

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Penyebutan istilah negara hukum dikenal dengan *rechtssaat* dan *the rule of law* berkembang pada abad ke-19. Konsep *rechtssaat* dari Freidrich Julius Stahl yang populer dalam tradisi Eropa Kontinental, dan konsep negara hukum *the rule of law* dari A.V. Dicey dengan tradisi Anglo Saxon.¹ Unsur-unsur negara hukum *rechtssaat* adalah *pertama*, perlindungan hak asasi manusia. *Kedua*, pemisahan atau pembagian kekuasaan, *Ketiga*, pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan. *Keempat*, peradilan administrasi.²

Unsur negara hukum (*the rule of law*) adalah *pertama*, supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*). *Kedua*, kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). *Ketiga*, terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.³

Berdasarkan ketentuan UUD 1945 hasil perubahan, disebutkan dengan tegas bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Prinsip negara hukum Indonesia tidak merujuk secara langsung pada dua paham atau aliran berbeda tentang negara hukum, yaitu negara hukum dalam arti

1 Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*, cetakan kedua belas (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2016), hlm. 3

2 Dikutip dari Mariam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1982), hlm. 57-58, Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm, 76-82

3 Mariam Budiardjo...*Ibid*, hlm. 58.

rechtsstaat dan negara hukum dalam arti *rule of law*. Namun demikian, penerapan prinsip negara hukum Indonesia didasarkan pada unsur-unsur negara hukum secara umum. Agar tercapai tujuan negara hukum Indonesia sebagaimana dicita-citakan dalam Pembukaan UUD 1945, maka seluruh unsur dimaksud harus diterapkan secara konsisten.⁴

Menurut Ridwan HR, unsur negara hukum di Indonesia ditemukan dalam ketentuan UUD 1945 yang menunjukkan bahwa negara hukum Indonesia yang mengandung desentralisasi dan berorientasi kesejahteraan. *Pertama*, pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia (Pasal 28A-28J UUD 1945). *Kedua*, pemecahan kekuasaan negara, yang berbentuk pemecahan dan pembagian kekuasaan secara horizontal dan vertikal. *Ketiga*, prinsip kedaulatan rakyat sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. *Keempat*, penyelenggaraan negara dan pemerintahan berdasarkan atas hukum dan peraturan perundang-undangan. *Kelima*, pengawasan oleh hakim yang merdeka (Pasal 24 UUD 1945). *Keenam*, pemilihan umum yang dilakukan secara periodik. *Ketujuh*, tersedianya tempat pengaduan bagi masyarakat atas tindakan pemerintah yang merugikan warga negara, yakni upaya administratif, PTUN, dan Komisi Ombudsman.⁵

Salah satu prinsip negara hukum yang juga telah diuraikan di atas adalah dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus

4 Haposan Siallagan, “Penerapan Prinsip Negara Hukum di Indonesia” *Sosiohumaniora*, Volume 18 No. 2 Juli 2016, hlm. 131

5 Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*,.....*Op.Cit*.....,hlm. 19-20

didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dahulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau *rule and procedure (regels)*.⁶

Indonesia memaknai hukum dari dua jenis yaitu hukum tertulis dan tidak tertulis. Hukum tertulis di Indonesia kemudian membentuk struktur hierarki tata hukum Indonesia. Selaras dengan teori hierarki perundang-undangan yang dikenalkan oleh Hans Kelsen yang dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan (UU No 12 Tahun 2012), menyebutkan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945; Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; Peraturan Daerah Provinsi; dan Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.⁷

Tata urutan di atas menurut Ni'matul Huda, menunjukkan tingkat-tingkat dari pada masing-masing bentuk yang bersangkutan di mana yang disebut lebih dahulu mempunyai kedudukan lebih tinggi daripada bentuk-bentuk yang tersebut belakangnya (di bawahnya). Di samping itu, tata urutan di atas mengandung konsekuensi hukum bentuk peraturan atau

6 Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 128

7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

ketetapan yang tingkatannya lebih rendah tidak boleh mengandung materi yang bertentangan dengan materi yang dimuat di dalam suatu peraturan yang bentuknya lebih tinggi, terlepas dari soal siapakah yang berwenang memberikan penilaian terhadap materi peraturan serta bagaimana nanti konsekuensi apabila suatu peraturan itu materinya dinilai bertentangan dengan materi peraturan yang lebih tinggi.⁸

Sayangnya, sebagai negara hukum, Indonesia masih memiliki pelbagai permasalahan di bidang regulasi. Salah satu permasalahan yang ingin disoroti dalam tesis ini adalah terlalu banyaknya regulasi. Meskipun keberadaan UU No 12 Tahun 2012 diharapkan menjaga tertib peraturan perundang-undangan, namun kenyataan tertib perundang-undangan belum sepenuhnya terwujud. Persoalan ‘bawaan’ negara hukum adalah potensi disharmonis regulasi yang mengakibatkan apa yang disebut, Richard Susskind, sebagai *hyper regulations*⁹ atau istilah yang kemudian populer disebut obesitas hukum saat ini terjadi di Indonesia.¹⁰ Selain itu menurut Ibnu Sina, telah terjadi penyusunan regulasi yang dilakukan secara TSM (Tidak terstruktur dan tidak Sistematis namun

8 Ni'matul Huda, *Kedudukan Peraturan Daerah Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan*, (Jurnal Hukum *Ius Quia Iustum* No. 1 Nol 13 Januari 2006), hlm. 32

9 Dikutip dari Ibnu Sina Chandranegara, *Menemukan Formulasi Diet Regulasi*, Jember, Prosiding Konfrensi Nasional Hukum Tata Negara Ke IV, Penataan Regulasi di Indonesia, (Universitas Jember, 2017), hlm. 206

10 Istilah obesitas hukum berkembang dalam *focus group discussion* 'Penyusunan Program dan Strategi Reformasi Regulasi dalam Rangka Memperkuat Substansi dan Operasionalisasi UU Nomor 12 Tahun 2011' yang digelar oleh Kementerian Hukum dan HAM di Bogor, tanggal 26-28 Oktober 2016.

Masif) merupakan bom waktu bagi penyelenggaraan negara hukum yang demokratis.¹¹

Saldi Isra berpandangan bahwa, sumbangan terbesar *over regulated* jelas berasal dari peraturan perundang-undangan yang jenis dan hierarkinya di bawah undang-undang.¹² Apa yang disampaikan oleh Saldi Isra dapat dilihat berdasarkan data jumlah regulasi yang dihimpun oleh Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional Republik Indonesia/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (PPN/Bappenas)

Tabel 1.1¹³

Regulasi yang terbit pada 2000-2015.

No	Jenis Peraturan	Jumlah
1	Peraturan Setingkat Menteri	8311
2	Instruksi Presiden	247
3	Keputusan Presiden	1550
4	Peraturan Presiden	2258
5	Peraturan Pemerintah	2446
6	Peraturan Pengganti undang-undang (Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang)	49
7	Undang-Undang	916

Data di atas menunjukkan, *pertama*, jumlah pembentukan undang-undang oleh legislatif/DPR malah lebih sedikit dibandingkan peraturan yang dibentuk eksekutif/pemerintah. Sebagian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tersebut adalah peraturan delegasi (*delegated legislation*) dari undang-undang dan sisanya adalah peraturan

11 Ibnu Sina Chandranegara, *Menemukan Formulasi ... Op. Cit.*, hlm. 206-207

12 Saldi Isra, *Merampingkan Regulasi*, Opini Kompas, 13 Maret 2017

13 Diani Sadiawati, et al. *Strategi Nasional Reformasi Regulasi: Mewujudkan Regulasi yang Tertib dan Sederhana*, (Jakarta: Kementerian Perencanaan dan Pembangunan Nasional/Bappenas, 2015), hlm. 27

perundang-undangan yang dilahirkan dari kewenangan mandiri. *Kedua*, penumpukan jumlah regulasi berada pada peraturan yang dibentuk pemerintah, khususnya pada level Peraturan Menteri. *Ketiga*, kebutuhan akan peraturan delegasi dan/atau peraturan pelaksana dari undang-undang sangat tinggi. *Keempat*, beragamnya jenis peraturan delegasi dan/atau peraturan pelaksana yang dikeluarkan oleh pemerintah.

Dalam teori, proses pemberian kewenangan oleh pembentuk undang-undang kepada pelaksana undang-undang untuk mengatur hal-hal tertentu lebih lanjut dalam bentuk peraturan pelaksana yang lebih rendah, inilah yang disebut sebagai proses pendelegasian wewenang legislasi atau *legislative delegation of rule-making power*.¹⁴ Namun menurut Jimly Asshiddiqie, pendelegasian tersebut tidak lantas dilakukan secara berlebihan dan tanpa syarat. Pendelegasian tetap mengacu pada kerangka sistem hukum yang ada. Memang dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa, “*Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.*” Ketentuan rumusan pasal tersebut secara limitatif UUD 1945 memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk membuat peraturan delegasi (*delegated legislation*) dalam bentuk peraturan pemerintah.

Pembentukan peraturan pemerintah sebagai peraturan delegasi undang-undang adalah manifestasi kekuasaan eksekutif yang dipegang dan dijalankan oleh Presiden yang sebagaimana ketentuan Pasal 4 ayat

14 Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta,: Rajagrafindo, 2014), hlm. 262

(1) UUD 1945 bahwa, “*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar*”.

Namun, dalam praktik peraturan delegasi dan/atau peraturan pelaksana dari undang-undang berdasarkan data di atas mengalami obesitas di level Peraturan Menteri. Bahkan berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Fitriani Ahlan Sjarif, pembentukan peraturan delegasi di Indonesia menunjukkan jumlah perintah pembentukan Peraturan Menteri jauh lebih banyak dari perintah pembentukan peraturan presiden. Fakta menunjukkan Peraturan Menteri yang diperintahkan untuk dibentuk 619, sedangkan peraturan presiden hanya 147.¹⁵ Perintah pendelegasian tersebut biasanya datang langsung dari undang-undang yang secara tegas mengatakan pengaturannya melalui Peraturan Menteri bahkan menyebutkan dengan jelas nama kementeriannya.

Munculnya masalah *hyper regulations* pada level peraturan delegasi dan/atau peraturan pelaksana menurut, Zainal Arifin Mochtar, terjadi karena gejala delegasi yang kemudian didelegasikan lagi. Undang-undang seharusnya sudah dalam kondisi yang lengkap sehingga menghindari kemungkinan didelegasikan ke aturan lebih di bawah.¹⁶

Selain itu masalah ini muncul karena, *pertama*, tidak adanya konsep yang

15 Diolah dari hasil penelitian perintah pembentukan peraturan dari Undang-Undang Tahun 1999- 2012 Fitriani Ahlan Sjarif, *Penataan Ulang Terhadap Jenis Peraturan Yang Mendapatkan Pelimpahan Dari Undang-Undang (Peraturan Delegasi Dari Undang-Undang) Dalam Sistem Hukum dan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia dan Kedudukan Jenis Peraturan Tersebut Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan*, Jember, Prosiding Konferensi Nasional Hukum Tata Negara Ke IV, Penataan Regulasi di Indonesia. (Universitas Jember, 2017), hlm. 579

16 Zainal Arifin Mochtar, *Perihal Menata Regulasi*, Jember, Prosiding Konferensi Nasional Hukum Tata Negara Ke IV, Penataan Regulasi di Indonesia. (Universitas Jember, 2017), hlm. 415

baku apa itu peraturan delegasi. Sehingga pembentuk undang-undang (DPR-Presiden) tidak pernah memperhatikan jenis peraturan apakah yang tepat. *Kedua*, pendelegasian terhadap peraturan pemerintah yang pada proses penyusunannya dianggap lama. Sehingga dengan alasan praktis, undang-undang kemudian mendelegasikan ke pelbagai regulasi di bawah peraturan pemerintah. *Ketiga*, kesalahan konsep dalam UU No 12 Tahun 2011 yang menyatakan bahwa, terdapat pelbagai peraturan yang memperoleh kewenangan delegasi dari undang-undang adalah peraturan perundang-undangan. Dengan adanya penyebutan ini, membuat makna peraturan delegasi menjadi luas dan menyebabkan pembentuk undang-undang akan melakukan pendelegasian ke pelbagai peraturan perundang-undangan.

Pada tingkat daerah ditemukan pelbagai peraturan daerah yang pembentukannya diperintahkan langsung oleh undang-undang. Apabila dilihat dari jenjang norma sebuah negara yang berbentuk kesatuan, maka sesungguhnya telah terjadi lompatan yang terlalu jauh dari undang-undang untuk memberikan perintah delegasi ke peraturan daerah. Bagir Manan menjelaskan bahwa dalam negara kesatuan, desentralisasi terbatas pada wewenang dalam bidang eksekutif atau bidang administrasi negara.¹⁷

Sejalan dengan hal ini, F. Iswarja menjelaskan, dalam negara federal wewenang legislatif terbagi dalam dua bagian, yakni antara badan

17 Anton Raharusun, *Desentralisasi Asimetrik dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia; Studi terhadap Format Pengaturan Asimetrik di Yogyakarta, Aceh dan Papua dalam Periode 1950-2012*, Cetakan Ke-Satu, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2014), hlm. 29.

legislatif pusat (federal) dan badan legislatif di negara bagian. Dalam negara kesatuan, wewenang legislatif berada dalam tangan badan legislatif pusat, sedangkan kekuasaan badan legislatif rendahan (daerah) didasarkan atas penentuan dari badan legislatif pusat itu dalam bentuk undang-undang organik.¹⁸ Akan tetapi, meskipun memperoleh perintah dari undang-undang organik sebagai konsekuensi dari negara kesatuan seharusnya pemerintah pusat bisa membentuk peraturan pelaksana dari undang-undang organik tersebut sebelum langsung didelegasikan kepada daerah sebagai wujud dari kesetaraan pengaturan, namun karena alasan praktis pemberian delegasi undang-undang kepada pelbagai jenis peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh pelbagai jenis lembaga negara di bawah pemerintah atau non pemerintah telah menjamur dengan sangat masif.

Sebagai perbandingan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah (UU No 23 Tahun 2014) terdapat pendelegasian wewenang legislasi dalam bentuk peraturan menteri yang sebenarnya tidak ‘layak’ diatur dengan peraturan menteri. Salah satu contohnya dalam Pasal 24 ayat (2) UU No 23 Tahun 2014 disebutkan, *“pemetaan urusan pemerintahan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar dan urusan pemerintahan pilihan yang diprioritaskan oleh setiap daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota ditetapkan dengan peraturan menteri setelah mendapatkan rekomendasi dari menteri”*.

18 Ni'matul Huda, *Problematisasi Pembatalan Peraturan Daerah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2010), hlm. 26

Pemetaan urusan pemerintahan seharusnya tidak diatur dalam bentuk peraturan menteri tetapi dalam bentuk peraturan pemerintah, karena kewenangan asli urusan pemerintahan sesungguhnya dimiliki oleh presiden sebagai kepala pemerintahan dan menteri-menteri hanyalah sebagai pembantu presiden. Selain itu, pada tataran praktik pengaturan dalam bentuk peraturan menteri menyebabkan ketidak konsistenan dan cenderung berubah-ubah. Misalkan saja Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan Nomor 64/Permen-KP/2017 tentang Lingkup Urusan Pemerintah Bidang Kelautan dan Perikanan Tahun 2018 yang dilimpahkan Kepada Gubernur Sebagai Wakil Pemerintah dalam Rangka Dekonsentrasi dan ditugaskan Kepada Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota dalam Rangka Tugas Pembantuan hanya diberlakukan untuk satu tahun saja. Karena sebelum peraturan ini dikeluarkan telah ada Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan Nomor 41/Permen-KP/2017 yang merupakan perubahan dari Peraturan Menteri Kelautan dan Perikanan Nomor 53/Permen-KP/2016 yang diperuntukkan untuk urusan pemerintah bidang kelautan yang dilimpahkan kepada gubernur, kabupaten/kota pada tahun 2017 dan 2018

Dinamisnya hubungan pemerintah pusat dan daerah membuat pengaturan urusan pusat dan daerah mengalami tarik ulur dalam hal jenis produk hukum yang akan digunakan. Ada cukup banyak urusan yang harus diurus oleh pemerintah pusat dan daerah yang terkandung dalam UU Pemda yang bersinggungan dengan urusan presiden sebagai kepala

pemerintahan, menteri sebagai pembantu presiden dan kepala daerah sebagai penyelenggara pemerintah daerah yang juga memiliki hak otonomi. Masing-masing organ tersebut melekat didalamnya kewenangan untuk membentuk aturan (baik dalam bentuk keputusan dan peraturan) yang sering sekali mengalami bias urusan dan bias kewenangan.

Masalah ini terjadi manakala terdapat undang-undang sektoral yang dibentuk oleh pemerintah pusat membuat peran pemerintah pusat melalui kementerian menjadi jauh lebih besar. Keberadaan undang-undang sektoral cenderung melahirkan kewenangan menteri untuk membentuk peraturan sehingga menyebabkan menumpuknya produk peraturan menteri. Seharusnya presiden pada posisi ini dapat memanfaatkan perannya sebagai kepala pemerintahan untuk membatasi peraturan delegasi (Peraturan Menteri) dengan membentuk peraturan pemerintah sebagai pelaksana undang-undang. Peraturan pemerintah seharusnya telah cukup lengkap tanpa perlu memberikan pendelegasian wewenang legislasi kepada menteri. Keberadaan produk peraturan menteri yang mengalami obesitas ini, berakibat pada dilimitasinya kewenangan daerah untuk mengatur dan mengurus urusan-urusannya dan dan lemahnya peran presiden melalui peraturan pemerintah untuk mengendalikan urusan pemerintah pusat dan daerah. Berdasarkan uraian di atas, maka dalam tesis ini penulis merasa penting untuk melakukan rekonseptualisasi pendelegasian wewenang legislasi (*delegated legislation*) di bidang pemerintahan.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana politik hukum pendelegasian wewenang legislasi (*delegated legislation*) di bidang produk hukum tentang Pemerintah Daerah?
2. Bagaimana dinamika dan masalah peraturan delegasi bidang pemerintah daerah?
3. Bagaimana desain konsep pendelegasian wewenang legislasi (*delegated legislation*) dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

1. Menganalisis politik hukum pendelegasian wewenang legislasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia.
2. Menganalisis konsep pendelegasian wewenang legislasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian di atas, maka hasil penelitian ini nantinya diharapkan dapat memberikan manfaat, yang penulis kelompokkan menjadi dua yaitu :

1. Secara teoritis

- a. Sebagai usaha pengembangan ilmu pengetahuan ketatanegaraan khususnya yang berhubungan peraturan delegasi dan/atau peraturan pelaksana.
- b. Jika dianggap layak dan diperlukan dapat dijadikan salah satu referensi bagi peneliti berikutnya yang mengkaji permasalahan yang sama.

2. Secara praktis

- a. Bagi Masyarakat, sebagai salah satu bahan untuk mengetahui peraturan delegasi dan/atau peraturan pelaksana.
- b. Sebagai masukan agar dapat menjadi pertimbangan dalam merancang peraturan delegasi dan/atau peraturan pelaksana.

E. Orisinalitas Studi

Tema penelitian dengan rumusan masalah yang telah diuraikan di atas, sepanjang hasil tinjauan dan pengamatan peneliti belum pernah diteliti secara khusus dan mendalam oleh para penstudi hukum dalam bentuk tesis, khususnya di Universitas Islam Indonesia. Penegasan tentang orisinalitas penelitian penting dilakukan untuk menghindari pengulangan (*duplikasi*) kajian dengan sebuah tema dengan fokus studi yang sama.¹⁹

Kajian-kajian yang pernah dilakukan berkaitan dengan perundang-undangan secara garis besar akan menyentuh beberapa aspek yaitu: (1)

¹⁹ Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, *Buku Pedoman Penulisan Tugas Akhir (Tesis) Magister Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Islam, 2018), hlm. 12-13

berkaitan dengan kejelasan tujuan dari perundang-undangan; (2) berkaitan dengan kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; (3) berkaitan dengan kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; (4) berkaitan dengan kemampuan dapat dilaksanakannya peraturan perundang-undangan; (5) berkaitan dengan kedayagunaan dan kehasilgunaan; (6) berkaitan dengan kejelasan rumusan; dan (7) berkaitan dengan keterbukaan.

Kajian mengenai pendelegasian wewenang legislasi (*delegated legislation*) masuk pada rumpun kajian terhadap kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan. Akan tetapi, yang secara khusus mengkaji politik hukum dan mengkaji kembali penerapan konsep pendelegasian wewenang legislasi setelah reformasi sejauh pengamatan penulis belum ada yang melakukannya.

Oleh karena itu, penegasan tentang orisinilitas ini adalah dalam rangka menghindari penelitian dengan pokok bahasan yang sama dan terjadinya duplikasi. Karena duplikasi dan pengulangan penelitian tidak akan menjadikan penelitian ini bermanfaat melainkan justru melanggar perundang-undangan serta etika akademisi.²⁰

Prinsip untuk menjaga integritas penelitian dilakukan oleh peneliti berangkat dari hakikat penelitian yang disampaikan oleh, Artidjo Alkostar, bahwa pada hakikatnya tujuan penelitian hukum adalah untuk beramal

²⁰ Dikutip dari lembar orisinilitas tesis Despan Heryansyah, *Pergeseran Politik Hukum Otonomi Daerah Di Indonesia (Studi terhadap Kedudukan dan Kewenangan Gubernur dalam Undang-Undang Pemerintah Daerah Pasca Reformasi)*, Tesis (Yogyakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Islam, 2016), hlm. 11

ilmiah dan menemukan kebenaran hakiki, kebenaran yang haq. Penelitian hukum merupakan upaya ilmiah untuk menemukan cahaya ilmu yang memberi pencerahan kepada akal dan hati peneliti, masyarakat dan kemanusiaan. Penelitian hukum merupakan bagian dari amalan mencari ilmu untuk meningkatkan ketaqwaan kepada Allah Yang Maha Benar.²¹

Peneliti juga telah melakukan penelusuran di literatur perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia untuk mengetahui apakah pokok masalah yang dikaji pernah diteliti oleh peneliti lain atau belum. Selain itu peneliti telah mengumpulkan, menelaah pelbagai data melalui media internet yang pada akhirnya memperoleh kesimpulan bahwa pokok masalah yang dikaji dalam proposal tesis ini belum diteliti secara khusus dan detail. Namun, ditemukan beberapa penelitian yang terkait dengan penelitian ini sebagai berikut:

Perbandingan Terhadap Penelitian Lain yang Terkait

No	Nama	Perbandingan Pokok Bahasan	Hasil Penelitian
1	Ni'matul Huda (2006)	Penelitian ini telah diterbitkan dalam jurnal hukum <i>Ius Quia Iustum</i> dengan judul “Kedudukan Peraturan Daerah Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan” Penelitian ini mengkaji kedudukan peraturan daerah yang juga merupakan jenis	Hasil dari penelitian ini menemukan bahwa dari segi pembuatannya, sudah semestinya kedudukan peraturan daerah ini, baik peraturan daerah provinsi maupun peraturan daerah kabupaten atau kota, dapat dilihat setara dengan undang-undang dalam arti semata-mata merupakan produk

²¹ Artidjo Alkotsar, *Metode Penelitian Hukum Profetik*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2018), hlm. 1

		<p>peraturan delegasi. Pada kajian tesis ini nantinya juga akan sedikit membahas soal kedudukan peraturan daerah sebagai sebuah peraturan delegasi</p>	<p>hukum lembaga legislatif. Namun demikian, dari segi isinya sudah seharusnya, kedudukan peraturan yang mengatur materi dalam ruang lingkup daerah berlaku yang lebih sempit dianggap mempunyai kedudukan lebih rendah dibandingkan peraturan dengan ruang lingkup wilayah berlaku yang lebih luas.</p>
2	<p>Bayu Dwi Anggono (2014)</p>	<p>Penelitian ini merupakan disertasi pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang berjudul “Asas materi muatan yang tepat dalam pembentukan undang-undang serta akibat hukumnya analisis undang-undang Republik Indonesia yang dibentuk pada era reformasi 1999-2012 ”. Penelitian ini lebih fokus kepada penerapan asas materi muatan dalam pembentukan undang-undang, yang coba mengkaji layak atau tidak layaknya suatu materi jika akan diatur dengan undang-undang.</p>	<p>Dari total 440 undang-undang (atau 201 apabila dikurangi kategori daftar kumulatif terbuka) yang dibentuk periode 1999-2012 sebanyak 14 undang-undang diindikasikan bukan materi undang-undang. Selanjutnya hasil penelitian ini juga menunjukkan Reformasi regulasi untuk meningkatkan kualitas peraturan perundang-undangan merupakan kecenderungan di dunia internasional. Perbaikan kualitas undang-undang di Indonesia dapat dilakukan dengan: (i) kebijakan untuk peraturan yang lebih baik; (ii) kerangka kelembagaan dan kapasitas untuk undang-undang yang lebih baik; (iii) perbaikan perencanaan pembentukan undang-undang; (iv)</p>

			<p>meningkatkan penilaian dampak peraturan baru (<i>ex ante impact assessment</i>); (v) transparansi pembentukan undang-undang melalui konsultasi dan komunikasi; (vi) <i>evaluasi ex post</i> terhadap undang-undang yang berlaku; dan (vii) memanfaatkan teknologi informasi dan komunikasi.,</p> <p>pembentukan undang-undang yang baik harus mempedomani serangkaian asas (prinsip), salah satunya adalah asas materi muatan yang tepat. Penerapan asas ini dalam praktek pembentukan undang-undang di Indonesia belum sepenuhnya ditaati.</p>
3	Fitriani Ahlan Sjarif (2015)	<p>Penelitian ini merupakan disertasi pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang berjudul “Pembentukan Peraturan Delegasi Dari Undang-Undang Pada Kurun Waktu 1999-2012”. Fokus utama pada penelitian ini adalah ingin memperlihatkan bagaimana perintah pembentukan peraturan delegasi pada kurun waktu tertentu. Perintah peraturan delegasi tersebut yang</p>	<p>Ada 473 undang-undang yang terbit selama 14 tahun itu. Rupanya, tak semua undang-undang itu memuat perintah pembentukan peraturan delegasi. Hanya 261 undang-undang yang memerintahkan langsung pembentukan peraturan atau keputusan. Sisanya, 212 tak memerintahkan pembentukan apapun. Dalam penelitian ini juga ditemukan 3.254 rumusan perintah pembentukan peraturan. Bahwa peraturan yang paling banyak menerima delegasi adalah peraturan</p>

		datangnya dari undang-undang yang memerintahkan kepada peraturan yang berada di bawahnya.	pemerintah. Ada 39 persen dari 473 undang-undang yang diteliti, memerintahkan pembentukan peraturan pemerintah. Uniknya, perintah pembentukan peraturan menteri justru lebih banyak dibandingkan perintah pembentukan peraturan pemerintah dan peraturan presiden. Fakta bahwa peraturan menteri lebih sering mendapatkan perintah delegasi langsung dari undang-undang dapat dianggap unik di Indonesia mengingat ciri khas tersebut merupakan ciri negara parlementer
4	Sukardi (2016)	Penelitian ini telah di terbitkan dalam jurnal <i>Yuridika</i> Universitas Erlangga dengan judul “Pendelegasian Pengaturan Oleh Undang-undang Kepada Peraturan yang Lebih Rendah dan Akibat Hukumnya”. Pada penelitian ini ingin menguraikan secara teoritis dan yuridis makna peraturan delegasi di Indonesia yang secara konseptual penelitian ini hampir sama dengan kajian teoritis yang akan peneliti gunakan dalam menganalisis konsep delegasi yang tepat	Dalam penelitian ini ditemukan hasil bahwa adanya model pendelegasian wewenang oleh undang-undang terhadap peraturan yang lebih rendah, dimana dalam pendelegasian itu ternyata terdapat norma yang tidak tepat. Seperti yang terjadi dalam undang-undang pajak daerah dan retribusi, disebutkan bahwa retribusi diatur dalam peraturan daerah, namun penetapan tarif yang diamanatkan oleh undang-undang harus dilakukan peninjauan paling lama 3 tahun sekali justru ditetapkan dengan peraturan kepala daerah. Manfaat dari

		dalam tesis ini.	konsistensi pendelegasian oleh undang-undang terhadap peraturan di bawahnya sebenarnya adalah untuk menjamin adanya satu lajur kepastian hukum yang menghindari tumpang tindih aturan.
--	--	------------------	--

Sumber: pelbagai literatur, diolah oleh penulis, 2019

F. Kerangka Teori

1. Politik Hukum

Satjipto Rahardjo pernah menjelaskan bahwa, pada abad ke 19 di Eropa dan Amerika, individu merupakan pusat pengaturan hukum, sedang bidang hukum yang sangat berkembang adalah hukum perdata. Keahlian hukum dikaitkan pada soal keterampilan teknis atau keahlian tukang (*legal craftsmanship*).²² Analisis normatif dan dogmatis merupakan satu-satunya cara yang dianggap paling memadai, dan tidak diperlukan metode dan rancangan (*approach*) yang lain untuk membantu melakukan pengkajian hukum. Metode normatif dan dogmatis demikian, dipandang mencukupi kebutuhan (*self sufficient*).²³

Namun, anggapan tersebut berubah dengan adanya perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Hukum tidak dilihat sebagai suatu hal yang otonom dan independen, namun dipahami secara fungsional dan dilihat senantiasa berada dalam kaitan interdependen dengan bidang-bidang

²² Sajipto Rahardjo, dalam Imam Syaukani dan A.Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Cetakan ke Sembilan (Jakarta: Rajagrafinfo Persada, 2013) hlm. 12

²³ *Ibid*, hlm. 13

lain dalam masyarakat.²⁴ Pandangan Satjipto Rahardjo sama dengan Donald H. Gjerdingen menjelaskan, bahwa pendapat hukum yang otonom dari intitas bukan hukum sudah ketinggalan zaman karena tidak sesuai dengan realitas sesungguhnya. Atas dasar itulah Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari berpendapat, bahwa politik hukum muncul sebagai salah satu disiplin hukum alternatif di tengah kebutuhan metodologis dalam memahami kompleksitas hubungan antara hukum dan entitas bukan hukum, terutama dalam kaitan studi ini adalah politik.²⁵

Informasi dan literatur yang cukup lama membicarakan politik hukum sesungguhnya dapat ditemukan dalam tulisan Soepomo, yang berjudul *Soal-soal Politik Hoekoem dalam Pembangunan Negara Indonesia* (dipublikasi pada tahun 1947). Selanjutnya buku Bellefroid berjudul *Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland*, yang telah diperkenalkan di negeri Belanda pada tahun 1953 telah menyebutkan istilah politik hukum.²⁶ Istilah politik hukum, secara etimologis berasal dari istilah Belanda *Rechtspolitiek*. Istilah ini merupakan bentukan dari kata *rechts* dan *politiek*. Dalam bahasa Indonesia *rechts* berarti hukum,

²⁴ Sajipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial : Suatu Tinjauan Teoritis dan Pengalaman-Pengalaman di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 16

²⁵ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum ... Op. Cit.*, hlm. 15

²⁶ Ungkapan Bellefroid tentang politik hukum yaitu : *De rechtswetenschap is te verdelen in vijf afzonderlijke wetwenschappen, die onderscheidenlijk tot voorwerp hebben de rechtsdogmatiek, de rechtgescheidenis, de rechtsvergelijking, de rechtspolitiek en de algemene rechtsleer....* Ibid, Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari hlm. 16-17 baca juga dalam Kajian Pustaka yang dielaborasi dalam literatur unggahan di internet, <file:///C:/Users/HEWLETT%20PACKARD/Downloads/258-456-1-PB.pdf> (diakses pada tanggal 27 Juli 2019)

dan *politiek* mengandung arti *beleid* atau kebijakan.²⁷ Sedangkan literatur di Indonesia yang pernah menyebut istilah politik hukum dapat ditemukan pada buku Soepomo dan Djoko Soetono yang berjudul *Sejarah Politik Hukum Adat 1848-1928*.²⁸

Satjipto Rahardjo mengemukakan, bahwa dalam melihat hubungan antara subsistem politik dan subsistem hukum ternyata subsistem politik memiliki energi yang lebih besar dari pada hukum, yang berarti bahwa jika hukum harus berhadapan dengan politik, maka ia berada dalam kedudukan yang lebih lemah.²⁹ Daniel S. Lev seperti dikutip Satjipto Rahardjo, mengemukakan hal ini sebagai berikut:

“untuk memahami sistem-sistem hukum di tengah-tengah transformasi politik, kita harus mengerti mulai dari bawah, untuk mengetahui macam peran sosial dan politik apakah yang diberikan orang kepadanya, fungsi-fungsi apa yang boleh dilakukannya, yang didorong untuk dilakukannya, dan yang dilarang untuk dijalankannya”.³⁰

Definisi atau pengertian dari politik hukum sangat bervariasi dari para ahli, dengan meyakini adanya persamaan substantif, antara pelbagai pengertian yang ada, politik hukum meliputi. *Pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan.

²⁷ Kartono, *Politik Hukum Judicial Review Di Indonesia*, (Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 11 Edisi Khusus Februari 2011), hlm. 17

²⁸ Imam Syaukani dan A.Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum ... Op. Cit.*, hlm. 17

²⁹ Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran tentang Rancangan Antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Sinar Baru, 1985), hlm. 71.

³⁰ Danies S. Lev, *Islamic Courts in Indonesia*, (Barkeley: University of California Press, 1972), hlm. 2. Dikutip dari Satjipto Rahardjo, *Ibid*.

Kedua, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.³¹

Moh. Mahfud MD mengemukakan, bahwa membuat definisi tentang politik hukum sama tidak sederhananya dengan membuat definisi tentang hukum, meskipun telah banyak ahli yang memberikan definisi, namun masing-masing ahli juga terdapat perbedaan. Lebih lanjut, dia mengemukakan secara umum politik hukum dimaknai bagaimana hukum akan dan seharusnya dibuat dan ditentukan arahnya di dalam politik nasional dan bagaimana hukum difungsikan.³²

Padmo Wahjono dalam bukunya *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*,³³ mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Definisi ini masih bersifat abstrak dan kemudian dilengkapi dengan sebuah artikelnya yang berjudul *Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan*, yang dikatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini

³¹ Artidjo Alkotsar (Editor), *Pembangunan Hukum Nasional dalam Perspektif Kebijakan dalam Identitas Hukum Nasional*, (Yogyakarta: FH UII, 1997), hlm. 37. Dikutip dari Tesis Ma'sum Ahmad, *Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen UUD 1945*, (Pascasarjana Hukum UII, 2008), hlm. 39-40

³² Moh Mahfud MD., *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Gramedia, 1999), hlm. 29-30

³³ Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas hukum*, Cetakan kedua (Jakarta: Ghalia Indonesia 1986), hlm.160

kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum dan penegakannya sendiri.³⁴

Menurut Soedarto, politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.³⁵

Sunaryati Hartono dalam bukunya *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional* melihat politik hukum sebagai sebuah alat (*tool*) atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki dan dengan sistem hukum nasional itu akan diwujudkan cita-cita bangsa Indonesia.³⁶ Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.³⁷ Abdul Hakim Garuda Nusantara mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan oleh suatu pemerintahan negara tertentu.³⁸

³⁴ Padmo Wahyono, *Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan*, (Forum Keadilan, No. 29 April 1991), hlm. 65

³⁵ Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat dalam Kajian Hukum Pidana*, (Bandung: Sinar Baru, 1983), hlm. 20

³⁶ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1991), hlm. 1

³⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Kelima, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000), hlm. 35

³⁸ Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 15

Moh Mahfud MD mengemukakan, bahwa dari pelbagai definisi politik hukum yang dikemukakan para ahli ternyata memiliki substansi yang sama, sehingga menurutnya politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan, baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara.³⁹ Dengan demikian, politik hukum adalah pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum-hukum yang tidak akan diberlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara yang tertuang dalam pembukaan UUD 1945. Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari mengemukakan, bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar penyelenggaraan negara dalam bidang hukum yang akan, sedang, dan telah berlaku yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.⁴⁰

Berkaitan dengan tujuan politik hukum pendelegasian wewenang legislasi (*delegated legislation*) di bidang pemerintah yang dibuat dalam rangka menjalankan tugas pemerintahannya maka segala bentuk kebijakan hukum (*legal policy*) pendelegasian wewenang legislasi yang dibuat harus terlihat tujuan dari sistem yang saat itu berlaku. Harus dilihat pilihan hukum pendelegasian wewenang legislasi yang dirasa paling baik untuk bisa dipakai dalam mencapai tujuan

³⁹ Moh Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta Rajawali Pers, 2009), hlm. 1

⁴⁰ ⁴⁰ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum ... Op. Cit.*, hlm 56

penyelenggaraan negara. Serta kapan pilihan hukum pendelegasian wewenang legislasi perlu dirubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan.

2. Teori Pembatasan Kekuasaan Negara

Merujuk teori ketatanegaraan klasik yang dikemukakan Aristoteles, konsep negara hukum (*rule of law*) merupakan pemikiran yang dihadapkan dengan konsep *rule of man*.⁴¹ Dalam pemahaman *modern constitutional state*, salah satu ciri negara hukum (*the rule of law* atau *rechtsstaat*) yaitu ditandai dengan pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. Pembatasan itu dilakukan dengan hukum yang kemudian menjadi ide dasar paham konstitusionalisme modern.⁴² Ide pembatasan kekuasaan dianggap mutlak harus ada, karena sebelumnya semua fungsi kekuasaan negara terpusat dan terkonsentrasi di tangan satu orang, yaitu tangan raja atau ratu yang memimpin negara secara turun temurun. Bagaimana kekuasaan negara itu dikelola sepenuhnya tergantung kepada kehendak pribadi sang raja atau ratu tersebut tanpa adanya kontrol yang jelas agar kekuasaan itu tidak menindas atau meniadakan hak-hak dan kebebasan rakyat.⁴³

Perkembangan sejarah ketatanegaraan Inggris, raja pernah begitu berkuasa karena menggabungkan tiga cabang kekuasaan sekaligus,

⁴¹ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi*, edisi kedua (Jakarta: Rajawali Pres, 2018), hlm. 37

⁴² *Ibid*, hlm. 38

⁴³ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Cetakan ke 6, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2014), hlm. 281-282

yaitu *law-giver, the executive of the law, and the judge* dalam satu tangan. Karena itu, agar tidak terjadi pemusatan atau penumpukan, sejarah pembagian kekuasaan negara bermula dari gagasan memisahkan kekuasaan ke dalam pelbagai organ sehingga tidak terpusat di tangan seorang monarki (raja absolut).⁴⁴

Apabila dilacak lebih jauh, meskipun teori pembagian kekuasaan baru dikenal pada periode berkembangnya teori hukum alam, di akhir abad ke 17, akan tetapi konsep pembagian kekuasaan sesungguhnya sudah dikenal sejak zaman pemikiran Aristoteles. Dalam gagasan *The Politics*, Aristoteles menyokong doktrin klasik tentang pembagian kekuasaan. Melalui gagasan tersebut, sebagaimana dikutip oleh Hillaire Barnet (2004).⁴⁵

Menurut Aristoteles kekuasaan dibagi menurut kelas kepentingan pemegang kuasa. Kekuasaan dibagi menjadi kekuasaan monarki, aristokrasi, dan demokrasi. Doktrin ini menjadi ajaran klasik pembagian kekuasaan. Konsep pembagian semacam ini seperti yang dikenal di Inggris, dimana kekuasaan dijalankan oleh *the British Institutions Of Monarch, Hous of Lords*, dan *House of Commons*, yang masing-masing mewakili kelas kepentinganya (golongan keluarga

⁴⁴ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi ...Op. Cit...*, hlm. 38

⁴⁵ Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataanya Kembali Pasca-Amendemen Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pres, 2017), hlm. 20

kerajaan, golongan bangsawan, dan cendikiawan, serta golongan rakyat pada umumnya).⁴⁶

Ihwal pembatasan kekuasaan Mariam Budirdjo dalam buku “*Dasar-dasar Ilmu Politik*” membagi kekuasaan negara secara vertikal dan secara horizontal.⁴⁷ Secara vertikal kekuasaan dibagi berdasarkan tingkatan atau hubungan antara tingkatan pemerintahan dalam satu negara. Sementara itu, secara horizontal kekuasaan menurut fungsinya yaitu dengan membedakan antara fungsi-fungsi pemerintahan yang bersifat legislatif, eksekutif dan yudikatif.⁴⁸

Dalam hubungan ini, yang dianggap paling berpengaruh pemikirannya dalam mengadakan pembedaan fungsi-fungsi kekuasaan itu adalah Montesquieu, dengan teori *trias politica*-nya yaitu cabang kekuasaan legislatif, cabang kekuasaan eksekutif atau administratif, dan cabang kekuasaan yudisial.⁴⁹

Selanjutnya teori pembagian kekuasaan mengalami perkembangan yang cukup signifikan sejak Montesquieu, mengajukan teorinya, bersamaan dengan perkembangan Revolusi Prancis, akibat kesewenang-wenangan dan tirani Raja Louis. Teori Montesquieu ini dapat digunakan sebagai instrumen untuk mengurai benang kusut konflik kekuasaan antara raja dengan parlemen, yang terjadi pada abad ketujuh belas. Menurut Montesquieu seperti yang dikemukakan dalam

⁴⁶ *Ibid*

⁴⁷ Mariam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik.....Op.Cit.*, hlm. 138

⁴⁸ *Ibid*

⁴⁹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum ...Op. Cit...*, hlm. 282

bukunya “*L’Esprit des Lois*” (1748), kekuasaan pemerintahan dapat dibagi menjadi beberapa jenis. *Pertama*, kekuasaan legislatif, yang memiliki kewenangan untuk menetapkan hukum-hukum yang sifatnya mengatur masyarakat umum. *Kedua*, kekuasaan eksekutif yang memiliki kewenangan terkait dengan implementasi dan penegakan hukum. *Ketiga*, kekuasaan yudikatif yang memiliki kewenangan terkait dengan penyelesaian sengketa yang timbul akibat diterapkannya hukum.⁵⁰

Dari klasifikasi Montesquieu inilah dikenal pembagian kekuasaan negara modern dalam tiga fungsi, yaitu legislatif (*the legilastif function*), eksekutif (*the executive or administrative function*) dan yudikatif (*the judicial function*).⁵¹ Sebelumnya, John Locke juga membagi kekuasaan negara dalam tiga fungsi, tetapi berbeda isinya. Menurut John Locke fungsi-fungsi kekuasaan negara itu meliputi fungsi legislatif, fungsi eksekutif, dan fungsi federatif.⁵²

Dibandingkan konsep pembagian kekuasaan John Locke (1632-1704) dan Montesquieu (1689-1785) perbedaan mendasar pemikiran keduanya: John Locke memasukan kekuasaan yudikatif kedalam kekuasaan eksekutif sedangkan Montesquieu memandang kekuasaan yudikatif berdiri sendiri.⁵³ Montesquieu sangat menekankan kebebasan badan yudikatif karena ingin memberikan perlindungan terhadap hak-

⁵⁰ Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen ... Op. Cit.*, hlm. 20-21

⁵¹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum ... Op. Cit.*, hlm. 283

⁵² *Ibid*

⁵³ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi ... Op. Cit.*, hlm. 39

hak asasi warga negara yang pada masa itu menjadi korban despotis raja-raja Bourbon.⁵⁴

Mirip dengan itu, sarjana Belanda van Vollenhoven membagi fungsi yang kemudian bisa disebut “campur praja” yaitu. *Pertama*, *regeling* (pengaturan) yang kurang lebih diidentikan dengan fungsi legislatif menurut Montesquieu. *Kedua*, *bestuur* yang identik dengan fungsi pemerintahan eksekutif. *Ketiga*, *rechtspraak* (peradilan). *Keempat*, *politie*, yang menurutnya merupakan fungsi untuk menjaga ketertiban dalam masyarakat (*social order*) dan peri kehidupan bernegara.⁵⁵

Namun, kajian teoritis cabang kekuasaan yang dikemukakan oleh Jhon Locke, Montesquieu dan van Vollenhoven lebih kepada hubungan antara cabang kekuasaan negara, yaitu apakah masing-masing cabang kekuasaan negara tersebut terpisah antara cabang kekuasaan yang satu dengan lainnya, atau di antaranya masih memiliki hubungan antara keduanya, dapat didalami dari teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) pembagian kekuasaan (*distribution of power* atau *devision of power*) dan *checks and balance*.⁵⁶

Teori pembatasan kekuasaan menunjukkan penempatan-penempatan antar cabang-cabang kekuasaan, termasuk dalam hal ini soal pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam hal membentuk undang-undang misalnya kekuasaan tersebut berada pada DPR sebagai

⁵⁴ *Ibid*

⁵⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum ... Op. Cit.*, hlm. 284

⁵⁶ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi ... Op. Cit.*, hlm. 40

lembaga yang memiliki kekuasaan legislasi, meskipun juga melibatkan Presiden sebagai lembaga eksekutif pada tiap tahapan (*checks and balance*). Namun, dalam rangka melaksanakan kekuasaan pemerintahan, nantinya Presiden akan membentuk peraturan pemerintah yang juga merupakan jelmaan dari peraturan yang menjakankan undang-undang. Tugas DPR untuk membentuk undang-undang dan tugas Presiden untuk membentuk peraturan pemerintah merupakan cerminan dari pelaksanaan teori pembatasan kekuasaan.

Dalam menjalankan wewenang legislasi yang didelegasikan, maka dalam hal ini antara DPR dan Presiden akan berlaku prinsip-prinsip. Meskipun kekuasaan pembentukan undang-undang berada pada DPR, akan tetapi pada setiap proses dan tahapan pembentukan, Presiden dilibatkan, diantaranya untuk mengajukan rancangan undang-undang, pembahasan, dan pengesahan. Pada posisi ini terlihat bahwa dalam organ negara dalam menjalankan kekuasaannya tidak benar-benar dipisahkan secara murni. Keterlibatan Presiden pada posisi ini dalam rangka menjalankan fungsi *check and balances* antar cabang kekuasaan. Akan tetapi, penegasan terhadap pemisahan fungsi kekuasaan terlihat dari undang-undang yang telah disetujui bersama yang tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tertentu, rancangan undang-undang tersebut sah tetap sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.⁵⁷

⁵⁷ Lihat ketentuan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945

Meskipun Presiden memegang kekuasaan pemerintahan yang telah diatur dalam UUD 1945, Presiden tetap akan tunduk pada asas legalistas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan tersebut merupakan produk dari legislatif. Pada posisi ini terlihat adanya fungsi *check and balances* antara DPR dan Presiden.

3. Kedudukan, Urusan dan Kewenang Penyelenggaraan Pemerintah

Menurut M. Nata Saputra dalam hukum publik, dikenal istilah pemerintah dan pemerintahan pemerintah adalah *bestuurvoering* atau pelaksanaan tugas pemerintah, sedangkan pemerintah ialah organ/alat atau aparat yang menjalankan pemerintahan.⁵⁸ Bagir Manan berpendapat, istilah pemerintahan ini dapat diartikan secara luas dan secara sempit. Pemerintah dalam arti luar (*bewindvoering* atau *regering*) dan pemerintahan dalam arti sempit (*bestuur* atau *administratie*). Pemerintah dalam arti luas (*in the broad sense*) mencakup semua alat kelengkapan negara, yang pada pokoknya terdiri dari cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, yudikatif, atau alat-alat kelengkapan negara yang bertindak untuk dan atas nama negara, sedangkan pemerintah dalam arti sempit (*in the narroe sense*) adalah cabang kekuasaan eksekutif,⁵⁹ baik di tingkat pusat maupun daerah.

⁵⁸ M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1988), hlm. 4

⁵⁹ Bagir Manan, dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), hlm. 158-159

Menurut Stephen Leacock, bahwa kekuasaan (eksekutif-pemerintah) itu adalah mengenai pelaksana undang-undang. Eksekutif menyelenggarakan kemauan rakyat sebagai perwujudan dari negara demokrasi. Kemauan negara dituangkan oleh pembentuk undang-undang (kekuasaan legislatif) ke dalam undang-undang, sehingga tugas dari eksekutif adalah hanya melaksanakan undang-undang yang telah ditetapkan oleh legislatif.⁶⁰

W. Ansey Wynes menyebutkan tugas-tugas dari eksekutif adalah melaksanakan undang-undang, menyelenggarakan urusan pemerintahan dan mempertahankan tata tertib dan keamanan baik di dalam negeri maupun di luar negeri.⁶¹ Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa, pemerintah dapat dipahami melalui dua pengertian, di satu pihak dalam arti fungsi pemerintahan (kegiatan pemerintah), di lain pihak dalam arti organisasi pemerintahan (kumpulan dari kekuasaan-kekuasaan pemerintahan).⁶²

Menurut P. De Haan dan kawan-kawan : “*Bestuur als functie-dat wil zeggen het besturen-is de uitoefening van bestuurstaak. Onder het (openbaar) bestuur als orgaan worden al die organen uit de overheidsorganisatie samengevat die belast zijn met de uitoefening van de bestuurstaak*”⁶³ (pemerintahan sebagai fungsi yakni aktivitas memerintah adalah pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan. Pemerintahan [umum] sebagai organ adalah kumpulan organ-organ

⁶⁰ Kotan Y. Stefanus, *Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara, Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara*, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1998), hlm. 38

⁶¹ W. Ansey Wynes dalam Kotan Y. Stefanus, *Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan.....Ibid.*

⁶² Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Pertama (Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, 1993), hlm 6

⁶³ P. De Haan dalam Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah* (Yogyakarta: FH UII Pres, 2014), hlm. 93

dari organisasi pemerintahan yang dibebani dengan pelaksanaan tugas pemerintahan).

Menurut Jimly Asshiddiqie⁶⁴ bahwa dalam hampir semua sistem yang ada sekarang pihak (eksekutif-pemerintah) telah menjadi cabang kekuasaan yang lebih dominan pengaruh dan perannya sebagai sumber inisiatif pembentukan peraturan perundang-undangan. Padahal, pada saat yang sama (eksekutif-pemerintah) juga memegang kendali utama dalam rangka pelaksanaan peraturan. Anggota parlemen dimana-mana biasanya hanya memodifikasi rancangan peraturan yang berasal dari pemerintah, jarang mengajukan inisiatif sendiri. Dalam perspektif kajian kebijakan publik (eksekutif-pemerintah) dimana pun pada umumnya mempunyai dua tugas dan kewenangan utama yakni apa yang disebut dengan kewenangan utama yakni apa yang disebut dengan kewenangan yang bersifat administratif dan kedua kewenangan politik.

Bagir Manan dalam konteks jabatan, melanjutkan uraian dari Logemann bahwa lingkungan pekerjaan tetap dengan pelbagai fungsi untuk mencapai tujuan negara.⁶⁵ Dengan kata lain, jabatan adalah suatu lingkungan pekerjaan tetap (*kring van vaste werkzaamheden*) yang diadakan dan dilaksanakan guna kepentingan negara.⁶⁶ Jabatan itu bersifat tetap, sementara pemegang jabatan (*ambtsdrager*) dapat berganti-ganti. F.C.M.A Michiels mengatakan, “*het ambt blijft, de*

⁶⁴ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2015), hlm. 44

⁶⁵ Bagir Manan, *Pengisian Jabatan Presiden Melalui (dengan) Pemilihan Langsung*, Makalah, dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara.....Op.Cit.,* hlm. 71

⁶⁶ *Ibid.*

ambtsdragers wisselen (als govelg van verkiezingen of benoeming) “yakni jabatan itu tetap, para pejabat berganti-ganti (sebagai akibat pemilihan atau pengangkatan),⁶⁷ sebagai contoh, jabatan presiden, wakil presiden menteri gubernur, dan lain-lain realtif tetap, sementara pemegang jabatan atau pejabatnya berganti-ganti. Sedangkan dalam pemerintahan dalam arti sempit ini dikenal pula dengan istilah administrasi, menurut Bahsan Mustafa, administrasi negara adalah gabungan jabatan-jabatan yang dibentuk dan disusun secara bertingkat yang disertai tugas melakukan sebagian dari pekerjaan pemerintah dalam arti luas, yang tidak diserahkan kepada badan-badan pembuat undang-undang dan badan-badan kehakiman.⁶⁸ Secara singkat, *every governmental organ outside of the legislature and the court is an administrative agency*⁶⁹ (setiap organ pemerintah di luar badan pembuat undang-undang dan badan peradilan adalah organ administrasi).

Adapun tentang kedudukan hukum pemerintah, perlu dikaji tentang negara dari prespektif hukum perdata dan hukum publik. Kajian melalui hukum perdata terhadap negara ini terutama dikaitkan dengan konsep subyek hukum, yakin pemegang hak dan kewajiban, yang berwenang mempunyai hak dan kewajiban, yang berwenang

⁶⁷ F.C.M.A Michiels, *Hoofdzaken van het Bestuursrecht*, 3e Druk, Kluwer, Deventer, 2013, hlm. 43 dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara.....Ibid.*

⁶⁸ Bahsan Mustafa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hlm. 8

⁶⁹ Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah.....Op.Cit.*, hlm. 93

mempunyai hak dan kewajiban atau pengembangan hak dan kewajiban menurut hukum.⁷⁰

Menurut Rochmat Soemitro, *rechtsperson* adalah suatu badan yang dapat mempunyai harta kekayaan, hak serta kewajiban seperti orang pribadi.⁷¹ Menurut Sri Soedewi Masjchoen sebagaimana dikutip dari Salim H.S berpendapat, bahwa yang dimaksudkan dengan badan hukum adalah kumpulan orang-orang yang bersama-sama bertujuan untuk mendirikan suatu badan, yaitu : (a) berwujud himpunan, dan (b) harta kekayaan yang disendirikan untuk tujuan tertentu, dan ini dikenal, dengan yayasan.⁷² Sedang menurut Friedick Robert Bohtlingk “orgaan” adalah “orang” (*persoon*) atau “badan” (*college*) yang berkuasa melakukan tindakan hukum.⁷³

Dalam kaitan penyelenggaraan urusan pemerintahan, Fungsi administrasi atau pemerintahan itu dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *bestuur*. Philipus M. Hadjon membuat rumusan mengenai *bestuur* ini sebagai berikut : $B = KN - (rg + rh)$. Fungsi pemerintahan (*bestuur*; B), adalah semua kekuasaan atau kegiatan negara (KN) dikurangi pembuatan undang-undang (*regelgeving*; rg)

⁷⁰ Marjanne Termorshuizen dalam Ridwan HR *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah.....Ibid*

⁷¹ Rochmat Soemitro, *Hukum Perseroan Terbatas*, (Bandung: Yayasan dan Wakaf, Eresco, 1993), hlm.10

⁷² Salim H. S. *Pengantar Hukum Perdata tertulis (BW)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm.25

⁷³ Lukman Hakim, *Kewenangan Organ Negara Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, Jurnal Konstitusi, Vol. IV, No.1, Juni 2011, hlm. 108

dan peradilan (*rechtsspraak; rh*).⁷⁴ Berdasarkan rumusan itu tampak bahwa fungsi dan urusan pemerintahan itu demikian luas.

Menurut Philipus M. Hadjon, kekuasaan pemerintah tidaklah sekedar melaksanakan undang-undang. Kekuasaan pemerintah merupakan kekuasaan yang aktif. Sifat aktif tersebut dalam konsep hukum administrasi secara intrinsik merupakan unsur utama dari “*sturen*” (*besturen*). Unsur-unsur tersebut adalah sebagai berikut :

“*sturen* merupakan suatu kegiatan yang kontinu. Kekuasaan pemerintahan dalam hal menerbitkan izin mendirikan bangunan misalnya-tidaklah berhenti dengan diterbitkan izin mendirikan bangunan. Kekuasaan pemerintah senantiasa mengawasi agar izin tersebut digunakan dan ditaati. Dalam hal pelaksanaan mendirikan bangunan tidak sesuai dengan izin yang diterbitkan, pemerintah akan menggunakan kekuasaan penegakan hukum berupa penerbitan yang mungkin berupa tindakan pembongkaran bangunan yang tidak sesuai”. “*Sturen* berkaitan dengan penggunaan kekuasaan. Sebagai konsep hukum publik, penggunaan kekuasaan harus dilandaskan pada asas-asas negara hukum, asas demokrasi, dan asas instrumental. Berkaitan dengan asas negara hukum adalah asas *wet-en rechtmatigheid van bestuur*. Dengan asas demokrasi tidaklah sekedar adanya badan perwakilan rakyat. Di samping badan perwakilan rakyat, asas keterbukaan pemerintah dan lembaga peran serta masyarakat (*inspraak*) dalam pengambilan keputusan oleh pemerintah adalah sangat penting artinya. Asas instrumental berkaitan dengan hakikat hukum administrasi sebagai instrumen. Dalam kaitan ini asas efektivitas dan efisiensi dalam pelaksanaan pemerintahan selayaknya mendapat perhatian yang memadai (*doeltreffendheid* dan *doelmatigheid*).

Adapun bagaimana kewenangan tersebut diperoleh maka akan mulai membicarakan kewenangan dalam penyelenggaraan urusan pemerintah. Secara bahasa kewenangan atau wewenang yang berasal dari kata “wewenang” mengandung arti hak dan kekuasaan untuk

⁷⁴ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Negara....*, Op.Cit. hlm. 4

bertindak; kekuasaan membuat keputusan, memerintah, dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain.⁷⁵ Dalam bahasa Inggris, wewenang ini disebut dengan *authority* yang antara lain berarti *the power or right to enforce obedience* (kekuasaan atau hak untuk menegakkan kepatuhan).⁷⁶

Kewenangan (*authority, gezag*) menurut Prajudi Atmosudirdjo, adalah kekuasaan yang di formalkan baik terhadap segolongan orang tertentu, maupun kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislatif maupun dari kekuasaan pemerintah. Sedangkan wewenang (*competence, bevoegdheid*) hanya mengenai suatu onderdil tertentu atau bidang tertentu saja. Jadi kewenangan merupakan kumpulan dari wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*).⁷⁷ Kata *bevoegdheid* merupakan bahasa Belanda. Kata ini digunakan baik dalam konsep hukum perdata maupun publik.⁷⁸ Berkenaan penggunaan istilah *bevoegdheid* dalam konsep hukum publik, Bagir Manan menulis sebagai berikut :

“Istilah ini lazim dipadankan dengan wewenang yang diartikan sebagai kekuasaan yang diberikan oleh atau berdasarkan hukum atau disebut juga *legal authority*. Dalam *bevoegdheid* terkandung makna kemampuan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu berdasarkan suatu atau beberapa ketentuan hukum. Dalam *bevoegdheid*, perbuatan-melakukan atau tidak melakukan-bukan untuk

⁷⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Balai Pustaka, 1994), hlm. 1128

⁷⁶ *Concise Oxford Dictionary* dalam Ridwan H. R, *Diskresi dan Tanggung Jawab....Op.Cit.,*hlm. 110

⁷⁷ Prajudi Atmosudirdjo dalam S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, Cetakan Kedua (Revisi) (Yogyakarta : FH UII Press, 2018), hlm. 117

⁷⁸ Philipus M. Hadjon dalam Ridwan H. R, *Diskresi ...Op.Cit ...,*hlm. 111

dirinya sendiri tetapi ditunjukan dan untuk orang lain seperti wewenang untuk memerintah dan wewenang mengatur”⁷⁹

Meskipun konsep wewenang (*bevoegdheid*) digunakan dalam hukum perdata, pada tesis ini konsep wewenang dibatasi dalam arti wewenang publik saja. Ateng Saifudin menjelaskan, bahwa kewenangan berdasarkan hukum publik adalah kemampuan yuridis dari badan.⁸⁰ Wewenang publik itu dapat bersifat ketatanegaraan (*staatsrechtelijk bevoegdheid*) maupun administrasi (*administratief bevoegdheid*) wewenang yang bersifat ketatanegaraan merupakan wewenang yang diberikan dan dilaksanakan oleh lembaga-lembaga negara.⁸¹ Sedangkan wewenang yang bersifat administrasi diberikan dan dilaksanakan oleh organ administrasi atau pemerintahan.

Menurut S.F. Marbun, wewenang adalah kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik atau secara yuridis wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum.⁸² Secara umum wewenang ada tiga yaitu. *Pertama*, wewenang pemerintahan yang bersifat fakultatif, yaitu bila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan bagaimana wewenang tersebut dapat dipergunakan. *Kedua*, wewenang pemerintahan yang bersifat terikat yaitu apabila peraturan dasarnya menentukan isi suatu putusan

⁷⁹ Bagir Manan, *Perkembangan UUD 1945*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm. 59-60

⁸⁰ Ateng Syaifrudin, *Pemahaman tentang Dekonsentrasi*, (Terj.), (Bandung: Rifika Aditama, 2006), hlm. 24

⁸¹ F.A.M. Stroink dalam Ridwan H. R, *Diskresi ...Op.Cit ...*, hlm, 112

⁸² S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara ... Op. Cit ...*, hlm.117

yang harus diambil secara terperinci, sehingga pejabat tata usaha negara tersebut tidak dapat berbuat lain kecuali melaksanakan ketentuannya. *Ketiga*, wewenang pemerintahan yang bersifat bebas (diskresi) dimana peraturan dasarnya memberikan kebebasan atau ruang lingkup yang longgar atau bebas kepada badan pejabat tata usaha negara, untuk menolak atau mengabulkan, dengan mengaitkannya atau meletakkannya pada syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi.⁸³ Namun demikian, wewenang bebas ini bukanlah dalam arti kemerdekaan (*onafhankelijkheid*) yang lepas dari aturan hukum baik tertulis dan terutama hukum tidak tertulis.⁸⁴ Suatu diskresi harus sesuai dengan peraturan tertulis dan AAUPB.

Berdasarkan beberapa pengertian di atas, merujuk pendapat dari Ridwan H.R, maka dapat disebutkan bahwa yang dimaksud dengan wewenang pemerintahan adalah keseluruhan hak dan kewajiban yang diberikan kepada organ pemerintah untuk melakukan pelbagai tindakan hukum pemerintahan yakni tindakan-tindakan yang menimbulkan akibat hukum dibidang pemerintahan.⁸⁵

Sesuai dengan asas legalitas dalam negara hukum yang mendasari setiap tindakan hukum pemerintah dalam bidang publik, sumber kewenangan pemerintah adalah konstitusi dan undang-undang. Menurut Philipus M. Hadjon, dengan landasan ini, undang-undang

⁸³ Ridwan H. R, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2009), hlm. 81

⁸⁴ Ridwan, *Diskresi Op.Cit.* hlm. 113

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 114

dalam arti formal dan UUD sendiri merupakan tumpuan dasar tindakan pemerintahan. Dalam hubungan ini pembentukan undang-undang merupakan bagian penting negara hukum.⁸⁶

Namun, seiring dengan meluasnya fungsi dan tugas pemerintahan yang antara lain membawa konsekuensi pemberian wewenang kepada pemerintah untuk membuat peraturan perundang-undangan, asas tersebut tidak dapat diterapkan secara ketat. Dengan demikian, sumber kewenangan pemerintah untuk melakukan pelbagai tindakan hukum itu tidak hanya terbatas pada konstitusi dan undang-undang tetapi juga mencakup peraturan perundang-undangan. Adapun cara kewenangan itu diberikan dan dijalankan oleh organ pemerintah, dikenal ada tiga macam yaitu⁸⁷ atribusi, delegasi dan mandat.

4. Fungsi Legislasi dalam Sistem Pemerintahan Presidensial

Kata “legislatif” berasal dari bahasa Inggris “*legislation*” yang berarti (1) perundang-undangan dan (2) pembuatan undang-undang. Sementara kata “*legislation*” berasal dari kata kerja “*to legislate*” yang berarti mengatur atau membuat undang-undang.⁸⁸ Dalam Kamus

⁸⁶ Philipus M. Hadjon, “*Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*”, Makalah pada Simposium Politik, Hak Asasi, dan Pembangunan. Dalam Ridwan, *Loc.Cit*

⁸⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara...Op.Cit.*, hlm. 102.

⁸⁸ Jhon M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997), hlm. 353

Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata legislasi berarti pembuatan undang-undang.⁸⁹

Menurut Jimly Assidique, fungsi legislasi menyangkut empat kegiatan, yaitu. *Pertama*, prakarsa pembuatan undang-undang (*legislative intiation*). *Kedua*, pembahasan rancangan undang-undang (*law making process*). *Ketiga*, persetujuan atas pengesahan rancangan undang-undang (*law enactment approval*). *Keempat*, pemberian persetujuan pengikatan atau ratifikasi atas perjanjian atau persetujuan internasional dan dokumen-dokumen hukum yang mengikat lainnya (*Binding decision making on international agreement and treaties or other legal binding documents*).⁹⁰ Sementara menurut Mariam Budiardjo, legislatif adalah lembaga “*legislate*” atau membuat undang-undang. Anggotanya dianggap mewakili rakyat.⁹¹

Menurut Saldi Isra, dalam bukunya “*Pergeseran Fungsi Legislasi*”, fungsi legislasi adalah fungsi pembentukan undang-undang (*law-making process*) berdasarkan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD 1945 merupakan serangkaian kegiatan yang dimulai dari pengajuan rancangan undang-undang dilanjutkan pembahasan bersama antara DPR dan presiden atau menteri yang ditugaskan mewakili presiden, dan setelah pembahasan akan dilanjutkan dengan persetujuan bersama,

⁸⁹ Anton M. Moelino, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, Jakarta, 1988), hlm. 508

⁹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum ... Op. Cit.*, hlm. 300

⁹¹ Mariam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik ... Op. Cit.*, hlm. 173

presiden mengesahkan rancangan undang-undang menjadi dan diakhiri dengan tindakan pengundangan.⁹²

Sementara menurut UU No 12 Tahun 2011, legislasi merupakan perancangan atau pembentukan undang-undang. Dalam ketentuan Pasal 1 dijelaskan bahwa Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.⁹³

Perihal pembentukan undang-undang menurut Saldi Isra dalam bukunya “*Sistem Pemerintahan Indonesia*”, setelah perubahan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD 1945 telah menghadirkan dinamika tersendiri dalam fungsi legislasi. *Pertama*, perubahan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 makin mengukuhkan presiden dalam pengajuan rancangan undang-undang. Padahal jika menilik UUD 1945 sebelum perubahan, hak presiden untuk mengajukan rancangan undang-undang tidak diatur eksplisit. Dengan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 setelah perubahan, presiden memiliki landasan konstitusional untuk lebih aktif dan lebih dominan mengajukan rancangan undang-undang.⁹⁴

Kedua, dengan membaca secara utuh konstruksi pemurusan Pasal 20 UUD 1945 setelah perubahan, bilamana ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 dibaca dan dimaknai secara tunggal maka tidaklah keliru

⁹² Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi ... Op. Cit.*, hlm. 45

⁹³ Lihat Pasal 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁹⁴ Saldi Isra, *Sistem Pemerintahan Indonesia Pergulatan Ketatanegaraan Menuju Sistem Pemerintahan Presidensial*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2018), hlm. 255-259

untuk menyatakan setelah perubahan UUD 1945 kekuasaan membentuk undang-undang berpindah ke tangan DPR. Namun, bilamana dipahami secara komprehensif, yang sesungguhnya terjadi bukan demikian. Misalnya, dengan memaknai fungsi legislasi merupakan sebuah proses (*legislative as a process*) yang terdiri dari sejumlah tahapan, yang dimulai dari tahapan pengajuan, pembahasan, persetujuan, pengesahan, dan sampai pada tahap pengundangan, DPR tidak memiliki wewenang untuk tahap pengajuan, pembahasan, dan persetujuan. Sementara di sisilain presiden memiliki wewenang setiap tahapan fungsi legislasi.⁹⁵

Berkaca dari fungsi legislasi dalam sistem presidensil, karena lembaga perwakilan tidak memiliki wewenang untuk terlibat setiap tahap dalam membentuk undang-undang, maka konstitusi membuat desain dengan cara memberikan wewenang kepada lembaga perwakilan lebih dominan pada tahapan pembahasan dan persetujuan rancangan undang-undang. Dari kedua tahapan tersebut, sebagaimana dikemukakan oleh Charles O. Jones, persetujuan merupakan *ultimate authority* dari lembaga legislatif yang tidak bisa dikurangi oleh pengaruh presiden. Bahkan, dalam model fungsi sistem pemerintahan presidensil, tahap persetujuan menjadi semacam mahkota wewenang lembaga perwakilan dalam proses pembentukan undang-undang.⁹⁶

⁹⁵ *Ibid*

⁹⁶ Menurut Charles O. Jones *The Presidency in A Separated System*, Dalam Saldi Isra, *Sistem Pemerintahan Indonesia...., Ibid*

Ketiga, penambahan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 memberi keuntungan bagi presiden. Dikarenakan pertimbangan tertentu dan kepentingan tertentu pula, Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 sangat mungkin digunakan presiden untuk tidak mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama.⁹⁷

5. Teori Penjenjangan Norma

Stufenbau Theory dengan didukung dengan norma dasar (*grundnorm*). Selanjutnya disebutkan *Grundnorm voraussetzt, das heibt* : “*wie es dem subjektiven Sinn des Verfassunggebenden Willensaktes, den Vorschriften des Verfassunggebers, entspricht.*” oleh Max Knight diterjemahkan menjadi :

“*The basic norm that one ought to behave as the constitution prescribes, that is one ought to behave in accordance with the subjective meaning of the constitution-creating act of will-according to the prescriptions of the authority creating the constitution.*” (Norma dasar yang seseorang harus lakukan seperti yang dinyatakan oleh konstitusi adalah seseorang harus bertindak berdasarkan makna subjektif dari tindakan pembentukan konstitusi yang tertuang dalam pernyataan/preskripsi otoritas pembentukan konstitusi).⁹⁸

Teori *Stufenbau* dikemukakan oleh Hans Kelsen, yang menyatakan bahwa hierarki norma hukum dan rantai validitas hubungan norma-norma hukum merupakan hubungan atas dan bawahan atau pertingkatan, ada norma hukum yang lebih tinggi dan ada norma hukum yang lebih rendah, sebagaimana diungkap Hans Kelsen :⁹⁹

⁹⁷ *Ibid*

⁹⁸ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (Harvard University Press, 1949), hlm. 202

⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 126

“Tata hukum, terutama tata hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk negara, bukanlah sistem norma-norma satu sama lain dikoordinasikan semata, yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tata urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan berbeda. Kesatuan norma ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang satu yakni norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi lagi dan bahwa regresus ini (rangkaian proses pembentukan hukum) diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi, yang karena menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tata hukum membentuk kesatuan tata hukum ini”

Berdasarkan pendapat Hans Kelsen sebagaimana dikemukakan di atas, maka Maria Farida Soeprapto,¹⁰⁰ menjelaskan pula bahwa :

“Norma-norma yang ada dan berlaku mempunyai kaitan antara norma yang satu dengan norma yang lainnya. Hal tersebut disebabkan karena norma yang terendah mempunyai daya laku dan bersumber pada norma yang lebih tinggi dan norma yang lebih tinggi mempunyai daya laku dan bersumber pada norma yang paling tinggi dan pada norma yang paling tinggi itu tidak dapat ditelusuri lagi asal dan sumbernya oleh karena telah ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat”

Hans Nawiasky juga berpendapat, bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara juga berkelompok-kelompok dan pengelompokkan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri dari empat kelompok besar yaitu :

1. Kelompok I : *Staatfundamentalnorn* (Norma fundamental Negara).
2. Kelompok II : *Staatgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara).
3. Kelompok III : *Formell Gesetz* (Undang-Undang formal)
4. Kelompok IV : *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan pelaksana & Aturan Otonom)

¹⁰⁰ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan I*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998), hlm. 9

Kelompok norma hukum yang terakhir adalah peraturan pelaksanaan (*Verordnung*) dan peraturan otonom (*Autonome Satzung*). Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom ini merupakan peraturan-peraturan yang terletak di bawah undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang. Peraturan pelaksanaan bersumber dari kewenangan delegasi sedangkan peraturan otonom bersumber pada kewenangan atribusi.

6. Teori Perundang-Undangan

Hamid S. Attamimi¹⁰¹ membedakan antara teori perundang-undangan dan ilmu perundang-undangan, yang menurutnya teori perundang-undangan berorientasi pada menjelaskan dan menjernihkan pemahaman dan bersifat kognitif.¹⁰² Sedangkan ilmu perundang-undangan (dalam arti sempit) berorientasi pada melakukan perbuatan pelaksanaan dan bersifat normatif. Teori perundang-undangan dan ilmu perundang-undangan merupakan cabang atau bagian dari ilmu pengetahuan perundang-undangan. Selanjutnya Rosjidi Ranggawidjaja, menguraikan teori perundang-undangan berorientasi pada usaha menjelaskan pemahaman (yang bersifat dasar) antara lain pemahaman tentang undang-undang, pembentuk undang-undang,

¹⁰¹ A. Hamid S. Attamimi dalam H. Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1998), hlm. 14-15.

¹⁰² Dalam KBBI Kognitif diartikan sebagai 1 berhubungan dng atau melibatkan kognisi; 2 berdasar kpd pengetahuan faktual yg empiris. Sedangkan kog·ni·si n 1 kegiatan atau proses memperoleh pengetahuan (termasuk kesadaran, perasaan, dsb) atau usaha mengenali sesuatu melalui pengalaman sendiri; 2 Sos proses, pengenalan, dan penafsiran lingkungan oleh seseorang; 3 hasil pemerolehan pengetahuan.

fungsi perundang-undangan, peraturan perundang-undangan, dan sebagainya serta bersifat kognitif.¹⁰³

Pembentukan peraturan perundang-undangan menurut Burkhardt Krems, sebagaimana dikutip Maria Farida Indrati Soeprapto¹⁰⁴ menyatakan bahwa, Ilmu Pengetahuan perundang-undangan (*Gesetzgebungs-wissenschaft*) merupakan ilmu yang interdisipliner yang berhubungan dengan ilmu politik dan sosiologi yang secara garis besar dapat dibagi menjadi 2 (dua) bagian besar, yaitu. *Pertama*, teori perundang-undangan (*Geetzgebungstheorie*), yang berorientasi pada mencari kejelasan dan kejernihan makna atau pengertian-pengertian yang bersifat kognitif. *Kedua*, ilmu perundang-undangan (*Gesetzgebungslehre*), yang berorientasi pada melakukan perbuatan dalam hal pembentukan peraturan perundang-undangan yang bersifat normatif. Selanjutnya menurut Krems,¹⁰⁵ substansi ilmu perundang-undangan (*Gesezgebungslehre*) dikelompokkan ke dalam 3 (tiga) bagian, yaitu: (1) proses perundang-undangan (*Gesetzgebungsverfahren*); (2) metode perundang-undangan (*Gesetzgebungs-methode*); dan teknik perundang-undangan (*Gesetzgebungstechnik*).

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan I.....Op.Cit.*, hlm. 9

¹⁰⁵ Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Suatu Studi Analisis: Keputusan Presiden Yang Berfungsi Peraturan Dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita V*, (Disertasi PPS Universitas Indonesia, 1990), hlm. 300

Tabel 1.2
Perbedaan *Gezetgebungstheorie* dan *Gezetgebunglehre*.

<i>Gezetgebungswissenschaft</i> (Ilmu perundang-undangan)	Orientasi	Subtansi/ Materi	Karakter /Sifat
<i>Gezetgebungstheorie</i> (Teori Perundang-undangan)	Menjelaskan pemahaman yang bersifat dasar	Pemahaman tentang peraturan perundang-undangan, pembentukan, fungsi dan sebagainya.	Kognitif Berorientasi pada usaha menjelaskan pemahaman yang bersifat dasar antar lain pemahaman tentang undang-undang, pembentukan peraturan perundang-undangan, fungsi peraturan perundang-undangan
<i>Gezetgebunglehre</i> (Ilmu Perundang-undangan)	Melakukan perbuatan pelaksanaan (ke arah praktik)	Proses, metode dan teknik pembentukan peraturan perundang-undangan	Normatif berorientasi kepada melakukan perbuatan)

7. Pembentukan Peraturan Delegasi dan Kewenangan Menjalankan Undang-Undang dalam Peraturan Pelaksana.

Jika mengacu pada pendapat A Hamid Atamimi¹⁰⁶ dan Bagir Manan¹⁰⁷ dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dibedakan berkaitan dengan cara memperoleh kewenangan atas

¹⁰⁶ A.Hamid.S.Attamimi, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*, PidatoPurna Bakti Guru Besar Tetap Universitas Indoensia, 1993, hlm. 3

¹⁰⁷ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Armico, 1987), hlm. 3

kewenangan atribusi dan kewenangan delegasi. Pada sub fokus uraian akan diarahkan untuk menguraikan pelaksanaan wewenang untuk membentuk peraturan delegasi atau dalam bab ini disebut sebagai pembentukan peraturan delegasi dan kewenangan menjalankan undang-undang dalam peraturan pelaksana.

Pendapat Hans Kelsen sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa:

“sudah menjadi kenyataan umum di semua negara bahwa kewenangan untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang bersifat teknis itu kepada lembaga eksekutif untuk menetapkan peraturan yang lebih rendah sebagai peraturan pelaksana (*subordinate legislation*). Namun, karena sumber kewenangan mengatur tersebut pada pokoknya berada di tangan para wakil rakyat sebagai legislator, sekiranya diperlukan peraturan yang lebih rendah untuk mengatur pelaksanaan suatu materi undang-undang, maka pemberian kewenangan untuk mengatur itu kepada eksekutif atau lembaga pelaksana, haruslah dinyatakan dengan tegas dalam undang-undang yang akan dilaksanakan itu. Hal inilah yang biasanya dinamakan *legislative delegation of rule-making power*. Dengan penegasan itu berarti kewenangan untuk mengatur lebih lanjut itu secara tegas ditegaskan oleh legislator utama (*primary legislator*) kepada legislator sekunder (*secondary legislator*). Proses pendelegasian kewenangan regulasi atau legislasi inilah yang disebut sebagai pendelegasian kewenangan legislatif (*legislative delegation of rule-making power*)”¹⁰⁸

Heinrich Triepel memberi makna pendelegasian (*delegation*) adalah:

*Under delegation im Sinne des offentliche Rachtverstehe ich den Rechtsakt, durch dender Inhaber einer staatlichen order gemeindliehen Zustandigkeit, also der Staat, die gemeinde selbst order einen der Staats, der Gemeindeorgane seine Komptetenz ganz orderzum teil auf ein anderes subject ubertgt.*¹⁰⁹ (terjemahan bebas : dengan pendelegasian dalam pengertian hukum publik dimaksudkan tindakan hukum pemangku sesuatu wewenang kenegaraan , jadi negara atau

¹⁰⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang....Op.Cit.* hlm. 148

¹⁰⁹ Mustamin, Abdul Latiet, et .all, *Mandat, Delegasi Attrribusi Dan Implementasinya Di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), hlm. 63.

kotapraja menyerahkan kompetensinya, seluruhnya atau sebagian kepada subyek hukum lain)

Menurut A. Hamid S. Atamimi telah menjelaskan bahwa atribusi adalah penciptaan kewenangan (baru) oleh konstitusi/*gronwet* atau oleh pembentuk *wet* yang diberikan kepada suatu organ negara, baik yang sudah ada ataupun yang dibentuk baru untuk itu.¹¹⁰ Sedangkan Bagir Manan menyatakan bahwa, atribusi terdapat apabila UUD atau Undang-Undang (dalam arti formal) memberikan kepada suatu badan dengan kekuasaan sendiri dan tanggung jawab sendiri (mandiri) wewenang membuat/membentuk peraturan perundang-undangan.¹¹¹

Untuk kewenangan delegasi A. Hamid S. Atamimi berpendapat bahwa delegasi adalah penyerahan kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan dari *delegans* (pemegang kewenangan asal yang member delegasi) kepada *delegataris* (yang menerima delegasi) atas tanggung jawab sendiri.¹¹² Bagir Manan menyatakan, delegasi terdapat apabila suatu badan yang mempunyai wewenang atributif (wewenang secara mandiri membuat peraturan perundang-undangan) menyerahkan kepada badan lainnya wewenang untuk membentuk peraturan perundang-undangan atas tanggung jawab sendiri.¹¹³

Berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan pengertian atribusi dapat unsur-unsur sebagai berikut :

¹¹⁰ A.Hamid.S.Attamimi, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan*,...Loc..Cit

¹¹¹ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembinaan Hukum Nasional*....Loc.Cit.

¹¹² A.Hamid.S.Attamimi Loc..Cit

¹¹³ Bagir Manan dan Kuntana Magnar....Op.Cit., hlm. 3

- a. Penciptaan wewenang (baru) untuk membuat peraturan perundang-undangan.
- b. Wewenang tersebut diberikan oleh pembentuk Undang-undang Dasar atau pembentuk.
- c. Undang-undang kepada suatu lembaga
- d. Lembaga yang menerima wewenang bertanggung jawab atas pelaksanaan wewenang tersebut.

Sedangkan untuk delegasi pembentukan peraturan perundang-undangan memuat unsur-unsur berikut ini :

- a. Penyerahan wewenang untuk membuat peraturan perundang-undangan.
- b. Wewenang itu diserahkan oleh pemegang wewenang atributif (*delegans*) kepada lembaga lainnya (*delegataris*).
- c. Lembaga yang menerima wewenang (*delegataris*) bertanggung jawaban atas pelaksanaan wewenang tersebut

Berdasarkan hal tersebut di atas, atribusi dan delegasi terdapat persamaan dan perbedaan. Persamaannya adalah lembaga yang menerima wewenang pertanggungjawaban atas pelaksanaan wewenang itu. Perbedaannya adalah :

- a. Pada delegasi selalu didahului oleh adanya atribusi, sedangkan dalam atribusi tidak ada yang mendahului.
- b. Pada atribusi terjadi pembentukan wewenang sedangkan pada delegasi terjadi penyerahan wewenang.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif, yang meneliti objek undang-undang yang memberikan perintah pendelegasian wewenang legislasi, secara khusus di bidang produk hukum tentang Pemerintah Daerah, Pemilihan Umum, dan Mahkamah

Konstitusi. Kajian tersebut nantinya akan menjadi bahan analisis untuk membentuk suatu konsep pendelegasian wewenang legislasi yang ideal dalam rangka penataan peraturan delegasi.

2. Batasan Kajian

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata “rekonseptualisasi” berasal dari kata “konseptualisasi” yang kemudian merujuk kata “pengonsepan” yang memiliki arti proses, cara, perbuatan mengonsep. Sedangkan dalam KBBI, kata “re” berarti “kembali” yang merupakan preposisi. Dengan demikian apabila di gabungkan kata “re” dan “konseptualisasi” akan menjadi “rekonseptualisasi” yang memiliki arti “perbuatan mengonsep kembali”. Rekonseptualisasi yang dimaksud dalam penelitian ini adalah proses pendelegasian kewenangan regulasi atau legislasi yang disebut sebagai pendelegasian kewenangan legislatif. Atau secara sederhana sering disebut sebagai peraturan ‘delegasi’ yang mendapatkan perintah pembentukan dari sebuah undang-undang. Sebagian besar undang-undang mendelegasikan kewenangan pengaturannya kepada peraturan pemerintah sebagai akibat dari adanya ketentuan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945. Tetapi dalam tataran praktik ada pula pemberian delegasi kepada Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah Provinsi ataupun Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Dalam penelitian ini, pendelegasian wewenang legislasi hanya akan terbatas pada lingkup eksekutif sebagaimana dalam ketentuan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan “*Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya*”, membentuk peraturan presiden yang dilandaskan pada ketentuan Pasal 4 ayat (1) yang berbunyi “*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar*” dan pembentukan peraturan daerah yang dilandaskan pada ketentuan Pasal 18 ayat (6) yang menyatakan, “*Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan*”. Tiga ketentuan peraturan delegasi tersebut akan difokuskan satu bidang produk hukum sebagai contoh kasus yang akan diteliti, yaitu produk hukum tentang pemerintahan daerah.

Argumentasi yang dipakai dalam menentukan contoh kasus tersebut adalah dengan anggapan dasar sebagai berikut. *Pertama*, produk hukum tentang pemerintahan daerah jika dilihat dari sudut pohon ilmiah hukum termasuk dalam lingkup hukum ketatanegaraan (yang mencakup HTN dan HTN dalam artinya yang khusus, yaitu HAN). *Kedua*, produk hukum tentang pemerintahan daerah dapat mewakili corak dan model pendelegasian wewenang legislasi di bidang eksekutif (pemerintahan) karena adanya susunan pemeritahan dari pusat sampai daerah, distribusi/pembagian urusan pemerintahan

dan melihat Peraturan Daerah yang berdimensi otonomi daerah *Ketiga*, dinamika dan masalah penataan peraturan delegasi yang mengakibatkan adanya *hyper regulation* selama ini paling banyak dikeluhkan terjadi sebagai akibat relasi antara pemerintah pusat dan daerah.

Penggunaan istilah *hyper regulation* akan penulis sandingkan dengan istilah (obesitas hukum, *over regulated*) yang pada kajian ini bukan difokuskan untuk membuktikan dan menggambarkan banyaknya regulasi atau aturan hukum. Tetapi *hyper regulation* dimaknai terjadinya defiasi (penyimpangan, kekeliruan prosedur, ada pemahaman kebutuhan yang keliru, miss persepsi, kurang kapasitas) yang berakibat pada tingginya kehendak mengatur. *Hyperd regulation* yang diakibatkan oleh tingginya kehendak untuk membentuk regulasi merupakan masalah hukum yang diungkapkan oleh Richard Susskind.¹¹⁴

Cukup sulit sesungguhnya membuktikan apa indikator *hyper regulation* yang selama ini digunakan oleh pemerintah untuk mengatakan bahwa hukum di Indonesia terlalu banyak. Karena misalkan dilihat capaian legislasi DPR dan Pemerintah dalam pembentukan undang-undang selalu meleset dari target. Akan tetapi,

¹¹⁴ Richard Susskind menguraikan “*By that I meant we are all governed today by a body of rules and laws that are so complex and so large in extent that no one can pretend to have mastery of them all. I argued then that hyper-regulation means not that there is too much law, by some objective standard, but that there is too much law given our current methods of managing it.*” Richard Susskind, *Legal informatics: a personal appraisal of context and progress*, (European Journal of Law and Technology, Vol. 1, No 1, 2010), hlm. 90-92

meskipun pada kajian ini akan menggambarkan statistik pembentukan peraturan perundang-undangan itu hanya bertujuan sebagai bahan analisis, bukan untuk menunjukkan banyaknya regulasi atau aturan hukum.

3. Sumber Data

Sumber data terdiri dari data primer dan data sekunder. Untuk data sekunder dapat dibagi menjadi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang diuraikan lebih lanjut di bawah ini:

a. Bahan Hukum Primer

Yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah peraturan perundang-undangan yaitu:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No.III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan;
- 3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
- 4) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
- 5) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah;

b. Bahan Hukum Sekunder

Yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini terdiri dari

- 1) Buku;
- 2) Jurnal;
- 3) Artikel;
- 4) Literatur lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas dan;
- 5) Dengan melakukan wawancara;

c. Bahan Hukum Tersier

Yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yaitu

- 1) Ensiklopedia dan;
- 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penulisan proposal ini adalah studi kepustakaan (*library research*), yaitu melakukan inventarisasi dan mempelajari data pustaka berupa peraturan perundang-undangan, buku-buku literatur, dokumen resmi

serta *website* resmi. Selain itu juga menggunakan wawancara sebagai pelengkap data dalam proposal ini.

5. Obyek Penelitian

Obyek penelitian ini adalah rekonseptualisasi pendelegasian wewenang legislasi (*delegated legislation*) dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

6. Metode Pendekatan

Metode pendekatan dalam penulisan proposal ini menggunakan pendekatan :

a. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)

Pendekatan undang-undang ini dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan masalah hukum tentang perundang-undangan khususnya yang akan mengkaji pendelegasian wewenang legislasi (*delegated legislation*).

b. Pendekatan konseptual, (*conseptual appoach*)

Yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin. Berangkat dari pemahaman terhadap teori, asas, doktrin yang ada maka dapat membimbing peneliti/penyusun untuk dapat mengaitkan antara praktik yang ada dengan teori yang relevan, sehingga selanjutnya peneliti/penyusun dapat menganalisis dalam rangka mencari

alternatif solusi terbaik untuk memecahkan permasalahan hukum yang dikaji.

c. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*)

Pendekatan perbandingan yaitu melakukan perbandingan antar beberapa peraturan perundang-undangan yang ada yang berkaitan dengan pendelegasian wewenang legislasi. Khususnya di tiga bidang produk hukum yaitu tentang Pemerintah Daerah, Pemilihan Umum, dan Mahkamah Konstitusi.

d. Pendekatan sejarah (*hystorical approach*)

Pendekatan sejarah yaitu dengan mengkaji aspek sejarah praktek dan regulasi pendelegasian wewenang legislasi (*delegated legislation*) di Indonesia pasca reformasi.

7. Pengolahan dan Analisis Data

Pengolahan data pada hakikatnya merupakan kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan kegiatan analisis dan konstruksi. Data yang berkaitan dengan pokok permasalahan, ruang lingkup, dan identifikasi masalah sebagaimana yang telah disebutkan di atas yang telah diperoleh akan disajikan dengan pendekatan deskriptif-analitis, sehingga kajian yang dilakukan dapat menjadi acuan komprehensif bagi penulisan proposal.

Teknik analisa data yang digunakan dalam penulisan proposal ini adalah *content analisys* (analisis isi). Analisis konten ini didasarkan pada teori-teori yang ada. *Content* (isi) yang dimaksud adalah isi dari sumber data baik primer maupun sekunder yang terdiri dari bahan hukum sekunder dan tersier. Melalui analisis semacam ini diharapkan dapat memilah dan memilih data dari pelbagai bahan pustaka yang ada dan searah dengan objek kajian yang dimaksud dan dapat menghasilkan deskripsi yang lebih objektif dan sistematis dalam penulisan proposal tentang kebijakan reformasi regulasi melalui lembaga legislasi nasional di Indonesia

