

## BAB II

### TINJAUAN UMUM

#### HIERARKI NORMA DAN PERUNDANG-UNDANGAN

##### A. Norma Hukum dalam Negara

Norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi seseorang dalam hubungannya dengan sesama ataupun dengan lingkungan, istilah norma berasal dari bahasa latin, atau kaidah dalam bahasa arab, dan sering juga disebut dengan pedoman, patokan, atau aturan dalam bahasa Indonesia. Dalam perkembangannya norma itu di artikan sebagai suatu ukuran atau patokan bagi seseorang dalam bertindak atau bertingkah laku dalam masyarakat. Jadi, inti suatu norma adalah segala aturan yang harus dipatuhi.<sup>15</sup>

Menurut Hans Kelsen, norma hukum adalah aturan, pola atau standar yang perlu diikuti. Kemudian dijelaskan lebih lanjut bahwa fungsi norma hukum, adalah:<sup>16</sup>

- a. Memerintah
- b. Melarang
- c. Menguasai
- d. Membolehkan
- e. Menyimpan dari ketentuan

---

<sup>15</sup> Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanikus, 2006), h. 6

<sup>16</sup> Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo, 2010), h. 21

Didalam mengkhususkan pembicaraan atau pembahasan mengenai kaedah-kaedah atau norma-norma hukum, maka perlu dipahami secara lebih mendalam lagi teori “*stufenbau*” dari Kelsen. Menurut Kelsen, maka tata kaedah hukum dari suatu negara, merupakan suatu sistem kaedah kaedah hukum yang hierarkhis yang dalam bentuknya yang sangat sederhana.<sup>17</sup>

### 1. Hierarki Norma hukum (*Stufentheori Kelsen*)

Menurut Adolf Merkl, suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan menjadi sumber bagi norma hukum di bawahnya sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif oleh karena itu 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 dan terhapus pula.<sup>18</sup>

Berdasarkan teori Adolf Merkl tersebut, dalam teori jenjang normanya Hans Kelsen juga mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*stufentheori*), dimana ia berpendapat bahwa norma hukum-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif. Sehingga kaidah dasar diatas

---

<sup>17</sup> Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum* (Bandung: Opset Alumni, 1979), h. 41

<sup>18</sup> Maria Farida, *op.cit*, h 25-26

sering disebut dengan “*grundnorm*” atau “*ursprungnorm*”.<sup>19</sup> Menurut Kelsen, *grundnorm* pada umumnya adalah *meta juridisch*, bukan produk badan pembuat undang-undang (*de wetgeving*), bukan bagian dari peraturan perundang-undangan, namun merupakan sumber dari semua sumber dari tatanan peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya.<sup>20</sup> Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada dibawahnya sehingga suatu norma dasar itu dikatakan *pre-supposed*.<sup>21</sup> Dari uraian diatas mengenai ajaran Hans Kelsen, maka dapat disimpulkan bahwa:

- 1) Suatu tata kaedah hukum merupakan sistem kaedah-kaedah hukum secara hierarkis
- 2) Susunan kaedah hukum yang sangat disederhanakan dari tingkat terbawah ke atas
- 3) Sahnya kaedah-kaedah hukum dari golongan tingkat yang lebih rendah tergantung atau ditentukan oleh kaedah-kaedah yang termasuk golongan tingkat lebih tinggi.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, ( Jakarta : Rajawali Press ;2008)h. 54

<sup>20</sup> *Ibid*,

<sup>21</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan : Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan* (Yogyakarta:Kanisius; 2010) h. 4

<sup>22</sup> Purnadi Purwacaraka, *op.cit*, h.42

## 2. Struktur norma dan struktur lembaga

Dalam membahas masalah struktur norma dan struktur lembaga kita dihadapkan pada teori yang dikemukakan oleh Benyamin Akzin yang ditulis dalam bukunya yang diberi judul *Law, State, and International Legal Order*. Benyamin Akzin mengemukakan bahwa pembentukan norma-norma hukum publik itu berbeda dengan pembentukan norma-norma hukum privat karena apabila kita lihat struktur norma (*Norm Structure*), maka hukum publik itu berada di atas hukum privat, sedangkan apabila dilihat dari struktur lembaga (*Institutional Structure*), maka *Publik Authoritis* terletak di atas *population*.<sup>23</sup>

Dalam hal pembentukannya, norma-norma hukum publik dibentuk oleh lembaga-lembaga negara (penguasa negara, wakil-wakil rakyat) atau disebut juga suprastuktur sehingga dalam hal ini terlihat jelas bahwa norma-norma hukum yang diciptakan oleh lembaga-lembaga negara ini mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada norma-norma hukum yang dibentuk oleh masyarakat atau disebut juga infrastuktur.<sup>24</sup>

Oleh karena norma-norma hukum publik dibentuk oleh lembaga-lembaga negara, sebenarnya pembentukannya harus dilakukan secara berhati-hati, sebab norma-norma hukum publik ini harus dapat memenuhi kehendak serta keinginan masyarakat, jadi berbeda dengan pembentukannya norma-norma hukum privat. Norma-norma hukum privat itu biasanya selalu sesuai dengan kehendak/keinginan masyarakat oleh

---

<sup>23</sup> Maria Farida, *op.cit*, h. 26

<sup>24</sup> *Ibid*,

karena hukum privat ini dibentuk oleh masyarakat yang bersangkutan dengan perjanjian-perjanjian atau transaksi-transaksi yang bersifat perdata sehingga masyarakat dapat merasakan sendiri apakah norma hukum itu sesuai atau tidak dengan kehendak atau keinginan masyarakat.<sup>25</sup>

### 3. Tata susunan norma hukum negara

Hans Nawiasky berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara juga berkelompok-kelompok. Hans Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu negara itu menjadi empat kelompok besar yang terdiri atas:<sup>26</sup>

- 1) Kelompok I, *Staatfundamentalnorm* (norma fundamental negara)
- 2) Kelompok II, *Staatgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara)
- 3) Kelompok III, *Formell Gezetz* (undang-undang formal)
- 4) Kelompok IV, *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksana & aturan otonom)

Kelompok-kelompok norma hukum tersebut hampir selalu ada dalam tata susunan norma hukum setiap warga negara walaupun mempunyai istilah yang berbeda-beda ataupun jumlah norma hukum yang berbeda dalam tiap kelompoknya.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibid*

<sup>26</sup> *Ibid*, h. 27

<sup>27</sup> *Ibid*

#### 4. Norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*)

Norma hukum yang tertinggi merupakan kelompok pertama adalah *staatsfundamentalnorm*. Istilah *staatsfundamentalnorm* ini diterjemahkan oleh Notonagoro dalam pidatonya pada Dies Natalis Universitas Airlangga yang pertama (10 November 1955) dengan “pokok kaidah fundamental negara”<sup>28</sup>, kemudian oleh Joeniarto, dalam bukunya yang berjudul sejarah ketatanegaraan republik Indonesia, disebut istilah “norma pertama”<sup>29</sup>,

Norma fundamental negara yang merupakan norma tertinggi dalam suatu negara ini adalah norma yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu negara dan merupakan suatu norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum dibawahnya. Dikatakan bahwa norma-norma yang tertinggi ini tidak dibentuk oleh norma-norma yang lebih tinggi lagi karena kalau norma yang tertinggi itu dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, ia bukan merupakan norma yang tertinggi.<sup>30</sup> *Staatsfundamentalnorm* suatu negara merupakan landasan dasar filosofi yang mengandung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan negara lebih lanjut.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Notonagoro, *Pancasila Dasar Falsafah Negara* (Jakarta: Bina Aksara, 1988), h. 27

<sup>29</sup> Joeniarto, *Sejarah Ketatanegaraan Indonesia* (Jakarta: Bina aksara, 1982), h.6

<sup>30</sup> Ni'matul Huda, *op.cit*, h. 55

<sup>31</sup> *Ibid*, h. 28

Menurut Hans Nawiasky, istilah *staatsfundamentalnorm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara (*staatsverfassung*), termasuk norma pengubahnya. 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. Konstitusi menurut Carl Schmitt merupakan keputusan atau konsensus bersama tentang sifat dan bentuk suatu kesatuan politik (*eine gesamtentscheidung uber art und form einer politischen einheit*), yang disepakati suatu negara.<sup>32</sup>

## **B. Sistem Norma Hukum di Indonesia**

Istilah hukum Indonesia sering digunakan dalam kehidupan sehari-hari untuk menunjuk pada sistem norma yang berlaku dan diberlakukan di Indonesia. Secara sistematis berarti hukum dilihat sebagai suatu kesatuan, yang unsur-unsur, sub-sistem atau elemen-elemennya saling berkaitan, saling pengaruh mempengaruhi, serta saling memperkuat atau memperlemah antara satu dengan yang lainnya tidak dapat dipisahkan.<sup>33</sup>

Sistem norma hukum yang berlaku di Indonesia sama halnya dengan teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yaitu *Stufenbau Theory*, secara umum dapat dikelompokkan peraturan perundang-undangan dalam empat tingkat yaitu:

---

<sup>32</sup> Maria Farida, *op.cit*, h. 27-28

<sup>33</sup> Ilham Bisri, *Sistem Hukum Indonesia* ( Jakarta:Raja Grafindo, 2004), h. 5

1. Kekentuan yang memuat norma dasar
2. Ketentuan legislatif yang menjabarkan norma dasar
3. Ketentuan yang dibentuk oleh pemerintahan sebagai aturan pelaksanaan; dan
4. Ketentuan organik untuk mengoperasionalkan secara rinci peraturan pemerintah.<sup>34</sup>

Berdasarkan teori Hans Kelsen, struktur tata hukum Indonesia adalah:

1. *Staatsfundamentalnorm* : Pancasila (Pembukaan UUD 1945);
2. *Staatsgrundgesetz* : Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan;
3. *Formell Gesetz* : Undang-Undang;
4. *Verordnung & Autonome Satzung* : secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.<sup>35</sup>

### C. Undang-Undang

Jika kita menyebut undang-undang yang ditetapkan oleh parlemen dalam bentuk yang ditentukan oleh konstitusi, sebagai suatu “perintah” atau, dengan ungkapan yang sama, “kehendak” dari pembuat undang-undangan, maka suatu “perintah” dalam pengertian yang sesungguhnya. Kelompok-

---

<sup>34</sup> Yuliandri, *op.cit*, h. 44-45

<sup>35</sup> Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta; Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI,2006), h 171.



kelompok norma hukum yang berada dibawah aturan dasar pokok negara adalah undang-undang. Berbeda dengan kelompok-kelompok norma diatasnya. Maka norma-norma dalam suatu undang-undang sudah merupakan norma hukum yang lebih konkrit dan terperinci serta sudah dapat langsung berlaku didalam masyarakat.<sup>36</sup> Norma-norma hukum dalam undang-undang ini tidak saja hanya bersifat tunggal, tetapi norma-norma hukum itu sudah dapat dilekati oleh norma-norma sekunder disamping norma primernya, sehingga suatu undang-undang sudah dapat mencantumkan norma-norma yang bersifat sanksi, baik itu pidana maupun sanksi pemaksa. Selain itu, undang-undang ini berbeda dengan peraturan- peraturan lainnya karena suatu undang-undang merupakan norma-norma hukum yang selalu dibentuk oleh suatu lembaga legislatif.<sup>37</sup>

Pada saat ini masih banyak buku dan ahli yang menerjemahkan istilah *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin* secara harfiah sebagai ‘undang-undang dalam arti formal’ dan ‘undang-undang dalam arti material’ tanpa melihat pengertian yang terkandung didalamnya. Undang-undang dalam arti luas atau dalam istilah belanda disebut *wet*, *wet* dalam hukum tata negara belanda, dibedakan dalam dua pengertian, yaitu *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin*.<sup>38</sup> Hal yang sama dikemukakan oleh T.J Buys, bahwa undang-undang mempunyai dua antara lain:

---

<sup>36</sup> Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Bandung : Nusamedia;2006) h. 44

<sup>37</sup> Maria Farida, *op.cit*, h. 32

<sup>38</sup> Ilham Bisri, *op.cit*, h 36

1. Undang-undang dalam arti formal, ialah setiap keputusan pemerintah yang membuat undang-undang karena cara pembuatannya (terjadinya), misalnya pengertian undang-undang, menurut ketentuan UUD 1945 hasil amandemen adalah bentuk peraturan yang dibuat oleh pemerintah bersama-sama DPR
2. Undang-undang dalam arti maerial ialah setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk.<sup>39</sup>

Undang-undang yang dibentuk oleh pemerintah Indonesia belumlah banyak. Aturan perundang-undangan yang berlaku masih banyak memperlakukan aturan perundang-undangan pemerintahan Hindia Belanda yang keberlakuannya itu sebagai akibat dari pelaksanaan aturan peralihan UUD 1945.<sup>40</sup> Undang-undang adalah salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang diadakan untuk melaksanakan UUD dan ketetapan MPR.<sup>41</sup>

Undang-undang mengandung dua pengertian, yakni undang-undang dalam arti meterial dan formal.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Hartono Hadisapoetro, *Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Yogyakarta;Liberty) h 9

<sup>40</sup> Faried ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo, 1997), h 45

<sup>41</sup> Titik Triwulan, *Kontruksi Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Kencana, 2010), h . 47

<sup>42</sup> Dedi Soemardi, *Sumber-Sumber Hukum Positif*, (Bandung;Alumni;1986), h. 15

Adapun maksud dari undang-undang dalam arti materil maupun formal adalah sebagai berikut:

- a. Undang-undang dalam arti materil yaitu peraturan yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa, baik pemerintah pusat maupun pemerintah daerah.
- b. Undang-undang dalam arti formal yaitu keputusan tertulis yang dibentuk dalam arti formal sebagai sumber hukum dapat dilihat di pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945.<sup>43</sup>

Penjelasan umum UUD 1945 menjelaskan hanya aturan-aturan pokok saja harus ditetapkan UUD, sedangkan hal-hal yang perlu untuk menyelenggarakan aturan-aturan pokok itu harus diserahkan kepada undang-undang.<sup>44</sup>

A. Hamid S. Atamimi berpendapat bahwa MPR tidak dapat setiap waktu bersidang mengingat anggota-anggota selain terdiri dari anggota DPR juga dari utusan daerah dan golongan. Namun lebih yang penting dan lebih pokok ialah norma hukum yang terkandung oleh ketetapan MPR masih berupa aturan aturan dasar juga, sejenis norma hukum batang tubuh UUD 1945, sedangkan yang terdapat pada undang-undang adalah peraturan perundang-undangan. Menurut Bahder Johan nst, tidak hanya aturan dasar saja yang ditegaskan sebab UUD 1945 penyebutan materi yang oleh UUD 1945, harus diatur dengan undang-undang liminatif, serta terhadap materi

---

<sup>43</sup> Zainal Asikin, *op.cit*, h 156

<sup>44</sup> Dasril radjab, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), h. 25

lain dapat juga diatur dengan undang-undang. Hal itu terjadi apabila pembentuk undang-undang tersebut merasa perlu dan menghendaki materi tersebut diatur dengan undang-undang.<sup>45</sup>

Agak berbeda dengan pendapat A. Hamid, S. Attamimi, Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum, wawasan ini mengandung arti bahwa negara republik Indonesia tidak didasarkan atas kekuasaan semata, melainkan atas hukum, wawasan *rechtstaat* yang sempit bukanlah pula formal, melainkan luas dan memberikan arti bahwa seluruh norma hukum yang *law applying* tidak selalu harus didasarkan secara tegas dan nyata atas sebuah norma hukum *law creating* yang sudah ada terlebih dahulu, melainkan cukup bersumber pada norma hukum lebih tinggi dan secara tidak langsung dapat dijadikan dasar bagi lahirnya norma hukum yang lebih rendah.<sup>46</sup> Bertitik tolak dari pendapatnya itu, kemudian A. Hamid. S. Atamimi mengemukakan materi muatan sebuah undang-undang dapat meliputi hal-hal berikut ini, baik salah satunya maupun gabungannya sebagai berikut:<sup>47</sup>

- 1) Secara tegas diperintah UUD 1945
- 2) Mengatur lebih lanjut ketentuan dalam UUD 1945 dan ketetapan MPR
- 3) Mengatur hak-hak asasi manusia

---

<sup>45</sup> Dasril radjab, *op.cit* h. 26

<sup>46</sup> *Ibid*, h 27

<sup>47</sup> *Ibid*

- 4) Mengatur hak dan kewajiban warga negara
- 5) Mengatur pembagian kekuasaan
- 6) Mengatur organisasi pokok lembaga-lembaga tertinggi dan tinggi negara
- 7) Mengatur pembagian daerah/wilayah negara
- 8) Mengatur kewarganegaraan
- 9) Hal-hal yang oleh suatu undang-undang harus diatur dalam undang-undang.

Berkaitan dengan hal-hal yang dapat diatur dengan undang-undang, Bagir Manan mengemukakan beberapa patokan yang mengharuskan pembentukan undang-undang, sebagai berikut<sup>48</sup>:

- 1) Melaksanakan perintah UUD yang lazim disebut undang-undang organik
- 2) Melaksanakan petunjuk undang-undang terdahulu.
- 3) Mengganti, mengubah, atau menghapus undang-undang yang sudah ada.
- 4) Materi muatan yang berkaitan dengan hak dan kewajiban orang banyak
- 5) Materi muatan yang berkaitan dengan hak asasi manusia
- 6) Dalam rangka memenuhi syarat konstitusional suatu perjanjian internasional

---

<sup>48</sup> Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia* (Jakarta: Indo Hill, 1992), h 203-231

- 7) Materi muatan yang memuat sanksi pidana atau bertalian dengan ganti kerugian.

Perlu diketahui bahwa tidak semua undang-undang tersebut, menjadi sumber hukum tata negara dan hanya undang-undang yang berkaitan dengan sistem ketatanegaraan saja yang menjadi sumber hukum tata negara.<sup>49</sup>

## **D. Teori dan Landasan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan**

### **1. Teori Perundang-undangan**

Perundang-undangan adalah pengetahuan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan undang-undang. Perundang-undangan sangatlah penting dimengerti bukan saja bagi yang menekuni bidang ilmu hukum tetapi juga bagi yang menekuni studi ilmu pemerintahan.<sup>50</sup>

Istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gezetgebung*) dalam beberapa kepustakaan mempunyai pengertian yang berbeda. Istilah *legislation* dapat diartikan dengan perundang-undangan dan pembuatan undang-undang. Pengertian *wetgeving* dalam *juridisch woordenboek* diartikan sebagai berikut:

- 1) Perundang-undangan merupakan proses pembentukan atau proses membentuk peraturan negara, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah, dan

---

<sup>49</sup> Dasril radjab *op.cit* h 29

<sup>50</sup> Faried Ali, *op.cit*, h.184

- 2) Perundang-undangan adalah segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah.<sup>51</sup>

Menurut Bagir Manan, banyak kalangan yang menganggap hukum, peraturan perundang-undangan-undangan dan undang-undang adalah hal yang sama. Padahal hal tersebut tidaklah sama, undang-undang adalah bagian dari peraturan perundang-undangan. Peraturan perundangan terdiri dari undang-undang dan berbagai peraturan perundang-undangan lain, sedangkan hukum bukan hanya undang-undang, melainkan termasuk juga beberapa kaidah hukum seperti hukum adat, kebiasaan, dan hukum yurisprudensi.<sup>52</sup> Lebih lanjut Solly Lubis mengatakan bahwa perundang-undangan ialah proses pembuatan peraturan negara<sup>53</sup>.

Kesimpulannya yang dapat kita ambil dari penjelasan diatas adalah bahwa Perundang-undangan adalah pengetahuan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan undang-undang, maka segala sesuatu yang berkaitan dengan undang-undang adalah menyangkut hal yang berkaitan sebelum pembentukannya, saat terbentuknya dan setelah terbentuknya sehingga ia memperoleh kekuatan mengikat didalam keberlakuannya.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Pataniari Sihan, *Politik Hukum Pembentukan UU Pasca Amandemen UUD 1945* (Jakarta;Konpres, 2012) h. 36

<sup>52</sup> Bagir Manan, *op.cit* h 2-3

<sup>53</sup> Solly Lubis, *Landasan Dan Teknik Perundang-Undangan* (Bandung : Mandat Maju, 1989), h.1

<sup>54</sup> Faried Ali, *op.cit*, h. 184-185

Pendapat lain dikemukakan oleh Burkhard Kreams menurutnya ilmu pengetahuan perundang-undangan yang disebut *gesetzgebung wissenschaft* mempunyai dua arah penelitian masing-masing disebut *gesetzgebungstheori* dan *gesetzgebunglehre* yang pertama berorientasi kepada menjelaskan dan menjernihkan pemahaman-pemahaman, sedangkan yang terakhir berorientasi kepada melakukan tindakan membentuk peraturan.<sup>55</sup>

Karakter teori perundang-undangan suatu negara sangat terkait sekali dengan sistem pemerintahan suatu negara. Fungsi perundang-undangan itu bukan hanya memberi bentuk kepada pendapat nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku hidup dalam masyarakat, dan juga bukan hanya sekadar produk fungsi negara di bidang pengaturan.<sup>56</sup>

Menurut S.J. Fockema Andrea dalam bukunya "*Rechtsgeleerd Handwoordenboek*", perundang-undangan mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu:<sup>57</sup>

"Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah; perundang-undangan adalah segala peraturan-peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah."

---

<sup>55</sup> Pataniari Siahian, *op.cit*, h.38

<sup>56</sup> Ann seidman, *Penyusunan RUU Dalam Perubahan Masyarakat Yang Demokratis* (Jakarta; Elips, 2002) h. 6

<sup>57</sup> *Ibid*, h. 57



## 2. Teori pembentukan undang-undang

Legislasi sebagai proses pembentukan perundang-undangan dari sisi kesejarahan merupakan penemuan Negara Eropa barat dengan membentuk suatu badan khusus. Mereka memperlihatkan suatu proses dari pembentukan peraturan atau titah raja atau ratu ke badan baru yang disebut badan legislatif.<sup>58</sup> Temuan baru dibidang perundang-undangan atau legislasi berpengaruh terhadap pertumbuhan dan perkembangan ilmu pengetahuan perundang-undangan.<sup>59</sup>

Pembentukan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya ialah pembentukan norma-norma hukum yang berlaku keluar dan bersifat umum dalam arti luas. Peraturan perundang-undangan adalah keputusan tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum.<sup>60</sup>

Bersifat dan berlaku secara umum, maksudnya tidak mengidentifikasikan individu tertentu, sehingga berlaku bagi setiap subjek hukum yang memenuhi unsur-unsur yang terkandung dalam ketentuan mengenai pola tingkah laku tersebut. Pada kenyataannya, terdapat juga peraturan perundang-undangan seperti undang-undang yang berlaku untuk kelompok orang-orang tertentu, objek tertentu, daerah dan waktu tertentu. Dengan demikian, mengikat secara umum pada saat ini sekadar

---

<sup>58</sup> Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni*, (Bandung: Nusamedia dan Nuansa, 2007), h. 245

<sup>59</sup> Pantaniari Siahian, *op.cit*, h. 37

<sup>60</sup> Bagir Manan, *op.cit* h. 24

menunjukkan tidak menentukan secara konkret (nyata) identitas individu atau objeknya<sup>61</sup>.

#### **E. Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan**

Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan sebuah proses yang menyangkut empat bentuk kegiatan, yaitu: pertama, prakarsa pembuatan undang-undang; kedua, pembahasan rancangan undang-undang; ketiga, persetujuan atas pengesahan rancang undang-undang; dan keempat, persetujuan pengikatan atau ratifikasi atas perjanjian atau persetujuan internasional dan dokumen-dokumen hukum yang mengikat lainnya. Kata pembentukan undang-undang, merupakan rangkaian kata yang diartikan sebagai proses pembuatan undang-undang, yang kerangkanya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan penyebarluasan. Secara terpisah, kata pembentukan juga diartikan sebagai proses, cara, atau perbuatan membentuk.<sup>62</sup>

Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto dalam pembentukan peraturan perundangan-undangan harus memperhatikan asas-asas peraturan perundang-undangan antara lain:

1. Undang-Undang tidak dapat berlaku surut.

Contohnya pada pasal 3 AB dan pasal 1 KUHP, artinya bahwa undang-undang hanya boleh dipergunakan terhadap suatu peristiwa

---

<sup>61</sup> Yuliandri, *op.cit* , h. 26

<sup>62</sup> *Ibid*, h. 15

dalam undang-undang. Apabila terjadi setelah undang-undang itu berlaku.<sup>63</sup>

2. Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat;

Dahulu di Indonesia terdapat pada UUDS pasal 95 ayat 2, tidak semua negara memberlakukan asas ini.<sup>64</sup>

3. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa lebih tinggi mempunyai kedudukan yang tinggi pula (*Lex superiori derogat legi inferiori*);
4. Undang-undang yang bersifat khusus akan mengesampingkan atau melumpuhkan undang-undang yang bersifat umum (*Lex specialis derogat legi generalis*);
5. Undang-undang yang baru mengalahkan atau melumpuhkan undang-undang yang lama (*Lex posteriori derogat legi priori*);
6. Undang-undang merupakan sarana maksimal bagi kesejahteraan spiritual masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian.<sup>65</sup>

Dalam doktrin ilmu hukum, pedoman dalam menyusun peraturan perundang-undangan pernah disampaikan oleh I.C. Van Der Vlies dan A. Hamid S. Attamimi. Menurut I.C. Van Der Vlies membaginya menjadi 2

---

<sup>63</sup> CST Kansil, *Memahami Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta;IKAPI,2006) h. 8

<sup>64</sup> *Ibid*, h. 9

<sup>65</sup> Ellydar Chaidir & Sudi Fahmi, *Hukum Perbandingan Konstitusi*, (Yogyakarta:Total Media;2010) h 73-74

(dua) klasifikasi, yaitu asas-asas yang formal dan asas-asas yang material.

Asas-asas yang formal meliputi:

1. Asas tujuan yang jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*);
2. Asas organ/lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste orgaan*);
3. Asas perlunya pengaturan (*het noodzakelijkheids beginsel*);
4. Asas dapatnya dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*);
5. Asas konsensus (*het beginsel van consensus*).<sup>66</sup>

#### **F. Landasan Pembentukan Undang-Undang**

Kalau kita berbicara tentang landasan pembentukan perundang-undangan maka tidak lepas dari proses pembentukan suatu perundang-undangan. M. Solly lubis menyebutkan sebagai proses pembuatan peraturan negara. Dengan kata lain tata cara mulai dari perencanaan (perancangan), pembahasan, pengesahan, penetapan dan akhirnya pengundangan peraturan yang bersangkutan. Berdasarkan uraian tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa yang menjadi ruang lingkup proses perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. Siapa pembentuk undang-undang dan peraturan itu;
2. Untuk siapa dan dimana keberlakuan undang-undang dan peraturan itu;
3. Dimana diumumkan undang-undang dan peraturan itu;<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Maria Farida, *op.cit*, h. 228

<sup>67</sup> Faried Ali, *op.cit*, h 185-186

Landasan perundang-undangan adalah dasar yang dijadikan pembuat aturan perundangan sehingga bukan saja memenuhi syarat formal aturan perundangan itu diperlakukan tetapi juga karena syarat material dan berlaku mengikat. Dasar alasan baik secara tersurat maupun itu tersirat haruslah ada dan nampak dalam peraturan perundang-undangan. Dasar alasan ini oleh M. Solly Lubis disebutkan ada tiga yaitu ;

1. Landasan filosofis
2. Landasan yuridis
3. Landasan politis<sup>68</sup>

Didalam bukunya Jimly Assidiqie mengenai landasan ini ia membagi lima landasan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yaitu :

- (1) Landasan filosofis

Undang-undang selalu mengundang norma-norma hukum yang diidealkan (*ideal norms*) oleh suatu masyarakat ke arah mana cita-cita luhur kehidupan masyarakat dan bernegara hendak diarahkan. Karena itu, undang-undang dapat digambarkan sebagai cermin dari cita-cita kolektif suatu masyarakat tentang nilai-nilai luhur filosofis yang hendak diwujudkan dalam kehidupan sehari-hari melalui pelaksanaan undang-undang yang bersangkutan dalam kenyataan.<sup>69</sup> Karena itu, cita-cita filosofis yang terkandung dalam undang-undang itu hendaklah mencerminkan cita-cita filosofis yang

---

<sup>68</sup> M.Solly Lubis, *op.cit*, h 19

<sup>69</sup> Jimly Assidiqie, *op.cit*, h 117

dianut masyarakat bangsa yang bersangkutan itu sendiri. Artinya, jangan sampai cita-cita filosofis yang terkandung didalam undang-undang tersebut justru mencerminkan falsafah kehidupan bangsa lain yang tidak cocok dengan cita-cita filosofis bangsa sendiri.

(2) Landasan Sosiologis<sup>70</sup>

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

(3) Landasan Politis

Maksudnya adalah adanya sistem rujukan konsttitusional menurut cita-cita dan norma dasar yang terkandung dalam konstitusi sebagai sumber kebijakan pokok atau sumber politik hukum yang melandasi pembentukan peraturan perundang-undangan.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> *Ibid*, h 118

<sup>71</sup> *Ibid*,

(4) Landasan yuridis

Landasan yuridis dalam perumusan setiap undang-undang haruslah ditempatkan pada bagian konsideran “mengingat”. Dalam konsideran mengingat ini harus disusun secara rinci dan tepat.<sup>72</sup>

(5) Landasan administratif

Dalam hal landasan administratif, maksudnya disini adalah kata-kata ‘memerhatikan’ guna sebagai fakultatif sebagai kebutuhan. Setiap negara harusnya mencantumkan landasan administratif. Agar suatu peraturan perundang-undangan menandakan bahwa peraturan itu dibutuhkan dalam hal secara tegas.<sup>73</sup>

Agar suatu peraturan perundang-undangan dapat diberlakukan, peraturan perundang-undangan tersebut harus memenuhi persyaratan kekuatan berlaku.<sup>74</sup> Secara yuridis, suatu norma hukum itu dikatakan berlaku apabila norma hukum itu sendiri memang (i) ditetapkan sebagai norma hukum berdasarkan norma hukum yang lebih superior atau yang lebih tinggi seperti dalam pandangan Hans Kelsen dengan teorinya “*Stufenbau Theorie des Recht*”, (ii) ditetapkan mengikat atau berlaku karena menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dengan akibatnya seperti pandangan J.H.A Logemen, (iii) ditetapkan sebagai norma hukum menurut prosedur pembentukan hukum yang berlaku seperti

---

<sup>72</sup> *Ibid*, h 118-119

<sup>73</sup> *Ibid*, h 120

<sup>74</sup> Soerjono Soekanto & Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum*, (Bandung :PT. Citra Aditya Bakti, 1993) h 88-92

didalam pandangan W. Zevenbergen, dan (iv) ditetapkan sebagai norma hukum oleh lembaga yang memang berwenang untuk itu. Jika keempat kriteria tersebut telah terpenuhi sebagaimana mestinya. Maka norma hukum yang bersangkutan dapat dikatakan memang berlaku secara yuridis.<sup>75</sup>

(1) Landasan politis<sup>76</sup>

Suatu norma hukum dikatakan berlaku secara politis apabila pemberlakuannya itu memang didukung oleh faktor-faktor kekuatan politik yang nyata (*riele machtsfactoren*). Meskipun norma yang bersangkutan didukung oleh masyarakat lapisan akar rumput, sejalan pula dengan cita-cita filosofis negara, dan memiliki landasan yuridis yang sangat kuat. Tetapi dalam dukung kekuatan politik yang mencukupi di parlemen, norma hukum yang bersangkutan tidak mungkin mendapatkan dukungan politik untuk diberlakukan sebagai hukum. Dengan kata lain, keberlakuan politik ini berkaitan dengan teori kekuasaan yang pada gilirannya memberikan legitisasi pada keberlakuan suatu norma hukum semata-mata dari sudut pandang kekuasaan. Apabila suatu norma hukum telah mendapatkan dukungan kekuasaan, apapun wujudnya, dan bagaimanapun proses pengambilan keputusan politik tersebut dicapainya sudah cukup untuk menjadi dasar legitisasi bagi keberlakuan norma hukum yang bersangkutan dari segi politik.

---

<sup>75</sup> Jimly Assidqie, *op.cit*, h 167

<sup>76</sup> *Ibid*, h 167-168



## (2) Landasan sosiologis

Pandangan sosiologi mengenai keberlakuan ini cenderung lebih mengutamakan pendekatan yang empiris dengan mengutamakan beberapa pilihan kriteria, yaitu (i) kriteria pengakuan, (ii) kriteria penerimaan, (iii) kriteria faksifitas hukum. Kriteria pertama menyangkut sejauh mana subjek hukum yang diatur memang mengakui keberadaan dan daya ikat serta kewajibannya untuk menundukkan diri terhadap norma hukum yang bersangkutan. Jika subjek hukum tersebut tidak merasa terikat, maka secara sosiologi norma hukum yang bersangkutan tidak dapat diberlakukan lagi baginya. Kriteria penerimaan sebagai kriteria kedua pada pokoknya berkenaan dengan kesadaran masyarakat yang bersangkutan untuk menerima daya-atur, daya-ikat, dan daya-paksa norma hukum tersebut baginya. Inilah yang dijadikan dasar Chtistian Snouck Hurgronje menyatakan bahwa Hindia Belanda dahulu yang berlaku adalah hukum adat, bukan hukum islam. Menurutnya, walaupun hukum islam itu secara sosiologis dapat dikatakan berlaku, maka hal itu semata-mata disebabkan oleh kenyataan bahwa masyarakat hukum adat sudah meresepsikannya kedalam tradisi hukum adat masyarakat setempat.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> *Ibid*, h 168

Sedangkan kriteria ketiga menekankan pada kenyataan faktual, yaitu sejauh mana norma hukum itu sendiri memang sungguh-sungguh berlaku efektif dalam kehidupan nyata masyarakat. Meskipun demikian suatu norma hukum secara yuridis formal memang berlaku, diakui, dan diterima oleh masyarakat sebagai sesuatu yang memang ada dan berlaku, tetapi dalam kenyataan praktiknya sama sekali tidak efektif, berarti dalam faktanya norma hukum itu tidak berlaku. Oleh karena itu, suatu norma hukum baru dapat dikatakan berlaku secara sosiologis apabila norma hukum dimaksud memang berlaku menurut salah satu kriteria tersebut.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> *Ibid*