

BAB II KAJIAN TEORI

A. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan Perundang-undangan sebagai produk hukum, bukan merupakan produk politik semestinya ditempatkan sebagai norma yang digali bersumber pada kemajemukan bangsa Indonesia, kaya akan budaya, nilai dan pluralisme hukum. Legislatif yang merupakan representasi dari rakyat bukan lagi mempertimbangkan untung rugi atau kepentingan elite penguasa dalam menjalankan fungsinya, apakah dalam setiap fungsi pengawasan, budgeting atau legislasi. Karakteristik tersebut merupakan wujud dari negara hukum pancasila dimana pembentuk peraturan perundang-undangan memahami spirit atau filosofi yang terkandung didalamnya. Bingkai Indonesia sebagai negara hukum mensyaratkan adanya partisipasi masyarakat dalam mengawal proses pembuatan peraturan perundang-undangan setiap sidangnya di ranah legislatif menghendaki para wakil rakyat di parlemen untuk berdialog, berkomunikasi dengan rakyatnya sebagai bahan pertimbangan dalam keputusan pembuatan hukum, sehingga mencapai suatu konsensus bersama, bukan keputusan politik dan kepentingan penguasa, tanpa membuka ruang-ruang publik yang merupakan tipologi hukum responsive.¹

¹ Ade Kosasih, John Kenedi, Imam Mahdi, *Dinamika Hukum Administrasi Indonesia Mengenal Konstruksi Baru Hukum Administrasi Pasca Terbitnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, (Bengkulu: Vanda, 2017), h. 35

Kegagalan legislasi dalam menciptakan produk hukum yang responsif dan partisipatif akan mengakibatkan pula hilangnya makna filosofi dari cita hukum Pancasila yang sebenarnya sumbernya dari akar budaya Indonesia asli. Norma hukum yang dikristalkan menjadi peraturan perundang-undangan pada akhirnya memiliki tujuan hukum yang membahagiakan rakyatnya, sehingga mampu menghadirkan produk hukum yang mengandung nilai keadilan sosial (*social justice/substantial justice*).²

Maria Farida Indrati Soeprapto mengatakan bahwa: secara teoritik, istilah “perundang-undangan” (*legislation*), *wetgeving* atau *gesetgebung* mempunyai dua pengertian yaitu: pertama, perundang-undangan merupakan proses pembentukan atau proses membentuk peraturan-peraturan negara baik di tingkat pusat maupun di tingkat Daerah; kedua, perundang-undangan adalah segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan baik di tingkat pusat maupun ditingkat Daerah. Pengertian perundang-undangan dalam konstruksi UU No 12 Tahun 2011, merupakan sebuah aturan tertulis yang mengikat secara umum dan dibuat oleh pejabat yang berwenang melalui perosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan pula.³

² Wahyu Nugroho, Menyusun Undang-Undang yang Responsif dan Partisipatif Berdasarkan Cita Hukum Pancasila, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 10, No. 3

³ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Cet. 13, (Yogyakarta: Kansius, 2012), h. 3

Menurut Bagir Manan, pengertian peraturan-perundang-undangan sebagai berikut:⁴

- a. Setiap keputusan yang tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum.
- b. Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan.
- c. Merupakan peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum dan abstrak yang berarti tidak mengatur atau tidak ditujukan pada objek/peristiwa/gejala konkret tertentu.
- d. Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in materiele zin*, atau sering juga disebut *dnegan algemeen verbindende voorschrift* yang meliputi antara lain: *de supra nationale algemeen verbindende voorschriften, wet, A MvB, de Ministeriele verordening, de gemeentelijke raadsverordeningen, de provinciale stater verordebingen*.⁵

Peraturan perundang-undangan itu sendiri merupakan salah satu dari bentuk norma hukum. Dalam literatur hukum dan perundang-undangan, secara umum terdapat tiga (3) macam norma hukum yang merupakan hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu:

1. keputusan normatif yang bersifat mengatur (*regeling*);
2. keputusan normatif yang bersifat penetapan administrasi (*beschikking*);

⁴ John Kenedi, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017), h. 75

⁵ Maria Farida Indrati Soepapto, *Ilmu Perundang-undangan ...*, h. 11

3. keputusan normatif yang disebut vonnis. Selain ketiga bentuk produk hukum diatas, juga ada bentuk peraturan yang dinamakan "*beleids regels*" (*policy rules*) ini biasanya diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi peraturan kebijaksanaan, yang sering disebut sebagai quasi peraturan.⁶

Kemudian menurut Sajipto Raharjo, peraturan perundang-undangan memiliki ciri-ciri sebagai berikut.⁷

- 1) Bersifat umum dan komprehensif yang merupakan kebalikan dari sifat-sifat khusus dan terbatas.
- 2) Bersifat universal. Artinya, dibentuk untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, tidak dapat dirumuskan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
- 3) Lazimnya bagi suatu peraturan perundang-undangan mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.

Menurut Burkhardt Krems, bahwa salah satu bagian besar dari ilmu perundang-undangan yaitu adalah teori perundang-undangan (*Gestzgebungstheorie*) yang berorientasi pada mencari kejelasan dan kejernihan makna atau pengertian yang bersifat kognitif.⁸ Proses kejelasan dan kejernihan makna dari suatu peraturan perundang-undangan dipengaruhi oleh proses pembentukan peraturan perundang-undangan

⁶ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press dan PT Syaami Cipta Media, 2006), h. 1

⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya, 2004), h.

⁸ Maria Farida Indrati Soepapto, *Ilmu Perundang-undangan ...*, h. 8

pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan salah satu proses pembangunan hukum, di samping penerapan, penegakan hukum, dan pemahaman mengenai hukum.⁹ Sebagaimana diketahui bersama bahwa pembangunan hukum yang dilaksanakan secara komprehensif mencakup substansi hukum atau disebut isi dari peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, agar peraturan-undangan yang dihasilkan dapat mencerminkan kualitas yang baik sebagai produk hukum, maka perlu memahami beberapa dasar landasan dari pembentukan peraturan perundang-undangan antara lain sebagai berikut.

1) Landasan Filosofis

Landasan filosofis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam kedudukannya sebagai dasar dan ideologi Negara Indonesia, Pancasila harus dijadikan paradigma (kerangka berfikir, sumber nilai, dan orientasi arah) dalam pembangunan hukum termasuk semua upaya pembaruannya.¹⁰ Menurut Notonegoro, nilai-nilai Pancasila merupakan nilai dasar yang harus selalu ada dan melekat dalam kehidupan manusia. Dengan demikian, nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila tersebut merupakan nilai

⁹ John Kenedi, *Prefesi Hukum dan Kode etik profesi*, Jurnal El-Afkar, Vol. 5, No.1 Tahun 2016

¹⁰ M. Khozim, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu sosial*, (Bandung: Nusa Media, 2009), h. 12-19

moral dasar yang selalu aktual yang selalu melingkupi antara satu dengan yang lainnya dalam tindakan manusia.¹¹ Sebagai cita-cita hukum bangsa dan paradigma pembangunan hukum Pancasila memiliki sekurang-kurangnya empat kaidah penuntun yang harus dijadikan pedoman dalam pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia. Pertama, hukum harus melindungi segenap bangsa dan menjamin keutuhan bangsa dan karenanya tidak diperbolehkan ada produk hukum yang menanam benih disintegrasi.¹² Kedua, hukum harus mampu menjamin keadilan sosial dengan memberikan proteksi khusus bagi golongan lemah agar tidak tereksplorasi dalam persaingan bebas melawan golongan kuat. Ketiga, hukum harus dibangun secara demokratis sekaligus membangun demokrasi sejalan dengan nomokrasi (negara hukum). Keempat, hukum tidak boleh diskriminatif berdasarkan ikatan primordial apa pun dan harus mendorong terciptanya toleransi beragama berdasarkan kemanusiaan dan keberadaan.¹³ Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan filosofis (*filosofische grondslag*, *filosofische gelding*), apabila rumusannya atau norma-normanya mendapatkan pembenaran (*rechtsvaardiging*) apabila dikaji secara filosofis.¹⁴

¹¹ John Kenedi, Analisis Pidanaan Terhadap Perzinahan dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam, Jurnal Nuansa: Jurnal Studi Islam dan Masyarakat, Vol 12, No.1 Tahun 2019

¹² John Kenedi, Urgensi Penegakan Hukum Dalam Hidup Berbangsa Dan Bernegara, Jurnal El-Afkar, Vol. 5 No.2 Tahun 2016

¹³ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakan Konstitusi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), h. 55

¹⁴ John Kenedi, Profesi Hukum dan Kode etik profesi, Jurnal El-Afkar, Vol. 5, No.1 Tahun 2016

2) Landasan Yuridis

Landasan Yuridis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.¹⁵ Secara formal landasan yuridis yang memberikan kewenangan bagi lembaga untuk membuat peraturan tertentu, secara material, landasan yuridis segi isi atau materi sebagai dasar hukum untuk mengatur hal-hal tertentu. Sedangkan dari segi teknis, landasan yuridis yang memberikan kewenangan bagi lembaga untuk membentuk peraturan tertentu mengenai tata cara pembentukan undang-undang.¹⁶ Suatu peraturan perundang-undangan dapat dikatakan memiliki landasan yuridis (*jurdische gronslag, juridische gelding*), apabila ia mempunyai dasar hukum (*rechtsgrond*) atau legalitas terutama pada peraturan perundang-undangan lebih tinggi sehingga peraturan perundang-undangan itu lahir.

3) Landasan sosiologis

Landasan sosiologis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis (*sosiologische gronslag, sosiologische gelding*) apabila ketentuan-ketentuan sesuai dengan keyakinan umum atau

¹⁵ King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-undangan dan Aspek Pengujiannya*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2017), h. 24

¹⁶ Putera Astomo, *Ilmu Perundang-undangan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2018), h. 78

kesadaran masyarakat. Hal ini penting agar peraturan perundang-undangan yang dibuat ditaati oleh masyarakat dan tidak menjadi huruf-huruf mati belaka. Atas dasar sosiologis inilah diharapkan suatu peraturan perundang-undangan yang dibuat dapat diterima dalam masyarakat secara wajar bahkan spontan. Peraturan perundang-undangan yang diterima secara wajar akan menerima daya berlaku efektif dan tidak begitu banyak memerlukan penerangan institusional untuk melaksanakannya. Dalam teori pengakuan (*anerkennungstheorie*) ditegaskan bahwa kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan masyarakat tempat hukum itu berlaku. Tegasnya bahwa dimensi sosial ini mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat.¹⁷

Dalam pembentukan undang-undang, organ atau lembaga pembentuk undang-undang adalah lembaga yang diberi kewenangan legislatif oleh konstitusi. Pada prinsipnya dengan kewenangan tersebut lembaga legislatif mempunyai kewenangan untuk membuat undang-undang sesuai keinginannya. Namun demikian, dalam pembentukan tersebut disamping harus berlandaskan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, baik asas formal maupun asas material, harus juga dilakukan melalui prosedur yang telah ditetapkan oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya.¹⁸

Keberadaan undang-undang di suatu negara mempunyai kedudukan strategis dan penting, baik di lihat dari

¹⁷ King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-undangan ...*, h. 25

¹⁸ King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-undangan ...*, h. 25

konsepsi negara hukum, hierarki norma hukum, maupun dilihat dari fungsi undang-undang pada umumnya. Dalam konsepsi negara hukum, undang-undang merupakan salah satu bentuk formulasi norma hukum dalam kehidupan bernegara. Sesuai dengan yang dikemukakan oleh Paul Scholten, bahwa hukum itu ada di dalam perundang-undangan, sehingga orang harus memberikan tempat yang tinggi kepadanya. Bagir Mananpun mengatakan bahwa keberadaan peraturan perundang-undangan dan kegiatan pembentukan undang-undang (*legislasi*) mempunyai peranan yang sangat penting dan strategis sebagai pendukung utama dalam penyelenggaraan pemerintahan.¹⁹

Mengingat strategis dan pentingnya undang-undang dalam kehidupan bernegara, maka setiap negara akan berusaha membuat undang-undang ideal melalui proses pembentukan mulai dari proses pengusulan, pembahasan, persetujuan, hingga penetapan dan pengesahan yang dilakukan dengan prinsip *check and balances* sesuai dengan kedudukan dan kewenangan yang dimiliki.

Berdasarkan teori peraturan perundang-undang di atas, penulis akan menggunakannya dalam penelitian, digunakan untuk menilai sejauh mana pengujian formil undang-undang cipta kerja dalam putusan mahkamah konstitusi perspektif siyasah dusturiyah, serta teori peraturan perundang-undangan ini mempunyai peranan yang sangat penting dan strategis sebagai pendukung utama dalam menganalisa tentang berjalan atau tidaknya pertauran perundang-undangan tersebut oleh dinas bersangkutan.

¹⁹ Maria Farida Indrati Soepapto, *Ilmu Perundang-undangan ...*, h. 8

B. Teori Konstitusi

1. Pengertian Konstitusi

Untuk mempermudah pemahaman pengertian dari konstitusi diperlukan penjelasan dari segi etimologi. Kata “konstitusi” berasal dari bahasa Perancis yaitu kata kerja *constituer* yang berarti membentuk. Konstitusi berarti pembentukan dan yang dibentuk adalah negara. Dengan demikian konstitusi menjadi awal dalam pembentukan segala peraturan perundang-undangan tentang negara. Dalam bahasa latin *constitutio* berarti pengaturan. Sedangkan Belanda yang menjadi kiblat hukum Indonesia memakai istilah *grondwet* yang berarti UU yang menjadi dasar dari segala hukum. Istilah ini yang kemudian dipakai Indonesia menjadi UUD.

Konstitusi merupakan dasar hukum yang memberikan kewenangan kepada MKRI. Pada awalnya konstitusi hanyalah suatu kumpulan dari peraturan serta adat kebiasaan semata-mata. Dalam bukunya, Hendarmin Ranadireksa berpendapat bahwa “Konstitusi adalah sistem yang menetapkan, mengatur, dan menjelaskan segala sesuatu yang berhubungan dengan pengelolaan dan penyelenggaraan Negara”.²⁰

Konstitusi merupakan dasar penguasa yang dewasa ini disebut sebagai pemerintah untuk berperilaku dan bertindak untuk mengeluarkan kebijakan. Secara historis bahwa:

²⁰ Ranadireksa, Hendarmin, *Visi Politik Amandemen UUD 1945 Menuju Konstitusi yang Berkedaulatan Rakyat*, (Jakarta: PT Dyatama Milenia, 2002), h 201

Kemudian pada Kekaisaran Roma, konstitusi (constitutionnes) memperoleh tambahan arti sebagai suatu kumpulan ketentuan serta peraturan yang dibuat oleh para kaisar atau para preator di dalamnya pernyataan-pernyataan pendapat dari para ahli hukum/negarawan, serta adat istiadat setempat, disamping undang-undang.²¹

Sedangkan istilah konstitusi itu sendiri lahir dari negara Perancis yaitu *constituere* yang berarti membentuk dan istilah UUD adalah terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *Gronwet* yang berasal dari kata *grond* yang berarti tanah atau dasar serta *wet* yang berarti UU. Dalam prakteknya pengertian konstitusi lebih luas dari pengertian UUD. Tetapi dalam beberapa Negara termasuk Indonesia terdapat penyamaan arti dari konstitusi dan UUD sesuai dengan praktek ketatanegaraannya. Salah satu buktinya di Indonesia adalah MKRI yang bekerja dalam proses ketatanegaraan Indonesia menegakkan hukum dengan berlandaskan dan supremasi UUD NRI 1945 yang sering juga disebut konstitusi Indonesia.

Namun perlu pemahaman yang lebih mendalam bahwa terdapat perbedaan antara konstitusi dan konstitusional. Konstitusi yang merupakan ketentuan yang mengatur mengenai ketatanegaraan sedangkan konstitusional yang merupakan pembatasan kekuasaan dan jaminan hak rakyat melalui konstitusi. Pertama perlu dicermati pengertian konstitusi yang dimuat dalam kamus

²¹ Dahlan Thaib, *Teori Hukum dan Konstitusi*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001), h. 2-3

umum dan kamus hukum, sebagaimana dikutip dibawah ini:

- a. Kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian dari konstitusi: segala ketentuan dan aturan mengenai ketatanegaraan, sebagian daripadanya, ialah undang-undang dasar; undang-undang dasar sesuatu negara.²²
- b. Dalam bukunya I Dewa Gede Atmadja yang berjudul Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945, dikutip pengertian konstitusi dari Kamus istilah Hukum Belanda-Indonesia, "Constitutie, 1. Undang-Undang Dasar yang tertulis; 2. dalam pengertian lebih luas: aturan dasar, sendi negara; bentuk susunan negara, pengaturan negara, di dalam mana juga diberi tempat kepada hukum kebiasaan tidak tertulis.²³
- c. Dalam bukunya I Dewa Gede Atmadja yang berjudul Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945, dikutip pengertian konstitusi dari Kamus Hukum Inggris, *Oxford Dictionary of Law* bahwa "*Constitution is the rules and practices that determain the composition and functions of the organs of central and local government in a state and regulate the relationship between individual and the state*". Dalam terjemahannya konstitusi adalah aturan-aturan hukum dan praktek-praktek yang menentukan susunan dan

²² Suharso dan Retnoningasih, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (Edisi Lux)*, (Semarang: Widya Karya, 2011), h 263

²³ I Dewa Gede Atmaja, *Demokrasi, HAM dan Konstitusi*, (Malang: setara Press, 2011), h. 22-23

fungsi lembaga pemerintahan pusat dan daerah, serta mengatur hubungan antara warga negara dan Negara.

- d. Dalam bukunya I Dewa Gede Atmadja yang berjudul *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, dikutip pengertian konstitusi dari Kamus Hukum Inggris, *Black's Law Dictionary*, dikutip bahwa "*Constitution, the organic and fundamental law of a nation or state, which may be written or unwritten, establishing character and conception of its government, laying the basic principles to which its internal life is to be conformed, organizing the government, and regulating, distributing, and prescribing the extent and manner of the exercise of sovereign power*". Dalam terjemahan bebas oleh penulis, konstitusi, hukum organik dan hukum dasar dari suatu bangsa atau negara, yang tertulis atau tidak tertulis, menetapkan karakter dan konsepsi pemerintahan, meletakkan asas-asas dasar kehidupan dalam menyesuaikan diri, mengorganisir pemerintah, dan mengatur, membagikan, dan membatasi fungsi dari departemen-departemen yang berbeda, dan memberikan dasar luas dan cara pelaksanaan kekuasaan berdaulat.

Dalam buku yang berjudul *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia* karangan Jimly Asshiddiqie menurut para ahli hukum terdapat pro dan kontra kesamaan antara konstitusi dan UUD dengan pengertian yang berbeda-beda, yaitu:²⁴

- a. Aristoteles

²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*. (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010), h. 25-38

Dalam bukunya yang berjudul "*Politics*" menyebutkan bahwa "*A constitution (or. polity) may be defined as the organization of a polis in respect of its offices generally, but in respect of that particular office which is sovereign in all issues*". Terjemahannya adalah "suatu konstitusi atau politi mungkin dapat didefinisikan sebagai dari organisasi dari polis yang dihormati oleh pejabat-pejabatnya pada umumnya, bahkan juga ditaati oleh pejabat-pejabat khusus yang berdaulat dalam seluruh tindakannya".

b. James Bryce

Defenisi yang banyak dikutip ahli-ahli konstitusi pada abad 20, "*A constitution as a frame work of political society, organised through and by law*" yang dalam terjemahannya disebutkan bahwa "konstitusi sebagai satu kerangka masyarakat politik, yang pengorganisasiannya melalui dan oleh hukum".

c. Philips Hood dan Jackson, menulis bahwa "*Constitution as a body of laws, customs and conventions that define the compositon and powers of the organs of the State and that regulate the relations of the various State organs to one another and to the private citizen.*" Pengertiannya, "konstitusi sebagai himpunan aturan hukum, adat istiadat, kebiasaan-kebiasaan, dan konvensi-konvensi ketatanegaraan yang menentukan susunan dan kekuasaan lembaga-lembaga negara (organ-organ negara) dan yang mengatur hubungan antara lembaga negara satu sama lainnya, serta mengatur hubungan

antara lembaga-lembaga negara dan warga negara perorangan”

- d. Henc van Maarseveen dan Ger van de Tang menyatakan bahwa tidak cukup mendefenisikan konstitusi sebagai dokumen hukum (*legal document*), lebih daripada itu konstitusi adalah *polotico-legal document* (dokumen hukum dan politik) yang berarti konstitusi menjadi dasar kebijakan hukum (*legal policy*), sistem politik, ekonomi, dan sosial.²⁵
- e. K.C. Wheare memberikan gambaran bahwa konstitusi, dalam konsep yang luas meliputi hukum dasar tertulis dan tidak tertulis, baik aturan yang legal (aturan hukum) maupun yang non-legal atau ektralegal (persetujuan, kebiasaan dan konvensi ketatanegaraan). Sedangkan dalam konsep sempit dapat dikatakan sama dengan undang-undang dasar yaitu peraturan hukum dasar yang mengatur pemerintahan negara dan telah diwujudkan dalam sebuah dokumen.²⁶
- f. Ferdinan Lassal dalam buku Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia karangan Jimly Asshiddiqie membagi konstitusi kedalam dua konsep pemikiran, yaitu:²⁷
 - 1) Konstitusi dalam arti sosiologis dan politik (*sociologische en politiche begrib*) adalah hubungan dari faktor-faktor kekuatan nyata dalam masyarakat, seperti Presiden, Parlemen, Partai Politik, Kelompok Kepentingan, Kelompok Penekan, dan sebagainya.

²⁵ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang...* h. 28

²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang...* h. 29

²⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang...* h. 30

- 2) Konstitusi dalam arti yuridis adalah dokumen hukum yang tertulis mengatur lembaga-lembaga negara dan prinsip memerintah dalam suatu Negara.
- g. Djokosoetono memiliki paham modern dengan merujuk pada Struycken dan Grurys yang menyatakan bahwa konstitusi sama dengan undang-undang yang tertinggi yang harus memiliki bentuk tertulis dalam bentuk dokumen yang diterbitkan dalam Lembaran Negara, isinya memuat dan mengatur muatan-muatan fundamental atau hal-hal yang pokok saja seperti HAM, bentuk negara, dan fungsi pemerintahan, dan konstitusi harus memiliki prosedur pembentukan serta perubahan yang harus istimewa yang tidak boleh sama dengan undang-undang biasa.²⁸

Berdasarkan pengertian-pengertian diatas maka penulis mendapatkan pemahaman atas konstitusi yang diantaranya:²⁹

- a. Undang-undang dasar yang tertulis, di Indonesia konstitusinya UUD NRI 1945;
- b. Menentukan batasan kekuasaan;
- c. Menjamin hak rakyat (HAM);
- d. Memberikan dasar hukum atau legitimasi kekuasaan kepada pemerintah untuk menyelenggarakan pemerintahan.

Konsitusi bisa timbul karena keinginan beberapa komunitas yang berdekatan untuk saling bergabung dengan pemerintahan baru. Konstitusi juga menjadi konsekuensi

²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang...* h. 31

²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang...* h. 32

dari hak menentukan nasib sendiri (*self determination*), mau menjadi negara mandiri, bergabung dengan negara terdekat (Timor-timur (sekarang Timor Leste) dan Yogyakarta yang bergabung dengan Indonesia) atau diasuh oleh negara penjajahnya. Konstitusi juga bisa ditimbulkan oleh dekolonisasi pemerintahan lama dengan kekalahan perang melahirkan negara baru (Uni Soviet yang pecah menjadi beberapa negara).³⁰

Dalam materi perkuliahan Hukum Konstitusi pada tahun 2011 oleh Nurul Akhmad dan dalam Negara dan Konstitusi oleh Mirza Nasution disebutkan bahwa terdapat penggolongan konstitusi menurut K.C. Wheare dan penulis memperoleh pemahaman sebagai berikut:³¹

- a. Berdasarkan bentuknya yang tertulis dan tidak tertulis (*written constitution and unwritten constitution*) Konstitusi tertulis dalam suatu atau beberapa naskah dan tidak tertulis berarti ketentuan yang mengatur pemerintahan dalam banyak konvensi atau UU biasa.
- b. Berdasarkan prosedur perubahannya rigid dan fleksibel/luwes (*flexible constitution and rigid constitution*) Konstitusi rigid bersifat kaku dan sulit untuk mengadakan perubahan sehingga sulit juga untuk mengikuti perkembangan zaman. Sedangkan konstitusi fleksibel mudah untuk melakukan perubahan, tidak membutuhkan prosedur yang istimewa. UUD NRI 1945 meskipun perubahannya membutuhkan prosedur istimewa tetapi bersifat fleksibel karena memuat

³⁰ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang...* h. 38

³¹ Mirza Nasution, *Negara dan Konstitusi*, *USU Digital Library*, Medan, Fakultas Hukum Universitas Sumatra Utara, 2004, h. 6

ketentuan yang bersifat pokok saja sehingga mudah mengikuti perkembangan zaman.³²

- c. Berdasarkan derajatnya tinggi dan tidak tinggi (*supreme constitution and not supreme constitution*) Konstitusi mendapat posisi yang tinggi dalam hieraki perundang-undangan atau disejajarkan dengan peraturan perundang-undangan lainnya.
- d. Berdasarkan bentuk negara serikat dan kesatuan (*federal constitution and unitary constitution*) Konstitusi yang dipakai oleh negara serikat atau kesatuan memiliki ciri khas masing-masing sehingga terdapat perbedaan antara konstitusi dari bentuk negara. Negara serikat membagi jelas dalam konstitusinya kekuasaan pemerintah pusat dan negara bagian, sedangkan dalam negara kesatuan pembagian kekuasaan seperti itu tidak diatur karena pada dasarnya semua kekuasaan berada di tangan pemerintah pusat.
- e. Berdasarkan sistem pemerintahan presidensiil dan parlementer (*president executive and parliamentary executive constitution*) Konstitusi yang dimiliki oleh suatu negara disesuaikan berdasarkan sistem pemerintahannya.³³

Sejak tahun 1945 sampai tahun 2012, Indonesia sudah beberapa kali berganti konstitusinya mulai dari UUD 1945, UUD RIS, UUDS 1950, kembali ke UUD 1945, dan sekarang UUD NRI 1945 pasca amandemen. Untuk perubahan bisa dilakukan oleh rakyat melalui referendum. Di negara republik, referendum adalah jejak pendapat

³² Mirza Nasution, Negara dan Konstitusi, *USU Digital Library*,... h. 6

³³ Mirza Nasution, Negara dan Konstitusi, *USU Digital Library*,... h. 6

dalam perubahan konstitusi dengan rakyat atau legislatif. Untuk negara federal meminta persetujuan dari negara bagian. Perubahan konstitusi selanjutnya dilakukan oleh sejumlah negara bagian maupun dengan sistem konvensi ketatanegaraan. Sedangkan menurut beberapa ahli terdapat teori perubahan konstitusi, dalam bukunya I Dewa Gede Atmadja yang berjudul *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, K.C. Wheare (*Modern Constitution*) dalam teorinya menyatakan empat cara perubahan konstitusi, yaitu:³⁴

- a. Amandemen Forma Perubahan dilakukan dengan ketentuan norma-norma yang sudah ditetapkan dalam konstitusi itu sendiri
- b. *Some Primary Sources* Perubahan yang disebabkan adanya dorongan partai politik yang menguasai parlemen.
- c. *Judicial Constituion* Perubahan melalui penafsiran hakim melalui *Judicial review* oleh MA atau MK atau lembaga yudisial yang diberikan kewenangan untuk itu.
- d. Konvensi/kebiasaan ketatanegaraan Perubahan melalui proses kebiasaan masyarakat dan konvensi kesepakatan masyarakat.

Sama dengan K.C. Wheare, C.F. Strong (*Modern Political Constitution*;) berpendapat bahwa terdapat empat prosedur perubahan konstitusi sebagaimana dalam buku I Dewa Gede Atmadja yang berjudul *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, dengan membaca prosedur perubahan konstitusi

³⁴ I Dewa Gede Atmaja, *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, (Malang: Setara Press, 2010), h. 62

tersebut penulis mendapatkan pemahaman sebagai berikut:³⁵

- a. Perubahan konstitusi oleh badan legislatif dengan adanya persyaratan khusus yang sudah disepakati bersama;
- b. Perubahan konstitusi dengan referendum yang dilakukan dengan meminta pendapat rakyat menerima atau menolak Rancangan Perubahan Konstitusi yang diajukan oleh lembaga berwenang. Jika diterima maka akan terjadi perubahan konstitusi dan jika ditolak maka tidak akan terjadi perubahan konstitusi
- c. Perubahan konstitusi negara serikat melalui persetujuan konvensi negara-negara bagian;
- d. Perubahan konstitusi melalui konvensi badan khusus yang dibentuk dan hanya berwenang melakukan perubahan konstitusi.

C. Teori *Siyasah Dusturiyah*

1. Pengertian *Siyasah Dusturiyah*

Siyasah Dusturiyah merupakan bagian *fiqh siyasah* yang membahas masalah perundang-undangan negara. Dalam bagian ini 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 demokrasi dan syura yang merupakan pilar

³⁵ I Dewa Gede Atmaja, *Hukum Konstitusi*,... h. 62-63

penting dalam perundang-undangan tersebut.³⁶ Tujuan dibuatnya peraturan perundang-undangan adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dan untuk memenuhi kebutuhan manusia.

Permasalahan di dalam *fiqh siyasah Dusturiyah* adalah hubungan antara pemimpin di satu pihak dan rakyatnya di pihak lain serta kelembagaan-kelembagaan yang ada di dalam masyarakatnya. Oleh karena itu, di dalam *fiqh siyasah Dusturiyah* biasanya dibatasi hanya membahas pengaturan dan perundang-undangan yang dituntut oleh *hal ihwal* kenegaraan dari segi persesuaian dengan prinsip-prinsip agama dan merupakan realisasi kemaslahatan manusia serta memenuhi kebutuhannya.³⁷

Abul A'la al-Maududi mendefinisikan *dustur* dengan: "Suatu dokumen yang memuat prinsip-prinsip pokok yang menjadi landasan pengaturan suatu negara".³⁸

Dari pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa kata-kata *dustur* sama dengan *constitution* dalam bahasa Inggris, atau Undang-Undang Dasar dalam bahasa Indonesia, kata-kata "dasar" dalam bahasa Indonesia tersebut tidaklah mustahil berasal dari kata *dustur* tersebut di atas.

Bila dipahami penggunaan istilah *fiqh dusturi*, untuk nama satu ilmu yang membahas masalah-masalah pemerintahan dalam arti luas, karena di dalam *dustur* itulah

³⁶ Muhammad Iqbal, *Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta: Kencana, 2014), h 47

³⁷ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-Rambu Syari'ah*, (Jakarta: Kencana, 2003), h 51

³⁸ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi ...*, h 52

tercantum sekumpulan prinsip-prinsip pengaturan kekuasaan di dalam pemerintahan suatu negara, sebagai dustur dalam satu negara sudah tentu perundang-undangan dan aturan-aturan lainnya yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan dustur tersebut.³⁹

Dalam *fiqh siyasah*, konstitusi disebut juga dengan “*dusturi*”. Kata ini berasal dari bahasa Persia. Semula artinya adalah “seseorang yang memiliki otoritas, baik dalam bidang politik maupun 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, atau pembinaan. Menurut istilah, dustur berarti kumpulan kaidah yang mengatur dasar dan hubungan kerja sama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara, baik yang tidak tertulis (*konvensi*) maupun tertulis (konstitusi). Kata dustur juga sudah diserap ke dalam bahasa Indonesia yang salah satu artinya adalah undang-undang dasar suatu negara.⁴⁰

Menurut Abdul Wahhab Khallaf, prinsip-prinsip yang diletakkan Islam dalam perumusan undang-undang dasar ini adalah jaminan atas hak asasi manusia, setiap anggota masyarakat dan persamaan kedudukan semua orang di mata hukum, tanpa membeda-bedakan stratifikasi sosial, kekayaan, pendidikan, dan agama.⁴¹

³⁹ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi ...*, h 53

⁴⁰ Muhammad Iqbal, *Kontekstualisasi Doktrin ...*, h 177-178

⁴¹ Muhammad Iqbal, *Kontekstualisasi Doktrin ...*, h 177-178

Pembahasan tentang konstitusi ini juga berkaitan dengan sumber-sumber dan kaidah perundang-undangan di suatu negara, baik sumber material, sumber sejarah, sumber perundangan, maupun sumber penafsirannya. Sumber material adalah hal-hal yang berkenaan dengan materi pokok undang-undang dasar. Inti persoalan dalam sumber konstitusi ini adalah peraturan tentang hubungan antara pemerintah dan rakyat yang diperintah. Perumusan konstitusi tersebut tidak dapat dilepaskan dari latar belakang sejarah negara yang bersangkutan, baik masyarakatnya, politik maupun kebudayaannya. Dengan demikian, materi dalam konstitusi itu sejalan dengan aspirasi dan jiwa masyarakat dalam negara tersebut.

2. Ruang Lingkup dan Kajian *Siyasah Dusturiyah*

Fiqh siyasah Dusturiyah mencakup bidang kehidupan yang sangat luas dan kompleks. Sekalipun demikian, secara umum disiplin ini meliputi hal-hal sebagai berikut:⁴²

- (1) Persoalan dan ruang lingkup pembahasan
- (2) Persoalan imamah, hak dan kewajibannya
- (3) Persoalan rakyat, statusnya dan hak-haknya
- (4) Persoalan *bai'at*
- (5) Persoalan *waliyul ahdi*
- (6) Persoalan perwakilan
- (7) Persoalan *ahlul halli wal aqdi*
- (8) Persoalan *wizarah* dan perbandingannya

⁴² H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi ...*, h 47

Persoalan *fiqh siyasah Dusturiyah* umumnya tidak dapat dilepaskan dari dua hal pokok: pertama, dalil-dalil kulliy, baik ayat-ayat Al-Qur'an maupun Hadis, maqosidu syariah, dan semangat ajaran Islam di dalam mengatur masyarakat, yang tidak akan berubah bagaimanapun perubahan masyarakat. Karena dalil-dalil kulliy tersebut menjadi unsur dinamisator di dalam mengubah masyarakat. Kedua, aturan-aturan yang dapat berubah karena perubahan situasi dan kondisi, termasuk di dalamnya hasil ijtihad ulama, meskipun tidak seluruhnya.⁴³

Apabila dilihat dari sisi lain *fiqh siyasah Dusturiyah* dapat dibagi kepada:⁴⁴

- (1) Bidang *siyasah tasyri'iyah*, termasuk di dalamnya persoalan *ahl al-hall wa al 'aqd*, perwakilan persoalan rakyat. Hubungan muslimin dan non-muslim di dalam suatu negara, seperti Undang-Undang Dasar, undang-undang, peraturan pelaksanaan, peraturan daerah dan sebagainya.
- (2) Bidang *siyasah tanfidhiyah*, termasuk di dalamnya persoalan *imamah*, persoalan *bai'ah*, *wuzarah*, *waliy al-ahdi*, dan lain-lain.
- (3) Bidang *siyasah qadha'iyah*, termasuk di dalamnya masalah-masalah peradilan.
- (4) Bidang *siyasah idariyah*, termasuk di dalamnya masalah-masalah administratif dan kepegawaian.

⁴³ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi ...*, h 47-48

⁴⁴ H.A.Djazuli, *Fiqh Siyasah Implementasi ...*, h 48

Sesuai dengan tujuan negara menciptakan kemaslahatan bagi seluruh manusia, maka negara mempunyai tugas-tugas penting untuk merealisasikan tujuan tersebut. Ada tiga tugas utama yang dimainkan oleh negara dalam hal ini.

Pertama, tugas menciptakan perundang-undangan yang sesuai dengan ajaran Islam. Untuk melaksanakan tugas ini, maka negara memiliki kekuasaan legislatif (*al-sulthah al-tasyri'iyah*). Dalam hal ini, negara memiliki kewenangan untuk melakukan interpretasi, analogi dan inferensi atas nash-nash Al-Qur'an dan Hadis. Interpretasi adalah usaha negara untuk memahami dan mencari maksud sebenarnya tuntutan hukum yang dijelaskan nash. Adapun analogi adalah melakukan metode Qiyas suatu hukum yang ada nash-nya, terhadap masalah yang berkembang berdasarkan persamaan sebab hukum. Sementara inferensi adalah metode membuat perundang-undangan dengan memahami prinsip-prinsip *syari'ah* dan kehendak *syar'i* (Allah). Bila tidak ada nash sama sekali, maka wilayah kekuasaan legislatif lebih luas dan besar, sejauh tidak menyimpang dari prinsip-prinsip ajaran Islam tersebut.

Dalam realitas sejarah, kekuasaan legislatif ini pernah dilaksanakan oleh lembaga *ahl al-hall wa al 'aqd*. Kemudian dalam bahasa modern sekarang, lembaga ini biasanya mengambil bentuk sebagai majelis syura (parlemen).

Kedua, tugas melaksanakan undang-undang. Untuk melaksanakannya, negara memiliki kekuasaan eksekutif (*al-sulthah al-tanfidziyah*). Di sini negara memiliki kewenangan

untuk menjabarkan dan mengaktualisasikan perundang-undangan yang telah dirumuskan tersebut. Dalam hal ini, negara melakukan kebijakan baik yang berhubungan dengan dalam negeri, maupun yang menyangkut dengan hubungan dengan negara lain (hubungan internasional). Pelaksana tertinggi kekuasaan ini adalah pemerintah (kepala negara) dibantu oleh para pembantunya (kabinet atau dewan menteri) yang dibentuk sesuai kebutuhan dan tuntutan situasi yang berbeda antara satu negara dengan negara Islam lainnya. Sebagaimana halnya kebijaksanaan legislatif yang tidak boleh menyimpang dari semangat nilai-nilai ajaran Islam, kebijaksanaan politik kekuasaan eksekutif juga harus sesuai dengan semangat nash dan kemaslahatan.

Ketiga, tugas mempertahankan hukum dan perundang-undangan yang telah diciptakan oleh lembaga legislatif. Tugas ini dilakukan oleh lembaga yudikatif (*al-sulthah al-qadha'iyah*). 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 antara sesama warganya, baik perdata maupun pidana) dan wilayah *al-mazhalim* (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 HAM rakyat).⁴⁵

⁴⁵ Muhammad Iqbal, *Kontekstualisasi Doktrin ...*, h 157-158

Berdasarkan teori siyasah duturiyah di atas, penulis ingin menilai Mahkamah Konstitusi Dalam *Judicial review* Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tentang sejauh mana kinerja dari Mahkamah Konstitusi Dalam Proses *Judicial review* Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta dapat diajukan sebagai solusi yang baik mengenai tugas, fungsi dan wewenang dalam menjalankan tugas-tugas yang telah diamanahkan.

