



TESIS

**PERATURAN DELEGASI DALAM SISTEM PERATURAN
PERUNDANGAN-UNDANGAN INDONESIA**

***"THE DELEGATED LEGISLATION IN INDONESIAN LEGISLATION
SYSTEM"***

FATHORRAHMAN, SH

160720101017

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

KONSENTRASI HUKUM TATA NEGARA

PROGRAM PASCA SARJANA

UNIVERSITAS JEMBER

2018



TESIS

**PERATURAN DELEGASI DALAM SISTEM PERATURAN
PERUNDANGAN-UNDANGAN INDONESIA**

***"THE DELEGATED LEGISLATION IN INDONESIAN LEGISLATION
SYSTEM"***

FATHORRAHMAN, SH

160720101017

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

KONSENTRASI HUKUM TATA NEGARA

PROGRAM PASCA SARJANA

UNIVERSITAS JEMBER

2018

Daftar Isi

Sampul Belakang	i
Daftar Isi	ii
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	11
1.3 Tujuan Penelitian	12
1.3.1 Tujuan Umum	12
1.3.2 Tujuan Khusus	12
1.4 Manfaat Peneletian.....	13
1.4.1 Manfaat Teoritis.....	13
1.4.2 Manfaat Praktis	13
1.5 Metode Penelitian.....	14
1.5.1 Tipe Penelitian	14
1.5.2 Pendekatan Masalah.....	15
1.5.3 Jenis dan Sumber Bahan Hukum	16
1.5.4 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum	17
1.5.5 Analisis Bahan Hukum.....	19
1.6 Orisinalitas	20
BAB II KERANGKA TEORITIS	26
2.1 Atribusi dan Delegasi Kewenangan	26
2.1.1 Atribusi Kewenangan Peraturan Perundang-Undangan.....	29
2.1.2 Delegasi Kewenangan Peraturan Perundang-Undangan.....	32
2.2 Teori Perundang-undangan.....	37
2.3 Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	46
2.3.1 Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan	47
2.3.2 Peraturan Delegasi	57
2.3.3 Peraturan Otonom	62
BAB III KERANGKA KONSEPTUAL.....	67

3.1	Kerangka Konseptual	67
3.2	Bagan Alur Pikir	74
BAB IV PEMBAHASAN.....		75
4.1	Pengaturan Peraturan Delegaasi Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia.....	75
4.2	Hierarki Peraturan Delegasi Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia	90
3.2.1	Hierarki Norma Hukum	90
3.2.2	Perkembangan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan	93
3.2.3	Hierarki Peraturan Delegasi Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan (UU No. 12/2011)	97
BAB V KESIMPULAN.....		114
5.1	KESIMPULAN.....	114
5.2	SARAN.....	115
DAFTAR PUSTAKA.....		117

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Untuk dapat melihat dan memahami secara komprehensif terkait peraturan delegasi, maka lebih elok apabila mengetahui makna sederhana dari dua kata tersebut. Kata “Peraturan” dan “Delegasi”. Kata peraturan dapat dimaknai sebagai hukum atau sekumpulan aturan yang mengikat secara umum. Peraturan adalah ketentuan umum yang diperuntukkan kepada hal-hal yang masih abstrak¹. Sedangkan delegasi dapat dimaknai sebagai pelimpahan sebuah kewenangan yang sudah ada badan atau jabatan Tata Usaha Negara (TUN) yang telah memperoleh suatu kewenangan pemerintahan secara atributif kepada badan/lembaga atau jabatan Tata Usaha Negara(TUN) lainnya².

Peraturan delegasi adalah salah satu instrumen dari sekian banyak peraturan yang berkembang dan dibolehkan keberadaanya dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Bahkan, peraturan delegasi di Indonesia (pasca kemerdekaan Republik Indonesia) telah berkembang hampir setua usia kemerdekaan negara ini³. Dalam catatan sejarah antara tahun 1945-1949 ditemukan jenis-jenis peraturan perundang-undangan seperti Maklumat, Penetapan Pemerintahan, Peraturan Presiden, dan lain-lain, selain Peraturan

¹Soenobo Wirjosoegito, *Proses & Perencanaan Peraturan Perundang-Undangan*, Cetakan Pertama (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004) hlm13.

²Indroharto, *Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Edisi Pertama (Jakarta: Sinar Harapan, 1993) hlm 167.

³Bagir Manan & Kuntara Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Edisi Kedua (Bandung: PT Alumni, 1997) hlm 105.

Pemerintah, yang memang disebut dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945⁴.

Pengaturan terkait peraturan perundang-undangan, baik dari sisi asas pembentukan peraturan perundang-undangan, jenis atau bentuk, hierarki/tat urutan, materi muatan, tahapan pembentukannya, partisipasi masyarakat dan ketentuan-ketentuan lain diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang selanjutnya disingkat (PUU).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memiliki peranan yang sangat penting di dalam konsepsi negara hukum yang berkembang di Indonesia. Dalam rangka mendukung negara hukum tersebut diperlukan sebuah tatanan yang tertib dalam ikhwal pembentukan peraturan perundang-undangan (PUU) sebagai pendukung dalam penyelenggaraan pemerintahan. Melihat dari hal tersebut Undang-Undang diatas menjadi acuan dalam penyelenggaraan negara.

Dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 PUU Pasal 1 ayat (2) dimaknai sebagai sebuah peraturan perundang-undangan yang tertulis, yang terkandung norma-norma hukum yang mengikat secara umum dan pembentukan atau penetapannya dilakukan oleh pejabat atau lembaga negara yang berwenang dan melalui prosedur-prosedur yang sudah ditetapkan.

Mengenai bentuk dan jenis peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal(7) Undang-Undang nomor 12 tahun 2011 tentang PUU yang mengatakan bahwa, Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas :

⁴*Ibid.*

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang,
4. Peraturan Pemerintah,
5. Peraturan Presiden,
6. Peraturan Daerah provinsi, dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain jenis yang sudah disebut di atas, peraturan perundang-undangan lainnya juga disebut jenisnya di dalam Pasal (8) angka satu (1). Bunyi Pasalnya adalah jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh 1) Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR), 2) ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat, 3) ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Daerah, 4) ditetapkan Mahkamah Agung, 5) ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi, 6) ditetapkan oleh Badan Pemeriksa Keuangan, 7) ditetapkan oleh Komisi Yudisial, 8) ditetapkan oleh Bank Indonesia, 9) ditetapkan oleh Menteri, 10) ditetapkan oleh Badan, 11) ditetapkan oleh Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, 12) ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, 13) ditetapkan oleh Gubernur, 14) ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, 15) ditetapkan oleh Bupati/Wali Kota, 16) ditetapkan oleh Kepala Desa atau setingkat .

Di dalam Pasal 8 ayat (2) juga disebut bahwa peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) keberadaannya diakui dan

memiliki kekuatan hukum yang mengikat sepanjang diperintah oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi secara hierarki atau peraturan tersebut dibentuk berdasarkan kewenangan. Di dalam penjelasannya, yang dimaksud dengan kalimat “berdasarkan kewenangan” ialah penyelenggaraan urusan tertentu di dalam pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Berbicara tentang peraturan perundang-undangan, maka Pasal-Pasal di atas menandakan bahwa adanya hierarki yang bertingkat disetiap jenis peraturan perundang-undangan. Jenis dan tata tingkat peraturan tersebut menggambarkan bahwa ada banyak jenis peraturan yang dapat dibentuk oleh lembaga negara atau lembaga penyelenggara pemerintahan. Terdapat sekian banyak lembaga negara dan atau badan/pejabat pemerintahan yang memiliki wewenang untuk menetapkan peraturan perundang-undangan tersebut. Tidak hanya lembaga *parlement* yang secara teori klasik mempunyai kewenangan atributif dalam membuat dan menetapkan peraturan perundang-undangan.

Menurut Alex Carrol dalam Aan Efendi dan Freddy Poernomo, peraturan perundang-undangan itu meliputi peraturan hukum yang dibuat oleh parlemen, baik dalam bentuk Undang-Undang (*statute* atau *primary legislation*) atau berupa aturan hukum yang dibuat oleh otoritas lain yang mendapat pelimpahan kekuasaan (*delegasi*) dari parlemen untuk membuat aturan perundang-undangan yang dikenal sebagai *subordinate* atau *secondary*

*legislation*⁵. Salah satu unsur penting dari sebuah peraturan perundang-undangan adalah ia bersifat umum dan mengikat juga secara umum⁶.

Terkait dengan makna delegasi, Bagir Manan menjelaskan bahwa wujud dari delegasi bisa bermacam-macam. Salah satunya adalah delegasi di bidang peraturan perundang-undangan. Delegasi dalam ihwal peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari delegasi wewenang yang dibolehkan.⁷

Sedangkan makna dari peraturan delegasi sendiri adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh otoritas lain yang mendapat pelimpahan kekuasaan (delegasi) dari parlemen⁸. Peraturan delegasi juga dapat diartikan sebagai peraturan pelaksana undang-undang yang juga dapat disebut sebagai “*delegated legislation*” sebagai “*subordinate legislation*”.⁹

Disebut sebagai “*subordinat legislation*” dikarenakan kewenangan untuk menentukannya bersumber dari sebuah kewenangan yang didelegasikan dari undang-undang oleh pembentuk undang-undang (legislator)¹⁰. Lembaga-lembaga yang mempunyai kewenangan menetapkan peraturan-peraturan tersebut (peraturan delegasi) yang pada umumnya adalah lembaga yang berada pada ranah kekuasaan eksekutif yang ia tidaklah berwenang untuk menetapkan apabila tidak mendapat wewenang dari undang-undang, oleh karena itu

⁵Aan Efendi & Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2017) hlm 48.

⁶*Ibid.*

⁷Manan & Magnar, *supra* note 3.

⁸Aan Efendi & Freddy, *supra* note hlm 48.

⁹Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi press, 2009) hlm 275.

¹⁰*Ibid.*

peraturan ini disebut sebagai *Executive Acts*” atau peraturan yang ditetapkan oleh lembaga pelaksana undang-undang¹¹.

Peraturan delegasi atau *delegated legislation* adalah bentuk peraturan perundang-undangan yang memungkinkan ketentuan dalam undang-undang (*Act of Parliament*) untuk diberlakukan atau dirubah tanpa parlemen harus menghasilkan undang-undang baru, Undang-undang memberi kekuasaan untuk membuat aturan-aturan yang lebih rinci dan detail dengan sarana *delegated legislation*, karena undang-undang seringkali memuat kerangka kerja yang sangat luas.¹²

Menurut A'an Efendi dan Freddy Poernomo menyebutkan bahwa peraturan delegasi atau yang biasa disebut *delegated legislation* memiliki unsur-unsur antara lain :¹³

- a. *Delegated legislation* adalah peraturan yang mengikat secara umum;
- b. Dibuat oleh orang atau badan diluar parlemen;
- c. Orang atau badan di luar parlemen itu diberikan kewenangan yang tegas oleh undang-undang untuk membuat *Delegated legislation*;
- d. Isi *Delegated legislation* adalah melengkapi atau mengembangkan isi undang-undang.

Dari paparan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa peraturan perundang-undangan dalam sistem peraturan Indonesia dapat berupa *primary legislation* dan juga dapat berupa *delegated legislation*. *Primary legislation*

¹¹*Ibid.*

¹²Efendi & Poernomo, *supra* note 5 hlm 212.

¹³*Ibid* hlm 213.

berarti undang-undang yang menjadi kewenangan lembaga parlemen. Dalam bahasa norma hukum adalah dibuat oleh badan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan.

Selain jenis peraturan delegasi, terdapat pula peraturan yang dilaur peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga legislatif. Peraturan ini adalah jenis peraturan yang bersifat otonom¹⁴. Jenis peraturan ini merupakan kewenangan yang dimiliki oleh kepala negara (Presiden), kewenangan membentuk peraturan otonom merupakan kewenangan sisa dari kewenangan pembentukan Undang-Undang dan peraturan delegasi yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan¹⁵.

Hal senada juga dikemukakan oleh Bayu Dwi Anggono yang mengatakan bahwa dalam penafsiran enunsiatif (dalam arti bahwa tidak menutup kemungkinan untuk mengatur bentuk-bentuk lain yang sesuai kebutuhan) jika Undang-Undang Dasar tidak memasukan rincian limitatif tetapi enunsiatif, maka pembuat Undang-Undang boleh mengatur tugas-tugas lain¹⁶. Menurut pendapat diatas, dalam hal perincian tugas pembuat undang-undang dalam UUD itu bersifat enunsiatif, maka suatu obyek baru dapat diatur oleh pembuat undang-undang, pemerintah maupun seorang menteri¹⁷. Artinya

¹⁴Fitriani Ahlan Sjarif, "Gaya Perumusan Kalimat Pembentukan Peraturan Yang Menjalankan Delegasi Dari Undang-Undang Di Indonesia" (2017) 3:2 Palar Pakuan Law Rev hlm 35.

¹⁵*Ibid* hlm 34.

¹⁶Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia*, Cetakan Pertama (Jakarta: Konstitusi Press, 2014) hlm 19.

¹⁷*Ibid*.

lembaga-lembaga lain diluar lembaga legislatif dapat membentuk peraturan yang otonom tanpa memerlukan perintah atau delegasi dari lembaga atau undang-undang oleh lembaga legislatif. Walaupun penelitian ini hanya berfokus pada peraturan dalam bentuk peraturan delegasi saja tanpa membahas secara detail semua peratura-peraturan lain termasuk peraturan yang bersifat otonom tersebut.

Peraturan dalam bentuk *delegated legislation* adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga atau badan diluar lembaga parlemen dan diberikan kewenangan yang tegas oleh undang-undang untuk membuatnya. Dalam arti yang sederhana dapat disimpulkan bahwa peraturan delegasi adalah peraturan pelaksana yang dapat dibuat dan ditetapkan oleh lembaga pemerintah (lembaga diluar lembaga parlemen) sebagai pelaksana dari peraturan yang lebih tinggi yakni undang-undang.

Hal yang menarik untuk dilakukan kajian adalah apabila melihat lebih dalam dan detail tentang materi muatan dari UU PUU 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan. Salah satunya terdapat di dalam Pasal 10 ayat (1) yang menyebutkan bahwa salah satu materi yang termuat dalam undang-undang adalah perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang. Hal tersebut juga ada pada lampiran penjelasan dari Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan (UU PUU) yang memuat ketidakjelasan rumusan. Ketidak jelasan tersebut tercermin dari redaksi yang mengatur bahwa Pendelegasian sebuah kewenangan dapat diperintahkan dari suatu Undang-Undang (UU) kepada Undang-Undang (UU) yang lain, dapat juga dilakukan dari Peraturan Daerah

Provinsi kepada Peraturan Daerah Provinsi lainnya, atau perintah tersebut dapat dilakukan dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota kepada Peraturan Daerah Kabupaten/Kota lainnya.

Di dalam penjelasan tersebut dapat dipahami bahwa peraturan perundang-undangan dalam bentuk “Undang-Undang” dapat melakukan pendelegasian terhadap “Undang-Undang” yang lain. Padahal lembaga yang berwenang membuat “Undang-Undang” adalah lembaga yang sama dan bukan lembaga diluar lembaga parlemen atau legislatif.

Lembaga yang menurut peraturan perundang-undangan sudah diberikan kewenangan atributif membuat Undang-Undang masih mendelegasikan kewenangannya kepada dirinya sendiri. Hal ini tentu menjadi ikhwal yang menarik untuk dikaji, apalagi syarat dari peraturan delegasi itu harus dibuat oleh lembaga yang berada tidak pada lembaga parlemen. Walaupun, ia memenuhi syarat yang lain, yakni pendelegasian kewenangan tersebut sudah disebut dengan tegas ruang lingkup materi muatan yang diatur dan jenis peraturan perundang-undangannya yang mendapat delegasi.

Problem lain yang berkembang adalah terkait bagaimana caranya dapat menempatkan peraturan delegasi dalam hierarki peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum nasional. Dalam hirarkie yang kita kenal dalam Pasal 7 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 hanya menyebutkan beberapa dari peraturan-peraturan yang ada di Indonesia.

Peraturan yang diatur hierarkinya hanya terbatas pada peraturan dalam bentuk dan jenis Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945), berupa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP

MPR), Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (UU/PERPU), Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Sedangkan untuk peraturan-peraturan lain selain yang disebut dalam kelompok peraturan tersebut belum jelas letak tata urutannya.

Padahal di dalam Pasal 8 dalam UU PUU 11/2011 juga disebutkan beberapa peraturan delegasi yang tidak diatur tata urutan atau hierarkinya. Ketidakjelasan aturan terkait peraturan-peraturan lain yang tidak disebut dalam Pasal 7 tersebut menciptakan masalah baru dalam kehidupan hukum Nasional.

Tidak dapat dipungkiri bahwa peraturan delegasi mendominasi dari sekian banyaknya peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Apalagi kalau dilihat dari tata urutan yang disebutkan dalam Pasal 7 tersebut. Dari Pasal ini praktis hanya Undang-Undang Dasar, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Undang-Undang saja yang bukan merupakan *delegated legislation*.

Ketidakjelasan rumusan itu terjadi juga dalam hal delegasi atau perintah dari peraturan perundang-undangan yang satu ke peraturan lainnya. Peraturan tersebut dapat kita lihat dari banyaknya peraturan dalam bentuk Undang-Undang memerintah kepada peraturan yang langsung melompat dari tata urutan peraturan perundang-undangan yang sudah disebut dalam norma hukum kita. Peraturan yang mendapat delegasi itu bisa berupa Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan DPR/DPD dll, dan atau langsung memerintah kepada Peraturan Daerah atau juga kepada Peraturan

perundang-undangan yang tidak ditetapkan jenis peraturan perundang-undangannya.

Sebagai contoh dari beberapa peraturan perundang-undangan dalam bentuk Undang-Undang yang langsung melakukan perintah kepada peraturan yang tidak bersesuaian dengan hierarki peraturan perundang-undangan, sebagai contoh yakni Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 langsung mendelegaasikan kepada Peraturan Menteri.

Dari hal tersebut juga dapat melihat sebuah Peraturan Pemerintah atau peraturan lain selain Undang-Undang dapat memberikan delegasi kewenangan pengaturan kepada Peraturan Daerah dan atau peraturan yang lebih tinggi secara hierarki dari Peraturan Daerah tersebut. Lalu apakah peraturan (selain Undang-Undang) yang mendelegasikan kewenangan pengaturan kepada peraturan lainnya tersebut sama posisinya secara hirarkie dengan Undang-Undang?.

Problematic peraturan perundang-undangan dalam sistem perundang-undangan indonesia tersebut terjadi disebabkan oleh hierarki peraturan perundang-undangan yang masih menggunakan atau berdasar kepada jenis dan bentuk peraturan perundang-undangan. Hierarki yang masih berdasar kepada jenis peraturan inilah sebab asal yang paling asas dari problem yang terjadi, sehingga tidak heran dalam beberapa tahun terakhir perdebatan mengenai Hieraki peratruran ini tidak pernah menemukan jalan keluar. Maka dari persoalan inilah penelitian ini akan mencoba melakukan kajian dengan beberapa rumusan masalah dibawah ini.

1.2 Rumusan Masalah

1. Bagaimana pengaturan peraturan delegasi dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia?
2. Bagaimana Hierarki peraturan delegasi dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia?

1.3 Tujuan Penelitian

1.3.1 Tujuan Umum

Tujuan umum dari penelitian ini berkaitan dengan permasalahan utama, yaitu melakukan kajian untuk menemukan dan menganalisis tentang pengaturan dan dan hierarki dari sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia, lebih-lebih terhadap Peraturan Delegasi yang mengalami perkembangan yang sangat pesat.

1.3.2 Tujuan Khusus

Tujuan Khusus penelitian ini adalah menemukan permasalahan dan memberi jawaban terhadap peraturan perundang-undangan yang dalam faktanya memuat problem-problem hukum dalam sistem peraturarn perundang-undangan nasional, yaitu:

1. Menelaah dan menemukan bagaimana pengaturan peraturan delegasi dalam sistem peraturan perundang-undangan yang berkembang di Indonesia.
2. Mengkaji dan menemukan sebuah peraturan perundang-undangandalam sistem peraturan perundang-undangan nasional, lebih-

lebih-tata urutan peraturan delegasi dalam hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia.

1.4 Manfaat Penelitian

1.4.1 Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis dari penelitian tesis ini adalah dalam rangka melakukan pengembangan ilmu hukum, lebih-lebih dalam ilmu perundang-undangan yang meliputi :

1. Bahan pengembangan ilmu hukum, lebih khusus terkait hukum tata negara dalam hal pembentukan sebuah peraturan perundang-undangan. Dus, dapat menjadi khazanah dalam kajian ilmu hukum tata negara di Indonesia.
2. Memberikan hasil telaah teoritis terhadap Pengaturan Peraturan Delegasi dalam sistem peraturan perundang-undangan.
3. Memberikan hasil dari kajian teoritis dalam rangka mencari dan menemukan Hierarki peraturan perundang-undangan, lebih-lebih peraturan delegasi dalam sistem peraturan perundang-undangan.

1.4.2 Manfaat Praktis

Manfaat praktis dari penelitian tesis yang dilakukan ini adalah berkaitan dengan kegunaan hasilnya yang meliputi :

1. Manfaat terhadap peneliti adalah memperkaya pengetahuan dan pengembangan diri sebagai orang yang terjun dalam bidang hukum.
2. Menambah perbendaharaan karya ilmiah khususnya ilmu hukum dan dikarenakan juga sebagai kewajiban dalam pelaksanaan Catur Dharma perguruan tinggi yakni dharma penelitian.

3. Sebagai rekomendasi kepada bagi pemebntuk Undang-Undang dalam melakukan pengaturan peratura delegasi dan menciptakan hhierarki yang sesuai dengan perkembangan zaman.

1.5 Metode Penelitian

1.5.1 Tipe Penelitian

Untuk menjamin dan mencapai kebenaran ilmiah maka suatu karya ilmiah haruslah menggunakan metodologi yang benar menurut kaidah-kaidah penulisan karya ilmiah. Menurut Bernard Arief Sidharta, penelitian hukum normatif dilakukan dalam rangka pengembangan teori hukum dan ilmu hukum¹⁸. Berangkat dari pendapat ahli tersebut maka dalam karya ilmiah ini tipe penelitiannya adalah Yuridis-Normatif dalam rangka pengembangan teori hukum dan ilmu hukum dalam bidang peraturan perundang-undangan, lebih-lebih terkait pembentukan dan peraturan delegasi dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia.

Tipe penelitian yang bersifat Yuridis-Normatif dilakukan dengan cara melakukan kajian dari berbagaimacam peraturan hukum yang bersifat formal seperti Undang-Undang (UU), literatur-literatur yang bersifat konsep teoritis yang pada kemudian dihubungkan dengan persoalan yang menjadi pokok pembahasan¹⁹.

¹⁸Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum; Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia* (Bandung: Mandar Maju, 2000) hlm 159.

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Media Group, 2013) hlm 159.

1.5.2 Pendekatan Masalah

Penelitian tesis ini menggunakan empat pendekatan masalah, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dengan Negara German dan Negara Belanda. Pemilihan empat pendekatan masalah tersebut dilandasi pertimbangan tertentu yang mengacu pada judul penelitian yang dilakukan.

Pendekatan perundang-undangan dilakukan untuk meneliti semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundangan delegasi dalam sistem hierarki peraturan perundang-undangan dan bagaimana pengaturannya. Dalam memecah isu hukum yang diteliti, argumentasi yang dibangun merupakan hasil dari telaah dari undang-undang, dan regulasi²⁰.

Pendekatan berikutnya adalah pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*), metode pendekatan ini merujuk pada prinsip-prinsip hukum, yang dapat dikemukakan dalam pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, dari hal ini akan ditemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian tentang hukum, konsep-konsep tentang hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi²¹.

Selain pendekatan kedua di atas, pendekatan lain yang juga digunakan adalah Pendekatan Perbandingan. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*), pendekatan ini digunakan dengan membandingkan sebuah undang-undang di suatu negara dengan sebuah undang-undang dari satu atau lebih di negara lain mengenai hal yang sama, selain perbandingan dalam hal undang-

²⁰ *Ibid* hlm 134–134.

²¹ *Ibid* hlm 135–136.

undang, perbandingan putusan dari pengadilan di beberapa negara juga digunakan untuk kasus yang sama²².

Pendekatan perbandingan dilakukan dengan melakukan studi perbandingan hukum. Penggunaan pendekatan perbandingan dilandasi pertimbangan bahwa untuk mendapatkan pemahaman komprehensif mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan, lebih-lebih peraturan delegasi, maka tidak dapat dihindarkan untuk melihat dan mempelajari pengalaman negara lain yang juga mengatur hal yang sama dalam pengaturan dan tata urutan peraturan perundang-undangan. Pengalaman negara lain itu akan menjadi semacam "lentera pemandu" bagi penelitian tesis ini untuk melakukan hal yang sama. PM Bakshi menyatakan bahwa perbandingan hukum dilakukan dengan tujuan "*finding out what the law is in other countries, and considering whether it can be adapted, with or without modifications lead to law reforms or development of law.*"²³

1.5.3 Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang dipergunakan dalam karya ilmiah ini adalah bahan hukum, baik berupa primer atau sekunder. Bahan hukum adalah sarana dalam penelitian untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai hal-hal yang seyogianya diperlukan dalam penelitian hukum²⁴.

Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber

²²*Ibid* hlm 135.

²³PM Bakshi, *Legal Research and Law Reform dalam SK Verma dan M Afzal Wani* (New Delhi: Indian Law Institute, 2001) hlm 111 (Dalam Desertasi A'an Efendi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2015).

²⁴Mahmud Marzuki, *supra* note 20, hlm. 181

penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder²⁵.

Bahan Hukum Primer dalam kajian ini berbentuk :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
2. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
3. Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
4. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa
5. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah
6. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan
7. Pemerintah Republik Indonesia Nomor 60 Tahun 2014 Tentang Dana Desa Yang Bersumber Dari Anggaran Pendapatan Dan Belanja Negara

Adapun bahan hukum sekunder meliputi buku-buku teks hukum, tesis, disertasi, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas peraturan perundang-undangan dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia.

1.5.4 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan di dalam bahan hukum dilakukan dengan studi pustaka terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder²⁶, yang berkaitan

²⁵*Ibid* hlm 187.

dengan sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia. Bahan hukum diseleksi dengan cara mengumpulkan bahan penelitian yang kemudian dikelompokkan berdasarkan substansi dan kebutuhan secara logis dan sesuai dengan maksud terciptanya gambaran umum penelitian²⁷. Bahan hukum pengumpulan tersebut dilakukan demi mendapat sebuah jawaban dari penelitian yang dilakukan demi menjawab persoalan-persoalan hukum yang sedang dihadapi.

Bahan hukum diperoleh dari penelusuran kepustakaan dengan metode bola salju (*snow ball method*) yaitu metode yang berpangkal tolak dari satu bahan hukum pokok yang selanjutnya dikembangkan pada bahan hukum lainnya sebagaimana termuat dalam bahan hukum pokok tersebut²⁸.

Jadi perolehan bahan yang digunakan dianalisa untuk memperoleh gambaran umum terkait apa yang sedang dibahas dalam tesis ini. Oleh karena itu prosedur pengumpulan bahan hukum ini, sumber bahan hukum sekunder diperoleh dari buku-buku, artikel hukum, jurnal hukum, karya tulis ilmiah, serta data-data penunjang lain yang berkaitan dengan masalah penyusunan tesis ini.

²⁶Mukti Fajar ND & Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013) hlm 160.

²⁷Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia & Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, *Hasil Penelitian Perkembangan Pengujian Perundang-undangan Di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, (Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2009) hlm 9.

²⁸*Erasmus Universiteit Rotterdam, Snowball Method*, diunduh dari www.eur.nl pada tanggal 30 Mei 2018.

1.5.5 Analisis Bahan Hukum

Dalam pengumpulan bahan hukum yang dilakukan, penulis harus terlebih dahulu menganalisa dengan menggunakan berbagai cara. Dan cara ilmiah yang yang digunakan seperti yang sudah disebutkan di atas yakni dengan menggunakan Yuridis-Normatif guna memperoleh gambaran singkat terakait sesuatu yang sedang diteliti. Pengolahan bahan hukum adalah mengelola bahan hukum sedemikian rupasehingga bahan hukum tersebut tersusun secara runtut, sistematis sehingga akan memudahkan peneliti melakukan analisis²⁹. Pengolahan bahan hukum berwujud kegiatan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis dengan cara melakukanseleksi terhadap bahan hukum, melakukan klasifikasi terhadap penggolongan bahan hukum yang dilakukan secara logis, yang berarti ada keterkaitan antara bahan hukumsatu dengan bahan hukum lainnya³⁰.

Analisis bahan hukum adalah kegiatan memberikan telaah, yang dapat berartimenentang, mengkritik, mendukung, menambah ataumemberi komentar dankemudian membuat suatu kesimpulan terhadap hasil penelitian dengan pikiran sendiri dan bantuan teori yang telah dikuasainya³¹. Analisis ini dapat memberi informasi terkait apa yang dibutuhkan dalam penelitian ini. Dan, Analisis terhadap bahan hukum dilakukan secara deskriptif, yang berartimelakukan analisis

²⁹Fajar ND & Achmad, *supra* note 26 hlm 180.

³⁰*Ibid* hlm 181.

³¹*Ibid* hlm 183.

untuk memberikan gambaran atau pemaparan atas subyek danobyek penelitian sebagaimana hasil penelitian yang dilakukan³².

1.6 Orisinalitas

Karya ilmiah ini adalah hasil karya saya sendiri, kecuali apabila disebutkan sumbernya dan belum pernah diajukan pada lembaga manapun, serta bukan karya dari jipla atau plagiat. Penelitian ini sudah pernah dilakukan oleh penelitian terdahulu dari beberapa tesis yang sejenis. Beberapa karya ilmiah berupa tesis tersebut adalah :

³²*Ibid.*

NAMA/INSTANSI/TAHUN	JUDUL	RUMUSAN MASALAH	TIPE PENELITIAN	KESIMPULAN
<p>Junaidi, Pascasarjana Universitas Tanjungpura Pontianak, 2013</p>	<p>Analisis Yuridis Keberadaan Peraturan Bersama Menteri Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan</p>	<p>Apa yang Menjadi Sumber Hukum dan Sumber Hukum Kewenangan dari Kementerian untuk Menerbitkan Peraturan Bersama Menteri Jika dilihat dari Sistem Peraturan Perundang-Undangan yang Berlaku di Indonesia</p>	<p>Yuridis-Normatif</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dari empat indikator yang digunakan dalam penelitian ini, maka dihasilkan hasil dari pengujian secara normatif terhadap Peraturan Bersama Menteri dapat diketahui bahwa Peraturan Bersama Menteri merupakan bentuk peraturan tertulis, bersifat pengaturan dan berlaku umum, akan tetapi secara kewenangan, menteri tidak memiliki kewenangan dalam mengeluarkan Peraturan Bersama karena mempunyai atau tidak adanya kewenangan atrtribusi ataupun delegasi dari peraturan perundang-undangan. Rekomendasi dari hasil penelitian ini adalah; perlu dilakukan penegakan terhadap kedudukan Peraturan Bersama Menteri dalam Hirarkhi Peraturan Perundang-undangan, agar tidak menimbulkan keraguan terhadap kepastian hukum terhadap Peraturan Bersama Menteri tersebut. 2. Apabila Peraturan Bersama Menteri tetap dipertahankan daya berlakunya, maka sudah selayaknya Peraturan

				Bersama Menteri mendapatkan ketegasan langsung baik berupa atribusi atau delegasi dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatanya,
Moh. Hadidi, Pascasarjana Universitas Muhammaadiyah Malang, 2017	Kedudukan Qanun Aceh Dalam Hierarki Perundang-Undangan Indonesia dan Mekanisme Pengawasannya Oleh Pemerintah	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana kedudukan qanun aceh dalam hierarki peraturan perundang-undangan. 2. Bagaimana mekanisme pengawasan pemerintah terhadap qanun aceh serta kosekuensi hukumnya. 	Yuridis-Normatif	<ol style="list-style-type: none"> 1. Berdasarkan hasil penelitian ini dapat disimpulkan yaitu kedudukan Qanun Aceh yang diatur menurut UUPA No 11 Tahun 2011 dalam Pasal 1 ayat (21) dan (22) yang berbunyi Qanun Aceh adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah provinsi yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Aceh. Qanun kabupaten/kota adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah kabupaten/kota yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat kabupaten/kota di Aceh. Jika Qanun Aceh sejenis perda maka menurut UUP3 No 12 Tahun 2011 dalam Pasal 7 kedudukan Perda/Qanun yang sejenis berada pada urutan keenam setelah Peraturan Presiden. Jadi kedudukan Qanun Aceh dalam heirarki perundang-undangan Indonesia dapat disimpulkan sejenis dengan Peraturan Daerah (Perda) dan berada pada

				<p>urutan keenam.</p> <p>2. Mekanisme pengawasan Qanun Aceh dan konsekuensi hukumnya menurut ketentuan Pasal 235 ayat (1) UUPA No. 11 Tahun 2006, Pasal 47 Qanun Aceh No 3 tahun 2007 tentang Tata Cara Pembentukan Qanun dan Pasal 245 UUPemda, serta Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2015 Tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah termaktub dalam Bab VIII tentang Evaluasi Rancangan Perda pada Pasal 91 sampai Pasal 97 diatas terlihat bahwa pengawasan terhadap Qanun Aceh disesuaikan dengan jenis atau kategori sebagaimana Qanun Aceh jika ditinjau dari pembuatan, perundangan, pelaksanaan, dan pengawasannya Qanun Aceh dibedakan menjadi dua kategori yaitu Qanun Aceh Umum dan Qanun Aceh Khusus pembagian Qanun menjadi dua katagori ini dikarenakan isi dari Qanun yang berbeda antara Qanun umum dan Qanun khusus.</p>
--	--	--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Berdasarkan referensi atau penelitian yang pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa penelitian ini memiliki fokus dan segmentasi penelitian yang berbeda. Penelitian ini berangkat dari hasil pemikiran yang sudah peneliti sebutkan seperti yang sudah disebutkan dalam BAB pertama. Ketiga penelitian tersebut pada pokoknya membahas hal yang sama yakni mengenai hierarki peraturan perundang-undangan pasaca ditetapkannya Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Walaupun dengan fokus kajian yang berbeda-beda dalam melakukan kajian.

Penelitian terdahulu tersebut berbeda dari dari apa yang peneliti lakukan. Hal tersebut dapat tergambar dari penelitian yang pertama. Dalam penelitan yang pertama, penelitiannya lebih berfokus pada peratuaran delegasi yang khusus pada peraturan menteri. Peraturan menteri tersebut juga hanya terbatas pada peraturan Menteri Bersama saja yang lebih pada soal kasusistik semata, bukan pada pada aspek kajian peraturan menteri secara umum. Pada rumusan masalah penelitian tersebut hanya mencari sumber kewenangan dari pembentukan peraturan menteri bersama yang ditetapkan oleh menteri terkait.

Pebcairan sumber kewenangan dalam mengeluarkan peraturan menteri bersama menjadi pokook pembahsan dalam kajian penelitan yang dilakukan dalam tesis yang pertama. Dalam ranah peraturan bersama tersebut apakah dapat dikategorikan sebagai sebuah peraturan yang memiliki sumber kewenanagan dari peraturan perundang-perundang yang berlaku yakni UU PUU 12/2011.

Pada penelitian yang kedua, penelitiannya lebih mengarah kepada peraturan dari hasil produk pemerintahan daerah. Qanun Aceh memang mempunyai keistimewaan yang luar biasa karena hal tersebut terjadi karena Aceh menjadi daerah yang istimewa, namun Qanun Aceh juga merupakan bagian dari peraturan pemerintah yang harus tunduk kepada hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku. Qanun Aceh tidak ubahnya sama seperti peraturan daerah yang secara hierarki berada dalam tata tingkat peraturan perundang-undangan Indonesia.

Dalam penelitian yang kedua, rumusan masalahnya terletak pada pencarian posisi peraturan daerah yang dalam hal ini berbentuk sebuah “Qanun Aceh” dalam tata urutan peraturan perundang-perundangan. Pencarian hierarki tersebut disebabkan tidak dimuatnya kalimat khusus mengenai posisi qanun aceh dalam norma yang termuat dalam sistem peraturan Indonesia. Rumusan masalah yang kedua yakni berfokus kepada mekanisme kontrol yang akan digunakan terhadap peraturan/qanun tersebut mengingat bentuk atau sistem pemerintahan yang berlaku di wilayah Aceh adalah bentuk pemerintahan yang otonom.

Dari apa yang sudah dinyatakan di atas bahwa penelitian yang dilakukan dalam jaina ini tentu mempunyai perbedaan-perbedaan. Perbedaan pertama, adalah mengenai ke-umuman dan ke-khususan obyek yang diteliti. Dalam penelitian ini, pembahasannya lebih luas dan umum pada semua bentuk peraturan delegasi. Ia tidak hanya berfokus pada salah satu bentuk peraturan pelaksana tertentu saja. Kedua, dalam rumusan masalah terdapat perbedaan dari rumusan masalah yang ditampilkan oleh penelitian sebelumnya.

BAB II

KERANGKA TEORITIS

2.1 Atribusi dan Delegasi Kewenangan

Indroharto mengatakan bahwa wewenang merupakan pengertian pokok dalam hukum tata negara dan hukum tata usaha negara³³. Bahkan ia menafsirkan bahwa wewenang diartikan sebagai sebuah kompetensi atau kemampuan yang oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku diberikan guna menimbulkan akibat hukum yang sah³⁴.

Menurut Bradley dan Erwing dalam buku yang ditulis oleh A'an Efendi³⁵ menyebutkan dalam hukum administrasi, wewenang memiliki dua pengertian yang tidak selalu dibedakan, yaitu:

1. Kemampuan untuk melakukan tindakan dengan cara-cara tertentu (misalnya, wewenang untuk menyediakan layanan perpustakaan dan membeli tanah atas dasar suatu kesepakatan untuk kepentingan rekreasi publik.
2. Wewenang untuk membatasi atau mengambil hak orang lain (misalnya, untuk mengutus perdangan mobil atau membeli tanah untuk tujuan kepentingan umum, meskipun pemilik tanah tidak ingin menjual tanahnya.

Dalam aturan norma positif di Indonesia, antara wewenang dan kewenangan dibedakan pada Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Kata-kata tersebut terkandung dalam Pasal 1 angka

³³Indroharto, *supra* note 2 hlm 94.

³⁴*Ibid.*

³⁵Efendi & Poernomo, *supra* note 5 hlm 109.

(5) yang menyatakan “Wewenang merupakan hak yang melekat dan dimiliki oleh pejabat dan/atau badan Pemerintahan atau oleh penyelenggara negara yang lain untuk melakukan sebuah keputusan dan/atau tindakan dalam rangka menyelenggarakan pemerintahan”³⁶. Sedangkan dalam Pasal 1 ayat (6) disebutkan “Kewenangan yang dimiliki oleh pemerintahan yang selanjutnya disebut Pemerintahan adalah kekuasaan pejabat dan/atau badan Pemerintahan atau oleh penyelenggara negara yang lain untuk berbuat di dalam ranah hukum publik. Dari Pasal ini dapat diambil kesimpulan bahwa optik dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan memberikan pengertian bahwa kewenangan lebih luas dari pada wewenang. Kewenangan adalah kekuasaan yang berarti di dalamnya ada hak dan kewajiban sementara wewenang adalah hak³⁷.

A’an Efendi mengatakan bahwa wewenang tidak dengan sendirinya melekat pada suatu jabatan. Setiap badan pemerintahan memiliki wewenang berdasarkan undang-undang atau konstitusi³⁸. Pelaksanaan wewenang hanya dapat dilaksanakan dengan cara yang ditentukan oleh undang-undang dan pelaksanaannya harus diberikan dengan bahasa yang jelas dan tidak diragukan karena tidak ada kewenangan yang ragu-ragu, dan pemberian wewenang tunduk pada intepetasi yang ketat³⁹.

Berbicara tentang kewenangan, Bagir Mannan, menyebutkan bahwa kewenangan tersebut tidak dapat dipisahkan dari teori *tria politica* yang

³⁶Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

³⁷Efendi & Poernomo, *supra* note 5 hlm 111.

³⁸*Ibid* hlm 112.

³⁹*Ibid*.

mengatakan bahwa penyatuan seluruh kekuasaan di satu tangan atau sekelompok kecil dapat mematikan kebebasan, maka untuk menjamin kebebasan kekuasaan itu tidak boleh menumpuk pada satu tangan atau sejumlah kelompok kecil⁴⁰. Kekuasaan harus berada ditangan caabang-cabang pemerintah yang berbeda dan terpisah satu sama lain⁴¹.

Kewenangan dapat dibagi dalam beberapa hal. Hal ini ketika melihat dari pendapat para hukum tentang kewenangan tersebut, pembagian tersebut sebagai berikut,

1. Atribusi, kewenangan ini terdapat apabila Undang-Undang Dasar atau Undang-Undang (dalam arti formal) memberikan kekuasaan kepada suatu lembaga dan atau badan dengan kekuasaan dan tanggung jawab yang pikul sendiri (secara mandiri) untuk menciptakan atau melakukan pembentukan sebuah peraturan perundang-undangan⁴².
2. Delegasi, terdapat kewenangan ini ketika suatu organ dan atau yang secara mandiri memang mempunyai wewenang untuk menciptakan peraturan perundang-undangan (wewenang atributif) menyerahkan (*overdragen*) kepada suatu badan atau organ untuk atas kekuasaan dan tanggung jawab sendiri untuk membentuk atau membuat sebuah peraturan perundang-undangan.⁴³

⁴⁰Manan & Magnar, *supra* note 3 hlm 209.

⁴¹Montesquieu, *The Spirit of the Law* (New York: Hafneer Press, 1949) hlm 152.

⁴²Manan & Magnar, *supra* note 3 hlm 210.

⁴³*Ibid.*

2.1.1 Atribusi Kewenangan Peraturan Perundang-Undangan

Atribusi, merupakan sebuah wewenang yang dimiliki untuk mengeluarkan suatu keputusan (*besluit*) yang sumbernya langsung dari undang-undang dalam arti materiel⁴⁴. Dalam rumusan yang lain mengatakan bahwa wewenang atribusi merupakan pembentukan wewenang terbatas atau bersifat tertentu saja dan pemberiannya juga diserahkan kepada badan tertentu juga.⁴⁵ Wewenang tersebut terbentuk dari badan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan memang mempunyai wewenang. Pembentukan wewenang dan distribusinya haruslah ditetapkan dalam Undang Undang Dasar. Dan terkait pembentukan wewenang yang dimiliki oleh pemerintahan didasarkan pada wewenang yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan⁴⁶.

Kewenangan atribusi dapat diperoleh oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:⁴⁷

1. Pengeturannya ada di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau Undang-Undang;
2. Wewenang tersebut tidak ada sebelumnya atau wewenang baru
3. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan diberikan atribusi

Adapun terkait tanggung jawab akan kewenangan tersebut adalah Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang mendapat wewenang atribusi.

⁴⁴Gatot Dwi Hendro Wibowo, "Aspek Hukum Dan Kelembagaan Dalam Peningkatan Efisiensi Dan Efektivitas Pengelolaan Wilayah Pesisir" (2009) 16:1 J Huk Ius Quia Iustum 127 hlm 103.

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶*Ibid.*

⁴⁷ Muskamal, "Analisis Kewenangan Atribusi Delegasi, Mandat Dan Diskresi Dalam Meningkatkan Pemerintahan Yang Baik Berdasarkan Undang-Undang No. 30 TH. 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan" (2016) J "Administrasi Publik" Vol XII Nomor hlm 127.

Tanggung jawab tersebut melekat kepada Lembaga, Badan dan/atau Pejabat kewenangan yang sudah mendapat wewenang dan tidak beralih kepada badan dan/atau lembaga lain yang tidak mendapat wewenang.⁴⁸

Atribusi kewenangan dalam hal pembentukan PUU (*attributie van wetgevingsbevoegdheid*) adalah pemberian kewenangan untuk membentuk peraturan oleh *Grondwet* (UUD) atau oleh *Wet* (Undang-Undang) kepada suatu lembaga negara dan/atau lembaga pemerintahan baik di tingkat pusat atau daerah.⁴⁹ Pembentukan peraturan perundang-undangan yang bersifat delegasi (*delegatie van wetgevingsbevoegdheid*) merupakan pelimpahan kewenangan untuk membentuk sebuah peraturan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang secara hierarki lebih tinggi posisinya kepada yang lebih rendah⁵⁰.

Dalam hal atribusi kewenangan dalam membentuk peraturan perundang-undangan berada pada lembaga legislatif. Hal ini bisa dilihat dari konstitusi kita yang berbunyi pada Pasal 20 ayat (1) sampai dengan ayat (4) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa DPR mempunyai kekuasaan dalam membentuk sebuah undang-undang, yang dalam setiap rancangannya perlu dilakukan pembahasan bersama antara DPR dan Presiden, agar tercipta persetujuan bersama.

Sesuai dengan ajaran pembagian atau pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dan konsekuensi dari bentuk negara yang menganut sistem

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Sjarif, *supra* note 14 hlm 23.

⁵⁰ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan I* (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2007) hlm 55–56.

demokrasi, maka lembaga legislatif merupakan lembaga yang hanya dan satu-satunya menjadi lembaga yang mempunyai kewenangan dalam membentuk sebuah peraturan. Hal ini juga diamini oleh konstitusi yang berlaku di Indonesia. Menurut UUD NRI 1945 pemegang kedaulatan negara adalah rakyat, mereka tentu berhak menentukan beralirnya arah kebijakan dan peraturan yang mengikat secara umum⁵¹. Melihat dari apa yang disampaikan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa lembaga legislatif sebenarnya menjalankan mandat dari rakyat yang merupakan pemilik dari negara ini. Rakyat melalui wakil-wakilnya di dalam lembaga legislatif akan menjalankan mandat tersebut berupa kewenangandalam bidang legislasi, bidang ini adalah kebijakan yang mengikat secara umumbagi seluruh rakyat, yang legislasi tersebut boleh berisi tentang kebolehan (*permittere*), larangan(*prohibere*), dan kewajiban atau suruhan (*obligatere*) yang harusdilakukan oleh seluruh warga⁵².

Termasuk juga merupakan atribusi kewenangan dalam urusan kewenangan pemerintahan daerah. Pemerintah daerah Dalam urusan pemerintahannya diberikan kewenangan dalam urusan melakukan penetapan PeraturanDaerah secara mandiri sebagai bentuk kewenangan atriburif. Kewenangan ini sudah sangat gamlang dan juga sangat tegas diatur dalamPasal 18 ayat (6) yang berbunyiPemerintah Daerah berhak menetapkanPeraturan Daerah dan peraturan-peraturanlain untuk melaksanakan otonomi dantugas pembantuan⁵³.

⁵¹Maruarar Siahaan, “Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undangan Negara Kita: Masalah dan Tantangan” (2010) 7 Nomor 4 J Konstitusi hlm 17.

⁵² Asshiddiqie, *supra* note 9 hlm 3.

⁵³Petrus Kadek Suherman, “Delegasi Regulasi dan Simplifikasi Regulasi dalam Pembentukan Peraturan Kepala Daerah” (2017) 7:1 J Advokasi hlm 6.

Kewenangan pemerintah daerah dalam membentuk peraturan perundang-undangan merupakan amanah dari UUD NRI 1945 yang pada konstitusional menganut dua model pembagian kekuasaan negara, yakni pembagian kekuasaan negara secara vertikal (atas-bawah) dan horizontal (kesamping). Dalam konsep ketatanegaraan yang dianut, model pembagian kekuasaan negara dengan model pembagian horizontal adalah pembagian kekuasaan negara kepada organ negara yang disebut sebagai lembaga negara. Sedangkan pembagian kekuasaan negara dengan pola vertikal adalah pembagian kekuasaan negara antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah⁵⁴.

2.1.2 Delegasi Kewenangan Peraturan Perundang-Undangan

Menurut beberapa ahli terkait delegasi kewenangan peraturan perundang-undangan adalah sesuatu yang pelimpahan kewenangan dari lembaga dan/atau pejabat pemerintahan lain. Pelimpahan kewenangan dalam membentuk sebuah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan yang lebih rendah secara hierarki, baik dinyatakan dengan kalimat yang tegas maupun pernyataannya tidak dengan tegas dalam pembentukan peraturan adalah wujud dari delegasi kewenangan⁵⁵.

Kewenangan membentuk peraturan pada kewenangan delegasi sebenarnya tidak menganut pemberian kewenangan secara permanen, ia hanyalah merupakan pemberian kewenangan yang bersifat sementara saja . pemberian kewenangan tersebut tidak bersifat selamanya melainkan hanya

⁵⁴Titik Triwulan T & Ismu Gunadi Widodo, *Hukum Tata Usaha Negara Dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2011) hlm 195.

⁵⁵Indrati S., *supra* note 50 hlm 55–56.

bersifat sementara saja, kewenangan tersebut dapat diselenggarakan sepanjang pelimpahan tersebut masih ada dan tidak dilakukan pencabutan. Delegasi merupakan penyerahan wewenang untuk membuat *besluit* oleh pejabat pemerintahan kepada pihak lain⁵⁶.

Hal tersebut menunjukkan adanya perpindahan tanggungjawab dari lembaga yang memberi delegasi kepada organ yang memperoleh delegasi. Disaat kewenangan delegasi tersebut dilimpahkan atau dilakukan pelimpahan kewenangan oleh badan yang memberi maka badan yang menerima delegasi tersebut mempunyai wewenang untuk menciptakan suatu produk hukum, contohnya: adalah ketika Pemerintah Daerah selaku pemerintahan (yang ada dibawah Pemerintah Pusat) mendapat delegasi dari Pemerintah Pusat untuk membuat suatu Peraturan Daerah di setiap daerahnya masing-masing maka, Pemerintah Daerah dibebani tanggung jawab secara penuh atas kewenangan delegasi yang sudah ia diterimanya dari organisasi atau lembaga di atasnya⁵⁷.

Mengenai prosedur pelimpahan yang dengan peraturan perundang-undangan, maka tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada lembaga delegatataris atau penerima delegasi walaupun ada pelimpahan kewenangan dari lembaga pemerintahan yang satu kepada lembaga pemerintahan lainnya. peralihan tanggung jawab dan gugat merupakan konsekuensi dari peralihan yang karena disebabkan oleh instrumen peraturan perundang-undangan.⁵⁸ Tetapi, pemberi delegasi tidak dapat lagi menggunakan kewenangan tersebut, kecuali apabila ada pencabutan yang dilakukan dengan berpegang kepada asas

⁵⁶ Muskamal, *supra* note 47 hlm 129.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid* hlm 129.

contarius actus, yang artinya setiap pencabutan dan perubahan suatu peraturan perundang-undangan dapat dilakukan oleh badan yang menetapkan peraturan tersebut, dan dapat pula dilakukan apabila dengan peraturan perundang-undangan yang setingkat atau yang lebih tinggi secara heirarki.⁵⁹

Tentu dalam melakukan delegasi ada beberapa hal yang perlu diperhatikan. Hal tersebut diperlukan agar tidak terjadi delegasi yang tidak bertanggungjawab yang rentan ada penyalahgunaan kewenangan. Syarat dalam melakukan delegasi harus dipenuhi supaya tercipta pelimpahan kewenangan yang sesuai dengan prosedur. Adapun syarat-syarat delegasi antara lain:⁶⁰

1. Pemberi delegasi tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu. Syarat ini menunjukkan bahwa delegasi harus defenitif
2. Delegasi hanya dimungkinkan terjadi kalau ada ketentuan yang mengatur untuk itu dalam sebuah peraturan perundang-undangan. Item ini menunjukkan bahwa delegasi haruslah berdasar kepada peraturan perundang-undangan;
3. Delegasi tidak dilakukan atau diberikan kepada lembaga atau aparat yang secara jabatan merupakan bawahan, artinya tidak diperkenankan adanya delegasi dalam hubungan hirarki kepegawaian;

⁵⁹*Ibid.*

⁶⁰*Ibid* hlm 129–130.

4. Mewajibkan adanya sebuah keterangan/penjelasan, artinya pemberi delegasi/delegans mempunyai wewenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
5. Pemberi Delegasi memberikan instruksi/petunjuk tentang penggunaan wewenang tersebut, artinya harus ada aturan kebijakan.,

Di Indonesia pemegang kekuasaan legislatif dipegang Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden Indonesia, secara bersamaan, Indonesia mengenal adanya lembaga pemerintah (eksekutif) memegang kewenangan Undang-Undang bersama Presiden, dan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya, seperti Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden⁶¹.

Menurut M.P. Jain, badan legislative tidak mungkin secara komplit dan detail akan melaksanakan pembentukan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut dikarenakan beberapa persoalan, paling tidak terdapat tiga hal, yaitu :⁶²

- a. Terlalu banyaknya pekerjaan yang harus dilakukan oleh lembaga legislative.,
- b. Undang-Undang yang terlalu detail justru akan membingungkan rakyat pembaca dan pengguna dari Undang-Undang tersebut, dan
- c. Perkembangan dan kemajuan di bidang sosial ekonomi yang begitu pesat, sehingga hanya mereka yang tergolong ahli (ekspert) saja yang mampu memahami persoalan secara detail.

⁶¹Sjarif, *supra* note 14 hlm 34.

⁶²MP Jain, "Administrative Law of Malaysia and Singapore" (1997) Third Edition Malay Law J hlm 42.

Berangkat dari persoalan ini, maka lembaga legislative tidak memungkinkan untuk melakukan perumusan undang-undang yang bersifat futuristic. Hal inilah yang menjadi penyebab adanya kecenderungan pendelegasian pengaturan lebih lanjut dari bentuk peraturan Undang-Undang (*supremelegislation*) kedalam peraturan bawahan (*subordinate legislation*). Keadaan demikian yang kemudian memunculkan sebuah konsep '*delegated legislation*'⁶³.

Peraturan delegasi artinya pembentukan peraturan tersebut didahului dengan perintah pembentukan peraturan yang lebih tinggi. Ketika Undang-Undang memerintahkan pembentukan peraturan yang merupakan delegasi atau tindak lanjut dari pengaturan yang ada pada Undang-Undang maka dapat diartikan sebagai peraturan delegasi dari Undang-Undang⁶⁴.

Dengan menggunakan definisi kewenangan pelimpahan delegasi di atas, artinya akan terjadi peraturandelegasi dari Undang-Undang apabila Undang-Undang memberikan perintah pembentukan peraturan perundang-undangan dibawahnya untuk mengaturhal lebih lanjut⁶⁵.

Setelah kewenangan delegasi dimiliki oleh lembaga negara/ lembaga pemerintah, yang disebut dalam Undang-Undang makaselanjutnya adalah bagaimana perumusan kewenangan delegasi tersebuttepat, sehingga hasilnya berupa peraturan delegasi dari Undang-Undang pun tepat dan dapat

⁶³Sukardi & E Prajwalita Widiati, "Pendelegasian Pengaturan Oleh Undang-Undang" (2012) 27 No. 2 Yuridika hlm 32.

⁶⁴Sjarif, *supra* note 14 hlm 35.

⁶⁵*Ibid* hlm 40.

digunakan. Beberapa pedoman bagaimana sebuah kewenangan delegasi dijalankan adalah sebagai berikut :⁶⁶

1. Pendelegasian harus dilakukan oleh badan yang berwenang;
2. Dengan adanya pendelegasian menyebabkan hilangnya wewenang bagi delegant dalam jangka waktu yang telah ditentukan
3. Delegataris (penerima delegasi wewenang) harus bertindak atas namanya sendiri, dan oleh karena itu delegataris memiliki tanggung jawab secara eksternal terhadap semua delegasian kekuasaan yang ditimbulkan dari pendelegasian kekuasaan itu;
4. Subdelegasi hanya dapat dilakukan apabila ada persetujuan dari delegant.

2.2 Teori Perundang-undangan

Hukum adalah hierarki yang mengenai hubungan yang bersifat normatif, bukan suatu hubungan sebab akibat dan esensi dari itu semua terletak pada apayang seharusnya ada⁶⁷. Oleh karena itu, kajian Kelsen terkait hukum adalah norma hukum (*the legal norm*), interelasinya, elemen-elemennya, hubungan tatanan hukum yang berbeda, tatanan hukum secara keseluruhan strukturnya, dan kesatuan hukum dalam tatanan hukum positif yang bersifat majemuk. Artinya menurut ahli hukum ini hukum adalah seperangkat aturan yang bertingkat secara hierarki. Dan antara semua jenjang tingkatannya tidaklah

⁶⁶Maria Farida Indrati Soeprapto, *Materi Muatan Peraturan Pengganti Undang- Undang, Peraturan Pemerintah dan Keputusan Presiden Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara di Republik Indonesia* (Disertasi doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2002) hlm 84.

⁶⁷Hans Kelsen, *General Theory Theory of Law and State* (New York: Russell & Russell, 1945) hlm 124.

boleh bertentangan dengan peraturan yang secara tingkat berada lebih tinggi atau norma dasar⁶⁸.

Dalam teori Hans Kelsen kita sudah sangat sering mendengar istilah “Ajaran hukum murni”. Dalam ajaran hukum murni Hans Kelsen menyebutkan tata hukum dipandang sebagai suatu sistem kaidah-kaidah yang tersusun secara hierarkikal, yang berlandaskan pada suatu *Grundnorm*⁶⁹. Lebih lanjut ia menjelaskan bahwa *grundnorm* harus dipahami dari suatu sudut pandang hipotitekal: jika kita hendak memaparkan (mengerti) suatu tata hukum sebagai normatif, maka kita harus memandangnya sebagai suatu “stubanbau”.

Stufentheorie atau yang biasa kita sebut sebagai teori mengenai jenjang norma hukum adalah norma hukum itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang dalam suatu heirarki (tata susunan), dalam arti, 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 hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar⁷⁰.

Dalam kutipan Maria Farida, seorang murid Hans Kelsen, Adolf Merkl menyebutkan dalam toeri jenjang norma yang dikembangkan oleh gurunya tersebut menyatakan bahwa suatu norma hukum itu memiliki sumber dan dasar dari norma yang berada di atasnya, tetapi kebawah norma hukum itu pula menjadi sebuah dasar dan sumber bagi norma yang tata urutannya lebih rendah dari posisinya⁷¹.

⁶⁸*Ibid.*

⁶⁹B Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, keempat ed (Bandung: PT Refika Aditama, 2013) hlm 75.

⁷⁰Indrati S., *supra* note 50 hlm 41.

⁷¹*Ibid* hlm 42.

Teori hukum Hans Kelsen juga biasa disebut sebagai teori hukum murni. Teori hukum murni merupakan teori besar dalam ilmu hukum dan teori ini sangat kesohor diberbagai negara. Dalam teori ini, ilmu hukum berusaha melakukan telaah dari dalam ilmu hukum sendiri dan dengan memakai metode ilmu hukum itu sendiri, dengan meniadakan pengaruh dari ilmu lain dalam melakukan analisis hukum, seperti meniadakan pengaruh dari ilmu sosiologi, etika, psikologi, antropologi, ilmu ekonomi, ilmu sejarah dan politik⁷². Tujuan dari pengabaian dari berbagai ilmu lain tersebut semata hanya ingin melakukan pemurnian dari persoalan-persoalan selain hukum itu sendiri. Sehingga ilmu-ilmu lain selain ilmu hukum itu sendiri tidak mendistorsi kepada ilmu hukum yang kebetulan mempunyai obyek kajian yang saling berkaitan dengan obyek kajian ilmu hukum⁷³.

Dalam hal ini suatu ketertiban hukum (*legal order*), jelas berbeda dengan ketertiban sosial (*social order*), atau ketertiban moral (*moral order*), atau dengan ketertiban agama (*releggius order*), maka dari itu hukum murni hanya melakukan telaah hukum secara (*das sein*) atau apa adanya dan tidak masuk dalam lingkup apa yang sebenarnya (*das sollen*), sehingga karenanya teori hukum murni ini digolongkan juga kedalam ajaran hukum yang bersifat “positivisme hukum”⁷⁴.

Disamping itu pula, teori hukum murni (*reine rechtslehre, pure theory of law*) dari Hans Kelsen ini juga menyatakan bahwa hukum adalah suatu sistem yang terdiri dari norma-norma yang memaksa (*law as a sistem of*

⁷²Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, pertama ed (Jakarta: KENCANA Prenada Media Grup, 2013) hlm 127.

⁷³*Ibid.*

⁷⁴*Ibid.*

coercive norm), karena itu hukum dapat dipaksakan berlakunya dan hukum memiliki sanksi-sanksi bagi para pelanggarnya⁷⁵. Selain hal tersebut norma hukum menurut ajaran Hans Kelsen adalah suatu sistem yang tersusun secara hirarkie, yang sebagai suatu sistem maka seharusnya antara satu norma hukum dengan norma hukum yang lainnya mestinya tidak bertentangan, yang semua bersumber pada satu norma dasar (*grundnorm*) yang disebut konstitusi⁷⁶.

Untuk mengukur konsistensi suatu peraturan dengan hukum dasarnya, maka Hans Kelsen juga mengenalkan beberapa kaidah hukum tentang logika ilmu hukum, yaitu⁷⁷:

- a. Kaidah derogasi. Dalam kaedah ini, peraturan yang lebih tinggi menjadi asal muasal dari setiap aturan hukum.
- b. Kaidah pengakuan (*recognition*). Dalam kaidah ini, diharuskan adanya pengakuan dalam setiap kaidah hukum yang terkandung oleh yang berwenang menjalankan dan oleh setiap pihak yang menjadi objek pengaturan dari aturan tersebut.
- c. Kaidah non kontradiktif. Tidak boleh ada kontradiktif antara satu aturan hukum dengan aturan hukum yang lain, sehingga antara satu norma hukum yang satu dengan norma hukum lainnya haruslah sinkron, harmonis, dan terintegrasi (*principle of integrity*).
- d. Kaidah derivatif (*derivative principle*). Adalah aturan hukum yang tata urutannya berada dibawah merupakan bagian dari aturan

⁷⁵*Ibid* hlm 131.

⁷⁶*Ibid* hlm 132.

⁷⁷*Ibid* hlm 142.

hukum yang tingkatnya lebih tinggi secara hierarki yang apabila ditarik hal tersebut berdasar pada sebuah prinsip deduksi praktikal..

- e. Kaidah sistem (*system principle*). Dalam hal ini, suatu sistem hukum yang lebih rendah tingkatannya merupakan subsistem dari peraturan hukum yang lebih tinggi, kesimpulannya setiap aturan hukum yang berlaku adalah sebuah sistem yang menyatu dan tidak terpisah secara keseluruhan.
- f. Kaidah generalisasi (*generalized principle*). Dalam kaedah hal ini menyatakan bahwa aturan hukum yang derajatnya lebih tinggi menjadi generalisasi dari aturan hukum yang posisinya lebih rendah. Dan demikian pula sebaliknya, bahwa aturan hukum yang posisinya lebih rendah adalah aturan khusus atau spesialisasi daari aturan hukum yang lebih tinggi.
- g. Kaidah reduksi (*principle or reductionisme*). Di mana aturan hukum yang lebih rendah merupakan reduksi dari aturan hukum yang lebih tinggi.
- h. Kaidah golongan ketercakupan (*principle of subsumption*), dalam kaidah ini, bahwa aturan hukum harus menjadi bagian yang termasuk dan tercakup dari sebuah atuaran yang lebih tinggi. Jadi aturan hukum tidak boleh berasal dari golongan hukum yang lain.

Dalam kaidah yang lain juga menyebutkan apabila suatu kaidah hukum atau suatu norma hukum terdapat pertentangan dengan norma yang lain, maka Hans Kelsen juga mengatakan perlu validasi antara aturan hukum yang satu

dengan yang lainnya. Validasi tersebut juga dapat menggunakan beberapa teori, seperti⁷⁸:

- a. Hukum yang khusus mengesampingkan hukum yang umum
- b. Hukum yang baru mengesampingkan hukum yang lama.
- c. Hukum yang lebih tinggi derajatnya, mengesampingkan hukum yang rendah.
- d. Hukum yang lebih menyangkut kepentingan umum mengesampingkan hukum yang kurang menyangkut kepentingan umum.
- e. Jika belum ada hukum baru, maka hukum yang lama masih dianggap berlaku.
- f. Mencari hukum yang sesuai dengan norma hukum dasar (konstitusi).
- g. Mencari hukum yang paling adil
- h. Mencari hukum yang paling dapat diterima oleh masyarakat.

Dibawah konstitusi terdapat peraturan perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya dari norma dasar, tetapi secara substansi tetap bernaung dibawah norma dasar sehingga ia tidak boleh menyimpang dari peraturan yang lebih tinggi.

Hans Kelsen dalam Munir Fuady memberikan rincian aturan-aturan hukum yang jenjangnya dibawah norma dasar, masing-masing dengan jenjang berturut-turut sebagai berikut⁷⁹:

- a. *Legislation* (dibuat oleh parlemen) dan *Custom* (terbentuk dalam masyarakat).

⁷⁸*Ibid* hlm 121.

⁷⁹*Ibid* hlm 144.

- b. *Statute* (juga dibentuk oleh parlemen tetapi lebih khusus *Legislation*) dan *Ordinance* (dibuat oleh otoritas administratif).
- c. *Material and formal Law*. Merupakan peraturan-peraturan yang akan diterapkan oleh badan-badan yang berwenang, utamanya pengadilan, untuk diterapkan pada kasus-kasus konkret.

Berbeda dengan dengan Hans Kelsen, Hans Nawiasky tidak hanya menyebutkan bahwa suatu norma di negara manapun tidak hanya berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang tetapi juga berkelompok-kelompok. Dan pengelompokan dari dalam suatu negara dibagi dalam empat kelompok besar yakni ⁸⁰:

Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental Negara)

Kelompok II : *staatsgrundgesetz* (aturan dasar Negara/aturan pokok Negara.

Kelompok III : *Formell Gesetz* (Undang-Undang Formal).

Kelompok IV : *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksana & aturan otonom).

Menurut Maria Farida Indrati S. Menjelaskan pengelompokan tersebut dalam beberapa hal⁸¹, *Pertama, Staatsfundamentalnorm* atau norma fundamental negara merupakan norma tertinggi dalam suatu negara ini merupakan norma yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi bersifat “*pre-supposed*” atau ditetapkan lebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu

⁸⁰Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe* (Zurich, Koln: Benziger, 1948) hlm 31.

⁸¹Indrati S., *supra* note 50 hlm 45–56.

negara merupakan norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum dibawahnya⁸².

Sifat dari “*presupposed*” juga berlaku dalam teori Norma Dasar (*grundnorm*) yang tidak dapat dilakukan penelusuran lebih lanjut atas dasar berlakunya, sehingga kita perlu menerimanya sebagai sesuatu yang tidak dapat diperdebatkan lagi, sebagai hipotesa, suatu yang fiktif, suatu yang aksioma. Hal ini sangat diperlukan agar lapis-lapis bangunan tata hukum tidak goyah yang pada akhirnya menggantungkan atau mendasarkan diri kepadanya.⁸³

Kedua, Aturan Dasar Negara/ Aturan Pokok Negara (*staatsgrundgesetz*) merupakan kelompok norma hukum dibawah norma hukum fundamental negara.⁸⁴ Norma-norma dari aturan dasar negara/aturan pokok negara ini merupakan aturan-aturan yang masih bersifat pokok dan merupakan aturan umum yang masih bersifat besar, sehingga masih merupakan norma hukum tunggal. Aturan ini dapat berupa aturan yang dituangkan dalam dokumen negara yang tersebar juga dapat disebut dengan istilah ini.⁸⁵ Dalam Aturan Dasar Negara juga dapat memuat mengenai hal-hal pembagian kekuasaan negara di puncak pemerintahan, dan selain itu mengatur juga hubungan antar lembaga-lembaga negara, dan juga mengatur hubungan antara negara dengan warga negaranya.⁸⁶

Di Negara Republik Indonesia Aturan Dasar Negara/ Aturan Pokok Negara ini tertuang dalam batang tubuh Undang-undang Dasar Negara

⁸²*Ibid*

⁸³ *Ibid* hlm 50.

⁸⁴*Ibid.*

⁸⁵*Ibid.*

⁸⁶*Ibid.*

Republik Indonesia 1945 dan ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, serta di dalam Konvensi Ketatanegaraan.⁸⁷

Ketiga, Formell Gesetz. Kelompok norma hukum yang berada dibawah Aturan Hukum Dasar/Aturan Pokok Negara .aturan ini secara harfiah diterjemahkan dengan Undang-Undang (formal). Berbeda dengan kelompok yang berada di atasnya, norma hukum ini lebih merupakan norma hukum yang konkret dan terperinci, serta sudah dapat langsung berlaku di dalam masyarakat⁸⁸.

Norma hukum dalam kelompok ini tidak hanya bersifat tunggal, tetapi juga bersifat berpasang-pasangan, sehingga terdapat norma hukum sekunder dan norma hukum primer, selain itu Undang-Undang (*wet/gesetz/act*) ini berbeda dengan peraturan-peraturan lainnya, oleh karena suatu Undang-Undang merupakan norma hukum yang dibentuk oleh suatu lembaga legislatif.⁸⁹

Wet in formele zin di Belanda adalah segala keputusan yang dikeluarkan oleh *Regering* dan *Staten Generaal*, terlepas apakah hal tersebut memuat isi yang bersifat suatu penetapan (*beschikking*) atau peraturan (*Regeling*), jadi dalam hal ini, dilihat dari pembentuknya atau siapa yang membentuk. Berbeda dengan *wet in materiele zin*, ia merupakan suatu keputusan yang dibentuk oleh *Regering* dan *Staten Generaal* maupun keputusan-keputusan lain yang dibentuk oleh lembaga-lembaga lainnya.⁹⁰

⁸⁷*Ibid.*

⁸⁸*Ibid.*

⁸⁹*Ibid.*

⁹⁰*Ibid.*

Keempat, Verordnung & Autonome Satzung. Kelompok norma hukum yang terakhir ini adalah peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom. Jenis peraturan ini terletak dibawah undang-undang yang berfungsi menyelenggaraan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang. Peraturan pelaksanaan bersumber dari dari kewenangan delegasi dan peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi.⁹¹

2.3 Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Dalam rangka pemenuhan kebutuhan penyelenggaraan pemerintahan diperlukan tatanan yang tertib di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian maka perlu dibentuk sebuah peraturan pembentukan perundang-undangan sesuai yang sudah diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar NRI 1945 pada Pasal 22A yang menyatakan “Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan undang-undang diatur lebih lanjut dengan undang-undang”.

Dalam pendapat Crabbe bahwa aspek terpenting dalam peraturan perundang-undangan bukan hanya terkait aspek pengaturannya tetapi juga proses pembentukannya⁹², maka dari itu akan dijelaskan tentang teori pembentrukan peraturan. Dus, persoalan lain yang akan dijadikan bahan teori dalam pembahasan ini adalah tentang teori delegasi, baik kewenangan dan wewenang delegasi.

Esensi dari wewenang pembentukanperaturan perundang-undangan adalahbahwa semakin tinggi tingkatan lembagapembentuk peraturan, maka

⁹¹*Ibid.*

⁹²VCRAC Crabbe, *Legislative Drafting* (London: Cavendish Publising Limited, 1994) hlm 4.

semakin tinggi pula tingkatan peraturan yang dibentuknya dalam hierarki peraturan perundang-undangan⁹³.

2.3.1 Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Berawal dari tulisan John Locke pada tahun 1660, ia melancarkan sebuah kritik terhadap kekuasaan-kekuasaan absolut yang dikendalikan oleh raja-raja yang mendapat dukungan teori dari para pakar waktu itu. Dari sinilah ia kemudian menjadi orang pertama yang menolak absolutisme para raja.

Penolakan terhadap absolutisme inilah yang membawa ia untuk mendukung terhadap pembatasan kekuasaan. Dari pembatasan inilah manusia secara alami melakukan kontrak sosial untuk memelihara hak-hak alami manusia yakni, hak untuk hidup, kemerdekaan, dan hak milik.

Toeri ini kemudian dikenal sebagai Separation of power, dalam toeri ini ia mengemukakan bahwa untuk mencapai keseimbangan dalam suatu negara, kekuasaan negara harus dipilah kepada tiga bagian. Ketiga kekuasaan tersebut adalah kekuasaan eksekutif (*Executive power*), kekuasaan legislatif (*legislative power*), dan kekuasaan federatif (*Federative power*). Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan yang berwenang membentuk undang-undang, kekuasaan lain selain kekuasaan legislatif harus tunduk kepada kekuasaan ini⁹⁴.

Kekuasaan eksekutif meliputi kekuasaan untuk melaksanakan atau mempertahankan undang-undang termasuk mengadili. Sedangkan untuk kekuasaan federatif meliputi semua kekuasaan yang termasuk kekuasaan legislatif dan eksekutif, meliputi kekuasaan keamanan negara, urusan perang

⁹³Sukardi & Widiati, *supra* note 63 hlm 144.

⁹⁴Luthfi J Kurniawan & Mustofa Lutfi, *Perihal Negara, Hukum dan Kebijakan Publik* (Jatim: Seatar Press, Malang, 2011) hlm 56.

dan damai dalam kaitannya dengan urusan international. Dari ketiga kekuasaan tersebut, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan federatif harus dipegang dan dikendalikan oleh kekuasaan yang sama dan harus ada supremasi kekuasaan legislatif atas cabang kekuasaan yang yang lain⁹⁵.

Gagasan tersebut kemudian dimodifikasi oleh pakar yang lain. Pakar tersebut tetap membagi kekuasaan negara menjadi tiga cabang kekuasaan namun memiliki pekerjaan sendiri yang antara kekuasaan yang satu dengan kekuasaan yang lain mempunyai pekerjaan dan tugas yang berbeda-beda. Menurut Montesquieu kekuasaan negara dibagi menjadi tiga cabang kekuasaan yang dipisah dengan cabang kekuasaan yang lain. Pemisahan tiga kekuasaan tersebut adalah kekuasaan legislatif yakni kekuasaan yang membentuk peraturan undang-undang, kekuasaan eksekutif, kekuasaan yang melaksanakan undang-undang, dan kekuasaan yudikatif yakni kekuasaan yang menjalankan kekuasaan kehakiman, menjatuhkan hukuman atas kejahatan, dan memberikan sebuah putusan apabila terjadi pereselisihan antar warga negara⁹⁶.

Perbedaan pendapat dari kedua pakar tersebut terletak pada kekuasaan yudikatif. Menurut John Locke kekuasaan yudikatif tidak ada dan bahkan tidak perlu karena kekuasaan tersebut sudah terintegral kedalam kekuasaan eksekutif⁹⁷. Berbeda dengan pendapat atau teori yang telorkan oleh Montesquieu yang mengatakan bahwa kekuasaan yudikatif berdiri sendiri dan tidak tidak

⁹⁵*Ibid.*

⁹⁶Irfan Fachrudin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah* (Bandung: PT Alumni, 2004) hlm 138.

⁹⁷*Ibid* hlm 140.

termasuk kedalam kekuasaan federatif, karena kekuasaan federatif masuk kedalam kekuasaan eksekutif⁹⁸.

Teori di atas biasa disebut sebagai teori Trias Politica diaman terdapat pemisahan kekuasaan dalam kekuasaan negara supaya tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan yang dilakukan oleh lembaga tertentu dalam menjalankan tugas dan fungsi negara. Teori ini sebenarnya digunakan sebagai middle range theory untuk mendukung teori utama. Hal tersebut bertujuan bahwa hukum kebijakan publik sebagai icon dari kekuasaan eksekutif yang menjalankan kekuasaan fungsi ketatanegaraan dalam suatu negara dan cabang kekuasaan ini juga mempunyai peranan yang sangat penting⁹⁹.

Montesquieu tidak mengemukakan sesuatu yang memberikan prioritas terhadap salah satu cabang kekuasaan yang satu dengan cabang kekuasaan yang lain dan menganggap ketiga cabang kekuasaan tersebut memiliki wewenang yang sama sehingga dapat bertindak saling mengekang (mutual restrain) sebagai salah satu bentuk pemeliharaan terhadap kebebasan politik¹⁰⁰. Sedangkan bagi John Locke kedudukan yang paling tinggi berada pada kekuasaan legislatif yang dikenal sebagai “supremasi kedudukan legislatif”¹⁰¹.

Ada beberapa standart terkait ada tidaknya penerapan teori pemisahan dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam sebuah negara. Salah satu indikasi

⁹⁸ Kurniawan & Lutfi, *supra* note 94 hlm 57.

⁹⁹ *Ibid* hlm 55.

¹⁰⁰ *Ibid* hlm 58.

¹⁰¹ *Ibid*.

ada tidaknya paham trias politica tersebut dibagi dalam beberapa hal oleh Ismail sunny. Persoalan tersebut dibagi dalam enam hal¹⁰² :

- a. Apakah badan atau orang yang sama masih merupakan bagian yang tidak terpisah dari kedua eksekutif dan legislative.
- b. Apakah badan eksekutif yang mengontrol legislatif atau badan legislatif yang mengontrol badan eksekutif
- c. Apakah badan legislatif melaksanakan fungsi eksekutif atau sebaliknya
- d. Apakah badan atau orang yang sama merupakan bagian dari kedua badan pengadilan dan badan eksekutif atau badan pengadilan dan badan legislatif
- e. Apakah badan eksekutif atau legislatif mengontrol atau mempengaruhi eksekutif atau legislatif
- f. Apakah eksekutif dan yudikatif atau legislatif dan yudikatif melaksanakan fungsi yudikatif

Kalau disederhanakan pendapat tersebut dapat dibagi dalam tiga hal. Hal itu juga dikutip dari pendapat Wade & Bredly dalam buku yang Suny. Ketiga kriteria tersebut adalah¹⁰³:

- a. Bahwa orang yang sama bukan bagian lebih dari satu diantara ketiga lembaga pemerintah
- b. Bahwa satu lembaga pemerintah janganlah mengendalikan atau ikut campur dalam dalam pelaksanaan lembaga lain, misalnya bahwa lembaga judikatif harus terlepas dari eksekutif.

¹⁰²Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara* (Jakarta: Aksara Baru, 1978) hlm 143.

¹⁰³*Ibid.*

- c. Bahwa satu lembaga pemerintahan janganlah menjalankan fungsi lembaga pemerintah lain, misalnya bahwa para menteri janganlah memiliki kekuasaan yang bersifat legislatif.

Maka, ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*) atau pembagian kekuasaan (*division of power*) mempunyai tujuan untuk melakukan pembatasan kekuasaan badan-badan atau lembaga negara dalam batas kekuasaan masing-masing. Dengan pemisahan tersebut maka tidak akan terdapat penumpukan kekuasaan di satu tangan atau absolutisme pada lembaga tertentu saja yang dapat menimbulkan kesewenang-wenangan serta dapat menjalankan pemerintahan yang baik¹⁰⁴.

Pembentukan sebuah hukum dalam prinsip pembagian kekuasaan (*division of power principle*) merupakan fungsi dari ketatanegaraan/pemerintahan yang dijalankan oleh beberapa lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif untuk membentuk hukum baik, yang tertulis (*ongeschreven recht*). Dan dalam pemisahan kekuasaan (*separation of power*) fungsi ini menjadi otoritas badan legislatif semata, badan-badan kekuasaan lain tidak menjadi otoritas tersebut.¹⁰⁵

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan diperlukan agar selalu berpedoman pada asas-asas yang berlaku. Yakni asas-asas pembentukan peraturan yang ideal dan baik. Hal ini dimaksudkan agar terhindarnya dari kecacatan dan kesalahan dalam hal pembentukan norma.

¹⁰⁴Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jakarta: Konstitusi press, 2006) hlm 15.

¹⁰⁵Widodo Ekatjahjana, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Dasar-Dasar dan Teknik Penyusunannya)* (PT Citra Aditya Bakti, 2008). hlm 4

Burkhardt Krems dalam Hamid S. Attamimi menyebutkan pembentukan peraturan itu menyangkut: I). yakni tentang isi sebuah peraturan (*Inhalt der Regelung*); II). Terkait bentuk dan susunan sebuah peraturan (*Form der Regelung*); III). Tentang metode pembentukan peraturan (*Methode der Ausarbeitung der Regelung*); dan IV). Terkait prosedur dan proses pembentukan peraturan (*Verfahren der Ausarbeitung der Regelung*). Dengan demikian asas bagi pembentukan peraturan perundang-undangan negara akan meliputi asas-asas hukum yang berkaitan dengan itu¹⁰⁶.

Ad Wach dalam Irawan Soejito mencantumkan syarat-syarat yang menurutnya harus dipenuhi bagi suatu peraturan perundang-undangan, yakni: *rein ausserlich wird das einfache und klare, pragnant und anschaulich gefasste, leicht verständliche, übersichtliche, überflüssiges meidende, alles erforderliche enthaltende, lücken und widerspruchlose Gesetz technisch gut genannt werden dürfen*. (murni untuk kepentingan umum, sederhana dan jelas, ringkas dan jelas agregatnya, mudah dimengerti, menghindari pengaturan yang berlebihan, berisi segala sesuatu yang diperlukan, tidak berisikan kontradiksi-kontradiksi dalam hukum)¹⁰⁷.

Menurut Soerjono Soekanto Peraturan perundang-undangan merupakan sebuah sarana dalam rangka pencapaian kesejahteraan spiritual dan materiel bagi masyarakat umum maupun bagi pribadi-pribadi masyarakat, melalui dilakukannya pembaharuan ataupun pelestarian (inovasi). Artinya, agar lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan tidak melakukan

¹⁰⁶Hamid S Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara* (Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia (Desertasi)), 1990) hlm 300.

¹⁰⁷Irawan Soejito, *Teknik Membuat Undang-Undang* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1988) hlm 16.

kesewenang-wenangan atau dengan bahasa lain supaya peraturan perundang-undangan tersebut tidak menjadi huruf norma mati yang tidak berfungsi, maka perlu terpenuhinya beberapa syarat tertentu, yakni antara lain: keterbukaan di dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan; dan pemberian hak kepada warga masyarakat untuk mengajukan usul-usul tertentu¹⁰⁸.

Selain persoalan teoritik yang sudah disebutkan diatas, UU PUU 12/2011, menggariskan kepada lembaga dan/atau pejabat pembentuk undang-undang agar selalu memperhatikan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan juga asas didalam materi muatannya. Dalam melakukan penetapan sebuah Peraturan Perundang-undangan haruslah dilakukan dan taat pada asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, hal-hal tersebut meliputi:

- 1) Adanya “Asas kejelasan tujuan” , yang mengingatkan kepada pembentu PUU bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan haruslah mempunyai suatu tujuan jelas hendak ingin dicapai oleh PUU tersebut;
- 2) Adanaya sebuah “Asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat” , dalam asas ini bahwa segala jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat atau dikeluarkan oleh badan negara atau organ Pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang memang memiliki kewenangan, dan juga, dpat dibatalkanya sebuah Peraturan Perundang-undangan tersebut atau batal demi

¹⁰⁸Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011) hlm 13.

hukum ketika dibuat dan dikeluarkan bukan oleh lembaga negara atau pejabat yang memegang berwenang;

- 3) Adanya “Asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan”, bahwa perhatian terhadap materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan tata urutan peraturan perundang-undangan harus menjadi sesuatu yang harus diperhatikan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan;
- 4) Tertib kepada “Asas dapat dilaksanakan”, efektivitas dari pembentukan Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam kehidupan masyarakat, baik dari sisi filosofis, sosiologis, maupun yuridis harus benar-benar diperhatikan dalam usaha pembentukan peraturan perundang-undangan;
- 5) Tertib kepada “Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan”, bahwa setiap kebutuhan dan kemanfaatan sebuah Peraturan perundang-undangan yang dibuat benar-benar dibutuhkan dan sangat bermanfaat dalam melakukan pengaturan kehidupan baik bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- 6) Patuh pada “Asas kejelasan rumusan”, bahwa pemenuhan terhadap persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau bahkan istilahnya, serta bahasa hukumnya haruslah jelas dan mudah untuk dimengerti sehingga menutup kemungkinan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya;

- 7) Tertib pada “Asas keterbukaan”, bahwa adanya transparansi dan keterbukaan dalam rangka Pembentukan Peraturan Perundang-undangan baik dari mulai perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan sampai pada pengundangan. Dengan demikian, semua elemen masyarakat mempunyai kesempatan yang sama dan dapat seluas-luasnya memberikan masukan, kritik dan saran melakukan dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Sedangkan mengenai tentang materi muatan peraturan perundang-undangan adalah sesuatu yang harus juga diperhatikan. Dan materi muatan Peraturan Perundang-undangan haruslah mencerminkan dan menggambarkan asas-asas sebagai berikut:

- 1) Tercerminnya “Asas pengayoman”, yang berarti bahwa adanya pemberian perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat dalam setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan;
- 2) Tercerminnya “Asas kemanusiaan”, yang berarti bahwa harus ada perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional didalam setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan;
- 3) Tercerminnya “Asas kebangsaan”, yang berarti bahwa adanya sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip

Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan;

- 4) Tercerminnya “Asas kekeluargaan”, yang berarti bahwa harus adanya musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan di dalam setiap Materi Muatan Peraturan Perundangundangan harus;
- 5) Tercerminnya “Asas kenusantaraan”, didalam ini harus senantiasa memuat dan memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan Materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang dikeluarkan di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam materi muatannya;
- 6) Adanya “Asas bhinneka tunggal ika”, dalam asas ini harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan;
- 7) Adanya “Asas keadilan” , bahwa segala Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus tercermin sebuah keadilan secara proporsional bagi seluruh warga negara;
- 8) Adanya “Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan”, yang artinya bahwa dalam setiap Materi Muatan PPU tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar

belakang, yang antara lain, Agama, Suku, Ras, Golongan, Gender, ataupun status sosial;

- 9) Adanya “asas ketertiban dan kepastian hukum”, bahwa dalam setiap Materi Muatan PUU haruslah dapat menjadi instrumen terwujudnya sebuah ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian;
- 10) Adanya “Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan”, bahwa dalam semua Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus tercermin keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan masyarakat, individu, dan bahkan kepentingan bangsa dan negara;
- 11) Adanya “Asas lain sesuai dengan bidang hukum PUU yang bersangkutan”, antara lain:
 - a. Di dalam Hukum Pidana, misalnya, mempunyai asas legalitas, asas dimana tiada hukuman tanpa kesalahan, adanya asas pembinaan narapidana, dan adanya asas praduga tidak bersalah;
 - b. Dan dalam Hukum Perdata, misalnya, di dalam hukum perjanjian, antara lain, ada asas kesepakatan, asas kebebasan berkontrak, dan adanya itikad baik.

2.3.2 Peraturan Delegasi

Seperti yang sudah disebutkan di atas, bahwa kekuasaan negara dipisah atau dibagi dalam tiga kekuasaan. kekuasaan tersebut adalah cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif. Pada dasarnya terkait kekuasaan membuat peraturan adalah menjadi wewenang lembaga legislatif, sedangkan cabang kekuasaan lembaga eksekutif adalah sebagai penyelenggara dari dari peraturan-

peraturan yang sudah ditetapkan oleh cabang legislatif. Dan untuk cabang kekuasaan yudikatif menjadi cabang kekuasaan lembaga negara yang melakukan penegakan terhadap aturan tersebut.

Dengan paradigma tersebut, maka satu-satunya organ negara yang mempunyai legitimasi untuk melakukan penetapan suatu norma hukum dalam bentuk peraturan (*regeling*) adalah organ yang bekerja di cabang kekuasaan legislatif¹⁰⁹. Namun, oleh karena materi terkandung yang diatur dalam undang-undang hanya terbatas hanya kepada persoalan-persoalan umum, maka diperlukan pula bentuk-bentuk peraturan lain yang lebih rendah hierarkinya sebagai peraturan pelaksana dari undang-undang yang bersangkutan¹¹⁰.

Dalam teori delegasi dikenal sebuah asas yang sangat populer dikalangan sarjana dan akademisi hukum. Asas tersebut biasa dipakai dalam melakukan penafsiran dari teori delegasi lebih-lebih delegasi dalam hal wewenang dan kewenangan. Asas tersebut yakni *Delegatus non potest delegare*. Asas tersebut dipandang sebagai “*one of pivotal principle of administrative law*”, Walaupun kadang asas ini juga dipakai dalam hukum tata negara¹¹¹.

Prinsip atau asas *delegatus non potest delegare* dijadikan acuan dalam entitas delegasi wewenang dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara. Prinsip atau asas ini mempunyai makna bahwa lembaga atau badan

¹⁰⁹ Asshiddiqie, *supra* note 9 hlm 214.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Moh Fadli, *Peraturan Delegasi di Indonesia*, edisi pertama ed (Malang: UB Press, 2011) hlm 42–43.

penerima delegasi tidak berwenang mendelegasikan lagi tanpa persetujuan pemberi delegasi¹¹².

Asas tersebut sering dinyatakan dengan *delegata potestas non potest delegari* oleh A. Hamid S. Attamimi. Asas ini juga berlaku bagi hukum di bidang perundang-undangan. Karena itu apabila delegasi diperlukan, maka harus dilihat bagaimana kewenangan suatu Peraturan Pemerintah misalnya, dan sampai seberapa jauh Peraturan Pemerintah boleh mendelegasikan lagi ketentuan-ketentuannya kepada peraturan yang lebih rendah, misalnya kepada Keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan.¹¹³

Terkait kewenangan yang akan diberikan atau dalam rangka memberikan sub delegasi kewenangan dipresyaratkan bahwa ikhwal itu harus ditentukan terlebih dahulu dengan tegas di dalam undang-undang induknya (principal legislation), hanya dengan cara itulah peraturan yang mendapat delegasi peraturan dapat memberikan sub delegasi kepada peraturan yang lebih teknis oleh peraturan yang lebih rendah secara hirarkie¹¹⁴.

prinsip pendelegasian kewewenang mengatur (*delgation of rule-making power*) itu pada pokoknya tunduk pada doktrin atau “legal maxim” yang dikenal luas, yaitu “*delegatus non potest delegare*” yang mempunyai makna “*a delegate may not sub-delegate his or her power*”. Artinya, pejabat atau lembaga yang diberi delegasi kewenangan itu tidak boleh mendelegasikan lagi kewenangan untuk mengatur itu kepada lembaga yang lebih rendah¹¹⁵.

¹¹²*Ibid* hlm 44.

¹¹³ S. Attamimi, *supra* note 106 hlm 349–350.

¹¹⁴ Asshiddiqie, *supra* note 9 hlm 276.

¹¹⁵*Ibid*.

Di dalam praktek, kadang-kadang, lembaga pelaksana undang-undang juga diberi kewenangan oleh undang-undang untuk memberikan delegasi kewenangan lagi kepada yang lebih rendah. Ini disebut sebagai “*sub-delegation of legislative power*” atau “*sub-delegation of rule-making power*”¹¹⁶.

Dalam praktek juga, terkdang, ditemukan pula adanya kebiasaan pendelegasian dengan “cek kosong” (blangko), sehingga pemerintah mengatur sendiri secara sewenang-wenang segala hal yang belum diatur dalam undang-undang, termasuk mengenai hal-hal yang seharusnya diatur dalam undang-undang¹¹⁷.

Sebenarnya dalam peraturan yang mendapat delegasi biasa disebut dengan peraturan pelaksana Undang-Undang. Peraturan yang lebih rendah dari undang-undang pembentukannya dilakukan oleh lembaga diluar lembaga parlemen. Keberadaan peraturan pelaksana ini berfungsi sebagai pelaksana undang-undang biasa disebut sebagai “*delegated legislation*” sebagai “*subordinate legislation*” dibawah undang-undang, disebut sebagai “*subordinat legislation*” karena kewenangan untuk menentukannya berasal dari kewenangan yang didelegasikan dari undang-undang oleh pembentuk undang-undang (legislator)¹¹⁸. Lembaga-lembaga yang menetapkan peraturan-peraturan itu yang pada umumnya adalah lembaga yang berada pada ranah kekuasaan eksekutif tidaklah memiliki wewenang untuk menetapkan jikalau tidak mendapat wewenang dari undang-undang, oleh karenanya peratutran ini disebut

¹¹⁶*Ibid.*

¹¹⁷*Ibid.*

¹¹⁸*Ibid* hlm 275.

sebagai “*executive acts*” atau peraturan yang ditetapkan oleh lembaga atau badan pelaksana undang-undang¹¹⁹.

Dapat dikatakan, sebuah peraturan pelaksana harus memiliki induk peraturan yang lebih dan peraturan tersebut mendapat delegasi dari induk peraturan tersebut. Artinya tidak ada peraturan pelaksana yang dapat dibuat secara mandiri tanpa didahului oleh perintah untuk membentuk peraturan itu sendiri.

Tetapi hal itu berbeda dalam pembentukan peraturan pelaksana dengan bentuk Peraturan Presiden. Menurut Jimly, pembentukan peraturan delegasi dalam bentuk Peraturan Presiden dapat dilakukan secara mandiri oleh presiden. Peraturan Presiden adalah peraturan yang dibuat oleh presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara sebagai atribusi dari Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945¹²⁰. Dalam Pasal tersebut dinyatakan bahwa Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.

Hal tersebut juga diamini dalam Pasal 13 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 yang berbunyi bahwa materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintah oleh Undang-Undang, materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah, atau materi lain untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan. Pada redaksi “materi lain untuk penyelenggaraan pemerintahan mempunyai makna yang dapat ditafsiri sebagai pembentukan yang dapat dilakukan secara mandiri tanpa diperintah oleh induk peraturan yang lebih tinggi secara hierarki. Hal tersebut juga tergambar dalam penjelasan dari pada

¹¹⁹*Ibid.*

¹²⁰*Ibid* hlm 219.

Pasal 13 tersebut yang berbunyi Peraturan Presiden pembentukannya adalah untuk melakukan penyelenggaraan pengaturan lebih lanjut dari perintah Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya.

Walaupun menurut Jimly, pengertian dari *frase* “tidak tegas diperintahkan pembentukannya adalah undang-undang menyerahkan pengaturannya kepada pemerintah yang dapat saja menentukan bentuk peraturan mana yang dianggap tepat, misalnya pemerintah dapat menuangkan norma hukum dimaksud dalam bentuk Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden¹²¹. Bahkan apabila materinya dianggap terlalu bersifat sektoral dan teknis presiden dapat memerintahkan menteri untuk mengaturnya atas nama pemerintah dalam bentuk Peraturan Menteri¹²².

2.3.3 Peraturan Otonom

Menurut Maria Farida, Peraturan otonom dan peraturan pelaksana ini merupakan peraturan-peraturan yang posisinya atau tata urutannya terletak di bawah undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang¹²³. Pembeda dari peraturan pelaksana (*verordnung*) dan (*autonome satzung*) terletak pada sumber wewenangnya. Peraturan pelaksana bersumber dari kewenangan delegasi sedangkan peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi¹²⁴.

¹²¹*Ibid* hlm 221.

¹²²*Ibid*.

¹²³Indrati S., *supra* note 50 hlm 55.

¹²⁴*Ibid*.

Seorang ahli hukum I.C Van der Wilis mengatakan bahwa, Pemerintah atas kuasa khusus dari pembuat Undang-Undang mempunyai kewenangan mandiri untuk membuat peraturan atas kuasa Undang-Undang Dasar¹²⁵. Hal tersebut menandakan bahwa pemerintah juga punya kewenangan secara mandiri untuk membuat sebuah peraturan perundang-undangan. Karena tidak semua pemeberian kewenangan terjadi lewat delegasi¹²⁶.

Salah satu peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang atau bentuk peraturan selain peraturan yang merupakan produk dari lembaga legislatif adalah Keputusan Presiden. Menurut Hamid S. Attamimi dalam Jimly Assyidqie bahwa, Keputusan Presiden itu sendiri pada pokoknya mengandung 4 (empat) macam norma hukum, yaitu;¹²⁷

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

¹²⁵IC Van der Viles, *Buku Pegangan ; Perancang Peraturan Perundang-Undangan (Alih Bahasa : Linus Doludjawa)* (Jakarta Selatan: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2005) hlm 86.

¹²⁶*Ibid* hlm 80.

¹²⁷Asshiddiqie, *supra* note 9 hlm 117.

Peraturan yang dapat dikategorikan sebagai sebuah peraturan yang bersifat otonom adalah peraturan yang sesuai dengan apa yang tercantum dalam Pasal 8 ayat (1) yaitu Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh a). Majelis Permusyawaratan Rakyat, b). Dewan Perwakilan Rakyat, b). Dewan Perwakilan Daerah, c). Mahkamah Agung, d). Mahkamah Konstitusi, f). Badan Pemeriksa Keuangan, g). Komisi Yudisial, h). Bank Indonesia, i). Menteri, j). Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang, k). Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, l). Gubernur, m). Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten, n). Bupati/ Walikota, o). Kepala Desa atau yang setingkat¹²⁸.

Jika diamati dalam pelaksanaannya, maka bentuk aturan “Peraturan Gubernur atau Peraturan Bupati/Walikota” dapat dikategorikan sebagai peraturan otonom dan peraturan pelaksana, dikarenakan dapat dibentuk atas dasar kewenangan dalam bentuk delegasi dan kewenangan atribusi. Peraturan yang dapat dikategorikan sebagai peraturan otonom dan peraturan pelaksana mempunyai kekuatan hukum dikarenakan hal tersebut diatur di dalam Undang-Undang 12 2011 PUU yang dengan tegas digariskan dalam Pasal 8 ayat (2) yang menyatakan bahwa Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan¹²⁹.

¹²⁸Suherman, *supra* note 53 hlm 5.

¹²⁹*Ibid.*

Hal ini juga dapat kita lihat di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah. Disebutkan di dalam Pasal 246 ayat (1) juga diatur mengenai peraturan kepala daerah baik itu berupa Peraturan Gubernur atau Peraturan Bupati/Walikota bahwa peraturan kepala daerah dibentuk untuk melaksanakan Peraturan Daerah atau atas kuasa peraturan perundang-undangan kepala daerah menetapkan Peraturan Kepala Daerah.

Mengenai materi muatan dalam Peraturan Kepala Daerah tidak begitu luas dijelaskan dan pengaturannya juga tidak terlalu rinci di dalam Ayat (2) yang hanya pengaturannya mengacu hanya pada keberlakuan peraturan secara mutatis mutandis dengan peraturan daerah dan dari kedua ketentuan undang-undang yang mengatur dapat disimpulkan bahwa kepala daerah dalam menetapkan Peraturan Daerah adalah merupakan kewenangan yang delegatif dan juga atributif¹³⁰.

Peraturan Gubernur atau Peraturan Bupati/ Walikota dapat dikategorikan sebagai peraturan pelaksana dikarenakan ia adalah bentuk peraturan yang mendapat perintah atau peraturan yang mendapat delegasi dari Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi, tetapi bisa juga Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah dapat menjadi sebuah Peraturan Otonom atau peraturan mandiri apabila dibuat berdasarkan sebuah kewenangan yang bersifat atribusi yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang¹³¹.

Lebih tepatnya pengertian dari Peraturan Otonom adalah peraturan perundang-undangan di bawah UU yang dibentuk atas dasar pemberian kewenangan membentuk peraturan oleh *grondwet* (UUD) atau oleh *wet*

¹³⁰*Ibid* hlm 8.

¹³¹*Ibid*.

(Undang-Undang) kepada suatu lembaga negara atau lembaga pemerintahan baik di tingkat pusat atau daerah (bersumberdari kewenangan atribusi¹³².



¹³²Bayu Dwi Anggono, “Tertib Jenis, Hierarki, Dan Materi Muatan Perundang-Undangan : Permasalahan Dan Solusinya” (2018) 47:1 Masal-Masal Huk 1 hlm 7–8.

BAB III

KERANGKA KONSEPTUAL

3.1 Kerangka Konseptual

Sebagai penelitian hukum, tesis ini mengkaji terkait peraturan delegasi Indonesia. Peraturan delegasi di Indonesia dewasa ini mendapat sorotan yang luar biasa dikarenakan perkembangan peraturan delegasi sangatlah cepat dan bahkan dalam sisi jumlah hampir dapat dikatakan sebagai peraturan yang mengalami obisitas. Obisitas peraturan delegasi tidak dapat dilepas dari persoalan yang sangat fundamental dalam sistem hukum di negara ini.

Persoalan yang sangat mendasar tersebut terletak dari ketidakjelasan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Peraturan perundang-undangan tersebut memuat perihal yang dapat menciptakan ketidakjelasan arah dan konsep hukum nasional Indonesia. Ketidakjelasan tersebut akan menjadi embrio dari banyak persoalan hukum, lebih-lebih dalam hal peraturan delegasi. Embrio tersebut akan menciptakan persoalan-persoalan hukum yang berkelanjutan. Persoalan-persoalan yang akan terus menggelinding dan tidak akan ketemu *endingnya* apabila tidak ditemukan atau tidak di atasi persoalan dasarnya.

Pada prinsipnya peraturan delegasi sangat dibutuhkan dalam kondisi yang serba cepat dalam perkembangan sosial-masyarakat. perkembangan yang sangat cepat tersebut perlu dicarikan solusi yang dapat mengimbangi percepatan tersebut. Perkembangan ini tidak mampu dijawab secara cepat juga oleh peraturan perundang-undangan induk. Peraturan yang dimaksud adalah peraturan dalam bentuk Undang-Undang yang dibuat oleh lembaga legislatif.

Ketidak mampuan Undang-Undang dalam menghadapi perkembangan masyarakat diakibatkan karena lamanya proses perancangan, perencanaan, pembahasan, dan bahkan sampai pada proses penetapan. Selain juga dikarenakan persoalan lambatnya pembentukan instrumen Undang-Undang yang merupakan produk dari lembaga legislatif adalah diwajibkannya sebuah peraturan perundang-undangan yang berifat abstrak. Bentuk abstrak tersebut menafikan dan bahkan menjadi pembatas agar bentuk dan jenis Undang-Undang tidak terlalu memuat norma aturan yang terlalu detail dan rinci.

Persoalan yang sangat mendasar tersebut berada pada Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan. Dalam peraturan tersebut delegasi kewenangan peraturan diatur dalam bentuk konsep yang tidak jelas rumusnya. Ketidakjelasan itu dapat dilihat dari bentuk delegasi yang tidak taat pada hierarki peraturan perundang-undangan. Delegasi kewenangan dalam hal peraturan mengatur beberapa hal yang disebut dalam halaman penjelasan.

Apabila dilihat dari norma dan penjelasan dari UU PUU, setidaknya ada beberapa hal yang diatur dalam penjelasan dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 PUU. Hal tersebut terbagi dalam beberapa hal, sebagai berikut :

1. Sebuah Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi hierarkinya dapat melakukan pendelegasian kewenangan mengatur lebih lanjut kepada Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah secara hierarki.
2. Perihal Pendelegasian kewenangan dapat dilakukan dari suatu bentuk peraturan “Undang-Undang” kepada Undang-Undang yang lain, bisa

juga dari Peraturan Daerah Provinsi (PERDA Provinsi) kepada Peraturan Daerah Provinsi yang lain, atau dari pendelegasian tersebut berasal dari Peraturan Daerah Kabupaten/Kota kepada Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang lainnya.

Dari beberapa hal di atas, dapat dinyatakan bahwa peraturan delegasi sudah sangat ketat dalam hal pengaturannya, walaupun hal tersebut tidak dapat menjadi payung hukum yang dapat mampu menjawab persoalan yang muncul. Ketidakmampuan tersebut dapat dilihat dari angka (1) yang menyatakan bahwa pendelegasian wewenang dalam pembentukan peraturan dapat dilakukan dari jenis peraturan yang lebih tinggi kepada peraturan yang lebih rendah.

Pada dasarnya, peraturan delegasi tidak lepas dari lembaga yang memberi delegasi. Ia selalu terkait dengan lembaga asal dari pemberi delegasi tersebut. Maka peraturan delegasi juga merupakan kewenangan dari delegasi lembaga pembuat undang-undang kepada lembaga pelaksana undang-undang seperti yang sudah disebutkan di atas. Artinya, pendelegasian dapat dilakukan dalam posisi peraturan yang menjadi induk dan peraturan yang mendapat delegasi tidak sama secara hierarki. Dalam sebuah teori ini disebut sebagai peraturan yang lebih tinggi menjadi validitas dari peraturan yang lebih rendah.

Hal tersebut menjadi kabur ketika melihat norma berikutnya yang menyatakan bahwa bentuk pendelegasian bisa dilakukan dari dan atau kepada bentuk dan jenis peraturan yang sama. Sama secara jenis dan tidak berbeda pula secara hierarki. Dalam norma tersebut menjadi ciri bahwa sebuah Undang-Undang dapat mendelegasikan kepada Undang-Undang juga, padahal lembaga pembuat dari jenis peraturan tersebut adalah sama. Jadi bagaimana

mungkin sebuah peraturan yang lembaga pembuatnya adalah ia sendiri mendelegasikan sebuah peraturan kepada dirinya sendiri.

Apabila dilihat dari kacamata peraturan yang lain, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang menyebutkan “Atribusi adalah pemberian kewenangan kepada badan/pejabat pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar NRI 1945 (Pasal 1 angka 22).

Delegasi adalah pelimpahan kewenangan dari badan/pejabat yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi “Pasal 1 Angka (23)”.¹³³

Dari optik peraturan yang lain juga berbicara hal yang sama. Dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata usaha Negara, wewenang atribusi disebut “wewenang yang ada padanya” sedangkan wewenang delegasi “wewenang yang dilimpahkan kepadanya”, ketentuan ini terdapat dalam Pasal 1 angka 6.

Maka dari hal di atas peraturan delegasi kita akan dikupas menggunakan beberapa teori yang sudah disebut di atas. Dari teori-teori tersebut dapat diperoleh kesimpulan dan pemahaman yang utuh tentang sistem peraturan di Indonesia, lebih-lebih terkait peraturan delegasi. Karena persoalan tersebut menjadi hal yang banyak menyita perhatian masyarakat hukum tidak hanya di Indonesia. Ditambah persoalan ini tidak banyak ahli hukum yang membahas secara komprehensif.

¹³³Undang-Undang 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan .

Teori pertama yang digunakan adalah teori Pembentukan peraturan. Dengan teori ini diharapkan pemecahan masalah yang sedang terjadi dalam ber hukum dapat terselesaikan. Dalam terjemahan yang dilakukan oleh Bayu Dwi Angono, Imer B. Flores memberikan delapan batasan prinsip dalam melakukan pembentukan peraturan, sebagai berikut:¹³⁴

1. Umum, sebuah undang-undang harus bersifat umum. Hal ini tidak hanya dengan menciptakan kasus yang bersifat umum dan abstrak saja, akan tetapi juga harus menghadirkan sebuah kebaikan atau kepentingan bersama.
2. Publisitas, dalam batasan ini undang-undang harus diumumkan ke khalayak publik agar dapat diketahui oleh subyek hukum.
3. Non-retroaktif, prinsip ini menganut bahwa undang-undang tidak boleh diterapkan dalam keadaan yang sudah lampau.
4. Kejelasan, artinya sebuah undang-undang harus tepat dan jelas untuk dapat diikuti
5. Tidak saling bertentangan, dalam batasan ini peraturan perundang-undangan harus koheren dan tanpa (logis) kontradiktif atau inkonsistensi.
6. Kemungkinan, undang-undang tidak diperbolehkan melakukan perintah sesuatu yang bersifat mustahil dan oleh karena itu harus diberi efek (hanya) simbolik.
7. Kepatuhan, sebuah undang-undang harus bersifat umum tidak hanya dalam hal pembentukannya saja, tetapi juga dalam bentuk

¹³⁴ Dwi Anggono, *supra* note 16 hlm 24–25.

aplikasi mereka, dan karena itu tidak harus selalu sering dirubah atau diberlakukan dalam waktu yang sangat singkat. Dan,

8. Kesesuaian, undang-undang harus ditetapkan sesuai dengan tujuan pembentukannya, harus dicegah perbedaan antara bunyi undang-undang dan penegakannya.

Selain penjelasan dari ahli diatas, teori pembentukan peraturan perundang-undngan juga harus dilihat dari teori pemisahan kekuasaan yang secara klasik dikena sebagai *tria politica*. Pembagian kekuasaan ini menganut sebuah paham bahwa lembaga legislatif adalah lembaga yang mempunyai kekuasaan dalam melakukan dan atau membentuk sebuah peraturan.

Kekuasaan yang lain juga menjalankan fungsinya sesuai dengan pembagian tugas masing-masing yang sudah diberikan kepada lembaga tersebut. Kekuasaan yang melekat itu tidak dapat dibagi dan berikan kepada lembaga lain. Lembaga yang lain, seperti lembaga eksekutuf mempunyai kewenangan dalam rangka menjalakan kekuasaan menjalankan pemerintahan.

Begitu juga dengan kekuasaan yudikatif yang bertindak sebagai lembaga yang mengadili pelanggaran yang dilakukan oleh lembaga lain. Pelanggaran yang dilakukan oleh kekuasaan lembaga yang lain dapat ditindak dan diadili oleh lembaga yudikatif atau yang biasa dikenal sebagai lembaga kekuasaan kehakiman.

Dari teori diatas dapat diambil pernyataan bahwa lembaga eksekutif adalah lembaga yang menjalankan kekuasaa pemerintahan dalam rangka terselenggaranya sebuah pemerintahan. Termasuk juga dalam membuat sebuah peraturan yang sebenarnya bukan merupakan tugas yang melekat pada lembaga

eksekutif. Kewenangan dalam mengeluarkan sebuah peraturan hanyalah bentuk dari delegasi dari kekuasaan lembaga yang lain. Lembaga yang mempunyai kekuasaan penuh terhadap pembentuk peraturan adalah lembaga legislatif seperti yang sudah dinyatakan di atas.

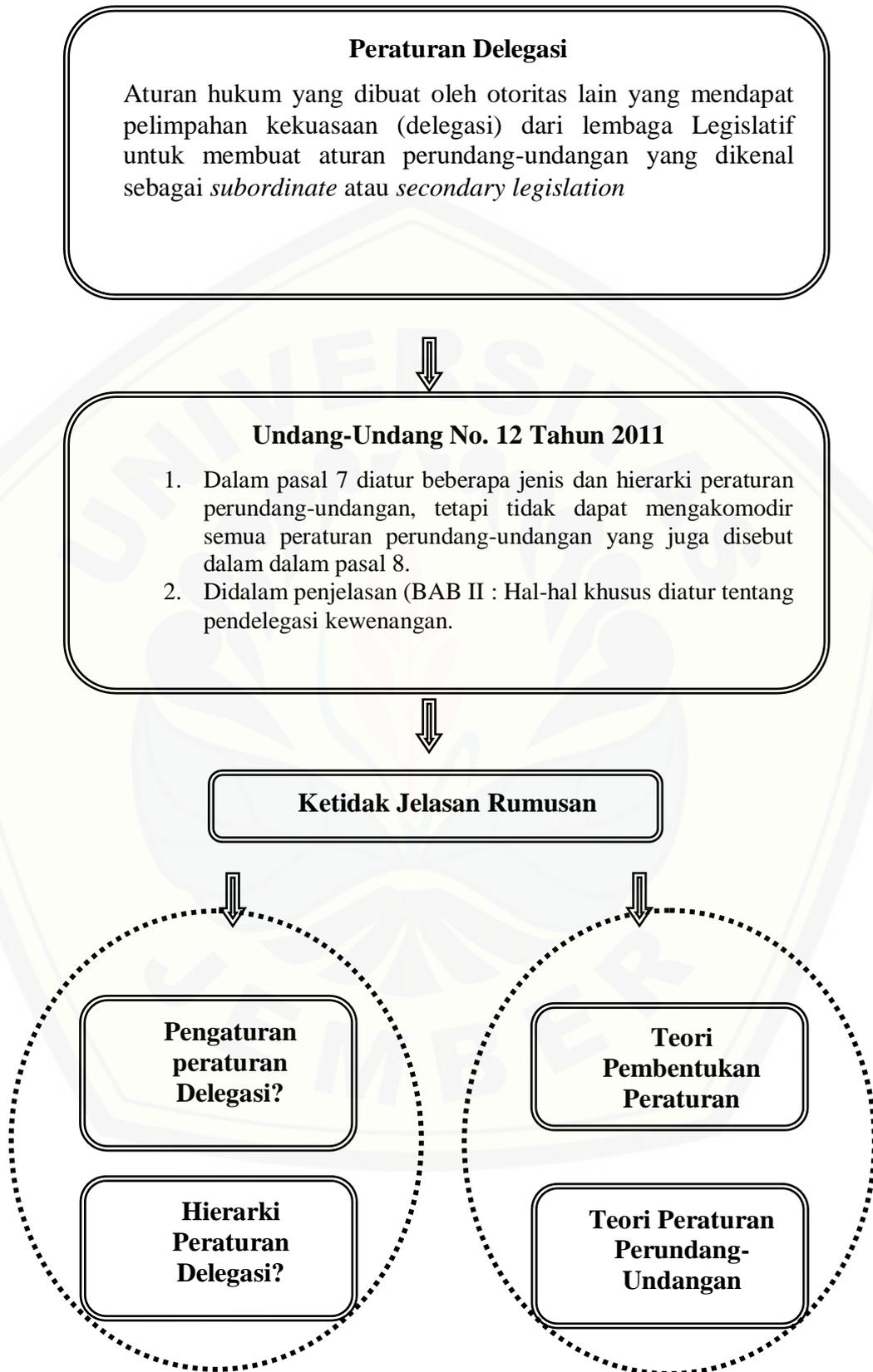
Delegasi dalam rangka pembentukan peraturan tersebut berupa bentuk peraturan pelaksanaan saja dari pada peraturan induknya. Ia tidak lebih merupakan sebuah peraturan teknis yang memuat materi lebih rinci dan detail dari bentuk instrumen Undang-Undang. Akan tetapi melihat norma yang ada dalam UU PUU peraturan delegasi dapat juga dilakukan oleh lembaga yang sama seperti yang sudah diuraikan diatas.

Teori yang *kedua*, yang digunakan sebagai pisau analisis untuk memecahkan persoalan tersebut adalah teori perundang-undangan. Dalam teori ini, peraturan perundang-undangan tersusun dan bertingkat-tingkat sesuai dengan beberapa teori yang dianut oleh hampir semua negara. Dalam Widodo Ekatjahyana, Hans Kelsen berpandangan bahwa undang-undang merupakan norma yang bersifat umum yang pembuatnya adalah lembaga legislatif yang dibedakan dari norma-norma umum yang, secara berkecualian, mungkin dapat dibuat oleh lembaga selain oleh organ atau lembaga legislatif-kepala negara atau organ-organ eksekutif dan yudikatif lain.¹³⁵ Norma-norma yang dibuat atau diterbitkan oleh organ kekuasaan eksekutif biasanya tidak disebut sebagai ‘Undang-undang’ melainkan sebagai sebuah “peraturan” atau ordonansi¹³⁶.

¹³⁵ Widodo Ekatjahyana, *Pengujian Perundang-Undangan dan Sistem Peradilan di Indonesia* (Jakarta: Pustaka Sutra, 2008) hlm 23.

¹³⁶ *Ibid.*

3.2 Bagan Alur Pikir



BAB V

KESIMPULAN

5.1 KESIMPULAN

Berdasarkan kajian yang sudah dilakukan dalam tesis ini, maka dapat diambil kesimpulan yang akan disebutkan dibawah ini. Adapun kesimpulannya sebagai berikut;

1. Berkaitan dengan Pengaturan Peraturan Delegasi dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia masih bermacam-macam dalam bentuk dan jenisnya. Baik dari sisi induk yang mendelegasikan dan peraturan yang mendapat delegasi. Peraturan delegasi bisa dikeluarkan oleh lembaga-lembaga negara seperti lembaga peradilan untuk membuat delegasi, padahal lembaga tersebut merupakan lembaga yang tidak mempunyai wewenang untuk membuat sebuah peraturan yang mengikat umum. Lebih-lebih terkait pengaturan delegasi dari bentuk Undang-undang yang merupakan produk dari lembaga legislatif mendelegasikan pula kepada jenis yang sama yakni berupa sebuah Undang-Undang.
2. Mengenai hierarki peraturan delegasi dalam sistem peraturan Indonesia juga memerlukan perbaikan. Salah satunya karena masih ada peraturan yang disebutkan dalam Pasal 8 Undang-Undang 12/2011 yang tidak diatur

hierarkinya dalam sistem peraturan. Pengaturan hierarki hanya disebutkan dalam Pasal 7 yang masih terbatas pada peraturan tertentu saja. Bahkan dalam sistem hierarki yang diterapkan menimbulkan berbagai macam persoalan karena dikategorikannya beberapa peraturan yang seharusnya tidak masuk sebagai peraturan yang mengikat umum keluar. Bahkan posisi atau tata urutan peraturan delegasi tidak dapat ditentukan dengan pasti karena induk dan bentuk peraturan delegasi bisa bermacam-macam.

5.2 SARAN

1. Pengaturan delegasi seharusnya hanya terbatas kepada pengaturan tertentu saja. Karena pada prinsipnya peraturan delegasi adalah yang dapat dikeluarkan oleh lembaga eksekutif saja, dan tidak dapat diberikan kepada lembaga lain yang tidak mempunyai wewenang dalam urusan penyelenggaraan negara. Peraturan delegasi adalah peraturan yang diberikan oleh lembaga legislatif yang secara teori memiliki kewenangan untuk mengeluarkan peraturan. Lembaga eksekutifpun yang mendapat delegasi hanya dibatasi kepada pemegang kekuasaan untuk penyelenggaraan yakni lembaga Presiden.
2. Terkait hierarki peraturan secara umum Penataan terhadap jenis, hierarki dan materi muatan peraturan perundang-undangan dengan cara mengeluarkan jenis peraturan yang tidak termasuk

peraturan perundang-undangan, memasukkan semua jenis peraturan perundang-undangan dalam hierarki, melakukan pengetatan terhadap suatu materi muatan yang dapat diatur dengan peraturan perundang-undangan, serta melakukan pembedaan secara jelas materi muatan tiap jenis peraturan perundang-undangan¹⁷⁹, atau dengan cara meniru sistem hierarki yang diterapkan oleh Belanda. Bahwa hierarki peraturan berdasarkan hierarki organisasi negara.

¹⁷⁹ Anggono, *supra* note 132.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Akzin, Benyamin. , Law, State and International Legal Order,,: essays in Honor kelsen, Knoxville the University of Tennessee, 1964.

Arief Sidharta, Bernard. Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum; Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia (Bandung: Mandar Maju, 2000).

Asshiddiqie, Jimly. Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara (Jakarta: Konstitusi press, 2006).

———. Perihal Undang-Undang (Jakarta: Konstitusi press, 2009).

Bakshi, PM. Legal Research and Law Reform dalam SK Verma dan M Afzal Wani (New Delhi: Indian Law Institute, 2001).

Crabbe, VCRAC. Legislative Drafting (London: Cavendish Publising Limited, 1994).

Dwi Anggono, Bayu. Perkembangan Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia, cet. 1 ed (Jakarta: Konstitusi Press, 2014).

Efendi, Aan & Freddy Poernomo. Hukum Administrasi (Jakarta: Sinar Grafika, 2017).

Ekatjahjana, Widodo. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Dasar-Dasar dan Teknik Penyusunannya) (PT Citra Aditya Bakti, 2008).

———. Pengujian Perundang-Undang dan Sistem Peradilan di Indonesia (Jakarta: Pustaka Sutra, 2008).

Fachrudin, Irfan. Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah (Bandung: PT Alumni, 2004).

Fadli, Moh. Peraturan Delegasi di Indonesia, edisi pertama ed (Malang: UB Press, 2011).

Fajar ND, Mukti & Yulianto Achmad. Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013).

Fuady, Munir. Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum, pertama ed (Jakarta: KENCANA Prenada Media Grup, 2013).

Indrati S, Maria Farida. Ilmu Perundang-Undang I (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2007).

Indroharto. Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara, pertama ed (Jakarta: Sinar Harapan, 1993).

Kelsen, Hans. General Theory Theory of Law and State (New York: Russell & Russell, 1945).

Kurniawan, Luthfi J & Mustofa Lutfi. Perihal Negara, Hukum dan Kebijakan Publik (Jatim: Seatar Press, Malang, 2011).

Mahmud Marzuki, Peter. Penelitian Hukum (Jakarta: Prenadamedia Group, 2005).

———. Penelitian Hukum (Jakarta: Kencana Media Group, 2013).

Manan, Bagir & Kuntara Magnar. Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia, edisi kedua ed (Bandung: PT Alumni, 1997).

Montesquieu. The Spirit of the Law (New York: Hafneer Press, 1949).

Natabaya. Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006).

Nawiasky, Hans. Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe (Zurich, Koln: Benziger, 1948).

S Attamimi, Hamid. Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia (Desertasi)), 1990).

Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia & Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas. Hasil Penelitian Perkembangan Pengujian Perundang-undangan Di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif), (Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2009).

Siahaan, Maruarar. Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Jakarta: Konstitusi Press, 2005).

Sidharta, B Arief. Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum Teori Hukum, dan Filsafat Hukum, keempat ed (Bandung: PT Refika Aditama, 2013).

Sjarif, Fitriani Ahlan. Pembentukan Peraturan Delegasi dari Undang-Undang Pada Kurun Waktu 1999-2012 : Ringkasan Disertasi FHUI (2017).

Soejito, Irawan. Teknik Membuat Undang-Undang (Jakarta: Pradnya Paramita, 1988).

Soekanto, Soerjono. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum (Jakarta: Rajawali Pers, 2011).

Suny, Ismail. Pembagian Kekuasaan Negara (Jakarta: Aksara Baru, 1978).

Syamsuddi, Aziz. Proses Dan teknik Penyusunan Undang-undang, cetakan pertama ed (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).

Triwulan T, Titik & Ismu Gunadi Widodo. Hukum Tata Usaha Negara Dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2011).

Van der Viles, IC. Buku Pegangan ; Perancang Peraturan Perundang-Undangan (Alih Bahasa : Linus Doludjawa) (Jakarta Selatan: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2005).

Wirjosoegito, Soenobo. Proses & Perencanaan Peraturan Perundang-Undangan, cetakan pertama ed (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004).

JURNAL DAN KARYA ILMIAH

Anggono, Bayu Dwi. "Tertib Jenis, Hierarki, Dan Materi Muatan Perundang-Undangan : Permasalahan Dan Solusinya" (2018) 47:1 Masal-Masal Huk 1.

Jain, MP. "Administrative Law of Malaysia and Singapore" (1997) Third Edition Malay Law J.

Lailam, Tanto. "Pro-Kontra Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Menguji Undang-Undang yang Mengatur Eksistensinya" (2015).

MD, Moh Mahfud. "Rambu Pembatas Dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi" (2009) No. 4 16 Oktober J Huk.

Muskamal. "Analisis Kewenangan Atribusi Delegasi, Mandat Dan Diskresi Dalam Meningkatkan Pemerintahan Yang Baik Berdasarkan Undang-Undang No. 30 TH. 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan" (2016) J "Administrasi Publik" Vol XII Nomor.

Ni'matul Huda,. "Negara Hukum demokrasi dan judicial Review, Cetakan Pertama (Yogyakarta: UII Press, 2005)".

Siahaan, Maruarar. "Uji Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undangan Negara Kita: Masalah dan Tantangan" (2010) 7 Nomor 4 J Konstitusi.

Sjarif, Fitriani Ahlan. "Gaya Perumusan Kalimat Pembentukan Peraturan Yang Menjalankan Delegasi Dari Undang-Undang Di Indonesia" (2017) 3:2 Palar Pakuan Law Rev.

Suherman, Petrus Kadek. "Delegasi Regulasi dan Simplifikasi Regulasi dalam Pembentukan Peraturan Kepala Daerah" (2017) 7:1 J Advokasi.

Sukardi & E Prajwalita Widiati. "Pendelegasian Pengaturan Oleh Undang-Undang" (2012) 27 No. 2 Yuridika.

Wibowo, Gatot Dwi Hendro. "Aspek Hukum Dan Kelembagaan Dalam Peningkatan Efisiensi Dan Efektivitas Pengelolaan Wilayah Pesisir" (2009) 16:1 J Huk IUS QUIA IUSTUM 127.

Indrati Soeprapto, Maria Farida. Materi Muatan Peraturan Pengganti Undang- Undang, Peraturan Pemerintah dan Keputusan Presiden Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara di Republik Indonesia (Disertasi doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2002).

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (1945).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Republik Indonesia No. 6 Tahun 2014 tentang Desa.

SUMBER LAIN

"Daftar Pembatalan 3.143 Perda Masih Perlu Penyempurnaan - Berita - Kementerian Dalam Negeri - Republik Indonesia", online: <<http://www.kemendagri.go.id/news/2016/06/21/daftar-pembatalan-3143-perda-masih-perlu-penyempurnaan>>.

gresnews.com. “Problematika Hierarki Peraturan Perundang-undangan”, online: gresnews.com <<http://www.gresnews.com/berita/opini/170227-problematika-hierarki-peraturan-perundang-undangan/>>.

Erasmus Universiteit Rotterdam, Snowball Method, diunduh dari www.eur.nl pada tanggal 30 Mei 2018.

“Netherlands / Council of State, Administrative Jurisdiction Division / 201301173/1 | European Union Agency for Fundamental Rights”, online: <<http://fra.europa.eu/en/caselaw-reference/netherlands-council-state-administrative-jurisdiction-division-2013011731>>.

“Basic Law for the Federal Republic of Germany”, online: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/>.

