

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia adalah negara hukum berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) Amandemen Keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa Negara Indonesia yang dicita-citakan sebagai suatu negara hukum (*rechstaat*) bukan negara yang didasarkan atas kekuasaan belaka (*maachstaat*), di mana ketentuan ini merupakan penegasan dari cita-cita *the founding father*.¹

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 bahwa pengertian peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.² Peraturan perundang-undangan di Indonesia merupakan implementasi dari negara hukum yang mempunyai kedudukan penting dan strategis terutama undang-undang. Hal ini dapat dilihat dari konsep negara hukum maupun hierarki peraturan perundang-undangan.

Bagir Manan mengemukakan pendapatnya bahwa keberadaan peraturan perundang-undangan dan kegiatan pembentukan undang-undang

¹ Rosyid Al Atok, 2015, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Setara Press, Malang, hlm. 1.

² Tim Fokusmedia, Edisi 2016, Undang-Undang RI Nomor 12 Tahun 2011, *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Fokusmedia, Bandung, hlm. 2.

(*legislasi*) mempunyai peranan yang sangat penting dan strategis sebagai pendukung utama penyelenggaraan pemerintahan. Hal ini didasarkan atas beberapa alasan, yaitu :³

1. Peraturan perundang-undangan 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 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 sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.

Saat ini, hierarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia masih mengacu pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang menyebutkan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, terdiri atas :⁴

³ Bagir Manan, 1992, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Ind-Hill, Jakarta, hlm. 8.

⁴ Tim Fokus Media, *op.cit.*, hlm. 6-7.

8. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
9. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
10. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
11. Peraturan Pemerintah;
12. Peraturan Presiden;
13. Peraturan Daerah Provinsi; dan
14. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Secara hierarki dan sebagai norma hukum, undang-undang berfungsi untuk menjabarkan lebih lanjut ketentuan-ketentuan dan aturan-aturan dasar yang ada di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lebih lanjut materi muatan yang terdapat dalam hierarki peraturan perundang-undangan, yakni :

1. Undang-Undang Dasar 1945 ditetapkan dan disahkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), yang terdiri dari Anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Materi muatan Undang-Undang Dasar 1945, meliputi jaminan hak asasi manusia bagi setiap warga negara, prinsip-prinsip dan dasar negara, tujuan negara dan sebagainya;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) dibentuk oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia yang mengatur hal yang sangat strategis dan fundamental bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, terdiri dari produk hukum MPR yang masih berlaku sesuai ketentuan Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan MPR RI Nomor :

I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 dan amanat Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;

3. Undang-Undang (UU) dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama dengan Presiden. Materi muatan undang-undang berisi hal-hal yang mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar 1945, meliputi : (a) hak-hak asasi manusia, (b) hak dan kewajiban warga negara, (c) pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara; (d) wilayah negara dan pembagian daerah, (e) kewarganegaraan dan kependudukan; (f) keuangan negara. Selain itu, materi muatan undang-undang yang lain adalah hal-hal yang diperintahkan oleh suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang. Sementara, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) ditetapkan oleh Presiden ketika negara dalam keadaan kegentingan yang memaksa. Perppu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan berikutnya. Jika tidak mendapat persetujuan, maka Perppu ini harus dicabut. Materi muatan Perppu sama dengan materi muatan undang-undang;
4. Peraturan Pemerintah (PP) ditetapkan oleh Presiden. Materi muatan peraturan pemerintah berisi materi untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya;

5. Peraturan Presiden (Perpres) juga ditetapkan oleh Presiden. Materi muatan Perpres berisi materi yang diperintahkan oleh undang-undang atau materi untuk melaksanakan peraturan pemerintah;
6. Peraturan Daerah Provinsi (Perdapro), yakni Perda Provinsi yang ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) di tingkat provinsi bersama dengan Gubernur. Materi muatan Perdapro adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah, serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota (Perdakab/Perdakot) yang ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota bersama dengan Bupati/Walikota. Materi muatan Perdakab/Perdakot adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Sedangkan peraturan perundang-undangan selain yang tercantum diatas, mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan 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 diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Dari berbagai peraturan perundang-undangan dalam urutan tersebut, materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam undang-undang dan Perda. Hal ini disebabkan, salah satunya bahwa undang-undang dan Perda dibuat oleh lembaga yang merepresentasikan rakyat, yakni Perwakilan Rakyat Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten. Sebelum Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ini diterbitkan, hierarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan diatur oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, di mana diawal diatur oleh TAP MPRS No. : XX/MPRS/1966, kemudian diganti oleh TAP MPR No. : III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.

Pada dasarnya, semua peraturan perundang-undangan yang dibuat adalah hukum positif yang diterapkan di negara Republik Indonesia, dan menjadi acuan bagi seluruh rakyat Indonesia dan para penyelenggara negara untuk bertindak dan bertingkah laku.

Dari sudut pandang relativistik, menurut Montesquieu untuk sampai pada kesimpulan bahwa jika hukum positif harus mutlak mencerminkan sebab pertama dan keadilan yang tertulis di alam semesta, maka hukum positif itu

juga harus mencerminkan kondisi khas masyarakat yang dituju oleh penyusunan hukum tersebut.⁵

Peraturan perundang-undangan negara Republik Indonesia bersumber pada falsafah dan pandangan hidup bangsa Indonesia, yakni Pancasila. Menurut E.Utrecht bahwa terdapat dua macam pengertian sumber hukum (*sources of law*), yaitu sumber hukum dalam arti formal atau *formele zein* (*source of law in its formal sense*) dan sumber hukum dalam arti substansial atau material atau *in materiele zin* (*source of law in its material sense*). Sumber hukum dalam arti formal ialah tempat formal dalam bentuk tertulis darimana suatu kaedah hukum diambil, sedangkan sumber hukum dalam arti material adalah tempat dari mana norma itu berasal, baik yang berbentuk tertulis ataupun yang tidak tertulis.⁶

Menurut Jimly Ashididie bahwa sumber hukum formal itu haruslah mempunyai salah satu bentuk sebagai berikut :⁷

1. *Regels*, yaitu bentuk produk legislasi ataupun produk regulasi tertentu;
2. *Contract* atau *treaty*, yaitu bentuk perjanjian atau perikatan tertentu yang mengikat para pihak;
3. *Vonis*, yaitu bentuk putusan hakim tertentu; atau
4. *Beschikking*, yaitu bentuk-bentuk keputusan administratif tertentu dari pemegang kewenangan administrasi negara.

⁵ Montesquieu, 2007, *The Spirit of Law*, Diterjemahkan oleh M. Khoirul Anam, Nusa Media, Bandung, hlm. 87,

⁶ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ichdisar, Jakarta, hlm. 133-134 sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid I, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 87.

⁷ *Ibid.*, hlm. 88-89.

Hukum negara adalah hukum yang ditetapkan dengan keputusan kekuasaan negara sebagai hasil tindakan pengaturan, penetapan atau pengadilan. Keputusan-keputusan yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract*) biasanya bersifat mengatur (*regeling*), sedangkan yang bersifat individual dan konkret dapat merupakan keputusan yang bersifat atau berisi penetapan administrasi (*beschikking*) ataupun keputusan yang berupa “vonis” hakim yang lazimnya disebut dengan istilah putusan. Oleh karena itu, ketiga bentuk kegiatan pengambilan putusan tersebut dapat dibedakan menjadi :⁸

1. Pengaturan menghasilkan peraturan (*regels*). Hasil kegiatan pengaturan itu sudah seharusnya tidak disebut dengan istilah lain kecuali “peraturan”;
2. Penetapan menghasilkan ketetapan atau keputusan (*beschikking*). Hasil kegiatan penetapan atau pengambilan keputusan administratif ini, sebaiknya hanya dimungkinkan untuk disebut “keputusan” atau “ketetapan”;
3. Penghakiman atau pengadilan menghasilkan putusan (vonis). Dalam kajian ini pembahasan hanya dibatasi pada sumber hukum pengaturan (*regelling*), di mana sumber hukum formal telah diatur secara jelas dalam hukum positif Indonesia.

Dalam konteks pembentukan Hukum Nasional, A. Hamid Attamimi dalam makalahnya “Fungsi Legislasi Ilmu Perundang-Undangan Dalam

⁸*Ibid.*, hlm. 88-89.

Pembentukan Hukum Nasional” menggarisbawahi 3 (tiga) fungsi utama ilmu perundang-undangan, seperti dikutip oleh Azis Syamsuddin, yaitu :⁹

1. Untuk memenuhi kebutuhan hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang senantiasa berkembang;
2. Untuk menjembatani lingkup hukum adat dengan hukum yang tidak tertulis lainnya; atau
3. Untuk memenuhi kebutuhan kepastian hukum tidak tertulis bagi masyarakat.

Sebagaimana diketahui hukum adalah produk politik. Antara hukum dan politik mempunyai keterkaitan satu sama lain. Studi hubungan antara konfigurasi politik dan karakter produk hukum menghasilkan setiap produk hukum yang merupakan pencerminan dari konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya, setiap muatan produk hukum akan sangat ditentukan oleh visi politik kelompok dominan (penguasa). Oleh karena itu, setiap upaya melahirkan hukum-hukum yang berkarakter responsif/populistik harus dimulai dari upaya demokratisasi dalam kehidupan politik.¹⁰

Penerapan regulasi hukum di Indonesia yang sangat “gemuk” saat ini membuat banyak peraturan yang tumpang tindih, sehingga banyak kecenderungan terjadi kebingungan dalam menerapkan aturan yang ada terlebih harus memilih menggunakan aturan yang mana pada saat di lapangan terjadi pelanggaran. Misalnya dalam menjalankan peraturan yang ada,

⁹ Azis Syamsuddin, 2013, *Proses & Teknik Penyusunan Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 19.

¹⁰ Moh. Mahfud MD, 2014, *Politik Hukum di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 368.

terkadang penegak hukum menjadi dilema karena aturan secara kelembagaan selalu patuh terhadap Peraturan Menteri, sedangkan sudah ada Peraturan Daerah yang lebih dulu lahir tidak dianggap, sedangkan tidak ada undang-undang yang mengatur secara detail (belum ada undang-undangnya). Hal ini menjadi permasalahan tersendiri terutama dalam proses penerapan dan penegakan hukumnya.

Peraturan Menteri dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak diatur dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1). Namun demikian, jenis peraturan tersebut keberadaannya diatur dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, yang menegaskan bahwa :

Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan 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.

Sebagaimana diketahui bahwa Peraturan Menteri tidak tercantum dalam hierarki peraturan perundang-undangan, tetapi dalam penerapannya kedudukan Peraturan Menteri lebih tinggi dari Peraturan Daerah, bahkan terkadang bertentangan dengan undang-undang juga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tetapi Peraturan Menteri diakui sebagai peraturan yang tercantum dalam Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Perlu adanya sinkronisasi dan kejelasan dalam

penerapan peraturan perundang-undangan agar tidak terjadi tumpang tindih dalam pelaksanaan di lapangan, sehingga penegak hukum tidak menjadi kebingungan menerapkan peraturan yang ada.

Permasalahan lain terkait dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 adalah mengenai kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) terkait dengan kedudukan Ketetapan MPR di atas undang-undang, padahal pasca amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945, kedudukan MPR adalah sebagai lembaga tinggi negara, sehingga seharusnya Ketetapan MPR kedudukannya sejajar dengan undang-undang.

Sebagaimana diketahui bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan telah diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, begitu pula dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 diatur mengenai jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Berdasarkan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tersebut, hampir semua lembaga negara berwenang untuk mengeluarkan peraturan yang diakui secara sah. Permasalahannya adalah manakah kedudukannya yang lebih tinggi antara peraturan perundangan-undangan yang dibentuk oleh lembaga negara tersebut jika dipersandingkan dengan jenis

peraturan perundangan-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Misalnya antara peraturan Bank Indonesia dengan peraturan pemerintah, karena dalam praktek sering terjadi hal yang demikian, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 belum ada penjelasannya lebih lanjut. Hal ini jelas akan menimbulkan kebingungan pada masyarakat bahkan bisa menyebabkan adanya ketidakpastian hukum.

Permasalahan yang lain adalah tidak adanya peraturan menteri didalam hierarki peraturan perundang-undangan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, dan juga adanya masalah pembatalan berlakunya aturan terkait kewenangan Menteri Dalam Negeri (Mendagri) dalam membatalkan Peraturan Daerah (Perda) oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor : 137/ PUU-XIII/2015. Akibat hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka Mendagri tidak mempunyai kewenangan untuk membatalkan Perda yang bertentangan dengan peraturan lebih tinggi atau dalam tataran implementasi dirasa bermasalah atau bertentangan dengan kepentingan umum. Apabila dilakukan *judicial review* oleh Mahkamah Agung, maka akan menambah penumpukan kasus pada Mahkamah Agung. Dapat diartikan bahwa Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah yang mengatur tentang kewenangan Mendagri membatalkan Perda seharusnya dikoreksi dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, serta kewenangan Mahkamah Agung

dalam pengujian peraturan perundang-undangan berdasarkan pada Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tidak hanya hal di atas, pada realitasnya banyak regulasi, mulai dari Undang-Undang (UU), Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Presiden (Perpres), Keputusan Presiden (Keppres), Peraturan Menteri (Permen), dan Peraturan Kepala Daerah (Perkada) saling tumpang-tindih dan menghambat dalam pengambilan keputusan strategis dan kebijakan negara yang mengakibatkan terhambatnya pembangunan nasional.

Terkait permasalahan di atas maka penulis mengangkat judul disertasi ini sebagai berikut : **“REKONSTRUKSI HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2011 BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA”**.

B. Rumusan Masalah

Penulisan disertasi ini difokuskan pada hierarki peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 berbasis nilai keadilan Pancasila. Adapun permasalahan yang menjadi kajian penulis adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pelaksanaan Hierarki Peraturan Perundang-Undang menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang di Indonesia saat ini ?
2. Apa saja yang menjadi kelemahan Hierarki Peraturan Perundang-Undang saat ini ?

3. Bagaimana rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 berbasis nilai keadilan Pancasila ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penulisan disertasi ini adalah :

1. Untuk menganalisis dan mengkaji pelaksanaan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan saat ini.
2. Untuk menganalisis dan mengkaji kelemahan-kelemahan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan saat ini.
3. Untuk merekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 berbasis nilai keadilan Pancasila.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian ini, terdiri dari kegunaan teoretis dan kegunaan praktis, yakni :

1. Kegunaan Teoretis

Diharapkan agar hasil kajian berupa teori baru dalam merekonstruksi hierarki peraturan perundang-undangan yang ada saat ini, dapat digunakan sebagai sumbangan pemikiran dalam keilmuan hukum, khususnya Hukum Tata Negara terutama terkait Hierarki Peraturan Perundang-Undangan.

2. Kegunaan Praktis

Agar digunakan lebih lanjut sebagai kontribusi untuk mengatur dan memperjelas hierarki peraturan perundang-undangan oleh para pembentuk peraturan perundang-undangan, juga sebagai bahan pertimbangan dalam membuat kebijakan reformasi dalam rangka Politik Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia.

E. Kerangka Konseptual

Adapun kerangka konseptual disertasi dengan judul Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-undangan Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang Berbasis Nilai Keadilan Pancasila, antara lain adalah :

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam kamus Bahasa Indonesia diartikan sebagai pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula. Rekonstruksi berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masalah hingga konsep pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir terdahulu sehingga sesuatu coba untuk dibangun kembali sesuai dengan keadaan sebenarnya dan terhindar

dari subjektifitas yang berlebihan, yang nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin dibangun tersebut.¹¹

2. Hierarki

Hierarki [bahasa Yunani : *hierarchia* (Ἱεραρχία), dari *hierarches*, “pemimpin ritus suci, imam agung”] adalah suatu susunan hal (objek, nama, nilai, kategori, dan sebagainya) di mana hal-hal tersebut dikemukakan sebagai berada di “atas”, “bawah”, atau “pada tingkat yang sama” dengan yang lainnya. Secara abstrak, sebuah hierarki adalah sebuah kumpulan yang disusun.¹²

3. Peraturan Perundang-Undangan

Keseluruhan gabungan antara dokumen khusus (Undang-Undang Dasar) dan dokumen tersebar (peraturan-peraturan di bawah Undang-Undang).¹³

4. Undang-Undang

Undang-undang dalam arti luas atau yang dalam ilmu hukum disebut “Undang-Undang dalam arti materiil”, yaitu segala peraturan yang tertulis yang di buat oleh penguasa (baik pusat maupun daerah) yang mengikat dan berlaku umum, termasuk di dalamnya Undang-Undang Darurat, Peraturan Pemerintah Pemerintah Pengganti Undang-Undang,

¹¹ Widayati, 2015, *Rekonstruksi Kedudukan Ketetapan MPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 8-9.

¹² Diakses dalam <https://id.wikipedia.org/wiki/Hierarki>, pada tanggal 23 Januari 2019, jam : 15.56 WIB.

¹³ Moh. Mahfud MD, 2010, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 58.

Peraturan Pemerintah, Penetapan Presiden, Peraturan Provinsi, Peraturan Kabupaten/Kota dan lain-lain.¹⁴

5. Pembentukan

Pembentukan berasal dari kata dasar bentuk. Artinya adalah proses, cara, perbuatan membentuk. Contoh : pembentukan kabinet baru mendapat tantangan dari pihak oposisi.¹⁵

6. Basis

Arti basis adalah asas, dasar,¹⁶ sedangkan berbasis memiliki satu arti. Berbasis berasal dari kata dasar basis. Berbasis memiliki arti dalam kelas *verba* atau kata kerja, sehingga berbasis dapat menyatakan suatu tindakan, keberadaan, pengalaman, atau pengertian dinamis lainnya.¹⁷

7. Nilai

Di dalam *Dictionary of Sociology and Related Sciences* dikemukakan bahwa nilai adalah kemampuan yang dipercayai yang ada pada suatu benda untuk memuaskan manusia. Sifat dari suatu benda yang menyebabkan menarik minat seseorang atau kelompok, (*the believed capacity of any object to satisfy, a human desire*). Jadi nilai itu pada hakikatnya adalah sifat atau kualitas yang melekat pada suatu objek, bukan

¹⁴ Djoko Prakoso, 1985, *Proses Pembuatan Peraturan Daerah*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 43 dan 44.

¹⁵ Diakses dalam <https://jagokata.com/arti-kata/pembentukan.html>, pada tanggal 23 Januari 2019, jam : 14.57 WIB.

¹⁶ Diakses dalam <https://kbbi.web.id/basis>, pada tanggal 23 Januari 2019, jam : 15.59 WIB.

¹⁷ Diakses dalam <https://www.apaarti.com/berbasis.html>, pada tanggal 23 Januari 2019, jam : 16.01.

objek itu sendiri. Sesuatu itu mengandung nilai, artinya ada sifat atau kualitas yang melekat pada sesuatu itu.¹⁸

8. Keadilan

Ulpianus menggambarkan keadilan sebagai *justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (keadilan adalah kehendak yang terus-menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya) atau “*tribuere cuique suum*” - “*to give everybody his own*”, memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya.¹⁹

9. Pancasila

Secara historis, Pancasila terdiri dari dua kata bahasa Sansekerta, yaitu *Panca* yang berarti lima dan *Sila* yang berarti prinsip atau asas dapat juga diartikan dengan dasar. Pancasila terdiri dari lima sila. Lima sila tersebut merupakan lima sendi utama tonggak serta pilar Pancasila.²⁰

Peneliti dalam disertasi ini, melakukan rekonstruksi terhadap hierarki peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 berbasis nilai keadilan Pancasila, mengingat sampai saat ini permasalahan yang berkaitan dengan hierarki peraturan perundang-undangan menimbulkan banyak persoalan dan perdebatan, khususnya dalam penerapan peraturan dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Peneliti berusaha merekonstruksi hierarki peraturan perundang-undangan yang ada dengan

¹⁸ Kaelan, 2016, *Pendidikan Pancasila*, Edisi Reformasi, Edisi Revisi Kesebelas, Paradigma, Yogyakarta, hlm. 80.

¹⁹ Agus Yudha Hernoko, 2008, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, hlm. 36.

²⁰ Ferry Irawan Febriansyah, 2016, *Keadilan Berdasarkan Pancasila (Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa)*, Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta, hlm. 16 dan 18.

menempatkan peraturan-peraturan yang ada sesuai dengan kedudukan dan kewenangannya.

F. Kerangka Teori

Urgensi teori dalam penelitian ini akan memberikan sarana untuk dapat merangkum serta memahami masalah yang dibahas secara lebih baik. Teori memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.²¹ Teori-teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori keadilan John Rawl sebagai *grand theory*, teori pembagian kekuasaan dan teori kewenangan sebagai *middle theory*, sedangkan teori-teori yang digunakan sebagai *applied theory* adalah teori sistem hukum Lawrence M. Friedmann dan *stufenbau theory* oleh Hans Kelsen.

1. *Grand Theory* (Teori Utama) : Teori Keadilan John Rawl

Pendapat secara umum, keadilan terletak pada keharmonisan melaksanakan kewajiban dan menuntut hak, atau dengan kata lain, keadilan adalah keadaan apabila setiap orang memperoleh apa yang menjadi haknya dan setiap orang memperoleh bagian yang sama. Sebagai contoh, seorang karyawan yang hanya menuntut hak kenaikan upah tanpa meningkatkan hasil kerjanya tentu cenderung disebut memeras. Sebaliknya, seorang majikan yang terus-menerus menggunakan tenaga orang lain tanpa memperhatikan kenaikan upah dan kesejahteraan

²¹ Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 253.

pekerjanya, per-buatan itu menjurus pada memperbudak orang. Oleh karena itu, untuk memperoleh keadilan, misalnya pegawai yang menuntut kenaikan upah, sudah tentu pegawai harus berusaha meningkatkan prestasi kerja. Apabila kita menjadi majikan, kita harus memikirkan keseimbangan kerja mereka dengan upah yang diterima. Keadilan adalah menempatkan sesuatu sesuai dengan tempatnya, misalnya dengan memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan haknya, yang menjadi hak setiap orang adalah diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya, yang sama derajatnya, yang sama hak dan kewajibannya, tanpa membedakan suku, keturunan, dan agamanya.

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawl, yakni "*Justice as Fairness*". Pada dasarnya, *Justice as Fairness* merupakan keadilan prosedural murni yang menekankan pentingnya suatu prosedur *fair* demi menjamin lahirnya keputusan-keputusan yang oleh setiap orang dapat diterima sebagai hal yang adil. Keadilan prosedural murni tidak hanya menuntut kesamaan (*equality*), melainkan menuntut *fairness*.²²

John Rawls merupakan pendukung keadilan formal, yang secara konsisten menempatkan konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial. Keadilan yang berbasis peraturan bahkan bersifat administratif formal tetap penting karena pada dasarnya memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam

²² Abdullah, 2008, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, Cetakan Pertama, Program Pascasarjana Universitas Sunan Giri, Sidoarjo *Ibid.*, hlm. 141.

kasus sama harus diperlakukan sama. Keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat.²³

Eksistensi masyarakat sangat tergantung pada pengaturan formal melalui hukum serta lembaga-lembaga pendukungnya. Jika peraturan hukum sangat penting, konsistensi dari para penegak hukum dan pelaksanaan hukum menjadi tuntutan mutlak. Konsistensi penerapan peraturan hukum, meski tidak adil masih dapat membantu masyarakat melindungi dirinya sendiri dari berbagai konsekuensi buruk.²⁴

Keadilan formal tidak dapat sepenuhnya mendukung dan mendorong terciptanya masyarakat yang tertata baik atau *well-ordered society*. Konsep keadilan hanya dapat secara efektif mengatur masyarakat jika konsep tersebut dapat diterima masyarakat secara umum. Keadilan formal cenderung dipaksakan secara sepihak oleh penguasa.²⁵

Pada dasarnya, teori keadilan John Rawls merupakan dasar filsafat politik untuk mewujudkan kesejahteraan negara. Teori keadilan Rawls merupakan reaksi dan kritik terhadap teori yang dikemukakan Jeremy Bentham. Menurut Jeremy Bentham bahwa tujuan hukum, yaitu *utility*. Menurut teori ini tujuan hukum, yaitu *the greatest good of the greatest number*. Pada hakikatnya tujuan hukum, yaitu manfaat dalam

²³ *Ibid.*, hlm. 130 dan 131.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak.²⁶

Teori *justice as fairness* secara metodologis dibangun pada masyarakat penganut paham liberalisme. Teori keadilan ini mempunyai tujuan menjamin pelaksanaan hak setiap individu. Pendekatan yang digunakan, yaitu pendekatan kontrak. Berdasarkan pendekatan ini, prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua *person* yang bebas, rasional dan sederajat. Dalam perkara perdata pendekatan tersebut dapat diselesaikan.²⁷

Keadilan sebagai *fairness* merupakan keadilan prosedural murni. Penekanannya pada prosedur yang *fair* demi menjamin putusan-putusan yang setiap orang dapat diterima sebagai hal yang adil. Keadilan prosedural murni tidak hanya menuntut kesamaan (*equality*), melainkan juga *fairness*.²⁸

Keadilan *fairness* yang dibangun John Rawls didasarkan pada prinsip kebebasan dan prinsip hak. Kebebasan ditempatkan setara dengan nilai-nilai lainnya. Hak-hak serta kebebasan-kebebasan dasar tidak dapat ditukar dengan keuntungan-keuntungan sosial dan ekonomis. Kekuatan dari keadilan dalam arti *fairness* justru terletak pada tuntutan bahwa

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, hlm. 143.

²⁸ Andre Ata Ujan, 2001, *Keadilan dan Demokrasi*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 51.

ketidaksamaan dibenarkan sejauh juga memberikan keuntungan bagi semua pihak dan sekaligus memberi prioritas pada kebebasan.²⁹

Ketidaksamaan dalam distributif nilai-nilai sosial selalu dapat dibenarkan, asalkan kebijakan itu ditempuh demi menjamin dan membawa manfaat bagi semua orang. Keadilan sebagai *fairness* menuntut ditemukannya suatu prosedur yang mampu menjamin dengan baik suatu distribusi yang adil. Keadilan sebagai *fairness* juga menuntut adanya keuntungan yang bersifat timbal balik. Artinya, apa yang menjadi keuntungan bagi satu pihak, tidak boleh menjadi kerugian bagi pihak lain konsep.³⁰

Keadilan yang dikemukakan John Rawls dapat disederhanakan sebagai berikut :³¹

- a. Keadilan *fairness* merupakan kritik dan reaksi terhadap teori *utility*;
- b. Secara metodologis dibangun dalam prinsip liberal;
- c. Keadilan *fairness* bertumpu pada kebebasan dan hak individu, bukan prinsip manfaat;
- d. Keadilan *fairness* mendasarkan pada pendekatan kontrak;
- e. Keadilan *fairness* menempatkan hukum dan peraturan pada landasan utama;
- f. Keadilan *fairness* termasuk pendukung keadilan formal, yaitu keadilan prosedural murni;

²⁹ Abdullah, *op.cit.*, hlm. 143 dan 144.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

- g. Keadilan *fairness* menuntut keuntungan secara timbal-balik.
2. *Middle Theory* (Teori Menengah) : Teori Pembagian Kekuasaan Montesquieu dan Teori Kewenangan Philipus M. Hadjon
- a. Teori Pembagian Kekuasaan Montesquieu

Ciri negara hukum atau *rechtsstaat* (Belanda dan Jerman) atau *the rule of law* (Inggris), di antaranya adalah adanya pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. Pembatasan kekuasaan itu pada umumnya bersumber atas ide dasar negara hukum atau negara konstitusional, yaitu negara yang dibatasi oleh konstitusi yang menjadi ide dasar paham konstitualisme modern. Ide pembatasan kekuasaan itu harus ada karena sebelumnya semua fungsi kekuasaan negara itu terpusat di tangan raja dan ratu yang memimpin negara secara turun-temurun dan tergantung kepada kehendak pribadi, tanpa kontrol yang jelas agar kekuasaan tidak menindas atau meniadakan hak-hak rakyat.³²

Ketika kekuasaan raja berhimpit dengan paham teokrasi, suara dan kehendak raja identik dengan suara dan kehendak Tuhan, maka doktrin kekuasaan raja semakin absolut. Dalam sejarah peradaban umat manusia, kekuasaan Tuhan yang menyatu dengan kekuasaan raja itu dapat ditemukan dimulai dari peradaban Mesir, Yunani dan Romawi kuno, India, peradaban Cina, sampai pengalaman bangsa Eropa sendiri, sampai munculnya gerakan sekularisme pada abad

³² Jimly Asshidiqie, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid II, Edisi Pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm. 11-12.

pertengahan yang memisahkan secara tegas antara kekuasaan negara dengan kekuasaan gereja.³³

Menurut Jimly Asshiddiqie bahwa semua usaha membagi dan membedakan serta memisah-misahkan fungsi-fungsi kekuasaan kedalam berapa cabang, pada pokoknya adalah dalam rangka membatasi kekuasaan itu sendiri sehingga tidak menjadi sumber kesewenang-wenangan. Dalam hubungannya dengan fungsi-fungsi kekuasaan, ter-lebih dahulu perlu dikemukakan pandangannya terhadap UUD 1945 yang menyatakan, bahwa :³⁴

UUD 1945 sebelum mengalami perubahan tidak menganut teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*), melainkan menganut pembagian kekuasaan (*division of power*). Kedaulatan dipandang berada di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh MPR sebagai penjelmaan seluruh rakyat yang berdaulat. Dari MPR sebagai penjelmaan kedaulatan rakyat yang tertinggi inilah mengalir kekuasaan lembaga-lembaga Negara lainnya seperti Presiden dan DPR. Bahkan dikonstruksikan pula bahwa Mahkamah Agung seolah juga mendapatkan kekuasaan-nya dari aliran kekuasaan rakyat yang berdaulat yang terjelma dalam MPR. Itu sebabnya Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi juga diwajibkan untuk menyampaikan laporan perkembangan (*progres report*) kepada masyarakat melalui Sidang Tahunan MPR yang diadakan sejak tahun 1999 sampai dengan tahun 2004.

Memperhatikan sejarah penyusunan UUD 1945 yang ternyata sejak semula tidak bermaksud untuk didasarkan pada ajaran pemisahan kekuasaan sebagaimana dalam ajaran *Trias Politica* Montesquieu,³⁵

³³ *Ibid.*, hlm. 12.

³⁴ Jimly Asshiddiqie, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Buana Ilmu Populer, Jakarta, hlm. 166-167. Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, op.cit.*, hlm. 14-15.

³⁵ Montesquieu bernama lengkap Charles De Scondat Baron de Labriede et de Montesquieu (1689-1755 M) yang menulis buku *De L'esprit des Lois* (terjemah Anne M. Cohler, Basia C.

yang memisahkan kekuasaan secara tegas antara kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif itu, maka UUD 1945 dianggap tidak mengenal ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*), tetapi mengatur prinsip pembagian kekuasaan (*division or distribution of power*). Sekarang UUD 1945 menganut ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yang tegas antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisial meskipun bukan dalam kaitan dengan ajaran *Trias Politica* Montesquieu yang bersifat mutlak,³⁶ sebab doktrin pemisahan kekuasaan ajaran *Trias Politica* Montesquieu itu oleh para ahli dianggap tidak realistis dan jauh dari kenyataan. Dianggap keliru dalam memahami sistem ketatanegaraan Inggris yang dijadikan objek telaah sehingga ia menyimpulkan *Trias Politica*-nya itu dalam bukunya *L'Esprit des Lois* (1748 M). Tidak satu negara pun di dunia yang mencerminkan pemisahan kekuasaan (*separation of power*) demikian itu. Bahkan, struktur dan sistem ketatanegaraan Inggris yang dijadikan objek penelitian pun tidak menganut sistem yang seperti dibayangkan. Beberapa sarjana mengkritik bahwa pandangan Montesquieu merupakan “*an imperfect understanding of the eighteenth-century English Constitution*”.³⁷ Sebenarnya istilah

Miller, dan Harold Store dalam *The Spirit of the Laws*). Immanuel Kant (1724-1804 M) menyebut Teori Pemisahan Kekuasaan dalam buku tersebut sebagai doktrin Trias Politika Montesquieu. Doktrin Trias Politika itu diilhami oleh pemikiran John Locke (1632-1704 M) yang berkembang sepanjang abad XVIII dan XIX dalam mereaksi terhadap absolutism dan mengawali demokrasi parlementer.

³⁶Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, *op.cit.*, hlm. 168.

³⁷Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara*, *op.cit.*, hlm. 17.

pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan konsep pembagian kekuasaan (*division* atau *distribution of power*) banyak dipakai oleh para sarjana dengan pengertian-pengertian yang berbeda satu dengan yang lain. Ada yang mengguna-kan istilah *division of power* sebagai *genus*, dan *separation of power* sebagai *speciesnya*.

Bahkan, Arthur Mass membedakan pengertian pembagian kekuasaan sebagai *genus* tersebut ke dalam dua pengertian, yaitu : (i) *capital division of power* yang bersifat fungsional dan (ii) *territorial division of power* yang bersifat kewilayahan atau kedaerahan. Sedang istilah *separation of power* dipakai dalam konteks pembagian kekuasaan ditingkat pemerintahan federal, yaitu antara *legislature, the executive, dan judiciary* yang disebut oleh Arthur Mass sebagai *capital division of power*.³⁸ Sementara itu, dalam pengalaman ketatanegaraan Indonesia sendiri sebelum perubahan UUD 1945, istilah pemisahan kekuasaan (*separation of power*) itu dibedakan secara diametral dari konsep pembagian kekuasaan (*division of power*) yang dikaitkan dengan sistem supremasi MPR yang secara mutlak menolak ide pemisahan kekuasaan ala *Trias Politica* Montesquieu.

Dari MPR kekuasaan rakyat dibagi-bagikan secara vertikal ke dalam lembaga-lembaga tinggi negara yang berada di bawahnya. Prinsip yang dianut disebut prinsip pembagian kekuasaan (*division or distribution of power*) yang dalam UUD ini kedaulatan rakyat itu

³⁸ *Ibid.*, hlm. 19-20.

dibagikan secara horizontal dengan cara memisahkannya (*separation of power*) menjadi kekuasaan-kekuasaan yang dinisbatkan sebagai fungsi lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengendalikan satu dengan yang lain berdasarkan prinsip *check and balances*.³⁹

Kini, cabang-cabang kekuasaan yang tercermin dalam struktur kelembagaan negara RI berdasarkan UUD 1945 itu tidak hanya terdiri atas tiga fungsi dan tiga organ negara. Di samping ketiga fungsi itu masih ada lembaga-lembaga lain yang menjalankan kekuasaan lain seperti fungsi auditif oleh Badan Pemeriksa Keuangan, dan yang lain. Dalam masing-masing cabang kekuasaan legislatif, dan yudisial sendiri tidak hanya terdiri atas satu organ. Di bidang legislatif ada Presiden dan Wakil Presiden, ada beberapa lembaga independen seperti Bank Sentral, Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara dan berbagai badan atau komisi independen lainnya. Di bidang yudisial ada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mekanisme dan hubungan antara cabang-cabang kekuasaan negara dan lembaga-lembaga Negara tersebut juga telah diatur oleh UUD 1945, sehingga satu dengan yang lain saling mengendalikan dan saling mengimbangi (*check and balances*). Presiden dipilih langsung oleh rakyat, maka tidak lagi tunduk dan bertanggungjawab kepada MPR yang dikonstruksikan sebagai lembaga tertinggi negara, sebab MPR pasca

³⁹ Jimly Asshiddiqie, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, Jakarta, hlm. 58.

reformasi adalah lembaga tinggi negara yang sama derajat dengan lembaga tinggi negara lainnya berdasar UUD 1945.⁴⁰

b. Teori Kewenangan

Fokus kajian teori kewenangan adalah berkaitan dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum dalam hubungannya dengan hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat. Indroharto mengemukakan tiga macam kewenangan yang bersumber dan peraturan perundang-undangan, meliputi atribusi, delegasi, dan mandat. Menurut Bagir Manan, pemerintah sebagai alat kelengkapan negara (*organ of state*) dapat diberi pengertian yang luas (*in the broad sense*) atau dalam pengertian sempit (*ruimezin, in the narrow sense*). Pemerintah dalam pengertian luas mencakup semua alat kelengkapan negara yang pokoknya terdiri dari cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, atau alat kelengkapan negara lain yang bertindak untuk dan atas nama negara. Pemerintah dalam pengertian sempit adalah cabang kekuasaan eksekutif (*law applying organ, uitvoering orgaan*). Atribusi ialah pemberian kewenangan oleh pembuat undang-undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan, baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. Legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang itu, dibedakan antara :

⁴⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, *op.cit.*, hlm. 169.

- 1) Lembaga yang berkedudukan sebagai *original legislator* di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi (*konstituante*) dan DPR bersama-sama pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan pemerintah daerah yang melahirkan peraturan daerah;
- 2) Lembaga yang bertindak sebagai *delegated legislator*, seperti Presiden yang berdasarkan pada suatu ketentuan Undang-Undang mengeluarkan peraturan pemerintah yang diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara (TUN) tertentu.

Delegasi adalah penyerahan wewenang yang dipunyai oleh organ pemerintahan kepada organ yang lain. Dalam delegasi mengandung suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan si A, untuk selanjutnya menjadi kewenangan si B. Kewenangan yang telah diberikan oleh pemberi delegasi selanjutnya menjadi tanggung jawab penerima wewenang. Mandat, di situ tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dan Badan atau Pejabat TUN yang satu kepada yang lain. Tanggung jawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat, tidak beralih kepada penerima mandat. Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain, jadi secara

logis selalu didahului oleh atribusi). Kedua cara organ pemerintah dalam memperoleh kewenangan itu, dijadikan dasar atau teori untuk menganalisis ke-wenangan dari aparatur negara dalam menjalankan kewenangannya.

Philipus M. Hadjon membagi cara memperoleh wewenang atas dua cara, yaitu atribusi dan delegasi dan kadang-kadang juga mandat. Atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materiil. Atribusi juga dikatakan sebagai suatu cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan, sehingga tampak jelas bahwa kewenangan yang didapat melalui atribusi oleh organ pemerintah adalah kewenangan asli, karena kewenangan itu diperoleh langsung dari peraturan perundang-undangan (utamanya UUD 1945).

Dengan kata lain, atribusi berarti timbulnya kewenangan baru yang sebelumnya kewenangan itu, tidak dimiliki oleh organ pemerintah yang bersangkutan. Delegasi diartikan sebagai penyerahan wewenang untuk membuat *besluit* oleh pejabat pemerintahan (pejabat Tata Usaha Negara) kepada pihak lain tersebut. Dengan kata penyerahan, ini berarti adanya perpindahan tanggung jawab dan yang memberi delegasi (*delegans*) kepada yang menerima delegasi (*delegetaris*). Suatu delegasi harus memenuhi syarat-syarat tertentu, antara lain :

- 1) Delegasi harus definitif, artinya delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
- 2) Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
- 3) Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
- 4) Kwajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
- 5) Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) artinya delegasi memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Mandat diartikan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan itu bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan atas nama pejabat Tata Usaha Negara yang memberi mandat. Tanggung jawab tidak berpindah kemandataris, melainkan tanggung jawab tetap berada di tangan pemberi mandat, hal ini dapat dilihat dan kata a.n (atas nama). Dengan demikian, semua akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya keputusan yang dikeluarkan oleh mandataris adalah tanggung jawab si pemberi mandat. Sebagai suatu konsep hukum publik, wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa

penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Komponen dasar hukum ialah bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya dan komponen konformitas hukum mengandung makna adanya standar wewenang, yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu). Suatu masalah dapat menimbulkan suatu revolusi pengetahuan. Terutama dalam tatanan hierarki peraturan perundang-undangan yang saat ini cenderung tumpang tindih antara kewenangan peraturan dalam hierarki dan kewenangan yang diakui oleh Undang-Undang 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

3. *Applied Theory* (Teori Aplikasi) : Teori Sistem Hukum (Lawrence M. Friedmann) dan Teori Hierarki Norma Hukum (*Stufenbau Theory*) Hans Kelsen

a. Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedmann

Dalam suatu sistem yang baik, tidak boleh terdapat suatu pertentangan antara bagian-bagian. Selain itu juga, tidak boleh terjadi duplikasi atau tumpang tindih di antara bagian-bagian itu. Suatu sistem mengandung beberapa asas yang menjadi pedoman dalam pembentukannya. Secara umum, sistem hukum dibagi menjadi dua, yaitu Eropa Kontinental (*civil law system*) dan Anglo Saxon (*common law system*). *Civil law system* adalah bentuk-bentuk sumber hukum dalam arti formal dalam sistem hukum *Civil Law* berupa peraturan

perundang-undangan, kebiasaan-kebiasaan, dan yurisprudensi.

Negara-negara penganut *civil law* menempatkan konstitusi pada urutan tertinggi dalam hirarki peraturan perundang-undangan. Semua negara penganut *civil law* mempunyai konstitusi tertulis. *common law system* Sistem hukum *anglo saxon* merupakan suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem Hukum *Anglo Saxon* cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, hukum yang berjalan dinamis sejalan dengan dinamika masyarakat. Sedangkan di Indonesia jika dilihat dari pengertian *civil law system* dan *common law system* Indonesia menganut kedua-duanya cenderung ke *civil law system* tapi juga pada pelaksanaannya masih menggunakan *common law system*. Pada sistem ini, putusan pengadilan berdasarkan pada peraturan perundang undangan yang berlaku, contohnya bisa UUD 45, Tap MPR, UU/ Perpu, Peraturan Pemerintah, Perpres/Keppres, MA, Keputusan Menteri, dan lain-lain. Jadi, keputusan pengadilan bersifat fleksibel (berubah-ubah) tergantung hakim yang memutuskan berdasarkan fakta/ bukti yang ada.

Sistem hukum adalah kesatuan utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan berkaitan secara erat. Untuk mencapai suatu tujuan kesatuan tersebut perlu kerjasama antara bagian-bagian atau unsur-

unsur tersebut menurut rencana dan pola tertentu. Sistem hukum *anglo saxon* ialah suatu sistem hukum yang didasarkan pada yurisprudensi, yaitu keputusan-keputusan hakim terdahulu yang kemudian menjadi dasar putusan hakim-hakim selanjutnya. Sistem hukum *anglo saxon* cenderung lebih mengutamakan hukum kebiasaan, hukum yang berjalan dinamis sejalan dengan dinamika masyarakat. Sumber hukum dalam sistem hukum ini ialah putusan hakim/pengadilan.

Dalam sistem hukum ini peranan yang diberikan kepada seorang hakim sangat luas. Sistem hukum Eropa Kontinental merupakan suatu sistem hukum dengan ciri-ciri adanya berbagai ketentuan-ketentuan hukum dikodifikasi (dihimpun) secara sistematis yang akan ditafsirkan lebih lanjut oleh hakim dalam penerapannya. Sistem yang dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental yang didasarkan atas hukum Romawi disebut sebagai sistem *civil law*. Sistem *civil law* mempunyai tiga karakteristik, yaitu adanya kodifikasi, hakim tidak terikat kepada preseden sehingga undang-undang menjadi sumber hukum yang terutama, dan sistem peradilan bersifat inkuisitorial. Bentuk-bentuk sumber hukum dalam arti formal dalam sistem hukum *civil law* berupa peraturan perundang-undangan, kebiasaan-kebiasaan, dan yurisprudensi. Kelemahan sistem hukum Indonesia yang menggunakan sistem hukum *civil law* harus dirubah dengan sistem hukum Indonesia sendiri, sehingga tidak terpengaruh terhadap kedua sistem yang ada.

Lebih lanjut dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang baik, perlu diperhatikan berbagai asas. Lon L. Fuller menyebutkan terdapat delapan azas atau *Principles of Legality* yang disebutkan oleh dalam bukunya *Morality of Law*, yaitu :⁴¹

- 1) Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan. Maksud dari suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan bahwa ia tidak boleh mengandung sekadar keputusan-keputusan bersifat *ad hoc*;
- 2) Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan;
- 3) Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku. Membolehkan pengaturan berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang;
- 4) Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti;
- 5) Suatu sistem 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-ubah peraturan; sehingga menyebabkan seorang akan kehilangan orientasi;

⁴¹ Mukhlis Taib, *op.cit.*, hlm. 64.

8) Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

b. Teori Hierarki Norma Hukum (*Stufenbau Theory*) Hans Kelsen

Teori *stufenbau* (*stufenbau des rechts theorie*) atau teori hierarki norma hukum dari Hans Kelsen, diilhami oleh muridnya yang bernama Adolf Merkl yang mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*). Menurut Adolf Merkl bahwa suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum di bawahnya sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku (*rechtskraht*) yang relatif oleh karena masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada di bawahnya tercabut atau terhapus.⁴²

Hans Kelsen dalam buku *General Theory of Law and State*, mengemukakan ada 2 (dua) sistem norma, yaitu :⁴³

1) Sistem norma yang statis (*normative static system*); dan

Sistem norma statis adalah suatu sistem yang melihat norma-norma itu berdasarkan isi-isinya. Kualitas norma-norma dikarenakan norma itu berasal dari suatu norma dasar yang

⁴² Rachmat Trijono, 2014, *Dasar-Dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*, Cetakan Kedua, Paps Sinar Sinanti, Jakarta, hlm. 49 dan 50.

⁴³ Mukhlis Taib, 2017, *Dinamika Perundang-Undang Di Indonesia*, Cetakan Kesatu, Refika Aditama, Bandung, hlm. 77.

spesifik, di mana suatu norma umum dapat ditarik menjadi norma khusus, atau norma-norma khusus itu dapat ditarik dari suatu norma yang umum.

2) Sistem norma yang dinamis (*normative dynamic system*).

Sistem norma yang dinamik merupakan suatu sistem norma yang melihat pada berlakunya suatu norma atau dari cara pembentukannya dan penghapusannya. Norma dasar dari suatu sistem yang dinamis adalah peraturan fundamental yang menjadi dasar rujukan bagi pembentukan norma-norma sistem tersebut. Suatu norma merupakan bagian dari suatu sistem yang dinamis jika norma tersebut telah dibuat menurut suatu cara yang ditentukan norma dasar (*grundnorm*).

Menurut Hans Kelsen yang kemudian dikembangkan oleh Hans Nawiasky bahwa norma-norma dalam negara tersusun secara hierarkis, dari yang paling umum yang bersifat abstrak hingga ke jenjang yang lebih khusus dan bersifat individual, di puncak norma tersebut terdapat norma dasar (*grundnorm* atau *urprungsnorm* atau *basic norm*).⁴⁴

Hans Kelsen mengatakan bahwa hukum termasuk dalam sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*) karena hukum itu selalu dibentuk dan dihapus oleh lembaga-lembaga atau otoritas-otoritas yang berwenang membentuknya, sehingga dalam hal ini tidak kita lihat dari

⁴⁴ *Ibid.*

segi isi norma tersebut, tetapi dari segi berlakunya atau pembentukannya.⁴⁵

Oleh sebab itu, hukum dapat dikatakan sah (*valid*) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang membentuknya dan berdasarkan norma yang lebih tinggi sehingga dalam hal ini norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi (*superior*), dan hukum itu berjenjang-jenjang dan bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, sehingga pada akhirnya bersumber pada norma tertinggi.⁴⁶

Sistem hukum suatu negara merupakan suatu proses yang terus menerus, dimulai dari yang abstrak, menuju ke hukum yang positif, dan seterusnya sampai menjadi nyata. Semua norma merupakan satu kesatuan dengan struktur piramida. Dasar keabsahan suatu norma ditentukan oleh norma yang paling tinggi tingkatannya. Jadi menurut Hans Kelsen bahwa urutan norma itu dimulai dari *Grundnorm* atau *Ursprungsnorm* ke *Generallnorm*, kemudian dipositifkan. Sesudah itu akan menjadi norma nyata (*concretenorm*). Norma nyata lebih bersifat individual. Oleh karena norma positif merupakan “perantara” dari norma dasar dengan norma individual, maka disebut juga norma antara (*tussenorm*). Lebih lanjut Kelsen mengatakan bahwa norma hukum (*legal norm*) dapat dibedakan antara *general norm* dan *individual*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 77 dan 78.

norm. Termasuk dalam *general norm* adalah *custom* dan *legislation*. Hukum yang diciptakan oleh *custom* disebut *customary law*, sedangkan hukum yang diciptakan oleh badan legislatif (*law created by legislative*) disebut *statute*. Kemudian, norma-norma individual meliputi “putusan badan administrasi” disebut “*administrative acts*”, dan transaksi hukum atau “*legal transaction*”, yaitu berupa *contract* dan *treaty*.⁴⁷

Dalam hubungannya dengan Undang-Undang Dasar (UUD) atau konstitusi, Kelsen menyatakan bahwa UUD menduduki tempat tertinggi dalam hukum nasional, sebab itu merupakan landasan bagi sistem hukum nasional. Undang-Undang Dasar merupakan *fundamental law*. Untuk itu Hans Kelsen menunjuk hak menguji sebagai mekanisme “*guarantees of the constitution*”. Jadi dapat dikatakan bahwa hak menguji merupakan konsekuensi dari konstitusi tertulis, atau yang oleh Kelsen disebut konstitusi dalam arti formal, atau konstitusi dalam arti sempit.⁴⁸

Berkaitan dengan hal di atas lebih lanjut murid Kelsen bernama Hans Nawiasky mengatakan bahwa isi *staatsfundamentalnorm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara (*staatsverfassung*), termasuk norma pengubahannya. Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

dalam suatu negara itu menjadi 4 (empat) kelompok besar, yang terdiri dari :⁴⁹

- 1) Kelompok I : *staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara);
- 2) Kelompok II : *staatgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara);
- 3) Kelompok III : *formell gesezt* (undang-undang formal);
- 4) Kelompok IV : *verordnung* dan *autonome satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom).

Hakikat hukum suatu *staatsfundamentalnorm* ialah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau undang-undang dasar. Ia ada terlebih dahulu sebelum adanya konstitusi atau undang-undang dasar. Selain itu, “norma dasar” (*grundnorm* atau disebut juga *ursprungsnorm* atau *urnorm*) sebagaimana yang disebutkan bersifat *pre supposed* dan tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dasar berlakunya, sehingga tidak perlu menerimanya sebagai sesuatu yang tidak dapat diperdebatkan lagi, sebagai suatu hipotesis, sesuatu yang fiktif, suatu aksioma. Ini diperlukan untuk tidak menggoyahkan lapis-lapis bangunan tata hukum yang pada akhirnya menggantungkan atau mendasarkan diri kepadanya.⁵⁰

Di dalam suatu negara, norma dasar ini disebut juga *staatsfundamentalnorm*. *Staatsfundamentalnorm* suatu negara

⁴⁹ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan (1), Jenis, Fungsi, Materi, Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 27.

⁵⁰ Mukhlis Taib, *op.cit.*, hlm. 79.

merupakan landasan dasar filosofisnya yang mengandung kaidah--kaidah dasar bagi pengaturan negara lebih lanjut. Notonagoro menerjemahkan istilah *staatsfundamentalnorm* dengan pokok kaidah fundamental negara, sedangkan A. Hamid S. Attamimi menyebutkan dengan istilah norma fundamental negara.⁵¹

G. Kerangka Pemikiran

Teori-teori dan konsep-konsep hukum yang telah diuraikan pada pokok bahasan sebelumnya akan dijelaskan penggunaannya dalam kerangka pemikiran untuk menganalisis permasalahan penelitian. Teori-teori tersebut adalah teori keadilan, teori kewenangan, teori pembagian kekuasaan, teori hierarki norma hukum, dan teori sistem hukum. Untuk mendukung analisis tersebut juga digunakan konsep-konsep, yaitu konsep norma hukum, konsep peraturan perundang-undangan (*regelling*), dan konsep ketetapan (*beschiking*).

Dalam kerangka Stufenbau dari Kelsen, di bawah konstitusi menyusun proses legislasi (*Deu : Gesetzgebung*) dan (hukum) kebiasaan, yang mencakup yurisprudensi yang tradisional (*Lat : opinio necessitatis*). Doktrin Stufenbau dari Kelsen berkaitan erat dengan doktrin mengenai hierarki norma-norma hukum yang sering disebut dengan “*Theory of hierarchical structure*” terjemahan dari “*Stufenbau Theorie*” yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Norma yang paling mendasar yang disebut “*Grundnorm*” menduduki

⁵¹ *Ibid.*

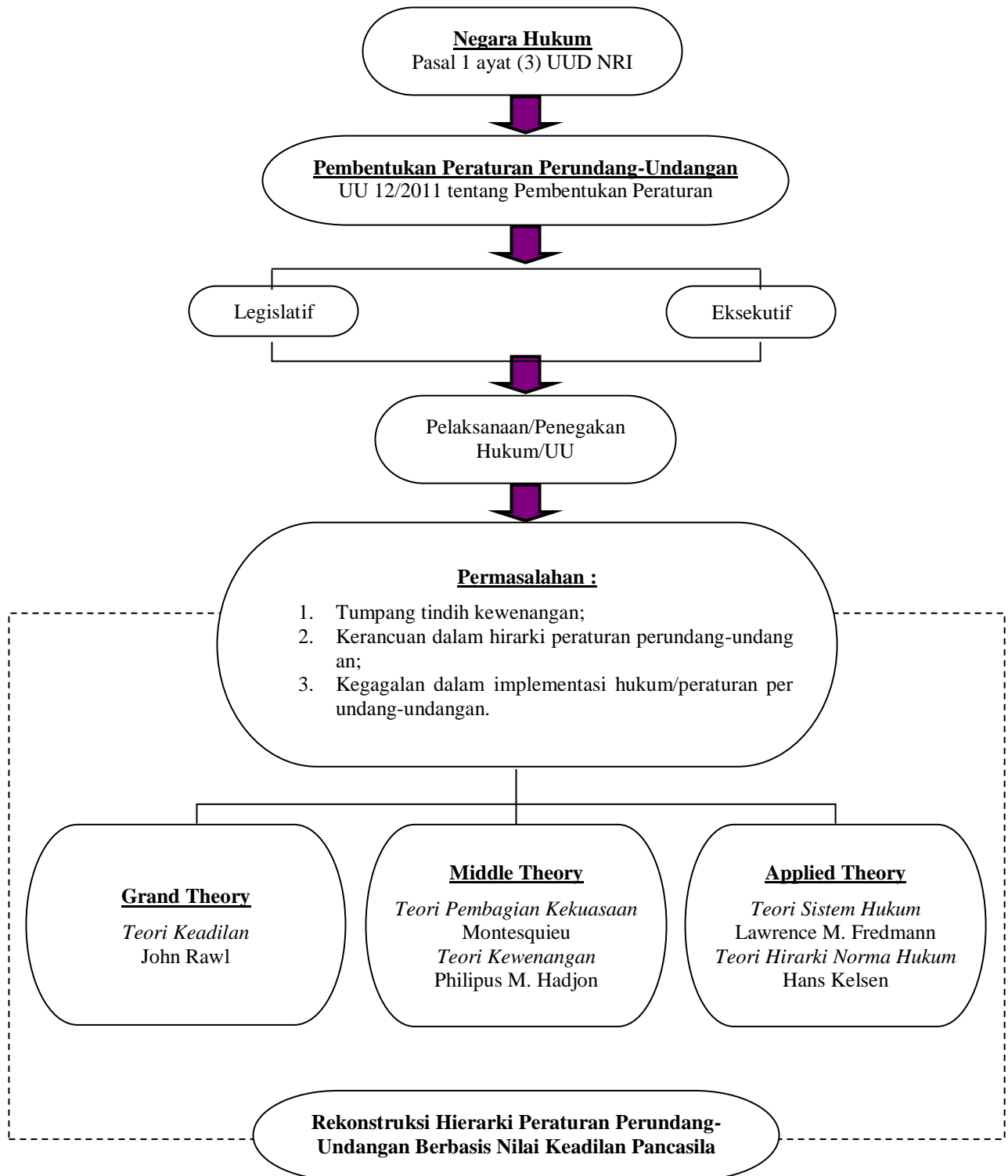
peringkat terpenting dalam rangkaian norma hukum. Prinsip-prinsip dasar oleh Kelsen juga digunakan untuk menjelaskan teorinya sebagai berikut :⁵²

1. *Lex superior derogat legi inferior* : hukum (aturan) yang lebih tinggi mengesampingkan hukum (aturan) yang lebih rendah. Logika dari prinsip ini dalam penerapannya cukup jelas. Jika terdapat suatu peraturan menteri yang bertentangan dengan suatu undang-undang atau peraturan daerah yang bertentangan dengan aturan nasional, maka peraturan-peraturan tersebut itu logisnya adalah batal;
2. *Lex posterior derogat legi priori* : hukum (aturan) yang berlaku kemudian mengesampingkan hukum (aturan) yang berlaku lebih dulu. Jika terdapat peraturan baru yang mengatur suatu masalah yang identik atau bahkan hanya serupa dengan masalah yang diatur oleh suatu peraturan yang lebih dulu dan kedudukan hierarkinya sama dengan peraturan yang baru itu, maka peraturan yang lama itu logisnya menjadi batal;
3. *Lex specialis derogat legi generali* : hukum (aturan) yang berlaku khusus mengesampingkan hukum (aturan) yang berlaku umum.

Berdasarkan teori di atas, maka penulis menyusun kerangka pemikiran yang mengacu pada hierarki peraturan perundang-undangan berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011, di mana secara hierarki peraturan menteri tidak tercantum di dalamnya, tetapi berada lebih tinggi dari peraturan daerah.

⁵² Budiono Kusumohamidjojo, 2016, *Teori Hukum-Dilema Antara Hukum dan Kekuasaan*, Yrama Widya, Bandung, hlm. 160-161.

Bagan Alur Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

Metode penelitian hukum menurut Soetandyo Wignyosoebroto adalah seluruh upaya untuk mencari dan menemukan jawaban yang benar (*right answer*) dan/atau jawaban yang tidak sekali-kali keliru (*true answer*) mengenai suatu permasalahan. Untuk menjawab segala macam permasalahan hukum diperlukan hasil penelitian yang cermat, berketeladan dan sah untuk menjelaskan dan menjawab permasalahan yang ada. Sedangkan menurut Soerjono Soekanto bahwa penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematis dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari sesuatu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Di samping itu, juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap faktor hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam gejala yang bersangkutan.⁵³ Keberadaan metode penelitian memegang peran sangat penting untuk melakukan suatu penelitian ilmiah di bidang hukum. Salah satu cara kerja keilmuan adalah ditandai dengan metode.⁵⁴ Penelitian merupakan langkah penelusuran untuk menemukan kebenaran menurut metode ilmu pengetahuan guna pengembangan ilmu pengetahuan itu sendiri dan menemukan solusi untuk masalah yang ada pada masyarakat. Penelitian hukum yang merupakan cara bagaimana menelusuri ilmu hukum baik dari segi substansi hukum maupun respon masyarakat

⁵³ Zainuddin Ali, 2014, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 18.

⁵⁴ Jhonny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu media Publishing Malang, hlm. 25.

terhadap norma hukum tentunya harus mempunyai metode sesuai dengan kebutuhan ilmu hukum itu sendiri.

Dalam penulisan metodologi penelitian hukum yang dibahas akan paling tidak mendapatkan suatu ilustrasi yang dapat menggugah untuk berpikir secara logis, tidak kalah penting materi pengetahuan dasar mengenai teori, metode dan pendekatan yang berkembang dalam ilmu hukum, yaitu *doctrinal* dan *non-doctrinal* juga dasar-dasar pembuatan usulan penelitian atau proposal/*research design*, dasar-dasar teknik pengumpulan data, teknik analisa data dan penyusunan laporan akhir sebagai tambahan pengetahuan mengenai pedoman penulisan hukum.⁵⁵

1. Paradigma Penelitian

Ada empat paradigma ilmu pengetahuan yang dikembangkan oleh para ilmuwan dalam menemukan hakikat realitas atau ilmu pengetahuan yang berkembang dewasa ini. Paradigma ilmu ini adalah *positivistis*, *post-positivistisme (classical paradigm, conventionalism paradigm)*, *critical theory (realism)*, dan *constructivism*. Penelitian ini akan mengkonstruksi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menggunakan paradigma *constructivism*, yang tergolong dalam paradigma hukum non-sistematik atau non-positivistik. Paradigma ini mengkonsepsikan dan memahami hukum sebagai kesepakatan, dan hukum juga dipahami sebagai konstruksi mental serta realitas pengalaman.

⁵⁵ Burhan Ashshofa, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 3.

Dalam mengembangkan paradigma konstruktivisme harus didasarkan pada aspek filosofis dan metodologis yang meliputi dimensi sebagai berikut :⁵⁶

- a. Ontologis;
- b. Epistemologis;
- c. Metodologis; dan
- d. Aksiologis.

Fungsi ontologi yang dipahami sebagai realitas kebenaran dari pada konstruksi sosial bersifat relatif. Relatifitas kebenaran tersebut yang dianggap relevan dengan fakta-fakta sosial sebagai fakta empiris, kaitannya dengan epistemologi mengenai temuan dari suatu proses penelitian yang dipahami sebagai hasil interaksi antara objek yang diteliti dengan subjek yang melakukan kegiatan penelitian. Sedangkan metodologi yang berangkat dari interaksi antara peneliti dengan responden dimaksudkan untuk melakukan konstruksi realitas sosial melalui metode kualitatif dengan menggunakan *participant observation* untuk mengetahui sejauh-mana temuan refleksi yang autentik dari sebuah realitas yang dihayati oleh peneliti. Aksiologi yang berangkat dari nilai etika dan moral yang tidak boleh dipisahkan dari kegiatan penelitian.⁵⁷

Dengan paradigma ini, dikaji penerapan hierarki peraturan perundang-undangan berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011

⁵⁶ Agus Salim, 2001, *Teori Dan Paradigma Penelitian*, Tiara Wacana, Yogyakarta, hlm. 110-111.

⁵⁷ *Ibid.*

pada saat ini, dan kelemahan-kelemahan yang terjadi dalam penerapan hierarki peraturan perundang-undangan tersebut. Hasil penelitian digunakan sebagai masukan untuk merekonstruksi hierarki peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 berbasis nilai keadilan Pancasila.

2. Metode Pendekatan

Dalam penelitian ini digunakan pendekatan *juridis sosiologis*. Penelitian *juridis sosiologis* ini berdasarkan mazhab *sociological jurisprudence*. Penelitian ini berbasis pada ilmu hukum normatif (peraturan perundangan), tidak mengkaji sistem norma dalam aturan perundangan, akan tetapi mengamati reaksi dan interaksi yang terjadi ketika sistem norma itu bekerja di dalam masyarakat.⁵⁸

3. Sumber Data

Penelitian ini menggunakan data primer dan data sekunder . Data primer merupakan data yang diperoleh langsung di lapangan, seperti melakukan wawancara dengan responden atau narasumber terkait dengan penelitian. Sedangkan data sekunder, terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier dengan mengumpulkan bahan-bahan hukum, baik dari buku-buku, literatur, makalah, peraturan perundang-undangan maupun bahan pustaka, yang berkaitan dengan hierarki peraturan perundang-undangan pada hasil penelitian yang terkait dengan pokok permasalahan. Data primer digunakan sebagai pelengkap

⁵⁸ Mukti Fajar N.D. dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 47.

dan pendukung data sekunder yang diperoleh dari para pemangku kepentingan, selanjutnya disusun secara sistematis.

a. Data Primer

Data primer ini adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian sosiologis/empiris, yaitu dilakukan langsung di dalam masyarakat, teknik yang digunakan adalah wawancara dengan anggota Dirjen Perundang-Undangan.

b. Data Sekunder

- 1) Bahan hukum primer, yang mempunyai hukum mengikat :
 - a) Pancasila;
 - b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- 2) Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer :
 - a) Rancangan Undang-Undang;
 - b) Jurnal dan artikel;
 - c) Hasil seminar/simposium/lokakarya.
- 3) Bahan hukum tersier, yang menunjang dan melengkapi bahan hukum primer dan tersier :
 - a) Kamus Hukum;
 - b) Ensiklopedia.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan menggunakan studi lapangan dan studi kepustakaan.

a. Studi Lapangan

Dalam penelitian lapangan, teknik pengumpul data yang digunakan adalah wawancara. Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu yang dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara (*interviewer*) yang mengajukan pertanyaan dan yang diwawancarai (*interviewee*) yang memberikan jawaban atas pertanyaan. Dalam hal ini, peneliti menggunakan wawancara terstruktur, di mana seorang pewawancara menetapkan sendiri masalah dan pertanyaan-pertanyaan yang akan diajukan untuk mencari jawaban atas hipotesis yang disusun dengan ketat.⁵⁹

Wawancara dengan menggunakan pedoman wawancara. Pengajuan pertanyaan secara terstruktur, kemudian beberapa butir pertanyaan diperdalam untuk memperoleh keterangan dan penjelasan lebih lanjut. Wawancara dilakukan dengan subjek peneliti, yaitu responden yang terdiri dari anggota Dirjen Perundang-Undangan.

b. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan ini dilakukan dengan mencari buku-buku yang terkait dengan penelitian. Alat pengumpul data yang digunakan

⁵⁹ Lexy. J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000, hlm. 135 dan 138.

dalam studi kepustakaan meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

5. Teknik Analisis Data

Sesuai data yang telah diperoleh selama melakukan penelitian dengan jalan melalui studi lapangan, studi kepustakaan maupun studi dokumen, kemudian dilakukan dianalisis. Analisis yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah *analisa data kualitatif*, yaitu suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data *deskriptif analitis*, yaitu apa yang diperoleh dari penelitian kepustakaan atau dinyatakan oleh narasumber secara tertulis atau lisan dan juga perilakunya yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.⁶⁰

Data yang telah terkumpul dan lengkap, dipilih dan disusun secara sistematis, dan kemudian dianalisa dengan menggunakan landasan teori yang ada, sehingga dapat mencapai suatu kesimpulan. Dari data yang telah disusun dan dianalisis akan diperoleh kebenaran-kebenaran yang dapat dipakai untuk menjawab persoalan-persoalan yang diajukan dalam penelitian. Hal ini untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan kenyataan, selanjutnya data diolah dan disajikan dalam bentuk laporan penelitian disertasi.

⁶⁰ Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, hlm. 250.

I. Orisinalitas Disertasi

Sepanjang pengetahuan penulis, dengan melakukan penelusuran kepustakaan, penelusuran internet dan sumber informasi lain. Penelitian dengan fokus kajian terhadap hierarki peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 berbasis nilai keadilan Pancasila dalam bentuk disertasi belum dijumpai. Oleh karena itu, orisinalitas penelitian yang penulis lakukan dapat dijamin keabsahannya. Meskipun demikian, terdapat beberapa kajian yang temanya berkaitan dengan hierarki peraturan perundang-undangan pernah ditulis oleh beberapa penulis dalam bentuk tulisan yang berupa makalah, artikel, yang dimuat dalam jurnal, *proceeding* dan media lain, maupun dalam bentuk tesis. Beberapa buku Hukum Tata Negara sudah ada yang memuat terkait hierarki peraturan perundang-undangan, tetapi tidak spesifik sehingga tidak menghasilkan konstruksi baru. Terlebih lagi situasi dan kondisi ketatanegaran kita saat ini terjadi perubahan kelembagaan negara termasuk produk hukumnya. Karya ilmiah dalam bentuk disertasi sebagai pembanding orisinalitas disertasi ini dapat dilihat pada disertasi yang ditulis oleh Febrian “Hierarki Aturan Hukum di Indonesia” dan Widayati “Rekonstruksi Kedudukan Ketetapan MPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia” sebagai berikut :

No.	Nama	Judul	Hasil Penelitian	Kebaharuan
1	FEBRIAN 2004 Universitas Airlangga Surabaya	HIRARKI ATURAN HUKUM DI INDONESIA	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dalam hukum Indonesia terdapat bentuk aturan hukum yang diatur di dalam konstitusi, dan bentuk aturan hukum yang ditetapkan dalam TAP MRP Nomor : III/MPR/2000; 2. Ditemukan adanya delegasi wewenang membentuk hukum kepada MA. Kekuasaan yudisial seyogyanya tidak di artikan mengatur kepentingan kelompoknya ke dalam pemberdayaan yang mencampuri kekuasaan pembentukan UU dan kekuasaan eksekutif; 3. Pengujian aturan hukum mensyaratkan dasar yuridis pengujian yang jelas. Wewenang menguji keabsahan aturan hukum di Indonesia dipegang oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi; 4. Merekomendasikan penghapusan hierarki aturan hukum tidak lagi didasari pada pola <i>top-down</i> atau daftar enumerasi sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Tap MRP No. : III/MPR/2000, tetapi mengikuti pola konstitusi yang membagi kekuasaan dalam tiga cabang, yaitu legislasi, wewenang pemerintahan dan yudisial. 	<p>Dalam penelitian penulis, ditemukan adanya penerapan peraturan yang tumpang tindih antara peraturan yang berada dalam hierarki mau pun yang diakui oleh UU 12/2011. Ditemukan pula peraturan yang diakui dalam UU 12/2011 lebih tinggi kedudukan dan wewenangnya dari peraturan yang ada di dalam hierarki walaupun aturan yang diberlakukan bersifat keputusan (<i>beschiking</i>). Dalam penelitian ini akan menata ulang hierarki peraturan perundang-undangan, yang ada dalam UU 12/2011, dijelaskan kedudukan dan kewenangan dari setiap peraturan yang masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan.</p>
2	WIDAYATI, 2015 Universitas Muhamadiyah Surakarta	REKONSTRUKSI KEDUDUKAN KETETAPAN MPR DALAM SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA	<ol style="list-style-type: none"> 1. Adanya perubahan kedudukan dan wewenang MPR dalam UUD NRI 1945, sehingga MPR tidak mempunyai kewenangan untuk membuat Ketetapan MPR yang bersifat mengatur, akan tetapi di dalam UU 12/2011, Ketetapan MPR dimasukkan dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan; 2. Ditemukan inkonsistensi penggunaan istilah keputusan dan peraturan oleh MPR sendiri sebagaimana 	<p>Dalam penelitian ini akan menata ulang hierarki peraturan perundang-undangan, yang ada dalam UU 12/2011, dijelaskan kedudukan dan kewenangan dari setiap peraturan yang masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan.</p>

			Keputusan MPR No.: I/MPR/2010 tentang Peraturan Tata Tertib MPR RI.; 3. Merekomendasikan supaya : a. Konsisten menggunakan istilah hukum yang berkaitan dengan istilah peraturan, keputusan dan putusan; b. Jika kewenangan MPR masih seperti sekarang ini maka Ketetapan MPR tidak dimasukkan ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan, karena MPR tidak lagi diberikan kewenangan untuk membuat Ketetapan MPR yang bersifat mengatur.	
--	--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

J. Sistematika Penulisan

Bab I Pendahuluan berisi : 1) latar belakang masalah, 2) rumusan masalah, 3) kerangka teori, 4) kerangka pemikiran, 5) tujuan penelitian, 6) kegunaan penelitian, 7) metode penelitian, 8) orisinalitas penelitian, dan 9) sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka, berisi tinjauan umum tentang 1) Negara Hukum : (a) Unsur Negara Hukum (b) Negara Hukum Indonesia, 2) Peraturan Perundang-Undangan : (a)Peraturan Perundang-undangan (b)Unsur dan Syarat Perundang-undangan (c)Asas-asas pembentuk peraturan perundang-undangan, dan 3) Pancasila : (a) Nilai-nilai Pancasila (b) Keadilan Pancasila.

Bab III Berisi tentang pelaksanaan hierarki peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia saat ini :

1) Kedudukan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pancasila dalam hierarki peraturan perundang-undangan, 2) Hierarki peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, 3) Implementasi hierarki peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 saat ini.

Bab IV Berisi tentang Kelemahan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Saat Ini : 1) Hierarki peraturan perundang-undangan sebelum dan sesudah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, 2) Kelemahan dari segi substansi hukum, 3) Kelemahan dari segi struktur hukum 4) Kelemahan dari segi kultur hukum.

Bab V Berisi tentang Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 berbasis nilai keadilan Pancasila : 1) Negara hukum Pancasila, 2) Keadilan dalam Pancasila, 3) Perbandingan sistem hierarki norma hukum dengan negara lain, 4) Rekonstruksi Hierarki peraturan-perundang-undangan berbasis nilai keadilan Pancasila.

Bab VI Penutup berisi : 1) kesimpulan, 2) implikasi kajian disertasi dan 3).rekomendasi disertasi.