

## BAB II

### KAJIAN TEORI

#### A. Teori Implikasi Hukum

Menurut KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia), arti kata implikasi adalah menyiratkan keterlibatan atau suasana yang terlibat. Dengan demikian, setiap imbuhan kata berasal dari makna seperti kata itu menyiratkan atau mensiratkan, yang berarti menambah kebingungan untuk keterlibatan atau melibatkan sesuatu.

Secara umum, penggunaan kata implikasi (tersirat) begitu jarang untuk digunakan di kehidupan bermasyarakat. Penggunaan kata implikasi umumnya digunakan dalam bahasa penelitian. Oleh karena itu, masih ada sedikit penelitian yang membahas makna kata "implikasi". Tetapi apabila Anda mendengar suatu istilah "implikasi", hal pertama yang terlintas pada pikiran yang secara menyeluruh adalah efek yang mempunyai efek langsung.

Menurut Islamy, Implikasi adalah segala sesuatu yang telah dihasilkan dengan adanya proses perumusan kebijakan. Dengan kata lain implikasi adalah akibat-akibat dan konsekuensi-konsekuensi yang ditimbulkan dengan dilaksanakannya kebijakan atau kegiatan tertentu. Menurut Winarno, Setidaknya ada lima dimensi yang harus dibahas dalam memperhitungkan implikasi dari sebuah kebijakan. Dimensi-dimensi tersebut meliputi: pertama, implikasi

kebijakan pada masalah-masalah publik dan implikasi kebijakan pada orang-orang yang terlibat. Kedua, kebijakan mungkin mempunyai implikasi pada keadaan-keadaan atau kelompok-kelompok di Luar sasaran atau tujuan kebijakan. Ketiga, kebijakan mungkin akan mempunyai implikasi pada keadaan-keadaan sekarang dan yang akan datang. Keempat, evaluasi juga menyangkut unsur yang lain yakni biaya langsung yang dikeluarkan untuk membiayai program-program kebijakan publik. Kelima, biaya-biaya tidak langsung yang ditanggung oleh masyarakat atau beberapa anggota masyarakat akibat adanya kebijakan publik. Menurut Silalahi, Implikasi adalah akibat yang ditimbulkan dari adanya penerapan suatu program atau kebijakan, yang dapat bersifat baik atau tidak terhadap pihak-pihak yang menjadi sasaran pelaksanaan program atau kebijaksanaan tersebut.

Berdasarkan beberapa pendapat di atas maka yang dimaksud dengan implikasi dalam penelitian ini adalah suatu akibat yang terjadi atau ditimbulkan pelaksanaan kebijakan atau program tertentu bagi sasaran pelaksanaan program baik yang bersifat baik atau tidak baik.

Teori hukum merefleksi objek dan metode dan berbagai bentuk ilmu hukum. Karena itu, teori hukum dapat dipandang sebagai suatu jenis filsafat ilmu dan ilmu hukum. teori hukum mempersoalkan, apakah sosiologi hukum atau

dogmatik hukum harus dipandang sebagai ilmu empirik yang bersifat deskriptif atau tidak”.<sup>1</sup>

Jan Gijssels dan Mark van Hoccke memberikan pengertian tentang teori hukum. Teori hukum adalah: “Cabang dari ilmu hukum yang dalam suatu perspektif interdisipliner secara kritis menganalisis berbagai aspek dan gejala hukum masing-masing secara tersendiri dan dalam kaitan keseluruhan mereka, baik dalam konsepsi teoretikal mereka maupun dalam penjabaran praktikal mereka, dengan mengarah pada pemahaman yang lebih baik dalam dan suatu penjelasan yang jernih atas bahan-bahan yuridikal terberi.”<sup>2</sup>

Bruggink mengartikan teori hukum adalah: “Suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian penting dipositifkan.”<sup>3</sup>

## B. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Secara etimologis, pengertian ilmu Perundang-Undangan diistilahkan dengan *Gesetzgebungswissenschaft*, yang apabila diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia

---

<sup>1</sup> Meuwissen, *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 7.

<sup>2</sup> Gijssels dan Mark van Hoccke, *What Is Rechtheorie* (Apakah Teori Hukum Itu), alih bahasa B. Arief Sidharta, (Bandung: Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2000), hlm. 77.

<sup>3</sup> J.J. H Bruggink, *Rechts Reflectie, Grondbegrippen uit Rechtheorie* (Refleksi Tentang Hukum), alih bahasa B. Arief Sidharta (Bandung: Citra Adytia Bakti, 1999), hlm. 160.

menjadi ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan.<sup>4</sup> Ada pula istilah lain yaitu, *Wetgevingsleer* atau *wetgevingskunde*, *Wetgevingstheorie*, *Wetgeving Wetenschap* atau *Science of Legislation*. Di Indonesia, oleh A. Hamid S. Attamimi diajukan istilah Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan.<sup>5</sup> Sedangkan secara terminologis, merujuk pada pendapat Burkhardt Krems,<sup>6</sup> ilmu Perundang-Undangan merupakan ilmu pengetahuan tentang pembentukan peraturan negara, dan merupakan ilmu pengetahuan yang bersifat interdisziplinär (*interdisziplinäre Wissenschaft von der staatlichen Rechtssetzung*).

Disamping itu, terdapat pula istilah-istilah operasional seperti *Gesetzgebung*, *wetgeving*, dan *legislation*. *Gesetzgebung* diterjemahkan sebagai Perundang-Undangan. *Wetgeving* diartikan sebagai Perundang-Undangan dan pembuatan undang-undang, yang secara lebih luas lagi dalam *Juridisch Woordenboek* diartikan sebagai, (i) Perundang-Undangan merupakan proses pembentukan atau proses membentuk peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah; dan (ii) Perundang-Undangan adalah segala

---

<sup>4</sup> A. Hamid S. Attamimi, *Pengantar dalam Maria Farida Indrati S. (2007). Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan (Vol. 1)*. Yogyakarta: PT. Kanisius.

<sup>5</sup> "Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan (Vol. 1)*. Yogyakarta: PT. Kanisius. Hlm. 7

<sup>6</sup> "Burkhardt Krems. (1979). *Grundfragen der Gesetzgebungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot.

peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.<sup>7</sup>

Istilah *legislation* secara ringkas dapat diartikan dengan Perundang-Undangan dan pembuatan undang-undang.<sup>8</sup> dalam Kamus *Webster's New World Law Dictionary*,<sup>9</sup> istilah *legislation* diartikan lebih luas ke dalam 3 (tiga) pengertian yaitu: (i) *A bill being considered by a legislature that will become law if enacted*; (ii) *The entire body of such bills under consideration or already enacted as law by a legislature*; dan (iii) *The process of enacting bills into law*. Berdasarkan uraian tersebut, secara umum dapat diartikan bahwa *legislation* adalah proses pembuatan atau pembentukan undang-undang, walaupun masih terbatas pada pengertian Perundang-Undangan yang dibentuk oleh legislatif.

Istilah *Gesetzgebungswissenschaft* merupakan ilmu yang mengkaji Perundang-Undangan secara lebih luas termasuk didalamnya dikaji mengenai *Gesetzgebung Theorie* dan *Gesetzgebunglehre*. Perbedaan dan klasifikasi ini selanjutnya akan dibahas pada bab selanjutnya yang membahas tentang teori Perundang-Undangan dan ilmu Perundang-Undangan. Apabila ditinjau dari istilah dan pengertian, kajian ilmu Perundang-Undangan yang berfokus mengenai perbuatan

---

<sup>7</sup> Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan (Vol. 1)*. Yogyakarta: PT. Kanisius. Hlm 10

<sup>8</sup> John M. Echols & Hassan Shadily. (1987). *Kamus Inggris Indonesia: An Indonesian-English Dictionary*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.

<sup>9</sup> Susan Ellis Wild (Ed.) (2006). *Webster's New World Law Dictionary*. Cambridge: John Wiley & Sons Ltd., hlm. 170.

dalam hal pembentukan peraturan Perundang-Undangan, cenderung mengarah kepada *Gesetzgebunglehre* yang dalam operasionalisasinya membahas tentang *Gesetzgebung*, *wetgeving*, *legislation*, ataupun Perundang-Undangan/ pembuatan atau pembentukan Perundang-Undangan.

Dalam mempelajari ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan, sangat dimaklumi apabila istilah-istilah dan pengertian-pengertian sebagaimana diuraikan sebelumnya dirasakan cukup beragam, yang diakibatkan oleh adanya aneka bahasa untuk menguraikan tentang *Gesetzgebungswissenschaft* atau Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan. Ketepatan dalam penggunaan istilah tentang *Gesetzgebungswissenschaft* ke dalam bahasa Indonesia telah disinggung oleh Attamimi ketika memperkenalkan kajian tentang Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan.<sup>10</sup> Untuk itulah Attamimi memperkenalkan istilah Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan untuk merujuk pada istilah dari *Gesetzgebungswissenschaft* untuk membedakannya dari Ilmu Perundang-Undangan (*Gesetzgebunglehre*) yang orientasinya melakukan perbuatan.

Dalam kosakata bahasa Indonesia sendiri, di berbagai referensi yang beredar di tanah air juga terdapat keragaman istilah seperti, peraturan perundangan, Perundang-

---

<sup>10</sup> "A. Hamid S. Attamimi, *Pengantar dalam Maria Farida Indrati S (2007) Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan (Vol. 1)*. Yogyakarta: PT. Kanisius.

Undangan, peraturan perundangan-undangan, ataupun peraturan negara. Perlu dipahami pula bahwa peraturan negara (*staatsregelling*) adalah keseluruhan peraturan-peraturan negara atau peraturan Perundang-Undangan. Sedangkan undang-undang dengan. mengambil contoh Indonesia, adalah peraturan yang dibuat bersama oleh Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat. Jadi, tidak semua *staatsregelling* adalah merupakan undang-undang (*wet/Gesetz/act*).

Keanekaragaman istilah atau penyebutan dapat terlihat dalam berbagai aturan misalnya Ketetapan MPR Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia. Sementara itu, penggunaan istilah "*Perundang-Undangan*" terlihat dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949 (Konstitusi RIS 1949), Pasal 51 ayat (3) dengan rumusan "*Perundang-Undangan Federal*". Begitu juga dalam UUDS 1950 sebagaimana tertuang dalam Bagian II dengan judul "*Perundang-Undangan*", dan dalam Pasal 89 yang menyebut "*kekuasaan Perundang- Undangan*" (kursif oleh penulis).

Lain daripada itu, dalam perkembangan Perundang-Undangan Indonesia, nampak terlihat adanya upaya penyeragaman istilah dalam berbagai Perundang-Undangan di Indonesia dengan sebutan "Peraturan Perundang-

Undangan" yang banyak digunakan diberbagai peraturan termasuk dalam UUD NRI 1945, termasuk dalam nomenklatur Undang-Undang Nomor 12 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 (selanjutnya disebut UU P3). Pasal 1 angka (1) dan (2) UU P3 memberikan pengertian tentang Peraturan Perundang-Undangan yaitu:

2. Peraturan Perundang-Undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-Undangan.

Pasal 1 angka (1) UU P3 memberikan pengertian tentang teknis operasional mengenai tahapan-tahapan tentang Pembentukan Perundang-Undangan, sedangkan Pasal 1 angka (2) menjelaskan secara normatif terkait pengertian mengenai definisi Peraturan Perundang-Undangan. Sebagaimana diuraikan dalam Pasal 1 angka (2) UU P3, diketahui ada beberapa unsur dari Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia yaitu, (i) memuat norma hukum yang mengikat secara umum; (ii) dibentuk atau ditetapkan oleh



lembaga yang berwenang; dan (iii) melalui suatu prosedur yang ditetapkan dalam peraturan Perundang-Undangan.

Secara konseptual, merujuk pada pendapat V. C. R. A. C. Crabbe, dikatakan bahwa pembentukan undang-undang (*legislation*) adalah:<sup>11</sup>

*...the framework by which governments achieve their purposes. To politicians and administrators, legislation is a means to attain their economic, cultural, political and social policie".*

Dari uraian tersebut, secara garis besar Perundang-Undangan atau pembentukan Perundang-Undangan menurut Crabbe adalah suatu kerangka pengaturan oleh pemerintah dan/atau oleh politisi dan penyelenggara pemerintahan untuk mencapai tujuan di bidang ekonomi, kebudayaan, politik dan kebijakan sosial.

Sedangkan konsepsi tentang istilah peraturan Perundang-Undangan oleh Soehino,<sup>12</sup> peraturan Perundang-Undangan merupakan, (1) proses atau tata cara pembentukan peraturan Perundang-Undangan negara dari jenis dan tingkat tertinggi yaitu undang-undang sampai yang terendah, yang dihasilkan secara atribusi atau delegasi dari kekuasaan Perundang-Undangan; dan (ii) keseluruhan produk peraturan-peraturan perundangan tersebut. Uraian dari Soehino terlihat menggunakan istilah "pembentukan" dan

---

<sup>11</sup> "V. C. R. A. C. Crabbe. (1993). *Legislative Drafting*. London: Cavendish Publishing Limited, hlm. 1.

<sup>12</sup> Soehino. (1981). *Hukum Tata Negara: Teknik Perundang-Undangan*. Yogyakarta: Liberty, hlm. 1.

"peraturan" secara hampir bersamaan pada poin (1), yakni *peraturan* Perundang-Undangan adalah proses atau tata cara *pembentukan peraturan* Perundang-Undangan.

Menurut Attamimi (banyak kalangan yang memberi predikat "bapak Perundang-Undangan Indonesia" kepada beliau), pengertian peraturan perundangan adalah segala aturan hukum yang dibuat atau bentuk oleh semua tingkat lembaga dalam bentuk tertentu, dengan prosedur tertentu, dan biasanya disertai sanksi dan berlaku umum serta mengikat rakyat.<sup>13</sup> P. J. P. Tak dalam karyanya yang berjudul *Rechtsvorming in Nederland*, menguraikan peraturan Perundang-Undangan adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan Pejabat yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat mengikat umum.<sup>14</sup>

Pengertian Peraturan Perundang-Undangan menurut Bagir Manan<sup>15</sup> yaitu, *pertama*, setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat mengikat umum. *Kedua*, merupakan aturan-aturan tingkah laku yang

---

<sup>13</sup> A. Hamid S. Attamimi. (1990). *"Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu PELITA I PELITA IV"*. Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Indonesia. Jakarta: Universitas Indonesia, hlm. 61.

<sup>14</sup> Bagir Manan. (1992). *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill Co., hlm. 3.

<sup>15</sup> Bagir Manan. (1994, 19 20 Oktober). *Ketentuan-Ketentuan tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dalam Pembangunan Hukum Nasional*. Makalah dipresentasikan pada Pertemuan Ilmiah tentang Kedudukan Biro- Biro Hukum/Unit Kerja Departemen/LPND dalam Pembangunan Hukum, di Jakarta.

berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan. *Ketiga*, merupakan peraturan yang bersifat umum-abstrak atau umum abstrak, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada objek, peristiwa atau gejala konkret tertentu. *Keempat*, bersifat *algemeene verbidende voorschriften*, atau berlaku secara umum. Menurut Jimly Asshiddiqie,<sup>16</sup> *algemeene verbidende voorschriften* merupakan General Statute yang berlaku bagi segenap warga negara dan merupakan peraturan yang bersifat umum.

Selain *General Statute*, terdapat pula *personal statute* yang berlaku bagi individu-individu, *public* dan *privat statute* yang berkaitan dengan materi yang diaturnya, misalnya hukum publik dan hukum privat, local statute yang hanya berlaku atau terbatas pada daerah-daerah tertentu, dan *internet regeling* yang berlaku secara internal. Lebih lanjut, Jimly Asshiddiqie. menyebutkan ada 4 (empat) kategori peraturan tertulis, yaitu:<sup>17</sup>

1. Peraturan Perundang-Undangan yang bersifat umum, yaitu berlaku umum bagi siapa saja dan bersifat abstrak karena tidak menunjuk kepada hal, atau peristiwa, atau kasus konkret yang sudah ada sebelum peraturan itu ditetapkan;

---

<sup>16</sup> Jimly Asshiddiqie. (2010). *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 12-13.

<sup>17</sup> Jimly Asshiddiqie. (2010). *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 12-13.

2. Peraturan Perundang-Undangan yang bersifat khusus kekhususan subjek yang diaturnya, yaitu hanya berlaku bagi subjek hukum tertentu;
3. Peraturan Perundang-Undangan yang bersifat khusus karena kekhususan wilayah berlakunya, yaitu hanya berlaku di dalam wilayah lokal tertentu; dan
4. Peraturan Perundang-Undangan yang bersifat khusus karena kekhususan daya ikat materinya, yaitu hanya berlaku secara internal.

Pengertian tentang peraturan Perundang-Undangan atau *wet in materiele zin* menurut D. W. P. Ruiters<sup>18</sup> mengandung 3 (tiga) unsur yaitu, *pertama*, norma hukum (*rechtsnorm*), dimana sifat norma hukum peraturan Perundang-Undangan yang berupa perintah, (*gebod*), larangan (*verbod*), pengizinan (*toestemming*), dan pembebasan (*vrijstelling*). *Kedua*, norma yang berlaku ke luar (*naar buiten werken*), yang oleh Ruiters dijelaskan bahwa dalam peraturan Perundang-Undangan terdapat tradisi yang hendak membatasi berlakunya norma hanya bagi mereka yang tidak termasuk dalam organisasi pemerintahan. Dengan kata lain, norma ini berlaku umum, ditujukan untuk semua warga negara baik antar hubungan sesamanya atau hubungannya dengan pemerintahan. *Ketiga*, norma umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*), yang membedakan antara norma

---

<sup>18</sup> Maria Farida Indrati S. (2007). *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan (Vol. 1)*. Yogyakarta: PT. Kanisius. hlm. 36.

yang bersifat umum (*algemeen*) dan norma yang bersifat individual (*individueel*) berdasarkan *adressat* apakah ditujukan kepada orang tertentu atau setiap orang, serta norma abstrak dan konkret yang dilihat berdasarkan materi yang diaturinya apakah mengatur peristiwa tertentu atau bukan.<sup>19</sup>

Urgensi peraturan Perundang-Undangan memiliki peranan yang makin besar, tak terkecuali di Indonesia, menurut Bagir Manan<sup>20</sup> disebabkan oleh hal-hal berikut:

1. Peraturan Perundang-Undangan merupakan kaidah hukum yang mudah dikenal (diidentifikasi), mudah ditemukan kembali, dan mudah ditelusuri. Sebagai kaidah hukum tertulis, bentuk, jenis, dan tempatnya jelas. Begitu pula pembuatnya.
2. Peraturan Perundang-Undangan memberikan kepastian hukum yang lebih nyata karena kaidah-kaidahnya mudah diidentifikasi dan mudah ditemukan kembali.
3. Struktur dan sistematika peraturan Perundang-Undangan lebih jelas sehingga memungkinkan untuk diperiksa kembali dan diuji baik segi-segi form maupun materi muatannya.

---

<sup>19</sup> Maria Farida Indrati S. (2007). *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan (Vol. 1)*. Yogyakarta: PT. Kanisius. hlm. 36.

<sup>20</sup> Bagir Manan. (1992). *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill Co., hlm. 3.

4. Pembentukan dan pengembangan peraturan Perundang- Undangan dapat direncanakan. Faktor ini sangat penting bagi negara-negara yang sedang membangun termasuk membangun sistem hukum baru yang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.

Kelebihan peraturan perundang-undangan yang oleh Jimly Asshidiqqie<sup>21</sup> diistilahkan sebagai *Statutory* atau *Statutory legislations* memiliki kelebihan sebagai berikut:

1. *Legislation is both constitutive and abrogative, whereas precedent merely possesses constitutive efficacy.* Dengan kata lain, dibandingkan dengan preseden, legislasi memiliki 2 (dua) daya guna yaitu pembentukan dan pencabutan/ pembatalan;
2. *Legislation is not only a source of law, but is equally effective in increasing, amending, or annulling the existing law. Precedent on the other hand, cannot abrogate the existing rule of law, although it may produce very good law and in some respect better than legislation.* Artinya legislasi tidak hanya merupakan sumber hukum, namun juga efektif dalam meningkatkan, mengubah, atau membatalkan hukum yang ada. Sedangkan

---

<sup>21</sup> Jimly Asshiddiqie. (2010). *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 10

presiden, tidak dapat membatalkan aturan hukum yang ada, meskipun dapat menghasilkan hukum yang sangat baik dan dalam beberapa hal lebih baik daripada Perundang-Undangan. Walaupun demikian, apabila dikaitkan dengan realitas yang ada sekarang nampak bahwa suatu putusan pengadilan dapat membatalkan suatu undang-undang, minimal Pasal-pasal dari suatu yang bertentangan dengan hukum. Bahwa apakah presiden yang telah lalu dapat membatalkan suatu peraturan atau undang-undang yang dibentuk sekarang. perlu ditelaah lebih lanjut terutama relevansinya dengan pembentukan Perundang-Undangan di Indonesia;

3. *It cannot retrace its steps.* Berbeda dengan *legislation*, dikatakan bahwa asas presiden tidak dapat menelusuri jejaknya sendiri:

4. *Legislation allows an advantageous division of labour by dividing the two functions of making the law and administering. This result in increased efficiency.*

Dikatakan bahwa dua fungsi legislasi yakni pembengkokan hukum dan pengaturan mengakibatkan peningkatan efisiensi.

Selain itu, Jimly Asshiddiqie melanjutkan terdapat beberapa kelebihanannya yaitu:<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup>Jimly Asshiddiqie. (2010). *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 10

1. *Case law operates retrospectively, being applied to the facts which are prior in date to the law itself.* Dikatakan bahwa "case law" bekerja secara retrospektif, yakni diberlakukan terhadap fakta-fakta atau peristiwa sebelum norma hukum (aturan) itu ditetapkan. Disisi lain, berdasarkan prinsip keadilan, hukum yang adil ialah hukum yang terlebih dahulu telah diketahui oleh khalayak umum sebelum hukum itu ditegakkan oleh aparat hukum dan diterapkan di pengadilan.

2. *Legislation can make rules in anticipation of cases that have not yet arisen, whereas precedent must wait for the occurrence of some dispute before the Court can create any definite rule of law.* Legislasi (pembentukan Undang-Undang) dapat dibuat dalam rangka mengantisipasi kasus-kasus yang belum terjadi, sedangkan sistem *precedent* harus terlebih dahulu menunggu terjadinya perselisihan sebelum pengadilan dapat membuat putusan yang bernilai dalam rangka *rule of law*.

3. *Legislation is superior form -brief, clear, easily accessible and understandable- whilst valuable part of case law has to be extracted from a ton of dross. One has to wade through the whole judgment before the ratio decidendi can be found out or case law discovered.* Singkatnya, legislasi memiliki keunggulan yakni singkat, jelas, mudah diakses dan relatif mudah dimengerti.



Secara umum istilah "fungsi" merujuk pada makna tentang kebermanfaatan atau daya guna dari sesuatu. Di sisi lain, dalam kaidah hukum administrasi negara/pemerintahan, istilah "fungsi" kadang-kadang digunakan untuk merujuk pada jabatan atau kedudukan. Sedangkan "tujuan" merujuk pada cita-cita atau segala sesuatu yang hendak dituju, sehingga dengan demikian, tujuan mengandung konsepsi teleos. Dalam ilmu hukum dikenal istilah *ius contituendum* atau hukum yang dicita-citakan, yang juga erat kaitannya dengan kajian politik hukum. Kadang-kadang istilah "fungsi" dan "tujuan" digunakan sekaligus dengan dalih efisiensi dan relevansi antara kedua istilah tersebut yang dalam penggunaannya memang saling terkait satu sama lain.

Fungsi ilmu Perundang-Undangan sedikitnya ada 2 (dua), yaitu untuk memberikan pemahaman tentang ilmu Perundang-Undangan itu sendiri secara kognitif, juga secara lebih spesifik ialah untuk membentuk peraturan negara yang diaktualisasikan melalui perbuatan tentang proses, metode, dan teknik Perundang-Undangan. Manfaat lainnya yang diterima dari mempelajari ilmu Perundang-Undangan yaitu membekali diri dengan sejumlah pengetahuan tentang berbagai norma hukum, jenis-jenisnya, karakteristik dan susunannya, materi muatannya, tahap-tahap proses pembentukannya yang di Indonesia, pembentukan

peraturan Perundang-Undangan meliputi perihal perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, dan penyebarluasan.

Ilmu Perundang-Undangan mempelajari tentang kaidah hukum atau norma hukum. Tujuan mempelajari kaidah hukum atau norma hukum menurut Jimly Asshiddiqie<sup>23</sup> tertuju pada cita kedamaian hidup antar pribadi (*het recht wil de vrede*), dimana kedamaian atau keadaan damai itu selalu terdapat "*orde en rust*", dimana "*orde*" menyangkut ketertiban dan keamanan, sedangkan "*rust*" berkenaan dengan ketentraman dan ketenangan. Jimly Asshiddiqie melanjutkan, keadaan damai yang merupakan tujuan akhir dari norma hukum terletak pada keseimbangan antara "*orde*" dan "*rust*", yaitu antara dimensi lahiriah dan batiniah yang menghasilkan keseimbangan antara ketertiban dan ketentraman, dan antara keamanan dan ketenangan.

### C. Teori Inkonstitusional Bersyarat

Inkonstitusional Bersyarat merupakan suatu putusan permohonannya dinyatakan dikabulkan dengan menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dengan catatan bahwa norma yang bersangkutan dipandang inkonstitusional karena alasan

---

<sup>23</sup> Jimly Asshiddiqie Jimly Asshiddiqie. (2010). *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 3

tertentu atau adanya persyaratan tertentu yang ditafsirkan oleh hakim. Jika tidak demikian, maka norma yang bersangkutan masih dipandang konstitusional

Selain mempraktikkan putusan model konstitusional bersyarat, dalam perkembangannya melaksanakan kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD 1945, MK juga mengenalkan model putusan inkonstitusional bersyarat. Putusan model ini merupakan kebalikan dari putusan konstitusional bersyarat yang berarti pasal yang dimohonkan untuk diuji, dinyatakan bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945. Artinya, pasal yang dimohonkan diuji tersebut adalah inkonstitusional jika syarat yang ditetapkan oleh MK tidak dipenuhi. Dengan demikian pasal yang dimohonkan diuji tersebut pada saat putusan dibacakan adalah inkonstitusional dan akan menjadi konstitusional apabila syarat sebagaimana ditetapkan oleh MK dipenuhi oleh addressat putusan MK. Munculnya putusan model inkonstitusional bersyarat tidak dapat dilepaskan dari tidak efektifnya putusan model konstitusional bersyarat karena kesalahan *addressat* putusan MK dalam memahami putusan model tersebut. *Addressat* putusan MK seringkali mengabaikan bagian pertimbangan sebagai dasar atau alasan yang menentukan diambilnya keputusan yang dirumuskan dalam amar (*ratio decidendi*) dikarenakan dalam amar putusan atau diktum dinyatakan permohonan ditolak sehingga

addressat putusan MK menganggap tidak ada yang perlu ditindaklanjuti atau diimplementasikan.

Putusan inkonstitusional bersyarat pertama kali dipraktekkan oleh MK dalam Perkara Nomor 4/PUU-VII/2009 bertanggal 24 Maret 2009 tentang pengujian Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU Pemilu DPR, DPD, dan DPRD dan Pasal 58 huruf f UU Pemda yang melarang seseorang untuk dapat mencalonkan diri sebagai calon anggota DPR, DPD, dan DPRD serta sebagai calon kepala daerah dan wakil kepala jika pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemberlakuan pasal-pasal tersebut melanggar asas persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*), melanggar hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945. Oleh karena itu dalam amar putusannya MK menyatakan bahwa Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU Pemilu DPR, DPD, dan DPRD dan Pasal 58 huruf f UU Pemda bertentangan dengan UUD secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (i) tidak berlaku

untuk jabatan yang dipilih (*elected officials*); (ii) berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) hari sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (iii) dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan narapidana; (iv) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang.

Setelah putusan di atas, sampai dengan pengucapan putusan tahun 2012 terdapat beberapa putusan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 yang dalam amarnya memuat putusan inkonstitusional bersyarat, ditemukan sebanyak 31 putusan (lihat lampiran). Sebagaimana dikemukakan di atas, lahirnya model putusan inkonstitusional bersyarat didasarkan pengalaman tidak efektifnya putusan konstitusional bersyarat sehingga secara karakteristik kedua model putusan tersebut tidak ada perbedaan. Putusan inkonstitusional bersyarat merupakan model terbalik dari model putusan konstitusional bersyarat untuk mengabulkan permohonan pengujian undang-undang. Baik konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat pada dasarnya merupakan model keputusan yang secara hukum tidak membatalkan dan menyatakan tidak berlaku suatu norma, akan tetapi kedua model putusan tersebut memuat atau mengandung adanya penafsiran (*interpretative decision*) terhadap suatu materi muatan ayat,

pasal dan/atau bagian dari undang-undang ataupun undang-undang secara keseluruhan yang pada dasarnya dinyatakan bertentangan atau tidak bertentangan dengan konstitusi dan tetap mempunyai kekuatan hukum atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sifat deklaratif putusan tersebut merupakan pernyataan permulaan yang digantungkan kepada pelaksanaan norma yang diuji ataupun pembuatan undang-undang yang diuji di mana harus didasarkan pada tafsiran, arah, pedoman, dan rambu-rambu yang diberikan MK. Jika syarat yang ditentukan MK dipenuhi maka norma tersebut tetap dapat dipertahankan keberlakuannya (conditionally constitutional) meskipun pada dasarnya bertentangan dengan konstitusi (conditionally unconstitutional). Dengan demikian secara karakteristik, model putusan konstitusional bersyarat dan inkonstitusional bersyarat secara substansial tidak berbeda.<sup>24</sup>

#### **D. Teori Siyasah dusturiyah**

*Siyasah dusturiyah* merupakan bagian *fiqh siyasah* yang membahas masalah perundang-undangan negara. Dalam hal ini juga dibahas antara lain konsep-konsep konstitusi (undang-undang dasar negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan dalam suatu negara), *legislasi* (bagaimana cara perumusan undang-undang), lembaga

---

<sup>24</sup> Syukri Asy'ari dkk, Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang, hlm 9-11

demokrasi dan syura yang merupakan pilar penting dalam perundang-undangan tersebut. Di samping itu, kajian ini juga membahas konsep negara hukum dalam siyasah dan hubungan timbal balik antara pemerintah dan warga negara serta hak-hak warga negara yang wajib dilindungi.<sup>25</sup>

Secara bahasa siyasah berasal dari kata سياسة – يسوس – ساس (sasa, yasusu, siyasatan) yang berarti mengatur, mengurus dan memerintah atau pemerintahan, politik dan pembuatan kebijaksanaan. Pengertian secara kebahasaan ini mengisyaratkan bahwa tujuan siyasah adalah mengatur dan membuat kebijaksanaan atas sesuatu yang bersifat politis untuk mencapai sesuatu. Secara terminologis, Abdul Wahhab Khallaf mendefinisikan bahwa siyasah adalah pengaturan perundang-undangan yang diciptakan untuk memelihara ketertiban dan kemaslahatan.<sup>26</sup>

1. Secara terminologis, Abdul Wahhab Khallaf mendefinisikan bahwa *siyasah* adalah pengaturan perundang-undangan yang diciptakan untuk memelihara ketertiban dan kemaslahatan serta mengatur keadaan.
2. Sedang kata “*dusturi*” berasal dari bahasa persia. Semula artinya adalah seorang yang memiliki otoritas, baik dalam bidang politik maupun

---

<sup>25</sup> Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah*, Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam, h.177

<sup>26</sup> Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah*, Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam, h.3-4

agama. Dalam perkembangan selanjutnya, kata ini digunakan untuk menunjukkan anggota kependetaan (pemuka agama) *Zoroaster* (majusi). Setelah mengalami penyerapan ke dalam bahasa Arab, kata *dustur* berkembang pengertiannya menjadi asas dasar/ pembinaan. Menurut istilah, *dustur* berarti kumpulan kaedah yang mengatur dasar dan hubungan kerja sama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara baik yang tidak tertulis (*konvensi*) maupun yang tertulis (*konstitusi*).<sup>27</sup>

Prinsip-prinsip yang diletakkan dalam perumusan undang-undang dasar adalah jaminan atas hak asasi manusia setiap anggota masyarakat dan persamaan kedudukan semua orang dimata hukum, tanpa membeda-bedakan stratifikasi sosial, kekayaan, pendidikan dan agama.<sup>28</sup> Sehingga tujuan dibuatnya peraturan perundang-undangan untuk merealisasikan kemaslahatan manusia dan untuk memenuhi kebutuhan manusia yang merupakan *prinsip Fiqh Siyasah* akan tercapai.<sup>29</sup>

Atas hal-hal di ataslah *siyasah dusturiyah* dikatakan sebagai bagian dari *Fiqh Siyasah* yang membahas masalah

---

h.154 <sup>27</sup> Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah*, Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam,

<sup>28</sup> Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah*, h. 154

<sup>29</sup> A. Djazuli, *Fiqh Siyasah*, h. 47



perundang-undangan Negara. Yang lebih spesifik lingkup pembahasannya mengenai prinsip dasar yang berkaitan dengan bentuk pemerintahan, aturan yang berkaitan dengan hak-hak rakyat dan mengenai pembagian kekuasaan. Secara keseluruhan persoalan di atas tidak dapat dilepaskan dari dua hal pokok: pertama, dalil-dalil *kully*, baik ayat-ayat al-Qur'an maupun hadits, maqosid al-Syariah; dan semangat ajaran Islam di dalam mengatur masyarakat. Kedua, aturan-aturan yang dapat berubah karena perubahan situasi dan kondisi, termasuk didalamnya hasil ijtihad para ulama, meskipun tidak seluruhnya.<sup>30</sup>

Sebagai suatu petunjuk bagi manusia, al-Qur'an menyediakan suatu dasar yang kukuh dan tidak berubah bagi semua prinsip-prinsip etik dan moral yang perlu bagi kehidupan ini. Menurut Muhammad Asad, al-Qur'an memberikan suatu jawaban komprehensif untuk persoalan tingkah laku yang baik bagi manusia sebagai anggota masyarakat dalam rangka menciptakan suatu kehidupan berimbang di dunia ini dengan tujuan terakhir kebahagiaan di akhirat.<sup>31</sup>

Adapun ruang lingkup kajian siyasah dusturiyah adalah:

1. *Al-sulthah al-tasyri'iyah*

---

<sup>30</sup> Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasaah*, h. 48

<sup>31</sup> Ahmad Syafi'i Ma'arif, *Studi Tentang Peraturan dalam Konstitusi Islam dan Masalah Kenegaraan*, h. 11

*Al-sulthah al-tasyri'iyah* merupakan kekuasaan legislatif, yaitu kekuasaan pemerintah Islam dalam membuat dan menetapkan hukum. istilah *al-sulthah al-tasyri'iyah* digunakan untuk menunjukkan salah satu kewenangan atau kekuasaan pemerintah Islam dalam mengatur masalah kenegaraan yang meliputi persolan *ahlul halli wa al-aqdi*, Hubungan muslimin dan non muslim dalam satu negara, undang-undang dasar, peraturan perundang-undangan, peraturan pelaksanaan, serta peraturan daerah. Unsur-unsur dalam *al-sulthah al-tasyri'iyah* adalah:<sup>32</sup>

- a. Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan untuk menetapkan hukum yang akan diberlakukan dalam masyarakat Islam.
- b. Masyarakat Islam yang akan melaksanakannya.
- c. Isi peraturan atau hukum yang sesuai dengan nilai-nilai dasar syariat Islam.

Adapun fungsi lembaga legislatif yakni yang Pertama dalam mengatur hal-hal yang ketentuannya sudah terdapat di dalam nash al-Quran dan Sunnah. Kedua, melakukan penalaran kreatif (*ijtihad*) terhadap permasalahan yang secara tegas tidak dijelaskan oleh *nash*. Mereka melakukan *ijtihad* untuk menetapkan hukum dengan jalan *qiyas* (analogi). Mereka berusaha mencari *illat* atau sebab hukum yang ada dalam permasalahan yang timbul dan menyesuaikan

---

<sup>32</sup> Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasa*, h. 162

dengan ketentuan yang terdapat dalam *nash*. *Ijtihad* mereka juga perlu mempertimbangkan situasi dan kondisi sosial masyarakat, agar hasil peraturan yang akan diundangkan itu sesuai dengan aspirasi masyarakat dan tidak memberatkan mereka. Peraturan yang dikeluarkan oleh badan legislatif yakni undang-undang yang merupakan peraturan yang tidak kebal oleh perkembangan zaman yang terus berjalan. Suatu saat peraturan yang dibuat oleh badan legislatif apabila terdapat permasalahan baru yang mengharuskan harus merevisi peraturan yang lama atau bahkan menggantinya dengan peraturan perundang-undangan yang baru. Badan legislatif harus serta merta intens meninjau kembali atau bahkan mengganti undang-undang sesuai dengan kondisi masyarakat yang terus berkembang. Ketiga dalam bidang keuangan negara lembaga legislatif berhak mengadakan pengawasan dan mempertanyakan pembendaharaan negara, sumber devisa dan anggaran pendapat dan belanja yang dikeluarkan negara kepada kepala negara selaku pelaksana pemerintahan.

## 2. *Al-sulthah al-tanfidziyyah*

*Al-sulthah al-tanfidziyyah* merupakan kekuasaan eksekutif yang meliputi persoalan *imamah, bai'ah, wizarah, dan waliy al-ahdi*. Menurut al-Maududi, lembaga eksekutif dalam Islam dinyatakan dengan istilah *ulil amri* dan dikepalai oleh seorang *amir* atau *khalifah*. Dalam ketata negaraan negara

mayoritas Islam dan menganut sistem presidensial seperti Indonesia hanya menonjolkan kepala negara dan kepala pemerintahan sebagai puncak roda untuk menjalankan urusan pemerintahan dan kenegaraan dalam menjalankan peraturan perundang-undangan dan sekaligus membuat kebijakan apabila dianggap perlu untuk mendatangkan manfaat demi kemaslahatan umat. Berdasarkan al-Qur`an dan Sunnah, umat Islam diperintahkan untuk mentaati *ulil amri* atau pemimpin suatu negara dengan syarat bahwa lembaga eksekutif ini mentaati Allah dan Rasul-Nya serta menghindari dosa dan pelanggaran.

Tugas *al-sulthah al-tanfidziyyah* adalah melaksanakan undang-undang. Negara memiliki kewenangan untuk menjabarkan dan mengaktualisasikan perundang-undangan yang telah dirumuskan tersebut. Dalam hal ini negara melakukan kebijaksanaan baik yang berhubungan dengan urusan dalam negeri maupun yang menyangkut dengan hubungan antar negara ( hubungan internasional ).<sup>33</sup>

### 3. *Al-sulthah al-qadha`iyyah*

*Al-sulthah al-qadha`iyyah* merupakan kekuasaan yudikatif yang mempunyai hubungan dengan tugas dan wewenang peradilan untuk menyelesaikan perkara-perkara baik permasalahan perdata maupun pidana dan juga terkait dengan sengketa keadministrasian yang berhubungan dengan

---

<sup>33</sup> Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah*, h. 163

negara yakni persoalan-persoalan yang menentukan sah tidaknya undang-undang untuk diundangkan yang sebelumnya sudah diuji dalam pokok materi konstitusi suatu negara. Tujuan kekuasaan kehakiman adalah untuk menegakkan kebenaran dan menjamin terlaksananya keadilan serta tujuan menguatkan negara dan menstabilkan kedudukan hukum kepala negara serta menjamin kepastian hukum demi kemaslahatan umat manusia di setiap negara tersebut. Penetapan syariat Islam bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan. Dalam penerapan syariat Islam diperlukan lembaga untuk penegakannya. Karena tanpa lembaga tersebut, hukum-hukum itu tidak dapat diterapkan. Lembaga tersebut juga harus paham terkait dengan konstitusi negara tersebut, sehingga dalam melakukan keputusan terhadap suatu perkara tidak bertentangan dengan konstitusi negara tersebut.

Tugas *al-sulthah al-qadha'iyyah* adalah untuk mempertahankan hukum dan perundang-undangan yang telah dibuat oleh lembaga legislatif. Dalam sejarah Islam, kekuasaan lembaga ini biasanya meliputi *wilayah al-hisbah* (lembaga peradilan untuk menyelesaikan perkara-perkara pelanggaran ringan seperti kecurangan dan penipuan dalam bisnis), *wilayah al-qadha* (lembaga peradilan yang memutuskan perkara-perkara sesama warganya, baik perdata maupun pidana), dan *wilayah al-mazalim* (lembaga peradilan

yang menyelesaikan perkara penyelewengan pejabat negara dalam melaksanakan tugasnya, seperti pembuatan keputusan politik yang merugikan dan melanggar kepentingan atau hak-hak rakyat serta perbuatan pejabat negara yang melanggar hak rakyat salah satunya adalah pembuatan kebijakan pemerintah dan peraturan perundang-undangan<sup>34</sup>



---

<sup>34</sup> Ridwan HR, *Fiqh Politik Gagasan, Harapan Dan Kenyataan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2007), h.273.