



**Pengertian Dasar dan Teknik
Perancangan Perundang-undangan
Resiko Tradisi Hukum Tertulis**

Rikardo Simarmata

No. 2

September 2002

Jln. Jati Mulya IV No. 21, Jati Padang - Pasar Minggu
Jakarta 12540

Telp. +62 (21) 78845871, 7806094

Fax. +62 (21) 7806094

Email. psdhm@indo.net.id

Seri Pengembangan Wacana
HuMa

**Pengertian Dasar dan Teknik
Perancangan Perundang-undangan
Resiko Tradisi Hukum Tertulis**

Rikardo Simarmata

No. 2

September 2002

Ditulis oleh Rikardo Simarmata , Koordinator Pengembangan Program dan Anggota
Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa).

Pengantar
HuMa

Design Layout
Didin Suryadin

Cetakan Pertama, September 2002

Penerbit
Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum
Berbasis Masyarakat dan Ekologis
(HuMa)

Jln. Jatimulya IV No. 21
Jati Padang - Pasar Minggu, Jakarta 12540
Telp. + 62 - 21 - 780 6094, 788 45 871
Fax. + 62 - 21 - 780 6094
Email. psdhm@indo.net.id

Publikasi ini diterbitkan oleh Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa) atas dukungan dari The Asia Foundation (TAF), The Ford Foundation (FF) dan Department for International Development (DFID). Opini yang diekspresikan oleh penulis/pembuatnya bukan merupakan cerminan ataupun pandangan dari The Asia Foundation, The Ford Foundation dan Department for International Development

Pengantar Penerbit

Tulisan yang sedang Anda baca ini mengulas banyak hal mengenai peraturan perundang-undangan. Diawali dengan klarifikasi segi peristilahan, pengertian, sejarah asal-usul, fungsi dasar, teknik penyusunan, hingga menimbang-nimbang strategi kontekstualisasinya di Indonesia. Dari segi metode, tulisan ini bukan hanya mendeskripsikan sejumlah hal, tapi juga melakukan pencermatan secara kritis.

Telah lama, hukum perundang-undangan telah difungsikan menjadi sumber utama norma hukum sehingga mendominasi tatanan politik dan sosial bangsa Indonesia. Tradisi ini merupakan situasi tak terelakkan dari terus menguatnya sistem hukum modern, yang menyanjung-nyanjung hukum positif, berikut asumsi dan doktrin-doktrin yang menyertainya. Begitu kokohnya bangunan sistem hukum ini, sehingga periode reformasi masih menggunakan jalan berpikirkannya untuk mengupayakan pembaharuan hukum. Perbaikan hukum perundang-undangan masih dilihat sebagai jalan terbaik untuk mengerjakan pembaharuan hukum. Tumpukan konflik, kekosongan dan ketidakpastian hukum serta bobroknya penegakan hukum, seluruhnya hendak diselesaikan dengan memproduksi peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan ingin dipergunakan untuk ‘menyulap’ problematika saat ini, menjadi sebuah orde hukum yang adil dan tertib.

Memang ada magnet yang menempel dalam peraturan perundang-undangan, tapi juga ada potensi ancaman di dalamnya. Tanpa disadari, sebenarnya penyusunan peraturan perundang-undangan, identik dengan upaya untuk terus menguatkan sistem hukum kontinental, yang meletakkan negara sebagai sumber hukum yang dominan dan hukum tertulis sebagai satu-satunya hukum. Potensi ancaman tersebut bisa bertambah membesar bila spektrum pemahaman terhadap peraturan perundang-undangan melulu berkisar aspek teknis.

Dengan cara menunjukkan aspek-aspek historis, politis dan filosofis terhadap hukum perundang-undangan, tulisan ini hendak mengumumkan peringatan dini terhadap potensi ancaman tersebut. Penekanan aspek teknis pada perundang-undangan hanya akan menghantar kita ke situasi overlegislasi yang digambarkan dengan sebuah jaringan hukum yang teramat rumit, sehingga siapa pun yang masuk ke dalamnya pasti akan tersesat. Sebaliknya, pencermatan dari aspek historis, politis dan filosofis, akan membantu kita menempatkan peraturan perundang-undangan dalam posisi tepat.

Tulisan yang tengah Anda nikmati ini sudah mengalami perbaikan berkali-kali dan telah dipresentasikan serta diperbanyak di sejumlah kegiatan lokakarya dan pelatihan. Diantaranya pelatihan di Samarinda (Kaltim), Donggala (Sulteng), Toraja (Sulsel) dan lokakarya di Sanggau (Kalbar), Balikpapan (Kaltim) dan Bukit Tinggi (Sumbar). Tulisan ini merupakan bagian dari Seri Pengembangan Wacana HuMa, yang diharapkan akan hadir secara berkala di hadapan sidang pembaca.

Semoga tulisan ini menjadi sajian yang nikmat dan inspiratif bagi sidang pembaca. Selamat membaca!

Jakarta, September 2002

HuMa - Jakarta

Daftar Isi

Pengantar Penerbit	iii
Daftar Isi	v
Mengenal Perundang-undangan: Pengertian, Sejarah Asal-usul dan Pengenalannya di Indonesia	I
Konsep-konsep Dasar Perundang-undangan: Sebuah Pengenalan Awal	II
Pengenalan dan Kontekstualisasi Tradisi Hukum Perundang-undangan di Indonesia	2I
Teknik Penyusunan Perundang-undangan	3I
Daftar Pustaka	4I
Sekilas Tentang HuMa	43

Mengenal Perundang-undangan:

Pengertian, Sejarah Asal-usul dan Pengenalannya di Indonesia

Pengantar

Seiring dengan lahirnya reformasi sistem politik dua tahun belakangan telah muncul sebuah kebutuhan baru dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Kebutuhan tersebut adalah pembuatan sejumlah *perundang-undangan*, baik oleh pemerintah pusat maupun pemerintah daerah. Kebutuhan tersebut tidak terlepas dari kebutuhan politik untuk menata kembali pemerintahan dari sistem yang tidak demokratis menuju sistem yang demokratis. Dalam kerangka instrumen, upaya penataan tersebut memerlukan sarana konkrit yang tidak lain adalah perundang-undangan. Dalam hal ini, perundang-undangan akan menjadi alat untuk menerjemahkan kebutuhan politik sehingga menjadi perangkat yuridis yang lebih *pasti* dan *terukur*. Kemauan politik tidaklah bisa digunakan untuk memulai penataan tersebut tanpa terlebih dahulu menerjemahkan dan menormatifkannya ke dalam produk perundang-undangan.

Dalam konteks itulah kita baru bisa memahami maraknya kebutuhan untuk segera membuat sejumlah perundang-undangan, baik di tingkat pusat maupun daerah, dalam kurun waktu dua tahun terakhir. Di tingkat daerah, kebutuhan tersebut sangat terasa sekali terutama untuk mendukung pelaksanaan otonomi daerah. Selain itu kebutuhan tersebut agaknya merupakan konsekuensi logis dari diberikannya sejumlah wewenang penyelenggaraan pemerintahan kepada pemerintah daerah.

Namun bila melihat substansi dan proses pembuatan, perundangan-undangan yang dikeluarkan dalam dua tahun terakhir, baik yang dihasilkan oleh pemerintah pusat maupun pemerintah daerah, mengindikasikan bahwa produksinya lebih dilatarbelakangi oleh desakan agenda pemerintah ketimbang agenda rakyat.

Inilah yang mendasari penulis terpanggil untuk menyusun panduan ini guna menghindari penyalahgunaan yang semakin jauh terhadap perundang-undangan. Atas dasar keprihatinan tersebut itu pula, penulis secara moral terpanggil untuk mencegah terulangnya produksi perundang-undangan yang dari segi muatan dan proses sarat dengan penyimpangan terhadap aspirasi masyarakat. Dengan berusaha menelusuri *pengertian, sejarah asal-usul, pengenalan di Indonesia dan kontekstualisasi untuk situasi sosial-politik Indonesia*, concept paper ini diharapkan bisa membantu para anggota legislatif, terutama legislatif daerah, untuk mengawal sekaligus menyusun dengan baik peraturan pusat maupun peraturan daerah.

Pengertian Peristilahan

'Perundang-undangan', adalah hukum yang sudah mengalami positivisasi¹ atau hukum yang sudah dituliskan (*jus scriptum*). Pengertian serupa itu sekaligus membedakannya dengan hukum yang tidak dituliskan, seperti hukum kebiasaan atau sebagian hukum adat. Bila istilah 'perundang-undangan' atau 'undang-undang' disamakan dengan istilah 'lege' atau 'lex' dan istilah 'hukum' disamakan dengan istilah 'ius', maka 'lex' atau 'lege' adalah ius yang sudah mengalami positivisasi.

Maka kalau orang menyebut-nyebut istilah hukum positif, sesungguhnya yang dimaksud adalah hukum perundang-undangan. Dengan demikian, perundang-undangan tidak identik dengan hukum. Perundang-undangan hanyalah salah satu jenis/bentuk hukum, di samping bentuk-bentuk lainnya.² Secara gamblang bisa disimpulkan, bahwa perundang-undangan adalah hukum dalam bentuk yang tertulis, sedangkan kebiasaan, kesusilaan atau bahkan adat, adalah hukum dalam bentuk yang tidak tertulis. Jadi dari segi peristilahan, kata 'lege/lex/wet' lebih tepat dipadankan dengan kata 'perundang-undangan' atau 'undang-undang'. Sedangkan kata 'ius/recht/droit' lebih tepat dipadankan dengan kata 'hukum'.³ Merujuk kepada konsepsi demikian, maka istilah 'legal drafting' mestilah diterjemahkan sebagai 'naskah/draft perundang-undangan'. Membuat legal drafting berarti membuat naskah/draft perundang-undangan (Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, SK Menteri, Peraturan Daerah, dan lain-lain).

¹ Mengalami positivisasi artinya ditegaskannya hukum sebagai wujud kesepakatan kontraktual yang konkrit. Dengan proses ini, hukum tidak lagi dikonsepsikan sebagai asas-asas moral meta-yuridis yang abstrak, namun memiliki wujud konkrit (tertulis dalam bentuk perundang-undangan). Perubahan bentuk ini juga sekaligus usaha untuk memisahkan atau membedakan mana yang terbilang hukum dan mana yang terbilang bukan hukum. Lihat Soetanyo Wignjosoebroto, "Permasalahan Paradigma Dalam Ilmu Hukum", dalam *Wacana*, edisi 6, tahun II, 2000.

² Pembahasan yang lebih mendalam terhadap Perundang-undangan (pengertian, sifat, fungsi, keunggulan dan kelemahannya, serta perbedaannya dengan jenis hukum yang lain) akan dijelaskan dalam *concept paper* berikutnya. Namun sekedar sebagai informasi awal, tentang keunggulan Perundang-Undangn, ada komentar yang berbunyi: "Perundang-undangan merupakan sarana yang diunggulkan dari peradaban manusia yang telah menjadi standar, sehingga bentuk hukum yang lain dianggap sebagai yang abnormal". Simak dalam Satjipto Rahardjo, "Ilmu Hukum", Penerbit Alumni, Bandung, 1986, h. 119.

³ Kata 'hukum' sebagai 'ius', lebih fundamental daripada kata 'undang-undang/lex, sebab kata 'hukum' sebagai 'ius' menunjukkan hukum dengan mengikutsertakan prinsip-prinsip atau asas-asas. *Lex* itu lebih merupakan bentuk eksplisit dari *ius*. Periksa: Theo Huijbers, "Filsafat Hukum", Kanisius, 1991, h. 49.

Sejarah Asal-usul Perundang-undangan

Sebagai sebuah bentuk/jenis hukum, perundang-undangan sebenarnya bukanlah khas produk budaya hukum Indonesia. Bila demikian, dimanakah tempat asal kelahiran perundang-undangan?

Perundang-undangan lahir dan dikembangkan pada masa Eropa abad pertengahan. Ia merupakan produk sah dalam bidang hukum, dari sejarah pergolakan atau transformasi sosial masyarakat Eropa. Negara yang menjadi tempat utama kelahirannya adalah Prancis.⁴

Dalam kurun waktu tersebut Prancis mengalami proses revolusi sosial yang mendalam. Revolusi tersebut telah mendorong upaya-upaya yang radikal untuk menata kembali formulasi hubungan negara dengan rakyat. Pengalaman menyakitkan selama pemerintahan feodal yang despotik dan korup, serta ditambah dengan kungkungan ajaran-ajaran gereja, menyemangati rakyat untuk mendesakkan perubahan mendasar terhadap bentuk sistem politik.

Kelompok utama yang memelopori gerakan penataan radikal ini adalah para warga yang tinggal di kota-kota, yang berusaha menghindarkan diri dari ikatan hukum kerajaan dan gereja. Warga kota tersebut (*borjua, berge*) terdiri dari kaum pedagang yang secara ekonomi tidak tergantung dengan sistem ekonomi yang dibangun oleh kerajaan dengan cara membangun ekonomi manufaktur. Independensi ekonomi inilah yang mendorong kaum tersebut untuk menjadi kelompok yang bebas (*freeman*) dari ikatan/keharusan (*imperativa*) hukum kerajaan dan gereja. Kelompok ini mendapat dukungan yang memadai dari masyarakat lapis bawah Prancis. Dukungan tersebut tidak terlepas dari protes masyarakat lapis bawah terhadap kerajaan dan gereja yang membebani mereka secara berlebihan dengan pajak dan pungutan-pungutan lainnya.

Dalam bidang sistem politik atau ketatanegaraan, rakyat mendesak agar negara mengatur sistem pemisahan kekuasaan yang kemudian mendapat konsepsionalisasi sebagai *Trias Politica* oleh Montesqieu. Dalam konsep ini, cabang kekuasaan dibagi tiga, yakni kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Proses menata hubungan

⁴ Penyebutan Eropa Abad Pertengahan sebagai *locus* dan *tempus* lahirnya tradisi perundang-undangan sepintas memang terlihat salah. Sebab bila perundang-undangan hanya dipahami dari segi bentuk maka sesungguhnya tradisi perundang-undangan sudah dimulai semenjak Kerajaan Babilonia sampai imperium Romawi. Ingat misalnya Kitab Hammurabi dan *Corpus Juris Civilis*, dua contoh bentuk (kodifikasi) perundang-undangan. Namun bila perundang-undangan difahami dari perspektif filosofis, historis dan sosiologis maka kemunculannya memang baru pada abad pertengahan di Eropa. Selanjutnya periksa: Alan Watson, "The Spirit of Roman Law", The University of Georgia Press, 1995.

negara dengan rakyat tidak hanya sampai di situ. Khusus untuk cabang kekuasaan eksekutif masih dilakukan lagi upaya lanjutan.

Upaya lanjutan tersebut dilakukan untuk menjamin agar penyelenggaraan cabang kekuasaan yang satu ini tidak melahirkan pelanggaran terhadap hak-hak warga. Ini dilakukan karena yang paling potensial melakukan pelanggaran terhadap hak-hak warga negara adalah cabang kekuasaan eksekutif, mengingat bentuk kekuasaan yang dimilikinya. Sedemikian besar potensi tersebut sehingga dua cabang kekuasaan yang lain dihadirkan khusus dalam rangka mengontrol kekuasaan eksekutif.

Upaya lanjutan yang dimaksud adalah keharusan kekuasaan eksekutif untuk selalu melakukan kesepakatan dengan rakyat bila hendak membuat satu kebijakan tertentu yang memiliki dampak pada publik. Wujud konkrit kebijakan yang dimaksud di sini adalah perundang-undangan. Dalam membuat kebijakan tersebut pemerintah diwajibkan meminta kata sepakat dari rakyat. Dengan demikian, nantinya fungsi dasar Perundang-undangan tersebut akan menjadi *kontrak* atau *perikatan* antara penyelenggara kekuasaan eksekutif dengan rakyat. Sebagai sebuah perikatan, masing-masing pihak dikenai serangkaian hak dan beban kewajiban.

Dari segi substansi, keharusan mendapatkan kesepakatan dari rakyat diharapkan mampu memagari perundang-undangan agar tidak berkarakter represif, melainkan lebih berkarakter responsif. Selain itu, substansinya lebih menunjukkan perimbangan antara hak dan kewajiban, baik yang dipunyai negara maupun rakyat. Dari segi proses, rakyat selalu ditanyai dan didengarkan sebelum akhirnya menyatakan kesepakatannya dengan perundang-undangan tersebut. Selama ia belum mendapatkan kata sepakat dari rakyat, selamanya ia akan tetap menjadi hanya sebatas naskah atau draft (*legal draft*).

Mengapa perundang-undangan dipilih untuk melakukan lanjutan untuk mengontrol kekuasaan eksekutif? Karena ia memiliki kemampuan atau sifat untuk membuat hubungan negara dengan rakyat menjadi *pasti* dan *terukur*. Bentuknya yang tertulis menjadikan hubungan tersebut terhindar dari segala bentuk penafsiran yang sifatnya subyektif.⁵

⁵ Terdapat sejumlah penggambaran mengenai 'keunggulan' Perundang-undangan. Misalnya ia dikatakan memperlihatkan karakteristik suatu norma sosial yang lebih matang, khususnya dalam hal kejelasan dan kepastian. Selain itu ia memiliki tingkat prediktabilitas yang besar. Perundang-undangan adalah cara pembedaan yang paling sempurna terhadap norma hukum. Ia merupakan cara yang paling lengkap untuk mengutarakan apa yang dikehendaki oleh norma hukum. *Ibid*, h. 81.

Lahirnya perundang-undangan sebagai upaya lanjutan untuk mengontrol kekuasaan eksekutif, beserta sifat dan kemampuan yang dimilikinya, sebenarnya tidak lepas dari falsafah dan faham politik yang pada masa itu diperkenalkan oleh kaum kelas menengah Prancis. Dari segi konsepsi, mereka dibantu oleh sederetan kalangan pemikir-pemikir naturalis dan liberal yang dengan gencar memperkenalkan faham rasionalisme, individualisme dan liberalisme. Dalam bidang pemikiran hukum, mereka ditolong oleh paham *positivisme* dan *legisme*. Legisme adalah sebuah faham yang meyakini bahwa negara adalah satu-satunya sumber hukum. Itu sebabnya, yang dipercayai sebagai hukum hanyalah Perundang-undangan dengan bentuk yang tertulis, sedangkan hukum yang tidak tertulis dan yang tidak berasal atau yang tidak dikeluarkan oleh negara bukan hukum. Hukum yang tidak tertulis hanya dianggap sebagai sebatas norma moral. Sebenarnya, dalam beberapa segi, apa yang berkembang di Prancis dengan perundang-undangan berilham dari praktek penyelenggaraan kenegaraan kerajaan Babilonia dan Romawi. Kedua imperium ini sudah pernah mengembangkan kodifikasi terhadap peraturan-peraturan yang diciptakan oleh kerajaan. Prancis adalah negara pertama yang meneruskan dan mengembangkan lebih lanjut tradisi ini dan kemudian banyak menular ke negara-negara Eropa lainnya, bahkan ke negara-negara dunia ketiga pasca kemerdekaan. Di Amerika Serikat tradisi ini hanya dimunculkan pada level konstitusi, tidak sampai pada level perundang-undangan di bawah konstitusi.

Dengan demikian menjadi jelas bahwa tradisi perundang-undangan dimulai dengan tuntutan kelompok kelas menengah yang didukung oleh mayoritas rakyat lapisan bawah, untuk membuat kontrol lanjutan terhadap kekuasaan eksekutif. Latar belakangnya, bukan hanya karena berkembangnya faham rasionalisme, individualisme ataupun liberalisme, tapi lebih karena untuk mamastikan berlangsungnya keamanan dan kepastian terhadap aktivitas ekonomi kelas menengah dari kemungkinan bangkitnya praktek penyelenggaraan pemerintah yang tidak demokratis. Dengan demikian bisa disimpulkan bahwa kemuculan tradisi perundang-undangan identik dengan bangkitnya kelas menengah dalam struktur sosial masyarakat Prancis ketika itu.

Aspek Yuridis - Filosofis Perundang-undangan

Pada bagian terdahulu, selintas telah disinggung kandungan yuridis-filosofis yang dimiliki oleh perundang-undangan. Di balik bentuknya yang tertulis, perundang-undangan menyimpan fungsi fundamental, sekaligus memiliki makna filosofis. Sesuai dengan sejarah asal-usulnya, perundang-undangan memiliki semangat untuk menata ulang hubungan negara dengan rakyat guna menghindarkan kekuasaan eksekutif bertindak semena-mena terhadap warga negara.

Untuk kepentingan itu, diciptakanlah perundang-undangan yang memungkinkan pemerintah dan rakyat membuat kesepakatan mengenai hal tertentu yang hendak diatur dengan sebuah perundang-undangan. Keharusan adanya kesepakatan ini memungkinkan, dari segi substansi dan proses pembuatan, perundang-undangan jauh dari sifat represif terhadap hak-hak dasar warga negara. Melalui proses yang demikian perundang-undangan akan merupakan *kontrak publik* yang mengikat, baik pemerintah maupun rakyat. Layaknya sebuah kontrak atau perikatan, posisi kedua belah pihak adalah sejajar. Kesejajaran ini terlibat dalam proses yang dikembangkan dan dalam substansi. Kesejajaran ini pula yang menyebabkan porsi hak dan kewajiban yang dimiliki dan ditanggung kedua belah pihak bersifat *seimbang*.

Dari sisi rakyat, perundang-undangan akan menjadi alat yang efektif untuk mengawasi jalannya penyelenggaraan kekuasaan eksekutif. Dengan itu pula rakyat memiliki kejelasan tentang batasan kewenangan yang dipunyai oleh pemerintah, sekaligus mengetahui perbuatan apa saja yang diperbolehkan dan dilarang oleh perundang-undangan. Layaknya sebuah perikatan, apabila pemerintah melakukan pengingkaran dengan melanggar hak-hak warga negara, maka rakyat berhak melayangkan tuntutan dan gugatan kepada pemerintah. Bila pemerintah juga tidak mau tunduk dengan tuntutan dan gugatan tersebut maka langkah terjauh yang bisa dilakukan rakyat adalah menolak keberlakuan perundang-undangan tersebut dengan menganggapnya bukanlah lagi sebagai kontrak atau perikatan yang dengan demikian sah untuk ditolak dan ditentang.⁶

Jadi dengan pemaparan di atas kita sudah melakukan penggalian terhadap aspek yuridis-filosofis yang dikandung oleh perundang-undangan dengan cara menjawab pertanyaan-pertanyaan mengapa dan untuk apa ia ada?

Pengenalan Perundang-undangan di Indonesia

Bila proses kelahiran dan makna yuridis-filosofis perundang-undangan difahami seperti yang pernah terjadi di Eropa abad pertengahan, sebenarnya agak sulit menemukan jejak yang serupa itu di Indonesia. Karena sejarah perundang-undangan di Indonesia lebih diwarnai oleh kisah penginstrumentalisasiannya untuk mendukung sistem pemerintahan yang tidak demokratis. Tradisi semacam ini sudah mulai dikembangkan pada masa pemerintahan kolonial Hindia Belanda. Bahkan dalam beberapa hal, sudah dirintis pada periode kongsi dagang VOC.

⁶ Upaya penyangkalan ini bukan hanya dengan dalil seperti itu, namun bisa juga menghubungkannya dengan unsur keadilan, terutama bila keadilan dipersepsikan sebagai unsur konstitutif dari hukum. Bagi pandangan seperti ini, perundang-undangan yang tidak adil bukan hanya hukum yang buruk, akan tetapi semata-mata bukan hukum, dan dengan demikian orang tidak terikat kepadanya. Theo Huijbers, *Ibid*.

Pada periode VOC, dalam wilayah yang terbatas, sudah dikeluarkan sejumlah peraturan-peraturan (*plakat*) yang sifatnya sudah mengikat publik bagi yang berdomisili di sekitar wilayah terbatas tersebut. Seiring dengan keberhasilan meluaskan wilayah jajahan, tradisi ini kemudian diperluas dan diperkuat oleh pemerintahan Hindia Belanda. Perluasan dan penguatan ini paralel dengan semakin pastinya proses pembentukan sebuah pemerintahan jajahan di Nusantara. Pemerintahan Hindia Belanda lebih menjadikan perundang-undangan sebagai instrumen untuk melakukan pengaturan politik, sosial, ekonomi dan budaya. Tradisi hukum Prancis yang direplikasi oleh Belanda, kemudian diperkenalkan di Indonesia dengan lebih mengedepankan metode pencangkokan atau transplantasi. Dengan demikian, pengenalan tradisi perundang-undangan di nusantara tidak terjadi seperti layaknya di Eropa abad pertengahan. Ia bukan produk asli dari dinamika sosial-politik masyarakat Indonesia. Boleh dibilang, ia bukan *tradisi yang menyejarah*, namun lebih sebagai hal baru yang dicangkokkan ke dalam sejarah hukum Indonesia.

Kelahiran tradisi perundang-undangan bukanlah hasil tarik-menarik antara kekuatan-kekuatan publik yang ada dalam masyarakat Indonesia. Ia bukanlah hasil desakan rakyat terhadap negara ataupun hasil desakan kelompok masyarakat yang dirugikan terhadap kelompok masyarakat yang diuntungkan. Ketika itu, memang tidak tumbuh sebuah kekuatan non negara (pemerintahan kolonial) yang memiliki kekuatan ekonomi dan politik yang signifikan.

Situasi ini dilanjutkan pasca kemerdekaan hingga periode Orde Baru. Bahkan, penyosokan perundang-undangan sebagai instrumen ideologi dan politik, semakin diperkuat. Perundang-undangan bukan lagi alat yang bisa dimanfaatkan oleh rakyat untuk mengontrol kekuasaan eksekutif, namun sudah berbalik menjadi senjata untuk mengontrol tindak-tanduk rakyat. Perundang-undangan tidak lagi berfungsi sebagai ajang bagi rakyat dan pemerintah untuk membangun kesepakatan lewat kontrak atau perikatan. Ia telah dirubah menjadi alat untuk mengikat rakyat dengan sejumlah *keharusan* atau *kewajiban* yang sebenarnya tidak diinginkan oleh mereka.

Otonomi Daerah dan Perundang-undangan

Seperti sudah disebutkan pada bagian terdahulu, bahwa di daerah, saat ini ada kebutuhan besar untuk membuat sejumlah peraturan daerah guna mendukung pelaksanaan otonomi daerah. Kebutuhan yang sama dirasakan juga oleh pemerintah pusat untuk mendukung penyelenggaraan reformasi. Pelaksanaan otonomi daerah

sendiri memiliki dua konsekuensi pokok, yaitu: 1) konsekuensi yang berdimensi administratif dan tata pemerintahan. Dalam dimensi ini pihak yang paling terlibat dan berkepentingan adalah pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Kedua belah pihak melakukan perundingan untuk merumuskan porsi dan batasan kewenangan pemerintahan di antara mereka.

Selain aspek cakupan batasan, mereka juga menyepakati soal batas yurisdiksi keberlakuan kewenangan masing-masing; 2) konsekuensi yang berdimensi koreksi atas hubungan negara dengan rakyat (warga negara). Pihak yang berkepentingan dan terlibat dalam dimensi ini adalah negara (dalam hal ini negara lebih dilihat sebagai pemerintah) dan rakyat. Dimensi ini memandang otonomi daerah sebagai kesempatan untuk mengoreksi seluruh kebijakan dan tindakan negara yang telah melakukan pelanggaran terhadap hak-hak dasar rakyat. Tindakan mengoreksi kemudian dilanjutkan dengan tindakan merumuskan formulasi hubungan baru antara negara dengan rakyat, di atas falsafah yang baru pula. Formulasi hubungan dan falsafah baru tersebut lebih memberikan jaminan dihormati dan dihargainya hak-hak dasar rakyat.

Apakah lebih memaknai otonomi dengan dimensi pertama atau dengan dimensi kedua ataupun sekaligus kedua-duanya, seluruhnya menghendaki produk perundang-undangan sebagai cara atau alat yang memiliki derajat kepastian dan keterukuran untuk menerjemahkan dan mengoperasikan konsep otonomi daerah tersebut. Untuk dimensi pertama, produk perundangan yang dibutuhkan tentulah akan lebih banyak mengenai operasionalisasi dan implementasi porsi atau bagian kewenangan pemerintah yang didapatkan oleh pemerintahan daerah. Sementara untuk dimensi kedua akan lebih diwarnai oleh produk perundangan yang meneruskan atau mengoperasionalkan falsafah dan formulasi hubungan baru antara negara dengan rakyat. Kendati demikian, produk perundang-undangan yang dikehendaki untuk menjalankan dua dimensi tersebut sama-sama memiliki dampak terhadap publik, kendati dengan derajat yang berbeda.

Pelaksanaan terhadap dua dimensi otonomi tersebut, sebagai keputusan kebijakan politik perlu dirubah atau dikonversi ke dalam produk perundang-undangan sebagai alat untuk membahasapastikan keputusan politik. Sekaligus juga sebagai upaya untuk memperoleh kekuatan atau dukungan hukum terhadap keputusan politik tersebut. Dalam konteks itulah, pelaksanaan otonomi daerah akan bergerak paralel dengan produksi peraturan-peraturan daerah. Tapi, apakah falsafah dan proses produksi peraturan daerah tersebut akan berlangsung seperti yang pernah terjadi di Eropa abad pertengahan, ataukah akan seperti Indonesia sebelum dan setelah era reformasi?

Peraturan Perundang-undangan:

Kontekstualisasi dengan Realitas Sosial-Politik Masyarakat Indonesia

Selain perlu mempertanyakan akan seperti apa kiranya falsafah dan proses produksi peraturan daerah di bawah semangat otonomi daerah, untuk kasus Indonesia perlu sekali untuk mempertanyakan apakah memang tradisi Perundang-undangan cocok dengan situasi kesejarahan dan kebutuhan obyektif masyarakat. Perlunya mengaca pada sejarah asal-muasal tradisi perundang-undangan tidak lantas berarti bahwa pengalaman masyarakat Eropa pertengahan-lah, satu-satunya proses sosial yang berhak melahirkan dan mengembangkan tradisi peraturan perundang-undangan. Pandangan linier dan sempit seperti itu harus dihindarkan. Kendati demikian, ada beberapa prasyarat dasar yang bisa ditimba dari pengalaman masyarakat Eropa abad pertengahan tersebut yang bila prasyarat tersebut tidak dipenuhi maka falsafah dan proses produksi perundang-undangan termasuk peraturan daerah hanya akan mengulangi apa yang pernah dilakukan VOC, Hindia Belanda dan pemerintahan Orde Baru. Salah satu prasyarat dasar tersebut berkaitan dengan kondisi ekonomi, sosial dan politik mayoritas masyarakat Indonesia, yang di bagian Timur Indonesia didominasi oleh masyarakat adat. Kelompok kelas menengah, yang di Eropa abad pertengahan menjadi penuntut utama dibuatnya perundang-undangan, tentulah berbeda dengan masyarakat adat atau petani yang Indonesia paling banyak terkena oleh penerapan peraturan perundangan, termasuk Perda.

Konsep-konsep Dasar Perundang-undangan: Sebuah Pengenalan Awal

Pengantar

Perundang-undangan merupakan salah satu jenis atau bentuk hukum yang dikenal dalam khasanah teori dan ilmu hukum. Selain perundang-undangan, jenis atau bentuk lainnya adalah kebiasaan, peraturan-peraturan yang dimiliki oleh berbagai organisasi, (profesi, keagamaan, *hobby*) dan hukum adat. Perundang-undangan memiliki sejumlah perbedaan dengan jenis atau bentuk hukum lainnya. Sedemikian kontras perbedaan tersebut, sehingga sejumlah pemikir atau teoritis hukum menganggap perundang-undangan memiliki keunggulan dibanding yang lainnya. Bahkan, ia dipercayai sebagai karya terpuncak dari usaha-usaha manusia untuk memajukan hukum. Untuk kasus Indonesia, yang termasuk dalam golongan perundang-undangan adalah UUD, TAP MPR, UU, Perpu, PP, dan Keppres.

Ciri pembeda perundang-undangan dengan jenis atau bentuk hukum lainnya antara lain: 1) *bentuk*; 2) *badan atau lembaga pembuat*; 3) *proses pembuatan*; dan, 4) *sifat (kelebihan dan kelemahan)*. Tulisan ini akan memberikan keterangan lebih lanjut terhadap beberapa ciri pembeda tersebut. Tulisan ini juga akan memberitahukan keharusan-keharusan yang menyertai perundang-undangan sebagai akibat logis dari memiliki keempat ciri tersebut. Cara penulisan atau penuturan seperti ini akan menghasilkan cara pandang terhadap perundang-undangan yang tidak formalistik, legalistik dan tekstual. Sebaliknya, cara seperti ini akan membantu untuk memahami perundang-undangan lebih kontekstual sehingga akhirnya membantu menciptakan penemuan-penemuan hukum baru.

Bentuk

Perundang-undangan selalu tampil dalam bentuk tertulis. Itu sebabnya, perundang-undangan dinamakan juga sebagai hukum tertulis (*written law, jus scriptum*). Bentuk ini membedakannya dengan hukum kebiasaan ataupun hukum adat yang berbentuk tidak tertulis (*unwritten law, jus non scriptum*).¹

¹ Dalam teori hukum disadari, bahwa perundang-undangan adalah salah satu cara pembedaan/penampakan/perwujudan/pem-fisik-an/penampilan dari norma hukum, yang dipercayai merupakan cara yang paling sempurna untuk mengutarakan apa yang

Dari segi sejarah, sesungguhnya hukum tidak tertulis (kebiasaan) mendahului kehadiran perundang-undangan. Sekitar seratus tahun yang lalu, keteraturan sosial masih mengandalkan kebiasaan sebagai sarana. Secara perlahan, fungsi tersebut diambil alih oleh perundang-undangan seiring dengan tumbuh dan menguatnya kekuasaan politik tertinggi dan tunggal dalam sebuah negara bangsa (*nation state*). Tulis Satjipto Rahardjo (1986):

“Munculnya hukum perundang-undangan tidak bisa dilepaskan dari struktur pengorganisasian dalam masyarakat, yakni tampilnya suatu kekuasaan yang mengatasi kekuasaan-kekuasaan lain di dalam negara. Kekuasaan tersebut tidak bisa menerima kekuasaan lain di sampingnya.”

Pernyataan ini diperkuat oleh rumusan yang dituliskan oleh Soetandyo Wignjosoebroto (1991) dengan menuliskan:

“Positivisasi (proses mewujudkan hukum menjadi konkrit dengan cara menuliskannya -pen.), pernah dipakai untuk membantu nation state dan colonial state. Sehingga positivisasi bisa berhakekat sebagai proses nasionalisasi dan etatisasi hukum dalam rangka menyempurnakan kemampuan negara dan pemerintah untuk memonopoli kontrol sosial yang formal melalui pemberlakuan pendayagunaan hukum positif.”

Sejak saat itu, kebiasaan bukan lagi merupakan sumber hukum yang penting karena terus didesak oleh perundang-undangan. Mengikuti logika tersebut, sistem hukum semakin didasarkan pada hukum perundang-undangan. Setiap kebijakan harus dinyatakan dalam bentuk perundang-undangan (hukum yang tertulis).

Bentuknya yang tertulis berbuntut dengan ketergantungan atau kebutuhan perundang-undangan pada bahasa. Bahasa kemudian menjadi bagian tidak terpisahkan dari perundang-undangan. Kebutuhan akan bahasa ini kemudian menciptakan sebuah standar bahasa dalam dunia hukum yang lazim dikenal dengan nama ‘bahasa hukum’. Lebih dari sekadar alasan teknis, standarisasi ini diperlukan untuk mempertahankan sifat pasti, eksak dan terukur dari hukum perundang-undangan.

dikehendaki oleh norma hukum. Dalam rangka pembedaan itulah, perundang-undangan mengembangkan berbagai kategori. Misalnya bahasa hukum, pengertian-pengertian atau konsep, standar hukum serta azas hukum. Empat kategori inilah yang telah menopang keberlangsungan sistem perundang-undangan, sehingga tetap diakui dan dipercayai sebagai cara yang paling tepat untuk menampilkan sekaligus mempraktekkan norma hukum.

Bahasa atau tulisan berguna untuk menandai dan melambangi hukum. Banyak kalangan mengakui, bahwa alat pelambang atau penanda hukum yang paling sempurna adalah tulisan atau bahasa. Oleh karena hukum menampakkan dirinya dalam bahasa (kata-kata), maka penting sekali untuk menggunakan bahasa yang jelas, murni, pendek dan tajam. Kata salah seorang penulis hukum:

“Semula bahasa hukum merupakan bahasa pergaulan atau bahasa rakyat. Tapi sebagaimana lajimnya bahasa ilmu pengetahuan lainnya, dalam usahanya menggunakan istilah kata yang tetap dan sama secara terus-menerus, maka bahasa hukumpun tergolong bahasa ilmu pengetahuan”, (Loudoe: 1985).

Penggunaan istilah yang tetap dan terus-menerus tersebut merupakan konsensus yang memudahkan hubungan atau komunikasi satu sama lain sehingga menghindarkan kesalahfahaman.

Karena harus berfungsi dan berposisi demikian, maka bahasa hukum mutlak memiliki ciri-ciri:

1. bebas dari emosi,
2. tanpa perasaan,
3. datar seperti rumusan matematik.

Dengan kata lain bahasa hukum perundang-undangan harus:

1. Memiliki gaya penuturan yang padat dan sederhana. Keharusan ini menghendaki agar bahasa hukum dihindarkan dari ungkapan-ungkapan kebesaran dan retorik. Istilah-istilah yang digunakan sejauh mungkin bersifat mutlak, tidak nisbi.
2. Membatasi diri pada hal-hal yang nyata sembari menjauhkan dari hal-hal metaforis dan hipotetis.
3. Menghindarkan pengecualian, modifikasi dan pembatasan yang bisa mengacaukan hal-hal pokok.
4. Menjauhkan kandungan argumentasi. Berbahaya bila memberikan alasan terperinci bagi suatu peraturan karena akan membuka pintu untuk pertentangan pendapat.
5. Dipertimbangkan dengan penuh kematangan dan mempunyai kegunaan praktis.
6. Menghindarkan kemenduaan (*ambiguity*).

Badan atau Lembaga Pembuat

Pada bagian terdahulu sudah disebutkan, bahwa kemunculan perundang-undangan punya kaitan erat dengan terbentuknya negara bangsa, terlepas dari persoalan apakah sistem politik negara bangsa tersebut, demokratis atau tidak. Bahkan, untuk tidak menyebut secara berlebihan, perundang-undangan tergolong sebagai faktor penting untuk menyusun negara bangsa. Sebagai sebuah sarana, ia telah turut membantu konsolidasi dan konsentrasi kekuasaan, dari tangan rakyat menuju ke genggamannya negara. Bersama itu pula, ia menjadi alat pemberi justifikasi atas otoritas politik yang dimiliki negara bangsa.

Dengan kegunaannya yang demikian menakutkan, negara kemudian menetapkan, bahwa tidak satupun kelompok sosial/politik di dalam masyarakat yang berhak menerbitkan perundang-undangan.² Hanya negaralah yang memiliki kewenangan tersebut.³

Konsep ini tentu saja untuk menjamin kelangsungan kekuasaan politik negara dari kemungkinan pengurangan ataupun pengingkaran. negara tidak mengingkarkan ada kekuasaan lain di sampingnya.

Sepintas, penggambaran orientasi seperti itu hanya mungkin berlangsung dalam negara yang tidak demokratis. Padahal, dalam negara demokratis sekalipun, bisa berlangsung proses pemusatan pembuatan perundang-undangan yang bersifat negara sentris. Jadi, di dalam kedua sistem (negara) tersebut, kelompok masyarakat tidak diperbolehkan membuat peraturan perundang-undangan. Yang membedakan keduanya adalah dalam hal: 1) cabang kekuasaan yang membuatnya; dan 2) proses pembuatan. Dalam negara yang tidak demokratis, kewenangan pembuatan perundang-undangan dimonopoli oleh kekuasaan eksekutif, sedangkan dalam negara demokratis pembuatannya dilakukan secara bersama-sama oleh eksekutif dan

² Perundang-undangan yang dimaksud di sini tentu saja tidak meliputi kontrak atau perjanjian tertulis antar individu, ataupun peraturan yang dimiliki oleh organisasi profesi, *hobby* dan keagamaan. Sekedar mengingatkan perundang-undangan yang dimaksud adalah UUD, Tap. MPR, UU, perpu, PP, Keppres, SK menteri/badan, dirjen, perda dan berbagai peraturan organik lainnya.

³ Bukan hanya dalam pembuatan perundang-undangan, pretensi untuk memonopoli juga muncul dalam bidang penyelesaian sengketa hukum. Praktek-praktek penyelesaian sengketa yang dilakukan sendiri oleh rakyat (misalnya pengadilan adat), pelan-pelan dihilangkan menyusul dipaksakannya penyelesaian sengketa lewat pengadilan yang dibentuk oleh negara. Situasi ini terbukti memunculkan akibat buruk bagi masyarakat, karena orientasi pengadilan bukan lagi untuk 'menyelesaikan masalah/sengketa' namun lebih untuk kepentingan menerapkan hukum perundang-undangan (Keebet Benda-Bechmann, 2000).

legislatif. Perbedaan lainnya, bahwa dalam negara yang tidak demokratis proses pembuatan perundang-undangan tidak akan aspiratif. Sementara dalam negara demokratis, proses pembuatannya relatif aspiratif. Ukuran aspiratif dalam pembuatannya, tidak cukup cuma mengandalkan keterlibatan parlemen, namun juga melakukan konsultasi dengan publik.

Kembali pada persoalan awal, dengan konstruksi seperti di atas, maka lembaga atau badan yang membuat perundang-undangan adalah elemen-elemen negara yang bukan masyarakat, terutama elemen kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif (infrastruktur politik).

Itu berarti, bahwa satu-satunya sumber hukum perundang-undangan adalah negara.⁴ Penamaan untuk kedua lembaga tersebut tentu saja berbeda untuk semua negara. Di Indonesia lembaga legislatif adalah DPR untuk pusat dan DPRD untuk daerah. Sedangkan lembaga eksekutifnya meliputi pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Pemerintah pusat meliputi lembaga kepresidenan, departemen/instansi, badan dan lembaga. Sedangkan pemerintah daerah meliputi pemerintah propinsi, pemerintah kabupaten/kotamadya. Masing-masing pemda dilengkapi dengan dinas-dinas. Kelengkapan-kelengkapan inilah yang diberikan otoritas untuk memproduksi atau menerbitkan perundang-undangan.

Proses Pembuatan

Proses pembuatan perundang-undangan erat kaitannya dengan lembaga atau badan yang ditunjuk sebagai pembuat. Dengan demikian proses pembuatannya akan lebih banyak melibatkan dua cabang kekuasaan dimaksud. Mereka melakukan pertemuan-pertemuan dalam rangka mencari masukan sekaligus mendapatkan persetujuan satu sama lain.

Sedangkan tahapan mendengar atau melibatkan publik dilakukan sebatas untuk menambah jumlah masukan, bukan untuk keperluan pembahasan dan pengesahan.

⁴ Terlepas dari proses pembuatannya yang melibatkan publik, otoritas pengesahan tetap berada di tangan negara. Publik tidak memiliki kewenangan untuk mengesahkan keberlakuan sebuah perundang-undangan. Prinsip ini berlaku tanpa terkecuali, sekalipun sebuah perundang-undangan tersebut hanya akan mengatur penataan sumberdaya alam dalam komunitas tertentu, yang implementasinya dan penegakannya dilakukan oleh komunitas tersebut. Dalam kasus ini, komunitas tersebut tetap membutuhkan pengesahan dari negara terhadap perundang-undangan tersebut. Komunitas tersebut tidak bisa membuat dan mengesahkan sendiri perundang-undangan yang akan berlaku di wilayah tersebut.

Dalam negara bangsa, aspirasi politik rakyat diasumsikan bisa disuarakan secara baik oleh lembaga legislatif. Dengan begitu, dirasa tidak perlu lagi mengadakan dengar pendapat dengan publik dalam hal pembuatan perundang-undangan. Dengar pendapat atau konsultasi publik yang berlebihan, justru dianggap sebagai bentuk penyangkalan atau pengingkaran terhadap peran lembaga legislatif.⁵

Untuk Indonesia, mekanisme detail pembuatan perundang-undangan pusat (UU dan PP) diatur di dalam Keputusan Presiden No. 188 Tahun 1999. Dalam keppres ini juga diatur mengenai kegiatan konsultasi publik. Sedangkan untuk proses pembuatan peraturan daerah diatur lewat surat keputusan gubernur/walikota/madya/bupati dan tata tertib DPRD.

Sifat (Kelebihan dan Kelemahan)

Mengikuti bentuknya yang tertulis, perundang-undangan memiliki sejumlah kelebihan, di antaranya:

1. memiliki tingkat prediktabilitas yang tinggi;
2. memberikan kepastian, baik pada aspek formal maupun kepastian pada nilai yang dipertaruhkan. Sekali perundang-undangan dibuat maka menjadi pasti pulalah nilai yang hendak dilindungi oleh perundang-undangan tersebut.

Inheren dengan bentuknya yang tertulis tersebut, perundang-undangan tidak terlepas dari sejumlah kelemahan, yakni:

1. Kaku, kelemahan yang satu ini sebenarnya adalah akibat logis dari usahanya untuk mengejar kepastian. Karena apabila mengusahakan kepastian mutlak memerlukan rumusan-rumusan yang jelas, terperinci dan tegas.

⁵ Dalam salah satu acara lokakarya, salah seorang anggota DPRD Kabupaten Sanggau, Kalbar, mengatakan bahwa masyarakat tidak boleh membuat rancangan perda sendiri. Kewenangan untuk membuat rancangan tersebut hanya ada di tangan DPRD dan pemda. Kalau masyarakat sampai membuat rancangan sendiri, berarti mengambil alih peran atau kewenangan dewan. Tanpa disadari, saat ini sebenarnya terjadi silang pendapat antara yang melihat masyarakat berhak membuat atau mengusulkan rancangan perundang-undangan dan yang menganggap bahwa kewenangan masyarakat sebatas memberikan masukan, bukan sampai membuat rancangan perundang-undangan. Gagasan agar masyarakat juga diberikan kesempatan untuk sampai membuat dan mengusulkan rancangan perundang-undangan sebenarnya dilatari oleh sebuah krisis yang bernama Krisis Demokrasi Parlementer. Sebuah krisis ketika masyarakat merasa lembaga perlemen tidak lagi menyuarakan aspirasi mereka. Parlemen dituduh telah menjadi lembaga oligarkis yang sibuk mengurus kepentingan politiknyanya sendiri.

2. Keinginannya untuk membuat rumusan-rumusan yang bersifat menggeneralisasi membuatnya cenderung mengabaikan perbedaan-perbedaan serta ciri-ciri khas.

Penafsiran atau Interpretasi

Penafsiran atau interpretasi adalah salah satu proses atau kegiatan untuk menemukan hukum dalam perundang-undangan. Interpretasi juga diartikan sebagai sebuah proses dalam rangka mendapatkan kepastian arti dari perundang-undangan. Penafsiran bukanlah berarti penerapan hukum, seperti yang dipercayai oleh pemikir positivis pada abad ke-19. Lebih dari itu, interpretasi adalah alat bantu untuk memberi (menemukan) arti, maksud dan rasio (*sententia legis*) dari suatu perundang-undangan. Selain melalui penafsiran, cara lain untuk menemukan hukum dalam perundang-undangan adalah analogi dan penghalusan hukum. Mengapa diperlukan penafsiran terhadap perundang-undangan? Manfaat-manfaat apa yang didapatkan dari kegiatan penafsiran atau interpretasi?

A. Latar Belakang Kemunculan Penafsiran

Terdapat berbagai pandangan yang melihat latar belakang kemunculan interpretasi, baik yang berspektif historis, sosiologis maupun yang hanya sekadar menggunakan logika-logika sederhana. Loudoe (1985) misalnya menunjukkan dua alasan mengapa diperlukan penafsiran terhadap perundang-undangan, yakni:

1. Karena perundang-undangan merupakan pernyataan/pencetusan kehendak (*wilsuiting*) atau hasil buah pikiran dari orang-orang yang diberi kuasa untuk membuatnya. Dengan bentuknya yang tertulis dan struktur yang standar, perundang-undangan memiliki keterbatasan kemampuan untuk menampung semua cetusan dan kehendak tersebut. Dalam konteks inilah penafsiran menjadi penting guna menemukan semaksimal mungkin kehendak dari pembuat perundang-undangan tersebut,
2. Karena perundang-undangan lebih diperuntukkan menjawab kebutuhan pada saat ia dibuat, maka penafsiran diperlukan untuk mengkontekstualkan perundang-undangan tersebut demi menjawab kebutuhan-kebutuhan baru.

Rahardjo (1986), dengan menggunakan perspektif historis-sosiologis, mengatakan bahwa interpretasi merupakan masalah penting dalam kehidupan hukum setelah berakhirnya masa kepastian dan ketenangan abad ke-19. Pada abad tersebut, ketenangan dan kepastian didapatkan dengan cara menemukan hukum lewat kegiatan penerapan hukum. Pada periode tersebut, berkembang anggapan bahwa perundang-undangan adalah sama dengan hukum. Hukum itu tidak lain adalah perundang-undangan itu sendiri. Namun cara ini justru mengakibatkan kegelisahan

sosial karena sifatnya yang kaku dan mekanistik. Seiring dengan itu, mulai tumbuh ketidaktenangan dan ketidakpastian. Sampai kemudian para ahli hukum menganjurkan dan memperkenalkan interpretasi untuk mengatasi kebuntuan tersebut. Anjuran ini terbilang mujarab untuk menciptakan kembali kepastian dan ketenangan, sekaligus keadilan.

Pelajaran yang bisa dipetik dari pemikiran abad ke-19 adalah, bahwa penggunaan bahasa hukum tidak boleh diberi arti sendiri melainkan harus dihubungkan dengan kenyataan sosial sesungguhnya. Menurut Paul Scholten, sekalipun hukum ada dalam perundang-undangan, tetapi ia masih harus dicari karena kita tidak bisa begitu saja memungutnya dari kalimat dan kata-kata yang ada di dalam perundang-undangan tersebut. Lebih lanjut, kata Scholten (dalam Raharjo, 1986):

“Hukum itu ada, tetapi ia harus diketemukan, dalam penemuan itulah terdapat yang baru.”

B. Manfaat-manfaat Penafsiran

Apa sumbangsih terbesar kegiatan interpretasi dalam membangun sistem hukum? Interpretasi telah diakui mampu untuk tetap menjadikan hukum sebagai sandaran untuk memecahkan problem-problem hukum. Interpretasi telah menyelamatkan hukum perundang-undangan dari kebangkrutan akibat sejumlah kelemahan klasik yang dimilikinya, seperti kemenduaan, ketidakjelasan dan konflik antar bagian. Apa sebenarnya yang dilakukan interpretasi terhadap perundang-undangan, sehingga sampai mampu menyelamatkannya dari ancaman kebangkrutan?

Pada awalnya, pemikir dan praktisi hukum sangat bangga dengan bentuk hukum yang bernamakan perundang-undangan. Kebanggaan yang berubah menjadi kesombongan ini semakin membesar dengan dikembangkannya kodifikasi. Salah satu sumbangsih terbesar kodifikasi adalah menjadi alat untuk memutuskan setiap kejadian dengan memakai metode deduksi dari peraturan perundang-undangan yang tersedia. Namun segera bermunculan keterbatasan dan akibat-akibat negatif dari hasil penerapan kodifikasi.

Perundang-undangan difahami secara tekstual dan formalistik, sehingga kerap kali berbenturan dengan realitas sosial dan cita rasa keadilan. Pemahaman secara tekstual berakibat pada kabur atau bahkan hilangnya semangat, asas ataupun *sintientia legis*, yang tersimpan di dalam perundang-undangan. Ada sebuah olok-olok sederhana yang ditujukan untuk situasi ini:

Orang berpikir, bahwa dengan kata-kata di atas kertas (perundang-undangan-**pen**) kita dapat menyelesaikan persoalan-persoalan, sedang efektifitas sosialnya tetap berada dalam kegelapan” (Rahardjo, 1986).

Interpretasi dilahirkan persis untuk menjawab sejumlah keterbatasan dan akibat-akibat negatif tersebut. Interpretasi memahami dan *membrejeti* perundang-undangan sedemikian rupa dengan tujuan menemukan *semangat*, *asas* dan *sententia legis*. Bila menyangkut pencarian asas, maka berarti berhubungan dengan aspek etik dari perundang-undangan. Hanya dengan cara menemukan tiga hal pokok tersebutlah, hukum perundang-undangan tetap bisa difungsikan sebagai sandaran bagi pemecahan masalah-masalah hukum. Mengapa masih perlu mencari semangat dalam perundang-undangan? **Karena sesungguhnya inti perundang-undangan terletak di dalam semangatnya sedangkan kata-kata dipakai hanya untuk mengutarakan maksud yang terkandung di dalamnya.**⁶ Kepada siapa tugas untuk melakukan interpretasi dibebankan? Dalam tradisi negara penganut sistem hukum *anglo-saxon* atau *common law*, pengadilan dipercayai sebagai lembaga interpretator yang paling utama, kalau tidak menyebutnya sebagai lembaga tunggal.

Dalam konteks ini, kewajiban pengadilan adalah menyingkap dan mendasarkan tindakannya pada maksud yang sesungguhnya dari badan pembuat perundang-undangan. Namun, interpretasi yang dikembangkan mestilah dimulai dengan pengandaian bahwa pembuat perundangan telah mengutarakan apa yang dimaksudkannya dan menyatakan maksudnya sebagaimana diutarakannya. Para hakim harus percaya bukan malah curiga, bahwa maksud (*sententia legis*) badan pembuat perundang-undangan tersebut tidak terungkapkan secara lengkap dan jelas di dalam perundang-undangan.

Penutup

Dari uraian pendek di atas, ada sejumlah kesimpulan penting yang bisa dirumuskan, yakni:

1. Bahwa perundang-undangan merupakan salah satu jenis atau bentuk hukum, selain bentuk atau jenis lainnya. Rumusan ini sekaligus mementahkan pandangan yang memaksakan bahwa satu-satunya (sumber) hukum adalah perundang-undangan.

⁶ Kalimat ini menegaskan, bahwa kata-kata/redaksional memiliki kelemahan atau keterbatasan dalam memindahkan (secara utuh) atau yang termaktub di dalam kehendak/maksud.

2. Ditilik dari segi bentuk, perundang-undangan adalah hukum dalam bentuknya yang tertulis. Bersamaan dengan bentuk yang demikian, perundang-undangan dihindangi oleh sejumlah kekuatan dan kelemahan.
3. Kelemahan perundang-undangan mendasari kehadiran lembaga interpretasi atau penafsiran. Proses penemuan hukum tidak berhenti pada ditemukannya rumusan atau bunyi ketentuan hukumnya, namun harus dilacak di balik bunyi ketentuan normatifnya. Fungsi inilah yang dimainkan oleh lembaga interpretasi dengan cara mencari tahu maksud, asas dan rasio lembaga pembuat perundang-undangan.
4. Bahwa dari aspek historis, perundang-undangan dikembangkan secara serius bersamaan dengan kebangkitan negara bangsa. Pada era ini, perundang-undangan memainkan peran signifikan dalam proses perintisan terbentuknya bangunan negara bangsa (juga negara kolonial). Ia memberikan legitimasi legal bagi kekuasaan tertinggi dalam negara bangsa dan kemudian diperalat untuk melanggengkan eksistensi kekuasaan politik negara. Dampak negatif dari proses ini adalah matinya eksistensi hukum-hukum yang tidak tertulis, yang hidup, dikembangkan dan dirawat oleh rakyat (*folk law*).
5. Bahwa ikhtiar-ikhtiar untuk memproduksi perundang-undangan (peraturan pusat maupun perda), terutama pasca kejatuhan rejim otoriter Orde Baru, perlu dikritisi secara seksama. Dari uraian di atas, terang sekali bahwa perundang-undangan bukanlah benda yang jatuh dari langit. Ia lahir dan dibesarkan pada masa dan situasi/kondisi tertentu. Masa dan kondisi itulah yang mendeterminasi formulasinya. Oleh karena itu, perlu sekali untuk memastikan apakah perundang-undangan memang tepat untuk dikembangkan di Indonesia. Dengan kata lain, apakah kondisi sosio-politik (antara lain adalah realitas kemajemukan dan adanya komunitas-komunitas sosial sebelum negara yang sudah menciptakan sistem pengaturan sosial tersendiri dengan cara mengembangkan hukum tidak tertulis) masyarakat Indonesia, cocok untuk ditumbuhi oleh perundang-undangan. Kalaupun pun cocok (dalam beberapa hal), bentuk perundang-undangan seperti apa yang dikehendaki? Atau, untuk kasus Indonesia, yang perlu dibesarkan bukanlah perundang-undangan, melainkan jenis hukum lain. Pertanyaan-pertanyaan reflektif tersebut mestinya dijadikan sebagai dorongan untuk memikirkan secara serius konstruksi sistem hukum (baru) Indonesia. Reformasi dan otonomi daerah akan lebih beradab bila dipersepsikan sebagai momentum untuk membangun sistem hukum Indonesia, ketimbang menjadikannya sebagai momentum untuk berlomba-lomba mengeluarkan perundang-undangan. Kita mestinya harus selalu ingat dengan olok-olokan di atas: **“Orang berpikir bahwa dengan kata-kata di atas kertas kita dapat menyelesaikan persoalan-persoalan, sedang efektifitas sosialnya tetap berada dalam kegelapan”**.

Pengenalan dan Kontekstualisasi Tradisi Hukum Perundang-undangan di Indonesia

*“Secara historis, hukum memperluas jurisdiksinya ketika keluarga, desa dan formasi-formasi komunal lainnya merosot, dan dalam kehidupan sehari-hari orang lebih bersedia menggunakan hukum ketika cara-cara penanganan konflik lainnya jarang atau tidak ada. Semakin sedikit alternatif akan semakin banyak hukum, dan semakin banyak orang menggunakan hukum, mereka akan semakin bersandar kepadanya. Mereka mengembangkan suatu kondisi ketergantungan hukum. Dalam pengertian ini, hukum adalah seperti **“an addictive drug”**. “Para warga biasa, secara tidak sadar memasukkan otoritas negara ke dalam semua lingkup kehidupan mereka.”¹*

Pengantar ke Persoalan

Tidak banyak orang tahu, bahwa krisis hukum bukan hanya terjadi di Indonesia. Saat ini negara-negara Barat juga sedang kejangkitan penyakit ‘krisis hukum’. Dari segi sebab, krisis hukum di kedua tempat tersebut sama-sama diakibatkan oleh kemerosotan kemampuan sistem hukum positif atau perundang-undangan (*state law*) untuk menyelenggarakan keteraturan atau ketertiban sosial. Di negara-negara Barat, sistem hukum perundang-undangan telah menyebabkan ketergantungan yang

¹ Dikutip dari Achmad Ali: ‘Dari Formal-Legalistik ke Delegalisasi’, dalam I.S. Susanto dan Bernard L. Tanya (edit.): “Wajah Hukum di Era Reformasi”, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000. Istilah ‘hukum’ di sini diartikan sebagai perundang-undangan atau hukum dalam bentuknya yang tertulis, yang pembuatannya dilakukan oleh institusi-institusi politik negara yang memang diberikan kewenangan membuat legislasi. Inilah yang dalam sejumlah literatur disebut sebagai hukum modern. Dari segi bentuk, yang disebut hukum dalam pandangan ini adalah yang berwujud (dinyatakan dan diartikulasikan) dalam hukum positif. Hukum positif adalah hukum yang berbentuk tertulis. Sedangkan dari segi proses, yang dikategorikan sebagai hukum adalah hukum yang dibuat, dinyatakan dan diumumkan oleh negara. ‘Hukum’ dalam pengertian ini sering juga dinamai dengan hukum negara (*state law*)

berlebihan terhadap hukum (*overdependensi hukum*). Kemampuan masyarakat untuk menangani dan memecahkan persoalan-persoalan sendiri merosot tajam seiring dengan berkembangnya ketergantungan mereka terhadap aparat penegak hukum (hakim, polisi dan jaksa). Situasi inilah yang memakan nyawa Nona Kitty Genovese, penduduk New York City, Amerika Serikat. Kitty Genovese adalah seorang wanita muda yang akhirnya harus kehilangan nyawa karena 'ketololan' tetangga-tetangganya. Ia tewas ditikam dan diperkosa oleh seorang penyerang. Ia berusaha meminta bantuan tetangganya dengan meneriakkan jeritan sebanyak 38 kali. Namun tetangga-tetangganya tidak menghiraukan jeritan tersebut. Para tetangganya hanya bisa menghidupkan lampu dan menonton kejadian tersebut dari jendela. Mengapa mereka melakukan itu? Ternyata semua mereka beranggapan bahwa seseorang pasti telah menelepon polisi. Padahal sang penyerang sebenarnya terus-menerus melihat ke belakang, khawatir seseorang akan datang membantu atau campur tangan. Kejadian tahun 1964 tersebut kemudian mengilhami lahirnya *Sindrom Kitty Genovese*.

Lain halnya di Indonesia, sistem hukum perundang-undangan telah melahirkan krisis yang 'menganjlokkan' kepercayaan rakyat terhadap kemampuan negara untuk menyelesaikan sengketa-sengketa hukum.

Rakyat kemudian melakukan tindakan penyelesaian sendiri yang salah satu bentuknya adalah perbuatan main hakim sendiri (*eigenrichting*). Situasi sosial semakin anomik dan setiap orang bebas membuat penafsiran dan bebas juga untuk melakukan atau memutuskan tindakan sendiri. Seorang sosiolog hukum, secara agak ceroboh melihat situasi ini sebagai Era Hukum Rakyat (*Kompas*, 1999). Jauh sebelum berlangsungnya situasi anomik dua tahun terakhir, sistem hukum tersebut juga telah terlibat dalam sejumlah konflik dengan sistem hukum lainnya. Ketidakpercayaan tersebut juga dipicu oleh kecurigaan rakyat bahwa negara telah menjadikan hukum sebagai instrumen untuk membenarkan kebijakan-kebijakan politik dan alat untuk menutup-nutupi perbuatan korup, nepotis dan kolusif para pejabat negara.

Jadi, dalam dua realita sosial yang berbeda, Indonesia dan negara-negara Barat, sistem hukum perundang-undangan telah menyebabkan dua krisis hukum yang bentuk ekspresinya berbeda. Bagaimana dan mengapa semua itu bisa berlangsung? Apa sebenarnya kelemahan-kelemahan dasar yang dimiliki sistem hukum perundang-undangan sampai-sampai diterpa oleh krisis ketidakpercayaan dari rakyat? Kendati penjelasan terhadap pertanyaan-pertanyaan tersebut bisa juga diberikan pada sistem hukum perundang-undangan yang berlaku di negara-negara Barat, tulisan ini hanya akan mengusahakan penjelasan terhadap sistem hukum perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Untuk kasus Indonesia penjelasan atas dua pertanyaan di atas harus diikuti dengan penjelasan sejumlah pertanyaan lainnya. Misalnya, bagaimana sejarah asal-usul pemakaian sistem hukum perundang-undangan di Indonesia? Kalau ia merupakan sistem hukum kiriman dari luar,

bagaimana proses pengenalan atau pemakaiannya di Indonesia? Apakah sistem hukum tersebut bersesuaian dengan kebutuhan realitas sosial rakyat Indonesia?

Tulisan ini akan dipenuhi dengan penjelasan-penjelasan terhadap sejumlah pertanyaan di atas. Bagian akhir akan diisi dengan sejumlah pemikiran reflektif dan disusul dengan sejumlah rekomendasi. Pemikiran reflektif dan rekomendasi tersebut berorientasi untuk membebaskan hukum dari belenggu formalisme, positivisme, legisme dan obyektivisme, seperti yang selama ini menghinggapi sistem hukum perundang-undangan (*state law*). Dengan cara demikian, tulisan ini akan menampilkan sistem hukum alternatif terhadap sistem hukum perundang-undangan. Tentu saja sistem hukum tersebut harus sesuai dengan realitas kesejarahan dan realitas sosiologis Indonesia, yang bersamaan dengan itu dilakukan upaya mengembalikan *legal/formal justice* ke *substantive justice*.

Sejarah Asal-usul Hukum Perundang-undangan di Indonesia

Bila memakai cara pandang kaum positivistic,² maka tradisi hukum perundang-undangan di Indonesia sesungguhnya sudah mulai dikenal sejak periode kerajaan. Pada zaman kolonialisme tradisi ini semakin mendapat tempat subur mengikuti semangat menaklukkan dan menguasai. Rejim pemerintahan pasca kolonialisme, terutama rejim Orde Baru, lebih bersemangat untuk mewariskan tradisi pemerintahan kolonial tersebut ketimbang membangun sistem atau tradisi hukum yang baru.

Walau begitu, tradisi hukum perundang-undangan pada kedua masa tersebut tetap memiliki perbedaan dengan yang pernah dan sekarang dikembangkan di negara-negara Barat.

Kendati sama dalam segi bentuk dan sumber, namun berbeda dalam hal fungsi dan proses pembuatan. Di negara-negara Barat, hukum perundang-undangan diberikan fungsi sebagai alat untuk mengikat antara pihak pemerintah dengan rakyat. Perundang-undangan dilihat sebagai sebuah kontrak publik antara pemerintah dengan rakyat. Untuk bisa menjadi kontrak publik maka pembuatan perundang-undangan mensyaratkan proses yang melibatkan rakyat. Esensi kontrak adalah perikatan antara berbagai pihak, sehingga semua pihak harus menyatakan persetujuannya (tanpa paksaan) terhadap isi perikatan tersebut. Selama masih ada salah satu pihak yang tidak setuju, maka kontrak tersebut tidak berlaku, dan dengan demikian tidak mengikat pihak-pihak. Sementara perundang-undangan Indonesia

² Khususnya bagian yang memandang, bahwa satu-satunya hukum adalah hukum positif atau hukum tertulis dan juga pandangan yang mempercayai bahwa satu-satunya yang berhak memproduksi hukum adalah negara (dalam sistem monarki maupun republik).

pada masa kerajaan, kolonialisme dan pasca kolonialisme hanya dipandang sebagai alat untuk penaklukan dan penguasaan. Pada masa kerajaan, raja membuat kitab-kitab dengan tujuan menciptakan tertib sosial yang tidak mengancam eksistensi kerajaan. Pemerintah kolonial membuat sendiri perundang-undangan (*wet, Regeling Reglement, IS, besluit, ordonansi*) untuk mendukung terpeliharanya kolonialisme.³ Pada masa pasca kolonialisme, kendati dari segi proses dibuat bersama antara presiden dan dewan, namun secara umum, tetap saja tidak merubah fungsi dasarnya sebagai alat perawat kekuasaan politik rejim yang sedang memerintah.⁴ Dengan demikian pada tiga periode tersebut, perundang-undangan tidak difungsikan sebagai kontrak publik.

A. Tradisi Perundang-undangan pada Masa Kerajaan

Kerajaan Erlangga (928-1049) memakai tradisi hukum perundang-undangan dengan membuat satu kitab yang bernama **Kitab Siwasasono**. Kitab ini bisa dikategorikan sebagai kodifikasi hukum.⁵ Agaknya tradisi ini diteruskan oleh Kerajaan Kediri (1050-1222) dan Singosari (1222-1229). Setelah tiga kerajaan Jawa tersebut, imperium Majapahit kemudian melanjutkannya dengan cara membuat sebuah kitab atau kodifikasi yang diberi nama **Kutara Munawa**. Selain memuat ketentuan mengenai sejumlah perbuatan pidana, kitab ini juga mengatur mengenai perjanjian pinjam-meminjam uang.⁶ Untuk luar Jawa, salah satu kerajaan yang mengembangkan tradisi hukum perundang-undangan adalah Kerajaan Malaka. Kerajaan ini membuat undang-undang yang diberi nama **Undang-undang Malaka**.⁷

B. Tradisi Hukum Perundang-Undangn pada Masa Kolonialisme

Kendati dari segi bentuk, fungsi dan proses relatif sama, tradisi hukum perundang-undangan pada masa kolonialisme memiliki sifat yang relatif berbeda dengan tradisi perundang-undangan masa kerajaan. Tradisi hukum perundang-undangan pada masa kolonialisme sudah bisa dikategorikan sebagai hukum modern.

³ Kendati kemudian perundang-undangan tertentu dihasilkan lewat persetujuan *volkskraad*, namun tetap tidak merubah fungsi utama perundang-undangan tersebut

⁴ Penggeneralisasian ini tidak bermaksud menolak sejumlah hasil temuan studi yang mengatakan bahwa pada masa pemerintah demokrasi liberal terdapat sejumlah produk perundang-undangan yang responsif. Untuk lebih jelasnya lihat Mohammad Mahfud, 'Politik Hukum di Indonesia', Jakarta, LP3S, 1998.

⁵ Informasi tentang ini didapat dari Parakritri Tahi Simbolon, 'Menjadi Indonesia', Jilid I, Jakarta, 1995, *Kompas*, h. 17.

⁶ Charles Himawan dalam Poh-Ling Tan (*edit.*) "Asian Legal System: Law, Society and Pluralism in East Asia", Butterworths, 1997, h. 211-212.

⁷ Poh-Ling Tan, dalam *Ibid*, h. 281.

Kesimpulan ini didasari hasil identifikasi bahwa hukum perundang-undangan masa kolonialisme memiliki sifat *rational*, *impersonal* dan *partial*. Selain bentuk pernyataan dan artikulasinya yang dalam bentuk hukum tertulis. Kehadiran tradisi hukum yang bersifat atau bercorak demikian sejalan dengan perubahan sistem produksi ekonomi, dari feodalisme ke kapitalistik. Dengan kata lain, perubahan sifat dan corak tersebut hadir untuk merespon perubahan sistem produksi ekonomi.

David M. Trubek menuliskan pandangan Max Weber untuk menggambarkan hubungan tradisi atau sistem hukum dengan perkembangan sistem produksi (kapitalisme). Kata Trubek:

“In his economy sociology, Weber stressed the importance for the capitalist development of two aspects of law:

- (a) its relative degree of calculability, and*
- (b) its capacity to develop substantive provisions—principally those relating to the freedom of contract—necessary to the functioning of the market.”*

Menurut Weber, alasan yang kedua menjadi yang paling penting. Menurutnya sistem produksi kapitalisme menghendaki *a highly calculable normative order*. Legisme mendukung pengembangan kapitalisme dengan cara menyediakan suasana yang stabil dan terperkirakan (*predictable*). Bagi Weber hanya hukum perundang-undanganlah yang bisa memberikan tingkat kepastian untuk kelangsungan kapitalisme.⁸

Upaya rintisan pengembangan tradisi hukum seperti itu telah dimulai ketika kekuasaan kolonial masih di tangan kongsi dagang VOC. Pada masa tersebut telah diterbitkan sebuah kodifikasi hukum bernama **De Statuten van Batavia** yang diresmikan pada tanggal 5 Juli 1642.

Salah satu substansi pokok yang diatur dalam statuta ini adalah ketentuan mengenai pemilihan penduduk. Pasca kodifikasi tersebut kemudian diterbitkan sejumlah peraturan-peraturan organik. Salah satu yang paling besar adalah ordonansi yang dikeluarkan oleh Gubernur Jenderal Jacob Mossel pada tanggal 30 Desember 1754. Ordonansi ini terdiri dari 124 pasal sehingga dianggap menandingi atau bahkan sama dengan *De Statuten van Batavia*. Setelah dinyatakan bangkrut pada tanggal 31 Desember 1799, kekuasaan VOC kemudian, untuk sementara, digantikan oleh Dewan Penyantun Hak Milik Belanda di Asia (*de Raad van Aziatische Bezittingen en Estabilisementen*). Sampai kemudian dibentuk pemerintahan permanen yakni

⁸ FX. Adji Samekto, “*Kapitalisme dan Pengaruhnya terhadap Sistem Hukum Modern*”, dalam IS. Susanto dan Bernard L. Tanya, 2000.

Pemerintahan Hindia Belanda. Pada masa-masa ini pengembangan hukum modern semakin diperkuat, sejalan dengan pencangghian sistem produksi ekonomi yang kapitalistik. Indikasinya adalah perkembangan pada kuantitas dan kualitas perundang-undangan.⁹ Kendati pemerintah Hindia Belanda tidak memaksakan pengkonversian hukum adat ke dalam hukum kodifikasi yang tertulis namun hukum modern tetap dominan dalam prakteknya. Apalagi kebijakan untuk tidak memaksakan konversi tersebut bukan dengan itikad untuk memberikan penghargaan dan penghormatan kepada hukum adat, namun lebih karena pertimbangan taktis.¹⁰

C. Tradisi Hukum Perundang-undangan Pada Masa Pasca Kolonialisme

Pemerintahan Indonesia pasca kolonialisme mewariskan tradisi hukum perundang-undangan masa pemerintahan kolonial. Mengapa demikian? Cara yang paling cepat untuk menjawabnya adalah: karena pemerintahan *post* kolonial meneruskan sistem ekonomi pra kolonialisme yang kapitalistik (sekaligus dengan cirinya yang dualistik). Apa yang membedakan tradisi hukum antara dua masa tersebut hanyalah pada derajat perkembangan. Tradisi hukum perundang-undangan pada masa *post* kolonial lebih dikedepankan dengan cara menutup kemungkinan hidupnya sistem hukum adat. Misi ini tampak pada sejumlah perundang-undangan yang selalu memberikan **pengakuan bersyarat** kepada hukum adat. Bagi pemerintahan *post* kolonial kemungkinan akan munculnya gejolak sosial akan dihadapi dengan cara-cara kekerasan. Seperti berkali-kali ditegaskan dalam beberapa Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) pemerintahan Orde Baru, bahwa pembangunan hukum harus diabdikan untuk mendukung kelancaran pembangunan ekonomi nasional. Dan hanya tradisi hukum perundang-undangan

⁹ Ada sejumlah literatur yang memberikan gambaran utuh mengenai perkembangan pemakaian tradisi hukum perundang-undangan pada masa kolonialisme. Diantaranya: John Ball, "*Indonesian Legal History (1602-1848)*", 1982, Soetandyo Wignosoebroto, "*Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*", dan Peters J. Burns, "*The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*", 1999.

¹⁰ Dengan tidak bermaksud mengecilkan hasil yang dicapai oleh para 'pembela' hukum adat semacam Van Vollenhoven, Snoucht Hurgronje dan Ter Haar, tulisan ini tetap mempercayai bahwa tidak dipaksakannya kodifikasi hukum adat tidak serta merta tradisi hukum yang berperan kuat adalah tradisi hukum non tertulis. Yang dianggap paling tepat sebagai pasangan sistem produksi kapitalistik adalah tradisi hukum perundang-undangan (tradisi hukum modern). Kebijakan membiarkan hukum adat hidup bukan berarti memberikan kesempatan kepadanya untuk menjadi sistem hukum yang dianut dan dikembangkan oleh pemerintah Hindia Belanda, namun lebih untuk menghindari gejolak sosial yang diperkirakan akan mengganggu keberlangsungan pemerintahan kolonial. Pertimbangan lain adalah tidak cukupnya tenaga birokrasi untuk melangsungkan penerapan sistem hukum perundang-undangan sampai ke kampung-kampung.

yang bisa memberikan jaminan untuk pencapaian tujuan tersebut. Sedangkan sistem hukum adat (tidak tertulis) dianggap malah menghambat pergerakan-pergerakan aktivitas ekonomi karena dinilai bersifat meta-yuridis, tidak terperkirakan (*unpredictable*), irasional, personal dan terlalu mengedepankan unsur-unsur moral. Pandangan stereotif semacam inilah yang membuat sebuah hasil penelitian yang didanai oleh Bank Dunia dengan berani merekomendasikan:

“In order to minimize the discrepancies between modern business needs, the respective legal institutions and underlying laws in the next 25 years to come, there must be an accelerated transformation from a traditional, colonial and pluralistic legal system towards a national and unified Indonesia system.”¹¹

Dari segi konsep, kebijakan tersebut mendapat dukungan kuat dari sekelompok pemikir hukum di bawah ‘asuhan’ Prof. DR. Mochtar Kusumaatmadja. Kelompok ini sangat menganjurkan agar Indonesia segera membangun sistem hukum modern yang secara sadar digunakan untuk membuat rancang bangun sosial masyarakat Indonesia. Untuk keperluan tersebut harus segera diadakan pengkodifikasian dan pengunifikasian hukum nasional.

Menguatnya posisi politik negara terhadap rakyat telah membawa dampak negatif yang serius dari pemakaian tradisi hukum perundang-undangan pada masa ini. Bersamaan dengan usaha menutup hidupnya tradisi hukum tidak tertulis, negara kemudian menjadi sumber utama hukum. Posisi ini dimanfaatkan oleh negara untuk memproduksi hukum perundang-undangan sebanyak-banyaknya. Semua persoalan hendak diselesaikan dengan cara menerbitkan perundang-undangan. Pergerakan yang tidak terkontrol ini akhirnya menyebabkan ditariknya perkara-perkara privat ke dalam urusan publik. Perundang-undangan memasuki pengaturan wilayah privat, yang semestinya penyelenggaraan pengaturannya bisa dilakukan oleh antar individu (pihak). Situasi inilah yang digambarkan sebagai **perundang-undangan mania** atau *hyper regulated*.

Bukan hanya pada level pembuatan dan isi perundang-undangannya, negara juga memonopoli pelaksanaan dan penegakan hukum perundang-undangan. Tak satupun organisasi sosial di luar negara yang diberikan izin untuk menegakkan hukum perundang-undangan. Kalapun ada kasus atau sengketa yang terlanjur diselesaikan oleh komunitas non negara tetap harus mendapatkan legalisasi dari negara (pengadilan negeri, pengadilan tinggi dan Mahkamah Agung).

¹¹ Ali Budiardjo, Nugroho, Reksodiputro, “*Law Reform in Indonesia: Diagnostic Assessment of Legal Development in Indonesia*”, Jakarta, 2000.

Sesungguhnya masih banyak gambaran buruk lainnya yang muncul dari praktek pemakaian tradisi hukum perundang-undangan pada masa ini. Gambaran-gambaran buruk itulah yang akhirnya memicu lahirnya krisis hukum, seperti yang sudah disebutkan pada bagian awal tulisan ini. Krisis tersebut melanda semua semua wilayah, baik wilayah kota maupun wilayah pedesaan. Masyarakat kota muak dengan tindakan koruptif para penegak hukum. Muak dengan perilaku pengadilan yang putusanya bisa diperjual-belikan atau dihargai dengan uang. Masyarakat pedesaan, yang merupakan mayoritas dari penduduk Indonesia, muak dengan tindakan penyelewengan aparat desa dan kecamatan. Masyarakat adat marah dengan tindakan sewenang-wenang aparat pemerintahan yang dengan seenak perut menetapkan kawasan mereka sebagai kawasan hutan negara dan memberikannya untuk dikelola oleh kaum pengusaha. Masyarakat adat juga jengkel dengan tindakan pemerintah yang melikuidasi lembaga dan hukum adat mereka (termasuk sistem peradilan). Masyarakat adat jengkel terhadap aparat pemerintahan dan pengusaha yang selalu mendewa-dewakan hukum negara, hukum tertulis. Baik di kota mapun di desa didengung-dengungkan istilah supremasi hukum dan negara hukum, yang penafsirannya diselewengkan menjadi **demi dan untuk perundang-undangan**. Itu semua menjadi latar belakang berlangsungnya krisis hukum yang serius pada masa ini.

Lalu, bila ada kehendak untuk keluar dari krisis hukum tersebut, apa pelajaran-pelajaran menarik yang bisa dipetik dalam sejumlah masa yang nyata-nyata mengedepankan tradisi hukum perundang-undangan tersebut? Dari pelajaran-pelajaran menarik tersebut, apa rekomendasi-rekomendasi yang bisa diajukan?

Merancang Sistem Hukum Baru: Kontekstualisasi Dengan Kondisi Realitas Sosial Bangsa Indonesia

Dari hasil penelusuran sejarah pemakaian tradisi perundang-undangan di Indonesia, terdapat beberapa pelajaran menarik yang bisa diajukan, yakni: ¹²

1. Dalam fungsi dan prosesnya yang 'benar' tradisi hukum perundang-undangan berasal dari Eropa Barat abad pertengahan. Artinya, bahwa tradisi perundang-undangan bukanlah tradisi yang tidak menyebar. Ia bukan tradisi yang sekonyong-konyong muncul dan berkembang di dalam masyarakat. Dalam pengertiannya yang demikian, tradisi perundang-undangan tidak bisa dipisahkan dari kebangkitan kaum warga kota, yang ingin melepaskan diri dari imperativa hukum gereja (kanonik) dan hukum kerajaan. Kelompok warga kota ini berkembang menjadi kelompok yang pemenuhan kebutuhannya tidak tergantung kepada gereja dan kerajaan.

¹² Pelajaran-pelajaran menarik yang disebutkan di sini dirumuskan dengan mempertimbangkan sejarah asal-usul tradisi hukum perundang-undangan, bentuk dan sifatnya. Hal-hal ini telah dipaparkan dalam *concept paper I* dan *concept paper II*

2. Di Indonesia sendiri, pengembangan tradisi hukum perundang-undangan sama sekali tidak ditopang oleh gelombang semangat untuk mengontrol dan mengecilkan kekuasaan negara. Di tengah vakumnya kaum sebangsa warga kota, tradisi hukum perundang-undangan telah dimanfaatkan untuk merawat kepentingan politik negara dan kepentingan ekonomi para pengusaha. Tradisi ini telah dipaksakan berlaku di tengah-tengah mayoritas masyarakat yang justru masih mempraktekkan tradisi hukum adat. Dengan demikian, dalam sejarah Indonesia, tradisi hukum perundang-undangan telah dipaksakan berlaku pada realitas sosial (ekonomi dan hukum) yang sebenarnya tidak bersesuaian dengan tradisi tersebut. Akhirnya bermunculah sederetan konflik yang ujung-ujungnya membawa Indonesia ke dalam krisis hukum yang mendalam.
3. Dalam bentuknya yang sudah terbatas, saat ini mayoritas masyarakat Indonesia masih memiliki dan mempraktekkan tradisi hukum adat.¹³
4. Di tengah-tengah kehendak untuk membela tradisi hukum adat, ada hal yang tidak bisa dipungkiri bahwa gambaran situasi tradisi hukum mayoritas masyarakat Indonesia terkini setelah dipengaruhi oleh *colonial state law system* dan *nation state law system* ? Kendati, baik dalam masa kerajaan, VOC, pemerintah Hindia Belanda dan Indonesia (dengan syarat sepanjang masih hidup/ ada), hukum adat dibiarkan hidup oleh politik hukum, namun secara natural ia tidak terlepas dari gelombang pengaruh dari sistem hukum yang berlangsung di luarnya. Terjadi proses saling pengaruh antara hukum adat dengan hukum perundang-undangan tersebut, sehingga mempengaruhi dinamika perkembangan hukum adat sendiri.
5. Agaknya kelahiran tradisi hukum perundang-undangan selalu mengikuti perubahan dari masyarakat non negara ke masyarakat negara (*nation state*).¹⁴

Tapi apakah tidak mungkin mengembangkan tradisi hukum non tertulis dalam sebuah negara bangsa. Apakah tradisi hukum perundang-undangan adalah keniscayaan bagi suatu negara bangsa?¹⁵

¹³ Roberto M. Unger, salah seorang dedengkot *critical legal theory*, menyebutkan hukum adat dengan istilah *interactional law*.

¹⁴ Munculnya negara bangsa disebutkan sebagai salah satu momentum peradaban manusia khususnya yang berkaitan dengan hukum. Negara bangsa mulai muncul sesaat setelah ditandatanganinya *Perjanjian Westphalia* pada tahun 1648. Perjanjian ini mengakhiri perang selama 30 tahun di Eropa. Perjanjian ini juga sekaligus meruntuhkan imperium Romawi yang berlangsung lebih kurang 300 tahun. Negara-negara yang awalnya menjadi taklukan imperium Romawi merubah diri menjadi negara merdeka atau negara bangsa.

¹⁵ Pertanyaan ini sebenarnya sekaligus ditujukan kepada pemikiran Max Weber yang membuat tahapan-tahapan perkembangan hukum. Menurutnya perkembangan hukum selalu dimulai dengan *charismatic legal revolution through law prophets*, kemudian menjadi *empirical creation and finding by honoratiories*, *imposition of law by secular or theocartic powers* dan diakhiri dengan *specialized professional and logical systematization*

Dari sejumlah pelajaran menarik di atas ada rekomendasi-rekomendasi awal yang bisa dipertimbangkan untuk membangun sistem hukum yang baru.

1. Kewenangan politik negara harus dikurangi dalam takaran yang signifikan. Sebaliknya, rakyat harus diberikan kewenangan politik yang cukup besar. Ini berarti kewenangan 'mengatur' oleh negara harus direduksi. Hal-hal yang mestinya bisa diatur sendiri oleh rakyat, tidak perlu diatur dan dicampuri oleh negara. Rakyat harus dipercayai memiliki sumberdaya untuk melakukan sistem pengaturan sosial sendiri.
2. Senyawa dengan poin 1 di atas, harus dilakukan tindakan **delegalisasi** (meminimalisasi hukum perundang-undangan). Harus dilakukan tindakan pelucutan terhadap sejumlah perundang-undangan yang dinilai tidak perlu untuk diterbitkan dan diberlakukan. Gerakan ini juga sekaligus untuk mengerem tindakan memproduksi perundang-undangan yang tidak memiliki landasan kebutuhan obyektif. Gagasan atau gerakan ini bisa juga dihubungkan dengan upaya menghantam keyakinan yang menyebutkan bahwa untuk memperbaiki hukum harus menambah jumlah perundang-undangan yang lebih banyak (*to improve law, add more law*).
3. Mempertimbangkan realitas sosial masyarakat Indonesia, terutama masyarakat adat dan masyarakat lokal maka yang harus dikembangkan semestinya adalah tradisi hukum tidak tertulis. Cara ini sebenarnya sekaligus bagian dari upaya memberikan kepercayaan kepada masyarakat untuk menyelenggarakan sistem pengurusan dan pengaturan sendiri. Hal ini tentu saja tidak serta merta menghilangkan sama sekali tradisi hukum perundang-undangan. Tradisi ini masih diperlukan namun harus dilekati dengan sejumlah sifat atau watak, yakni: 1) menghargai keberagaman atau pluralisme; 2) non kodifikatif dan unifikatif; 3) non legalistik; dan 4) non intervensif terhadap urusan-urusan non negara.

Dengan demikian, agaknya sistem hukum baru yang dibayangkan merupakan perpaduan antara tradisi hukum perundang-undangan dengan tradisi hukum yang tidak tertulis. Bila formula detail untuk itu bisa ditemukan, apalagi bisa dipraktikkan, maka preposisi yang mengatakan bahwa hukum perundang-undangan adalah keniscayaan bagi sebuah negara bangsa, hanya akan menjadi mitos belaka. Dalam situasi yang demikian hukum tidak akan memperluas yurisdiksinya ke dalam wilayah yang tidak semestinya tidak dia urusi, sehingga orang pun tidak dengan gampang jatuh ke dalam lingkup otoritas negara..

Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan

Pengantar

Tulisan ini hanya akan memberikan pengenalan singkat mengenai teknik pembuatan peraturan perundang-undangan. Data primer tulisan ini diambilkan dari Keputusan Presiden No. 44 Tahun 1999 tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Bentuk Rancangan Undang-undang, Rancangan Peraturan Pemerintah, dan Rancangan Keputusan Presiden. Sedangkan data sekunder didapatkan dari sejumlah literatur yang mengulas tentang ilmu perundang-undangan ataupun teknik perundang-undangan.

Organisasi tulisan ini akan diawali dengan penyebutan **bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan** yang dikenal dalam khasanah ketatanegaraan Indonesia. Kemudian obyek tulisan akan mengalir pada pembahasan **materi-materi yang diatur dalam setiap bentuk peraturan perundang-undangan**. Setelah itu akan diteruskan dengan pembahasan tentang **bentuk luar peraturan perundang-undangan**. Tulisan ini akan diakhiri dengan pembahasan mengenai **beberapa konsepsi dasar tentang perundang-undangan**.

Bentuk-Bentuk Peraturan Perundang-undangan

Rupa-rupa bentuk perundang-undangan dapat ditemukan pada Tap. MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Tap ini menggantikan Tap. sebelumnya yakni Tap. MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRDGR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia. Dalam Tap. MPR No. III/MPR/2000 disebutkan, bahwa yang menjadi bentuk perundang-undangan adalah:

1. UUD
2. Tap. MPR
3. Undang-undang
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang

5. Peraturan Pemerintah
6. Keputusan Presiden
7. Peraturan Daerah.

Selain enam bentuk tersebut, bagian lain Tap tersebut juga menyebut-nyebut keputusan badan-badan pemerintahan, keputusan Mahkamah Agung dan keputusan menteri, kendati tidak menggolongkan keputusan-keputusan tersebut ke dalam anggota hirarki perundang-undangan.¹ Jadi bentuk perundang-undangan bukan hanya yang tergolong ke dalam hirarki perundang-undangan sehingga peraturan-peraturan pelaksana masuk juga dalam kategori peraturan perundang-undangan. Misalnya SK Bupati, Surat Edaran, Instruksi Menteri, SK Dirjen, dan lain-lain.

Namun ada teori yang berkembang bahwa UUD dan Tap. MPR tidak bisa dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan. Alasannya karena UUD selalu merupakan norma fundamental (*staatsfundamentalnorm*) dan Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara (*staatsgrundgesetz*). Sifat norma dari keduanya masih garis besar dan merupakan norma hukum tunggal yang belum dilekati oleh norma hukum sekunder. Sedangkan Tap. MPR disebut tidak merupakan peraturan perundang-undangan karena juga merupakan Aturan Dasar/Pokok Negara. Dengan demikian, menurut teori ini, meletakkan keduanya ke dalam bentuk perundang-undangan sama saja dengan merendahkan posisinya.²

Materi-materi Yang Diatur

Ada dua cara untuk menemukan penjelasan mengenai materi apa saja yang diatur oleh setiap bentuk perundang-undangan. Cara pertama dengan melihat pada apa yang disebutkan dalam peraturan perundang-undangan. Bila mengacu pada rekomendasi yang ditugaskan oleh UUD 1945 (versi sebelum diamandemen) maka ada sejumlah UU yang harus dibuat dengan materi yang sudah disebutkan pula. Misalnya:

¹ Penyebutan dengan cara demikian akhirnya memicu perang tafsir mengenai kedudukan keputusan menteri. Kontroversi ini bahkan sempat melinglungkan jajaran departemen sampai kemudian keluar sebuah surat jawaban dari Kantor Departemen Kehakiman dan HAM. Surat jawaban tersebut pada intinya menafsirkan bahwa: 1) keputusan menteri tergolong dalam anggota hirarki perundang-undangan, karena ia dikeluarkan untuk melaksanakan lebih lanjut PP ataupun keppres; 2) keputusan menteri tergolong ke dalam hirarki perundang-undangan sepanjang bersifat mengatur; 3) kedudukan keputusan menteri dalam hirarki perundang-undangan terletak di antara keppres dan perda. Dengan demikian kedudukan keputusan menteri lebih tinggi dari perda.

² Periksa lebih lanjut Maria Farida Indrati Soeprapto, "Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Pembentukannya", Penerbit Kanisius, 1998.

1. Undang-undang mengenai Susunan MPR (pasal 2 ayat 1),
2. Undang-undang mengenai Syarat-syarat dan Akibat Keadaan Bahaya (pasal 12),
3. Undang-undang mengenai Susunan DPA (pasal 16 ayat 1),
4. Undang-undang mengenai Pemerintahan Daerah (pasal 18),
5. Undang-undang mengenai Pajak (pasal 23 ayat 2),
6. Undang-undang mengenai Kekuasaan Kehakiman (pasal 24 ayat 1),
7. Undang-undang mengenai Warganegara (26 ayat 1),
8. Undang-undang mengenai Kemerdekaan Berserikat dan Berkumpul, Mengeluarkan Pikiran dan Tulisan (pasal 28).³

Dengan penyebutan langsung materi yang perlu diatur tersebut artinya bahwa UUD 1945 menganggap bahwa materi-materi tersebut bernilai penting sehingga perlu diatur dengan Undang-undang. Namun dengan penyebutan tersebut bukan pula berarti bahwa materi Undang-undang hanya yang disebutkan di dalam UUD tersebut. Sebab rumusan dalam UUD tersebut tidak bersifat limitatif melainkan bersifat enunsiatif.

Sedangkan materi apa yang diatur oleh bentuk peraturan perundangan lain selain UU, tidak disebut-sebutkan dalam peraturan formal. Kebuntuan ini kemudian dicairkan berkat jasa ilmu perundang-undangan yang mencoba merumuskan materi-materi yang diatur oleh setiap bentuk perundang-undangan. Soehino misalnya mengatakan bahwa selain materi yang disebutkan dalam UUD 1945 dan Tap. MPR, materi sebuah Undang-undang juga berisikan:

1. materi yang menurut Undang-undang Pokok atau Undang-undang tentang Pokok-pokok harus dilaksanakan dengan undang-undang;
2. materi lain yang mengikat umum, seperti: yang membebaskan kewajiban kepada penduduk, yang mengurangi kebebasan warganegara dan yang memuat keharusan atau larangan.⁴

Teori lain yang berkembang dalam ilmu perundang-undangan mengatakan bahwa materi Undang-undang tidak dapat ditentukan ruang lingkungannya karena

³ Sebenarnya menurut UUD 1945 ada 18 hal atau materi yang harus diatur dengan Undang-undang. Ke-18 UU tersebut bisa dibagi ke dalam tiga kelompok besar yakni: 1) kelompok HAM; 2) kelompok pembagian kekuasaan negara; dan 3) kelompok penataan organisasi dan alat kelengkapan negara.

⁴ Soehino, "Hukum Tata Negara Teknik Perundang-Undangan", Penerbit Liberty, 1996.

Undang-undang merupakan perwujudan kedaulatan rakyat. Dengan begitu semua materi dapat menjadi materi Undang-undang kecuali bila UU tidak berkehendak mengatur atau menetapkannya.

Menurut A. Hamid S. Attamimi materi Undang-undang selalu bersifat khas dan khusus sehingga pembentukannya harus memintai persetujuan DPR. Apabila sudah menemukan materi yang diatur dalam Undang-undang maka sama artinya menemukan sekaligus materi yang akan diatur oleh peraturan organik atau pelaksana. *Materi peraturan pelaksana adalah materi sisa atau merupakan materi atribusian atau delegasian.*

Ada juga teori yang menawarkan cara untuk memastikan materi apa saja yang boleh diatur dengan Undang-undang . Cara tersebut menggunakan 3 pedoman, yakni:

1. dari ketentuan dalam Batang Tubuh Undang-undang Dasar 1945
2. berdasarkan Wawasan Negara berdasar atas hukum
3. berdasarkan Wawasan Pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi.

Dari hasil menggunakan tiga pedoman tersebut kemudian ditemukan sembilan butir materi Undang-undang , yakni:

1. yang tegas-tegas diperintahkan oleh Undang-undang Dasar 1945 dan Tap. MPR;
2. yang mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-undang Dasar;
3. yang mengatur HAM;
4. yang mengatur hak dan kewajiban warga negara;
5. yang mengatur pembagian kekuasaan negara;
6. yang mengatur organisasi pokok lembaga-lembaga tertinggi/tinggi negara;
7. yang mengatur pembagian wilayah/daerah negara;
8. yang mengatur siapa warga negara dan cara memperoleh/kehilangan kewarganegaraan;
9. yang dinyatakan oleh suatu Undang-undang untuk diatur dengan Undang-undang.

Dalam perkembangannya terdapat banyak Undang-undang yang dari segi materi tidak mengikuti 9 butir materi di atas. Sejumlah Undang-undang yang merupakan ratifikasi atau amanat hukum internasional tidak selalu bisa dimasukkan ke dalam 9 butir materi di atas. Sejumlah UU yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam sangat sukar untuk kita masukkan ke dalam kategori 9 materi di atas.

Karena PP dihadirkan untuk menjalankan ketentuan yang ada dalam Undang-undang maka materinya merupakan keseluruhan materi yang dilimpahkan oleh Undang-undang kepadanya. Materi keppres merupakan materi sisa dari Undang-undang dan PP. Materinya merupakan hasil delegasian dari Undang-undang dan PP. Sedangkan materi peraturan pelaksana lainnya di bawah PP dan keppres merupakan materi sisa sebagai hasil pendelegasian.⁵

Bentuk Luar Peraturan Perundang-undangan⁶

Keppres No. 44/1999 sudah membakukan bentuk luar atau kerangka perundang-undangan. Kerangka atau bentuk luar tersebut terdiri atas:

1. Judul, atau yang dalam sejumlah literatur diberi nama Penamaan,
2. Pembukaan,
3. Batang Tubuh,
4. Penutup,
5. Penjelasan (jika diperlukan),
6. Lampiran (jika diperlukan).

A. Judul atau Penamaan

Judul atau penamaan memuat keterangan mengenai jenis, nomor, tahun pembentukannya dan nama peraturan perundang-undangan. Judul seluruhnya ditulis dengan huruf kapital yang diletakkan di tengah margin tanpa diakhiri tanda baca. Berikut contoh bagian Judul atau Penamaan:

⁵ Harus disadari, bahwa konsep seperti ini adalah jelmaan dari konsep *Stufenbau Theorie* yang diperkenalkan Hans Kelsen. Konsep ini akan semakin mengeras bila diterapkan oleh sistem pemerintahan yang sentralistik. Dalam konteks ini apa yang diingatkan oleh A. Hamid S. Attamimi menjadi benar. Bahwa materi setiap perundang-undangan akan sangat ditentukan oleh cita dan teori bernegara, pembagian kekuasaan dalam negara dan sistem pemerintahan. Konsep kaku di atas tentu tidak akan cocok dengan semangat atau prinsip otonomi daerah. Oleh sebab itu ilmu perundang-undangan perlu merumuskan apa saja materi perundang-undangan, termasuk perda, dengan merelevankannya terhadap sistem penyelenggaraan pemerintahan yang desentralistik.

⁶ Uraian bagian ini sebagian besar merujuk pada ketentuan Keppres No. 44/1999. Istilah 'bentuk luar' saya temukan dalam beberapa literatur mengenai ilmu perundang-undangan. Sementara Keppres No. 44/1999 sendiri memakai istilah 'kerangka

PERATURAN DAERAH KABUPATEN BATANG HARI
NO 2 TAHUN 2001
TENTANG
PENGELOLAAN HUTAN KEMASYARAKATAN

B. Pembukaan

Pembukaan tersusun atas:

1. Lembaga atau jabatan yang membentuknya,
2. Konsiderans,
3. Dasar Hukum,
4. Memutuskan,
5. Menetapkan,
6. Nama Peraturan Perundang-undangannya.

Konsiderans selalu diawali dengan kata 'Menimbang'. Konsiderans memuat uraian singkat mengenai pokok-pokok pikiran yang menjadi latar belakang dan alasan pembuatan peraturan perundang-undangan. Pokok-pokok pikiran pada konsiderans memuat unsur-unsur filosofis, juridis dan sosiologis yang menjadi latar belakang pembuatannya. Atau dengan rumusan lain bisa dikatakan bahwa muatan konsiderans adalah hal-hal pokok yang merupakan konstalasi fakta-fakta secara singkat yang menggerakkan pembentuk perundang-undangan untuk membentuk peraturan tersebut.

Dasar hukum selalu diawali dengan kata "Mengingat". Dasar hukum memuat dasar kewenangan pembuatan peraturan perundang-undangan. Pada bagian ini dimuat:

1. peraturan perundang-undangan yang memerintahkan pembuatan peraturan tersebut;
2. peraturan perundang-undangan lainnya yang setingkat dan erat kaitannya dengan peraturan yang dibentuk.

Keppres No. 44/99 menentukan bahwa Tap. MPR tidak digunakan sebagai dasar hukum, kecuali jika secara tegas memerintahkan pembentukan peraturan perundang-undangan yang dimaksud.

Kadang-kadang dipakai juga kalimat 'Memperhatikan'. Bagian ini biasanya memuat hasil rapat atau surat edaran.

C. Batang Tubuh

Batang tubuh tersusun atas bagian:

1. ketentuan umum,
2. ketentuan materi yang diatur,
3. ketentuan pidana,
4. ketentuan peralihan,
5. ketentuan penutup.

Pada dasarnya hanya UU dan perda yang dapat memuat ketentuan pidana. Bila suatu UU mendelegasikan pengaturan ancaman pidana kepada peraturan yang lebih rendah maka harus diperhatikan beberapa hal yakni:

1. pendelegasian tersebut hanya dapat diberikan kepada PP;
2. harus ditetapkan jenis serta maksimum ancaman pidana yang dapat dijatuhkan.

Ketentuan pidana hendaknya menyebutkan dengan tegas kualifikasi jenis perbuatan yang diancam dengan pidana: pelanggaran atau kejahatan. Harus juga secara tegas menyatakan apakah pidana yang dijatuhkan bersifat kumulatif atau alternatif.

Ketentuan peralihan memuat penyesuaian keadaan yang sudah ada pada saat peraturan perundang-undangan yang baru mulai berlaku agar peraturan perundang-undangan tersebut dapat berjalan lancar dan tidak menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat. Ketentuan peralihan bisa juga disebut sebagai ketentuan *transito* yang secara garis besar meliputi:

1. ketentuan tentang penerapan peraturan perundang-undangan yang baru terhadap keadaan yang terdapat pada waktu peraturan perundang-undangan yang baru itu mulai berlaku;
2. ketentuan tentang pelaksanaan peraturan perundang-undangan yang baru secara berangsur-angsur;
3. ketentuan tentang penyimpangan untuk sementara waktu dari peraturan perundang-undangan yang baru;

4. ketentuan tentang aturan khusus bagi keadaan atau hubungan yang sudah ada pada saat mulai berlakunya peraturan perundang-undangan yang baru.

D. Penutup

Bagian penutup berisikan dua hal yakni:

1. rumusan perintah pengundangan;
2. keterangan tentang tanggal pengesahan atau penetapan dan penandatanganan pejabat.

Sesudah penutup biasanya dilanjutkan dengan keterangan tentang pengundangan dan keterangan tentang Lembaran Negara.

Beberapa Konsepsi Dasar Tentang Perundang-undangan

- Tradisi pembuatan perundang-undangan pasca kemerdekaan sangat tidak mempedulikan risalah atau *memorie van toelichting*. Terjadinya kontroversi penafsiran yang berkepanjangan sebagian disebabkan oleh tidak tersedianya pencatatan terhadap risalah. Padahal risalah akan sangat membantu konsistensi penerapan dan penegakan peraturan perundang-undangan.
- Peraturan perundang-undangan bisa dibagi ke dalam yang bersifat *einmahlig* dan bersifat *dauerhaftig*. Peraturan yang bersifat *einmahlig* berlaku satu kali saja/sekali selesai. Dengan begitu sifatnya hanya menetapkan saja. Sedangkan peraturan yang bersifat *dauerhaftig* adalah peraturan yang berlaku terus-menerus yang berlakunya tidak dibatasi oleh waktu. Dapat berlaku kapan saja secara terus-menerus sampai peraturan tersebut dicabut atau diganti dengan peraturan yang baru.
- Dalam hal tertentu peraturan yang bersifat *einmahlig* bisa juga disebut sebagai peraturan yang bersifat 'menetapkan' (*beschikking*). Sedangkan peraturan yang bersifat *dauerhaftig* bisa disinonimkan dengan peraturan yang bersifat 'mengatur' (*regeling*).
- Kelompok peraturan yang lain adalah kelompok peraturan pelaksana (*verordnung*) dan kelompok peraturan otonom (*autonome satzung*). Peraturan pelaksana bersumber dari kewenangan delegasi sedangkan peraturan otonomi bersumber dari kewenangan atribusi. Kewenangan atribusi adalah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh UUD dan UU kepada suatu lembaga negara/pemerintahan. Kewenangan itu

melekat terus-menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarasa sendiri setiap waktu diperlukan sesuai dengan batas-batas yang diberikan. Contoh kewenangan ini adalah kewenangan yang diberikan oleh UU Pemerintahan Daerah kepada pemda untuk membuat perda. Sedangkan kewenangan delegasi adalah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik dinyatakan secara tegas maupun tidak. Bila pada atribusi kewenangan bersifat diberikan maka pada delegasi kewenangan tersebut diwakilkan. Kewenangan delegasi juga bersifat sementara yang hanya dapat diselenggarakan sepanjang pelimpahan tersebut masih ada.

Daftar Pustaka

- Ali, Achmad, 'Dari Formal-Legalistik ke Delegalisasi', dalam I.S. Susanto dan Bernard L. Tanya (edit.), *Wajah Hukum di Era Reformasi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Ball, John, *Indonesian Legal History (1602-1848)*, Oughtershaw Press, Sidney, 1982,
- Benda-Bechmann, Keebet von, *Goyahnya Tangga Menuju Mufakat*, Grasindo, Jakarta, 2000
- Budiardjo, Ali, Nugroho, Reksodiputro, *Law Reform in Indonesia: Diagnostic Assessment of Legal Development in Indonesia*, Jakarta, 2000.
- Burns, Peters J., *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*", 1999.
- Himawan, Charles, dalam Poh-Ling Tan (edit.), *Asian Legal System: Law, Society and Pluralism in East Asia*, Butterworths, Sidney, 1997
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1991
- Mahfud, Mohammad, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3S, Jakarta, 1998.
- Rahardjo, Satjipto *Ilmu Hukum*, Penerbit Alumni, Bandung, 1986
- Samekto, FX. Adji, *Kapitalisme dan Pengaruhnya terhadap Sistem Hukum Modern*, dalam IS. Susanto dan Bernard L. Tanya, 2000.
- Simbolon, Parakitri Tahi, *Menjadi Indonesia*, Jilid I, Kompas ,Jakarta, 1995,
- Soehino, *Hukum Tata Negara Teknik Perundang-Undangan*, Penerbit Liberty, Yokyakarta, 1996.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Pembentukannya*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1998.
- Tan, Poh-Ling, *Asian Legal Sytems: Law, Society and Pluralism in East Asia*, Butterworth, Sidney, 1997

Unger, Roberto M., *Gerakan Studi Hukum Kritis*, ELSAM, Jakarta, 1999

Watson, Alan”*The Spirit of Roman Law*”, The University of Georgia Press, 1995

Wignjosoebroto, Soetanyo, *Permasalahan Paradigma Dalam Ilmu Hukum*, dalam *Wacana*, edisi 6, tahun II, 2000.

_____, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, PT. RajaGrafindo, Jakarta, 1994

Sekilas Tentang HuMa

Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis yang disingkat HuMa, adalah sebuah lembaga berbentuk “Perkumpulan Terbatas” yang memperjuangkan nilai-nilai dasar penghormatan hak-hak asasi manusia, keadilan, keberagaman budaya dan kelestarian ekosistem di nusantara yang disepakati berdiri pada bulan Februari 2002 dan disahkan bulan Oktober 2001. Pembentukan HuMa merupakan inisiatif dari, dan hasil proses refleksi bersama antar beberapa penggiat dari berbagai wilayah dan nasional. Proses-proses tersebut melibatkan Ornop yang bergeral dalam kegiatan-kegiatan pengembangan sumber daya hukum rakyat khususnya yang berkaitan dengan issue tanah dan sumber daya alam lainnya, serta akademisi yang progresif diyakini akan mampu membangun sinergi yang dapat berperan secara strategis dalam proses pembaharuan hukum di Indonesia.

HuMa bertujuan mewujudkan sistem hukum yang berbasis masyarakat yang didasari nilai-nilai Hak Asasi Manusia (HAM), keadilan, keberagaman budaya dan kelestarian ekosistem di Nusantara, yang selanjutnya dikembangkan dalam bentuk program, yaitu: (1) Pembaharuan Hukum Tanah dan Sumberdaya Alam lainnya; (2) Pengembangan Konsep (filsafat, teori dan metodologi riset) Hukum Alternatif; (3) Pengembangan Informasi Dokumentasi dan Kampanye; (4) Pengembangan Kelembagaan.

Keanggotaan HuMA

HuMa adalah perkumpulan terbatas yang keanggotaannya bersifat individual dan untuk menjadi anggota HuMa seseorang wajib memenuhi sejumlah persyaratan serta melewati prosedur tertentu. Anggota HuMa yang saat ini terdaftar dan aktif adalah Soetandyo Wignjosoebroto, Myrna A. Safitri, Julia Kalmirah, T.O. Ithromi, Ronald Z. Titahelu, Sandra Moniaga, Ildal Kasim, Andik Hardiyanto, Martje L. Palijama, Rikardo Simarmata, Marina Rona, Priyana, Stepanus Masiun, Matulandi Supit, Noer Fauzi, Hedar Laudjeng, Edison Robert Giay, Concordius Kanyan.

Susunan Kepengurusan HuMa

Susunan Badan Pengurus HuMa, terdiri dari:

Ketua	: Prof. Soetandyo Wignjosoebroto, MPA
Sekretaris I	: Myrna A. Safitri SH, MA
Sekretaris II	: Concordius Kanyan SH
Bendahara	: Julia Kalmirah, SH

Susunan Pelaksana Harian, terdiri dari:

Koordinator Eksekutif	: Sandra Moniaga
Koordinator Program	: Rikardo Simarmata
Koordinator Pengembangan Informasi	: Didin Suryadin
Koordinator Kelembagaan	: Susi Fauziah

Alamat

Jln. Jati Mulya IV No. 21, Jati Padang - Pasar Minggu,
Jakarta 12540

Telp. +62 (21) 780 6094, 788 45871

Fax. +62 (21) 780 6094

Email. psdhm@indo.net.id