

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### 1.1. Latar Belakang dan Rumusan Masalah

John Locke meyakini semua manusia, menurut fitrahnya, memiliki hak-hak alamiah yang pada prinsipnya telah mereka miliki sebelum adanya negara (*status naturalis*).<sup>1</sup> Akan tetapi, hak-hak alamiah (hak-hak kodrat) itu tidak dapat dilaksanakan dengan baik karena belum adanya negara yang dapat memberikan jaminan kepastian hukum sehingga mengakibatkan tidak terciptanya ketertiban hukum.<sup>2</sup> Dalam *status naturalis* tersebut, Hobbes menggambarkan bahwa individu-individu berada dalam kondisi saling membinasakan, yaitu manusia yang satu merupakan serigala bagi manusia yang lainnya (*homo homini lupus*).<sup>3</sup>

Individu-individu tersebut kemudian menyelenggarakan suatu perjanjian masyarakat untuk membentuk negara dengan tujuan untuk menjamin hak-hak alamiah mereka dapat dilaksanakan dengan baik.<sup>4</sup> Kewenangan penguasa dalam negara itu dibatasi oleh hak-hak alamiah setiap individu karena menurut John Locke, tujuan utama diadakannya perjanjian masyarakat dalam mendirikan negara adalah untuk mempertahankan hak-hak alamiah tersebut.<sup>5</sup> Berdasarkan konstruksi perjanjian masyarakat itu, setiap individu kemudian mendapatkan kemerdekaan

---

<sup>1</sup> Lihat Adam Muhshi, *Teologi Konstitusi: Hukum Hak Asasi Manusia atas Kebebasan Beragama di Indonesia* (Yogyakarta: LKiS, 2015) at 29.

<sup>2</sup> *Ibid* at 30.

<sup>3</sup> *Ibid*.

<sup>4</sup> *Ibid* at 31.

<sup>5</sup> Azhary, *Ilmu Negara: Pembahasan Buku Prof. Mr. R. Kranenburg* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986) at 18.

sipilnya di bawah naungan negara yang dibentuknya, yaitu kemerdekaan untuk berbuat segala sesuatu dengan syarat masih dalam koridor hukum yang berlaku.<sup>6</sup>

Dapat dikatakan bahwa dasar filosofis pembentukan atau ruh keberadaan negara adalah dalam rangka melindungi rakyatnya berdasarkan hukum yang berlaku dalam negara yang bersangkutan.<sup>7</sup> Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa perlindungan hukum bagi rakyat tersebut inheren dengan konsep *the rule of law* maupun konsep *rechtsstaat* sehingga pelaksanaan wewenang pemerintahan dalam negara hukum harus senantiasa didasarkan pada prinsip *rechtmatig van het bestuur*.<sup>8</sup> Dengan demikian, Penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan prinsip *rechtmatig van het bestuur* tersebut berkelindan dengan kewajiban negara untuk memberikan perlindungan hukum terhadap rakyat.<sup>9</sup>

Dalam konteks negara hukum, negara memerlukan instrumen hukum sebagai landasan dalam melaksanakan kewajibannya untuk melindungi hak-hak rakyatnya.<sup>10</sup> Artinya, setiap negara yang menyatakan diri sebagai negara hukum tidak dapat lepas dari peraturan perundang-undangan. Hal ini sesuai dengan pendapat Immanuel Kant yang menyatakan bahwa kedaulatan ada pada rakyat, serta kemauan umum menjelma dalam peraturan perundang-undangan negara.<sup>11</sup> Peraturan perundang-undangan ini, baik yang berupa konstitusi maupun peraturan perundang-undangan di bawahnya, berfungsi untuk membatasi kekuasaan pemerintah agar tidak terjadi tindakan sewenang-wenang kepada rakyat.

---

<sup>6</sup> Muhshi, *supra* note 1 at 31.

<sup>7</sup> *Ibid* at 32.

<sup>8</sup> *Ibid*.

<sup>9</sup> *Ibid*.

<sup>10</sup> *Ibid* at 36.

<sup>11</sup> I Gde Pantja Astawa & Suprin Na'a, *Memahami Ilmu negara & Teori Negara* (Bandung: Refika Aditama, 2009) at 82.

Keterikatan pada peraturan perundang-undangan dalam makna seperti ini merupakan harga mati yang tidak dapat ditawar lagi baik ketika negara dalam keadaan normal maupun dalam keadaan darurat.<sup>12</sup>

Peraturan perundang-undangan dibentuk sebagai sebuah kristalisasi dari keadilan.<sup>13</sup> Berkenaan dengan hal ini, secara teoritis dapat dikemukakan definisi negara hukum yang disampaikan oleh Abu Daud Busro dan Abu Bakar Busro, yaitu bahwa “Negara hukum adalah negara yang berdasarkan hukum yang menjamin keadilan bagi warganya”.<sup>14</sup> Berdasarkan pengertian tersebut, dapat dikatakan bahwa peraturan perundang-undangan baik secara substantif maupun secara formal harus dibentuk dalam rangka untuk menjamin dan memberikan keadilan bagi setiap warga negara.

Penuangan keadilan ke dalam peraturan perundang-undangan tersebut bertujuan untuk menjamin adanya kepastian hukum agar tercipta kehidupan yang tertib dan damai.<sup>15</sup> Berkenaan dengan kepastian hukum tersebut, Hamdan Zoelva menyatakan bahwa penerapan prinsip negara hukum dalam penyelenggaraan negara telah melahirkan teori legalitas yang dipegang teguh oleh semua negara hukum modern. Teori legalitas tersebut mensyaratkan dihormatinya prinsip-

---

<sup>12</sup> Muhshi, *supra* note 1 at 36.

<sup>13</sup> Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menentukan bahwa salah satu asas yang harus tercermin dalam materi muatan peraturan perundang-undangan adalah asas keadilan. Penjelasan Pasal 6 huruf g UU tersebut menyatakan bahwa “Setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara.

<sup>14</sup> Abubakar Busro & Abu Daud Busroh, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Cetakan Pertama (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985) at 110.

<sup>15</sup> Penjelasan Pasal 6 huruf I Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa “Setiap Materi Muatan peraturan perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.

prinsip hukum dan peraturan perundang-undangan dalam setiap kebijakan dan tindakan negara.<sup>16</sup>

Jaminan kepastian hukum dengan keberadaan peraturan perundang-undangan tersebut semakin diperteguh oleh adanya asas *praesumptio iustae causa* atau asas *vermoeden van rechtmatigheid* / asas praduga keabsahan (untuk selanjutnya disebut asas *praesumptio iustae causa*) yang bermakna bahwa peraturan tetap dianggap sah sampai dapat dibuktikan sebaliknya.<sup>17</sup> Dikatakan demikian karena ketika suatu peraturan perundang-undangan telah diundangkan dengan benar secara prosedural formal oleh lembaga yang berwenang, maka berdasarkan asas *praesumptio iustae causa* ia harus dianggap sah dan tetap terus berlaku selama belum dibatalkan.

Berdasarkan asas tersebut, setiap tindakan penguasa baik yang berupa tindakan konkret maupun produk hukum harus dianggap sah sampai ada pembatalan.<sup>18</sup> Secara *a contrario*, selama belum diadakan pembatalan terhadap tindakan penguasa baik berupa produk hukum maupun tindakan konkret, maka selama itu pula tindakan dimaksud tetap harus dianggap sebagai tindakan yang sah. Oleh sebab itu, dikatakan oleh M. Ali Safa'at dkk bahwa tindakan tersebut tidak sah apabila telah dilakukan pembatalan oleh lembaga yang melakukan

<sup>16</sup> Hamdan Zoelva, *Pemakzulan Presiden di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011) at 18.

<sup>17</sup> Sukardi, *Pembatalan Peraturan Daerah dan Akibat Hukumnya* (Disertasi, Universitas Airlangga, 2009) [unpublished] at 187; Baca juga Suparto Wijoyo, *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi (Peradilan Tata Usaha Negara)*, kedua ed (Surabaya: Airlangga University Press, 2005) at 54; M Ali Safa'at et al, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, revisi ed (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2019) at 44–45; dan Philipus M Hadjon, “Kebutuhan akan Hukum Administrasi Umum” in *Huk Adm Dan Good Gov* (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2010) 13 at 30.

<sup>18</sup> Safa'at et al, *supra* note 17 at 44–45.

tindakan itu sendiri maupun oleh lembaga lain yang diberi kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan.<sup>19</sup>

Pernyataan tidak sah atau batal atau dibatalkan tersebut selain dapat dilakukan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan itu sendiri (*legislatif review dan administrative review*), juga dapat dilakukan melalui lembaga yudisial (*judicial review*).<sup>20</sup> Berkenaan dengan *judicial review*, dalam konteks Indonesia kewenangannya diberikan kepada Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung.<sup>21</sup> Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (untuk selanjutnya disebut dengan UUD NRI 1945),<sup>22</sup> sedangkan Mahkamah Agung berwenang untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.<sup>23</sup>

Berkenaan dengan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945, asas *praesumptio iustae causa* telah dituangkan ke dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (untuk selanjutnya disebut dengan UU MK). Pasal 58 tersebut menentukan bahwa: “Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang

---

<sup>19</sup> *Ibid* at 45.

<sup>20</sup> Secara historis, *judicial review* telah diperkenalkan oleh John Marshall pada tahun 1803 ketika ia sebagai ketua Mahkamah Agung membatalkan Judiciary Act 1789 secara sepihak dengan alasan act tersebut bertentangan dengan Konstitusi Amerika. Sebelum itu memang sudah ada kebiasaan hakim tidak mengikuti ketentuan undang-undang yang dinilai tidak adil, tetapi Marshal merupakan orang pertama yang bukan hanya tidak mengikuti ketentuan undang-undang melainkan membatalkan undang-undang melalui pengujian. Baca lebih lanjut Moh Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012) at 257–258.

<sup>21</sup> Sebagai sebuah perbandingan, praktek yang berkembang di berbagai negara, terutama di Inggris *judicial review* bahkan tidak hanya diterapkan terhadap peraturan perundang-undangan tetapi juga terhadap peraturan kebijakan (*beleidregels* atau *policy rules*) untuk alasan kemanusiaan dan keadilan. Baca lebih lanjut Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi* (Jakarta: Kompas, 2016) at 36.

<sup>22</sup> Baca ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945.

<sup>23</sup> Baca ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945.

menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945". Keberadaan Pasal 58 tersebut menjadi dasar bahwa diajukannya permohonan *judial review* terhadap suatu undang-undang ke Mahkamah Konstitusi tidak menunda atau menghalangi dijalankannya undang-undang yang sedang dimohonkan. Artinya, sebelum ada putusan Mahkamah Konstitusi, maka suatu undang-undang harus dianggap sah dan dapat terus dijalankan.

Pertanyaan yang kemudian muncul adalah apakah untuk tidak memberlakukan suatu ketentuan suatu peraturan perundang-undangan harus selalu menunggu ia dibatalkan lebih dahulu baik melalui proses *legislatif review*, *administrative review*, maupun melalui *judicial review*.<sup>24</sup> Pertanyaan tersebut menurut penulis layak untuk diajukan dan dijawab mengingat kemungkinan adanya suatu peraturan perundang-undangan yang mengandung ketidakadilan<sup>25</sup> tetapi ia masih sah dan berlaku karena belum dilakukan proses pengujian terhadapnya dan belum dibatalkan. Dengan adanya kemungkinan seperti itu, maka menurut penulis penerapan secara mutlak asas *praesumptio iustae causa* akan menimbulkan suatu permasalahan yang serius dalam kehidupan sebuah negara

---

<sup>24</sup> Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa kontrol atau pengawasan dapat dilakukan terhadap berbagai bentuk norma hukum melalui apa yang biasa disebut sebagai mekanisme kontrol norma hukum (legal norm control mechanism). Kontrol terhadap norma hukum tersebut dapat dilakukan melalui pengawasan atau pengendalian politik (legislative control/legislative review), pengendalian administratif [administrative control /executive review], atau melalui pengadilan (judicial control / judicial review). Baca Lebih Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Rajawali Pers, 2014) at 4–5; Baca juga Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta: Konstitusi Perss, 2006) at 1–2.

<sup>25</sup> Dapat terjadi bahwa suatu ketentuan peraturan perundang-undangan berisikan ketidakadilan karena ia merupakan produk politik di mana di dalam pembahasannya tidak sepi dari lobi-lobi dan pertarungan antar kepentingan. Bahkan lebih dari itu, Romli Atmasasmita menyatakan politik penjajahan abad ke-20 adalah memasukkan ideologi Barat dan kepentingan (ekonomi dan politik) Barat melalui proses legislasi nasional di Indonesia, dan itu sudah terjadi sejak 1998 dan masih tetap bertahan sampai saat ini. Baca lebih lanjut Romli Atmasasmita, *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan; Geen Straf Zonder Schuld* (Jakarta: Kompas Gramedia, 2017) at 8.

hukum. Dikatakan demikian karena meskipun suatu peraturan perundang-undangan secara substantif mengandung suatu ketidakadilan, berdasarkan asas tersebut ketentuan peraturan perundang-undangan dimaksud masih sah dan terus dapat dijalankan sehingga akan berpotensi menimbulkan ketidakadilan.

Penerapan ketentuan suatu peraturan perundang-undangan yang tidak adil dengan alasan ia masih sah dan berlaku berdasarkan asas *praesumptio iustae causa* tentu saja secara teoritis sangat bertentangan dengan prinsip negara hukum. Berkenaan dengan hal ini, secara teoritis dalam sebuah negara hukum terdapat sebuah prinsip yang menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang mengandung ketidakadilan bukanlah hukum.<sup>26</sup> Berhubungan dengan konstruksi berpikir tersebut, perlu diajukan pertanyaan kritis apakah penerapan secara mutlak asas *praesumptio iustae causa* tidak bertentangan dengan prinsip lain yaitu bahwa peraturan perundang-undangan yang berisi ketidakadilan bukanlah hukum.<sup>27</sup>

Dalam konteks negara hukum Indonesia, penerapan secara mutlak asas *praesumptio iustae causa* tentu saja perlu dipertanyakan. Dikatakan demikian

---

<sup>26</sup> Apabila dilacak secara historis, prinsip ini berasal dari teori hukum kodrat (hukum alam) dimana tokoh-tokohnya antara lain adalah Plato, Aristoteles, Thomas Aquinas dan lain-lain. Namun, dalam perkembangannya, prinsip ini terus eksis dan diterima di berbagai negara hukum baik yang menganut sistem civil law maupun common law. Dalam konteks Negara Hukum Indonesia, prinsip ini sinergis dengan gagasan keadilan substantif yang oleh Moh. Mahfud MD dinilai bertemu secara essensial dengan pemikiran dan penegakan hukum progresif yang telah digencarkan oleh Satjipto Rahardjo. Baca lebih lanjut Moh Mahfud MD, *Ceramah Kunci Ketua Mahkamah Konstitusi, Prof. Dr. Moh. Mahfud MD pada Konferensi dan Dialog Nasional dalam rangka Satu Dasawarsa Amandemen UUD 1945 "Negara Hukum Indonesia, Kemana akan Melangkah?"* (Jakarta, 2012) at 5–6; Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 1990) at 245; Antonius Widyarsono, "Konsep Hukum sebagai Aturan: Positivisme Hukum Kontemporer H.L.A. Hart dalam The Concept of Law" (2012) XXXIII:3 J Filsafat Driyarkara 3–22 at 12; M Agus Santoso, *Hukum, Moral, & Keadilan: Sebuah kajian Filsafat Hukum* (Jakarta: Kencana, 2012) at 91–92.

<sup>27</sup> Berkenaan prinsip yang kedua, Moh. Mahfud MD menyatakan bahwa hukum ditegakkan tetapi seringkali kehilangan sukmanya yaitu keadilan. Padahal, hukum minus keadilan bukanlah hukum dalam arti sebenarnya. Hukum harus adil, jika tidak adil maka ia bukanlah hukum. Baca lebih lanjut MD, *supra* note 26 at 1–2.

karena Indonesia bukanlah sekedar negara hukum formal apalagi hanya sekedar negara peraturan perundang-undangan, namun lebih dari itu Indonesia adalah sebuah negara hukum kesejahteraan. Dalam hal ini Moh. Mahfud MD menyatakan bahwa sebagai sebuah negara kesejahteraan (*welfare state*) yang secara teoritis dikenal juga dengan negara hukum dalam arti materiil, maka dalam konteks Indonesia hukum harus dilihat bukan hanya yang secara formal ditetapkan oleh lembaga legislatif tetapi yang dipentingkan adalah nilai keadilannya.<sup>28</sup> Artinya jangan sampai memposisikan Indonesia sebagai sebuah negara hukum dalam makna formal yang didasarkan pada paham legisme<sup>29</sup> yang berpandangan bahwa hukum itu sama dengan undang-undang sehingga tindakan menegakkan hukum bermakna menegakkan undang-undang sebagai produk lembaga legislatif.<sup>30</sup>

Lebih lanjut perlu dipertanyakan pula apakah penerapan secara mutlak asas *praesumptio iustae causa* yang secara normatif telah dituangkan dalam Pasal 58 UU MK tidak bertentangan dengan prinsip keadilan yang terkandung dalam Pancasila dan UUD NRI 1945. Pertanyaan ini logis diajukan ketika dikorelasikan dengan pendapat Moh. Mahfud MD yang menyatakan bahwa dalam konteks negara hukum Indonesia, hukum dibentuk dan diberlakukan dengan tujuan untuk mewujudkan dan mencapai keadilan.<sup>31</sup> Dikatakan olehnya bahwa tidak kurang dari 5 (lima) kali kata adil disebutkan dalam Pembukaan UUD NRI 1945 yang

---

<sup>28</sup> Moh Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi* (Yogyakarta: Gama Media, 1999) at 132.

<sup>29</sup> Dikatakan oleh Peter Mahmud Marzuki bahwa aliran legisme sudah lama ditinggalkan di Belanda sejak adanya ajaran Paul Scholten. Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, revisi ed (Jakarta: Kencana, 2008) at 170.

<sup>30</sup> MD, *supra* note 28 at 132.

<sup>31</sup> MD, *supra* note 26 at 5.

jika dibaca secara sistemik, rumusan keadilan dalam Pembukaan tersebut dianalisis ke dalam prinsip keadilan sosial. Dalam kerangka itulah, hukum dibuat secara adil untuk selanjutnya ditegakkan secara adil pula.<sup>32</sup> Dalam konteks penegakan hukum, prinsip keadilan dalam Pembukaan UUD NRI 1945<sup>33</sup> tersebut telah diderivasi ke dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (untuk selanjutnya disebut dengan UU Kekuasaan Kehakiman) yang menentukan bahwa: “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.<sup>34</sup> Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU Kekuasaan

---

<sup>32</sup> *Ibid* at 6.

<sup>33</sup> Terhadap pendapat Moh. Mahfud MD tersebut di atas dalam korelasinya dengan nilai keadilan yang terdapat dalam UUD NRI 1945 dan asas *praesumptio iustae causa*, perlu dikemukakan misalnya putusan MK Nomor 004/PUU-I/2003 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Untuk selanjutnya disebut UU Nomor 14 Tahun 1985) terhadap UUD NRI 1945. Padahal ketentuan Pasal 50 UU MK menentukan bahwa: “Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Apabila berpegang pada ketentuan Pasal 50 UU MK tersebut, maka sudah seharusnya MK tidak menerima permohonan pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 terhadap UUD NRI 1945. Akan tetapi, dalam pertimbangannya MK telah mengesampingkan ketentuan Pasal 50 UU MK tanpa menguji/membatalkannya. MK berpendapat bahwa apabila ia berpegang teguh pada ketentuan Pasal 50 UU MK, maka sangat mungkin akan merbiarkan adanya ketidakadilan yang dikandung dalam undang-undang yang diundangkan sebelum perubahan UUD NRI 1945. Lebih lanjut baca Putusan MK Nomor 004/PUU-I/2003 hal. 13. Pasal 50 UU MK tersebut baru dibatalkan oleh MK melalui Putusan Nomor 066/PUU-II/2004 tanggal 12 April 2015 perihal pengujian Pasal 50 UU MK dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri (selanjutnya disebut UU KADIN) terhadap UUD NRI 1945. Meskipun ketentuan Pasal 4 UU KADIN pengujiannya dimohonkan bersamaan dengan pengujian Pasal 50 UU MK atau dengan kata lain belum ada pembatalan sebelumnya terhadap Pasal 50 UU MK, namun MK dalam pertimbangannya telah mengenyampingkan ketentuan Pasal 50 tersebut dengan merujuk pada Putusan MK Nomor 004/PUU-I/2003 (baca hal. 49). Putusan MK Nomor 066/PUU-II/2004 tersebut kemudian memutuskan terlebih dahulu terhadap ketentuan Pasal 50 UU MK sebelum pemeriksaan terhadap ketentuan Pasal 4 UU KADIN (baca hal. 51). Lebih lanjut, dalam pertimbangannya yang merujuk pula pada pertimbangan putusan MK Nomor 004/PUU-I/2004 berkenaan dengan Pasal 50 UU MK, Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 50 UU MK tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak lagi menjadi penghalang terhadap pengujian ketentuan Pasal 4 UU KADIN. Baca lebih lanjut Putusan MK Nomor 066/PUU-II/2004 hal. 70.

<sup>34</sup> Ketentuan ini secara sistematis merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman yang secara berturut-turut menentukan: “(1) Peradilan dilakukan “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN

Kehakiman tersebut, semakin logis untuk mempertanyakan ulang secara kritis tentang kemutlakan penerapan asas *praesumptio iustae causa* sebagaimana telah tertuang dalam Pasal 58 UU MK.

Penerapan secara mutlak asas *praesumptio iustae causa* sebagaimana telah diatur dalam Pasal 58 UU MK menimbulkan berbagai persoalan, baik filosofis, yuridis, teoritis, maupun sosiologis. **Pertama**, dari aspek filosofis, penerapan secara mutlak asas *praesumptio iustae causa* tidak sesuai dengan Sila Kelima Pancasila yakni “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Di samping itu, secara filosofis penerapan secara mutlak asas *praesumptio iustae causa* melanggar prinsip peraturan perundang-undangan yang berisi ketidakadilan bukan merupakan hukum. Artinya bahwa perberlakuan ketentuan suatu peraturan perundang-undangan yang tidak adil dengan berpijak pada asas *praesumptio iustae causa* bertentangan dengan prinsip negara hukum yang bertujuan memberikan keadilan bagi seluruh warga negara. Sehingga dalam konteks ini, penerapan asas *praesumptio iustae causa* secara mutlak tidak mencerminkan prinsip keadilan yang merupakan esensi dari sebuah negara hukum. **Kedua**, dari aspek yuridis, penerapan secara mutlak Pasal 58 UU MK tidak sesuai dengan prinsip yang harus dicerminkan oleh setiap materi muatan penyusunan peraturan perundang-undangan yang baik (*beginselen van behorlijke wetgeving*) yakni prinsip keadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut dengan UU Nomor 12 Tahun 2011) dan juga

---

YANG MAHA ESA”; dan (2) Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila”.

ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman. **Ketiga**, secara teoritis, penerapan secara mutlak asas *praesumptio iustae causa* yang ada dalam Pasal 58 UU MK bertentangan dengan prinsip negara hukum, teori hak asasi manusia, prinsip keadilan, dan teori diskresi. Dimana dalam negara hukum ada jaminan perlindungan hukum terhadap rakyat dan penghormatan terhadap hak-hak asasi secara berkeadilan, namun penerapan secara mutlak asas *praesumptio iustae causa* tidak sesuai dan cenderung mereduksinya. **Keempat**, dari aspek sosiologis, penerapan secara mutlak asas *praesumptio iustae causa* yang tertuang dalam Pasal 58 UU MK berpotensi menyebabkan hilangnya kepercayaan masyarakat pencari keadilan terhadap badan peradilan. Dikatakan demikian karena masyarakat akan menganggap sia-sia untuk meminta keadilan kepada lembaga peradilan jika kemudian hakim hanya menjadi corong undang-undang bukan menjadi corong hukum (keadilan).

Dalam konteks ini, menarik dikemukakan misalnya putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 yang telah menyatakan bahwa UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (selanjutnya disebut UU Cipta Kerja) inkonstitusional. Sayangnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa UU CK yang inkonstitusional tersebut masih tetap berlaku selama dua tahun dan akan inkonstitusional permanen manakala pembentuk UU tidak memperbaikinya sebagaimana diperintahkan Mahkamah Konstitusi. Berkenaan dengan hal ini, menarik kemudian untuk dilakukan analisis terhadap *ratio decidendi* Putusan tersebut dalam kaitannya dengan penerapan asas *praesumptio iustae causa*.

Analisis *ratio decidendi* Putusan tersebut ditujukan untuk mengetahui penafsiran hukum majelis hakim terhadap penerapan asas *praesumptio iustae causa*.

## 1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian norma, konsep dan beberapa fakta tersebut di atas, penulis menganggap perlu mengkaji asas *praesumptio iustae causa* melalui sebuah penelitian hukum dengan judul: “Asas *Praesumptio Iustae Causa* dalam Keberlakuan Peraturan Perundang-Undangan”. Isu hukum asas *praesumptio iustae causa* tersebut akan dikaji dengan menjawab permasalahan-permasalahan hukum yang terkait dengan isu hukum tersebut, yaitu:

1. Hakikat dan Ruang Lingkup Asas *Praesumptio Iustae Causa*.
2. Batasan-Batasan Asas *Praesumptio Iustae Causa*.
3. Penerapan Asas *Praesumptio Iustae Causa* terhadap Keberlakuan Peraturan Perundang-Undangan.

## 1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan isu hukum yang telah diidentifikasi tersebut, penelitian ini memiliki tujuan sebagai berikut:

1. Menemukan hakikat dan ruang lingkup asas *praesumptio iustae causa*.
2. Merumuskan batasan-batasan asas *praesumptio iustae causa*.
3. Menyusun argumentasi hukum baru berkaitan dengan penerapan asas *praesumptio iustae causa* terhadap keberlakuan peraturan perundang-undangan.

#### 1.4. Manfaat Penelitian

Harapan dari penelitian ini adalah dapat memberikan manfaat baik teoritis maupun praktis sebagai berikut:

1. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam perkembangan ilmu hukum dan secara khusus dalam bidang hukum tata negara dan hukum administrasi yang berkaitan dengan asas *praesumptio iustae causa* dan keberlakuan peraturan perundang-undangan. Kontribusi teoritis tersebut khususnya untuk memperjelas hakikat dan ruang lingkup asas *praesumptio iustae causa*, batasan-batasan asas *praesumptio iustae causa*, serta penerapan asas *praesumptio iustae causa* terhadap keberlakuan peraturan perundang-undangan.
2. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam praktik hukum di Indonesia, terutama bagi negara dalam menjalankan wewenangnya ketika menghadapi peraturan perundang-undangan yang berisikan ketidakadilan akan tetapi secara formal belum dibatalkan dan dicabut.

#### 1.5. Originalitas Penelitian

Kajian hukum tata negara dan hukum administrasi tentang penerapan asas *praesumptio iustae causa* telah pernah ditulis oleh beberapa pakar hukum di Indonesia, dimana ia pada umumnya secara teoritis digunakan sebagai sebuah pisau analisis dalam persoalan peraturan perundang-undangan dan terutama keputusan tata usaha negara (*beschikking*). Dalam bidang peraturan perundang-undangan misalnya Sukardi menggunakan asas tersebut sebagai dasar

pendapatnya bahwa dalam sistem hukum Indonesia putusan terhadap peraturan perundang-undangan bersifat dapat dibatalkan (*vernietigbaar*), bukan bersifat batal demi hukum (*nul and void* atau *van rechtswege nietig*).<sup>35</sup> Selain itu, asas tersebut telah ditulis pula oleh Muchammad Ali Syafa'at dkk sebagai salah satu asas hukum yang berlaku dalam hukum acara mahkamah konstitusi.<sup>36</sup> Saat penelitian disertasi ini sedang dilakukan, terbit buku Jimly Asshiddiqie yang di dalamnya juga telah menyinggung keberlakuan asas *praesumptio iustae causa* tersebut terhadap peraturan perundang-undangan.<sup>37</sup> Sedangkan dalam bidang hukum administrasi, kajian mengenai asas tersebut telah dilakukan antara lain oleh Philipus M. Hadjon,<sup>38</sup> Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati,<sup>39</sup> Suparto Wijoyo,<sup>40</sup> S.F. Marbun,<sup>41</sup> dan lain-lain. Akan tetapi sepanjang pengetahuan penulis, kajian yang objek utamanya asas *praesumptio iustae causa* khususnya tentang rekonstruksi asas tersebut dalam keberlakuan peraturan perundang-undangan belum pernah dilakukan di Indonesia.

Lebih dari itu, belum ada penelitian disertasi yang kajian utamanya membedah keabsahan peraturan perundang-undangan sebagai bentuk jaminan yang diberikan oleh asas *praesumptio iustae causa*. Beberapa penelitian disertasi dengan tema peraturan perundang-undangan yang telah dilakukan sebelumnya berbeda dengan tema disertasi ini yang secara khusus mengkaji jaminan asas

<sup>35</sup> Sukardi, *supra* note 17 at 227–228.

<sup>36</sup> Safa'at et al, *supra* note 17 at 44–45.

<sup>37</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengujian Formil Undang-Undang di Negara Hukum* (Jakarta: Konstitusi Perss, 2020) at 187.

<sup>38</sup> Hadjon, *supra* note 17 at 30–31.

<sup>39</sup> Philipus M Hadjon & Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009) at 71–72.

<sup>40</sup> Wijoyo, *supra* note 17 at 91–115.

<sup>41</sup> SF Marbun, *Peradilan Tata Usaha Negara* (Yogyakarta: Liberty, 2013) at 160–161.

*praesumptio iustae causa* terhadap keabsahan dan keberlakuan peraturan perundang-undangan. Adapun penelitian-penelitian yang telah dilakukan sebelumnya dengan kajian terhadap peraturan perundang-undangan antara lain sebagai berikut:

1. Penelitian disertasi yang dilakukan oleh A. Hamid S. Attamimi dan telah dipertahakan dalam sidang terbuka pada tanggal 12 Desember 1990 di Universitas Indonesia tentang “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”.<sup>42</sup> Disertasi tersebut mengajukan empat isu hukum, yaitu: *pertama*, apakah benar negara Indonesia memiliki cita negara dan teori bernegara yang asli Indonesia tetapi memiliki sistem pemerintahan negara yang modern?. Jawaban atas isu hukum ini yaitu bahwa kesepakatan tentang cita negara Indonesia yang menjadi dasar bagi teori bernegara Indonesia telah ada sejak negara Indonesia dibentuk dimana cita negara adalah kekeluargaan atau cita negara persatuan. Sedangkan sistem pemerintahan negara dan rancang bangun organisasi negara Indonesia adalah sistem pemerintahan dan rancang bangun republik desa yang telah disempurnakan dengan asas-asas negara modern, yaitu asas negara yang berdasarkan hukum dan asas pemerintahan berdasarkan konstitusi. *Kedua*, Bagaimana fungsi Keputusan Presiden dan apa materi muatannya?. Kajian atas isu hukum ini menyatakan

---

<sup>42</sup> A Hamid S Attamimi, *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, Universitas Indonesia, 1990) [unpublished].

bahwa Keputusan Presiden berfungsi pengaturan di bidang penyelenggaraan pemerintahan. Materi muatan Undang-Undang ialah materi muatan bersifat khas serta terbatas dan tertentu juga lingkupnya. Dengan diketahuinya materi muatan Undang-Undang tersebut, maka materi muatan Keputusan Presiden pun diketahui lingkupnya yaitu sisa dari materi muatan Undang-Undang. *Ketiga*, Bagaimana materi muatan Keputusan Presiden yang mandiri sehingga dapat memenuhi peranan idealnya dalam penyelenggaraan negara?. Jawaban atas isu hukum ini adalah bahwa materi muatan Keputusan Presiden yang mandiri merupakan hal-hal yang tidak diatur oleh Undang-Undang dan/atau oleh Peraturan pemerintah. *Keempat*, apakah ada asas-asas dan norma-norma yang membimbing dan membatasi keleluasaan pembentukan keputusan Presiden dan bagaimana asas-asas dan norma-norma tersebut?. Keleluasaan pembentukan Keputusan Presiden yang mandiri tentu saja bukan keleluasaan tanpa batas tetapi ia dibatasi oleh beberapa asas hukum umum serta beberapa asas pembentukan peraturan perundang-undangan dan norma-norma hukum yang harus diikuti.

2. Disertasi yang ditulis oleh Moh. Mahfud MD dan telah dipertahankan di depan sidang terbuka Senat Universitas Gadjah Mada pada tanggal 25 Juni 1993 dengan judul: “Perkembangan Politik Hukum, Studi tentang Pengaruh Konfigurasi Politik terhadap Karakter Produk Hukum di Indonesia”.<sup>43</sup> Meskipun tidak secara spesifik berjudul peraturan perundang-undangan, namun disertasi ini secara substansial membedah tentang karakter hukum

---

<sup>43</sup> Disertasi ini telah diterbitkan dalam bentuk buku, yaitu: Moh Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2019) at vii.

sebagai produk politik<sup>44</sup> di Indonesia yang mengikuti dan tergantung pada konfigurasi politik yang sedang berkembang. Pada prinsipnya temuan disertasi ini adalah sesuai dengan hipotesis yang diajukan, yaitu bahwa konfigurasi politik yang demokratis akan melahirkan hukum yang responsif dan sebaliknya konfigurasi politik yang otoriter akan melahirkan hukum yang konservatif atau ortodoks. Temuan tersebut dikatakan terbukti selama hal itu berkenaan dengan peraturan perundang-undangan tentang hubungan kekuasaan.

3. Penelitian disertasi yang dilakukan oleh Yuliandri dan telah dipertahankan dalam sidang terbuka pada tanggal 12 April 2007 di Universitas Airlangga berjudul “Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik dalam rangka Pembuatan Undang-Undang Berkelanjutan”.<sup>45</sup> Disertasi ini mengajukan tiga isu hukum, yaitu, *pertama*, mengapa pembentukan undang-undang dewasa ini tidak menghasilkan undang-undang yang berkualitas sesuai dengan tujuan pembentukannya?; *kedua*, apakah asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan dalam pembuatan undang-undang?; dan *ketiga*, persyaratan apa yang harus dipenuhi agar pembentukan undang-undang memiliki karakteristik keberlanjutan?. Berdasarkan tiga isu hukum tersebut, disertasi ini pada prinsipnya membahas tentang perlunya mewujudkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang

---

<sup>44</sup> Hukum sebagai produk politik ini tentu saja semakna dengan istilah peraturan yang dibuat penguasa atau hukum positif atau peraturan perundang-undangan.

<sup>45</sup> Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik dalam rangka Pembuatan Undang-Undang Berkelanjutan* Universitas Airlangga, 2012) [unpublished]; Disertasi ini telah diterbitkan dalam bentuk buku, yaitu: Yuliandri, *Asas-Asas Peraturan Perundang-Undangan yang baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013).

baik dalam proses pembentukan undang-undang. Artinya bahwa asas-asas tersebut dibutuhkan dalam setiap tahapan pembentukan undang-undang dari tahap perencanaan sampai dengan tahap penyebarluasan dimana keseluruhan tahapan harus dirangkai secara simultan supaya mempunyai karakter berkelanjutan.

4. Penelitian disertasi yang dilakukan oleh Sukardi yang diuji pada tanggal 10 Agustus 2009 di Universitas Airlangga berjudul “Pembatalan Peraturan Daerah dan Akibat Hukumnya”.<sup>46</sup> Disertasi ini mengajukan tiga isu hukum, yaitu: *pertama*, wewenang pembatalan peraturan daerah. Isu hukum ini menghasilkan temuan bahwa pembatalan perda dapat dilakukan baik oleh Pemerintah Pusat (dalam konteks rezim Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004) maupun oleh Mahkamah Agung. Pembatalan perda oleh Pemerintah Pusat ditetapkan dengan peraturan presiden dimana ia dapat dilakukan paling lambat dalam waktu 60 puluh hari sejak diterimanya perda oleh Pemerintah Pusat. Sedangkan pembatalan oleh Mahkamah Agung dilakukan dalam bentuk putusan dimana berdasarkan PERMA Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil, pengajuan keberatan paling lama 180 hari sejak diundangkannya peraturan perundang-undnagan di bawah undang-undang. Batasan waktu yang diberikan kepada Pemerintah Pusat dinilai Sukardi sebagai bentuk kelemahan yang harus diperbaiki karena akan berpotensi tidak telitinya Pemeritah Pusat dan sekaligus akan menutup kesempatan bagi Pemerintah untuk melakukan pengawasan ketika sudah lewat waktu 60 hari. Pun demikian dengan batas

---

<sup>46</sup> Sukardi, *supra* note 17.

waktu yang diatur oleh Mahkamah Agung sebagai bentuk kelemahan juga karena menutup peluang bagi masyarakat untuk mengajukan keberatan perda bermasalah yang sudah melebihi batas waktu 180 hari sejak pengundangannya. *Kedua*, Alasan pembatalan peraturan daerah. Temuan atas isu hukum ini adalah adanya persamaan dasar yang dijadikan sebagai alasan pembatalan Perda baik oleh Pemerintah melalui keputusan Menteri Dalam Negeri maupun oleh Mahkamah Agung, yaitu karena Perda bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Pembatalan Perda dengan alasan tersebut oleh Sukardi dinilai menimbulkan persoalan kepastian hukum. *Ketiga*, Akibat hukum pembatalan peraturan daerah bagi Pemerintah dan bagi masyarakat. Berdasarkan kajian atas isu hukum ini, Sukardi berpendapat bahwa dalam sistem hukum di Indonesia putusan atas peraturan perundang-undangan bersifat dapat dibatalkan (*vernietigbaar*) bukan batal demi hukum (*van rechtswege nietig / nul and void*). Pendapat itu didasarkan olehnya pada asas *praesumptio iustae causa* yang berarti setiap tindakan pemerintahan sah selama belum dibuktikan sebaliknya. Berdasarkan asas tersebut, maka akibat hukum pembatalan Perda adalah sejak terjadinya pembatalan (*ex nunc*).

5. Penelitian disertasi yang telah dilakukan oleh Saldi Isra yang telah dipertahankan dalam sidang terbuka tanggal 7 Februari 2009 di Universitas Gadjah Mada berjudul “Pergeseran Fungsi Legislasi dalam Sistem

Pemerintahan Indonesia setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945”.<sup>47</sup>

Ada empat permasalahan hukum yang diajukan oleh Saldi Isra, yaitu: *pertama*, bagaimana pelaksanaan fungsi legislasi dalam sistem pemerintahan Indonesia sebelum perubahan UUD NRI 1945?. Isu hukum ini menghasilkan temuan bahwa kekuasaan pembentukan UU berada di tangan dan dilakukan oleh Presiden karena DPR hanya memberikan persetujuan atau tidak memberikan persetujuan atas suatu RUU. *Kedua*, Bagaimana gagasan pergeseran fungsi legislasi dalam perubahan UUD NRI 1945?. Jawaban atas isu hukum ini, yaitu bahwa ide pergeseran fungsi legislasi dalam amandemen UUD NRI 1945 adalah untuk memperkuat peran DPR sekaligus mengurangi kewenangan legislasi Presiden. *Ketiga*, Bagaimana hasil perubahan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD NRI 1945 apabila diletakkan dalam gagasan pemurnian atau purifikasi sistem pemerintahan presidensial?. Hasil kajian atas isu hukum ini menyatakan bahwa apabila diposisikan dalam kerangka ide purifikasi (pemurnian) sistem pemerintahan presidensial, perubahan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD NRI 1945 semakin memperkuat kewenangan presiden dalam fungsi pembentukan UU atau fungsi legislasi. *Keempat*, Faktor-faktor apakah yang mempengaruhi fungsi legislasi setelah perubahan UUD NRI 1945. Temuan atas isu hukum ini menunjukkan bahwa dalam fungsi legislasi tidak hanya menyangkut relasi antara DPR dan Presiden tetapi ada faktor -faktor lain yang mempengaruhi fungsi legislasi tersebut, yaitu:

---

<sup>47</sup> Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi dalam Sistem Pemerintahan Indonesia setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945* Universitas Gadjah Mada, 2009) [unpublished]; Disertasi ini telah diterbitkan dalam bentuk buku, yaitu: Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatkannya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presdensial Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013).

adanya ruang partisipasi masyarakat dalam proses pembentukan UU yang merupakan hak yang dijamin oleh UU Nomor 10 Tahun 2004, kehadiran Mahkamah Konstitusi yang dibekali wewenang untuk menguji UU terhadap UUD pada tingkat pertama dan terakhir dimana putusannya bersifat final dan mengikat, dinamika internal DPR sebagai dampak berlakunya sistem multi partai, serta keberadaan DPD sebagai salah satu kamar di lembaga legislatif.

6. Penelitian Disertasi yang dilakukan oleh Moh. Fadli yang telah diuji di Universitas Padjadjaran pada tahun 2012 dengan judul “Perkembangan Peraturan Delegasi di Indonesia”.<sup>48</sup> Penelitian ini mengajukan tiga isu hukum, yaitu: *pertama*, mengapa ada peraturan delegasi?. Jawaban atas isu hukum ini menunjukkan bahwa keberadaan peraturan delegasi dapat dilihat dari dua perspektif, yaitu perspektif yuridis dimana dasar hukum pembentukan peraturan delegasi adalah kewenangan atributif yang diatur secara konstitusional dalam Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945. Sedangkan berdasarkan perspektif non yuridis, terdapat beberapa faktor keberadaan peraturan delegasi, yaitu DPR kurang cakap, DPR kurang waktu, untuk pemecahan masalah konkret, secara filosofis berkenaan dengan pemencaran kekuasaan, serta berkenaan dengan materi muatan. *Kedua*, Apakah peraturan delegasi bertentangan dengan demokrasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan?. Jawaban atas isu hukum kedua ini, yaitu bahwa tidak ada pertentangan antara peraturan delegasi dengan demokrasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Bahkan peraturan delegasi memiliki peran

---

<sup>48</sup> Moh Fadli, *Perkembangan Peraturan Delegasi di Indonesia* (Disertasi, Universitas Padjadjaran, 2012) [unpublished].

penting sebagai sebuah instrumen hukum dalam mewujudkan demokrasi dan demokratisasi di Indonesia. *Ketiga*, Apakah ada pembatasan peraturan delegasi: a) pembatasan dalam sistem; dan b) pembatasan represif?. Hasil kajian terhadap isu hukum ini, yaitu bahwa secara sistem pembatasan peraturan delegasi dapat dilakukan secara preventif dan secara represif. Pembatasan peraturan delegasi di Indonesia hanya dilakukan secara represif dimana hal itu tidak cukup sehingga perlu disertai dengan pembatasan preventif.

7. Penelitian yang dilakukan oleh Bayu Dwi Anggono dan telah diuji pada tahun 2014 di Universitas Indonesia dengan judul “Asas Materi Muatan yang Tepat dalam Pembentukan Undang-Undang serta Akibat Hukumnya: Analisis Undang-Undang Republik Indonesia yang Dibentuk pada era Reformasi 1999-2012”.<sup>49</sup> Disertasi ini mengajukan tiga permasalahan hukum, yaitu:<sup>50</sup> *pertama*, Konsepsi pengaturan dan penerapan asas materi muatan yang tepat dalam pembentukan UU di Indonesia Era Reformasi (1999-2012). Berdasarkan isu hukum tersebut, temuan yang didapatkan menunjukkan bahwa pendapat para ahli menyatakan materi muatan UU lingkungannya tertentu dimana pendapat ini berpijak pada dalil, pemahaman yang dianut oleh UUD NRI 1945 adalah UU Material. *Kedua*, Akibat hukum UU yang pembentukannya tidak memenuhi asas materi muatan yang tepat (materinya bukan termasuk materi muatan UU) melalui pengujian UU terhadap Undang-Undang Dasar oleh Mahkamah

---

<sup>49</sup> Disertasi ini telah diterbitkan dalam bentuk buku, yaitu: Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia* (Jakarta: Konstitusi Perss, 2014) at v.

<sup>50</sup> Bayu Dwi Anggono, *Asas materi muatan yang tepat dalam pembentukan undang-undang serta akibat hukumnya analisis undang-undang Republik Indonesia yang dibentuk pada era reformasi 1999-2012* Universitas Indonesia, 2014) [unpublished].

Konstitusi. Jawaban atas isu hukum ini menyatakan bahwa UU yang melanggar asas materi muatan yang tepat jika diuji secara formil ke MK dapat dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena melanggar ketentuan tentang pembentukan UU sebagaimana diatur secara konstitusional dalam UUD NRI 1945 dan sekaligus UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. *Ketiga*, Kebijakan yang perlu dilakukan untuk meningkatkan kualitas UU di Indonesia serta perbandingannya dengan negara lain. Temuan atas isu hukum ini adalah adanya kecenderungan di dunia internasional reformasi regulasi dilakukan untuk meningkatkan kualitas peraturan perundang-undangan. Adapun perbaikan kualitas UU di Indonesia dapat dilakukan dengan kerangka kelembagaan dan kapasitas UU yang lebih baik, kebijakan untuk peraturan yang lebih baik, transparansi pembentukan UU melalui konsultasi dan komunikasi, perbaikan perencanaan pembentukan UU, meningkatkan penilaian dampak peraturan baru, memanfaatkan teknologi informasi dan komunikasi, serta evaluasi *ex post* terhadap UU yang berlaku.

Penelitian-penelitian tersebut di atas secara substansial berbeda dengan penelitian disertasi ini. Dikatakan demikian karena penelitian-penelitian di atas secara prinsipil tidak ada yang membahas secara khusus tentang jaminan keabsahan dan keberlakuan peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas *praesumptio iustae causa*. Meskipun misalnya penelitian Disertasi yang dilakukan oleh Sukardi menyinggung asas *praesumptio iustae causa* sebagai dalil akibat hukum pembatalan Perda yang hanya bersifat dapat dibatalkan (*vernietigbaar*), namun hal itu tentu saja berbeda dengan topik utama disertasi ini

yang pada prinsipnya mengkaji keabsahan dan keberlakuan peraturan perundang-undangan yang dijamin oleh *asas praesumptio iustae causa*. Topik sentral tersebut selanjutnya dijelaskan dengan mengkaji tentang hakikat dan ruang lingkup *asas praesumptio iustae causa* yang selanjutnya diikuti oleh kajian mengenai batasan-batasan dalam penerapannya serta penerapannya dalam keberlakuan peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, penelitian disertasi ini keasliannya tentu saja dapat dipertanggungjawabkan.

## **1.6. Kerangka Teoritis**

### **1.6.1. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dalam Negara Hukum**

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, telah dijelaskan bahwa negara terbentuk berdasarkan perjanjian masyarakat (kontrak sosial). Masyarakat mengadakan kontrak sosial dalam pembentukan negara dengan tujuan agar hak-hak mereka dapat dilindungi dan dijamin oleh negara tersebut. Melalui negara itulah kemudian dibentuk peraturan perundang-undangan yang berpuncak pada konstitusi sebagai instrumen agar tidak terjadi pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan hak warga negara.

Pelanggaran terhadap hak asasi manusia sangat potensial terjadi apabila kekuasaan berada dalam satu tangan (absolut). Oleh sebab itu, dalam sebuah negara hukum kemudian dilakukan pembatasan kekuasaan melalui pemencaran

kekuasaan yang diatur sedemikian rupa dalam konstitusinya.<sup>51</sup> Hal ini bermakna bahwa konstitusi adalah sebagai dasar legitimasi keberadaan lembaga-lembaga negara<sup>52</sup> sebagai bentuk manifestasi dari prinsip pemencaran kekuasaan pada tiga poros kekuasaan, yaitu kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisial.

Pemencaran kekuasaan tersebut mula-mula diilhami oleh pemikiran John Locke yang membagi kekuasaan ke dalam tiga cabang kekuasaan yaitu kekuasaan legislatif (*legislative power*), kekuasaan eksekutif (*executive power*), dan kekuasaan federatif (*federative power*). Kekuasaan legislatif merupakan kekuasaan membentuk undang-undang, kekuasaan eksekutif merupakan kekuasaan untuk mengadili, dan kekuasaan federatif merupakan kekuasaan untuk melakukan hubungan internasional dengan negara-negara lain.<sup>53</sup>

Dalam perkembangannya, Baron de Montesquieu kemudian menawarkan pembagian kekuasaan ke dalam tiga poros kekuasaan sebagaimana telah dilakukan oleh Locke tetapi dengan peristilahan yang berbeda. Menurut Montesquieu kekuasaan itu dibagi menjadi tiga poros kekuasaan yaitu: pertama, kekuasaan legislatif, yaitu kekuasaan membentuk undang-undang yang dilakukan oleh parlemen atas nama rakyat; kedua, kekuasaan eksekutif, yaitu kekuasaan melaksanakan undang-undang; dan ketiga, kekuasaan yudisial, yaitu di bidang

---

<sup>51</sup> Hal ini sesuai dengan pendapat Carl J. Friedrich yang menyatakan bahwa cara pembatasan kekuasaan yang dianggap paling efektif adalah dengan cara membagi kekuasaan. Baca lebih lanjut Ni'matul Huda, *Ilmu Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011) at 156.

<sup>52</sup> Pengaturan kelembagaan (institutional arrangement) ini menurut Radian Salman merupakan salah satu aspek fundamental dalam konstitusi. Lebih lanjut ia menyatakan bahwa pengaturan kelembagaan dalam konstitusi tidak hanya dimaksudkan sebagai bentuk saling membatasi kekuasaan (*power limits power*), namun hal yang dinilai lebih penting adalah dalam rangka melindungi dan mempromosikan nilai-nilai yang dianut dalam konstitusi. Baca Radian Salman, *Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi dalam Perspektif Konstitusionalisme dan Demokrasi* (Disertasi, Universitas Airlangga, 2017) [unpublished] at 20.

<sup>53</sup> Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: LP3ES, 2006) at 93.

peradilan.<sup>54</sup> Dalam perkembangannya, tiga poros kekuasaan itu oleh Imanuel Kant kemudian disebut sebagai *trias politica* dengan menggunakan istilah *legislatura*, *rectoria*, dan *judiciaria*.<sup>55</sup>

Berkenaan dengan kekuasaan legislatif, Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa bentuk peraturan yang ditetapkan oleh lembaga legislatif (parlemen) untuk mengikat umum dapat dikaitkan dengan pengertian *enacted law*, *statute*, atau undang-undang dalam arti luas.<sup>56</sup> Pendapat Jimly Asshiddiqie tersebut oleh Saldi Isra dikaitkan dengan istilah “fungsi legislasi” dengan menyatakan bahwa “Dalam pengertian itu, fungsi legislasi merupakan fungsi dalam pembentukan undang-undang”.<sup>57</sup> Dengan demikian, lembaga yang memiliki fungsi pembentukan undang-undang (fungsi legislasi) adalah lembaga legislatif.

Fungsi pembentukan undang-undang tersebut menurut Jimly Asshiddiqie pada hakikatnya merupakan fungsi pengaturan (*regelende functie*).<sup>58</sup> Fungsi pengaturan tersebut berkaitan dengan kewenangan dalam menentukan peraturan yang mengikat dan membatasi sehingga kewenangan itu hanya dapat dilakukan apabila mendapat persetujuan rakyat.<sup>59</sup> Peraturan yang mendapat persetujuan rakyat dalam konteks negara hukum Indonesia adalah undang-undang yang merupakan produk legislasi dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).<sup>60</sup> Sebagai wakil rakyat, DPR merupakan personifikasi dari rakyat sehingga produk hukum

---

<sup>54</sup> Muhshi, *supra* note 1 at 34–35.

<sup>55</sup> MD, *supra* note 53 at 94.

<sup>56</sup> Asshiddiqie, *supra* note 24 at 22.

<sup>57</sup> Isra, *supra* note 47 at 79.

<sup>58</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2014) at 299.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Muhshi, *supra* note 1 at 81.

yang dihasilkan oleh DPR (undang-undang) identik sebagai peraturan yang mendapat persetujuan rakyat.<sup>61</sup>

Dalam negara demokrasi, pada prinsipnya rakyatlah yang berdaulat sehingga rakyat pulalah yang berhak menentukan kebijakan-kebijakan kenegaraan yang akan mengikat bagi seluruh rakyat.<sup>62</sup> Oleh sebab itu, dikatakan oleh Radian Salman bahwa badan pembentuk undang-undang dalam sebuah negara demokrasi lazimnya dilekatkan pada lembaga legislatif.<sup>63</sup> Dikatakan demikian karena menurutnya lembaga legislatif tersebut memiliki ciri pembeda dengan lembaga lain sebagaimana dikatakan Jeremy Waldron, yaitu “...an institution publicly dedicated to making and changing law” yang merupakan konsekuensi dari lembaga yang diberikan mandat elektoral yang sejak awal dimaksudkan dan didesain sebagai pembentuk undang-undang.<sup>64</sup>

Untuk menjalankan undang-undang, biasanya diperlukan peraturan pelaksanaan dimana kewenangan pembentukannya dianggap berasal dari delegasi kewenangan dari lembaga perwakilan rakyat (*legislative delegation of rule-making power*) kepada lembaga eksekutif.<sup>65</sup> Pengecualian terhadap doktrin pendelegasian kewenangan pengaturan tersebut hanya dapat diterima berdasarkan prinsip *freiesseermessen*<sup>66</sup> yang dikenal dalam hukum administrasi negara.<sup>67</sup> Berdasarkan prinsip tersebut, pemerintah tanpa delegasi pun dianggap berwenang

---

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Asshiddiqie, *supra* note 24 at 22.

<sup>63</sup> Salman, *supra* note 52 at 41.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> Asshiddiqie, *supra* note 58 at 299–300.

<sup>66</sup> berdasarkan prinsip ini, pemerintah dengan sendirinya dianggap memiliki keleluasaan untuk bertindak dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan untuk kepentingan umum.

<sup>67</sup> Asshiddiqie, *supra* note 58 at 300.

menetapkan peraturan di bawah undang-undang secara mandiri meskipun tidak diperintah oleh undang-undang.<sup>68</sup>

Azhari menyatakan bahwa adanya delegasi dari kekuasaan pembentuk undang-undang kepada eksekutif dalam membuat peraturan pelaksanaan dan adanya *freies ermessen* memungkinkan pemerintah untuk menjamin ketertiban yang lebih adil dalam rangka memenuhi kebutuhan masyarakat.<sup>69</sup> Alasan pelimpahan kewenangan dari lembaga legislatif tersebut menurut Ni'matul Huda adalah karena tugas penyelenggaraan negara dalam negara hukum materiil (negara hukum modern) tidak lagi hanya menjaga ketertiban tetapi juga menerbitkan ketertiban yang adil.<sup>70</sup> Konsekuensinya, pengertian asas legalitas yang awalnya dimaknai sebagai setiap tindakan pemerintah harus dilandasi oleh undang-undang (*wetmatigheid van het bestuur*) kemudian dalam perkembangannya berubah menjadi setiap tindakan pemerintah harus dilandaskan pada hukum (*rechtsmatigheid van het bestuur*).<sup>71</sup>

Berdasarkan paparan di atas, peraturan tidak hanya berasal dari lembaga legislatif berupa undang-undang tetapi juga berasal dari lembaga eksekutif berupa peraturan di bawah undang-undang. Bahkan lebih dari itu, peraturan dapat pula berasal dan dibentuk oleh lembaga yudisial seperti misalnya Mahkamah

---

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

<sup>69</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review* (Yogyakarta: UII Press, 2005) at 7.

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

<sup>71</sup> Terkait dengan perubahan dari *wetmatigheid van het bestuur* menjadi *rechtsmatigheid van het bestuur* tersebut menurut Padmo Wahjono menunjukkan adanya pergeseran nilai dalam masyarakat yaitu bahwa rakyat tidak lagi konfrontatif terhadap kekuasaan penguasa, melainkan sudah berubah dan menganggap pemerintah sebagai patner untuk mencapai tujuannya, kemakmuran. Dalam perkembangan selanjutnya, karena dalam *rechtsmatigheid van het bestuur* masih ditemui hambatan untuk mencapai kehidupan yang nyaman seperti yang diinginkan manusia, terutama di Eropa Barat, maka usaha pergeseran nilai-nilai dari asas legalitas pun menjadi lebih longgar lagi menjadi *doelmatigheid van het bestuur*. Baca Lebih lanjut *ibid* at 9.

Konstitusi membentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) atau Mahkamah Agung membuat Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Oleh sebab itu, menurut Jimly Ashhidiqie sering dibedakan antara pengertian *legislative act*, *executive act* atau *executive legislation*, dan *judicial legislation*.<sup>72</sup> Untuk itulah, karena dalam konteks penelitian disertasi ini objek kajiannya meliputi semua bentuk peraturan baik yang dibentuk oleh lembaga legislatif, lembaga eksekutif, maupun oleh lembaga yudisial, maka istilah yang digunakan selanjutnya adalah peraturan perundang-undangan.

Dalam literatur-literatur hukum di Indonesia, tidak jarang yang menyebut “hukum” dengan objek yang dimaksud adalah “peraturan perundang-undangan” atau setidaknya mempertukarkan penggunaan dua istilah itu secara bergantian untuk objek yang sama yaitu peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, dalam tulisan ini penulis mempertegas sejak awal dengan menyebut peraturan perundang-undangan untuk membedakannya dengan hukum. Pembedaan secara tegas tersebut penulis lakukan karena berangkat dari sebuah asumsi bahwa peraturan perundang-undangan dapat juga berisikan ketidakadilan di dalamnya, peraturan yang seperti ini tentu saja harus dianggap bukan sebagai hukum.

Perundang-undangan merupakan terjemahan dari *legislation* (Inggris), *wetgeving* (Belanda), dan *Gezetzgebung* (Jerman).<sup>73</sup> Berdasarkan istilah-istilah tersebut, perundang-undangan meliputi pembuatan perundang-undangan dan peraturan perundang-undangan.<sup>74</sup> Pembentukan peraturan perundang-undangan

---

<sup>72</sup> Asshiddiqie, *supra* note 24 at 22.

<sup>73</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan* (Yogyakarta: Kanisius, 2007) at 10.

<sup>74</sup> *Ibid.*

merupakan proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang dimulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, sampai dengan pengundangan.<sup>75</sup> Sedangkan peraturan perundang-undangan merupakan peraturan tertulis yang dikeluarkan pejabat yang berwenang yang berisi norma hukum yang mengikat umum yang dibuat melalui prosedur yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.<sup>76</sup>

Peraturan perundang-undangan menurut Moh. Mahfud MD adalah berbagai jenis peraturan tertulis yang dibentuk oleh berbagai lembaga sesuai lingkup dan tingkatnya masing-masing.<sup>77</sup> Berdasarkan pengertian yang disampaikan oleh Moh. Mahfud MD tersebut, maka dapat dikatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang mengikat tersebut disusun secara hierarkis. Berkenaan dengan hierarki peraturan perundang-undangan ini, Hans Kelsen telah mengemukakan teori tentang jenjang norma (*stufentheorie*).<sup>78</sup> Teori jenjang norma tersebut bermakna bahwa norma itu bertingkat-tingkat dimana suatu norma yang lebih rendah harus bersumber dan tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> Baca ketentuan Pasal 1 angka 1 UU Nomor 12 Tahun 2011.

<sup>76</sup> Baca ketentuan Pasal 1 angka 2 UU Nomor 12 Tahun 2011.

<sup>77</sup> MD, *supra* note 20 at 256.

<sup>78</sup> Soeprapto, *supra* note 73 at 41.

<sup>79</sup> HAS Natabaya, *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia: Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Hakim Konstitusi Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M.* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008) at 6.

### 1.6.2. Teori Keberlakuan Hukum dan Kekuatan Mengikat Peraturan Perundang Undangan

Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa suatu norma dianggap sah sebagai norma hukum (*legal norm*) yang mengikat untuk umum apabila norma hukum itu berlaku karena diberlakukan atau karena dianggap berlaku oleh subjek hukum yang diikatnya.<sup>80</sup> Sedangkan menurut Maria Farida Indrati S., suatu norma berlaku karena memiliki daya laku (*validitas*) atau karena ia memiliki keabsahan (*validity/geltung*).<sup>81</sup> Istilah keberlakuan itu sendiri dalam Bahasa Inggris disebut “*validity*”, dalam Bahasa Jerman disebut “*geltung*” dan dalam Bahasa Belanda disebut “*geldig*”.

Meuwissen membedakan tiga bentuk keberlakuan dimana ketiganya saling berkaitan dalam keberlakuan normatif, yaitu keberlakuan sosial atau keberlakuan faktual, keberlakuan yuridik, dan keberlakuan moral.<sup>82</sup> Keberlakuan sosial berkenaan dengan efektivitas (*wirksamkeit*) dari kaidah hukum. Sedangkan yang kedua, keberlakuan yuridik berarti bahwa suatu kaidah hukum dibentuk sesuai aturan-aturan hukum prosedur yang berlaku oleh badan yang berwenang dan lebih dari itu bahwa ia juga dalam aspek lain secara substansial tidak bertentangan dengan kaidah-kaidah hukum lainnya (terutama yang lebih tinggi). Sedangkan keberlakuan moral yang dipersoalkan adalah kualitas atau legitimitas dari hukum. Pada titik inilah tampak bahwa antara hukum dan etika terdapat hubungan-hubungan tertentu. Hal ini bermakna keberlakuan moral dari hukum berpretensi

<sup>80</sup> Asshiddiqie, *supra* note 24 at 166.

<sup>81</sup> Soeprapto, *supra* note 73 at 39.

<sup>82</sup> DHM Meuwissen, *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, terjemahan ed (Bandung: Refika Aditama, 2013) at 46.

bahwa isi dari hukum secara etikal atas dasar-dasar yang masuk akal dapat dibenarkan.<sup>83</sup>

Pandangan tentang keberlakuan hukum dari Meuwissen tersebut di atas secara esensial sama dengan keberlakuan kaidah hukum yang disampaikan oleh Bruggink meskipun dengan penyebutan yang berbeda. Bruggink menyebutkan tiga macam keberlakuan kaedah hukum, yaitu keberlakuan faktual atau empiris kaidah hukum (dapat disamakan dengan keberlakuan sosial), keberlakuan normatif atau keberlakuan formal kaidah hukum (dapat diidentikkan dengan keberlakuan yuridik), dan keberlakuan evaluatif kaidah hukum (dapat disetarakan dengan keberlakuan moral).<sup>84</sup> Keberlakuan faktual atau empiris, yaitu bahwa kaidah hukum dikatakan berlaku secara faktual atau efektif apabila warga masyarakat mematuhi. <sup>85</sup> Selanjutnya keberlakuan normatif atau formal kaedah hukum, yaitu bahwa apabila kaedah tersebut merupakan bagian dari suatu sistem kaidah hukum tertentu yang terdiri dari suatu keseluruhan hierarki kaidah hukum khusus yang bertumpu pada kaidah-kaidah hukum umum.<sup>86</sup> Terakhir, keberlakuan evaluatif kaidah hukum, yaitu apabila kaidah hukum tersebut berdasarkan isinya dianggap bernilai. Oleh sebab itu, keberlakuan ini dikenal pula dengan keberlakuan materiil.<sup>87</sup>

Terhadap teori-teori keberlakuan hukum tersebut di atas, Jimly Asshiddiqie menambahkan adanya keberlakuan politis dan keberlakuan administratif. Ia

---

<sup>83</sup> Baca lebih lanjut *ibid* at 46–47.

<sup>84</sup> JJH Bruggink, *Refleksi tentang Hukum (diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta)* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1999) at 147.

<sup>85</sup> *Ibid* at 149–150.

<sup>86</sup> *Ibid* at 150–151.

<sup>87</sup> *Ibid* at 152–153.

menyatakan bahwa secara umum dapat dikemukakan adanya empat kemungkinan faktor yang menyebabkan norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dikatakan berlaku. Norma-norma hukum dimaksud dapat berlaku karena pertimbangan yang bersifat filosofis, karena pertimbangan yuridis, pertimbangan sosiologis, pertimbangan politis, ataupun dianggap berlaku karena pertimbangan yang semata-mata bersifat administratif.<sup>88</sup>

Suatu norma hukum dikatakan berlaku secara filosofis apabila norma hukum itu memang bersesuaian dengan nilai-nilai filosofis yang dianut oleh suatu negara. Seperti pandangan Hans Kelsen mengenai “*grundnorm*” atau dalam pandangan Hans Nawiasky tentang “*staatsfundamentalnorn*”, pada setiap negara selalu ditentukan adanya nilai-nilai dasar atau nilai-nilai filosofis tertinggi yang diyakini sebagai sumber dari segala sumber nilai luhur dalam kehidupan kenegaraan yang bersangkutan.<sup>89</sup> Dalam konteks negara Indonesia, tentu saja nilai-nilai filosofis tersebut terkandung di dalam Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorn*.

Selanjutnya, keberlakuan yuridis adalah keberlakuan suatu norma hukum dengan daya ikatnya untuk umum sebagai suatu dogma yang dilihat dari pertimbangan yang bersifat teknis yuridis.<sup>90</sup> Secara yuridis, suatu norma hukum dikatakan berlaku apabila norma hukum itu sendiri memang: i) dibentuk oleh norma yang lebih tinggi<sup>91</sup> atau lebih superior seperti teori *stufenbau theorie des recht* yang diajukan oleh Hans Kelsen; ii) ditetapkan sebagai norma hukum

<sup>88</sup> Untuk peraturan perundang-undangan yang dikatakan baik, sudah seharusnya kelima syarat tersebut dipenuhi sekaligus. Baca Asshiddiqie, *supra* note 24 at 166.

<sup>89</sup> *Ibid*.

<sup>90</sup> *Ibid* at 167.

<sup>91</sup> Soeprapto, *supra* note 73 at 39.

menurut prosedur pembentukan hukum yang berlaku;<sup>92</sup> dan iii) ditetapkan sebagai norma hukum oleh lembaga yang memang berwenang untuk itu.<sup>93</sup>

Sedangkan, suatu norma hukum dikatakan berlaku secara politis apabila pemberlakuannya itu memang didukung oleh faktor-faktor kekuatan politik yang nyata. Artinya bahwa meskipun norma yang bersangkutan didukung oleh masyarakat lapisan akar rumput, sejalan pula dengan cita-cita filosofis negara, dan memiliki landasan yuridis yang sangat kuat, namun tanpa dukungan kekuatan politik yang mencukupi di parlemen, norma hukum yang bersangkutan tidak mungkin mendapatkan dukungan politik untuk diberlakukan sebagai hukum.<sup>94</sup>

Terakhir, pandangan sosiologis mengenai keberlakuan norma hukum cenderung lebih mengutamakan pendekatan yang empiris dengan mengutamakan beberapa pilihan kriteria, yaitu kreiteri pengakuan, kriteria penerimaan, dan kriteria faktisitas hukum.<sup>95</sup> Oleh sebab itu, Maria Farida Indrati dalam hal ini menyatakan bahwa dalam pelaksanaannya berlakunya suatu norma karena adanya daya laku (*validity*), dihadapkan pula pada daya guna (*efficacy*) dari norma tersebut.<sup>96</sup> Atau dengan kata lain apakah suatu norma yang ada dan berdaya laku itu berdaya guna secara efektif atau tidak, apakah norma hukum itu ditaati atau tidak. Artinya bahwa dapat terjadi suatu ketentuan dalam sebuah peraturan

<sup>92</sup> Asshiddiqie, *supra* note 24 at 167.

<sup>93</sup> Soeprapto, *supra* note 73 at 39.

<sup>94</sup> Asshiddiqie, *supra* note 24 at 167.

<sup>95</sup> Kriteria pengakuan menyangkut sejauh mana subjek hukum yang diatur memang mengakui keberadaan dan daya ikat serta kewajibannya untuk menundukkan diri terhadap norma hukum yang bersangkutan. Sedangkan kriteria penerimaan pada prinsipnya berkenaan dengan kesadaran masyarakat yang bersangkutan untuk menerima daya atur, daya ikat, dan daya paksa norma hukum tersebut baginya. Dan kriteria yang ketiga menekankan pada kenyataan faktual, yaitu sejauh mana norma hukum itu memang sungguh-sungguh berlaku efektif dalam kehidupan nyata masyarakat. Baca lebih lanjut *ibid* at 168–169.

<sup>96</sup> Soeprapto, *supra* note 73 at 39.

perundang-undangan tidak berdaya guna lagi meskipun peraturan tersebut masih berdaya laku (karena belum dibatalkan dan dicabut).

Teori-teori keberlakuan hukum tersebut di atas relevan pula ketika dikaitkan dengan tiga macam nilai (*values*) konstitusi yang dikemukakan oleh Karl Loewenstein, yaitu: (1) *normative value*; (2) *nominal value*; dan (3) *semantical value*.<sup>97</sup> Sebuah konstitusi dikatakan memiliki nilai normatif ketika norma yang terdapat di dalamnya dipahami, diakui, diterima, dan dipatuhi oleh subjek hukum yang terikat padanya. Sebaliknya, jika suatu konstitusi sebagian atau seluruh materi muatannya dalam kenyataan tidak dipakai sama sekali sebagai referensi atau rujukan dalam pengambilan keputusan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara, maka konstitusi tersebut dapat dikatakan sebagai konstitusi yang bernilai nominal. Sedangkan apabila norma-norma yang terkandung di dalam konstitusi hanya dihargai di atas kertas dan dijadikan jargon, semboyan, ataupun lipstik-lipstik yang berfungsi sebagai pemanis dan sekaligus sebagai alat pembenaran belaka, maka konstitusi tersebut dapat dikatakan sebagai konstitusi yang bernilai semantik.

Berkenaan dengan teori-teori keberlakuan hukum yang disampaikan oleh beberapa ahli tersebut di atas, Sudikno Mertokusumo menyebutnya dengan istilah kekuatan berlakunya undang-undang. Kekuatan berlakunya undang-undang ini oleh Sudikno dibedakan dari kekuatan mengikatnya undang-undang.<sup>98</sup> Apabila kekuatan berlakunya (pen. keberlakuan) undang-undang menyangkut berlakunya

---

<sup>97</sup> Asshiddiqie, *supra* note 58 at 108.

<sup>98</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, kelima ed, Cetakan Keempat (Yogyakarta: Liberty, 2007) at 94.

undang-undang secara operasional,<sup>99</sup> maka kekuatan mengikat undang-undang berkenaan dengan sejak kapan ia diundangkan dalam lembaran negara sehingga setiap orang terikat untuk mengakui eksistensinya.<sup>100</sup>

Terhadap pendapat Sudikno Mertokusumo tersebut diatas, dapat dikatakan bahwa kekuatan mengikat peraturan perundang-undangan terkait dengan aspek pengundangan suatu peraturan perundang-undangan. Berkenaan dengan hal ini Maria Farida Indrati S. menyatakan bahwa:<sup>101</sup>

**Pengundangan** ialah pemberitahuan secara formal suatu peraturan negara dengan penempatannya *dalam suatu penerbitan resmi* yang khusus untuk maksud itu sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Dengan pengundangan peraturan negara itu telah memenuhi prinsip pemberitahuan formal, peraturan negara itu telah memenuhi ketentuan sebagai peraturan negara, prosedur pembentukannya yang disyaratkan bagi peraturan negara itu sudah dicukupi, dan peraturan negara itu sudah dapat dikenali (*'kenbaar'*), sehingga dengan demikian peraturan negara tersebut mempunyai **kekuatan mengikat** (cetak miring oleh penulis).

Dengan demikian suatu peraturan perundang-undangan yang telah disahkan atau ditetapkan baru berlaku mengikat umum jika ia telah diundangkan dalam lembaran negara/lembaran daerah atau diumumkan dalam suatu berita negara/berita daerah.<sup>102</sup> Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 81 *jo.* Pasal 87 UU Nomor 12 Tahun 2011 di mana Pasal 81 UU tersebut menentukan bahwa

---

<sup>99</sup> Sudikno menyampaikan terdapat persyaratan bagi undang-undang untuk dapat berlaku atau memiliki kekuatan berlaku. Menurutnya ada tiga jenis kekuatan keberlakuan undang-undang, yaitu pertama, keberlakuan yuridis (*juristische geltung*). Undang-undang dikatakan memiliki kekuatan berlaku yuridis ini jika ia telah memenuhi persyaratan formal dalam pembentukannya; kedua, kekuatan berlaku sosiologis (*soziologische geltung*). Kekuatan berlaku ini pada prinsipnya berkenaan dengan berlakunya atau diterimanya hukum dalam masyarakat. Kekuatan berlakunya hukum ini dalam masyarakat didasarkan pada dua teori, yaitu teori kekuatan (*machtstheorie*) dan teori pengakuan (*anerkenntnistheorie*). Ketiga, kekuatan berlaku filosofis (*filosofische geltung*). hukum memiliki kekuatan berlaku filosofis jika kaedah hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum (*rechtsidee*) sebagai nilai positif tertinggi. Baca Lebih lanjut *ibid* at 94–96.

<sup>100</sup> *Ibid* at 94.

<sup>101</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan: Proses dan Teknik Pembentukannya* (Yogyakarta: Kanisius, 2007) at 152–153.

<sup>102</sup> *Ibid* at 151.

peraturan perundang-undangan harus diundangkan agar setiap orang mengetahuinya dengan menempatkannya dalam lembaran negara, tambahan lembaran negara, berita negara, tambahan berita negara, lembaran daerah, tambahan lembaran daerah, atau dalam berita daerah. Lebih lanjut Pasal 87 UU Nomor 12 Tahun 2011 menentukan bahwa “Peraturan perundang-undangan mulai berlaku dan **mempunyai kekuatan mengikat pada tanggal diundangkan** kecuali ditentukan lain di dalam Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan” (cetak tebal oleh penulis). Dalam penjelasan Pasal 87 tersebut, dikatakan bahwa “Berlakunya peraturan perundang-undangan yang tidak sama dengan tanggal Pengundangan dimungkinkan untuk persiapan sarana dan prasarana serta kesiapan aparatur pelaksana Peraturan Perundang-undangan tersebut”.

Ketentuan tentang kekuatan mengikat sejak tanggal diundangkannya suatu peraturan perundang-undangan tersebut sangat terkait dengan prinsip bahwa peraturan perundang-undangan hanya mengikat peristiwa yang kemudian terjadi setelah ia diundangkan dan tidak berlaku surut. Asas tersebut telah dicantumkan dalam Lampiran II Bab I Huruf C.5 angka 150 *jo.* angka 155 di mana angka 150 menyatakan bahwa: “Pada dasarnya Peraturan Perundang-Undangan mulai berlaku pada saat Peraturan Perundang-undangan tersebut diundangkan ...”. Lebih lanjut pada angka 155 ditentukan pula bahwa: “Pada dasarnya mulai berlakunya Peraturan Perundang-undangan tidak dapat ditentukan lebih awal daripada saat pengundangannya”.

### **1.6.3. Asas-Asas yang Menjadi Substansi Peraturan Perundang-Undangan**

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dibedakan menjadi dua, yaitu asas-asas formal (*formele beginselen*) dan asas-asas materiil (*materiele beginselen*).<sup>103</sup> Terhadap pembagian tersebut, A. Hamid Attamimi menyatakan bahwa asas-asas formal terdiri dari asas tujuan yang jelas, asas perlunya pengaturan, asas organ/lembaga yang tepat, asas materi muatan yang tepat, asas dapatnya dilaksanakan; dan asas dapat dikenali.<sup>104</sup> Sedangkan untuk asas-asas materiil antara lain asas sesuai dengan cita hukum Indonesia dan norma fundamental negara, asas sesuai dengan hukum dasar negara, asas-asas sesuai dengan prinsip-prinsip negara berdasar atas hukum, dan asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintahan berdasar sistem konstitusi.<sup>105</sup>

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik tersebut telah diatur pula dalam UU Nomor 12 Tahun 2011, yaitu asas formal diatur dalam Pasal 5 dan asas materiil diatur dalam Pasal 6. Pasal 5 UU Nomor 12 Tahun 2011 menentukan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan harus didasarkan pada asas kejelasan tujuan; kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; dapat dilaksanakan; kedayagunaan dan kehasilgunaan; kejelasan rumusan; dan keterbukaan. Sedangkan Pasal 6 UU Nomor 12 Tahun 2011 menentukan asas-asas yang harus dicerminkan oleh materi muatan peraturan perundang-undangan antara lain

---

<sup>103</sup> IC van der Vlies, *Buku Perancang Peraturan Perundang-Undangan (Diterjemahkan oleh Linus Doludjawa)* (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2015) at 251.

<sup>104</sup> Attamimi, *supra* note 42 at 345–346.

<sup>105</sup> *Ibid* at 346.

pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, bhinneka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau keseimbangan. Penjelasan Pasal 6 tersebut menerangkan maksud dari asas-asas materi muatan pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. asas pengayoman, yaitu bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat
2. asas kemanusiaan, yaitu bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
3. asas kebangsaan, yaitu bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
4. asas kekeluargaan, yaitu bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
5. asas kenusantaraan, yaitu bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

6. asas *bhinneka tunggal ika*, yaitu bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
7. asas keadilan, yaitu bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara.
8. asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, yaitu bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.
9. asas ketertiban dan kepastian hukum, yaitu bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.
10. asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, yaitu bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

Asas-asas materiil yang diatur dalam ketentuan Pasal 6 tersebut tentu saja harus dimaknai sebagai bagian atau pancaran dari sila-sila Pancasila. Dikatakan demikian karena Pancasila sebagai *staatsfundamentálnorm* merupakan norma tertinggi yang sudah seharusnya menjadi dasar dan sumber pembentukan konstitusi (hukum dasar/*grundnorm*) dan peraturan perundang-undangan di

bawahnya.<sup>106</sup> Konsekuensinya, secara materiil Pancasila harus menjadi sumber dan cerminan dari substansi setiap peraturan perundang-undangan di Indonesia. Secara *a contrario*, dikatakan oleh Ni'matul Huda bahwa setiap isi peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan Pancasila.<sup>107</sup> Sebab, Pancasila merupakan sumber hukum materiil, sehingga isi suatu peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengannya harus segera dicabut.<sup>108</sup> Oleh sebab itu, menjadi logis kemudian ketika ketentuan Pasal 2 UU Nomor 12 Tahun 2011 menentukan bahwa “Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara”.

Moh. Mahfud MD menyatakan bahwa selain berpijak pada lima Sila Pancasila tersebut, hukum (peraturan perundang-undangan) sebagai alat mencapai tujuan negara Indonesia<sup>109</sup> harus pula berfungsi dan selalu berdasar pada empat prinsip cita hukum (*rechtsidee*) sebagaimana telah dikemukakan oleh Bernard L. Tanya, yaitu: (1) melindungi semua unsur bangsa (*nation*) demi keutuhan (integrasi); (2) mewujudkan keadilan sosial dalam bidang ekonomi dan kemasyarakatan; (3) mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokrasi); dan menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan

---

<sup>106</sup> MD, *supra* note 53 at 55.

<sup>107</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, revisi ed (Jakarta: Rajawali Pers, 2014) at 78–79.

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> Dikatakan oleh Moh. Mahfud MD bahwa tujuan (cita-cita) negara Indonesia secara umum adalah membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Namun, di luar rumusan yang populer dan biasanya disebut dengan tujuan bangsa tersebut, tujuan negara Indonesia secara definitif tertuang di dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, yaitu: (1) melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia; (2) memajukan kesejahteraan umum; (3) mencerdaskan kehidupan bangsa; dan (4) ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Baca lebih lanjut MD, *supra* note 53 at 17.

berkeadaban dalam hidup beragama.<sup>110</sup> Empat prinsip cita hukum yang bersifat normatif dan konstitutif tersebut menurut Bernard L. Tanya harus selalu dijadikan sebagai asas umum yang memandu terwujudnya tujuan negara.<sup>111</sup>

Berdasarkan Pancasila itulah, bagi negara hukum Indonesia hukum (pen. peraturan perundang-undangan) dibentuk dan diberlakukan dalam rangka mewujudkan dan mencapai keadilan.<sup>112</sup> Moh. Mahfud MD menyatakan bahwa UUD NRI 1945 telah memberikan porsi besar bagi terwujudnya keadilan. Dikatakan olehnya bahwa tidak kurang dari lima kali kata “adil” disebut dalam pembukaan UUD NRI 1945 yang apabila dimaknai secara sistematis rumusan keadilan dalam pembukaan tersebut dikanalisis ke dalam prinsip keadilan sosial. Konsekuensinya, hukum bertujuan untuk mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia. Itu pula alasan mengapa hukum ada, yaitu untuk mengabdikan kepada kesejahteraan manusia.<sup>113</sup>

Sistem hukum Pancasila sebagai sebuah konsep prismatik<sup>114</sup> telah memasang rambu-rambu dan melahirkan kaidah penuntun dalam politik hukum

---

<sup>110</sup> *Ibid* at 18.

<sup>111</sup> Cita hukum tersebut dikatakan bersifat normatif karena ia berfungsi sebagai pangkal dan prasyarat ideal yang mendasari setiap hukum positif, dan bersifat sebab mengarahkan hukum pada tujuan yang hendak dicapai oleh negara. Baca lebih lanjut *ibid*.

<sup>112</sup> MD, *supra* note 26 at 5.

<sup>113</sup> *Ibid* at 5–6.

<sup>114</sup> Berkenaan dengan konsep hukum Pancasila sebagai hukum prismatik ini dapat dibaca lebih lanjut MD, *supra* note 53 at 23–30; Bandingkan dengan pendapat Philipus M. Hadjon yang menyatakan bahwa konsep negara hukum Pancasila agak berbeda dengan *rechtsstaat* dan *the rule of law*. *Rechtsstaat* lebih mengedepankan *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechtmatigheid* dan *the rule of law* mengutamakan prinsip *equality before the law*, sedangkan negara hukum Indonesia menghendaki keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan. Baca lebih lanjut Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi* (Surabaya: Peradaban, 2007) at 80.

nasional.<sup>115</sup> Rambu yang paling umum adalah larangan bagi munculnya hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila. Dalam hal ini tidak diperkenankan ada hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai ketuhanan dan keagamaan yang berkeadaban, tidak boleh ada hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan dan hak asasi manusia, tidak boleh ada hukum yang mengancam atau berpotensi merusak keutuhan ideologis dan teritori bangsa dan negara Indonesia, tidak boleh ada hukum yang melanggar prinsip kedaulatan rakyat, serta tidak boleh ada hukum yang melanggar nilai-nilai keadilan sosial.<sup>116</sup>

Berkaitan dengan rambu yang terakhir, Moh. Mahfud MD menyatakan lebih lanjut bahwa hukum nasional harus mampu menciptakan keadilan sosial dalam arti harus mampu memberi proteksi khusus terhadap golongan yang lemah dalam berhadapan dengan golongan yang kuat baik dari luar maupun dari dalam negeri sendiri.<sup>117</sup> Dikatakan demikian karena tanpa adanya proteksi khusus dari hukum, maka golongan yang lemah pasti akan selalu kalah jika dilepaskan bersaing atau bertarung secara bebas dengan golongan yang kuat. Artinya bahwa dalam konteks Pancasila sebagai penuntun hukum yang berkeadilan sosial, maka ada tuntutan bagi negara agar hukum-hukum yang dibuat di Indonesia selalu ditujukan untuk menciptakan keadilan sosial yaitu hukum-hukum yang ditujukan untuk

---

<sup>115</sup> Berkenaan dengan hukum nasional yang berdasarkan pada falsafah bangsa tersebut, Theo Huijbers menyatakan bahwa hukum yang dibentuk dalam suatu masyarakat tertentu akan memperlihatkan ciri-ciri khas, sesuai dengan situasi sosial-ekonomi dan jiwa bangsa. Oleh karena itu, hukum suatu masyarakat tertentu sepantasnya disebut hukum nasional. Memang hukum nasional harus dibentuk juga sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum. Namun penggunaan prinsip-prinsip itu tergantung dari rasa hukum jiwa bangsa dan kebutuhan konkret masyarakat. Adalah Von Savigny yang telah menitikberatkan pengaruh jiwa bangsa dalam pembentukan hukum. Baca Huijbers, *supra* note 26 at 295.

<sup>116</sup> Moh Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013) at 8.

<sup>117</sup> *Ibid* at 9.

mempersempit kesenjangan antara yang kuat dan yang lemah kehidupan sosial ekonominya. Bahkan lebih jauh dari itu, juga agar negara membuat hukum yang ditujukan untuk memberi proteksi khusus kepada kelompok yang lemah agar ia tidak terlibat atau dilepaskan bersaing secara bebas dengan yang kuat mengingat ia pasti akan selalu kalah.

Keadilan sosial sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD NRI 1945 tersebut di atas secara teoritis menemukan relevansinya dengan teori keadilan John Rawls.<sup>118</sup> Apabila kita sejajarkan antara prinsip keadilan Rawls dan UUD NRI 1945, maka dua prinsip keadilan yang menjadi premis utama dari teori keadilan Rawls juga tertera dalam UUD NRI 1945.<sup>119</sup> Prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*) tercermin dalam ketentuan mengenai hak dan kebebasan warga negara yang termuat dalam BAB XA tentang Hak Asasi Manusia, diantaranya adalah Pasal 28E UUD NRI 1945 mengenai kebebasan memeluk agama, kebebasan menyatakan pikiran sesuai hati nurani, serta kebebasan berserikat dan mengeluarkan pendapat. Begitu pula dengan prinsip kedua, yaitu: bagian pertama, prinsip perbedaan (*difference principle*), UUD NRI 1945 mengadopsi prinsip yang sama sebagaimana ditegaskan melalui Pasal 28H

---

<sup>118</sup> Berkenaan dengan hal ini, Pan Mohamad Faiz menyatakan bahwa jauh sebelum terbitnya karya-karya Rawls mengenai “keadilan sosial” (social justice), bangsa Indonesia sebenarnya telah membangun dasar kehidupan berbangsa dan bernegaranya atas dasar keadilan sosial. Pan Mohamad Faiz, “Teori Keadilan John Rawls” (2009) 6:1 J Konstitusi 135–149 at 145; Dalam hal ini ada dua prinsip keadilan utama yang dikemukakan oleh John Rawls, yaitu: pertama, setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang; kedua; ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga: a] diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan, dan b] jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan di mana adanya persamaan kesempatan yang adil. *Ibid* at 140–141.

<sup>119</sup> Faiz, *supra* note 118 at 145.

ayat (2) UUD NRI 1945;<sup>120</sup> bagian kedua, prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*), UUD NRI 1945 secara tegas juga memberikan jaminan yang serupa melalui ketentuan Pasal 28D ayat (3) UUD NRI 1945.<sup>121</sup>

Untuk lebih jelasnya tentang keadilan sosial tersebut, dalam hal ini perlu dikemukakan juga pendapat Fransz Magnis Suseno yang menyatakan bahwa keadilan sosial merupakan kewajiban yang keras. Artinya bahwa tidak mengusahakan keadilan sosial bukan hanya sekedar bersikap kurang sosial, melainkan sama dengan membiarkan ketidakadilan merajalela.<sup>122</sup> Padahal keadilan menuntut agar ketidakadilan ditiadakan, agar setiap orang diperlakukan menurut hak-haknya, dan agar tidak ada perbedaan yang sewenang-wenang dalam memperlakukan anggota-anggota masyarakat. Keadilan menuntut perlakuan yang sama dalam situasi yang secara objektif sama dan hormat terhadap hak setiap warga negara.<sup>123</sup>

Tujuan keadilan sosial tersebut diatas tentu saja berkorelasi dengan pilihan bentuk negara hukum yang telah dipilih dan disepakati oleh para pendiri negara Indonesia. Seperti telah diketahui, bahwa sejak awal para pendiri negara (*founding fathers*) telah memilih bangunan Indonesia sebagai sebuah negara kesejahteraan (*welfare state*) atau yang secara teoritis sering juga disebut sebagai negara material. Dikatakan demikian karena selain memilih sebagai sebuah negara

---

<sup>120</sup> Pasal 28H ayat (2) UUD NRI 1945 menentukan bahwa: “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.

<sup>121</sup> Pasal 28D ayat (3) UUD NRI 1945 menentukan bahwa: “Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”.

<sup>122</sup> Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern* (Jakarta: Gramedia, 1991) at 330.

<sup>123</sup> *Ibid.*

hukum, para pendiri negara juga telah menegaskan pilihannya sebagai sebuah negara kesejahteraan melalui Pasal 33 UUD NRI 1945.

Sebagai sebuah negara kesejahteraan, maka negara harus mengusahakan kesejahteraan umum bagi seluruh rakyatnya.<sup>124</sup> Ciri khas negara kesejahteraan yaitu bahwa yang diselenggarakan bukan hanya fasilitas-fasilitas yang dapat dipergunakan oleh masyarakat, melainkan bahwa diambil tindakan-tindakan khusus untuk meningkatkan kesejahteraan golongan-golongan sosial yang kurang mampu.<sup>125</sup> Perhatian khusus terhadap golongan-golongan yang kurang mampu bukan hanya merupakan tuntutan kesetiakawanan sosial, melainkan tuntutan keadilan. Kesosialan negara merupakan masalah keadilan.<sup>126</sup> Hal ini bermakna bahwa negara wajib mengutamakan golongan lemah karena negara wajib untuk bertindak adil. Kesadaran itu terungkap dalam tuntutan bahwa negara harus mengusahakan keadilan sosial.

Berdasarkan konstruksi berpikir yang berlandaskan pada prinsip Pancasila dan prinsip negara hukum Indonesia di atas, maka dapat diketahui bahwa keduanya telah menempatkan keadilan<sup>127</sup> sebagai esensi yang sangat penting. Oleh

---

<sup>124</sup> *Ibid* at 325–326.

<sup>125</sup> *Ibid* at 326; Bandingkan dengan Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, revisi ed (Jakarta: Rajawali Pers, 2014) at 172; SF Marbun & Moh Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Liberty, 1987) at 45; I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State: Kumpulan Pemikiran I Dewa Gede Palguna* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008) at 15–16.

<sup>126</sup> Suseno, *supra* note 122 at 328.

<sup>127</sup> I Dewa Gede Atmadja menyatakan bahwa dalam studi filsafat hukum dapat diidentifikasi ada tiga cara mencari tolok ukur hukum yang adil, yaitu melalui percermatan tentang problem definisi keadilan; mencermati pandangan para ahli filsafat hukum dalam teori keadilan; dan pertimbangan hakim tentang keadilan dalam yurisprudensi. Mengenai definisi keadilan, Ulpianus menyatakan bahwa “justice is desire to give everyone his due” (keadilan adalah kehendak untuk memberikan bagian kepada setiap orang apa yang menjadi haknya). Dalam Bahasa latin dikutip dari kodifikasi Kaisar Justinianus, buku I Institutiones, definisi “keadilan” dan “jurisprudence”. Keadilan adalah kehendak yang ajeg untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya (“Iustae estconstans perpetua voluntas ius suum cuique tribuere”). Sedangkan jurisprudence atau ilmu hukum adalah

sebab itu, menjadi logis ketika secara normatif materi muatan peraturan perundang-undangan harus didasarkan pada asas keadilan sebagaimana telah diatur dalam Pasal 6 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf g UU Nomor 12 Tahun 2011 tersebut, maka dapat dikatakan bahwa substansi peraturan perundang-undangan harus koheren dengan keadilan.

Berkaitan dengan prinsip keadilan yang menjadi ruh dari negara hukum Indonesia tersebut, perlu pula dilacak secara historis pendapat-pendapat Hart yang mendiskusikan pertanyaan sentral dalam diskursus antara penganut teori hukum kodrat dengan kaum positivisme, yaitu apakah kita dapat menyebut aturan-aturan dan sistem hukum yang tidak adil dan oleh karenanya kejam sebagai hukum atau sistem hukum.<sup>128</sup> Berhubungan dengan pertanyaan tersebut, perlulah penulis ajukan pertanyaan yang senada yaitu, apakah sabda raja pada masa-masa monarki absolut semuanya berupa hukum mengingat tidak jarang pula sabda raja yang bersifat dzalim dan tidak adil.

Terhadap pertanyaan tersebut perlu dikemukakan sebuah prinsip yang menyatakan bahwa ketentuan suatu peraturan perundang-undangan yang berisi ketidakadilan bukanlah hukum.<sup>129</sup> Konsekuensinya, penguasa dalam menjalankan

---

pengetahuan tentang perkara-perkara Illahi dan manusiawi, ilmu tentang yang adil dan tidak adil (*Iurisprudentia est divinarum atque humanorum rerum notitia, iusti scientia*). I Dewa Gede Atmadja, *Filsafat Hukum: Dimensi Tematis dan Historis* (Malang: Setara Perss, 2013) at 72.

<sup>128</sup> Widyarsono, *supra* note 26 at 12.

<sup>129</sup> Hal ini sesuai dengan konsep keadilan Rudolf Heimanson yang mendeskripsikan bahwa nilai keadilan melekat pada tujuan hukum. Dalam hal ini Rudolph Heimanson mendefinisikan keadilan sebagai: “redressing a wrong, finding a balance between legitimate but conflicting interest”. Teori lain yang menyatakan bahwa keadilan melekat pada tujuan hukum telah disampaikan oleh Tourtoulon yang menyatakan bahwa “*lex injusta non est lex*” yang bermakna bahwa hukum yang tidak adil bukanlah hukum. Bahder Johan Nasution, “Kajian Filosofis tentang Konsep Keadilan dari Pemikiran Klasik sampai Pemikiran Modern” (2014) 3:2 Yust J Huk, online:

wewenangannya seyogianya mengabaikan peraturan perundang-undangan yang mengandung ketidakadilan meskipun secara formal ia masih sah dan berlaku berdasarkan asas *praesumptio iustae causa*. Dikatakan demikian karena peraturan perundang-undangan seperti itu jelas tidak koheren dengan gagasan hukum yang paling hakiki, yaitu keadilan yang merupakan refleksi dari moral. Hal ini senafas dengan pendapat Radbruch yang menyatakan bahwa tujuan hukum adalah menetapkan aturan bagi suatu masyarakat dalam kerangka keadilan. Dalam kerangka inilah sebenarnya konsep hukum disusun.<sup>130</sup>

Berkenaan dengan keadilan tersebut, esensi yang sangat penting dan menjadi tujuan dari keadilan adalah perlindungan terhadap hak asasi manusia dan hak warga negara. Dikatakan demikian karena seperti yang telah diuraikan dalam latar belakang, yaitu bahwa peraturan perundang-undangan dibentuk dalam sebuah negara hukum adalah dalam rangka memberikan kepastian hukum agar tidak terjadi pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan hak warga negara. Oleh sebab itu, logis ketika hak asasi manusia (kemanusiaan)<sup>131</sup> dan kepastian hukum<sup>132</sup> dijadikan sebagai asas yang harus dicerminkan pula oleh setiap materi muatan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Terhadap relasi antara keadilan dengan hak asasi manusia dan hak warga negara tersebut, dapat dikemukakan definisi keadilan yang dikemukakan Ulpianus yaitu bahwa keadilan adalah kehendak untuk memberikan bagian kepada setiap

---

<<https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/view/11106>> at 24. Kata “hukum” yang pertama dari pernyataan Tourtulon tersebut menurut penulis harus dimaknai sebagai hukum positif atau peraturan perundang-undangan.

<sup>130</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, revisi ed (Jakarta: Kencana, 2005) at 116.

<sup>131</sup> Baca ketentuan Pasal 6 huruf b UU Nomor 12 Tahun 2011.

<sup>132</sup> Baca ketentuan Pasal 6 huruf I UU Nomor 12 Tahun 2011.

orang apa yang menjadi haknya (*justice is desire to give everyone his due*).<sup>133</sup> Dalam Bahasa latin dikutip dari kodifikasi Kaisar Justinianus, buku I Institutiones, definisi “keadilan” dan “*jurisprudence*”. Keadilan adalah kehendak yang ajeg untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya (*Iustae estconstans perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*). Sedangkan *jurisprudence* atau ilmu hukum adalah pengetahuan tentang perkara-perkara Illahi dan manusiawi, ilmu tentang yang adil dan tidak adil (*Iurisprudentia est divinarum atque humanorum rerum notitia, iusti scientia*).<sup>134</sup>

Berdasarkan definisi keadilan dan *jurisprudence* tersebut, dapat dikatakan bahwa hukum koheren dengan keadilan. Atau dengan kata lain hukum itu pasti selalu berisikan keadilan. Oleh sebab itu, tidak berlebihan ketika penulis mendefinisikan kepastian hukum sebagai kepastian dalam memberikan jaminan keadilan (esensi hukum) bagi setiap warga negara.<sup>135</sup> Kepastian hukum dalam makna demikian berpijak pada konsep bahwa hukum itu tidak identik dengan peraturan perundang-undangan.<sup>136</sup>

#### 1.6.4. Asas Hukum *Praesumptio Iustae Causa*

Paul Scolten sebagaimana dikutip A. Hamid Attamimi memberikan definisi tentang asas hukum sebagai: “Pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-

<sup>133</sup> Atmadja, *supra* note 127 at 72; baca juga Marzuki, *supra* note 130 at 133.

<sup>134</sup> O. Notohamidjoyo dalam Atmadja, Atmadja, *supra* note 127 at 72.

<sup>135</sup> Baca lebih lanjut Adam Muhshi, “Kepastian Hukum untuk Baiq Nuril”, (5 August 2019), online: *Dutaco Ber Hari Terkini* <<https://redaksi.duta.co/kepastian-hukum-untuk-baiq-nuril/>>.

<sup>136</sup> *Ibid.*

ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya”.<sup>137</sup> Lebih lanjut, ia sebagaimana dikutip oleh Yuliandri menyatakan bahwa asas hukum bukanlah sebuah aturan hukum (*rechtregel*). Untuk dapat dikatakan sebagai aturan hukum, sebuah asas hukum adalah terlalu umum.<sup>138</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo, asas hukum merupakan pikiran dasar yang bersifat umum dan mendasar atau yang terdapat di dalam atau di belakang peraturan hukum konkret.<sup>139</sup> Oleh sebab itu logis ketika J.H.P. Bellefroid menyatakan bahwa peraturan-peraturan hukum yang berlaku umum dapat diuji oleh aturan-aturan pokok. Aturan-aturan pokok ini tidak perlu diuji lagi. Di atas aturan-aturan pokok ini tidak ada lagi aturan. Aturan-aturan pokok inilah yang disebut sebagai asas-asas hukum.<sup>140</sup>

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa asas-asas hukum tersebut menampakkan diri ke permukaan melalui aturan-aturan hukum. Hal ini berarti bahwa dalam setiap aturan hukum dapat dilacak asas hukumnya.<sup>141</sup> Dalam konteks tulisan ini dapat dikemukakan ketentuan Pasal 67 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (untuk selanjutnya disebut UU PTUN) yang menentukan bahwa: “Gugatan tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara serta tindakan badan atau pejabat yang digugat”. Berdasarkan ketentuan Pasal 67

---

<sup>137</sup> Attamimi, *supra* note 42 at 302.

<sup>138</sup> Yuliandri, *supra* note 45 at 19.

<sup>139</sup> Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, revisi ed (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2012) at 46.

<sup>140</sup> Marzuki, *supra* note 130 at 117–118.

<sup>141</sup> *Ibid* at 118.

ayat (1) UU PTUN tersebut dapat dilacak *ratio legis*-nya, yaitu asas *praesumptio iustae causa* (*vermoeden van rechtmatigheid*/asas praduga keabsahan). Asas *praesumptio iustae causa* tersebut menurut Philipus M. Hadjon berlaku dan berkenaan dengan keabsahan keputusan pemerintahan.<sup>142</sup> Lebih lanjut ia menyatakan bahwa asas *praesumptio iustae causa* tersebut mengandung arti bahwa setiap tindakan (keputusan) pemerintahan harus dianggap sah sampai ada pembatalan.<sup>143</sup>

Konsep keabsahan yang terkandung dalam asas *praesumptio iustae causa* tersebut berasal dari terjemahan *rechtmatigheid*. Dalam hal ini Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa istilah *rechtmatigheid* jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 53 ayat (1) UU PTUN mengandung arti keabsahan sehingga konsep *rechtmatigheidtoetsing* bermakna pengujian keabsahan dan *rechtmatigheid van bestuur* bermakna asas keabsahan dalam pemerintahan.<sup>144</sup> Dikatakan demikian karena berdasarkan ketentuan Pasal 53 ayat (1) UU PTUN, konsep *onrechtmatigheid* dalam bidang peradilan hukum administrasi diartikan sebagai “tidak sah”.<sup>145</sup>

Berdasarkan pendapat Philipus M. Hadjon tersebut di atas jelas bahwa asas *praesumptio iustae causa* berlaku dalam lapangan hukum administrasi, yaitu berkenaan dengan keabsahan dan keberlakuan keputusan organ pemerintah sebelum ada pembatalan terhadapnya. Hal ini sesuai dengan pendapat S.F.

---

<sup>142</sup> Hadjon, *supra* note 17 at 30.

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> Philipus M Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih (Pidato Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga (Surabaya, 1994) at 7.*

<sup>145</sup> *Ibid.*

Marbun yang menyatakan bahwa asas *presumption iustae causa* merupakan asas yang awalnya terdapat dalam hukum administrasi dan kemudian dimasukkan sebagai salah satu asas dalam peradilan administrasi.<sup>146</sup>

Lebih jauh, Suparto Wijoyo menyatakan bahwa kajian tentang asas *praesumptio iustae causa* tersebut relevan dikaitkan dengan kajian mengenai akibat suatu keputusan yang tidak sah (*niet rechtsgelding beschikking*), yaitu batal demi hukum (*van rechtswege nietig*), batal (*nietig*), dan dapat dibatalkan (*vernietigbaar*).<sup>147</sup> Pendapat Suparto Wijoyo tersebut sesuai dengan pendapat Philipus M. Hadjon yang menyatakan bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 67 UU PTUN, harus diatur tentang perbedaan antara batal demi hukum (*van rechtswege nietig*), batal (*nietig*), dan dapat dibatalkan (*vernietigbaar*).<sup>148</sup> Perbedaan antara ketiganya dapat dilihat secara terperinci pada tabel di bawah ini:<sup>149</sup>

| Uraian              | <i>Nietig</i>                                 | <i>Van<br/>rechtmatigwege<br/>Nietig</i> | <i>Vernietigbaar</i>                    |
|---------------------|-----------------------------------------------|------------------------------------------|-----------------------------------------|
| Sejak kapan batal   | <i>ex tunc</i> <sup>*)</sup>                  | <i>ex tunc</i>                           | <i>ex nunc</i> <sup>*)</sup>            |
| Tindakan pembatalan | Tidak harus ada dengan putusan atau keputusan | Tanpa perlu ada putusan atau keputusan   | mutlak harus ada putusan atau keputusan |
|                     | Sifat putusan atau keputusan:                 | -                                        | Sifat putusan atau keputusan:           |
|                     | konstatering atau deklaratur                  | -                                        | konstitutif                             |

<sup>146</sup> SF Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administrasi di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2003) at 160.

<sup>147</sup> Wijoyo, *supra* note 17 at 54–55.

<sup>148</sup> Hadjon, *supra* note 17 at 30.

<sup>149</sup> *Ibid* at 31.

\*)

*ex tunc* : secara harfiah *ex tunc* bermakna sejak waktu (dulu) itu. Dalam konteks ini, *ex tunc* bermakna perbuatan dan akibatnya dianggap tidak pernah ada.

*ex nunc* : secara harfiah *ex nunc* bermakna sejak saat sekarang. Dalam konteks ini, *ex nunc* bermakna perbuatan dan akibatnya dianggap ada sampai saat pembatalannya.

Berdasarkan tabel tersebut di atas, dapat dijelaskan bahwa batal (*nietig*) bermakna perbuatan dianggap tidak pernah ada sehingga akibat perbuatan tersebut dianggap tidak pernah ada juga. Sedangkan batal demi hukum (*van rechtswege nietig*) berarti perbuatan dan akibatnya dianggap tidak pernah ada tanpa harus adanya putusan hakim atau keputusan organ pemerintahan yang membatalkan perbuatan tersebut. Adapun dapat dibatalkan (*vernietigbaar*) bermakna perbuatan yang dilakukan dan akibatnya dianggap ada sampai waktu pembatalan oleh hakim atau badan pemerintah lain yang memiliki kewenangan untuk hal itu.

Terhadap kajian hubungan asas *praesumptio iustae causa* dengan akibat suatu keputusan yang tidak sah tersebut di atas, Suparto Wijoyo menyatakan bahwa keputusan organ pemerintahan hanya dapat dibatalkan (*vernietigbaar*) bukan batal demi hukum (*van rechtswege nietig*) atau batal (*nietig*).<sup>150</sup> Namun, Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa akibat keputusan organ pemerintahan tergantung dari essensial tidaknya kekurangan atau cacat yuridis yang terdapat

---

<sup>150</sup> Wijoyo, *supra* note 17 at 60.

dalam keputusan tersebut, sehingga ia dapat saja berakibat batal (*nietig*), batal demi hukum (*van rechtswege nietig*), atau dapat dibatalkan (*vernietigbaar*).<sup>151</sup> Lebih lanjut ia menyatakan bahwa apabila suatu keputusan dibuat dengan nyata-nyata tanpa wewenang, maka keputusan itu bisa batal demi hukum (*van rechtswege nietig*). Senada dengan pendapat Philipus M. Hadjon tersebut, Bagir Manan secara lebih tegas menyatakan bahwa “Suatu keputusan tanpa wewenang adalah batal demi hukum”.<sup>152</sup>

Selain berlaku terhadap keputusan organ pemerintahan, asas *praesumptio iustae causa* berlaku pula terhadap peraturan perundang-undangan. Dikatakan demikian karena menurut Philipus M. Hadjon, asas *rechmatigheid* pada prinsipnya berkenaan dengan penggunaan wewenang pemerintahan.<sup>153</sup> Berdasarkan pendapat tersebut, dapat dikatakan bahwa asas tersebut berlaku terhadap semua tindakan penguasa termasuk dalam hal ini peraturan perundang-undangan yang notabene pembentukannya harus selalu didasarkan pada adanya kewenangan.

Lebih dari itu, keberlakuan asas *praesumptio iustae causa* dalam peraturan perundang-undangan semakin logis manakala dikaitkan dengan *welfare state*. Dalam perspektif *welfare state*, pemerintah dibebani kewajiban untuk menyelenggarakan kepentingan umum atau mengupayakan kesejahteraan sosial di mana bersamaan dengan kewajiban itu ia juga diberi kewenangan untuk membuat

---

<sup>151</sup> Hadjon, *supra* note 17 at 30.

<sup>152</sup> Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi* (Jakarta: Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Departemen Pendidikan Nasional, 2001) at 145.

<sup>153</sup> Philipus M Hadjon, “Pemerintahan Menurut Hukum (Wet en Rechmatig Bestuur)” (1993) Yuridika at 5.

dan menggunakan peraturan perundang-undangan.<sup>154</sup> Van Wijk dan Konijnenselt sebagaimana dikutip Bagir Manan menyatakan bahwa setiap administrasi negara pada prinsipnya mempunyai wewenang mengatur (*regelen*) di samping menyelenggarakan pemerintahan (*besturen*).<sup>155</sup> Artinya bahwa selain memiliki kewenangan untuk membuat keputusan-keputusan (*beschikking*) dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, pemerintah juga memiliki kewenangan dalam bidang legislasi.<sup>156</sup> Kewenangan legislasi bagi pemerintah atau administrasi negara tersebut menurut Ridwan HR dapat bersifat mandiri dan tidak mandiri (kolegial).<sup>157</sup> Kewenangan legislasi yang bersifat tidak mandiri secara formal berwujud undang-undang atau peraturan daerah, sedangkan kewenangan legislasi yang bersifat mandiri dapat berupa semua bentuk peraturan perundang-undangan selain undang-undang dan peraturan daerah tersebut.

Berdasarkan hal tersebut, dapat dikatakan bahwa baik kewenangan legislasi (*regeling*) maupun kewenangan membuat keputusan-keputusan (*beschikking*) oleh pemerintah sama-sama lahir dalam rangka memberikan pelayanan dan mewujudkan kesejahteraan umum. Artinya bahwa dalam titik ini peraturan perundang-undangan memiliki karakteristik yang sama dengan keputusan organ pemerintahan, yaitu sama-sama harus didasarkan pada kewenangan dalam pembuatannya di mana kewenangan ini diberikan kepada kekuasaan pemerintahan dalam rangka memberikan pelayanan dan mewujudkan kesejahteraan umum.

---

<sup>154</sup> HR, *supra* note 125 at 133.

<sup>155</sup> Manan, *supra* note 152 at 147.

<sup>156</sup> Meskipun kekuasaan legislasi (pembentukan undang-undang) diserahkan kepada DPR pasca amandemen UUD NRI 1945, tetapi dalam pembahasannya harus mendapat persetujuan bersama dengan presiden. Baca lebih lanjut ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945.

<sup>157</sup> HR, *supra* note 125 at 138.

Dengan karakter yang sama ini, maka dapat dikatakan bahwa asas *praesumptio iustae causa* tidak hanya berlaku pada keputusan organ pemerintahan tetapi dapat pula diterapkan terhadap peraturan perundang-undangan.

Dalam konteks negara hukum Indonesia, keberlakuan asas *praesumptio iustae causa* terhadap peraturan perundang-undangan telah dipertegas dengan menjadikan asas tersebut sebagai *ratio legis* dari Pasal 58 UU MK yang menentukan: “Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Oleh sebab itu, asas *praesumptio iustae causa* menjadi salah satu asas yang berlaku dalam hukum acara mahkamah konstitusi. Berdasarkan asas tersebut, Muchamad Ali Safa’at dkk menyatakan bahwa apabila terdapat upaya hukum untuk melakukan pengujian terhadap tindakan penguasa baik berupa produk hukum maupun tindakan konkret harus dianggap sah sampai ada pembatalan.<sup>158</sup>

Keberlakuan asas *praesumptio iustae causa* tersebut terhadap peraturan perundang-undangan telah dikaji pula oleh Sukardi dalam disertasinya yang berjudul “Pembatalan Peraturan Daerah dan Akibat Hukumnya”. Dalam kesimpulannya, Sukardi menyatakan bahwa berdasarkan asas *praesumptio iustae causa* tersebut dalam sistem hukum Indonesia tidak dikenal adanya putusan terhadap peraturan perundang-undangan yang bersifat batal demi hukum (*van rechtswege nietig*).<sup>159</sup> Putusan terhadap peraturan perundang-undangan yang

---

<sup>158</sup> Safa’at et al, *supra* note 17 at 44–45.

<sup>159</sup> Sukardi, *supra* note 17 at 227–228.

dikenal adalah yang bersifat dapat dibatalkan (*vernietigbaar*) sehingga akibat hukumnya adalah sejak ada pembatalan (*ex nunc*).<sup>160</sup>

Asas *praesumptio iustae causa* tersebut berlaku sejak suatu peraturan perundang-undangan diundangkan dan ditempatkan dalam lembaran negara/berita negara atau lembaran daerah/berita negara. Dikatakan demikian karena menurut Philipus M. Hadjon, asas *praesumptio iustae causa* lahir berdasarkan asas legalitas formal yang berlandaskan pada aspek wewenang dan prosedur.<sup>161</sup> Oleh sebab itu, dapat dimaknai bahwa asas *praesumptio iustae causa* berlaku sejak suatu peraturan perundang-undangan tersebut secara prosedural formal telah dinyatakan berlaku dan mengikat umum oleh lembaga yang berwenang, yaitu sejak diundangkan ke dalam lembaran negara/berita negara atau lembaran daerah/berita daerah.

Titik anjak mulai berlakunya asas *praesumptio iustae causa* dalam peraturan perundang-undangan tersebut tentu saja berbeda dengan keberlakuan dalam keputusan tata usaha negara. Dikatakan demikian karena keputusan organ pemerintahan keberlakuannya tidak memerlukan pengundangan seperti peraturan perundang-undangan, namun ia berlaku sejak ditetapkan atau ditandatangani oleh organ pemerintahan yang berwenang. Oleh sebab itu, asas *praesumptio iustae causa* berlaku sejak suatu keputusan tata usaha negara ditetapkan atau ditandatangani oleh organ pemerintahan yang menerbitkannya.

---

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> Hadjon, *supra* note 17 at 22.

## 1.7. Metode Penelitian

### 1.7.1. Tipe Penelitian

Penelitian ini merupakan suatu penelitian hukum, sehingga metode yang digunakan adalah metode penelitian hukum yang dilakukan untuk mencari pemecahan masalah atas isu hukum dan permasalahan hukum yang ada, sehingga hasil dari penelitian hukum ini adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya mengenai isu hukum yang diajukan serta dapat diterapkan dalam praktek hukum pemerintahan. Dalam hal ini Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa penelitian hukum dilakukan guna memecahkan isu hukum yang dihadapi. Penelitian hukum tersebut bertujuan untuk memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya dilakukan.<sup>162</sup> Untuk sampai pada tujuan penelitian hukum tersebut, yaitu memberikan preskripsi, maka penelitian disertasi ini dilakukan dengan langkah-langkah sebagai berikut:<sup>163</sup>

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
2. Pengumpulan bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang relevan juga bahan-bahan non-hukum;
3. Melakukan telaah atas isu yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum;
5. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan.

---

<sup>162</sup> Marzuki, *supra* note 130 at 69.

<sup>163</sup> *Ibid* at 213.

### 1.7.2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan empat pendekatan,<sup>164</sup> yaitu *pertama*, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan perundang-undangan mutlak digunakan sebagai pijakan untuk menjawab isu hukum yang diajukan dalam penelitian ini. Peraturan perundang-undangan yang terkait dengan isu hukum dalam penelitian ini diinventarisasi berdasarkan hierarki dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan. Selain dalam perspektif bentuk peraturan perundang-undangan tersebut, tentu saja dalam penelitian ini perlu dipelajari *ratio legis* dan dasar ontologis lahirnya undang-undang sehingga dapat diketahui landasan filosofis keberadaan undang-undang terkait. Dalam membahas *ratio legis*, selain berpijak pada dasar ontologis dan landasan filosofis, perlu juga digunakan ajaran interpretasi atau penafsiran atau hermeutika hukum.

*Kedua*, pendekatan konsep (*conceptual approach*). Pendekatan ini digunakan untuk mengkaji dan menganalisis kerangka pikir atau kerangka konseptual maupun landasan teoritis sesuai dengan tujuan penelitian ini. Oleh karena itu, maka dalam penelitian ini dikemukakan teori pembentukan peraturan perundang-undangan dalam negara hukum, teori keberlakuan hukum dan keberlakuan peraturan perundang-undangan, asas-asas yang menjadi substansi peraturan perundang-undangan, dan asas hukum *praesumptio iustae causa*. Pemahaman terhadap konsep-konsep tersebut akan berguna dalam mengkaji dan

---

<sup>164</sup> Lima pendekatan ini sesuai dengan pendekatan penelitian yang dikemukakan oleh Peter Mahmud Marzuki, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). *Ibid* at 133.

mengatahui kelahiran atau latar belakang keberadaan asas *praesumptio iustae causa* dalam hukum nasional yang tentu saja tidak dapat dilepaskan dari konteks perbandingan mengingat ia lahir dari asas legalitas dalam kerangka konsep negara hukum formal. Telaah terhadap kelahiran asas *praesumptio iustae causa* tersebut kemudian dilanjutkan dengan menelaah perkembangan asas *praesumptio iustae causa* dalam perkembangan dan pergeseran konsep negara hukum yang tentu saja telah berpengaruh dan berlaku pula dalam negara hukum Pancasila. Berdasarkan pemahaman terhadap konsep-konsep itu pula, dapat diidentifikasi bahwa asas *praesumptio iustae causa* telah menjadi *ratio legis* ketentuan Pasal 58 UU MK.

*Ketiga*, pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan kasus ini digunakan untuk menganalisis putusan-putusan hakim baik yang berpegang teguh pada dan menerapkan secara mutlak asas *praesumptio iustae causa* sehingga menjauhi rasa keadilan masyarakat maupun yang mengutamakan keadilan dan tidak secara mutlak berpegang pada asas kepastian hukum. Putusan pengadilan yang dipilih dibatasi pada putusan-putusan yang berkenaan dengan *judicial review* (pengujian norma abstraks) bukan putusan dalam kasus-kasus konkret. Melalui pendekatan ini akan dianalisis *ratio decidendi* hakim dalam memutus kasus yang terkait dengan penerapan asas *praesumptio iustae causa*. Analisis *ratio decidendi* dalam penelitian ini ditujukan untuk mengetahui penafsiran hukum majelis hakim berkenaan dengan penerapan asas *praesumptio iustae causa*.

*Keempat*, pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Isu hukum dalam penelitian ini akan dianalisis juga dengan menggunakan pendekatan perbandingan terhadap penerapan asas *praesumptio iustae causa* dalam

keberlakuan peraturan perundang-undangan di negara lain. Berkaitan dengan ini Peter D. Cruz mengatakan bahwa perbandingan hukum berfungsi sebagai alat penyusun (*a tool of construction*).<sup>165</sup> Melalui fungsi tersebut, perbandingan hukum dapat menyediakan informasi tentang latar belakang atau asal-usul dari aturan atau konsep yang diwariskan atau ditranplantasikan dari negara lain. Dalam konteks penelitian disertasi ini akan didapatkan informasi tentang latar belakang atau asal usul dari asas *praesumptio iustae causa* yang ditranplantasikan atau diwariskan dari negara lain. Model perbandingan seperti itu menurut K. Zweigart dan H. Kotz sebagaimana disitir Radian Salman merupakan perbandingan mikro, yaitu perbandingan aturan hukum, konsep, atau pranata dalam sistem hukum yang berbeda.<sup>166</sup> Sebagai pembanding dalam disertasi ini penulis akan menganalisis asas *praesumptio iustae causa* di Jerman dan Prancis. Jerman dipilih karena selain merupakan keluarga hukum yang sama dengan Indonesia juga untuk mengetahui keberlakuan asas *praesumptio iustae causa* di Jerman yang sama-sama mengenal pranata *judicial review* melalui lembaga Mahkamah Konstitusi. Adapun Prancis dipilih dengan alasan yang sama dengan Jerman yaitu negara yang menganut tradisi hukum yang sama dengan Indonesia, yaitu *civil law*, dan sekaligus Prancis memiliki model pengujian keabsahan Undang-Undang yang berbeda dengan model Jerman dan Indonesia. Selain Jerman dan Prancis, sebagai pembanding dalam menganalisis asas *praesumptio iustae causa* tersebut juga akan dilakukan terhadap negara Amerika Serikat dimana Amerika Serikat terkenal sebagai salah satu negara yang telah menggagas dan mengenalkan pranata *judicial review*.

<sup>165</sup> Peter De Cruz, *Comparative Law in A Changing World*, second ed (London: Cavendish Publishing Limited, 1999) at 21.

<sup>166</sup> Salman, *supra* note 52 at 29.

Sedangkan *judicial review* merupakan sebuah pranata untuk menguji sah tidaknya suatu peraturan perundang-undangan.

### **1.7.3. Sumber Bahan Hukum**

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer sebagai bahan hukum otoritatif yang dihasilkan oleh lembaga yang berwenang dalam penelitian ini meliputi peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan. Lebih khususnya adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pembentukan perundang-undangan dan peraturan perundang-undangan di bidang kekuasaan kehakiman. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah segala bentuk publikasi ilmiah yang terkait atau membahas tentang hukum (buku teks, jurnal, ensiklopedia, kamus hukum), khususnya untuk penelitian ini adalah publikasi ilmiah yang membahas tentang keadaan darurat negara.

### **1.7.4. Analisis Bahan Hukum**

Bahan hukum primer diinventarisasi dan dikategorisasi, sedangkan bahan hukum sekunder diinventarisasi berdasarkan isu hukum yang ingin dikaji. Bahan hukum sekunder dikumpulkan melalui penelusuran kepustakaan dan kemudian diinventarisasi dengan pengelompokan arsip sesuai dengan isu hukum yang akan dibahas.

Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang telah diinventarisasi kemudian dikelompokkan dan dikaji dengan pendekatan perundangan-undangan

guna memperoleh gambaran sinkronisasi dari semua bahan hukum. Selanjutnya dilakukan sistematisasi dan klasifikasi untuk dikaji serta dibandingkan dengan teori dan prinsip hukum yang dikemukakan oleh para ahli, untuk akhirnya dianalisa secara normatif.

#### **1.7.5. Sistematika Penulisan**

Disertasi ini sesuai dengan jumlah isu hukumnya akan disusun dalam empat bab. Bab I berupa pendahuluan yang di dalamnya terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, kerangka teoritis, dan metode penelitian.

Selanjutnya Bab II berisi kajian teoritis tentang hakikat dan ruang lingkup asas *praesumptio iustae causa*. Pada bab ini akan dimulai dengan mengkaji hakikat dari asas *praesumptio iustae causa* tersebut, yaitu dari mana asas tersebut lahir dan dengan maksud apa ia dicetuskan. Selanjutnya, hal yang tidak kalah pentingnya juga adalah kajian mengenai ruang lingkup keberlakuan asas *praesumptio iustae causa* tersebut.

Adapun Bab III berisi kajian tentang penerapan asas *praesumptio iustae causa* dalam keberlakuan peraturan perundang-undangan. Pada bab ini, kajian difokuskan untuk membahas tentang syarat dan batasan penerapan asas *praesumptio iustae causa*.

Lebih lanjut, dalam Bab IV kajian akan difokuskan pada penerapan asas *praesumptio iustae causa*. Penerapan asas *praesumptio iustae causa* sebagai bagian dari penemuan hukum meliputi penerapan dalam pembentukan undang-

undang, penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan yang berupa peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, dan praktek peradilan di Indonesia dengan mengkaji beberapa putusan lembaga peradilan di Indonesia yang berkenaan dengan penerapan asas *praesumptio iustae causa*.

Bab IV adalah penutup. Pada bab ini berisi tentang kesimpulan dan saran. Sesuai dengan jumlah isu hukum dalam disertasi ini, maka kesimpulan terdiri dari tiga hal yaitu pertama, hakikat dan ruang lingkup asas *praesumptio iustae causa*; kedua, batasan-batasan asas *praesumptio iustae causa*; dan ketiga, penerapan asas *praesumptio iustae causa* dalam keberlakuan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan kesimpulan tersebut kemudian diberikan rekomendasi-rekomendasi di bagian saran.