

KONSTITUSIONALITAS REGULASI PEMBENTUKAN PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN

*TAUFIQURROHMAN SYAHURI
(DOKTOR HUKUM TATA NEGARA)
JAKARTA. 13-12-2010*

DUA ISTILAH YANG MEMBEDAKAN HUKUM

- Hukum dalam arti **keadilan** atau ius/recht/right → hukum menandakan norma yang adil yang dicita-citakan
- Hukum dalam arti **undang-undang** atau lex/wet/law → norma yang mewajibkan entah itu cocok dengan prinsip-prinsip keadilan ataupun tidak.

ARTI HUKUM DAN UU

- Daniel S.Lev mengatakan : Hukum bukan hanya ada pada undang-undang melainkan juga ada dan hidup dalam masyarakat, (*Hukum dan Politik di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1990, hal. 273-274).
- Paul Scholten menyebutkan, isi sebuah peraturan dapat hilang oleh adanya kebiasaan, (A.Hamid S.Attamimi, Peran Keputusan Presiden RI dalam penyelenggaraan pemerintahan, Desertasi, FH-UI, Jakarta, 1990, hal. 319.)

PROSES NORMA HUKUM

- Norma agama è dapat menjadi norma etika
- norma etika è dapat menjadi norma hukum yang hidup (hukum tidak tertulis/kebiasaan);
- Norma hukum tidak tertulis è dapat menjadi norma hukum positif
- Di bawah asas Pancasila: norma hukum agama, norma hukum kebiasaan, dan norma hukum barat (lain) dapat dijadikan sebagai sumber hukum material.

TEORI HIRAKHI NORMA HUKUM

Hans Kelsen dalam teori **hirarki norma** (*stufenbau theory*) berpendapat bahwa norma hukum itu berjenjang dalam suatu tata susunan hirarki. Suatu norma yang lebih rendah berlaku dan bersumber atas dasar norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi itu, berlaku dan bersumber kepada norma yang lebih tinggi lagi. Demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri, yang bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu yang dikenal dengan istilah *grundnorm* (norma dasar).

Norma dasar sebagai norma tertinggi itu dibentuk langsung oleh masyarakat dan menjadi sumber bagi norma-norma yang lebih rendah, oleh karena itu norma dasar itu disebut *presupposed* atau ditetapkan terlebih dahulu

ADOPSI TEORI HANS Kelsen

Teori Hans Kelsen telah diadopsi di Indonesia, namun dengan substansi yang keliru, karena norma hukum berbeda dengan bentuk hukum formal.

Norma hukum didalam UU dapat didelegasikan langsung ke tingkat norma hukum di Perda tanpa melalui PP atau Permen.

Sementara dapat saja norma hukum di Permen merupakan pendelegasian dari norma hukum PP, tidak langsung dari UU.

Pertanyaannya: tinggi manakah norma hukum di dalam Perda atau di Permen?

HIRARKHI PER-UU-AN

TAP MPRS/XX/1966

1. UUD
2. TAP MPR
3. UU/PERPU
4. PP
5. KEPRES
6. PERMEN
7. Instruksi Men dst

TAP MPR/III/2000

- UUD
- TAP MPR
- UU
- PERPU
- PP
- KEPRES
- PERDA

UU 10 TH 2004

- UUD
- UU/PERPU
- PP
- PERPRES
- PERDA (Perdes)

**.)Jenis Per-UU-an lain, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Per-UU-an yang lebih tinggi.

TEORI BERLAKUNYA NORMA HUKUM

secara yuridisè

Apabila: (a) penentuannya berdasarkan kaidah yang lebih tinggi; (b) kaidah tersebut terbentuk menurut cara-cara yang ditetapkan.

secara sosiologisè

dikenal dua teori, yaitu: (a) teori kekuasaan, yang menyatakan bahwa kaidah hukum itu dipaksakan berlakunya oleh penguasa; (b) teori pengakuan, yang menyatakan bahwa berlakuknya kaidah hukum itu didasarkan pada penerimaan atau pengakuan oleh masyarakat.

secara filosofis.

Artinya adalah bahwa kaidah hukum itu sesuai dengan cita-cita hukum (*rechtsidee*) sebagai nilai positif yang tertinggi (*uberpositieven wert*), misalnya, Pancasila dan keadilan

UU YANG SAH

Suatu per-uu-an dapat disebut secara sah sebagai per-uu-an apabila memenuhi:

- (1) persyaratan formal yang ditetapkan dalam proses dan prosedur pembentukannya;
- (2) persyaratan material, yang menyangkut isi atau materinya.

Contoh: materi peraturan perundang-undangan yang dibentuk tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi, dan tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat. Untuk yang terakhir ini dapat mempengaruhi efektivitas pelaksanaannya.

Penyimpangan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan dapat diterima apabila melalui jalan “revolusi hukum” yang berhasil. Aturan hukum yang secara *de facto* berlaku terus menerus, apalagi dapat diterima oleh masyarakat dipandang sah sebagai hukum (Teori hukum kebiasaan/ konvensi).

UU YANG LEGITIMIT

1. Dibentuk oleh lembaga yang berwenang (formal)
2. Normanya tidak bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi (teori hirarkhi *Stufenbau*)
3. Normanya bersumber kepada rasa keadilan masyarakat.

Hukum Efektif, è mencakup (Friedman):

1. Substansi Hukum
2. Strukur hukum [pelaksana]
3. *Legal culture* [budaya hukum]

JENIS NORMA HUKUM TERTULIS

1. Norma tunggal (das sollen) è contoh:
UUD
2. Norma primer è berisi: wajib atau haram;
perintah negatif atau positif.
3. Norma sekunder è berisi: sanksi akibat
pelanggaran norma primer.

PERSANDINGAN NORMA PRIMER

Perbuatan/ Tindakan	NORMA AGAMA	NORMA MORAL	HUKUM (Per-UU-an)	NORMA KESOPANAN
Menipu	X	X	X	
mencuri	X	X	X	
membunuh	X	X	X	
menganiaya	X	X	X	
Berjudi	X	X	X	
Pakai Helem			X	
Jalan di kiri			X	
Asusila	X	X	X	
Busana	X	X	X	X
Keramahan	?	X ?		X
Hormat kpd Yang Tua				X

SIFAT KEPUTUSAN NEGARA

- Sifat Keputusan Negara terdiri atas:
 1. Pengaturan (*regeling*) → DITULIS PERTAURAN
 2. Ketetapan administratif (*beschicking*) → KEPUTUSAN
 3. Putusan Pengadilan (Vonis) → PUTUSAN
 4. Kebijakan hukum/peraturan kebijakan (*beleidsregel*):
 - a. Sifat pengaturan
 - b. Sifat penetapan administrasi

Catatan è :

ü ke 4 putusan tsb dapat dilawan secara yuridis.

KEKUASAAN MEMBENTUK UU VERSI UUD LAMA

Pasal 5

- (1) Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- (2) Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.

Catatan:

Wajar jika Kop suratnya ditulis “PRESIDEN”

KONSTITUSI RIS 1949

Pasal 127

Kekuasaan perundang-undangan federal, sesuai dengan ketentuan2 bagian ini, dilakukan oleh:

- a. Pemerintah, **bersama-sama** dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat, sekadar hal itu mengenai peraturan2 tentang hal2 jang khusus mengenai satu, beberapa atau semua daerahbagian atau bagian2nja, ataupun jang khusus mengenai perhubungan antara Republik Indonesia Serikat dan daerah2 jang tersebut dalam pasal 2;
 - b. Pemerintah **bersama-sama** dengan Dewan Perwakilan Rakyat, dalam seluruh lapangan pengaturan selebihnja.
- Pasal 128

UUDS TH 1950

- Pasal 89.
Kecuali apa yang ditentukan dalam Pasal 140 **maka kekuasaan perundang-undangan**, sesuai dengan ketentuan-ketentuan bagian ini, dilakukan oleh Pemerintah **bersama-sama** dengan Dewan Perwakilan Rakyat.

Pasal 90.

(1) Usul Pemerintah tentang undang-undang disampaikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat dengan amanat Presiden.

(2) Dewan Perwakilan Rakyat berhak memajukan usul undang-undang kepada Pemerintah.

Pasal 91.

Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengadakan perubahan-perubahan dalam usul undang-undang yang dimajukan oleh Pemerintah kepadanya

KEKUASAAN MEMBENTUK UU VERSI UUD 1945 PERUBAHAN

Pasal 20

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.***
- (2) Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama. ***

Catatan:

- à Kepala Surat seharusnya DPR bukan Presiden;
- à Kedudukan DPR dan Presiden seimbang (secara implisit, keduanya bisa memveto RUU)

BANGUNAN HUKUM NASIONAL

EMPAT PILAR BERNEGARA

- PANCASILA
- UUD 1945
- NKRI
- BINEKA TUNGGAL IKA

Catatan:

- Pancasila merupakan sumber hukum nasional.
- Hukum disusun berlandaskan konstitusional UUD 1945
- Hukum nasional merupakan kesatuan (unifikasi) hukum.
- Hukum nasional mengakui dan menjamin kenyataan kebinekaan (keanekaragaman) hukum di tempat yang dikhususkan dan diitimewakan.

NEGARA MENGAKUI KEKHUSUSAN/KEISTIMEWAAN

Pasal 18B

- (1) Negara mengakui dan menghormati **satuan-satuan pemerintahan daerah** yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang. **
- (2) Negara mengakui dan menghormati 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. **

Catatan:

Perlu dipertimbangkan eksistensi hukum lokal pada daerah tertentu

BELANDA MENGAKUI KEBINEKAAN HUKUM

UUD HINDIA BELANDA (IS)

PASAL 131, MENGAKUI:

1. HUKUM BARAT
2. HUKUM ADAT (HUKUM LOKAL)
3. HUKUM AGAMA

Catatan:

Dengan kebijakan tersebut, Pemerintah Hindia Belanda dapat mengatur warga jajahannya hingga di pelosok daerah.

CURRICULUM VITAE

Taufiqurrohman Syahuri, Lahir di Brebes 02 Mei 1960, menikah, Putra 3, Pendidikan SD s.d. SMA di Brebes, Kuliah **S1 FH-UII Yogyakarta** (1985), **S2 Pasca Sarjana FH-UI** Jakarta (1993) dan **S3 (Program Doktor) FH-UI** Jakarta (2003).

Aktivitas : Dosen Unib, Dosen LB Usahid, MH UNILA, dan PT/PTS lain; Staf Ahli Mahkamah Konstitusi RI 2003-2007; Direktur Program S2 FH-UNIB, S.A. Wantimpres 2010

Karya tulis buku:

- (1) *Hukum Konstitusi*, 2004, Jakarta: Ghalia Indonesia;
- (2) *Mengenal Mahkamah Konstitusi (Tanya Jawab Tentang MK di Dunia Maya)*, Jakarta: SetjenMK, 2006;
- (3) “*Lima Kewenangan Mahkamah Konstitusi dan Pelaksanaannya Selama Satu Tahun*”, *Denyut Konstitusi*, 2004, Jakarta: KonPress, hal. 359-371.
- (4) “*Hubungan Norma Hukum Konstitusi dan Norma Hukum di bawahnya*” dalam *Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer*, Jakarta: The Biography Institute, Cet. Pertama, April 2007 Halman 143-153.
- (5) Buku, *Denyut Konstitusi*, sub judul: “*Lima Kewenangan Mahkamah Konstitusi dan Pelaksanaannya Selama Satu Tahun*”, , 2004, Jakarta: Konstitusi Press, hal. 359-371.
- (6) Buku, *Hukum Bangun Teori dan Tealaah Implementasinya*, sub judul: “*Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Amandemen*”, Penerbit: Universitas Lampung, Tahun 2009.
- (7) Buku, editor, *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi*, P3DI-Setjen DPRRI, 2009

Email tsyahuri@gmail.com , HP 081310515825,