictum Nulla Puena Sine Lege Poenali*) ini berasal dari bahasa latin (lihat pasal 1 ayat 1 KUHP)

- f. Asas dalam hukum acara pidana, bahwa setiap perkara harus diajukan ke depan hakim. Lawannya : asas oportunitas, yang dianut di Indonesia, menurut pasal 8 Undang Undang Pokok Kejaksaan, bahwa Jaksa Agung berwenang menyampingkan suatu perkara demi kepentingan umum.
- g. Asas legalitas dalam peraturan peraturan, hendaknya didekati dari dua perspektif.

Pertama, asas legalitas itu digunakan dalam proses pengesahan sebuah peraturan. Artinya, organ apa (siapa) yang berhak (berwenang) membuat peraturan, dan apakah proses pembuatan peraturan tersebut sesuai dengan peraturan yang berlaku ?

Kedua, asas legalitas itu digunakan dalam proses melakukan tindakan berdasarkan peraturan yang berlaku. Artinya, tindakan itu harus sesuai dengan kewenangan yang diberikan di dalam peraturan tersebut.

Asas legalitas, kesadaran hukum dan penegakan peraturan memerlukan beberapa prinsip dan asas-asas lain yang berfungsi memedomani (pedoman) dalam proses pembuatan dan penegakan peraturan. Untuk itu diperlukan adanya kesadaran hukum yang kuat dan budaya hukum yang baik. Dengan begitu maka proses pembuatan dan penegakan peraturan dapat berjalan dalam sistem yang teratur, dan diharapkan dapat mencapai sasaran.

Terkait dengan itu, perlu dicatat ada tiga elemen penting dalam rangka mengefektifkan penegakan hukum yang di dalamnya juga sebenarnya termasuk mengefektifkan asas legalitas.

Tiga elemen tersebut adalah:

- 1). Legal Structure, Legal Structure merupakan kerangka dari sistem peraturan yang terwujud dalam struktur organisasi.
- 2). Legal Substance, merupakan himpunan peraturan serta norma dan perilaku Pimpinan
- 3). Legal Culture, merupakan kualitas kesadaran hukum dan penegakan peraturan Perundang-undangan

Pembuat hukum haruslah mempelajari apa efek sosial yang mungkin ditimbulkan oleh institusi dan doktrin hukum, berbanding dengan efek yang mungkin ditimbulkan oleh sarana

kontrol atau sarana rekayasa lain yang bukan hukum. Mengenai sistem hukum (*legal system*), Lawrence Friedman menyatakan, bahwa sistem hukum terdiri dari tiga elemen, yaitu elemen struktur (*structure*). Mengacu kepada rumusan di atas, maka pengadilan beserta organisasinya, dan DPR merupakan elemen struktur dari sistem hukum. Lembaga DPR sebagai elemen struktur, alat-alat kelengkapan dan anggota DPR merupakan aspek struktur dalam sistem hukum.

Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman mengartikannya sebagai sikap dari masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, tentang keyakinan, nilai, gagasan, serta harapan masyarakat tentang hukum. Selanjutnya untuk menjelaskan hubungan antara ketiga elemen sistem hukum tersebut Friedman dengan menarik dan jelas sekali membuat sebuah ilustrasi yang menggambarkan sistem hukum sebagai suatu “proses hukum” dengan menempatkan mesin sebagai ”struktur”, kemudian produk yang dihasilkan sebagai “substansi hukum”, sedangkan mesin ini digunakan merupakan referensi dari elemen “budaya hukum”.²⁶

Seharusnya, dalam membuat sebuah undang-undang sedapat mungkin, para pembentuknya bisa mengkoordinasikan nilai-nilai atau kaidah-kaidah hukum yang sama substansinya, agar tidak bertentangan satu dengan yang lainnya. Karena itu, landasan teoritik dan prinsip-prinsip atau asas-asas penting dalam membuat undang-undang semestinya tidak diabaikan. Pembentuk undang-undang sedapat mungkin harus menggunakan prinsip kehati-hatian dalam memahami dan menerapkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan dan asas-asas materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia.

Tidaklah keliru, jika pembentuk UU juga sebenarnya harus menaati asas-asas yang dinamakan *Algemene Beginselen Van Behoorlijk Bestuur* (*General Principles of Good Government* = Asas-asas Umum Pemerintahan yang baik) terutama :

- (a). asas kepastian hukum (*principles of legal certainty*);
- (b). asas bertindak cermat (*principle of carefulness*), yaitu mengingatkan agar aparaturnya senantiasa bertindak secara hati-hati agar tidak menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat. Contohnya apabila ada bagian jalan yang keadaannya rusak berat, pemerintah wajib memberikan tanda agar tidak timbul bahaya bagi masyarakat pengguna jalan;
- (c). asas permainan yang layak (*principle of fairplay*), yaitu asas ini menghendaki agar badan atau pejabat pemerintah dapat memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada warga negara untuk memperjuangkan kebenaran dan keadilan;

²⁶ John Pieris dan Wiwik Sri Widiarty, "Negara Hukum dan Perlindungan KoNSUMEN, Penerbit : Pelangi Cendekia, Jakarta 2007, hlm 36-38

(d). asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonableness*).

Patut dicatat, bahwa undang-undang tidak saja memiliki fungsi regulatif, tetapi juga fungsi edukatif. Melalui pembentukan hukum yang demokratis, rasional dan responsif, yang didasarkan atas landasan sosiologis dan filosofis yang kuat, maka undang-undang tersebut akan memiliki daya ikat dan daya laku yang kuat. Di sinilah makna fungsi regulatifnya. Fungsi edukatif undang-undang harus dilihat dalam perspektif pencerdasan bangsa dan penguatan supremasi hukum, bukan sebaliknya memperkuat supremasi parlemen dan government.

Sebuah dalil penting perlu dikemukakan di sini, bahwa suatu sistem hukum bisa rusak, jika terjadi kesalahan prosedural dan substansial yang membendung usaha warga negara untuk mencapai keadilan secara moral. Prosedur yang benar serta substansi yang benar dalam proses pembuatan undang-undang harus benar-benar membuka ruang dialog yang luas untuk menangkap hakekat tentang sesuatu. Dalam pemahaman demikian, undang-undang dan peraturan-perturan lain yang dibuat oleh yang dibuat oleh parlemen dan pemerintah sama sekali tidak boleh mengabaikan aspek moral.

Apa yang disampaikan oleh Donald Black; hukum bukan semata-mata dilihat dalam perspektif *rule and logic*, tetapi juga dalam *perspektif social structure and behaviour*. Buah gagasan Black sebenarnya ingin mengingatkan kita untuk tidak membabibuta menelan rezim hukum legisme positivisme yang dianut Thomas Hobbes, Hans Kelsen dan John Austin, yang pada intinya memisahkan hukum dari moral dan rasa keadilan.

Bagi Indonesia yang menganut faham "*welfare state*" undang-undang yang dibuat oleh DPR, Presiden dan DPD, atau peraturan-peraturan lain yang dibuat oleh pejabat-pejabat yang berwenang (Pasal 1 ayat (2) UU No 10 Tahun 2004), sedapat mungkin harus berintikan dan mencerminkan keadilan dan kebenaran. Atas dasar itu, setiap jenis peraturan perundang-undangan, terutama undang-undang, harus mengakomodir semua kepentingan masyarakat. Perlu dihindari perumusan materi muatan yang bersifat parsial dan berjangka pendek. Perumusan materi muatan, selain harus mengandung dimensi-dimensi moral dan rasional, juga harus dirumuskan secara transparan dan demokratis.

H. Sistem Hukum

Ilmu Hukum (*rechtswetenschap*) membedakan antara undang-undang dalam arti material (*wet in materiele zin*), dan undang – undang dalam arti formal (*wet'in formelezin*).

Dalam arti materiil, undang-undang adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum.²⁷ Inilah yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan. Dari uraian ini tidaklah begitu salah kalau orang awam mengatakan bahwa setiap aturan tertulis yang dibuat atau dikeluarkan pejabat yang berwenang adalah undang-undang. Hanya undang-undang di sini dalam arti materiil bukan dalam arti formal. Sedangkan dalam arti formal, undang-undang adalah keputusan tertulis sebagai hasil kerjasama antara pemegang kekuasaan eksekutif dan legislatif yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum. Dilihat dari bentuknya yang tertulis dan sifatnya yang mengikat secara umum, maka undang-undang adalah salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Perbedaannya dengan peraturan perundang-undangan lain terletak pada cara pembentukannya yaitu kerjasama antara pemegang kekuasaan eksekutif dan legislatif. Di Indonesia, undang-undang adalah hasil kerjasama antara Presiden dan DPR²⁸, juga dengan DPD.²⁹

Dapat disimpulkan bahwa pengkajian mengenai peraturan perundang-undangan mencakup segala bentuk peraturan perundang-undangan, baik yang dibuat pada tingkat pusat, maupun di tingkat daerah. Karena peraturan perundang-undangan adalah salah satu aspek dari hukum, maka pengkajian peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari pengkajian hukum.

Di dalam beberapa literatur diketahui, bahwa pada dasarnya sistem hukum di dunia dapat dibedakan ke dalam dua kelompok besar yaitu sistem hukum kontinental, dan sistem hukum anglo sakson. Sedangkan tulisan-tulisan yang datang kemudian mengatakan selain kedua sistem tersebut terdapat juga sistem hukum lain seperti sistem hukum Islam, sistem hukum sosialis dan lain-lain.³⁰ Dan terlepas dari adanya berbagai sistem hukum seperti tersebut di atas, yang relevan dalam penyelidikan mengenai tempat peraturan perundang-undangan adalah sistem hukum kontinental dan sistem anglo sakson.

Sistem kontinental berkembang di Eropa daratan. Dalam sejarah hukum modern, Perancis dapat disebut sebagai negara yang paling terdahulu mengembangkan sistem hukum ini. Sistem hukum kontinental mengutamakan hukum tertulis yaitu peraturan perundang-undangan sebagai sendi utama sistem hukumnya. Karena itu, negara-negara yang berada dalam sistem hukum kontinental, selalu berusaha untuk menyusun hukum-hukumnya dalam bentuk tertulis. Bahkan dalam satu sistematika yang diupayakan selengkap mungkin dalam sebuah kitab undang-undang. Penyusunan semacam ini disebut kodifikasi. Karena itu sistem hukum kontinental sering pula disebut sistem hukum kodifikasi (*codified law*).

²⁷ P.J.P.Tok, Rechtsnorming in Nederland, Samson H.D.Tjeenk Willink, Alphen aan deen Rijn, hlm 62 dstnya, di dalam Bagir Manan " Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia, Penerbit Ind-Hill.Co Jakarta, 1992 hlm 3.

²⁸ Bagir Manan op cit hlm 4.

²⁹ DPD berdasarkan Pasal 22 D ayat (1) dan (2) UUD 1945 memiliki fungsi legislasi terbatas, yaitu mengajukan RUU kepada DPR dan ikut membahas RUU tertentu;

³⁰ Rend David (et.al) Major Legal System In The World 50 Day, Steven & Son

Sistem anglo sakson mengalir dari Inggris, menyebar ke negara-negara di bawah pengaruh Inggris seperti Amerika Serikat, Canada, Australia dan lain sebagainya. Sistem anglo sakson tidak menjadikan peraturan perundang-undangan sebagai sendi utama sistemnya. Sendi utamanya adalah pada yurisprudensi. Sistem hukum anglo sakson berkembang dari kasus-kasus konkrit, dan dari kasus konkrit tersebut lahir berbagai kaidah dan asas hukum. Karena itu sistem hukum ini sering disebut sebagai sistem hukum yang berdasarkan kasus (*case law system*). Dalam perkembangan, perbedaan dasar antara sistem kontinental dan sistem anglo sakson makin menipis. Pada sistem kontinental, yurisprudensi makin penting sebagai sumber hukum. Begitu pula peraturan perundang – undangan pada sistem anglo sakson makin menduduki tempat yang penting.

Berdasarkan fakta ini, dapat dikatakan, bahwa sistem hukum tertulis, terutama dalam bentuk undang-undang sebagai sumber hukum semakin berkembang. Hal ini disebabkan oleh perkembangan demokratis dan transparansi masyarakat modern yang semakin rasional, dimana parlemen terlihat secara langsung sebagai pembentuk undang undang atas nama rakyat. Sistem ini lebih menjamin terciptanya dan telaksananya mekanisme *chek's and balance* antara eksekutif dan yudikatif.

Peranan Peraturan terjadi karena beberapa hal :

1. Peraturan perundang-undangan merupakan kaidah hukum yang mudah dikenali (diidentifikasi), mudah diketemukan kembali, dan mudah ditelusuri. Sebagai kaidah hukum tertulis, bentuk, jenis dan tempatnya jelas. Begitu pula pembuatnya.
2. Peraturan perundang-undangan memberikan kepastian hukum yang lebih nyata karena kaidah-kaidahnya mudah diidentifikasi dan mudah diketemukan kembali.
3. Struktur dan sistematika peraturan perundang-undangan lebih jelas, sehingga memungkinkan untuk diperiksa kembali dan diuji baik segi-segi formal maupun materi muatannya.
4. Pembentukan dan pengembangan peraturan perundang-undangan dapat direncanakan. Faktor ini sangat penting bagi negara-negara yang sedang membangun termasuk membangun sistem hukum baru yang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.

I. Struktur Pembuatan Peraturan Perundang-undangan dan Metodenya.

Salah satu sifat yang melekat pada peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis adalah sifat otoritatif dari rumusan-rumusan peraturannya. Namun demikian, pengutaraan dalam bentuk tulisan atau *litera scripta* itu sesungguhnya hanyalah bentuk saja dari usaha untuk menyampaikan sesuatu ide atau pikiran. Sehubungan dengan hal yang disebut belakangan ini

orangpun suka menyebut tentang adanya “semangat” dari suatu peraturan. Oleh karena itu, usaha untuk menggali semangat yang demikian itu merupakan bagian dari keharusan yang melekat pada hukum perundang-undangan dan yang tidak diperlukan pada hukum kebiasaan. Usaha tersebut akan dilakukan oleh kekuasaan pengadilan dalam bentuk interpretasi atau konstruksi. Interpretasi atau konstruksi ini adalah suatu proses yang ditempuh oleh pengadilan dalam rangka mendapatkan kepastian mengenai arti dari hukum perundang-undangan atau bentuk-bentuk otoritatif itu.³¹

Keadaan yang ideal sebetulnya adalah manakala interpretasi tersebut tidak diperlukan atau sangat kecil peranannya. Ia bisa tercapai apabila perundang-undangan itu bisa dituangkan dalam bentuk yang jelas. Mengenai ukuran kejelasan ini Montesquieu mengajukan persyaratan sebagai berikut³²:

1. Gaya penuturannya hendaknya padat dan sederhana. Ini mengandung arti, bahwa pengutaraan dengan menggunakan ungkapan-ungkapan kebesaran (*grandiose*) dan retorik hanyalah mubasir dan menyesatkan. Istilah-istilah yang dipilih hendaknya sejauh mungkin bersifat mutlak dan tidak nisbi, sehingga dengan demikian membuka sedikit kemungkinan bagi perbedaan pendapat individual.
2. Peraturan-peraturan hendaknya membatasi dirinya pada hal-hal yang nyata dan aktual dengan menghindari hal-hal yang bersifat metaforis dan hipotesis.
3. Peraturan-peraturan hendaknya jangan terlampau tinggi, oleh karena ia ditujukan untuk orang-orang dengan kecerdasan tengah-tengah saja; peraturan itu bukan latihan dalam penggunaan logika, melainkan hanya penalaran sederhana yang bisa dilakukan oleh orang-orang biasa.
4. Janganlah masalah pokoknya dikacaukan dengan kekecualian, pembatasan atau modifikasi, kecuali dalam hal-hal yang sangat diperlukan.
5. Peraturan tidak boleh mengandung argumentasi; adalah berbahaya untuk memberikan atasan terperinci bagi suatu peraturan, oleh yang demikian itu hanya akan membuka pintu untuk pertentangan pendapat.
6. Akhirnya, di atas semuanya, ia harus dipertimbangkan dengan penuh kematangan dan mempunyai kegunaan praktis dan jangan hendaknya ia mengguncangkan hal-hal yang elementer dalam penalaran dan keadilan serta *lanature des choses* . Peraturan – peraturan yang lemah, yang tidak perlu dan tidak adil akan menyebabkan orang tidak menghormati perundang –undangan dan menghancurkan otoritas Negara.

³¹ P..J. Fitegerald - .Salmound an Jurisprudence, Londong : Sweet & Mazwell, 1966, hlm 25

³² C.K. Allen.” Law in the Marking, New York : Oxford University Proses. Edisi I, 1964 hlm 467-468

Tanpa wadah struktur tertentu, pembuatan hukum belum bisa dijalankan. Struktur perlu diciptakan agar pemrosesan bahan sebagaimana diuraikan di atas bisa dijalankan. Penciptaan atau pengadaan struktur disini menyangkut penyusunan suatu organisasi yang akan mengatur kelembagaan bagi pembuatan hukum. Pengorganisasian di sini tidak hanya berupa pengadaan kelembagaan, melainkan juga mekanisme kerjanya.

Struktur serta organisasi pembuatan hukum di dunia dewasa ini umum didasarkan pada pembagian kekuasaan antara legislatif, yudikatif, dan eksekutif. Filsafat yang mendasari pengorganisasian tersebut, muncul bersamaan dengan kebangkitan individualisme dan *Rechtsstaat* di Eropa dan dunia Barat. Dalam rangka melindungi individu, lembaga-lembaga legislatif, peradilan dan eksekutif dikehendaki untuk memiliki otonominya masing-masing, sehingga yang satu tidak ditundukkan kepada yang lain. Dalam kepustakaan dikenal “ *Check and balance* “ dan doktrin Montesquieu yang sangat terkenal, yaitu “ *separation of powers*” atau *Trias Politica*”. Di atas fondamen pemisahan kekuasaan itulah pengorganisasian pembuatan hukum itu dilakukan.

Sekalipun gagasan tersebut dituliskan lebih dari dua ratus tahun yang lalu (dalam “*L’Esprit des Lois*” , 1748), namun masih patut juga untuk disimak. Intisari pendapatnya mengenai bagaimana seharusnya hukum itu dibuat sebagai berikut .³³

1. Gaya hendaknya padat dan sederhana. Kalimat-kalimat yang muluk dan retorik hanya merupakan hal yang berlebihan dan menyesatkan.
2. Istilah yang dipilih, hendaknya sedapat mungkin bersifat mutlak dan tidak relatif, sehingga mempersempit kemungkinan untuk adanya perbedaan pendapat.
3. Hendaknya membatasi diri pada hal-hal yang aktual, menghindari penggunaan perumpamaan atau bersifat hipotesis.
4. Hendaknya jangan rumit, sebab dibuat untuk orang kebanyakan; jangan membenamkan orang ke dalam persoalan logika, tetapi sekedar tahu bisa dijangkau oleh penalaran orang kebanyakan.
5. Janganlah malah pokok yang dikemukakan dikaburkan oleh penggunaan perkecualian, pembatasan atau modifikasi, kecuali memang benar-benar diperlukan.
6. Jangan berupa penalaran (*argumentative*): berbahaya sekali memberikan alasan yang rinci tentang masalah yang diatur, sebab hal itu hanya akan membuka pintu perdebatan.
7. Di atas semua itu, isinya hendaknya dipikirkan secara masak terlebih dahulu serta janganlah membingungkan pemikiran serta rasa keadilan biasa dan bagaimana umumnya sesuatu itu berjalan secara alami; sebab hukum yang lemah, tidak perlu dan tidak adil akan

³³ C.K. Allen op cit 467-468

menyebabkan keseluruhan sistem perundang-undangan menjadi ambruk dan merusak kewibawaan negara.

Hart dan McNaughton juga membicarakan tentang tidak ilmiahnya pembuatan undang-undang yang diperinci sebab-sebabnya sebagai berikut:

1. Informasi data relevan, tetapi hanya sepotong-sepotong informasi data yang masuk pada pembuatan hukum memang lebih leluasa dibanding dengan pada pengadilan, tetapi itu hanya menyangkut satu bagian atau segi saja dari keseluruhan masalahnya. Informasi-informasi, seperti, bahwa suatu undang-undang tidak bekerja seperti diperkirakan, atau, suatu problem baru telah timbul yang besarnya tidak seperti dibayangkan semula, termasuk ke dalam kategori informasi yang sepotong-sepotong. Apabila perundang-undangan didasarkan pada informasi yang demikian itu, maka dilihat dari segi metode pengumpulan data, ia tidak dapat dipertanggungjawabkan untuk mengambil kesimpulan, bahwa suatu peraturan harus dibatalkan atau tidak dan sebagainya.
2. Proses pembuatan hukum (undang-undang) lebih memperlihatkan dominasi pengambilan keputusan secara politik. Sekalipun dewan berusaha benar-benar untuk mengumpulkan fakta sebanyak-banyaknya, termasuk usaha untuk mendengarkan pendapat para ahli, tetapi informasi-informasi tersebut lebih berperan sebagai kerangka untuk menyusun permasalahannya secara saksama, daripada dipakai untuk memecahkan persoalan. Proses yang terjadi tidak mengikuti model metode pengumpulan data yang tuntas untuk kemudian diakhiri dengan menaruh inferensi rasional dari data tersebut. Bagaimanapun, di sini yang dicari adalah pemecahan problem politik dan dengan demikian tidak menyediakan dirinya untuk diuji atas dasar fakta objektif, tetapi hanya atas dasar apakah keputusan itu diambil sesudah mengumpulkan banyak informasi.
3. Data yang berguna tidak mudah dikumpulkan. Pengumpulan data yang bisa dipercaya, baik tentang pengalaman sosial masa lalu maupun masa sekarang, sekalipun itu hanya mengenai bidang tertentu yang kecil saja yang ingin kita selidiki, akan memakan waktu yang banyak dan bukan main mahal biayanya. Soal yang sebetulnya lebih penting adalah untuk menentukan data apa yang harus dikumpulkan dan bagaimana ia akan ditafsirkan sesudah dikumpulkan. Keungkinan-kemungkinan untuk terkecoh di sini cukup besar. Efek dari suatu praktek sosial atau hukum yang sedang kita pelajari, jarang yang dapat dipisahkan dari kaitannya dengan efek-efek yang terdapat pada lain-lain hukum dan praktek sosial yang ada hubungannya dengan yang kita pelajari.
4. Kesulitan-kesulitan tersebut di atas akan semakin besar manakala kita berusaha untuk membuat suatu prediksi masa yang akan datang dengan cara melakukan deduksi dari

pengalaman-pengalaman masa lalu. Tingkah laku – tingkah laku tertentu yang ternyata dapat dikendalikan oleh hukum, pada suatu saat yang lain bisa tidak dapat dikendalikan lagi manakala penerapan hukumnya tidak dijalankan secara konsisten. Pengalaman yang demikian itu menunjukkan betapa banyak variable yang menyangkut tingkah laku orang dalam masyarakat bisa terjadi dan betapa seorang peneliti sosial senantiasa berada dalam suatu situasi bahaya, karena lalai memberikan perhatian terhadap hal-hal tersebut. Bagaimanapun, karena kompleksitas dari hubungan “sebab-akibat” bidang sosial, pembuat undang-undang dihadapkan pada kekurangpastian mengenai apa yang dapat diramalkan untuk waktu yang akan datang. Ia berhadapan dengan pilihan-pilihan yang hampir tidak terbatas, yang bisa menghasilkan bermacam-macam kemungkinan-. Disini keputusan yang akan diambil oleh badan tersebut akan tidak hanya didasarkan pada informasi data, melainkan juga pada kebijaksanaan dan kepada wawasan mengenai watak dari kelakuan ,manusia yang diatur oleh hukum.

Beberapa kekurangan tersebut di atas, terutama dari segi metodologi ilmu, bisa juga sebagai suatu permulaan kearah pembuatan hukum atau perundang-undangan yang dikerjakan secara ilmiah. Kegunaan praktis dari metode ilmu di sini adalah senantiasa menguji kesahihan dari langkah-langkah dan cara-cara yang dipakai oleh pembuat undang-undang, setidak-tidaknya apabila yang dikehendaki adalah hasil yang objektif. Kekurangan-kekurangan sebagaimana diperinci di atas bisa juga dibaca sebagai alternatif apa yang dikehendaki dilakukan apabila kita ingin mengembangkan satu hukum atau undang-undang yang ilmiah.

BAB III

BEBERAPA PROBLEMATIK DAN PANDANGAN KRITIS TERHADAP KETENTUAN UU NO 10 TAHUN 2004

A. Kualitas Legislator

Pembuatan undang-undang sebagai hukum tertulis tidaklah mudah. Banyak kendala yang dihadapi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden sebagai pembuat undang-undang. Dewan Perwakilan Daerah (DPD) sebagai badan yang memiliki fungsi legislasi terbatas juga mengalami berbagai kendala. Selain ketidakjelasan fungsi legislasinya, juga kekurangan tenaga ahli. Beberapa kendala serius lainnya, dapat disebut misalnya; lemahnya kualitas sumberdaya manusia (legislator), kurang berperan secara optimal tenaga-tenaga ahli (*legal drafter*) yang di “hire” DPR.

Pihak pemerintah sebagai *stakeholder* penting dalam merancang RUU juga sebenarnya kurang memiliki “*legal drafter*” yang mumpuni. Hal ini dapat terlihat dari minimnya kualitas sebuah undang-undang yang dibuat. Selain itu, asas-asas pembuatan peraturan perundang-undangan, misalnya yang tertuang di dalam Pasal 7 UU No 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan-undangan kurang dipahami dengan baik, dan karena itu penerapannya pun menjadi lemah.

Sebenarnya, kesalahan fundamental terletak pada rekrutmen calon-calon anggota legislatif (DPR dan DPD). Misalnya Undang-Undang Pemilihan Umum tidak menggariskan persyaratan ideal calon anggota legislatif. Sebagai calon legislator, seharusnya anggota-anggota DPR dan DPD memiliki kemampuan intelektual yang cukup. Popularitas berdasarkan basis dukungan serta keuangan yang kuat saja tidak cukup. Anggota-anggota parlemen harus mengerti betul tentang fungsi legislasi yang diembannya. Mereka harusnya adalah orang-orang yang mumpuni, yang berkualitas sebagai pembuat undang-undang, setidaknya mengerti substansinya, juga aspek filosofis sebuah undang-undang. Selain itu aspek moralitas juga harus dimiliki.

Fakta menunjukkan, bahwa kurang berkualitasnya sebuah undang-undang disebabkan para anggota DPR dan DPD kurang memiliki konsep dan teori yang jelas tentang kehadiran sebuah undang-undang. Pengetahuan tentang perencanaan undang-undang (*legal drafting*) sedikit saja diketahui. Bahkan jumlah anggota DPR yang menguasai masalah ini sangat minim. Keseriusan untuk terlibat secara total dalam proses pembuatan undang-undang juga sangat kurang. Kalaupun ada, itu sangat tergantung dari kategori undang-undang yang dibuat, misalnya undang-undang dalam bidang keuangan dan perbankan, juga pertambangan dan sektor BUMN. Undang-undang

dalam bidang ekonomi, keuangan dan industri lebih sering dibuat secara transaksional yang menguntungkan pembuat maupun pengguna undang undang.

Pencepatan dan ketergesaan dalam membuat sebuah undang-undang juga sering terlihat. Para anggota DPR, dan juga pemerintah sebagai salah satu komponen penting pembuat undang-undang kelihatannya hanya lebih sering mengejar target penyelesaian pembuatan undang undang. Aspek substansi (*legal substance*) dari beberapa undang-undang kurang bermutu, tidak responsif, sering reaktif dan parsial. Selain itu, harmonisasi dan sinkronisasi norma-norma hukum dalam sebuah undang-undang atau beberapa undang-undang serumpun tidak terjalin dengan baik.

Tidak dapat disangkal, banyak produk legislasi bermutu rendah. Selain tidak memiliki perspektif juga kurang prospektif. Undang undang lebih banyak menampung kepentingan penggunaanya tanpa melihat implikasi atau dampak yang akan terjadi, dan karena itu, dengan sendirinya undang undang seperti itu lebih mengabdikan kepada kelompok-kelompok kepentingan. Undang undang seperti itu, dapat dipastikan tidak didukung dengan naskah akademik yang kuat. Padahal diketahui, kekuatan sebuah undang undang sebenarnya terletak pada kualitas naskah akademik yang dapat digunakan sebagai sumber konsepsi serta *supporting knowledge* terhadap norma-norma hukum yang akan dibuat.

Mengenai tidak bermutunya beberapa undang undang, hal ini dapat terlihat dari beberapa undang undang yang sudah disahkan pemerintah. Selang beberapa hari kemudian, dengan sangat mudah undang undang itu dibawa ke Mahkamah Konstitusi untuk diuji. Mahkamah Konstitusi kemudian membatalkan atau menyatakan beberapa pasal undang undang tersebut harus dicabut. Ini sebagai akibat dari tidak bermutunya produk legislasi itu. Undang undang sebagai produk politik yang tidak dibuat secara rasional dan demokratis, kebanyakan disebabkan karena naskah akademiknya tidak berkualitas.

Fakta juga menunjukkan, bahwa banyak undang undang yang dibuat tidak bertahan lama. Adakalanya, sebuah undang undang tidak sampai berumur 1 tahun sudah harus direvisi. Tarik menarik kepentingan antara DPR dengan Pemerintah atau DPR dengan lembaga negara lain juga sangat terasa. Sebagai misalnya, revisi undang undang Bank Indonesia yang harus dilakukan DPR menyisahkan masalah besar yang memalukan, karena beberapa pejabat teras BI terbukti menyuap beberapa anggota DPR dengan uang sebesar Rp 31,5 miliar.

Sebagai hal yang sangat penting adalah pembuatan naskah akademik (*academic paper*). Sering ditemukan naskah akademik yang kurang matang, transparan dan rasional. Sebagai contoh UU No 10 Tahun 2004 yaitu Undang Undang Tentang Pembuatan Peraturan Perundang-undangan . Di dalam Pasal 2 undang undang ini disebutkan, bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara, diduga tidak ditopang dengan naskah akademik yang baik. Artinya, sampai seberapa jauh penegasan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara,

atau memperjelas lagi Pancasila sebagai dasar negara dan nilai dasar dari filsafat hukum Indonesia. Selain itu, pemaknaan dan jenis-jenis sumber-sumber hukum negara itu seperti apa? sama sekali tidak dijelaskan dalam pasal-pasal maupun penjelasan umum dan penjelasan pasal demi pasal dari undang-undang ini.

Kemampuan berpikir holistik komprehensif juga kurang dimiliki mayoritas anggota DPR sebagai legislator. Penguasaan teknik perancangan undang-undang tidak optimal, terutama dari aspek penormaan. Norma-norma hukum yang sama pada beberapa undang-undang terkait tidak mampu disinkronisasikan secara cerdas. Misalnya undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang tentang Komisi Yudisial yang dibuat oleh parlemen yang sama tentang pengawasan hakim oleh Komisi Yudisial tidak berhasil diharmonisasikan. Naskah akademik tentang pengawasan hakim oleh lembaga negara independen (komisi Yudisial) boleh jadi tidak dikaji secara matang melalui naskah akademik.

B. Beberapa Pandangan Kritis Terhadap Sejumlah Pasal di dalam UU No 10 Tahun 2004.

1. Pancasila Sebagai Sumber Hukum

Pada Pasal 1 dirumuskan :

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah proses pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan penyebarluasan.

Dengan rumusan ini, itu berarti, bahwa semua jenis peraturan perundang-undangan, terutama undang-undang, harus disahkan oleh pejabat yang berwenang. Di dalam Pasal 20 ayat (4) UUD 1945, hal itu telah diatur. Lengkapnya berbunyi demikian: Presiden mengesahkan rancangan Undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang. Tetapi di dalam ayat (5) dirumuskan dalam 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.

Secara teoritik, sebenarnya setiap jenis peraturan perundang-undangan harus disahkan oleh pejabat yang berwenang. Dalam sistem pemerintahan presidensiil, maupun sistem pemerintahan parlementer, ada pejabat yang mendapat kewenangan untuk itu. Rumusan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 itu keliru. Demikian juga rumusan yang sama, yang terdapat di dalam Pasal 38 ayat (2) UU No 10 Tahun 2004.

Bagaimana mungkin ada kaedah hukum yang mengatur sesuatu yang tidak disahkan menjadi (dianggap) sah?. Ini sesuatu yang sangat rancu di dalam level konstitusi. Ke depan, sebaiknya Pasal 20 ayat (5) itu ditiadakan. Dan Pasal 38 ayat (2) UU No 10 Tahun 2004 juga harus direvisi ; dengan diberikan penajaman secara rasional (rasionalisasi), bahwa pengesahan peraturan perundang-undangan pada semua jenis dan jenjang harus disahkan oleh pejabat atau badan yang mendapat kewenangan dan kewajiban untuk itu.

Sebenarnya, jika setiap rancangan undang-undang yang sudah dibahas dan disetujui bersama oleh DPR dan Presiden, maka harus ada “ *constitutional obligation*” (kewajiban konstitusional) Presiden mengesahkan rancangan undang-undang menjadi undang-undang. Jika dimungkinkan untuk mengamandemen Pasal 20 (ayat 4) di masa yang akan datang, maka rumusan yang rasional adalah Presiden wajib mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama menjadi undang-undang.

Ini hal penting yang harus dipikirkan lebih lanjut. Dapat dibayangkan apa yang akan terjadi jika rancangan undang-undang tidak disahkan presiden, tetapi DPR menganggap itu sah atau lebih ekstrim dapat dikatakan, UUD 1945 (Pasal 20 ayat (5)) menyatakan rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan. Yang akan terjadi adalah secara moral, juga secara politis, undang-undang tersebut tidak mengikat presiden. Karena tidak mengikat, maka sulit presiden dipaksakan untuk membuat Peraturan Pemerintah untuk menjabarkan undang-undang tersebut.

Pada Pasal 2 dirumuskan:

Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara. Pada penjelasan pasal dijelaskan ; 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.

Yang menjadi persoalan mendasar dalam rumusan pasal 2 dan penjelasan adalah apa yang dimaksud dengan sumber-sumber hukum negara ? Jika Pasal 7 ayat (1) UU No 10 Tahun 2004 dapat ditafsirkan, bahwa segala sumber hukum negara itu dimulai dari UUD, UU/Perppu, PP dan Peraturan Presiden, lalu apakah Peraturan Daerah itu ditafsirkan sebagai sumber hukum daerah ? Jika demikian, maka Peraturan Daerah tidak

perlu menggunakan nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filosofis. Kalau pemahamannya seperti itu, maka, Perda boleh bertentangan dengan Pancasila.

Kalau Peraturan Daerah juga dianggap sebagai hukum negara, apakah mungkin dapat dibuat oleh pejabat daerah (DPRD) ? Bagaimana dengan hukum agama dan hukum adat yang tidak termasuk hukum negara ? Apakah dapat dikatakan, kedua hukum tidak tertulis itu bisa bertentangan dan berlawanan dengan Pancasila ?

2. Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Pada Pasal 5 dirumuskan : Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus berdasarkan pada asas Pembentukan Perundang-undangan yang baik yang 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

Berdasarkan beberapa teori pembentuk peraturan perundang-undangan, sebaiknya Pasal 5 itu harus dirumuskan sebagai berikut: Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus berdasarkan pada asas Pembentukan Perundang-undangan yang baik yang meliputi :

a.. Asas-asas Formal :

- 1). Kejelasan tujuan
- 2). Keperluan adanya peraturan
- 3). Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat
- 4). Kesesuaian antara jenis dan materi muatan
- 5). Keterpaduan norma-norma hukum
- 6). Konsensus
- 7) Kehati-hatian
- 8) Dapat dilaksanakan
- 9) Kedayagunaan dan kehasilgunaan
- 10) Kejelasan rumusan, dan
- 11).Keterbukaan
- 12). Asas Legalitas

b. Asas-asas material meliputi:

- 1). Asas tentang terminologi dan sistematika yang benar.
- 2). Asas tentang dapat dikenali
- 3) Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*equality before the law* atau *asas Isonomia*)
- 4) Asas kepastian hukum
- 5) Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan atau kondisi psikologis individu-individu sebagai penegak aturan.
- 6) Asas Legalitas

3. Eksistensi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu)

Pada Pasal 25 ayat (1) dirumuskan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang harus diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut. Rumusan ayat ini perlu diubah dengan rumusan yang baru, yaitu Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang harus diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut, yang khusus diadakan untuk itu. Maksud rumusan yang baru ini adalah untuk mengantisipasi terjadinya kemandegan atau sesuatu yang sengaja direkayasa supaya Perppu itu tetap berlaku dalam kurun waktu yang agak lama untuk kepentingan subjektif pemerintah.

4. Pengaturan dan Penetapan

Undang-Undang No.10 Tahun 2004 sesuai dengan nomenklatur hanya megadopsi pembentukan peraturan perundang-undangan yang berbentuk pengaturan (regeling). Hal itu terlihat dengan jelas dari hirarkhi peraturan perundang-undangan yang hanya mengenal bentuk dan jenis peraturan perundang-undangan yang bersifat pengaturan. Sedangkan jenis pengaturan yang bersifat penetapan (*beschiking*) tidak diatur di dalamnya. Padahal secara akademis bentuk peraturan perundang-undangan antara yang bersifat pengaturan dengan yang bersifat penetapan tidak dapat disatukan, sebagaimana dinyatakan dalam Ketentuan Penutup Pasal 56 Undang-Undang No.10 tahun 2004.³⁴

Dari sisi ilmu pengetahuan jenis Keputusan dari pejabat yang berwenang terbagi dua yaitu :

³⁴ 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.

- a. Keputusan yang bersifat mengatur (*regeling*), yaitu : keputusan yang materi muatannya bersifat mengatur dan berlaku panjang. Dalam dunia ilmu sering disebut dengan peraturan, misalnya peraturan presiden.
- b. Keputusan yang bersifat menetapkan (*beschikking*), yaitu : Keputusan yang materi muatannya berupa kebijakan yang bersifat, tertentu dan berlaku sekali selesai (*ein mahlig*), misalnya Keputusan Presiden tentang pengangkatan Dirjen atau pejabat pemerintahan lainnya.

Keputusan yang bersifat mengatur berisi mengenai hak dan kewajiban dari pihak yang berwenang (penegak hukum) dan orang yang dikenai pengaturan, sedangkan untuk pejabat yang ditunjuk melaksanakan pengaturan yang dibuat dilakukan melalui penetapan.

Penggunaan keputusan – keputusan dari pejabat berwenang pada masa sebelum lahirnya Undang-Undang No.10 Tahun 2004 kepada materi yang bersifat pengaturan, tidak berarti bahwa keberadaan keputusan yang bersifat yang bersifat menetapkan dihilangkan. Oleh karena itu ketiadaan pengaturan yang bersifat penetapan (*beschikking*) dalam Undang-Undang No.10 Tahun 2004 kurang dapat diterima secara akademik.

5. Peraturan Menteri dan Peraturan Lembaga Negara Selain Eksekutif

Para pembuat Undang-Undang No.10 Tahun 2004 yang tidak memasukkan peraturan menteri ke dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan, dengan asumsi untuk memperpendek rentang hirarkhi peraturan perundang-undangan dari Pusat ke daerah, akhirnya menimbulkan permasalahan dalam pelaksanaan kebijakan pemerintah di daerah. Ketiadaan peraturan menteri menimbulkan interpretasi dari para pemimpin di daerah bahwa keputusan pemerintah yang dituangkan dalam bentuk peraturan menteri tidak perlu dijadikan acuan bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di daerah.

Pensiatan keberadaan peraturan menteri dan peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga negara lainnya (misalnya : Peraturan Bank Indonesia, Peraturan Mahkamah Agung), di dalam pasal 7 ayat (4) Undang-Undang tersebut,³⁵ ternyata tetap menyebabkan multi tafsir keberadaannya, khususnya keberadaan peraturan menteri dalam hal sebagai acuan dalam pembuatan produk hukum daerah. Keluarnya Peraturan Menteri kehakiman No. Tahun 200 ternyata tidak mampu menyelesaikan permasalahan tersebut.

³⁵ 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.

Kedudukan menteri sebagai pembantu Presiden berdasarkan UUD 1945, sehingga dalam pelaksanaan tugasnya, harus menjabarkan secara lebih teknis keputusan-keputusan dari Presiden untuk kepentingan keseragaman teknis pelaksanaan suatu tugas tertentu menjadi kendala. Disamping itu juga kedudukan dari berbagai peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh lembaga sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Pasal 7 ayat (4) tersebut.³⁶

6. Peraturan Desa

Penyebutan Peraturan desa dalam Undang-Undang No.10 Tahun 2004 menimbulkan pula penafsiran yang berbeda. Pada satu pihak ada yang menafsirkan bahwa Peraturan Desa seperti peraturan daerah, karena dalam ketentuan Pasal 7 ayat (2) Peraturan daerah dibagi yang 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 dengan bupati/walikota
- c. Peraturan Desa/peraturan setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Pembagian peraturan daerah tersebut menyebabkan ada yang menafsirkan peraturan desa adalah peraturan daerah yang berarti pula bahwa peraturan desa secara substansi sama dengan peraturan daerah. Dengan demikian peraturan desa boleh memuat sanksi pidana sebagaimana peraturan daerah lainnya. Penafsiran demikian menyebabkan ada beberapa desa yang mencantumkan sanksi pidana bagi orang-orang yang melanggar peraturan desa seperti di beberapa desa di Pulau Kalimantan.

7. Prolegda

Penyusunan peraturan perundang-undangan di tingkat pusat, khususnya telah dilakukan dengan menggunakan mekanisme Prolegnas. Sedangkan dalam pembentukan produk hukum daerah khususnya Peraturan Daerah dapat dibentuk melalui mekanisme

³⁶ 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, 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.

Prolegda. Akan tetapi UU No.10 tahun 2004 belum memberikan penjabaran lebih jauh mengenai Prolegda, tidak sebagaimana yang dilakukan terhadap Prolegnas.

Oleh karena itu, penjabaran lebih lanjut Prolegda dalam Undang Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sangat diperlukan agar mekanisme Prolegda semakin dapat dilaksanakan sebagaimana di daerah.

8. Partisipasi Masyarakat

Era demokrasi mengharuskan pemerintah dan lembaga negara lainnya dalam mengeluarkan kebijakannya bersifat transparan dan terbuka. Masyarakat menghendaki agar setiap pembuatan kebijakan terutama yang bersifat pengaturan mengikut sertakan masyarakat sejak dari proses awalnya. Undang-Undang No.10 tahun 2004 dalam hal partisipasi masyarakat hanya mencantumkan satu pasal saja dan sifatnya umum tidak terinci.³⁷

Disamping itu partisipasi masyarakat dalam memberikan masukan dalam pembentukan undang-undang, baik secara lisan maupun tertulis, dibatasi hanya dalam rangka persiapan atau pembahasan undang-undang dan rancangan peraturan daerah. Hal tersebut dibatasi kembali dalam penjelasannya bahwa hak masyarakat sesuai dengan Peraturan tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat atau Dewan Perwakilan Daerah.

Berbagai pertanyaan muncul antara lain : bagaimana partisipasi masyarakat terhadap usulan peraturan perundang-undangan yang tidak dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat atau Dewan perwakilan Rakyat daerah. Hal lain adalah adakah partisipasi masyarakat dalam oproses-proses pembuatan peraturan perundang-undangan lain yaitu ketika proses perencanaan

9. Pengundangan

Selama ini dalam metode pengundangan peraturan perundang-undangan khususnya undang-undang, dipisahkan antara undang-undang dengan penjelasannya. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, dan peraturan Presiden ditempatkan dalam Lembaran Negara,³⁸ sedangkan penjelasannya pada tambahan Lembaran Negara.³⁹

³⁷ Lihat Ketentuan Pasal 53 Undang-Undang No.10 tahun 2004.

³⁸ Lihat Ketentuan Pasal 46 ayat (1) huruf a Undang-Undang No.10 tahun 2004.

³⁹ Lihat Ketentuan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No.10 tahun 2004

Hal ini kurang efektif karena pada saat ini pembuatan suatu undang-undang atau peraturan lainnya dibahas bersamaan dengan penjelasannya, sehingga dapat dikatakan antara undang-undang dengan penjelasannya sebagai satu kesatuan pemikiran. Oleh karena itu dalam masa yang akan datang perlu dipertimbangkan kembali agar penempatan secara terpisah antara undang-undang dengan penjelasannya dalam (upaya penyempurnaan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan).

C. Naskah Akademik

Dalam praktek pembuatan peraturan perundang-undangan, khususnya undang-undang di Indonesia, diakui pentingnya peran naskah akademik. Naskah akademik berperan sebagai salah satu acuan bagi para perancang dalam membantu menyusun norma-norma hukum dalam suatu rancangan peraturan.

Dalam peraturan pelaksana Undang-undang No.10 tahun 2004 mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan.. dikatakan bahwa Naskah Akademik bersifat fakultatif karena menggunakan kata “dapat”.

Untuk itu dalam penyempurnaan Undang-undang No.10 Tahun 2004 yang akan datang naskah akademik perlu dimasukkan dalam ketentuan secara lebih tegas dengan menggunakan kata “wajib” bagi peraturan perundang-undangan, khususnya Rancangan Undang-Undang dan Rancangan Peraturan Daerah. Hal itu sejalan pula dengan Tata Tertib DPR No.125 yang mewajibkan adanya naskah akademik dalam mengajukan usulan prioritas RUU dalam Prolegnas. Kewajiban penyusunan naskah akademik bagi suatu undang-undang yang akan diprioritaskan dalam pengajuan usulan prioritas dalam Prolegnas, harus secara eksplisit diatur agar pembuatan peraturan perundang-undangan di masa yang akan datang dapat dipertanggungjawabkan secara akademik.

BAB IV

PERENCANAAN PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Langkah-langkah Perencanaan

Sebagai Negara yang mengawali perjalanan hukumnya dengan sistem hukum continental, peran peraturan perundang-undangan sangat penting, sebab menjadi dasar bagi para hakim untuk memutus suatu perkara di pengadilan. Disamping itu sebagai Negara berkembang peran peraturan perundang-undangan menjadi lebih kompleks, sesuai dengan perkembangan masyarakatnya yang sangat dinamis. Layak dikutip pendapat Roscoe Pound yang dikutip oleh Prof. Sunaryati Hartono⁴⁰ *“out of a number of functions of law mentioned by Roscoe Pound, Prof Sunaryati, believe three of them are applicable to Developing Countries, eg :*

- 1) *the function of maintaining order and security in society;*
- 2) *to function as a tool for social engineering;*
- 3) *to uphold justice for each and all the state's citizens.*

Penyempurnaan pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan langkah besar karena merupakan penyempurnaan peraturan perundang-undangan sejak dari hulu hingga hilir. Hulu peraturan perundang-undangan adalah konstitusi atau UUD. UUD yang menunjukkan kesesuaian antara isi dengan pandangan hidup bangsa, UUD yang serasi dan selaras antara satu ketentuan dengan ketentuan lainnya, akan sangat membantu penjabaran lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Upaya memperbaiki ketentuan UUD agar semakin selaras dan dengan pandangan hidup bangsa (Pancasila) telah berkali-kali dilakukan. Penggunaan UUD yang berganti-ganti era Orde Lama⁴¹, yang disesuaikan dengan kondisi saat itu. Penggunaan UUD 1945 yang akhirnya sampai lebih dari tiga dasa warsa dan terakhir amandemen UUD 1945 sebanyak empat (4) kali menunjukkan hal tersebut.

Amandemen UUD 1945 yang dilakukan diakui mempunyai peran besar menjadikan Negara Indonesia sebagai salah satu Negara demokratis terbesar di dunia. Amandemen UUD 1945, mampu memberikan jaminan terhadap kedudukan Negara di depan hukum dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia secara lebih manusiawi. Namun, tidak dipungkiri dalam amandemen tersebut terdapat kurang-kekurangan yang perlu penyempurnaan lebih lanjut, sehingga terdapat wacana amandemen ke-lima terhadap UUD 1945. Dalam bidang

⁴⁰ Roscoe Pound, "Introduction to Philosophy" dalam Sunaryati Hartono, *Insearch of New Legal Principles*, Bina Cipta Publishing Company, Bandung 1979, hal 1.

⁴¹ UUD 1945, Konstitusi RIS dan UUDS 1950

pembentukan peraturan perundang-undangan, perubahan eksekutif heavy kepada legislative heavy, yang menyentuh pula pembuatan peraturan perundang-undangan (khususnya undang-undang) menyebabkan terjadinya ketidakseimbangan kedudukan antara DPR dengan Pemerintah (Presiden) dalam pembentukan undang-undang.

B. Perencanaan Pembentukan Peraturan Peundang-undangan

Perencanaan pembentukan peraturan perundang-undangan adalah bagian dari perencanaan hukum. Peraturan perundang-undangan (materi hukum) adalah salah satu dari unsure pembentuk hukum. Perencanaan pembentukan materi hukum akan sangat mempengaruhi unsur-unsur hukum lainnya.

Perencanaan hukum sebagai bagian dari proses pembangunan materi hukum harus diselenggarakan secara terpadu dan meliputi semua bidang pembangunan agar produk hukum yang dihasilkan dapat memenuhi kebutuhan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dalam segala aspeknya".⁴²

Dengan demikian sangat penting bagi semua pihak terkait, agar pembangunan materi hukum dilakukan secara berencana. Perencanaan pembentukan materi hukum, merupakan bagian penting dalam rangka upaya mewujudkan produk-produk hukum yang selaras dan serasi dengan semua aspek pembangunan untuk memenuhi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Perencanaan pembangunan materi hukum tidak akan terlepas dari ketentuan yang mengatur mengenai tatacara pembentukan peraturan perundang-undangan. Ketentuan yang mengatur pembentukan peraturan perundang-undangan harus memenuhi unsur akademis dan praktis.

Suatu tantangan bagi perencanaan hukum nasional yang relevan adalah bagaimana mendekatkan ide perencanaan dengan dinamika realitas transformasi kehidupan masyarakat. Jika perencanaan tidak dapat dibuat peka terhadap kenyataan-kenyataan pengingkaran terhadap individu dan kelompok masyarakat, seperti ekstra judicial, peradilan yang tidak mandiri, pembatasan hak-hak masyarakat..., maka perencanaan hukum seperti itu akan nampak puas-diri dengan menghasilkan konstruksi dasar pikiran akademis yang rumit dan canggih, tetapi tidak relevan secara social.⁴³

⁴² Pengertian Perencanaan Hukum dalam GBHN 1993.

⁴³ Marzuki Darusman, Perencanaan Hukum Yang Telah Dilaksanakan Hingga Kini, Maklah pada Seminar Pembinaan Hukum Nasional, Majalah Hukum Nasional No.2 Tahun 1999, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, hal 20.

C. Penyempurnaan Ketentuan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Kehadiran Undang Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan telah membuat terjadinya perubahan yang cukup signifikan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Pembentukan peraturan perundang-undangan yang sebelumnya tidak dilakukan secara terencana, setelah lahirnya Undang Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dilakukan secara berencana, sistimatis dan terpadu. Penegasan kehadiran Prolegnas menunjukkan bahwa ada upaya-upaya untuk membentuk peraturan perundang-undangan dengan menggunakan perencanaan terlebih dahulu. Terbitnya Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, paling tidak memberikan petunjuk bagi para pengambil kebijakan dan perancang, mengenai asas pembentukan peraturan.

Akan tetapi keberadaan Undang Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, setelah berjalan selama kurang lebih lima (5) tahun, bukan hanya perlu direvitalisasi. Dalam jangka pendek Undang Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memang harus direvitalisasi terutama dalam penentuan Prolegnas harus lebih ditaati dan kebiasaan-kebiasaan yang baik, antara lain “kewajiban: menyertakan naskah akademik dalam setiap pengajuan usulan prioritas tahunan terus dikembangkan. Namun dalam jangka yang lebih panjang Undang Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan perlu dilakukan penyempurnaan, agar manajemen pembentukan peraturan perundang-undangan secara berencana, sistimatis dan terpadu semakin dapat direalisasikan.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, sebagaimana di Negara lain, terdapat dua (2) asas hukum yang perlu diperhatikan, yaitu : asas hukum umum yang khusus memberikan pedoman dan bimbingan bagi pembentukan isi peraturan dan asas hukum lainnya yang memberikan pedoman dan bimbingan bagi penuangan peraturan perundang-undangan ke dalam bentuk dan susunannya, bagi metode pembentukan dan bagi proses serta prosedur pembentukannya. Asas ini disebut dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut.⁴⁴

Tidak dapat disangkal dibalik berbagai dampak positif terhadap kehadiran Undang Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, terjadi pula polemic, baik secara teoritik-akademik maupun secara praktis. Polemik tersebut telah cukup mengganggu proses pembentukan peraturan perundang-undangan, baik di Pusat maupun di daerah. Polemik tersebut menunjukkan perlunya dilakukan penyempurnaan terhadap Undang Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁴⁴ CST Kansil dkk, Kemahiran membuat peraturan Perundang-undangan (sebelum dan Sesudah Tahun 1998), Penerbit Perca, Jakarta 2003, hal 54.

Langkah-langkah secara berencana sistimatis dan terpadu harus diambil agar penyempurnaan pembentukan peraturan perundang-undangan, dalam kaitannya dengan peraturan setingkat undang-undang adalah penyempurnaan UU No.10 Tahun 2004. Substansi pengaturan dalam RUU penyempurnaan harus dibuat sedemikian rupa agar tidak menimbulkan masalah baik dilihat dari sisi kesisteman (system peraturan perundang-undangan nasional), dari sisi akademis (sesuai dengan teori – teori yang pernah dikenal, atau kalau menyimpang dari teori ada argumentasi yang masuk akal terhadap hal tersebut), dari sisi praktis agar apa yang dirumuskan dapat dipraktikkan secara realities, tidak menyulitkan bagi para decision maker dan para perancang peraturan perundang-undangan serta untuk kepentingan pengajaran di sekolah-sekolah maupun perguruan tinggi.

D. Kelembagaan

Peraturan perundang-undangan yang baik akan membatasi, mengatur, dan sekaligus memperkuat hak warganegara. Pelaksanaan hukum yang transparan dan terbuka di satu sisi dapat menekan dampak negative yang ditimbulkan oleh tindakan warga Negara dan sekaligus juga meningkatkan dampak positif dari aktivitas warga Negara. Dengan demikian hukum pada dasarnya memastikan munculnya aspek-aspek positif dari kemanusiaan dan menghambat aspek negative dari kemanusiaan.⁴⁵

Revitalisasi Undang Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus pula menyangkut kepada revitalisasi kelembagaan dari pembentuk peraturan. Revitalisasi dilakukan baik di tingkat Pusat maupun di daerah. Lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan sedapat mungkin mampu membuat pembentukan peraturan perundang-undangan semakin berencana, sistimatis dan terpadu bukan hanya antar elemen hukum yang satu dengan elemen hukum yang lain, tetapi juga antara bidang hukum dengan bidang kehidupan lainnya.

Revitalisasi kelembagaan pembentuk peraturan perundang-undangan di tingkat Pusat, dapat dimulai dari institusi pembuat undang-undang. Lembaga yang mempunyai hak membentuk undang-undang berdasarkan UUD Negara Reublik Indonesia 1945 (hasil amandemen) yaitu DPR harus dibuat lebih efisien, khususnya dalam pembahasan undang-undang. Jumlah fraksi dalam pembahasan penyusunan suatu undang-undang, perlu diperkecil agar pembahasannya, bisa lebih efektif dan efisien, baik dari sisi waktu maupun pembiayaan. Jumlah fraksi yang banyak menyebabkan pembahasan menjadi lama karena setiap fraksi mempunyai kedudukan yang sama, baik dari fraksi dengan anggota besar maupun yang anggotanya sedikit. Disamping itu, bagi fraksi kecil ternyata juga mendapat kesulitan karena dengan jumlah anggota yang sedikit untuk

⁴⁵ Bab 9, RPJM (Pembenahan Sistem dan Politik Hukum)

mengikuti rangkaian kegiatan yang jumlah cukup banyak, apalagi bila tempat pembahasannya bersamaan waktunya dan tempatnya berjauhan satu dengan yang lainnya, sehingga focus pemikirannya menjadi kurang optimal.

Revitalisasi Undang Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan berkaitan dengan kelembagaan pembentuk undang-undang, tidak akan terlepas dari upaya reformasi konstitusi yaitu mengatur kembali kembali fungsi dan peran dari lembaga Negara (khususnya yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan) yang sebelumnya rancu atau disalahgunakan di bawah rezim yang tidak demokratis atau mengakibatkan terjadinya ketidakseimbangan peran dan fungsi lembaga-lembaga Negara karena kurang adanya checks and balances. Apabila terjadi perubahan kelima UUD 1945, maka akan sangat membantu terciptanya keseimbangan peran dan fungsi antar lembaga Negara yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan.

Disamping itu untuk menentukan suatu peraturan perundang-undangan yang akan menjadi inisiatif DPR, harus dilakukan melalui satu pintu. Baleg yang selama ini merupakan alat kelengkapan DPR di bidang legislasi ternyata tidak mempunyai hak menentukan dalam berbagai permasalahan di bidang legislasi. Peran Komisi atau fraksi dalam pembahasan dan penyusunan suatu undang-undang lebih besar dibandingkan dengan peran Baleg. Oleh karena itu perlu adanya revitalisasi peran Baleg dalam berbagai yang berkaitan dengan penyusunan undang-undang sejak dari masa persiapan.

Hal lain yang perlu dipertimbangkan adalah perlunya dibuat suatu mekanisme penentuan Prolegnas semakin realistis (d disesuaikan dengan kemampuan penyelesaiannya setiap tahun). Berdasar kepada pengalaman penentuan prolegnas tahun 2004-2009 dalam jumlah besar RUU yang diusulkan ternyata masih sangat sedikit yang dapat dijadikan Undang-undang. Sementara pada sisi lain banyak undang-undang yang dihasilkan di luar prolegnas menunjukkan bahwa mekanisme perencanaan pembentukan hukum (undang-undang) melalui prolegnas belum sebagaimana yang diharapkan.

Kelembagaan Prolegnas perlu ditinjau kembali dalam arti disempurnakan. Penentuan Program yang masuk ke dalam prolegnas yang selama ini berdasarkan judul suatu rancangan undang-undang yang akan dibuat dapat diubah dengan tujuan yang akan dicapai dengan demikian terdapat fleksibilitas dari RUU yang akan dibuat disesuaikan dengan tema-tema atau tujuan yang akan dicapai. Sebagai contoh : apabila tujuan pembangunan nasional (di bidang ekonomi) mempermudah investasi, maka peraturan perundang-undangan yang akan diusulkan harus mengarah kepada tujuan tersebut. Apabila tujuan pemerintahan dalam kurun waktu tertentu Indonesia sehat, maka peraturan perundang-undangan yang dibuat adalah berbagai RUU yang mengarah ke tujuan tersebut.

Prolegnas sebagai instrument/mechanisme perencanaan program pembentukan undang-undang yang disusun secara berencana, terpadu dan sistematis, harus pula difungsikan sebagai arah pembangunan politik hukum nasional atau potret pengisian substansi hukum dalam kurun waktu tertentu. Prolegnas harus lebih ditaati, baik oleh Dewan Perwakilan Rakyat atau Pemerintah. Usulan-usulan pembentukan undang-undang yang telah disepakati, jangan mudah disalip dengan usulan-usulan prioritas dengan alasan mendesak. Adanya undang-undang non-Prolegnas yang banyak dihasilkan menunjukkan bahwa program pembentukan undang-undang yang diharapkan dilakukan secara berencana tidak tercapai.

Dampak lain juga menunjukkan bahwa arah politik hukum nasional yang hendak diciptakan melalui mekanisme Prolegnas belum jelas, sehingga masih banyak program-program pembentukan undang-undang yang bersifat dadakan atau sesaat.

Disamping itu harus dipikirkan kembali agar perencanaan hukum dilakukan oleh lembaga yang mempunyai kewenangan melakukan perencanaan hukum secara keseluruhan. Semua elemen hukum baik materi hukum, struktur hukum, maupun budaya hukum direncanakan secara bersamaan, agar ketiga elemen hukum tersebut saling bertaut satu dengan lainnya.

E. Kesiapan Pendukung Peraturan

Selama ini masih ada kesan bahwa penyusunan suatu peraturan adalah penyusunan rumusan norma hukum. Faktor-faktor penunjang lain kurang mendapat perhatian, terutama factor sebelum penyusunan dan pasca penyusunan suatu peraturan.

Faktor sebelum penyusunan (pra-legislasi) yang biasanya dilakukan dalam bentuk penelitian dan pengkajian serta penyusunan naskah akademik kurang diperhatikan. Penyusunan peraturan biasanya kurang didukung dengan penelitian yang memadai, akibatnya untuk penyusunan naskah akademik kekurangan bahan pendukungnya. Akibat lanjutannya peraturan perundang-undangan yang dibuat kurang memperhatikan nilai-nilai filosofis, yuridis, sosiologis atau aspek lainnya.

Kewajiban untuk memperhatikan tahapan pra-legislasi dalam penyusunan peraturan perundang-undangan semakin dibutuhkan. Tingkat kesadaran hukum masyarakat yang semakin tinggi menuntut agar pembentukan peraturan perundang-undangan, perlu didukung dengan penelitian hukum yang mendalam, agar keberadaannya tidak ditolak oleh masyarakat.

Penelitian yang mendalam, baik yang dilakukan melalui penelitian empirik maupun kepustakaan, baik untuk bidang hukum maupun bidang non-hukum terkait akan sangat membantu untuk tahapan-tahapan lainnya dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Berbagai hasil penelitian tersebut perlu disusun dalam bentuk naskah tertulis yang diramu sedemikian rupa untuk mendukung berbagai argumentasi mengenai mengapa suatu permasalahan

perlu diatasi dengan pembentukan peraturan perundang-undangan. Naskah tertulis tersebut dalam khasanah penyusunan peraturan perundang-undangan dikenal dengan istilah naskah akademik peraturan perundang-undangan.

Naskah akademik merupakan koridor kepakaran dalam penyusunan suatu peraturan, perlu dipersiapkan agar peraturan perundang-undangan yang hendak disusun tidak hanya dapat dipertanggungjawabkan secara akademis, tetapi juga untuk menjamin peraturan tersebut telah memenuhi nilai-nilai filosofis, yuridis, dan aspek-aspek social lainnya.⁴⁶

Adanya naskah akademik peraturan perundang-undangan akan sangat berguna baik dalam proses penyusunan (bagi para perancang), proses harmonisasi (dalam pembulatan konsepsi pada Departemen Hukum dan HAM, untuk RUU dari Pemerintah), ketika pembahasan (di Dewan Perwakilan Rakyat), dan bahkan ketika terjadi judicial review di Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung.

Naskah Akademik sebagai suatu dokumen yang secara lengkap memuat latar belakang, tujuan, pokok-pokok materi rancangan peraturan perundang-undangan, sanksi terhadap pelanggannya, dan jika perlu juga kebutuhan penganggaran untuk melaksanakan peraturan tersebut kelak --- Naskah Akademik dapat dipandang sebagai ssebagai dokumen manajemen pembangunan hukum yang amat penting.⁴⁷ Naskah Akademik diharapkan akan mampu mempertemukan pandangan Pemerintah dengan DPR, tetapi juga dapat sebagai sarana penyaluran aspirasi dan kepentingan masyarakat yang akan terkena langsung (the stake holders) dengan rancangan undang-undang yang akan dibuat.

Demikian pentingnya peran dan fungsi naskah akademik dalam penyusunan peraturan perundang-undangan. Suatu kewajaran apabila dilakukan peninjauan kembali ketentuan-ketentuan dari Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan naskah akademik disebutkan secara eksplisit dan dicantumkan pula kewajiban mempersiapkannya dalam setiap perancangan peraturan perundang-undangan, khususnya undang-undang atau peraturan daerah, yang dapat membebani masyarakat dalam ketentuannya.

F. Partisipasi Masyarakat

1 Kebijakan publik : Antara proses politik dan proses pembentukan kaidah hukum

Kebijakan publik pada hakekatnya adalah hasil dari proses politik yang dilakukan oleh pemegang otoritas pengambil keputusan. Sebagai sebuah proses politik tentunya kebijakan publik

⁴⁶ H.A.S.Natabaya, Upaya Pembaharuan Peraturan Perundang-undangan Dalam Rangka Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi, Majalah Hukum Nasional No.2 Tahun 1999, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman RI, Jakarta, hal 7.

⁴⁷ Saafroedin Bahar, Manajemen Pembangunan Hukum (Sebuah Upaya Penelusuran Kontur Masalah),(Majalah Hukum Nasional No.2 Tahun 1999, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman RI, Jakarta, hal 42.

bersumber dari tuntutan (demand) maupun dukungan (support) dari stakeholder (pemangku kepentingan) kekuatan politik dan sosial di dalam masyarakat. Oleh sebab itulah dalam berbagai kebijakan publik yang dikeluarkan oleh pemegang otoritas tersebut harus mengandung asas partisipasi, transparansi dan akuntabilitas. Berkaitan dengan hal tersebut upaya-upaya dari berbagai komponen masyarakat berpartisipasi dalam setiap proses penyusunan kebijakan publik, termasuk melakukan advokasi, harus terus digalang dan dilakukan, agar setiap kebijakan publik tersebut mengandung asas-asas *good governance*.

Secara teoritis kebijakan publik adalah apapun pilihan pemerintah untuk melakukan atau tidak melakukan (public policy is whatever government choose to do or not to do). Sementara itu, James E. Andersen menganggap, bahwa kebijakan publik adalah kebijakan yang ditetapkan oleh badan-badan dan aparat pemerintah. Heinz Eulau dan Kenneth Previtt mendefinisikan kebijakan publik adalah "keputusan tetap" yang dicirikan oleh konsistensi dan pengulangan (repetitiveness) tingkah laku mereka yang membuat dan dari mereka yang mematuhi keputusan tersebut. William N. Dunn, mendefinisikan kebijakan publik sebagai pola ketergantungan yang kompleks dari pilihan-pilihan kolektif yang saling tergantung, termasuk keputusan untuk tidak bertindak, yang dibuat oleh badan atau kantor pemerintah.

Berpijak dari pengertian-pengertian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa kebijakan publik merupakan sebuah ruang yang sarat dengan kepentingan. Oleh sebab itulah kebijakan publik merupakan sebuah proses politik yang tidak berada dalam sebuah ruang kosong. Sebagai sebuah proses politik, maka kepentingan-kepentingan politik selalu akan mewarnai bagaimana kebijakan publik itu lahir serta bagaimana pengaruh budaya politik itu mewarnai proses "kelahiran" keputusan publik terjadi.

Dalam tataran normatif, kebijakan publik sebagai sebuah proses dan keputusan politik menjelma menjadi proses dan penyusunan kaidah hukum yang nampak dari berbagai produk Peraturan Perundang-undangan. Oleh sebab itu agar kebijakan publik yang nampak dari berbagai Peraturan Perundang-undangan dapat direspon oleh masyarakat dengan baik, maka partisipasi masyarakat dalam merumuskan kebijakan publik itu harus diberi tempat yang cukup memadai.

Salah satu partisipasi masyarakat yang dimaksud adalah dengan melakukan advokasi terhadap kebijakan publik. Karena advokasi merupakan cara ampuh untuk mempengaruhi pendapat publik atau orang lain, dan diharapkan juga dapat mengubah perilaku pemegang otoritas kebijakan yang tidak menguntungkan masyarakat. Dalam konteks kebijakan politik, maka advokasi dapat dimaknai sebagai upaya untuk memberikan pengaruh yang signifikan (paling tidak memberikan pressure) dalam pengambilan keputusan politik yang berkaitan dengan kebijakan publik yang dilakukan oleh pemegang otoritas pengambil keputusan.

Oleh karena kebijakan publik itu menjelma dalam berbagai bentuk peraturan perundang-undangan

(baik di tingkat Pusat maupun daerah), maka membahas tentang strategi dan teknik advokasi kebijakan publik mau tidak mau akan bersinggungan dengan proses legislasi yang dilakukan oleh badan atau pejabat yang diberi wewenang untuk membentuk Peraturan Perundang-undangan tersebut.

Sehubungan dengan hal ini, Muslimin B. Putra mengemukakan bahwa proses legislasi adalah tahapan strategis dalam rangkaian pengambilan kebijakan publik karena pada tahapan inilah Undang-undang dibuat untuk disahkan dan dijadikan kebijakan publik yang mengikat. Proses legislasi adalah tempat pertarungan kepentingan politik setiap kelompok politik yang tergabung dalam partai politik, kepentingan pihak asing, maupun kepentingan masyarakat sipil betemu. Partai Politik sebagai aktor utama dalam proses legislasi memiliki peran dominan karena kedudukannya sebagai wakil rakyat di parlemen yang memiliki fungsi legislasi. Sebagai wahana pertarungan kepentingan, sudah selayaknya kepentingan masyarakat dapat ikut dalam proses pertarungan tersebut agar produk kebijakan yang dihasilkan dapat berwajah humanis. Agar kebijakan publik berlaku efektif dan mengandung kepastian, maka harus dituangkan dalam suatu kaidah hukum. Hal ini mengingat dengan kaidah hukum inilah, maka kebijakan publik akan memiliki daya paksa dalam pemberlakuan serta bersifat mengikat umum. Dengan demikian bila ditinjau dari aspek normatif yuridis, maka kebijakan publik pada umumnya akan tercermin didalam berbagai macam jenis peraturan perundang-undangan baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah.

2 Strategi dan teknik Advokasi Kebijakan Publik.

Pemantauan secara kritis terhadap lahirnya kaidah hukum tertulis (Peraturan Perundang-undangan) sebagai wujud nyata dan partisipasi masyarakat alam kebijakan publik, tentunya dapat dilakukan sesuai dengan proses baku sistem legislasi. Proses baku dimaksud meliputi :

- a. Naskah akademis konsep kaidah hukum yang akan dilahirkan, wajib dipersandingkan dengan counter academic draft yang disusun atau dirumuskan oleh komponen masyarakat yang terkait dengan persoalan yang terangkum dalam suatu kaidah hukum yang akan dilahirkan tersebut. NGO/LSM atau komponen Civil Society lainnya harus berperan dan menjadi pelopor dalam menyusun counter academic draft. Oleh karena itu kemampuan dalam hal menyusun naskah akademis dan legal drafting harus dimiliki.
- b. Parlemen sebagai institusi legislasi kaidah hukum harus membuka seluas-luasnya partisipasi dari komponen masyarakat. Tidak cukup hanya dengan cara-cara hearing ataupun dengan pendapat (RDP) misal melalui MUSRENBANG. Cara-cara semacam ini memang diperlukan namun sifatnya masih elitis.

Melainkan sampai dengan proses penelitian dan survey awal untuk menampung berbagai masukan dari seluruh komponen masyarakat. Sidang ataupun rapat-rapat yang bersifat tertutup sudah tidak zamannya lagi untuk diterapkan di era demokrasi sekarang ini. Parlemen yang notabene adalah wakil rakyat dituntut untuk selalu transparan kepada pihak yang diwakili, yakni rakyat. Bukan malah mewakili dan dikendalikan oleh organisasi induk Partai politiknya yang dalam tubuh parlemen menjelma menjadi fraksi-fraksi. Seluruh kinerja anggota parlemen dalam melahirkan suatu kaidah hukum harus dapat dipertanggungjawabkan kepada rakyat. bukan kepada fraksi yang pada hakekatnya adalah kepanjangan Parpol. Komponen Civil Society yang konsens terhadap kebijakan publik harus pro aktif melalui upaya pengkajian akademis terhadap naskah Rancangan Peraturan Perundang-undangan yang sudah ada diparlemen. Dalam kontek seperti ini, maka peran Perguruan Tinggi sudah sepatutnya dilibatkan. Perlu diketahui, dewasa ini memang sudah banyak akademisi dilingkungan Perguruan Tinggi yang beralih profesi sebagai intelektual tukang"menjadi staf ahli, legal drafter, maupun juru bicara dari pemegang otoritas pengambil kebijakan publik. Untuk itu kerjasama dengan Perguruan Tinggi hendaknya dilakukan dengan melibatkan para akademisi yang relatif masih independen (dalam arti masih tetap konsisten pada idealisme keilmuan)

- c Seluruh alur dan proses penyusunan kaidah hukum harus terbuka dan dapat dipertanggungjawabkan.

Alur dan proses penyusunan yang dimaksud baik di lingkup eksekutif maupun legislatif. Komponen Civil Society dituntut untuk menguasai alur dan proses penyusunan kaidah hukum. Seluruh proses dan prosedur wajib diikuti sampai tuntas dan dipantau hasil-hasilnya.

- d Jika perlu rumusan konsep kaidah hukum (Rancangan Peraturan Perundang-undangan) direfendumkan, yakni dengan meminta pendapat rakyat secara langsung tentang setuju atau tidaknya kebijakan publik yang tercermin dalam berbagai Peraturan Perundang-undangan itu diberlakukan.

Menurut Eugen Ehrlich hukum positif yang baik dan oleh karenanya efektif bila diterapkan di dalam lingkungan kehidupan masyarakat/bangsa adalah hukum yang sesuai dengan living law (hukum yang hidup di dalam masyarakat). Sedangkan living law itu sendiri bersumber pada volksgeist (jiwa bangsa). Sementara itu menurut Von Savigny, setiap masyarakat ataupun bangsa memiliki volksgeistnya masing-masing. Oleh sebab itu tidak mungkin jikalau hukum

positif selalu mengedepankan proses penyeragaman terhadap living law. Setiap bentuk penyeragaman living law dalam masyarakat yang plural tentu akan menimbulkan rasa ketidakadilan. Berkaitan dengan hal inilah, maka dalam proses penyusunan kaidah hukum yang dituangkan dalam suatu produk hukum haruslah memperhatikan persoalan-persoalan yang berkaitan dengan living law ini. Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa persoalan-persoalan hukum yang berkembang di masyarakat dengan latar belakang *volksgeist* dan living law ini, pada hakikatnya dapat dibedakan dalam dua dimensi, yaitu :

- 1). Persoalan hukum yang bersifat netral; dan
- 2). Persoalan hukum yang berpihak.

Berdasarkan dua persoalan tersebut diatas, maka prioritas utama untuk dikembangkan dan dirumuskan adalah persoalan-persoalan hukum yang sifatnya netral. Dengan demikian dalam hal penyusunan kaidah hukum, maka para pengambil keputusan (eksekutif dan legislatif) harus mengedepankan persoalan hukum yang netral terlebih dahulu.

Prioritas penyusunan kaidah hukum diletakkan pada persoalan hukum yang netral bertujuan :

1. Mempercepat proses unifikasi dan kodifikasi;
2. Memperkuat penegakan hukum yang konsisten
3. Membangun budaya hukum.
4. Memperkecil terjadinya multitafsir berdasarkan faktor non juridis;
5. Memperkuat integrasi bangsa yang struktur kehidupan masyarakat plural.

Dengan demikian jikalau ada penyusunan kaidah hukum yang ditolak dan kontroversial di lingkungan masyarakat tentu persoalan yang terkandung di dalam naskah rancangan kaidah hukum tersebut dapat diindikasikan mengandung persoalan hukum yang berpihak. Rancangan Undang-Undang (RUU) Anti Pornografi dan Porno Aksi, ataupun Peraturan Peraturan Daerah yang bersinggungan dengan agama tertentu, dapat digunakan sebagai contoh.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, maka pemantauan secara kritis terhadap lahirnya kaidah hukum bisa dilakukan oleh seluruh komponen Civil Society melalui :

1. Membuka akses informasi diseluruh komponen masyarakat tentang proses penyusunan suatu Peraturan Perundang-undangan
2. Merumuskan aturan main (rule of the game) khususnya yang menyangkut transparansi penyusunan dan perumusan Rancangan Peraturan Perundang-undangan.
3. Untuk langkah awal pelaksanaan pemantauan, perlu merumuskan secara bersama-sama sebuah prosedur dan tata cara pelibatan masyarakat dalam penyusunan Peraturan Perundang-undangan. Langkah semacam ini diperlukan mengingat sampai saat ini proses penyusunan Peraturan Perundang-undangan yang melibatkan partisipasi masyarakat hanya dirangkap di

dalam Peraturan Tatib lembaga perwakilan (Pusat maupun Daerah) yang sifatnya hanya mengikat kedalam.

4. Bersama-sama dengan DPR (pusat maupun di daerah) menyusun kode etik sekaligus membentuk Majelis Kehormatan yang disusun keanggotaannya terdiri dari unsur Dewan, Masyarakat (NGO), Akademisi, dan Media Masa.
5. Memperluas jaringan kerjasama dikalangan civil society yang selama ini sifatnya selalu ad hoc. Jaringan kerjasama tersebut harus bersifat permanen sekaligus ada pembagian tugas dan tanggungjawab dalam memantau proses penyusunan kaidah hukum, termasuk dalam hal ini juga perlu menyusun semacam petunjuk praktis tentang etika koalisi dan aliansi bersama. Persyaratan utama untuk melakukan aliansi atau koalisi diantara NGO adalah sinergi diantara unsur-unsur yang ada serta komitmen untuk menyelesaikan tugas advokasi secara tuntas.

3 Implementasi Partisipasi Masyarakat dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Pergeseran format politik dari otoritarianisme ke arah demokrasi telah mengubah proses pembentukan kebijakan publik. Bila di Era Otoritarianisme didominasi pemerintah, maka dalam era demokrasi proses Pembentukan kebijakan publik dapat dipengaruhi oleh elemen-elemen diluar pemerintah, utamanya dari kelompok kepentingan di tengah masyarakat, selain parlemen sebagai representasi suara rakyat.

Pasca Orde Baru Pusat-pusat kekuasaan pembentuk kebijakan publik telah bergeser kepada parlemen. Meski parlemen dibatasi pada tiga fungsi utama : Legislasi, Kontrol dan Anggaran., eksistensinya memegang peran vital dalam pembentukan kebijakan strategis. Melalui fungsi legislasi, segala kebijakan publik yang strategis dan mendasar dibentuk melalui peraturan perundang-undangan dalam hal ini Undang-Undang. Pada level inilah pertarungan ideologi, ekonomi, dan politik terjadi.

Pasal 53 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan telah memberikan ruang bagi partisipasi masyarakat dalam penyiapan maupun pembahasan Rancangan Undang-Undang dan Rancangan Peraturan Daerah. Kemudian pasal 139 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah juga memberikan jaminan yang senada dengan itu.

Memperhatikan konstruksi yuridis dari kedua peraturan perundang-undangan tersebut diatas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa partisipasi masyarakat yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan hanya terbatas pada level Undang-Undang dan Peraturan daerah. Sedangkan jenis peraturan perundang-undangan lain tidak diatur dalam kedua

Undang-Undang tersebut. Mengapa demikian ? Jenis Peraturan perundang-undangan yang lain seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden/Kepala Daerah dan Keputusan Presiden/Kepala Daerah, tidak memberikan peluang bagi adanya partisipasi masyarakat dalam pembentukannya disebabkan oleh alasan-alasan sebagai berikut :

- a. Jenis Peraturan Perundang-undangan tersebut, selain undang-undang dan peraturan daerah pada umumnya dibentuk oleh eksekutif pemerintah. Hal ini berarti sebagai organ pelaksana Undang-Undang atau peraturan Daerah, pemerintah melakukan penjabaran sendiri tanpa melibatkan partisipasi masyarakat. Apalagi Undang-Undang dan Peraturan Daerah dibentuk oleh lembaga perwakilan yang merepresentasikan suara rakyat, sehingga wajar jikalau partisipasi masyarakat hanya ditujukan dalam rangka pembentukan undang-undang dan peraturan daerah.
- b. Pembentukan peraturan perundang-undangan selain undang-undang dan peraturan daerah, seperti peraturan pemerintah, peraturan presiden, keputusan presiden, peraturan kepala daerah dan Keputusan Kepala Daerah pada hakikatnya merupakan peraturan pelaksana yang sifatnya sangat teknis dan tidak menciptakan kaidah atau norma hukum baru. Pihak eksekutiflah yang lebih menguasai persoalan-persoalan teknis berkaitan dengan pelaksanaan undang-undang dan peraturan daerah, karena memiliki perangkat operasional yang relatif memadai.
- c. Jika jenis peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, maka partisipasi masyarakat jelas tidak dibutuhkan, karena hal ihkhwil kegentingan yang memaksa harus segera ditangani. Dapat dibayangkan bagaimana jadinya kalau negara dalam keadaan genting, Pemerintah masih membutuhkan partisipasi masyarakat untuk menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Apakah kegentingan yang memaksa itu biasa segera tertangani jika pemerintah masih "repot" dan disibukkan dengan melakukan penjaringan partisipasi masyarakat. Partisipasi masyarakat terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang masih bisa dilakukan, yakni pada saat Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut dimintakan persetujuan kepada DPR dalam persidangan berikut.
- d. Pada umumnya Undang Undang dan Peraturan Daerah mengandung substansi yang berkaitan dengan hak-hak dan kewajiban, membatasi kebebasan, dan memberikan beban kepada masyarakat. Oleh karena itu partisipasi masyarakat dalam membentuk Undang-Undang dan Peraturan Daerah sangat dibutuhkan. Apalagi dalam kaitan dengan hal ini, pasal 14 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan menegaskan bahwa mater muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam ketentuan setingkat undang-undang dan Peraturan Daerah.

Kendatipun demikian dalam berbagai kesempatan, partisipasi masyarakat dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan selain Undang-Undang dan Peraturan Daerah dapat saja dibutuhkan kalau jenis Peraturan Perundang-undangan yang dimaksud ternyata justru menimbulkan pembatasan-pembatasan hak dan pengurangan kebebasan masyarakat.

Menurut Pasal 52 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, cara partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, khususnya Undang-Undang dan Peraturan daerah dapat digolongkan kedalam dua sifat, yakni tertulis dan lisan. Sedangkan mengenai kapan partisipasi masyarakat tersebut dilaksanakan juga dapat dilakukan dalam dua tahap, yaitu pada saat penyiapan atau pada saat pembahasan Rancangan Undang-undang dan Rancangan Peraturan Daerah. Terkait dengan partisipasi masyarakat pada tahap penyiapan dan pembahasan Rancangan Undang-Undang dan Rancangan Peraturan Daerah yang dilakukan secara tertulis.

Bertitik tolak dari bagan diatas, maka skema partisipasi masyarakat dalam pembentukan Undang-Undang dan Peraturan daerah, dapat dilakukan melalui langkah-langkah sebagai berikut :

- 1). Publik dalam hal ini pemangku kepentingan (stakeholder) atau infra struktur politik (tokoh politik/intelektual, partai politik, golongan kepentingan, golongan penekan, media masa) dapat menyampaikan naskah tertulis baik berupa draft naskah tandingan RUU atau Raperda. Selain itu publik dapat juga hanya menyampaikan Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) dari Naskah Rancangan Undang-Undang atau Rancangan Peraturan Daerah.
- 2). Draft Naskah tandingan ataupun DIM yang berasal dari publik tersebut dapat diserahkan kepada DPR/D (jika RUU atau Raperda merupakan usul inisiatif DPR/D) atau dimasukkan ke pemerintah (jika RUU atau Raperda berasal dari pemerintah).
- 3). Berdasarkan masukan politik itulah kemudian DPR/D dan pemerintah melakukan pembahasan sesuai dengan mekanisme tata tertib di DPR/D, sekaligus melakukan publikasi tahap I untuk memperoleh masukan dari publik
- 4). Setelah melakukan publikasi tahap I dan memperoleh masukan dari Publik, maka dilakukan langkah drafting RUU atau Raperda dalam rangka penyempurnaan. Dari Hasil redrafting ini kemudian dilakukan pembahasan dan publikasi ulang sesuai dengan kebutuhan.

Keempat skema partisipasi masyarakat tersebut merupakan kerangka ideal . Disebut demikian karena partisipasi masyarakat dalam proses legislasi dijamin oleh Pasal 53 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, posisi publik masih tetap rentan karena hak masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembentukan undang-undang dan peraturan daerah masih harus diatur dalam tata tertib DPR dan DPRD seperti termaktub dalam penjelasan pasal 53 UU No. 10 Tahun 2004. Untuk tingkat DPR, jaminan pelibatan masyarakat telah diatur dalam Tata Tertib DPR tetapi di tingkat DPRD, sampai saat ini

belum ditemukan metode yang pas bagaimana melibatkan masyarakat dalam proses pembuatan Peraturan daerah. Lebih-lebih di daerah yang sangat tertinggal dan Sumber Daya Manusianya masih memprihatinkan.

H. Beberapa Solusi

Fungsi dan peranan DPR di masa depan akan lebih besar dan kompleks. Sistem politik di masa-masa mendatang akan lebih bersifat dinamis dan demokratis. Itu berarti, fungsi kritis dan korektif terhadap masalah pembangunan, sosial-kemasyarakatan, kebudayaan dan keagamaan lebih ditingkatkan lagi. Selain itu, para anggota DPR perlu meningkatkan kemampuan menganalisis dan menguraikan secara tepat apa yang diketahuinya, atau masalah apa saja yang sedang dihadapi negara, pemerintah, dan terutama rakyat. Sebagai “mandataris rakyat”, para anggota DPR harus mampu membaca dan mendalami hati nurani rakyat yang memilihnya. Hati nurani rakyat yang memilih wakil-wakil rakyat itu menginginkan pengawasan yang lebih optimal terhadap kinerja atau fungsi yang diemban Presiden. Hal ini mutlak dilakukan sebagai wujud pertanggungjawaban moral dan politiknya sebagai wakil-wakil rakyat.⁴⁸

Untuk melaksanakan fungsi kontrol dan tugas pembuatan undang-undang, anggota DPR dapat meningkatkan memiliki kemampuan sibermetik, yang menurut Amitai Etzioni⁴⁹, merupakan kemampuan mengumpulkan, mengolah, dan menginterpretasikan informasi, dan segala ketrampilan yang diperlukan untuk secara terorganisir dan kontinyu memperoleh pengetahuan serta informasi yang relevan, dan menginterpretasikannya secara baik. DPR perlu mendorong pemerintah, agar dalam menyusun Rancangan Undang-Undang, pemerintah juga harus memiliki kemampuan sibermetik tersebut, sehingga perumusan dan pembahasan Rancangan Undang-Undang menjadi undang-undang dapat menghasilkan hukum positif yang bermutu.

Semua anggota DPR tentunya memahami, bahwa secara konstitusional, kedudukan DPR itu sejajar dengan pemerintah (Presiden). Pada posisi itu, sebuah kaidah fundamental hendaknya dipahami, yaitu posisi *counterpart* dan kesejajaran DPR dengan pemerintah. Kesamaan kedudukan sebagai lembaga negara antara DPR dengan Presiden menempatkan masing-masing pihak, untuk mengakui fungsi dampingan (*counterparting functions*) yang dimilikinya untuk berkerja secara bersama-sama menyukkseskan pembangunan.⁵⁰

⁴⁸ John Pieris. Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI, Penerbit: Pelangi Cendekia, Jakarta 2007. hlm 170

⁴⁹ Pendapat ini dikemukakan oleh Lewenbenger dan Türk di dalam H.G. Surie, Ilmu Adnministrasi Negara (Jakarta: Gramedia, 1991) hlm 4. Lihat juga uraian John Pieris tentang hal yang sama di dalam buku “Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI, Penerbit : Pelangi Cendekia, Jakarta 2007, hal 170

⁵⁰ John Pieris op cit hlm 171

Dalam posisinya sebagai lembaga legislatif, terhadap kekuasaan eksekutif, DPR perlu melakukan “*critical cooperation*”, yaitu suatu kerjasama kritis dengan eksekutif. Kerjasama kritis itu dilakukan di dalam bidang perundang-undangan, fungsi kontrol dan fungsi penganggaran. Dalam melakukan kerjasama kritis, peningkatan kualitas DPR menjadi sangat penting. Untuk itu, maka semua anggota DPR dapat meningkatkan keterampilan politik (*political skills*) dan keteguhan dalam mempertahankan komitmen politik (*political commitment*), agar berani mengemukakan pendapatnya secara rasional.⁵¹

Dalam hubungan ini, patut kita renungkan apa yang dikatakan Karl Popper tentang rasionalisme. Kata Popper, rasionalisme, yang mencakup juga intelektualisme ataupun empirisme, dapat digunakan untuk memecahkan sebanyak mungkin masalah dengan bersandar pada pikiran jernih dan pengalaman, daripada bersumber pada perasaan dan nafsu. Dengan rasionalisme, maka anggota DPR akan terhindar dari pemikiran subyektif dan keinginan untuk selalu membenarkan diri dan hanya memihak pada kelompoknya.⁵²

Sebagai lembaga yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang⁵³, DPR dapat menentukan arah dari politik hukum nasional. Dengan kewenangan yang begitu besar, DPR juga dapat menentukan arah pembentukan sistem hukum (*legal system*) nasional, sistem kekuasaan kehakiman (*judicial system*), penegakan hukum (*law enforcement*) dan dapat juga meningkatkan kualitas budaya hukum (*legal culture*). Ditangan DPR, sebenarnya kualitas sebuah undang-undang dapat diciptakan.

Dalam perspektif pembangunan hukum nasional, menurut John Pieris, DPR dapat mengembangkan secara positif proses pembuatan hukum terpadu (*integrated law making process*) dan sistem penegakan hukum terpadu (*integrated law enforcement system*), bersama-sama dengan Presiden (pemerintah), Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Dalam hal ini, DPR bersama-sama Presiden dan DPD harus bekerja sama secara kritis dan rasional dalam membentuk undang-undang. DPR, MA dan Presiden bekerja sama dan saling mengawasi dalam menegakkan undang-undang. Dengan MK, DPR dapat mereformasi undang-undang dan menegakkan konstitusi. Dengan kerjasama yang dijalin secara terpadu melalui sinkronisasi dan koordinasi yang lebih baik, maka pembuatan dan penegakan undang-undang dapat terlaksana dengan baik.

⁵¹ op cit hlm 172

⁵² op cit hlm 173

⁵³ Konsekuensi yuridis konstituusional sebagai lembaga yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang, seharusnya DPR memiliki staf ahli dalam jumlah yang memadai. Sebagai legislator, anggota-anggota DPR juga harus memiliki pengetahuan dasar di bidang perundang-undangan. Pengetahuan dasar tentang perundang-undangan meliputi proses pembuatan undang-undang, jenis undang-undang, penegak hukum (*law enforcement*) dan penegak keadilan (*justice enforcement*). John Pieris op cit hlm 174

Ke depan, yang diperjuangkan oleh DPR adalah undang-undang tentang pembentukan dan penegakan hukum terpadu.⁵⁴

Dampak positif yang akan muncul melalui mekanisme pembentukan undang-undang dan penegakan hukum terpadu dianggap penting, agar DPR dapat meredam kecenderungan kepentingan subjektif dari kekuasaan eksekutif. Dengan cara ini, maka mekanisme *check and balance* dapat berjalan di antara kekuasaan eksekutif (Presiden), kekuasaan legislatif (DPR dan DPD) dan kekuasaan yudikatif (Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi). Dengan begitu, maka kepastian hukum, keadilan dan ketertiban dapat dibangun dan ditingkatkan.

Di dalam pembuatan undang-undang, memang sering terjadi kesalahan dalam melakukan pengintegrasian norma-norma hukum, seperti apa yang ditulis John Pieris⁵⁵, sebagai contoh dalam kaitan dengan pembuatan UU yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, tidak berlebihan jika dikatakan, DPR dan Presiden sebagai pembentuk UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan UU No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, serta UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman tidak begitu cermat merumuskan norma-norma hukum tentang pengawasan hakim. Sebagai misal, sekiranya kalau ada pasal khusus di dalam UU No. 24 Tahun 2003, yang mengatur pengawasan tentang Hakim Konstitusi, maka konflik (pertentangan) antara MK dan KY tidak perlu terjadi. Atau, jika ada ketentuan pengawasan hakim agung dan hakim-hakim lain di dalam lingkungan kekuasaan kehakiman yang diatur secara jelas di dalam UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, maka tidak akan terjadi konflik antara KY dan MA.

Itulah sebabnya, maka diperlukan keterpaduan (integrasi) dalam merumuskan norma-norma hukum yang sama pada beberapa undang-undang serumpun yang saling terkait. Karena itu Indonesia memang harus memiliki sebuah sistem pembuatan hukum terpadu (*integrated law making system*), misalnya keterpaduan di dalam pembuatan UU tentang KK, MK, MA dan KY mengenai pengawasan terhadap hakim-hakim pada semua lingkungan dan strata lembaga peradilan. Dengan begitu, maka proses penegakan hukum secara terpadu (*integrated law enforcement process*) juga akan terlaksana dengan baik⁵⁶.

⁵⁴ Op.cit

⁵⁵ Lihat tulisan John Pieris yang berjudul Diperlukan Pengintegrasian Norma-Norma Hukum Yang Mengatur Pengawasan Hakim di dalam Bulletin Komisi Yudisial Vol. 1 No 5 April 2007, hlm 15-18

⁵⁶ Sistem Pembuatan hukum (Undang Undang) terpadu (*integrated law making system*) dan proses penegakan hukum terpadu (*integrated law enforcement process*) juga telah dibahas oleh John Pieris di dalam bukunya Pembatasan Konstitusional Kekuasaan Presiden RI, Penerbit: Pelangi Cendekia, Jakarta, hlm 174.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Revitalisasi UU No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mutlak dilakukan dalam jangka pendek, agar sasaran terwujudnya perencanaan pembentukan peraturan perundang-undangan secara berencana, sistimatis dan terpadu dapat diwujudkan
2. Namun, dalam jangka panjang keberadaan Undang-Undang No.10 Tahun 2004 perlu dilakukan penyempurnaan secara menyeluruh, untuk menciptakan adanya kesesuaian antara teori dan praktik pembentukan peraturan perundang-undangan.
3. Lembaga pembentukan peraturan perundang-undangan harus diisi, baik di Pusat maupun daerah, dengan para legislator yang berkualitas dan pengisian diawali sejak dari pola perekrutannya.
4. Partisipasi masyarakat dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan harus lebih diberdayakan agar pembentukan peraturan di masa depan dapat lebih transparan dan sesuai dengan kebutuhan pemangku kepentingan (*stake holder*).

B. Rekomendasi

1. Penyempurnaan Undang-Undang No.10 Tahun 2004 hendaknya dilakukan melalui suatu penelitian yang mendalam dan disertai dengan penyusunan naskah akademiknya dengan melibatkan sebanyak mungkin para akademisi dan praktisi serta pemangku kepentingan yang terkait dengan pembentukan peraturan perundang-undangan.
2. Keterkaitan yang erat antara produk hukum nasional (Pusat) dengan produk hukum daerah perlu mendapatkan perhatian untuk menciptakan adanya suatu kesatuan system hukum.
3. Dalam hal pembentukan hukum yang berkaitan dengan daerah, peran lembaga perwakilan daerah (DPD R.I.) perlu dilibatkan secara lebih intensif.
4. Partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan perlu dilibatkan sejak awal.

DAFTAR ISI

BAB I	PENDAHULUAN	
	A. Latar Belakang dan Permasalahan	1
	B. Maksud dan Tujuan	3
	C. Metode Penulisan	3
	D. Personalia Tim	3
BAB II	PENDEKATAN TEORITIK, ASAS DAN LANDASAN HUKUM PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	
	A. Konsep Negara Hukum	4
	B. Konstitusionalisme	8
	C. Hukum Sebagai Sistem Nilai	10
	D. Karakteristik Hukum Modern	11
	E. Ciri-ciri Hukum Modern	11
	F. Landasan Berlakunya Hukum	12
	G. Asas-asas Penting di dalam Sistem Hukum	17
	H. Sistem Hukum	23
	I. Struktur Pembuatan Peraturan Perundang-undangan dan Metodenya	25
BAB III	BEBERAPA PROBLEMATIK DAN PANDANGAN KRITIS TERHADAP KETENTUAN UNDANG-UNDANG NO. 10 TAHUN 2004	
	A. Kualitas Legislator	30
	B. Beberapa Pandangan Kritis Terhadap Sejumlah Pasal di dalam UU No. 10 Tahun 2004	32
	C. Naskah Akademik	39
BAB IV	PERENCANAAN PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN	
	A. Langkah-langkah Perencanaan	40
	B. Perencanaan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan	41
	C. Penyempurnaan Ketentuan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan .	42
	D. Kelembagaan	43
	E. Kesiapan Pendukung Peraturan	45
	F. Partisipasi Masyarakat	46
	G. Beberapa Solusi	54
BAB V	PENUTUP	
	A. Kesimpulan	57
	B. Rekomendasi	57

