

PENERAPAN TEORI HANS KELSEN DALAM TERTIB HUKUM INDONESIA

Muhtadi

Dosen Bagian Hukum Tata Negara FH Universitas Lampung, dan
Ketua Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi DPD Lampung

Abstrak

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana pengaturan susunan dan tertib hukum Indonesia dalam hirarki norma berdasarkan *Stufenbauthorie* Hans Kelsen. Metode penelitian yang digunakan adalah *doctrinal research* dengan menggunakan data sekunder yang diperoleh melalui studi pustaka. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pilihan hukum susunan norma hukum Indonesia berdasarkan teori Hans Kelsen adalah berjenjang dan berlapis-lapis, dari norma hukum lapisan terendah yang operatif-konkret-individual berjenjang dan bersumber pada norma hukum *general-abstract* berpuncak dalam pandangan dan cita hukum yang menjadi *staatsnorm* atau *staatsfundamentalnorn*, yaitu berpuncak pada Pancasila sebagai cita hukum.

Key word : *hirarki norma hukum, dan peraturan perundang-undangan.*

I. PENDAHULUAN

Hans Kelsen dalam *General Theory of Law and States* menulis bahwa :

“...The legal order, especially the legal order the personification of which is the State, is therefore not a system of norms coordinated to each other, standing, so to speak, side by side on the same level, but hierarcis of differen levels of norms. The unity of these norms is constituted by the fact and that the creation of one norm – the lower one - is determined by another – the higher – the creation – of which is determined by a still higher norm, and that this regessus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of

validity of the whole legal order, constitutes its unity.”¹

Gagasan Kelsen dengan *Stufenbauthorie* pada hakikatnya merupakan usaha untuk membuat kerangka suatu bangunan hukum yang dapat dipakai di manapun,² dalam perkembangan selanjutnya diuraikan Hans Nawiasky dengan *theorie von stufenfbau der rechtsordnung* yang menggariskan bahwa selain susunan norma dalam negara adalah berlapis-lapis dan berjenjang dari yang tertinggi sampai terendah, juga terjadi pengelompokkan norma hukum

¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Translated by : Andres Wedberg), Russel & Russel, New York, 1973, hal. 124.

² Khudzaiyah Dimiyati, *Teorisasi Hukum : Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hal. 69.

dalam negara,³ yakni mencakup norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*), aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*), undang-undang formal (*formalle gesetz*), dan Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en outonome satzung*).⁴

Tatanan hukum tertinggi dalam pandangan Kelsen adalah berpuncak pada *basic norm* atau *grundnorm* (norma dasar),⁵ yaitu berupa konstitusi, tetapi konstitusi dimaksud adalah dalam pengertian materiel, bukan konstitusi formil.⁶ Menurut Nawiasky, yang dimaksud dengan *basic norm* dalam gagasan Kelsen tidak lain adalah harus diartikan sebagai *staatsfundamentalnorm*, bukan *staatgrundnorm*.⁷

Namun demikian, gagasan *Stufenbautheorie* Kelsen bukanlah teori pertama yang menunjukkan adanya tata susunan hukum. Gagasan dimaksud adalah pemikiran Adolf Merkl yang menyebutkan tentang adanya tahapan hukum (*die lehre vom stufenbau der Rechtsordnung*). Menurut Merkl, hukum adalah

“... suatu sistem tata aturan hirarkis, suatu sistem norma yang mengkondisikan dan dikondisikan oleh hukum. Norma yang mengkondisikan berisi kondisi untuk pembuatan

norma lain atau tindakan. Pembuatan hirarkis ini termanifestasi dalam bentuk regresi dari sistem tata hukum yang lebih tinggi ke sistem tata hukum yang lebih rendah. Proses ini selalu merupakan proses konkretisasi dan individualisasi.⁸

Selanjutnya Merkl menyebutkan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*), yaitu pada saat bersamaan suatu norma hukum bersumber dan berdasar pada norma hukum di atasnya, juga menjadi dasar dan sumber hukum bagi tatanan hukum yang lebih rendah, karenanya, keberlakuan hukum menjadi tidak absolut (*dauerhaftig*), melainkan tergantung pada validasi norma atasannya.⁹ Personifikasi dimaksud adalah bahwa keberlakuan suatu norma hukum akan berakhir atau norma hukum menjadi tidak berlaku apabila norma hukum yang menjadi sumber atau dasar keberlakuan norma hukum tersebut dihapus ataupun diganti dengan norma hukum baru.

Lapisan tertinggi yang menjadi sumber dan dasar dalam sistem hirarki norma hukum baik pandangan Kelsen ataupun Nawiasky berakhir pada norma yang tidak dibentuk oleh norma hukum yang lebih tinggi lagi, tetapi bersumber pada cita hukum yang bersifat *pre-supposed*, yang telah ditetapkan sebelumnya oleh masyarakat dalam suatu negara, untuk kemudian menjadikannya sebagai tempat bergantungnya setiap norma hukum yang akan dibentuk.¹⁰ Apa yang dibuat masyarakat dan

³ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan; Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2000, hal. 27.

⁴ Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konpress, Jakarta, 2006, hal. 170.

⁵ H. Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik, *Tokoh-tokoh Ahli Pikir Negara dan Hukum*, Nuansa, Bandung, 2010, hal. 250.

⁶ Hans Kelsen, *General...*, hal. 124.

⁷ Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, *Teori...*, *Op.Cit.*

⁸ *Ibid.*, lihat catatan kaki no. 305, hal. 109.

⁹ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu...*, hal.26.

¹⁰ *Ibid.*, hal. 28.

disebut sebagai *Grundnorm* tersebut dapat berupa pernyataan tertulis ataupun tidak tertulis, yang berfungsi serupa bensin menggerakkan seluruh mekanisme mesin, yang menjadi dasar kepatuhan masyarakat kepada hukum, dan memberikan pertanggungjawaban, mengapa hukum harus dilaksanakan.¹¹

Kesamaan pokok antara hirarki norma yang digagas Hans Kelsen dan Hans Nawiasky adalah terletak pada lapisan-lapisan dan jenjang bertingkat yang menjadi sumber dan landasan serta terdapat dalam setiap norma hukum. Sedangkan perbedaan keduanya terletak pada pola pemilahan dan pengelompokan norma hukum yang secara tegas dilakukan Nawiasky, tetapi Kelsen sebaliknya, lebih mengkaji dalam karakter norma secara umum (general) yang berlaku pada semua jenjang.¹² Berdasarkan perbedaan dan persamaan tersebut, model bangunan sistem jenjang dan lapisan norma hukum negara adalah terlihat dalam gambar 1.

Cara pandang Kelsen ataupun Nawiasky dengan menyebutkan norma hukum sebagai tatanan yang dibuat negara merupakan ciri khas aliran positivisme hukum, yang menegaskan tidak ada hukum diluar otoritas negara, karenanya menjadikan hirarki norma secara tersusun, berjenjang dan berlapis sesuai dengan kebutuhan merupakan politik hukum dalam penataan peraturan perundang-undangan yang dipilih negara. Namun demikian, berbeda dengan positivisme HLA Hart yang mengharuskan tatanan

hukum tidak boleh bersumber dari yang abstrak,¹³ Kelsen menyebutkan meskipun norma tidak lahir secara alamiah, tetapi ia merupakan kemauan dan akal manusia yang melahirkan pernyataan yang berfungsi sebagai asumsi dasar, karenanya ia merupakan hipotetis, berada pada kawasan dunia *sollen*.¹⁴

Berdasarkan uraian tersebut, permasalahan yang menjadi pembahasan dalam tulisan ini adalah bagaimana pengaturan susunan dan tertib hukum Indonesia dalam hirarki norma berdasarkan *Stufentheorie* Hans Kelsen?

II. PEMBAHASAN

Sejak Indonesia merdeka, norma hukum yang mengatur susunan dan tertib peraturan perundang-undangan Indonesia ditemukan dalam 4 (empat) produk hukum, dua diatur dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Sementara) (MPR/S) dan sisanya dengan undang-undang, tetapi pada tingkatan tertinggi penyebutan produk hukum sebagai peraturan perundang-undangan senyatanya ditegaskan keberadaannya dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD Tahun 1945).

UUD 1945 (asli) merupakan hukum dasar tertulis,¹⁵ sebagai dasar dalam peraturan perundang-

¹¹ Mhd. Shiddiq Tgk. Armia, *Perkembangan Pemikiran Dalam Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2003, hal. 8-9.

¹² Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu...*, hal. 29.

¹³ FX. Adji Samekto, *Kajian Teori Hukum : Menggugat Relasi Filsafat Positivisme Dengan Ajaran Hukum Doktrinal*, Makalah Bahan Matrikulasi Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Fak. Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hal. 11.

¹⁴ Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi...*, hal. 76-77.

¹⁵ Lihat Pasal 3 TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan

undangan¹⁶ menyebutkan produk hukum yang merupakan peraturan perundang-undangan secara *expressis verbis* adalah sebatas meliputi Undang-Undang Dasar¹⁷ juga disebut sebagai konstitusi tertulis dalam penjelasan umumnya, Putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat,¹⁸ undang-undang,¹⁹ peraturan pemerintah,²⁰ dan peraturan pemerintah pengganti undang-undang.²¹

Setelah UUD 1945 diubah sebanyak empat kali, peraturan perundang-undangan yang disebutkan dalam dasar hukum dalam peraturan perundang-undangan²² secara istilah (*nomenklatur*) mengalami perubahan yaitu dengan ditempatkannya peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan,²³ selebihnya tidak berubah yaitu meliputi Undang-Undang Dasar,²⁴ putusan MPR,²⁵

undang-undang,²⁶ peraturan pemerintah,²⁷ dan peraturan pemerintah pengganti Undang-undang.²⁸ Namun demikian, di luar norma-norma yang disebutkan pertama, dalam UUD Tahun 1945 setelah perubahan ditemukan *nomenklatur* putusan Mahkamah Konstitusi yang dimaksudkan tidak merupakan salah satu bentuk peraturan perundang-undangan.²⁹ Nonmenklatur norma hukum yang disebutkan pertama dan kedua dalam UUD Tahun 1945 tersebut merupakan sumber tertib hukum dalam pengertian yang lebih luas, yaitu tidak hanya mencakup aneka putusan legislatif dan eksekutif yang dapat dijadikan sumber hukum, tetapi mencakup pula putusan-putusan pengadilan dalam lingkungan kekuasaan yudikatif.³⁰

¹⁶ Lihat Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI)* Tahun 2004 Nomor 53, *Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLNRI)* Nomor 4389).

¹⁷ Lihat Pasal 3, Pasal 37 Ayat (1), Pasal II dan Pasal II Aturan Peralihan UUD Tahun 1945.

¹⁸ Lihat Pasal 2 Ayat (3) UUD Tahun 1945.

¹⁹ Lihat Pasal 5 Ayat (1) UUD Tahun 1945.

²⁰ Lihat Pasal 5 Ayat (2), Pasal 12, Pasal 16 Ayat (1), Pasal 18, Pasal 19 Ayat (1), Pasal 20 Ayat (1), Pasal 23, Pasal 24, Pasal 26, Pasal 28, Pasal 30 Ayat (2), Pasal 31 Ayat (2), UUD Tahun 1945.

²¹ Lihat Pasal 22 UUD Tahun 1945.

²² Lihat Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*LNRI* Tahun 2011 Nomor 82, *TLNRI* Nomor 5324).

²³ Lihat Pasal 18 Ayat (6) UUD Tahun 1945.

²⁴ Lihat Pasal 1 Ayat (2), Pasal 3 Ayat (3), Pasal 4 Ayat (1), Pasal 20A Ayat (2,3), Pasal 24C ayat (1), Pasal 37 Ayat (1,2,3), Aturan

Peralihan Pasal I, Pasal II, dan Aturan Tambahan Pasal II UUD Tahun 1945.

²⁵ Lihat Pasal 2 Ayat (3), Pasal 7B Ayat (6,7), Pasal 37 Ayat (4) UUD Tahun 1945.

²⁶ Lihat Pasal 2 Ayat (1), Pasal 6A Ayat (5), Pasal 11 Ayat (2,3), Pasal 12, Pasal 15, Pasal 16, Pasal 17, Pasal 18 Ayat (1,5,7), Pasal 18A Ayat (1), Pasal 18B, Pasal 19 Ayat (2), Pasal 20 Ayat (1,4,5), Pasal 20 Ayat (4), Pasal 22A, Pasal 22B, Pasal 22C Ayat (4), Pasal 22D Ayat (3,4), Pasal 22E Ayat (6), Pasal 23 Ayat (1), Pasal 23A, Pasal 23B, Pasal 23C, Pasal 23D, Pasal 23E, Pasal 23G, Pasal 24 Ayat (3), Pasal 24A Ayat (5), Pasal 24B Ayat (4), Pasal 24C Ayat (1,6), Pasal 25, Pasal 25A, Pasal 26 Ayat (1,3), Pasal 28, Pasal 28J Ayat (2), Pasal 30 Ayat (5), Pasal 31 Ayat (3), Pasal 33 Ayat (5), Pasal 34 Ayat (4), Pasal 36C, Pasal UUD Tahun 1945.

²⁷ Lihat Pasal 5 Ayat (2) UUD Tahun 1945.

²⁸ Lihat Pasal 22 UUD Tahun 1945.

²⁹ Lihat Pasal 7B Ayat (1,4,5), Pasal 24C Ayat (1,2) UUD Tahun 1945.

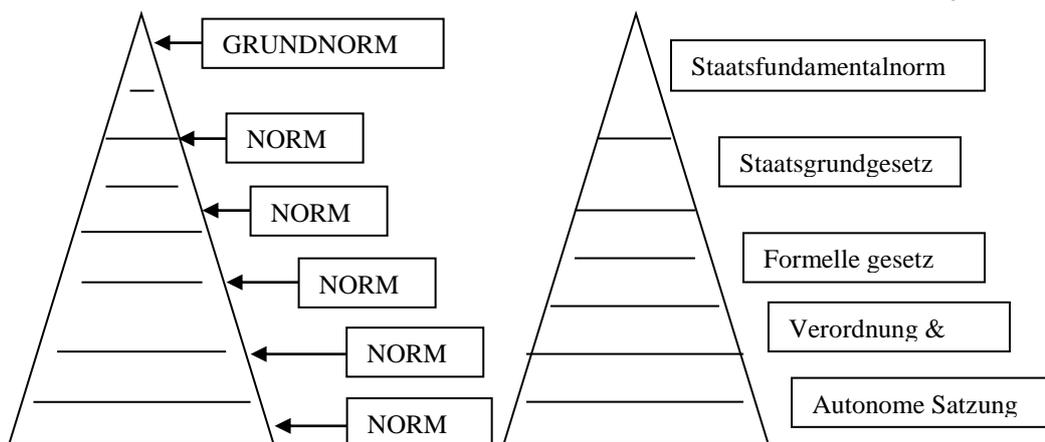
³⁰ Jimly Asshiddiqie, *Tata Urut Perundang-Undangan Dan Problema Peraturan Daerah*, dalam Artikel Tata Urut Perundang-Undangan Dan Problema Peraturan.htm, legalitas.org, akses terakhir, 26 Oktober 2011, Pkl. 08.00 wib.

Peraturan perundang-undangan yang dikenal dan dipraktekkan dalam penyelenggaraan pemerintahan negara sepanjang 1945-1949 (dari kesatuan-Serikat) setidaknya selain yang secara tertulis disebutka dalam UUD 1945, juga dikenal dan dipraktekkan peraturan berikut :

- 1) Penetapan Presiden, misal: Penetapan Presiden Nomor 1 Tahun 1947 tentang Pembubaran Panitia Perancang Peraturan Gaji Pegawai Negeri Sipil
- 2) Peraturan Presiden, misal: Peraturan Presiden Nomor 1 Tahun 1946 tentang Pemberian Ampunan Kepada Orang-orang Hukuman.

- 3) Penetapan Pemerintah. misal: Penetapan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1947 tentang Tempat Kedudukan Sementara Pengadilan Tinggi Surabaya di Malang.
- 4) Maklumat Pemerintah, misal: Maklumat 3 Nopember 1945 tentang Pembentukan Partai Politik.
- 5) Maklumat Presiden. Misal: Maklumat Presiden Nomor 1 Tahun 1948 tentang Pemberhentian Beberapa Menteri.

Gambar 1
Sistem Hirarki Norma Hukum Menurut Hans Kelsen dan Hans Nawiasky



Sumber : Maria Farida Indarti, hal. 38

- 6) Pengumuman Pemerintah. Misal: Pengumuman Pemerintah Nomor 4 Tahun 1948 tentang Tutupnya Kantor Pemerintah Berhubung Dengan Peringatan Dua Setengah Tahun Pekik Kemerdekaan.³¹

Selain norma-norma tersebut, berdasarkan Pasal II Aturan

Peralihan UUD 1945 masih dikenal dan berlaku pula berbagai peraturan perundang-undangan yang berasal dari masa Hindia Belanda dahulu, misalnya *Wet*, *Ordonantie*, *Regering Verordering*.

Ketika terjadi peralihan UUD 1945 ke KRIS 1949, jenis peraturan perundang-undangan mengalami perubahan penamaan sesuai kebutuhan dan praktek ketatanegaraan yang berkembang,

³¹ Sri Hariningsih, *Jenis Dan Fungsi Serta materimuatan Peraturan Perundang-Undangan*, www.djpp.depkumham.go.id, akses 26 Oktober 2011, pkl. 09.00 wib.

sehingga kemudian dikenal peraturan perundang-undangan sebagai berikut Undang-undang (Federal),³² Undang-undang Darurat,³³ dan Peraturan Pemerintah.³⁴ Berdasarkan KRIS 1949 kemudian disahkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang Dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat, oleh Negara Bagian Republik Indonesia Yogyakarta, yang merupakan bagian dari Republik Indonesia Serikat. Jenis peraturan-peraturan Pemerintah Pusat berdasarkan undang-undang tersebut adalah terdiri atas 1) Undang-undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; 2) Peraturan Pemerintah; dan 3) Peraturan Menteri.

Disebabkan terjadinya revolusi konstitusi kembali, keberlakuan Undang-Undang Nomor 1/1950 tidaklah bertahan lama seiring dengan perubahan KRIS 1949 dengan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950. Berdasarkan UUDS 1950 peraturan yang dikenal adalah Undang-undang,³⁵ Undang-undang Darurat,³⁶ dan Peraturan Pemerintah.³⁷

Konfrontasi fisik dengan Belanda yang belum berakhir pada pergolakan era 50-an juga berakibat pada pergolakan kancah politik dengan adanya kegagalan Dewan Konstituante mengesahkan UUD yang baru untuk menggantikan UUDS 1950. Sehingga berdasarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, UUDS dinyatakan tidak berlaku, dan

karenanya bentuk serta penyebutan peraturan perundang-undangan juga mengalami perubahan. Berdasarkan Surat Presiden kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat No. 2262/HK/59 yang lebih lanjut dijelaskan dengan Surat No. 3639/HK/59 tanggal 26 November 1959, disebutkan bahwa bentuk-bentuk Peraturan-peraturan Negara ialah: 1) Undang-undang; 2) Peraturan Pemerintah; 3) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; 4) Penetapan Presiden; 5) Peraturan Presiden; 6) Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan Peraturan Presiden; 7) Keputusan Presiden, dan 8) Peraturan/Keputusan Menteri. Dengan demikian terjadi pengembangan jenis dan bentuk peraturan perundang-undangan yang disebutkan dalam UUD 1945 –yang berlakukan kembali berdasarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959.

Terhadap keanekaragaman nama peraturan perundang-undangan tersebut, Jimly menyebutkan bahwa penyebutan nama-nama tersebut dalam UUD adalah:

“...bersifat *enunsiatif* dalam arti tidak menutup kemungkinan untuk mengatur bentuk-bentuk lain yang lebih rinci sesuai dengan kebutuhan. Karena itu, setelah periode kembali ke UUD 1945, maka berdasarkan Surat Presiden No.2262/HK/1959 tertanggal 20 Agustus 1959 yang ditujukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong, dinyatakan bahwa di samping bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan tersebut di atas, dipandang perlu dikeluarkan bentuk-bentuk peraturan yang lain, yaitu:

³² Lihat Pasal Pasal 127 s/d Pasal 138 KRIS 1949.

³³ Pasal 139 s/d Pasal 140 KRIS 1949.

³⁴ Pasal 141 KRIS 1949.

³⁵ Lihat Pasal 89 s/d Pasal 95 UUDS 1950.

³⁶ Lihat Pasal 96 dan Pasal 97 UUDS 1950.

³⁷ Lihat Pasal Pasal 98 UUDS 1950.

1. Penetapan Presiden untuk melaksanakan Dekrit Presiden/Panglima Tertinggi Angkatan Perang tanggal 5 Juli 1959 tentang Kembali Kepada UUD 1945;
2. Peraturan Presiden, yaitu peraturan yang dikeluarkan untuk melaksanakan penetapan Presiden, ataupun peraturan yang dikeluarkan berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945;
3. Peraturan Pemerintah, yaitu untuk melaksanakan Peraturan Presiden, sehingga berbeda pengertiannya dengan Peraturan Pemerintah yang dimaksudkan dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945;
4. Keputusan Presiden yang dimaksudkan untuk melakukan atau meresmikan pengangkatan-pengangkatan;
5. Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri yang dibuat oleh kementerian-kementerian negara atau Departemen-Departemen pemerintahan, masing-masing untuk mengatur sesuatu hal dan untuk melakukan atau meresmikan pengangkatan-pengangkatan.³⁸

Penyebutan jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dimaksud dalam UUD Tahun 1945 sebelum perubahan konstitusi tersebut tidaklah memberikan petunjuk adanya pasal-pasal yang secara tegas menunjukkan tingkatan-tingkatan hirarki dalam tata urutan,

tetapi setelah perubahan ketiga UUD Tahun 1945 urutan hirarki dapat dipahami dari maksud dalam ketentuan Pasal 24A Ayat (1) dan 24C Ayat (1).

Pasal 24A Ayat 1 menggariskan bahwa “Mahkamah Agung berwenang... menguji peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang...” dan Pasal 24C Ayat (1) yang menegaskan bahwa : “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar...”

Kedua pasal tersebut secara sistematis dapat diartikan bahwa meskipun putusan MPR disebutkan secara tegas dalam Pasal 2 Ayat (3) dan Pasal I Aturan Tambahan UUD Tahun 1945, tetapi ia bukan menjadi kompetensi absolut ataupun relatif sebagai salah satu objek *judisial review* oleh Mahkamah Agung (MA) ataupun Mahkamah Konstitusi (MK), bahkan tidak pula dijadikan sebagai batu uji (tolok ukur) dalam pengujian peraturan perundang-undangan baik di MA ataupun MK. Namun demikian, Jimly menyebutkan bahwa:

“...bentuk-bentuk dan tata-urutan peraturan hanya mencakup putusan-putusan cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif yang isinya dapat bersifat mengatur (regeling), dan karena itu disebut dengan ‘per-ATUR-an’. Akan tetapi, pengertian peraturan itu dalam arti luas dapat pula mencakup putusan-putusan yang bersifat administratif yang meskipun tidak bersifat mengatur, tetapi dapat dijadikan dasar bagi

³⁸ Jimly Asshiddiqie, *Tata Urut..., Op.Cit.*

upaya mengatur kebijakan yang lebih teknis.³⁹

Sumber atau dasar hukum dimaksud dalam pandangan Kelsen adalah tidak sekedar mencakup norma hukum yang menjadi sumber keberlakuan bagi norma hukum yang lebih rendah, konstitusi menjadi sumber bagi undang-undang, dan undang-undang menjadi dasar bagi putusan pengadilan yang bersifat individual dan membebani kewajiban bagi pihak yang disebutkan dalam *amar vonnis* tersebut, tetapi juga menyebutkan bahwa pemikiran yang mempengaruhi pembentukan hukum dapat disebut sebagai sumber hukum, meskipun tidak mempunyai daya ikat sebagaimana kuatnya yang dimiliki oleh pengertian sumber hukum yang pertama.⁴⁰

Tingkatan tertinggi dalam tata susunan peraturan perundang-undangan Indonesia dalam pendekatan Kelsen adalah bermuara kepada Pembukaan UUD Tahun 1945 yang menjadi sumber keberlakuan bagi UUD Tahun 1945 itu sendiri dan peraturan perundang-undangan yang berada pada level di bawahnya. Sedangkan dalam pandangan keberlakuan norma hukum, eksistensi Pembukaan dan UUD Tahun 1945 hanya memungkinkan menjadi sebagai sumber hukum dengan keberhasilan revolusi Indonesia melalui Proklamasi 17 Agustus 1945, Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang bertekad kembali dan tetap mempertahankan UUD 1945 yang dijiwai oleh Piagam Jakarta sebagai hukum dasar, serta terjadinya peralihan kekuasaan dari Soekarno kepada Soeharto melalui Supersemar (Surat Perintah 11 Maret) 1966.

Pasca kemerdekaan 1945, pemikiran Kelsen yang menyebutkan adanya pemilahan norma hukum umum (*general norm*) dan norma hukum khusus (*individual norm*) diimplementasikan dengan beragam penyebutan nomenklatur peraturan perundang-undangan yang tetap bermuara pada hukum dasar (*Grundnorm-basic norm*) atau menurut Hans Nawiasky disebut sebagai *Staatsfundamentalnorm*. Penyebutan tidak hanya menggunakan istilah yang disebutkan dalam UUD 1945, tetapi prakteknya ditemukan beragam nama yang sama sekali tidak atau belum dikenal dalam sistem norma hukum, antara lain beredar nota-nota dinas, maklumat, surat-surat edaran dan lain sebagainya diperlakukan sebagai peraturan yang seakan mengikat secara hukum. Misalnya Maklumat Wakil Presiden No.x tertanggal 16 Oktober 1945 yang membatasi tugas dan fungsi Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP).⁴¹

Praktek penyelenggaraan peraturan perundang-undangan Indonesia setelah kemerdekaan dengan berbagai nomenklatur tersebut menurut Jimly, yang terbanyak adalah dalam bentuk Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Kadang-kadang banyak materi yang seharusnya diatur dalam UU, justru diatur dengan Penetapan Presiden ataupun Peraturan Presiden, yang isinya mencampuradukan antara keputusan administratif dengan pengaturan.⁴² Karenanya dalam rangka penataan kembali bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan maka disahkan Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-

³⁹ *Ibid.*,

⁴⁰ Hans Kelsen, *Op.Cit.*, hal. 131-132.

⁴¹ Jimly Ashiddiqie, *Tata Urut...*

⁴² *Ibid.*

Produk Legislatif Negara di Luar Produk Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara yang Tidak Sesuai dengan UUD 1945, yang di dalamnya menugaskan pemerintah bersama DPR melaksanakan peninjauan kembali produk-produk legislatif. Disamping itu ditetapkan pula TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRGR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urut Perundangan Republik Indonesia.

Dalam lampiran II TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 digariskan secara berturut-turut: "Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia Menurut Undang-Undang Dasar 1945" dengan urutan sebagai berikut :

1. Undang-Undang Dasar.
2. Ketetapan MPR.
3. Undang-Undang/Perpu.
4. Peraturan Pemerintah.
5. Keputusan Presiden.
6. Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lain.

Menurut TAP MPR No. V/MPR/1973, yang kemudian disebut ulang dengan TAP MPR No. IX/MPR/1978, bahwa TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 masih perlu disempurnakan. Sayangnya Sidang Umum (SU) MPR 1983, 1988, 1993, 1998, bahkan sampai pelaksanaan Sidang Istimewa (SI) MPR 1998 dan SU MPR 1999, TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tidak pernah disinggung, sehingga masih tetap keberlakuannya sebagai sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan yang belum sempurna. Pada perkembangannya paca reformasi, TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 dalam Sidang

Tahunan (ST) MPR 2000 dicabut dan diganti dengan TAP MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Dengan demikian, terlepas dari persoalan pemahaman yang berbeda terhadap TAP MPR No. III/MPR/2000 tersebut, TAP yang digagas dari gerakan reformasi tersebut lebih baik dan sempurna dibandingkan dengan pendahulunya.⁴³ Kehadiran TAP MPR No. III/MPR/2000 mengisyaratkan telah berakhirnya berbagai macam jenis dan bentuk peraturan perundang-undangan yang berlaku lebih dari tiga dasawarsa yang dikembangkan oleh rezim Orde Lama, dan memasuki tahap pengaturan perundang-undangan berdasarkan kehendak rezim reformasi.

Berdasarkan Pasal 2 TAP MPR No. III/MPR/2000 disebutkan bahwa Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya. Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia adalah : 1). Undang-Undang Dasar 1945; 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia; 3) Undang-undang; 4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu); 5) Peraturan Pemerintah; 6) Keputusan Presiden yang Bersifat Mengatur; dan 7. Peraturan Daerah. Meskipun Pasal 2 TAP tersebut terlihat seakan ada limitasi peraturan perundang-undangan, terbatas 7 (tujuh) jenis,

⁴³ Machmud Azis, *Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangan*, dalam www.legalitas.org. diakses terakhir 26 Oktober 2011, Pkl. 08.10 wib.

tetapi dalam Pasal 4 Ayat (2) TAP menyebutkan masih dikenal produk hukum yang lain, yaitu Peraturan atau Keputusan Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, Menteri, Bank Indonesia, Badan atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Pemerintah.

Keberlakuan TAP MPR No. III/MPR/2000, berdasarkan TAP MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, merupakan salah satu TAP MPR yang dikategorikan dalam kelompok keempat Sebagai Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang. Kehadiran TAP Nomor I/2003 merupakan langkah dalam menata kembali tertib hukum dengan prosedur konstitusional dengan cara meninjau materi dan status hukum setiap TAP MPRS dan TAP MPR, menetapkan keberadaan (eksistensi) dari TAP MPRS dan TAP MPR untuk saat ini dan masa yang akan datang, serta untuk memberi kepastian hukum.

Berdasarkan logika TAP tersebut, kemudian disahkan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.⁴⁴ Pasal 7 Ayat (1) menyebutkan bahwa Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti undang-Undang; 3)

Peraturan Pemerintah; 4) Peraturan Presiden; dan 5) Peraturan Daerah. Peraturan Daerah berdasarkan Ayat (2) pasal tersebut meliputi a) Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur; b) Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/ kota bersama bupati/walikota; dan c) Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya. Dibandingkan dengan TAP MPR No. III/MPR/2000 susunan norma yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 10/2004 terdapat penempatan yang berbeda dalam berbeda terhadap Perpu, TAP MPR menempatkannya di bawah undang-undang, sedangkan UU Nomor 10 Tahun 2004 menjadikan keduanya sederajat, serta penghilangan TAP MPR dari susunan hirarki tersebut. Namun demikian, meskipun tidak disebutkan secara eksplisit peraturan perundang-undangan lain tetap dapat menjadi norma hukum yang berlaku sepanjang sesuai dengan ketentuan Ayat (4) Pasal 7 yang menegaskan bahwa Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam penjelasannya, peraturan lain dimaksud adalah antara lain :

“...peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan

⁴⁴ LNRI Tahun 2004 Nomor 53, TLNRI Nomor 4389.

Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

Namun demikian, keberadaan UU Nomor 10 Tahun 2004 dianggap belum dapat mengikuti perkembangan bahkan terdapat sejumlah kekurangan yang bersifat fundamental, karenanya pada 12 Agustus 2011 disahkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.⁴⁵ Berdasarkan Pasal 7 Ayat (1) undang-undang tersebut, jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan adalah 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; dan g). Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Namun demikian, berdasarkan Pasal 8 Ayat (1) selain peraturan perundang-undangan tersebut masih dikenal adanya

“...peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan

Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota Kepala Desa atau yang setingkat.”

Tetapi validitasnya harus memenuhi kriteria yang dimaksud dalam Pasal 8 Ayat (2) yang menyebutkan bahwa “...diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.”

Sedangkan terhadap ketetapan MPR terdapat pembatasan sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 7 Ayat (1) huruf b, yaitu hanya

“...Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor : I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003.”

⁴⁵ LNRI Tahun 2011 Nomor 82, TLNRI Nomor 5234.

Dikaitkan dengan teori Hukum Murni Hans Kelsen menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hukum merupakan *command of the sovereign*, yang terdiri dari norma umum (*general norm*) ataupun norma khusus (*individual norm*) seperti vonnis. Namun dalam pengertian sebagai peraturan perundang-undangan yang berkaraktek legislasi pada akhirnya menjadi sumber bagi keberlakuan norma khusus adalah dalam pengertian *general norm*, sedangkan *individual norm* hanya dapat menjadi sumber hukum bagi norma lain manakala norma hukum umum memberikan isyarat untuk itu, berbeda jika sebaliknya.⁴⁶ Karenanya, disebut sebagai peraturan yang bersifat *general norm* berdasarkan ketentuan yang ditentukan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 adalah berarti mencakup semua peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 dan Pasal 8.

Dikaitkan dengan *Stufentheory* Kelsen, maka *grundnorm (basic norm)* peraturan perundang-undangan Indonesia adalah tercermin dalam UUD 1945 sebagai norma tertinggi yang didalamnya terdapat cita hukum (*rechtsidee*) yang menjadikan negara Indonesia didirikan, karena cita-cita hendak mewujudkan Indonesia sebagai negara yang menganut paham konstitusional, yaitu tercermin dalam nilai-nilai Pancasila adalah kehendak yang ingin diwujudkan bagi seluruh rakyat Indonesia, sekaligus menjadi tolok ukur validitas bagi materi muatan (materiel) peraturan perundang-

undangan apabila dilakukan yudisial review melalui lembaga yang berwenang untuk itu.

Satu tingkat di bawah *basic norm (staatsfundamentalnorm)* dalam teori Kelsen, terdapat norma umum yang bersumber pada konstitusi, yaitu, yang oleh Hans Nawiasky sebut sebagai *Staatsgudngezets* (Aturan Dasar/Pokok Negara), yang dalam hirarki Undag-Undang Nomor 12 Tahun 2011 adalah mencakup batang tubuh UUD Tahun 1945 dan Ketetapan MPR. Pada tingkatan berikutnya terdapat *Formelgesetz* yang dapat diterjemahkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 adalah mencakup a) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; b) Peraturan Pemerintah; c) Peraturan Presiden; d). Peraturan Daerah Provinsi; dan e). Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Sedangkan *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana dan Aturan Otonom) dalam teori Nawiasky adalah tidak lain mencakup peraturan-peraturan badan atau lembaga di luar yang terdapat dalam Pasal 7, tetapi terangkum dalam Pasal 8 Undnag-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut, implementasi teori jenjang norma Hans Kelsen sebagaimana yang diuraikan lebih lanjut oleh Hans Nawiasky baik selama berlakunya UUD 1945 sebelum perubahan, ataupun KRIS 1949, UUDS 1950 dan UUD Tahun 1945 setelah mengalami perubahan beberapa kali telah diimplementasikan dengan cara-cara yang menyesuaikan sesuai kebutuhan yang terjadi saat keberlakuan peraturan perundang-undangan tersebut. Artinya,

⁴⁶ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Penerjemah : Raisul Muttaqien), Nusamedia, Bandung, 2006, hal. 244-245.

meskipun bentuk norma setiap generasi konstitusi yang berlaku mempunyai perbedaan penyebutan nomenklatur, tetapi terdapat kesamaan pada pokoknya, yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah harus disandarkan dan bersumber pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau peraturan pada tingkat daerah merupakan implementasi dari kehendak norma yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan pemerintahan pusat. Dengan demikian apabila terdapat peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi berlaku asas hukum umum *lex superior derogat legi inferior* dan dalam hubungan norma yang horizontal berlaku asas *lex specialis derogat legi generalis*.

III. PENUTUP

3.1. Simpulan

Pilihan hukum susunan norma hukum Indonesia berdasarkan teori Hans Kelsen adalah berjenjang dan berlapis-lapis, dari norma hukum lapisan terendah yang operatif-konkret-individual berjenjang dan bersumber pada norma hukum *general-abstract* berpuncak dalam pandangan dan cita hukum yang menjadi *staatsnorm* atau *staatsfundamentalnorm*, berpuncak pada Pancasila sebagai cita hukum.

3.2. Saran

Keberadaan ketetapan MPR dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 seharusnya tidaklah ditempatkan sebagai lebih tinggi dari UU dan berada di bawah UUD 1945, tetapi selayaknya sederajat dengan

UU/Perpu sehingga terdapat organ/lembaga yang berwenang melakukan yudisial/legislatif review terhadap norma tersebut, pada akhirnya akan melahirkan kepastian hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- FX. Adji Samekto, 2011, *Kajian Teori Hukum : Menggugat Relasi Filsafat Positivisme Dengan Ajaran Hukum Doktrinal*, Makalah Bahan Matrikulasi Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Fak. Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- H. Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik, 2010, *Tokoh-tokoh Ahli Pikir Negara dan Hukum*, Nuansa, Bandung.
- Hans Kelsen, 1973, *General Theory of Law and State* (Translated by : Andres Wedberg), Russel & Russel, New York.
- _____, 2006, *Pure Theory of Law* (Penerjemah : Raisul Muttaqien), Nusamedia, Bandung.
- Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konpress, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, *Tata Urut Perundang-Undangan Dan Problema Peraturan Daerah*, dalam Artikel Tata Urut Perundang-Undangan Dan Problema Peraturan.htm, legalitas.org, akses terakhir, 26 Oktober 2011, Pkl. 08.00 wib.

- Khudzaifah Dimiyati, 2010, *Teorisasi Hukum : Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- M. Aliamsyah, *Politik Peraturan Perundang-undangan*, dalam <http://www.legalitas.org/nod/e/75>, akses terakhir 26 Oktober 2011, Pkl. 09.30 wib.
- Machmud Azis, *Jenis, Fungsi, Dan Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangan*, dalam www.legalitas.org, diakses terakhir 26 Oktober 2011, Pkl. 08.10 wib.
- Mahfud MD, 2009, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, 2000, *Ilmu Perundang-undangan; Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta
- Mhd. Shiddiq Tgk. Armia, 2003, *Perkembangan Pemikiran Dalam Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung.
- Satya Arinanto, *Politik Pembangunan Hukum Nasional dalam Era Pasca Reformasi*, Pidato Upacara Pengukuhan sebagai Guru Besar tetap pada FH-UI, Jakarta, 18 Maret 2006.
- Sri Hariningsih, *Jenis Dan Fungsi Serta materimuatan Peraturan Perundang-Undangan*, www.djpp.depukumham.go.id, akses 26 Aktober 2011, pkl. 09.00 wib.
- Theo Huijbers, 1995, *Fislafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta.
- Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949.
- Undang-Undang Dasar Sementara 1950.
- TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI)* Tahun 2004 Nomor 53, *Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLNRI)* Nomor 4389).
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*LNRI* Tahun 2011 Nomor 82, *TLNRI* Nomor 5324).
- Undang-undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) Tahun 2005-2025 (*LNRI* Tahun 2007 Nomor 33, *TLNRI* Nomor 4700).