

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Salah satu konsekuensi demokratisasi dalam negara modern adalah munculnya demokrasi perwakilan, dimana memposisikan negara untuk menciptakan hukum. Menurut John Austin, satu-satunya sumber hukum adalah kekuasaan tertinggi dalam suatu negara, setiap hukum positif dihasilkan dari pembentuk hukum ditentukan secara tegas, dan semua hukum positif dibentuk oleh yang berkuasa atau badan yang berwenang untuk itu.<sup>1</sup>

Hukum sebagai produk negara, pada pokoknya adalah produk pengambilan keputusan yang ditetapkan oleh fungsi-fungsi kekuasaan negara yang mengikat subjek hukum dengan hak-hak dan kewajiban hukum berupa larangan (*prohibere*), atau keharusan (*obligatere*), ataupun kebolehan (*permittere*). Hukum negara adalah hukum yang ditetapkan dengan keputusan kekuasaan negara sebagai hasil tindakan pengaturan, penetapan, atau pengadilan. Karena itu, dapatkah dikatakan bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan umum dapat membuat tiga macam keputusan yang mengikat secara hukum bagi subjek-subjek hukum yang terkait, dengan keputusan-keputusan itu.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2014, *Filsafat, Teori & Ilmu Hukum Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Depok: PT. RajaGrafindo Persada, Hal. 155-156.

<sup>2</sup> Jimly Asshiddiqie, 2014, *Perihal Undang-Undang*, Depok: PT. RajaGrafindo Persada, Hal. 7.

Fungsi legislasi merupakan salah satu fungsi negara di bidang pembentukan hukum. Menurut Hans Kelsen sebagaimana yang dikutip oleh Saldi Isra<sup>3</sup>, menyatakan:

*By legislative power or legislation one does not understand the entire function of creating law, but a special aspect of this function, the creation general norm, "A law" ----a product of a legislative process---- is essentially a general norm or a complex of such norm.*

Pembentukan undang-undang merupakan lingkup dari konsep pembentukan norma umum oleh organ khusus. Pembentukan undang-undang dimaknai sebagai pembentukan norma hukum yang bersifat mengatur (*regeling*) mengikat secara umum, dilakukan oleh organ-organ negara yang memiliki kewenangan menjalankan fungsi legislasi. Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945), pembentukan undang-undang merupakan sub sistem dari sistem pembentukan peraturan perundang-undangan.

Merumuskan norma hukum materi muatan undang-undang dalam perspektif kemanfaatan<sup>4</sup> dan kepastian hukum, tidak bisa dilepaskan dari keberadaan tatanan norma hukum dalam tatanan hukum positif. Dalam Undang-Undang Nomor 12

---

<sup>3</sup> Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Depok: PT. RajaGrafindo Persada, Hal. 1-2.

<sup>4</sup> Filosofi pembentukan undang-undang di Indonesia sama halnya dengan filosofi pembentukan atau terbentuknya produk hukum lainnya, yaitu memiliki korelasi dengan alasan dibentuknya Pemerintahan Negara Indonesia yang tercantum dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945, dimana tujuan dibentuknya Pemerintahan Negara Republik Indonesia, untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Kebutuhan masyarakat Indonesia akan kesejahteraan, keadilan, kedamaian, dan kemerdekaan. Kebutuhan tersebut merupakan representasi kebutuhan hukum masyarakat Indonesia, yang harus diwujudkan dalam materi muatan undang-undang oleh organ pembentuk undang-undang, untuk mencapai kemanfaatan dan kepastian hukum, sebagai bagian dari ekspektasi dari negara Indonesia adalah negara hukum yang demokratis.

Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dan selanjutnya diubah melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut dengan UU PPP), tatanan norma hukum dalam tatanan hukum positif dikonstruksikan dengan istilah “Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan,” sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1), terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota

Pengelompokan norma hukum dalam suatu hierarki pada Pasal 7 ayat (1) UU PPP tersebut, sangat dipengaruhi oleh pemikiran atau doktrin yang dikemukakan Hans Kelsen dan Hans Nawiasky tentang penjenjangan dan pengelompokan norma hukum. Hans Kelsen dalam bukunya “*Pure Theory of Law*” menjelaskan, bahwa tatanan hukum bukanlah sistem norma yang terkoordinir yang berkedudukan sama, melainkan sebuah hierarki norma hukum dengan berbagai jenjang.<sup>5</sup>

Selain itu, Hans Kelsen dalam bukunya “*Pure Theory of Law*” juga mengemukakan:

---

<sup>5</sup> Hans Kelsen, 2015, *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, diterjemahkan dari buku Hans Kelsen *Pure Theory of Law* (Berkeley University of California Press, 1978); oleh Raisul Muttaqien, Bandung: Nusa Media, Hal. 244.

Yang bisa menjadi alasan keberlakuan sebuah norma hanyalah keberlakuan norma yang lain. Sebuah norma yang mempresentasikan alasan bagi keberlakuan norma lain secara kiasan dikatakan sebagai norma yang lebih tinggi dalam kaitannya dengan norma yang lebih rendah<sup>6</sup>. Dengan adanya karakter dinamis hukum, suatu norma absah karena, dan bila, ia diciptakan dengan cara tertentu, yakni dengan cara yang ditentukan oleh norma lain, yang dengan demikian norma yang lain itu merupakan alasan antara untuk keabsahan norma baru. Hubungan antara norma yang mengatur penciptaan norma lain dan norma yang diciptakan sesuai dengan norma yang pertama bisa dikemukakan secara kiasan sebagai hubungan superordinasi dan subordinasi. Norma yang mengatur penciptaan norma lain berkedudukan lebih tinggi, norma yang diciptakan sesuai dengan norma yang disebut pertama itu berkedudukan yang lebih rendah. Tatanan hukum bukanlah sistem norma yang terkoordinir yang berkedudukan sama, melainkan sebuah hierarki norma hukum dengan berbagai jenjang.<sup>7</sup>

Tatanan hukum sebagai sistem norma yang terbentuk berdasarkan hierarki dengan berbagai jenjang, berdampak kepada terbentuknya pengelompokan norma hukum pada setiap jenjang dalam hierarki tersebut. Hans Nawiasky merumuskan hierarki norma hukum berdasarkan pengelompokan norma, yaitu meliputi:<sup>8</sup>

- 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 en Autonome Satzung* (Aturan pelaksana & Aturan otonom)

Pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945 merupakan rumusan norma hukum yang dikategorikan kedalam kelompok norma hukum *Staatsgrundgesetz*, secara hierarki berada satu tingkat di atas *Formell Gesetz*. Terkait undang-undang, pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945 telah mengkonstruksikan

---

<sup>6</sup> *Ibid*, Hal. 217.

<sup>7</sup> *Ibid*, Hal. 244.

<sup>8</sup> Maria Farida Indrati S, 2007, *Ilmu Perundang-undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, Hal. 44.

bagaimana pemberian kewenangan pembentukan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat sebagai organ pemegang kekuasaan membentuk undang-undang serta keterlibatan Presiden dan Dewan Perwakilan Daerah dalam proses pembentukan. Pemberian kewenangan kepada organ-organ tersebut oleh UUD NRI Tahun 1945, dikenal dengan istilah “atribusi kewenangan” dalam pembentukan undang-undang, yang pengaturannya dimaknai sebagai “dasar konstitusional kewenangan atribusi”.

Selain itu, pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945 juga mengatur mengenai objek materi muatan undang-undang. Pengaturan objek materi muatan undang-undang dalam UUD NRI Tahun 1945 dalam berbagai literatur ilmu perundang-undangan di Indonesia, dikenal dengan istilah “dasar konstitusional pendelegasian kewenangan” yang berkaitan dengan pembentukan materi muatan undang-undang.

Salah satu hubungan hierarki dalam pengaturan pembentukan undang-undang dalam UUD NRI Tahun 1945 dan UU PPP adalah pengaturan atas kedudukan objek materi muatan undang-undang. Konsep objek materi muatan undang-undang dalam penelitian ini adalah norma hukum yang memerintahkan suatu hal untuk diatur sebagai materi muatan undang-undang, penjelasan atas konsep tersebut dibahas dalam kerangka konseptual dalam penelitian ini. Objek materi muatan undang-undang merupakan representasi dari pelimpahan pengaturan (delegasi) untuk diatur sebagai materi muatan undang-undang.

Ada 40 (empat puluh) rumusan norma hukum dalam pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945.<sup>9</sup> yang dikategorikan sebagai objek materi muatan undang-undang. Masing-masing norma hukum tersebut, selalu mencantumkan pilihan frasa pendelegasian, seperti; frasa “diatur dengan undang-undang”, frasa “diatur dalam undang-undang” dan frasa “ditetapkan dengan undang-undang”. Selain diatur dalam UUD NRI Tahun 1945, objek materi muatan undang-undang berpotensi diatur dalam materi muatan undang-undang, hal ini terkonfirmasi oleh ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf b UU PPP, “perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang”. Secara implisit, Pasal 10 ayat (1) huruf b UU PPP dapat dijadikan sebagai dasar argumentasi, bahwa pengaturan terkait pelimpahan pengaturan (delegasi) untuk diatur sebagai materi muatan undang-undang tidak hanya diatur dalam UUD NRI Tahun 1945, tapi juga dapat diatur dalam materi muatan undang-undang atau dalam pengertian dapat didelegasikan oleh jenis peraturan perundang-undangan yang sederajat.

Keberadaan Pasal 10 ayat (1) huruf b UU PPP akan memunculkan permasalahan, jika ditinjau dari kedudukan UU PPP sebagai salah satu unsur dalam pembentukan undang-undang. Pembentukan undang-undang sebagai sub sistem dari sistem pembentukan peraturan perundang-undangan, didasarkan atas pengaturannya dalam UUD NRI Tahun 1945, pembentukan undang-undang ditentukan dalam empat unsur, yakni: 1) Unsur kewenangan (atribusi), diatur dalam Pasal 20, Pasal 20A, Pasal 21, Pasal 5 ayat (1), Pasal 22D ayat (1)

---

<sup>9</sup> Pasal II Aturan Tambahan UUD NRI Tahun 1945: “Dengan ditetapkannya perubahan Undang-Undang Dasar ini, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas pembukaan dan pasal-pasal”.

dan ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. 2) Unsur pelimpahan pengaturan (delegasi) yang direpresentasikan oleh 40 (empat puluh) rumusan objek materi muatan undang-undang dalam pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945. 3) Unsur keterkaitan dengan pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945 selain yang mengatur kewenangan pembentukan undang-undang (atribusi) dan pelimpahan pengaturan (delegasi). 4) Unsur tata cara pembentukan undang-undang, dimana unsur ini didelegasikan untuk diatur dalam materi muatan undang-undang sebagaimana amanat Pasal 22A UUD NRI Tahun 1945, hal ini yang mendasari dibentuknya UU PPP.

Argumentasi di atas dapat mengkonfirmasi, bahwa dalam pengaturan pembentukan undang-undang menurut UUD NRI Tahun 1945, unsur pelimpahan pengaturan (delegasi) merupakan unsur yang berdiri sendiri, bukan bagian dari unsur tata cara pembentukan undang-undang, dalam pengertian bahwa unsur pelimpahan pengaturan (delegasi) tidak didelegasikan untuk diatur dalam undang-undang dan diposisikan sebagai bagian dari materi muatan UUD NRI Tahun 1945. Hal ini bertolak belakang dengan apa yang diatur dalam UU PPP, melalui Pasal 10 ayat (1) huruf b UU PPP, pelimpahan pengaturan (delegasi) dapat dikategorikan sebagai bagian dari unsur tata cara pembentukan undang-undang, sehingga memunculkan pendelegasian bersifat horizontal (perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang), dalam pengertian dapat diatur dalam materi muatan undang-undang. Dengan demikian, Pasal 10 ayat (1) huruf b UU PPP mengastifikasi bahwa

objek materi muatan undang-undang sebagai representasi dari pelimpahan pengaturan (delegasi), dapat diatur dalam materi muatan undang-undang.

Selain adanya ketidakselarasan antara keberadaan Pasal 10 ayat (1) huruf b UU PPP dengan logika dari komposisi unsur-unsur pembentukan undang-undang yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945, permasalahan lainnya adalah undang-undang yang dibentuk atas perintah undang-undang diposisikan sebagai peraturan pelaksana dari undang-undang yang memerintahkan, hal ini dapat dikonfirmasi dari perdebatan dalam pembahasan Rancangan UU PPP.

Argumentasi yang dikemukakan dalam pembahasan tersebut adalah terkait keberadaan undang-undang bersifat pokok atau umum sebelum perubahan UUD 1945 seperti Undang-Undang Pokok Agraria, Undang-Undang Pokok Kehakiman dan lainnya yang melahirkan beberapa undang-undang yang dikategorikan sebagai peraturan pelaksana.<sup>10</sup> Argumentasi tersebut memunculkan pertanyaan: pertama, apakah keberadaan undang-undang bersifat pokok atau umum masih relevan setelah perubahan UUD 1945.

Kedua, bagaimana jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 5 ayat (2) UUD Tahun 1945 yang menempatkan peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksana dari undang-undang. Ketiga, bagaimana melakukan validasi dalam pengertian pengujian terhadap undang-undang yang dibentuk atas perintah undang-undang, apakah materi muatan dalam undang-undang pokok atau umum dapat dijadikan '*batu uji*' dalam pengujian materil undang-undang yang dikategorikan sebagai peraturan pelaksana, disisi lain hanya ada dua

---

<sup>10</sup> Lihat perdebatan dalam Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Jenis Rapat: Rapat Dengar Pendapat Umum Dengan Para Pakar, Tanggal 29 Januari 2011.

mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan dalam UUD NRI Tahun 1945, yaitu pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar dan pengujian peraturan perundangan-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

Berdasarkan permasalahan yang telah diurai di atas, membuka ruang atau dapat dijadikan alasan untuk mempersoalkan secara akademik atas penentuan objek materi muatan undang-undang sebagai representasi pelimpahan pengaturan (delegasi) untuk diatur sebagai materi muatan undang-undang dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia. Prinsip pembentukan norma hukum dalam *Stufentheorie* dan *original intent* dari rumusan kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, dapat dijadikan sebagai dasar analisis atas permasalahan akademik yang muncul atas keberadaan Pasal 10 ayat (1) huruf b UU PPP, dan sebagai dasar argumentasi untuk merekomendasikan kedudukan yang ideal atas keberadaan objek materi muatan undang-undang dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Prinsip pembentukan norma hukum dalam *Stufentheorie* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, dimana pembentukan suatu norma hukum berdasarkan norma hukum yang lebih tinggi, norma hukum yang lebih tinggi dapat menentukan dua hal, yaitu; pertama, menentukan organ dan prosedur pembuatan norma hukum yang lebih rendah. Kedua, isi norma hukum yang lebih rendah. Walaupun demikian, tidak semestinya kedua hal tersebut

bersamaan dinyatakan dalam norma hukum yang lebih tinggi, paling tidak norma hukum yang lebih tinggi menentukan organ pembentuk dalam pembuatan norma hukum yang lebih rendah.<sup>11</sup> Dalam menganalisis perspektif hubungan hierarki tentang pengaturan atas kedudukan objek materi muatan undang-undang dalam UUD NRI Tahun 1945 dan UU PPP, prinsip pembentukan norma hukum dalam *Stufentheorie* tersebut dapat direlasikan dengan *original intent* Pasal 1 Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.

### **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas, maka dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana prinsip pembentukan undang-undang dalam UUD NRI Tahun 1945?
2. Bagaimana pengaturan objek materi muatan undang-undang sebagai pedoman dalam pembentukan undang-undang?
3. Bagaimana penentuan objek materi muatan undang-undang dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia?

### **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisa prinsip pembentukan undang-undang dalam UUD NRI Tahun 1945.

---

<sup>11</sup> Lihat Hans Kelsen, 2006, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara (terjemahan dari buk General Theory of Law and State)* diterjemahkan oleh Raisul Muttaqin, Bandung: Nusamedia & Nuansa, Hal. 191.

2. Untuk mengetahui dan menganalisa pengaturan objek materi muatan undang-undang sebagai pedoman dalam pembentukan undang-undang.
3. Untuk mengetahui, menganalisa dan menemukan konsep tentang penentuan objek materi muatan undang-undang dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat yaitu:

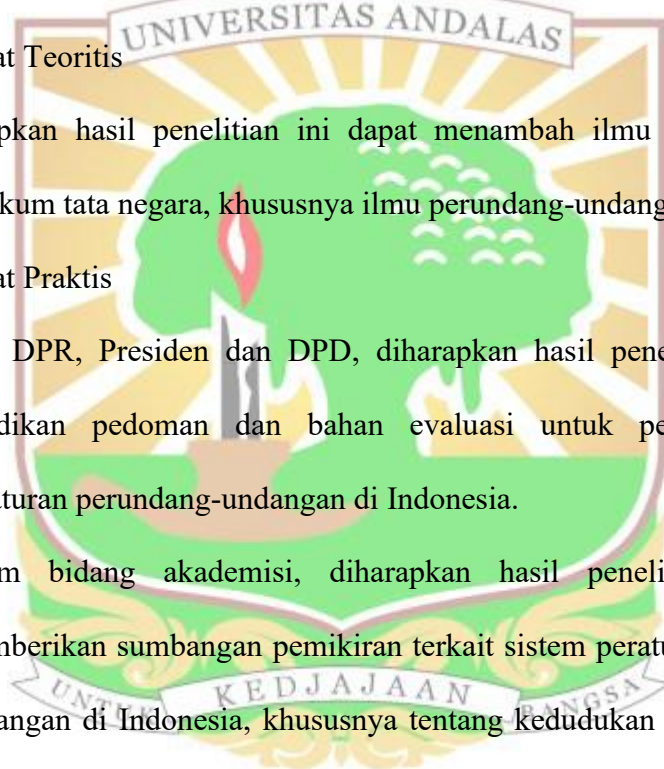
##### 1. Manfaat Teoritis

Diharapkan hasil penelitian ini dapat menambah ilmu pengetahuan di bidang hukum tata negara, khususnya ilmu perundang-undangan.

##### 2. Manfaat Praktis

a. Bagi DPR, Presiden dan DPD, diharapkan hasil penelitian ini dapat dijadikan pedoman dan bahan evaluasi untuk perbaikan sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia.

b. Dalam bidang akademisi, diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran terkait sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, khususnya tentang kedudukan atas keberadaan objek materi muatan undang-undang dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, dianalisis berdasarkan relasi antara prinsip pembentukan norma hukum dengan *original intent* Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.



## E. Kerangka Teori dan Kerangka Konseptual

### 1. Kerangka Teori

Teori adalah suatu himpunan konstruksi yang dibangun oleh konsep-konsep yang berada di alam ide imajinatif manusia.<sup>12</sup> Dalam penelitian ini, teori yang dijadikan referensi adalah teori perjanjian masyarakat (*social contract theory*), teori kekuasaan negara, teori hierarki norma hukum (*Stufenbeautheorie*), dan teori konstitusi. Keempat teori tersebut, memiliki keterkaitan satu sama lainnya, yang dijadikan pisau analisis dalam menjawab masalah penelitian yang telah dikemukakan sebelumnya.

Teori perjanjian masyarakat (*social contract theory*), merupakan teori yang dijadikan pijakan dasar dalam penelitian ini, untuk membangun argumentasi bahwa adanya kekuasaan dalam konteks bernegara, tidak terlepas dari prinsip dasar teori perjanjian masyarakat, yaitu kesepakatan dalam suatu masyarakat, dimana adanya kesepakatan antara yang diperintah dengan yang memerintah. Adanya kekuasaan pembentukan undang-undang, diawali dari prinsip dasar yang terkandung dalam teori perjanjian masyarakat tersebut.

Teori kekuasaan negara, teori ini menggeneralisir bahwa dalam konteks bernegara, kekuasaan bukanlah hal yang bersifat absolut tetapi didesain berdasarkan konsep pembatasan. Dimana organ-organ penyelenggara negara mendapat kekuasaan atas dasar pelaksanaan fungsi-fungsi kekuasaan negara, yakni: fungsi legislatif, eksekutif dan yudikatif.

---

<sup>12</sup> Soetandyo Wingnjo Soebroto, 2013, *Pergeseran Paradigma Dalam Kajian-Kajian Sosial Dan Hukum*, Malang: Setara Press, Hal. 6.

Teori hierarki norma hukum (*Stufenbeautheorie*), teori ini menjelaskan bagaimana terbentuknya norma hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan, dimana teori ini mendeskripsikan bahwa terbentuk suatu norma hukum pada suatu peraturan perundang-undangan didasarkan atas norma hukum pada peraturan perundang-undangan yang hierarkinya lebih tinggi, begitu juga halnya dalam pembentukan materi muatan undang-undang.

Teori konstitusi dan pembatasan kekuasaan, teori ini mengerucut pada suatu kesimpulan, bahwa keberadaan konstitusi dalam suatu negara adalah dalam rangka pembatasan kekuasaan, secara prinsip dikenal dengan paham konstitusionalisme, dalam konteks penelitian ini adalah pembatasan kekuasaan organ-organ yang menyelenggarakan fungsi-fungsi kekuasaan negara, khususnya pembatasan kekuasaan organ pembentuk undang-undang.

#### **a. Teori Perjanjian Masyarakat (*Social Contract Theory*)**

Thomas Hobbes merupakan orang atau sarjana pertama dalam teori perjanjian masyarakat (*social contract theory*).<sup>13</sup> Thomas Hobbes melihat hukum sebagai kebutuhan dasar bagi keamanan individu. Di tengah orang-orang liar yang suka saling memangsa, hukum merupakan alat yang penting bagi terciptanya masyarakat yang aman dan damai.<sup>14</sup> Dasar pemikiran Hobbes berawal dari pemisahan kehidupan manusia dalam dua zaman, keadaan selama belum ada negara (*status naturalis, state of nature*) dan keadaan sudah bernegara.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Samidjo, 2002, *Ilmu Negara*, Bandung: Armico, Hal. 83.

<sup>14</sup> Satjipto Rahardjo, 2013, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, Hal. 61.

<sup>15</sup> Samidjo, *Loc.cit.*

Keadaan selama sebelum ada negara (*status naturalis*), merupakan suatu keadaan sosial yang kacau balau, tanpa hukum dan tanpa pemerintah, tanpa ikatan-ikatan sosial antara individu,<sup>16</sup> dalam keadaan yang demikian, tidak ada pengertian adil atau tidak adil, yang ada hanyalah nafsu-nafsu manusia. Dalam keadaan seperti itu, terjadilah *bellum omnium contra omnes* dimana setiap orang selalu memperlihatkan keinginan yang sungguh-sungguh egoistis.<sup>17</sup>

Keadaan alamiah tidak dapat berlangsung terus. Manusia dengan akalnyanya mengerti dan menyadari bahwa demi kelanjutan hidup mereka sendiri, keadaan alamiah harus segera diakhiri. Hal ini dilakukan dengan mengadakan perjanjian bersama, menurut Hobbes hanya terdapat satu macam perjanjian, yaitu *pactum subjectionis* atau perjanjian pemerintahan.<sup>18</sup> Isi *pactum subjectionis* adalah pernyataan manusia untuk menyerahkan hak-haknya (hak-hak yang diberikan alam) kepada penguasa dan berjanji akan taat kepadanya.<sup>19</sup> Tetapi, dengan perjanjian saja belum cukup, penguasa yang ditunjuk itu harus diberi kekuasaan, kekuasaan itu harus mutlak, pandangan Hobbes ini meletakkan dasar-dasar negara yang mutlak (negara kerajaan yang mutlak).<sup>20</sup>

Sarjana selanjutnya dalam teori perjanjian masyarakat adalah John Locke. Keadaan alamiah menurut John Locke, adalah suatu keadaan di mana

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Satjipto Rahardjo, *Op.cit.* Hal. 61.

<sup>18</sup> Samidjo, *Op.cit.* Hal. 84.

<sup>19</sup> Deddy Ismatullah dan Asep A. Sahid Gatara, 2006, *Ilmu Negara Dalam Multiperspektif Kekuasaan, Masyarakat, Hukum Dan Agama*, Bandung: Pustaka Setia, Hal. 63-64.

<sup>20</sup> Samidjo, *Loc.cit.*

manusia hidup bebas dan sederajat, keadaan ini sudah bersifat sosial, karena manusia hidup rukun dan tentram sesuai hukum akal (*law of reason*) yang mengajarkan bahwa manusia tidak boleh mengganggu hidup, kesehatan kebebasan dan milik dari sesamanya.<sup>21</sup> John Locke, menegaskan, tidak semua hak manusia diserahkan pada raja, tapi ada hak-hak tertentu yang diberikan oleh alam yang melekat padanya. Hak yang tidak diserahkan itu adalah hak asasi manusia. Hak asasi manusia inilah yang harus dilindungi oleh negara dan dijamin dalam undang-undang dasar. Negara itu, seharusnya berbentuk kerajaan yang berundang-undang dasar atau *monarchi konstitusional*.<sup>22</sup>

John Locke menyatakan, dalam rangka perlindungan hak-hak dasar, rakyat sendirilah yang harus menjadi pembuat hukum. Satjipto Rahardjo menyimpulkan pernyataan Locke tersebut, sebagai berikut:

“Bagaimana memastikan hukum yang dibuat itu memang diarahkan pada perlindungan hak-hak dasar tersebut? Rakyat sendirilah yang harus menjadi pembuat hukum, begitu kata Locke. Lewat lembaga legislatif rakyat berhak menentukan warna dan isi sebuah aturan. Hak rakyat menyusun undang-undang bersifat primer, asli dan tidak bisa dicabut. Karena itu, Locke menempatkan kekuasaan legislatif sebagai inti dalam kehidupan politik. Ia berada di atas kekuasaan-kekuasaan lain. Kekuasaan pengadilan maupun hukum kebiasaan yang dalam tradisi Inggris menempati posisi sentral dan utama, menurut Locke harus juga berada di bawah kekuasaan legislasi. Hanya satu, ya, satu-satunya kekuasaan yang harus dihormati oleh badan legislasi adalah hukum alam dan nalar. Mengapa? Karena hukum alam dan nalar itu merupakan landasan cita hukum untuk membuat aturan hukum positif. Cita hukum dimaksud adalah pelestarian masyarakat dan pelestarian tiap anggota masyarakat, melarang menghancurkan hidupnya, dan melarang merampas hidup dan kekayaan orang lain”.

---

<sup>21</sup> *Ibid*, Hal. 89.

<sup>22</sup> Deddy Ismatullah dan Asep A. Sahid Gatara, *Op.cit*, Hal. 65.

John Locke terkait perjanjian masyarakat, telah mengarah kepada pelebagaan politik, seperti dinyatakan dalam bukunya yang berjudul “*Two Treatises of (on) Civil Government*” pada buku kedua dari “*treatises*” sebagaimana dikutip Samidjo<sup>23</sup>, ia mengatakan:

“*When any number of man have to concerted to make one community of government, they are thereby presently incorporated and make on body politic, where in the majority have to right to set and conclude the rest.*”

Selanjutnya, Jean Jacques Reousseau (1712-1778). Dia adalah pemikir pertama yang memperkenalkan teori perjanjian masyarakat dengan menggunakan istilah kontrak sosial (*social contract*). Sebagai seorang ahli filsafat dan sebagai seorang penganut teori hukum alam dan menghubungkannya dengan teori perjanjian kemasyarakatan, Reousseau telah menulis dua buku, yaitu, *Le Contrat Social ou Principes de Droit Politique* (1672) yang disingkat “*Le Contrat Social*” dan buku *Emile ou sur l’education*.<sup>24</sup> Rousseau, menganggap manusia yang asalnya baik itu telah dirusak oleh peradaban, karenanya ia lalu menganjurkan hal-hal yang dianggapnya baik.<sup>25</sup>

Rousseau mengatakan sebuah pertanyaan, bagaimanakah mungkin dapat terjadi, bahwa manusia yang pada awalnya, yaitu pada waktu manusia itu masih hidup dalam keadaan alamiahnya, bebas dan merdeka, sekarang menjadi manusia yang hidup di bawah suatu kekuasaan negara?. Yang penting dalam pertanyaan ini bukanlah kejadiannya, melainkan bagaimana

---

<sup>23</sup> Samidjo, *Loc.cit.*

<sup>24</sup> Syaiful Bakhri, 2018, *Ilmu Negara Dalam Pergumulan Filsafat, Sejarah Dan Negara Hukum*, Depok: PT. RajaGrafindo Persada, Hal. 228.

<sup>25</sup> Soehino, 2005, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty, Hal. 119.

orang dapat menetapkan sahnya keadaan ini?'.<sup>26</sup> Menurut Rousseau, dalam kutipan Solly Lubis<sup>27</sup>:

“...pada waktu kelahirannya tiap manusia sungguh-sungguh merdeka (*“tout home est ne libre”*). Tetapi agar kepentingannya menjadi terjamin, maka tiap-tiap orang dengan sukarela menyerahkan hak dan kekuasaannya kepada suatu organisasi yang diadakan bersama-sama dengan orang lain yang diberi nama “Negara”. Kepada organisasi tersebut diserahkan kemerdekaan/alamiahnya, dan dibawah organisasi itu manusia mendapat kembali kemerdekaan sipil, yaitu kemerdekaan berbuat segala sesuatu asal dalam batas lingkungan undang-undang (*status civilis*).

Idealnya ajaran Rousseau adalah tentang kedaulatan rakyat. Dalam hal ini, yang dipersoalkan adalah bagaimanakah cara mendapatkan suatu keterangan yang masuk akal atau yang rasional tentang keseimbangan antara adanya perjanjian masyarakat yang mengikat dengan kebebasan dari orang-orang yang menyelenggarakan perjanjian masyarakat tersebut. Persoalannya tetap pada keseimbangan antara kekuasaan dan kebebasan.<sup>28</sup> Menurut Rousseau, bahwa negara yang dibentuk oleh perjanjian masyarakat itu harus menjamin kebebasan dan persamaan. Penguasa hanya sebagai wakil rakyat yang dibentuk berdasarkan kehendak rakyat (*volunte general*). Jika tidak mampu menjamin kebebasan dan persamaan, penguasa itu dapat diganti.<sup>29</sup>

Teori perjanjian masyarakat yang dikemukakan oleh Hobbes, Locke dan Rousseau, merupakan dasar teoritis, untuk mengimajinasikan hubungan kebutuhan hukum masyarakat dengan pemenuhan kebutuhan hukum masyarakat dalam penelitian ini. Argumentasi Hobbes, menjawab pertanyaan,

---

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Solly Lubis, 2007, *Ilmu Negara*, Bandung: Mandar Maju, Hal. 34.

<sup>28</sup> Soehino, *Loc.cit.*

<sup>29</sup> Deddy Ismatullah dan Asep A. Sahid Gatara, *Loc.cit.*

mengapa masyarakat butuh akan hukum, dalam arti pengaturan dan siapa yang akan memenuhi kebutuhan hukum tersebut dan bagaimana konsep pemenuhannya. Locke menekankan, penguasa atau negara yang diberi kekuasaan dalam pemenuhan hukum masyarakat, tidak merusak hak-hak dasar alamiah individual yang ada dalam masyarakat, untuk menjaga hak-hak dasar tersebut orisinal, maka rakyatlah yang membentuk hukum, melalui lembaga perwakilan/legislatif sebagai pengakuan masyarakat terhadap negara dan berlandaskan undang-undang dasar.

Selanjutnya Rousseau, ia menegaskan, penguasa atau negara yang diberikan kewenangan dalam pemenuhan hukum masyarakat, hanya sebagai media dari kemauan masyarakat, artinya, substansi atau isi dari hukum yang dibentuk, harus sesuai dengan kehendak rakyat. Hukum yang bagaimana yang dapat dikategorikan “sesuai dengan kehendak rakyat”? jawaban terkait hal tersebut, dapat diimajinasikan dengan kemunculan teori utilitarianisme yang diawali oleh pemikiran Jeremy Bentham (1748-1832) dengan memegang prinsip manusia akan melakukan tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan, Bentham mencoba menerapkan di bidang hukum.<sup>30</sup> Teori dari Jeremy Bentham ini adalah individualisme utilitarian.<sup>31</sup> Menurut Bentham, apa yang cocok digunakan atau cocok untuk kepentingan individu adalah apa yang cenderung untuk memperbanyak kebahagiaan. Demikian juga, apa yang cocok untuk kepentingan masyarakat adalah apa yang cenderung menambah kesenangan

---

<sup>30</sup> Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2010, *Dasar-Dasar Filsafat Dan Teori Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Hal. 64.

<sup>31</sup> Satjipto Rahardjo, *Op cit*, Hal. 82.

individu-individu yang merupakan anggota masyarakat itu. Inilah yang menjadi titik tolak dalam menata hidup manusia, termasuk hukum.<sup>32</sup>

Bentham berpendapat, bahwa pembentuk undang-undang hendaknya dapat melahirkan undang-undang yang dapat mencerminkan keadilan bagi semua individu. Dalam teorinya diajarkan, hanya dalam ketertibanlah semua orang akan mendapat kesempatan untuk mewujudkan kebahagiaan yang terbanyak, setiap orang bernilai penuh (*Volwaardig*), tidak seorang pun bernilai lebih (*everybody to count for one, nobody for more than one*).<sup>33</sup> Untuk itu, menurut Bentham, perundang-undangan harus berusaha untuk mencapai empat tujuan, yaitu: *to provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup), *to provide abundance* (untuk memberikan makanan yang berlimpah), *to provide security* (untuk memberikan perlindungan) dan *to attain equity* (untuk mencapai persamaan).<sup>34</sup>

Teori individualism utilitarian Bentham, mendapatkan kritikan dari muridnya John Stuart Mill (1806-1873). Menurut Mill, terlalu naif asumsi Bentham yang menganggap seolah tidak ada pertentangan antara kegunaan individu dan kegunaan umum. Perasaan individu akan keadilan, membuat ia mempertimbangkan kepentingan orang lain, bahkan menempatkan sebagai yang utama. Karena rasa keadilan inilah, maka orang menyesalkan tindakannya yang tidak baik kepada orang lain.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibid*, Hal. 83.

<sup>33</sup> Abdul Manan, 2005, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, Hal. 17.

<sup>34</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op.cit*. Hal. 112.

<sup>35</sup> Satjipto Rahardjo, *Op cit*, Hal. 85-86.

Perbedaan pendekatan Mill dan Bentham, Mill menghubungkan keadilan dengan kegunaan umum, Bentham lebih menekankan pada kepentingan individu yang egois. Pertentangan antara kepentingan sendiri dengan kepentingan bersama, Menurut Mill, berhubungan dengan naluri intelektual dan naluri non-intelektual dalam diri manusia. Kepedulian pada kepentingan umum, menunjukkan pada naluri intelektual, sedangkan pengagungan kepentingan sendiri menunjukan pada naluri non intelektual. Institusi sosial dikatakan adil, jika kegunaannya diabdikan untuk memaksimalkan keuntungan sebanyak mungkin orang (rata-rata orang).<sup>36</sup>

John Rawls (1921-2002), mengkritik tajam teori Mill tentang utilitarianisme “rata-rata” (*average utilitarianisme*). Menurut Rawls, utilitarisme ala Mill itu, membuat orang-orang akan kehilangan harga diri, dan lagi pula, pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Boleh saja orang diminta berkorban demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan tersebut pertama-tama diminta dari orang-orang yang kurang beruntung dalam masyarakat. Dan keadilan itu, bukan terletak pada ada tidaknya simpati, seperti dikira Bentham, juga bukan memaksimalkan kegunaan bagi sebanyak-banyak orang seperti diduga Mill. Sebaliknya, keadilan justru terletak pada “kepemihakan” yang proporsional terhadap mereka yang paling tidak beruntung. Tapi kepemihakan itu tidak

---

<sup>36</sup> *Ibid.*

boleh membuat orang lain menderita, dan juga tidak boleh membuat yang bersangkutan menjadi parasit.<sup>37</sup>

Hukum sebagai salah satu unsur susunan dasar masyarakat, harus mengatur sedemikian rupa berdasarkan dua prinsip. Pertama, menetapkan kebebasan yang sama bagi tiap orang untuk mendapatkan akses pada kekayaan, pendapatan, makanan, perlindungan, kewibawaan, kekuasaan, harga diri, hak-hak, dan kebebasan. Kedua, prinsip perbedaan dan prinsip persamaan atas kesempatan (*the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*). *Into the difference principle* adalah perbedaan sosial dan ekonomi harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Sedangkan *the principle of fair equality of opportunity* menunjuk kesempatan yang sama bagi semua orang (termasuk mereka yang paling kurang beruntung) untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Menurut Rawls, prinsip pertama harus berlaku terlebih dahulu sebelum prinsip yang kedua.<sup>38</sup>

Kebutuhan berorientasi pada manfaat, parameter keterpenuhan kebutuhan hukum masyarakat dapat diukur dari manfaat yang dirasakan oleh masyarakat dari terbentuknya hukum (undang-undang). Bentham, Mill dan Rawls, telah memberikan pandangan, bagaimana proporsionalitas sebagai landasan dari manfaat terbentuknya hukum (undang-undang) bagi masyarakat.

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid*, Hal. 87.

## b. Teori Kekuasaan Negara

Dalam *Black's Law Dictionary* sebagaimana dikutip oleh Efriza, istilah kekuasaan (*power*) berarti, “*The right, ability, authority, or ability of doing some-thing...A power is an ability on the part of a person to produce a change in a given legal relation by doing or not doing by given act.*” (hak, kemampuan, kewenangan, atau kemampuan melakukan sesuatu ... Suatu kekuasaan adalah kemampuan yang menjadi bagian dari seseorang untuk menghasilkan suatu perubahan dalam hubungan hukum yang diberikan dengan melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan tertentu).<sup>39</sup>

Bertrand Russel mendefinisikan kekuasaan sebagai hasil pengaruh yang diinginkan terhadap pihak lain.<sup>40</sup> Menurut Russel, kekuasaan merupakan konsep dasar dari ilmu sosial, sebagaimana energi sebagai konsep dasar ilmu fisika. Seperti juga energi, kekuasaan mempunyai banyak bentuk, seperti kekayaan, militer, otoritas/kewenangan, serta pengaruh atas opini. Tidak satupun dari hal-hal tersebut ditempatkan di bawah yang lain, dan tidak satu pun bentuk itu dapat dianggap sebagai tiruan dari bentuk bentuk lain.<sup>41</sup>

Steven Lukas dalam bukunya “*Power: A Radical View*” sebagaimana dikutip Amalinda Savirani dkk, mengatakan bahwa kekuasaan sama dengan dominasi. Ada tiga aspek penting kekuasaan, yakni: 1) kekuasaan berarti

---

<sup>39</sup> Efriza, 2016, *Kekuasaan Politik Perkembangan Konsep, Analisis dan Kritik*, Malang: Intra Publishing, Hal. 28.

<sup>40</sup> Bertrand Russell, 2019, *Kekuasaan Sebuah Analisis Sosial dan Politik*, (diterjemahkan dari judul asli “*Power a new social analysis*” oleh Hasan Basri), edisi revisi, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Hal. xi.

<sup>41</sup> *Ibid*, Hal. 4.

kemampuan membuat keputusan, 2) kekuasaan tercermin dalam kemampuan untuk membentuk agenda politik dan mencegah keputusan-keputusan lain yang semestinya, 3) bentuk kekuasaan berupa pengendalian terhadap pikiran orang lain dengan memanipulasi persepsi dan preferensi mereka.<sup>42</sup>

Dalam bukunya yang berjudul “*The Concept of Power*”, Robert A. Dahl mengemukakan bahwa kekuasaan merupakan dominasi dari satu pihak ke pihak yang lain sehingga muncul ketergantungan sesama mereka.<sup>43</sup> Menurut pandangan Max Weber, kekuasaan merupakan kemampuan untuk mempengaruhi pihak lain menurut kehendak yang ada pada pemegang kekuasaan tersebut.<sup>44</sup>

Selanjutnya, bagaimana hubungan kekuasaan, negara dan hukum? Sebelum mengurai jawaban dari pertanyaan tersebut, ada pendapat seorang sofis bernama John Rawls yang dikutip oleh Setya Wibowo dalam memberikan narasi pengantar atas terbitnya buku terjemahan berbahasa Indonesia yang berjudul “*48 Laws of Power*” karangan Robert Greene. Thrasymachus berpendapat “*I affirm that the just (to dikaiion) is nothing else than the advantage of the stronger*”. (Aku menyatakan keadilan adalah kepentingan mereka yang lebih kuat). Setya Wibowo menafsirkan, semua bentuk pemerintahan selalu membuat hukum dengan mengikuti kepentingan

---

<sup>42</sup> Amalinda Savirani dkk, 2025, *Pengantar Kajian Kekuasaan*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, Hal. 24.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid*, Hal. 25.

(mereka yang lebih kuat), baru kemudian hukum dideklarasikan sebagai adil”.<sup>45</sup>

Pada dasarnya, kekuasaan negara berasal dari perjanjian antara yang diperintah (rakyat) dengan yang memerintah (pemerintah) sebagaimana telah penulis kemukakan sebelumnya pada pembahasan teori perjanjian masyarakat (*Social Contract Theory*). Menurut Thomas Hobbes, perjanjian saja belum cukup, penguasa yang ditunjuk itu harus diberi kekuasaan, kekuasaan itu harus mutlak, pandangan Hobbes ini meletakkan dasar-dasar negara yang mutlak (negara kerajaan yang mutlak).<sup>46</sup> Dimana pendapat Hobbes dikenal dengan teori *absolutisme*.

Teori *absolutisme* Hobbes tersebut, memberikan anggapan bahwa Hobbes anti demokrasi, dimana Hobbes melihat demokrasi sangat rentan menimbulkan perpecahan karena terlalu banyak pemikiran yang bagus dipertimbangkan untuk suatu keputusan. Bagi Hobbes, di tangan satu penguasa absolut, perpecahan bisa diminimalisir.<sup>47</sup> Dalam teori *absolutisme*-nya Hobbes, tidak menyarankan adanya pembagian maupun pemisahan kekuasaan layaknya sistem demokrasi berbasis *check-and-balances* yang dikenal dan dianut saat ini. Gagasan terhadap pembagian/ pemisahan kekuasaan yang berujung kepada pembatasan kekuasaan baru dipikirkan oleh pemikir seperti Montesquieu dan John Locke.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Setyo Wibowo dalam Robert Greene, 2024, *48 Laws of Power*, (terjemahan versi bahasa Indonesia oleh Nadya Andwiani), Jakarta: renebook, Hal. xv.

<sup>46</sup> Samidjo, *Loc.cit*.

<sup>47</sup> Amalinda Savirani dkk, *Op.cit*, Hal. 25.

<sup>48</sup> *Ibid*.

Mardian Wibowo, dalam bukunya berjudul “*Relasi Kekuasaan, Negara Dan Hukum*”, mengemukakan bahwa pembatasan kekuasaan dapat berwujud tindakan fisik, konseptual, atau pun gabungan antara keduanya.<sup>49</sup> Dalam buku tersebut, Mardian mengutip Suwoto Mulyosudarmo, Soediman Kartohadiprodjo dan Ahmad Suhelmi, menyimpulkan beberapa hal, yakni: Pertama, awal mula konsep pembatasan kekuasaan dari perspektif hukum, dianggap diawali oleh pemikiran John Locke dan Montesquieu.<sup>50</sup>

Kedua, Montesquieu (1689-1755) menggagas konsep *Trias Politica*, dimana pada pokoknya membedakan fungsi kekuasaan negara menjadi tiga, yaitu: 1) fungsi legislatif, 2) eksekutif, dan 3) yudikatif. Gagasan yang mirip dikemukakan terlebih dulu oleh John Locke (1632-1704) yang membagi kekuasaan negara ke dalam tiga bidang, yaitu 1) fungsi legislatif, 2) fungsi eksekutif (di dalamnya meliputi fungsi pengadilan), 3) fungsi federasi.<sup>51</sup> Ketiga, Istilah *trias polica* tidak dicetuskan oleh Locke maupun Montesquieu, tetapi dicetuskan oleh Immanuel Kant untuk menyebut atau menamai gagasan yang diurai oleh Montesquieu dalam bukunya “*esprit des loi*”.<sup>52</sup>

Dalam kajian yang dilakukan oleh Franz Magnis-Suseno dalam bukunya “*Etika Politik Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*”, mengemukakan, barangkali sumbangan terbesar John Locke terhadap kesadaran kenegaraan modern adalah bahwa pembatasan wewenang negara itu dituangkan dalam tuntutan bahwa pemerintah harus bertindak atas dasar suatu konstitusi.

---

<sup>49</sup> Mardian Wibowo, 2024, *Relasi Kekuasaan, Negara Dan Hukum*, Jakarta: PT. Pustaka Obor Indonesia, Hal. 99.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Ibid.*

Menafsirkan apa yang dikemukakan John Locke, Franz Magnis-Suseno mengemukakan ada beberapa implikasi paham negara konstitusional: Pertama, dengan adanya konstitusi tuntutan legalitas negara dapat dipertajam. Kekuasaan negara, terutama legislatif, terikat pada konstitusi. legislatif tidak lagi berhak untuk memperundang apa saja.<sup>53</sup>

Kedua, suatu undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang dasar adalah tidak sah, meskipun diciptakan sesuai dengan semua peraturan formal. Kesesuaian suatu undang-undang dengan undang-undang dasar dapat dituntut agar dikontrol oleh Mahkamah Konstitusi. Kekuasaan legislatif tidak lagi dapat bertindak dengan sewenang-wenang. Sedangkan kekuasaan eksekutif hanyalah legal sejauh bertindak dalam batas-batas hukum. Negara konstitusional memuat negara hukum. Perpisahan antara eksekutif dan legislatif, menutup pintu terhadap manipulasi undang-undang untuk kepentingan pemerintah. Selanjutnya, tuntutan agar yudikatif berdiri bebas dari campur tangan eksekutif. independensi peradilan merupakan salah satu tolak ukur terpenting bagi tingkat keberadaban suatu negara.<sup>54</sup>

Ketiga, unsur lain yang berimplikasi dalam paham negara konstitusional Locke ialah bahwa manusia memiliki hak-hak yang mendahului penetapan oleh masyarakat atau negara dan oleh karena itu juga tidak dapat dirampas, melainkan harus dihormati. Jadi, ada hak-hak yang berada diluar wewenang penguasa. Hak-hak yang tak terasingkan (*inalienable rights*) itu melekat pada manusia karena ia manusia, jadi berakar dalam martabatnya sebagai manusia,

---

<sup>53</sup> Franz Magnis-Suseno, 2024, *ETIKA POLITIK Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, Hal. 287.

<sup>54</sup> *Ibid.* Hal. 288.

sehingga mendahului segala penetapan oleh manusia. Untuk itu kedudukan yang diberikan kepada hak-hak asasi manusia dapat mengukur kemanusiaan dan keberadaban suatu sistem politik.<sup>55</sup>

### c. Positivisme Hukum dan *Stufenbeautheorie*

Materi muatan undang-undang merupakan salah satu bentuk dari cerminan norma hukum negara, sekaligus wujud dari positivisme hukum. Positivisme hukum merupakan peristilahan yang muncul dalam perkembangan teori hukum. H.L.A Hart memahami positivisme hukum, sebagai berikut<sup>56</sup>:

*The expression "positivism" is used contemporary Anglo-American Literature to designate one or more of the following contentions: (1) that laws are command of human being; (2) that there is no necessary connection between law and moral, or law as it is and law as it ought to be; (3) that the analysis or study of meanings of legal concepts is an important study to be distinguished from (though in no way hostile to) historical inquiries, sociological enquiries, and critical appraisal of law in term of morals, social aims, functions;(4) that a legal system is a "closed logical system" in which correct decisions can be deduced from predetermined legal rules by logical means alone; (5) that moral judgements cannot be established, as statements of fact can, by rational argument, evidence or proof ("non cognitivism in ethics"). Bentham and Austin held the views expressed in (1), (2), and (3) but not those in (4) and (5); Kelsen held those expressed in (2), (3), (5) but not those in (1) and (4). Contention (4) is often ascribed to "analytical jurists" but apparently without good reason. In continental literature the expression "positivism" is often used for the general repudiation of the claim that some principles or rules of human conduct are discoverable by reason alone...*

Menurut Shidarta<sup>57</sup>;

Positivisme hukum, dalam definisinya yang paling tradisional tentang hakikat hukum, memaknainya sebagai norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan. Dari segi ontologi nya, pemaknaan yang demikian mencerminkan penggabungan antara idealisme dan materialisme.

---

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> H.L.A Hart dalam Sidharta, 2013, *Hukum Penalaran Dan Penalaran Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, Hal. 197-198.

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

Penjelasan mengenai hal ini dapat mengacu pada teori hukum kehendak (*The Will Theory of law*) dari John Austin dan Teori Hukum Murni (*The Pure Norm Theory of Law*) dari Hans Kelsen.

Hans Kelsen dalam karyanya yang sangat fenomenal yakni Teori Hukum Murni (*Pure Theory of Law*) yang terkait dengan positivisme hukum, menjelaskan, bahwa *Pure Theory of Law* adalah teori hukum positif. Ia merupakan teori tentang hukum positif umum, bukan tentang tatanan hukum khusus. Ia merupakan teori hukum umum, bukan penafsiran tentang norma hukum nasional atau internasional tertentu, namun ia menyajikan teori penafsiran.<sup>58</sup> *Pure Theory of Law* berusaha menjawab persoalan-persoalan apakah hukum itu dan bagaimana hukum tersebut dibuat, bukan persoalan-persoalan tentang apa seharusnya hukum itu atau bagaimana seharusnya hukum itu dibuat. *Pure Theory of Law* adalah ilmu hukum, bukan kebijakan hukum.<sup>59</sup>

John Austin (1790- 1859). Bagi Austin, hukum merupakan perintah (*Command*) dari pihak yang berkuasa (*sovereign*) yang memiliki sanksi. Hukum adalah terpisah dari moral. Austin bersikukuh pada orang atau lembaga yang menentukan sebagai sumber dari suatu *command*, yang dapat dianggap pada pijakan bahwa suatu *command* merupakan pelaksanaan kehendak dari orang-orang tertentu.<sup>60</sup> Dalam bukunya *The Province of Jurisprudence Determined*, Austin menjelaskan, pihak superior itulah yang

---

<sup>58</sup> Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni...Op.cit*, Hal. 1.

<sup>59</sup> Hans Kelsen, 2010, *Pengantar Teori Hukum*, diterjemahkan dari buku Hans Kelsen *Introduction to the Problem of Legal Theory* (Clarendon Press-Oxford, 1996); oleh Siwi Purwandari, Bandung: Nusa Media, Hal. 37.

<sup>60</sup> Antonius Cahyadi dan E. Fernando M. Manullang, 2007, *Pengantar Ke Filsafat Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, Hal. 65.

menentukan apa yang diperbolehkan. Kekuasaan dari superior itu memaksa orang itu taat. Ia memperlakukan hukum itu dengan cara menakut-nakuti, dan mengarahkan tingkah laku orang lain ke arah yang diinginkannya. Hukum adalah perintah yang memaksa, yang dapat saja bijaksana dan adil atau sebaliknya.<sup>61</sup>

Hans Kelsen menanggapi pendapat Austin terkait bahwa hukum atau peraturan adalah perintah. Kelsen dalam menjelaskan hakekat norma, mengasumsikan saja bahwa norma merupakan perintah. Dengan cara inilah, Austin mengkararakteristik hukum. Tepatnya, hukum atau peraturan merupakan suatu spesies perintah.<sup>62</sup>

Terkait dengan tatanan norma, Hans Kelsen dalam bukunya “*General Theory of Law and State Menyatakan*”<sup>63</sup>:

Analisis hukum, yang mengungkap karakter dinamis dari sistem norma dasar dan fungsi norma dasar, juga mengungkap suatu kekhasan lebih lanjut dari hukum: hukum mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat norma hukum yang lain, dan juga, sampai derajat tertentu, menentukan isi dari norma yang lain itu. Karena, norma hukum yang satu valid lantaran dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain, dan norma hukum yang lain ini menjadi landasan validitas dari norma hukum yang disebut pertama. Hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara “superordinasi” dan “subordinasi” yang merupakan kiasan ruang. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah. Tatanan hukum, terutama tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lainnya hanya dikoordinasikan, yang berdiri

---

<sup>61</sup> Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, Hal. 54.

<sup>62</sup> Hans Kelsen, 2006, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara (terjemahan dari buku General Theory of Law and State) diterjemahkan oleh Raisul Muttaqin*, Bandung: Nusamedia & Nuansa, Hal. 40.

<sup>63</sup> *Ibid*, Hal. 179.

sejajar atau sederajat, melainkan suatu tatanan urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda. Kesatuan norma-norma ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang satu yakni norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma yang lebih tinggi lagi, dan bahwa *regressus* (rangkain proses pembentukan hukum) ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi yang, karena menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tatanan hukum, membentuk suatu kesatuan tatanan hukum ini.

Dari pernyataan Hans Kelsen di atas, muncullah teori mengenai jenjang norma (*Stufentheorie*), dimana teori ini mengimajinasikan, bahwa norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).<sup>64</sup> Terkait norma dasar, Maria Farida Indrati S, memberikan argumentasi<sup>65</sup>:

Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya, sehingga suatu norma dasar itu dikatakan *presupposed*.

Pemikiran tentang hirarki norma berkembang, mengerucut dan mengaitkannya dengan negara, sehingga muncul istilah norma hukum dalam negara. Teori Hans Kelsen yang dikembangkan oleh Hans Nawiasky dalam bukunya yang berjudul “*Allgemeine Rechtslehre*” dengan teorinya “*die*

---

<sup>64</sup> Maria Farida Indrati S, *Op cit*, Hal. 40.

<sup>65</sup> *Ibid*.

*Theorie vom stufenordnung der Rechtsnormen*”, sebagaimana yang dikutip

Maria Farida Indrati S, Hans Nawiasky mengemukakan<sup>66</sup>:

...selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar, yaitu:

Kelompok I : *Staatsfundamentalnorn* (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).

Kelompok-kelompok norma hukum tersebut hampir selalu ada dalam tata susunan norma hukum setiap negara walaupun mempunyai istilah yang berbeda-beda ataupun adanya jumlah norma hukum yang berbeda dalam tiap kelompoknya.

Penjenjangan dan pengelompokan norma hukum pada akhirnya membentuk suatu tatanan hukum. Hans Kelsen mendefinisikan tatanan hukum sebagai suatu sistem norma umum dan norma khusus yang satu sama lain dihubungkan menurut prinsip bahwa hukum mengatur pembentukannya sendiri.<sup>67</sup> Penghierarkian atau penjenjangan norma hukum mengakibatkan terbentuknya tata urutan tatanan hukum yang berbeda-beda. Menurut Hans Kelsen, suatu norma termasuk ke dalam tatanan hukum hanya karena norma itu telah dibentuk menurut ketentuan norma lain dalam tatanan hukum tersebut. Rangkaian prosesnya, pada akhirnya sampai pada konstitusi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma dasar yang telah dipostulasikan.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> *Ibid*, Hal. 44-45.

<sup>67</sup> Hans Kelsen, 2006, *Teori Umum Tentang Hukum...Op.cit*, Hal. 190.

<sup>68</sup> *Ibid*.

Suatu norma yang pembentukannya tidak ditentukan oleh norma lain tidak bisa tergolong kedalam suatu tatanan hukum.<sup>69</sup> Oleh karena itu, setiap pembentukan hukum selalu merupakan penerapan hukum. Pembentukan norma hukum merupakan penerapan norma hukum yang lebih tinggi, yang mengatur pembentukannya, dan penerapan norma hukum yang lebih tinggi biasanya merupakan pembentukan norma hukum yang lebih rendah yang ditentukan oleh norma hukum yang lebih tinggi tersebut. Contoh, pembuatan undang-undang adalah pembentukan hukum, tetapi dengan memperhatikan konstitusi, disadari bahwa pembuatan undang-undang ini pun merupakan penerapan hukum. Dalam setiap pembuatan undang-undang, dimana ketentuan konstitusi dijalankan, maka secara bersamaan ketentuan konstitusi diterapkan. Pembentukan konstitusi dalam arti norma hukum dapat juga dipandang sebagai penerapan norma dasar.<sup>70</sup>

Pembentukan suatu norma hukum berdasarkan norma hukum yang lebih tinggi, dimana norma hukum yang lebih tinggi dapat menentukan dua hal, yaitu; pertama, menentukan organ dan prosedur pembuatan norma hukum yang lebih rendah. Kedua, isi norma hukum yang lebih rendah. Walaupun demikian, tidak semestinya kedua hal tersebut bersamaan dinyatakan dalam norma hukum yang lebih tinggi, paling tidak norma hukum yang lebih tinggi menentukan organ pembentuk dalam pembuatan norma hukum yang lebih rendah. Sekalipun norma hukum yang lebih tinggi hanya menentukan organ pembentuk, berarti norma hukum yang lebih tinggi telah memberi wewenang

---

<sup>69</sup> *Ibid*, Hal. 191.

<sup>70</sup> *Ibid*.

kepada organ pembentuk norma hukum yang lebih rendah untuk menentukan prosedur pembentukan serta isi dari norma hukum yang lebih rendah tersebut atas kebijaksanaannya sendiri dari organ pembentuk norma hukum yang lebih rendah, dengan demikian, maka norma hukum yang lebih tinggi telah diterapkan dalam pembentukan norma hukum yang lebih rendah.<sup>71</sup>

#### **d. Teori Konstitusi**

Kajian terhadap sejarah konstitusi dikaitkan dengan munculnya negara konstitusional, tidak hanya menelaah sejarah dari riwayat institusi-institusi konstitusional itu sendiri, melainkan juga dalam sejarah gagasan-gagasan politik yang telah mendorong perkembangannya, ataupun gagasan-gagasan politik yang sudah didorong kemunculannya oleh perkembangan institusional. Negara konstitusional merupakan sesuatu yang sangat tua dan sekaligus sangat baru pula, setua zaman purba Yunani dan sebaru abad ke-20.<sup>72</sup>

Negara sebagai masyarakat yang diorganisir secara politik, dalam penyelenggaraannya diperlukan pengaturan yang sedemikian rupa dalam rangka mengakomodasi kepentingan masyarakat dari berbagai aspek kehidupan. Pengaturan terkait keseimbangan kepentingan negara sebagai pelayan masyarakat (*social service state*) dengan kepentingan masyarakat yang dilayani memunculkan gagasan terhadap pembentukan konstitusi dengan idenya yang dikenal yang istilah konstitusionalisme. Konstitusi merupakan cerminan dalam bentuk hukum dasar bagaimana negara melayani

---

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> *Ibid.*

masyarakat dan sebagai wujud awal atau pedoman bagi pemenuhan kebutuhan hukum masyarakat dalam masyarakat yang bernegara.

James Bryce mendefinisikan konstitusi sebagai suatu kerangka masyarakat politik (negara) yang diorganisir melalui hukum.<sup>73</sup> Negara konstitusional diartikan oleh C.F. Strong sebagai negara yang memiliki kekuasaan-kekuasaan untuk memerintah, hak-hak pihak yang diperintah (rakyat), dan hubungan di antaranya.<sup>74</sup>

Dalam hal memahami konstitusi, K.C. Wheare mengajukan pertanyaan, mengapa negara-negara mempunyai konstitusi?, mengapa kebanyakan dari negara-negara itu menempatkan dalam negara melahirkan paham konstitusionalisme. Menurut Mc Ilwan, ada dua unsur fundamental dari paham konstitusionalisme, yaitu batas-batas hukum terhadap kekuasaan yang sewenang-wenang dan pertanggungjawaban politik sepenuhnya dari pemerintah kepada yang diperintah.<sup>75</sup> Walton H. Hamilton sebagaimana dikutip Muhammad Junaidi, menyatakan “*Constitutionalism is the name given to the trust which men repose in the power of words engrossed on parchment to keep a government in order*”. Untuk tujuan *to keep a government in order*, diperlukan pengaturan yang sedemikian rupa, sehingga dinamika kekuasaan dalam proses pemerintahan dapat dibatasi dan

---

<sup>73</sup> C.F. Strong, *Op.cit*, Hal. 15.

<sup>74</sup> *Ibid*, Hal. 21.

<sup>75</sup> Muhammad Junaidi, 2018, *Hukum Konstitusi Pandangan dan Gagasan Modernisasi Negara Hukum*, Depok: PT. RajaGrafindo Persada, Hal. 192.

dikendalikan sebagaimana mestinya.<sup>76</sup> Selanjutnya, Carl J. Friedrich sebagaimana dikutip K.C Wheare menyatakan:

Konstitusionalisme mengandung gagasan, pemerintahan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat dikenakan beberapa pembatasan, yang diharapkan akan menjamin bahwa kekuasaan yang diselenggarakan tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah.<sup>77</sup>

Menurut Jimly Asshidiqie, terkait konstitusionalisme:

...basis pokoknya adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara. Organisasi negara itu diperlukan oleh warga masyarakat politik agar kepentingan mereka bersama dapat dilindungi atau dipromosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme yang disebut negara. Kata kuncinya adalah konsensus atau general *agreement*. Jika kesepakatan umum itu runtuh, maka runtuh pula legitimasi kekuasaan negara yang bersangkutan, dan pada gilirannya perang saudara (*civil war*) atau revolusi dapat terjadi. Hal ini misalnya, tercermin dalam tiga peristiwa besar dalam sejarah umat manusia, yaitu revolusi penting yang terjadi di Prancis tahun 1789, di Amerika pada tahun 1776, dan di Rusia tahun 1917, ataupun peristiwa besar di Indonesia pada tahun 1945, 1965 dan 1998.<sup>78</sup>

Tegaknya konstitusionalisme di zaman modern pada umumnya dipahami bersandar pada tiga elemen kesepakatan (*consensus*), yaitu:<sup>79</sup>

1. Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*).
2. Kesepakatan tentang “*the rule of law*” sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basis of government*).
3. Kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*the form of institution and procedures*).

---

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> K.C Wheare, 2018, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, (diterjemahkan dari karya, K.C. Wheare, *Modern Constitution*, Oxford University, Press, 1996) oleh Imam Baihaqi, Bandung: Nusa Media, Hal Sampul.

<sup>78</sup> Jimly Asshidiqie, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: MKRI dan PSHTN FHUI, Hal. 21.

<sup>79</sup> *Ibid.*

Keseluruhan kesepakatan tersebut di atas, pada intinya menyangkut prinsip pengaturan dan pembatasan kekuasaan. Pada pokoknya, prinsip konstitusionalisme modern sebenarnya memang menyangkut prinsip pembatasan kekuasaan atau yang lazim disebut sebagai prinsip “*limited government*”.<sup>80</sup>

Apa kriteria atau indikator dari prinsip (paham) konstitusionalisme tersebut? Apa yang mendasari kesepakatan-kesepakatan yang dijadikan sandaran tegaknya konstitusionalisme? Apakah setiap negara memiliki konstitusi menganut paham konstitusionalisme? Prajudi Atmosudirjo sebagaimana dikutip Astim Riyanto, mengemukakan:

...Para sarjana politik berpendapat bahwa harus dibedakan antara Negara berkonstitusi dan negara yang mempunyai pemerintahan konstitusional (*constitutional state, constitutional government*). Negara yang mempunyai konstitusi (mempunyai Undang-Undang Dasar yang lengkap dan indah) belum tentu mempunyai pemerintahan yang konstitusional. Pemerintahan konstitusional harus memenuhi beberapa syarat, diantaranya yang terpenting: Stabilitas Prosedural (prosedur-prosedur kehidupan politik jangan terlampaui sering berubah atau diubah-ubah, agar supaya rakyat tidak menjadi bingung), Pertanggungjawaban (= *accountability* =perintah harus memberikan pertanggungjawaban mengenai segala sesuatunya kepada rakyat), Perwakilan (= barang siapa menjadi pejabat penguasa negara harus bersikap dan melakukan jabatannya sebagai wakil yang dipercayai oleh rakyat dan tidak sebagai seorang yang berkuasa), Pembagian kekuasaan (=kekuasaan negara harus dibagi-bagi di antara organ-organ negara agar supaya ada mekanisme saling bantu-membantu dan awas-mengawasi untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan, misalnya kekuasaan pelaksanaan dan pengawasan jangan berada di satu tangan) dan Keterbukaan (=segala apa wajib atau seharusnya diumumkan seluas-luasnya agar supaya warga rakyat yang bersangkutan mengetahui segala sesuatunya yang harus diketahui).<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> *Ibid*, Hal. 23.

<sup>81</sup> Astim Riyanto, 2000, *Teori Konstitusi*, Bandung: YAPEMDA, Hal. 257.

Dari pernyataan Prajudi Atmosudirjo di atas dan literatur lainnya, pembatasan kekuasaan sebagai “inti” dari paham konstitusionalisme bertujuan bagaimana sebuah konstitusi itu mengatur dan pengaturannya berlandaskan prinsip-prinsip (konsep) negara hukum agar tidak terjadi kesewenang-wenangan dalam penyelenggaraan negara. Secara normatif, dapat diartikan sebuah konstitusi pada suatu negara dapat dikatakan telah menganut paham konstitusionalisme, apabila materi muatan konstitusi tersebut telah mencerminkan atau mengandung prinsip-prinsip (konsep) negara hukum.

Peristilahan konsep atau prinsip negara hukum memiliki sejarah tersendiri. Negara-negara yang berlaku *common law* disebut “sistem pemerintahan berdasarkan hukum, bukan berdasarkan (kehendak) manusia” (*government by law, not by man*), atau sistem pemerintahan yang berdasarkan *rule of law*, bukan *rule of man*. Sedangkan di negara-negara Eropa Kontinental dikenal konsep “Negara hukum” (*rechtsstaat*), sebagai lawan dari “negara kekuasaan” (*machtstaat*). *Rechtsstaat* adalah istilah bahasa Belanda yang punya pengertian sejajar dengan pengertian *rule of law* di negara-negara yang berlaku sistem Anglo Saxon.<sup>82</sup>

Friedrich Julius Stahl mewakili kalangan ahli hukum Eropa Barat Kontinental memberikan ciri-ciri *rechtstaat* sebagai berikut<sup>83</sup>:

1. Hak-hak Asasi Manusia.
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak manusia asasi manusia itu yang biasa dikenal sebagai Trias Politika.

---

<sup>82</sup> Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtsstaat)*, Bandung: PT. Refika Aditama, Hal. 2.

<sup>83</sup> Astim Riyanto, *Op.cit.* Hal. 277.

3. Pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*).
4. Peradilan Administrasi dalam perselisihan.

A.V. Dicey mewakili ahli hukum *Anglo Saxon* memberikan ciri-ciri *rule of law* sebagai berikut<sup>84</sup>:

1. Supremasi hukum, dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum.
2. Kedudukan yang sama didepan hukum, baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat.
3. Terjaminannya hak-hak manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.

Dalam perkembangannya, konsep negara hukum klasik baik *rechtstaat* maupun *rule of law* mengalami “inovasi” sesuai dengan dinamika kehidupan masyarakat. Seperti, *International Commission of Jurists* pada konferensi nya di Bangkok Tahun 1965, dimana konferensi tersebut merumuskan syarat-syarat atau ciri-ciri Pemerintahan yang demokratis di bawah *Rule of law*, sebagai berikut<sup>85</sup>:

1. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu, konstitusi harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin.
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak
3. Pemilihan umum yang bebas
4. Kebebasan menyatakan pendapat
5. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi
6. Pendidikan kewarganegaraan

---

<sup>84</sup> *Ibid*, Hal. 278.

<sup>85</sup> *Ibid*, Hal. 279.

## 2. Kerangka Konseptual

### a. Penentuan

Maksud dari kata “penentuan” dalam judul penelitian ini adalah proses, cara menentukan.<sup>86</sup> Kata ‘penentuan’ digunakan untuk menjelaskan cara menentukan norma hukum yang memerintahkan suatu hal untuk diatur sebagai materi muatan undang-undang (objek materi muatan undang-undang) dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia.

### b. Objek Materi Muatan Undang-Undang

Berdasarkan Kamus Umum Bahasa Indonesia, kata “objek” memiliki berbagai pengertian, yaitu: 1) hal, perkara atau orang yang menjadi pokok pembicaraan; 2) sasaran; tujuan; 3) pelengkap (tujuan penderita); pembangunan, sesuatu yang akan atau sedang dibangun<sup>87</sup>. Objek adalah unsur kalimat yang kehadirannya bergantung pada unsur predikat.<sup>88</sup> Bila dikaitkan dengan frasa “materi muatan undang-undang” maka pengertian kata “objek”, harmonis diartikan sebagai “hal yang menjadi pokok pembicaraan atau pembahasan”. Dengan demikian, yang dimaksud dengan objek materi muatan undang-undang adalah hal yang akan dirumuskan untuk menjadi materi muatan undang-undang. Dalam konteks pembentukan undang-undang, objek materi muatan undang-undang dapat didefinisikan sebagai norma hukum yang memerintahkan sesuatu hal untuk diatur sebagai materi muatan undang-undang.

---

<sup>86</sup> Pusat Pembinaan Dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: PN Balai Pustaka, Hal. 587.

<sup>87</sup> *Ibid*, Hal. 683.

<sup>88</sup> Suhariyono, 2021, *Bahasa Peraturan Perundang-undangan dan Hukum*, Jakarta: Papas Sinar Sinanti, Hal 67.

### **c. Materi Muatan Undang-Undang**

Konsep tentang materi muatan undang-undang “*mutatis mutandis*” dengan pengertian materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana dinyatakan pada Pasal 1 angka 13 UU PPP:

“Materi muatan peraturan perundang-undangan adalah materi yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan sesuai dengan jenis, fungsi, dan hierarki peraturan perundang-undangan”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 13 UU PPP tersebut, dapat dimaknai bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan merupakan satu kesatuan yang menggambarkan jenis, fungsi dan hierarki peraturan perundang-undangan, satu kesatuan yang dimaksud adalah kerangka peraturan perundang-undangan, sebagai dinyatakan pada Lampiran II UU PPP, dimana kerangka peraturan perundang-undangan terdiri atas: Judul, Pembukaan, Batang Tubuh, Penutup, Penjelasan (jika diperlukan) dan Lampiran (jika diperlukan). Hal ini dapat mengkonfirmasi bahwa Judul dari sebuah undang-undang merupakan salah satu bagian dari materi muatan undang-undang, dan bukan dimaknai sebagai objek materi muatan undang-undang.

### **d. Sistem Peraturan Perundang-undangan**

Konsep sistem peraturan perundang-undangan yang digunakan dalam penelitian ini adalah konsep sistem peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dikemukakan H.A.S Natabaya, dimana pengertian sistem peraturan perundang-undangan adalah suatu rangkaian unsur-unsur hukum tertulis yang saling terkait, pengaruh mempengaruhi, dan terpadu

yang tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya yang terdiri atas; asas-asas; pembentuk dan pembentukannya; jenis; hierarki; fungsi; materi muatan; pengundangan; penyebarluasan; penegakan; dan pengujian yang semuanya dilandasi oleh falsafah Pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>89</sup>

#### F. Keaslian Penelitian

Dalam disertasi ini diambil beberapa riset terkait, hal ini bertujuan untuk menggambarkan kebaruan (*novelty*) yang akan ditemukan nantinya. Di bawah ini ada beberapa disertasi yang berguna untuk mengidentifikasi mana pertanyaan yang sudah terjawab dan pertanyaan yang belum terjawab.

1. Disertasi Yuliandri, Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga Tahun 2007 yang berjudul: Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik Dalam Rangka Pembuatan Undang-Undang Berkelanjutan. Persamaannya dengan objek penelitian dalam disertasi ini adalah terkait aspek-aspek pembentukan undang-undang. Perbedaannya adalah disertasi Yuliandri membahas pembentukan undang-undang dari aspek asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang berorientasi terbentuknya undang-undang yang memiliki karakteristik berkelanjutan. Sedangkan alur penelitian dalam disertasi ini, membahas dari aspek objek materi muatan undang-undang, khususnya kedudukan objek materi muatan undang-undang dalam sistem peraturan perundang-undangan.

---

<sup>89</sup> H.A.S. Natabaya, 2019, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Hal. 18.

2. Disertasi Saldi Isra, Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada Tahun 2009 yang berjudul: Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Persamaan disertasi Saldi Isra dengan alur penelitian dalam disertasi ini adalah terkait fungsi legislasi, dimana undang-undang adalah hukum negara yang ditetapkan dengan keputusan kekuasaan negara yang direpresentasikan oleh lembaga legislatif dan adanya keterlibatan lembaga eksekutif dalam prosesnya. Perbedaannya, disertasi Saldi Isra dalam pembahasannya menitikberatkan pada dinamika perkembangan fungsi legislasi di Indonesia, sedangkan disertasi ini membahas tentang bagaimana fungsi legislasi tersebut diimplementasikan, khususnya terkait pengaturan objek materi muatan undang-undang dalam materi muatan undang-undang.
3. Disertasi Syahril Tahun 2019 Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Andalas yang berjudul: Materi Muatan Peraturan Nagari Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Nagari Di Provinsi Sumatera Barat. Persamaannya dalam disertasi ini adalah terkait materi muatan peraturan perundang-undangan. Perbedaannya, disertasi Syahril membahas legislasi di tingkat Desa/Nagari dengan objek penelitiannya adalah materi muatan Peraturan Nagari, sedangkan disertasi ini adalah legislasi di tingkat pusat dengan objek penelitian adalah objek materi muatan undang-undang, dikaitkan dengan kedudukannya dalam sistem peraturan perundang-undangan.

**Tabel 1.1 Keaslian Penelitian**

No.	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Substansi Penelitian	Perbedaan Penelitian
1.	Yuliandri	Doktor (S3), Judul: Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undang Yang Baik Dalam Rangka Pembuatan Undang-Undang Berkelanjutan	Pembahasan terhadap pembentukan undang-undang dari aspek asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang berorientasi kepada terbentuknya undang-undang yang memiliki karakteristik berkelanjutan.	Alur penelitian dalam disertasi ini, membahas aspek objek materi muatan undang-undang, khususnya kedudukan objek materi muatan undang-undang dalam sistem peraturan perundang-undangan
2.	Saldi Isra	Doktor (S3), Judul: Pergeseran Fungsi Legislasi Dalam Sistem Pemerintahan	Pembahasannya menitikberatkan pada dinamika perkembangan fungsi legislasi di	Disertasi ini, membahas tentang bagaimana fungsi legislasi tersebut diimplementasikan,

		Indonesia Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.	Indonesia	khususnya terkait pengaturan objek materi muatan undang-undang dalam materi muatan undang-undang
3.	Syahril	Disertasi (S3). Judul: Materi Muatan Peraturan Nagari Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Nagari Di Provinsi Sumatera Barat.	Membahas legislasi di tingkat Desa/Nagari dengan objek penelitiannya adalah materi muatan Peraturan Nagari.	Disertasi ini membahas terkait legislasi di tingkat pusat dengan objek penelitian adalah objek materi muatan undang-undang, dikaitkan dengan kedudukannya dalam sistem peraturan perundang-undangan.

## G. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum. Menurut Peter Mahmud Marzuki, Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Bagi keperluan karya akademis, output dari suatu penelitian hukum adalah preskripsi yang berupa rekomendasi atau saran.<sup>90</sup> Dalam konteks kajian peraturan perundang-undangan, menurut Enny Nurbaningsih, kajian terhadap peraturan perundang-undangan dimaksudkan untuk mengetahui kondisi hukum atau peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai substansi atau materi yang akan diatur, analisis dalam kajian tersebut akan menggambarkan sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan<sup>91</sup>.

Menurut jenisnya penelitian hukum dibedakan atas penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris<sup>92</sup> atau sosio-legal. Jenis yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*yuridis normative*). Sebab, penelitian ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.<sup>93</sup>

Dari sudut sifat, maka penelitian ini adalah penelitian deskriptif (*descriptive research*). Penelitian deskriptif merupakan suatu penelitian untuk melukiskan tentang sesuatu hal dalam ruang dan waktu tertentu.<sup>94</sup> Pada hakekatnya, penelaahan secara deskriptif merupakan upaya untuk mendeskripsikan variabel

---

<sup>90</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2006, *Penelitian Hukum*, Jakarta; Kencana, Hal. 35.

<sup>91</sup> Enny Nurbaningsih, 2022, *Dinamika Praktek Perencanaan Legislasi Nasional*, Depok: PT. RajaGrafindo Persada, Hal. 6.

<sup>92</sup> Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktik*, Jakarta: Sinar Grafika, Hal. 13.

<sup>93</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Depok: PT. Rajagrafindo Persada, Hal. 13.

<sup>94</sup> Bambang Waluyo, *Op.cit*, Hal. 8-9.

yang diteliti secara mandiri tanpa mengaitkan dengan variabel lain yang bersifat membandingkan maupun menghubungkan.<sup>95</sup>

Dilihat dari sudut pandang bentuk, tipe penelitian ini adalah penelitian preskriptif. Penelitian yang bertujuan untuk memberikan gambaran atau merumuskan masalah sesuai dengan keadaan/fakta yang ada.<sup>96</sup> Sifat penelitian ini sejalan dengan karakteristik ilmu hukum yang bersifat preskriptif. Sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum.<sup>97</sup> Sifat preskriptif ini digunakan untuk menganalisis dan menguji nilai-nilai yang terdapat dalam hukum yang sedang berlaku.

Dengan sifat deskriptif dan bentuknya yang preskriptif, maka upaya untuk memberikan gambaran atau merumuskan masalah sesuai dengan fakta yang dilakukan secara kritis dalam penelitian ini, akan disertai pula dengan telaah terhadap keberadaan peraturan perundang-undangan yang ada. Sehingga penelitian ini diharapkan dapat mengungkapkan penentuan kedudukan yang ideal atas keberadaan objek materi muatan undang-undang dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia.

## 1. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan sebagai berikut ini:

---

<sup>95</sup> Jujun S. Suriasumantri, 1986, *Ilmu dalam Perspektif Moral, Sosial dan Politik: Sebuah Dialog tentang Dunia Keilmuan Dewasa ini*. Jakarta: Gramedia, Hal. 61-62, terpetik dalam Shidarta, 2004, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke Indonesia*, Disertasi: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan. Bandung, Hal. 28.

<sup>96</sup> Bambang Waluyo, *Op.cit*, Hal. 8-9.

<sup>97</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, Hal. 22.

a. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan merupakan keharusan dalam sebuah penelitian hukum normatif. Pendekatan ini digunakan untuk mempelajari konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya.<sup>98</sup> Dalam penelitian ini aturan-aturan yang mengatur tentang pembentukan peraturan perundang-undangan akan dipelajari konsistensinya satu sama lain.

b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan saja belum cukup untuk mendapatkan jawaban yang lebih komprehensif. Oleh karenanya, juga dibutuhkan menggunakan pendekatan konseptual. Dengan menggunakan pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di bidang ilmu hukum,<sup>99</sup> khususnya berkenaan dengan kedudukan objek materi muatan undang-undang dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, maka diharapkan akan terbangun suatu argumentasi hukum dalam menjawab persoalan yang diteliti.

c. Pendekatan kasus (*Case approach*). Dengan meneliti, menelaah dan menganalisa kasus yang telah memiliki putusan pengadilan.<sup>100</sup> Dalam hal ini Penulis menganalisa beberapa putusan Mahkamah Konstitusi.

d. Pendekatan sejarah (*Historical approach*). Penelitian ini dilakukan dengan memahami perubahan-perubahan dan perkembangan filosofi dari aturan

---

<sup>98</sup> *Ibid*, Hal. 93.

<sup>99</sup> *Ibid*, Hal. 95.

<sup>100</sup> *Ibid*, Hal. 165.

hukum yang sedang diteliti ini dari waktu ke waktu.<sup>101</sup> Metode pendekatan ini digunakan untuk menelaah dan mengkaji kedudukan objek materi muatan undang-undang dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia.

## 2. Jenis Data

Penelitian hukum normatif dinamakan dengan demikian adalah karena penelitian tersebut dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.<sup>102</sup> Dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.<sup>103</sup> Bahan-bahan hukum diperlukan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi. Sesuai dengan klasifikasi di atas, bahan-bahan hukum dalam penelitian ini adalah:

### a. Bahan Hukum Primer

Dalam penelitian ini digunakan peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana telah diamandemen sebanyak 4 (empat) kali dengan nama Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Konstitusi RIS 1949;
- 3) Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950;
- 4) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009;

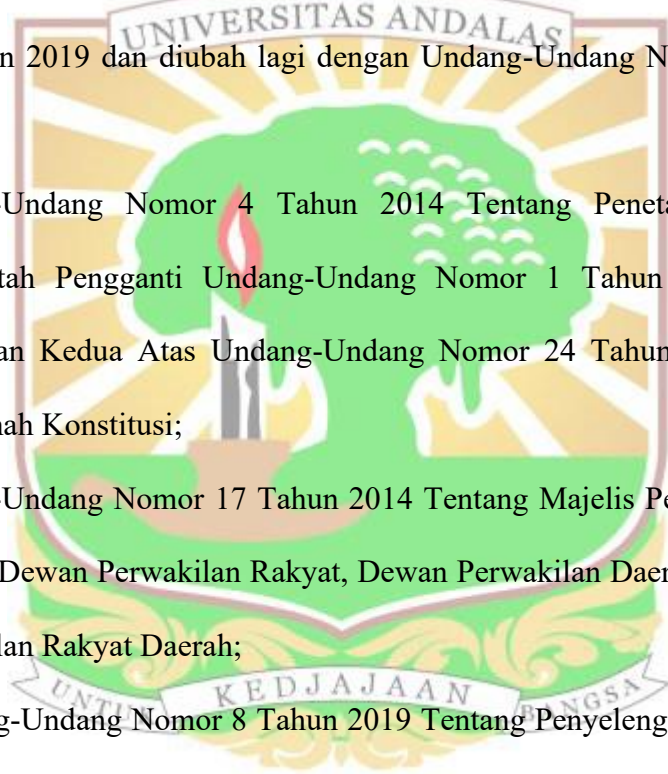
---

<sup>101</sup> *Ibid*, Hal. 166.

<sup>102</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Op.cit.* Hal. 13.

<sup>103</sup> *Ibid*.

- 5) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020;
- 6) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
- 7) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022;
- 8) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi;
- 9) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
- 10) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2019 Tentang Penyelenggaraan Haji dan Umrah;
- 11) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja;
- 12) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- 13) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 68 Tahun 2005 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang, Rancangan



Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah, Rancangan Peraturan Presiden;

14) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;

15) Peraturan Perundang-undangan lain yang terkait.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder digunakan untuk menunjang penelitian ini sepanjang relevan dengan persoalan pembentukan peraturan perundang-undangan umumnya, dan khususnya terkait kekuasaan pembentuk dalam menentukan objek materi muatan undang-undang, seperti literatur, risalah sidang, naskah akademik dll.

c. Bahan Hukum Tersier

Merupakan bahan hukum yang digunakan untuk memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, misal kamus besar bahasa Indonesia.

3. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian hukum normatif pengumpulan data dilakukan dengan studi dokumen. Studi dokumen merupakan metode tunggal yang dipergunakan dalam penelitian hukum normatif.<sup>104</sup> Studi dokumen adalah suatu metode pengumpulan data dengan cara menganalisis buku, peraturan perundang-undangan, artikel serta bahan hukum lainnya.

---

<sup>104</sup> *Ibid*, Hal. 50.

#### 4. Teknik Pengolahan dan Analisis Data

Teknik pengolahan dan analisis data yang dilakukan adalah analisis kualitatif yang dilakukan dengan menelaah data yang diperoleh guna melihat relevansinya dengan topik penelitian, baik berupa ide, usul, dan argumentasi ketentuan-ketentuan hukum yang dikaji.<sup>105</sup> Dalam arti, peraturan perundang-undangan terkait dianalisis dengan melihat hubungan, konsistensi dan inkonsistensinya antara satu dengan yang lain. Bahan-bahan hukum yang telah ditelaah tersebut akan disajikan sekaligus dengan hasil analisisnya.<sup>106</sup>



---

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> Soerjono Soekanto, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, Hal. 69.