



REKONSTRUKSI POSITIVISME DALAM HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Dr. H.Otong Syuhada, SH.,MH.¹
otsyu130270@gmail.com

ABSTRAK

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan mengembalikan posisi/kedudukan Ketetapan MPR ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Padahal, dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, kedudukan dari Ketetapan MPR telah dihapuskan dalam hierarki perundang-undangan di Indonesia. Hal ini memunculkan pertanyaan dan permasalahan baru dengan adanya Ketetapan MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan.

Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif (doktriner) atau penelitian hukum kepustakaan, karena yang dilakukan adalah meneliti bahan hukum pustaka atau data sekunder belaka untuk mengetahui dan mengkaji perihal konstitusionalitas ketetapan MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Sedangkan bahan hukum yang digunakan yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Berdasarkan hasil analisis data, disimpulkan bahwa Ketetapan MPR merupakan salah satu dari jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Penempatan Ketetapan MPR kembali dalam hierarki peraturan perundang-undangan setelah sebelumnya dihapuskan dalam hierarki peraturan perundang-undangan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menimbulkan permasalahan seperti ketetapan MPR yang merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan yang tidak dapat dilakukan pengujian baik oleh Mahkamah Konstitusi ataupun Mahkamah Agung dan Rekonstruksi hierarki peraturan perundang-undangan penting dilakukan agar menjamin konsistensi dan keselarasan norma-norma pada berbagai tingkatan peraturan perundang-undangan.

Kata Kunci: Rekonstruksi, Hierarki, Peraturan Perundang-Undangan

¹ Dosen FH Universitas Majalengka



A. Latar Belakang

Negara Republik Indonesia merupakan negara kesatuan yang berbentuk republik, kedaulatan berada di tangan rakyat dan berdasarkan hukum (*rechtsstaat*), bukan berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Negara kesatuan adalah negara yang tidak tersusun dari beberapa negara, seperti halnya dalam negara federasi, melainkan negara ini sifatnya tunggal. Hanya ada satu negara, tidak ada negara di dalam negara. Di dalam negara kesatuan itu juga hanya ada satu pemerintahan, yaitu pemerintahan pusat yang mempunyai kekuasaan atau wewenang tertinggi dalam segala lapangan pemerintahan. Pemerintahan pusat inilah yang pada tingkat terakhir dan tertinggi dapat memutuskan segala sesuatu di dalam negara tersebut.²

Kedaulatan berada di tangan rakyat, berarti pemegang kekuasaan tertinggi adalah rakyat. J. J. Rosseau mengatakan, bahwa oleh karena penguasa mendapatkan kekuasaannya dari rakyat, maka yang mempunyai kekuasaan tertinggi itu adalah rakyat. Dengan kata lain, yang berdaulat adalah rakyat. Penguasa hanya merupakan pelaksana dari sesuatu hal yang telah diputuskan atau dikehendaki oleh rakyat. Kekuasaan penguasa itu bersifat pinjaman, karena pada waktu individu-individu itu mengadakan perjanjian masyarakat, mereka tidak menyerahkan hak-hak atau kekuasaannya kepada penguasa, tetapi mereka menyerahkan kehendaknya yang timbul karena perjanjian masyarakat tersebut. Oleh karena itu masyarakat tersebut sebagai suatu kesatuan mempunyai kemauan umum yang oleh Rousseau disebut *volonte generale*. Kemauan umum dari masyarakat inilah yang merupakan kekuasaan tertinggi, yang menentukan putusan terakhir dan tertinggi, dan dinamakan kedaulatan. Dengan demikian ternyata bahwa yang memiliki kedaulatan itu rakyat. Sebagai negara hukum, baik penguasa maupun rakyat atau warganegara, bahkan negara itu sendiri semuanya tunduk kepada hukum. Semua sikap, tingkah laku, dan perbuatannya harus sesuai atau menurut hukum. Sumber hukumnya adalah rasa hukum yang terdapat di dalam masyarakat itu sendiri.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, “Negara Indonesia adalah negara hukum”, Sebelum amandemen, pernyataan Indonesia sebagai negara hukum ditemukan dalam Penjelasan UUD 1945, “Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtstaat*)”. Dilihat dari segi bentuk negara dan sistem penyelenggaraan pemerintahan, Indonesia adalah negara kesatuan yang menganut desentralisasi.³ Disamping itu, Indonesia merupakan negara yang menganut ajaran negara kesejahteraan (*verzogingstate, welfare state*) dan dapat dikategorikan sebagai negara hukum demokratis.⁴ Dimana dalam setiap

² Muhammad Khambali, *Fungsi Filsafat Hukum dalam Pembentukan Hukum di Indonesia*, Supremasi Hukum Vol. 3, No. 1, Juni 2014. Lihat juga Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm 224.

³ Hasanuddin Hasim, *Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Negara Republik Indonesia Sebagai Suatu Sistem*, jurnal Madani Legal review, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Pare-pare, Vol 1. No. 2 Desember 2017

⁴ Bagir Manan, *Hubungan Pusat-Daerah Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah*, dikutip dari Ridwan, *Hukum Administrasi di Daerah*, UII Press, Yogyakarta, 2009, hlm. 47



penyelenggaraan urusan pemerintahan haruslah berdasar pada hukum positif. Positivisme hukum dikenal sebagai suatu teori hukum yang menganggap bahwa pemisahan antara hukum dan moral, merupakan hal yang teramat penting. Dalam teori ini hukum dibuat oleh penguasa seperti peraturan perundang-undangan⁵

Pada umumnya negara-negara mengakui supremasi undang-undang dasar di atas segala peraturan perundang-undangan lainnya, hal mana terbukti dari cara mengubahnya yang memerlukan prosedur yang lebih berat dari pada pembuatan undang-undang. Lebih lanjut K.C. Wheare mengemukakan, dengan menempatkan konstitusi pada kedudukan yang tinggi (*supreme*) ada semacam jaminan bahwa konstitusi itu akan diperhatikan dan ditaati dan menjamin agar konstitusi tidak akan dirusak dan diubah begitu saja secara sembarangan. Perubahannya harus dilakukan secara hikmat, penuh kesungguhan dan pertimbangan yang mendalam. Agar maksud ini dapat dilaksanakan dengan baik maka perubahannya pada umumnya mensyaratkan adanya suatu proses dan prosedur yang khusus atau istimewa.

Bertitik tolak dari paparan di atas, dalam ilmu perundang-undangan dikenal adanya teori hierarki. Teori Hierarki merupakan teori yang menyatakan bahwa sistem hukum disusun secara berjenjang dan bertingkat-tingkat seperti anak tangga. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut disebut sebagai hubungan super dan subordinasi dalam konteks spasial.⁶ Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang melakukan perbuatan disebut norma inferior. Oleh sebab itu, perbuatan yang dilakukan oleh norma yang lebih tinggi (*superior*) menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk satu kesatuan.

Di Indonesia, rantai norma hukum ini diaktualisasikan ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (UU No. 12 Tahun 2011). Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 menyebutkan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, yaitu:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Selanjutnya, Pasal 7 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 menentukan bahwa kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki

⁵ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum*, Kencana, Jakarta. 2009, hlm 55

⁶ Zaka Firma Aditya dan M. Reza Winata, *Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undang Di Indonesia*, *Jurnal Ilmiah Hukum*, Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2018, hlm 80



sebagaimana dalam Pasal 7 ayat (1). Ini berarti bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dijadikan sebagai norma dasar (*basic norm*) sebagaimana menurut Kelsen atau aturan dasar negara (*Staatsgrundgesetz*) sebagaimana pandangan Nawiaky. Oleh sebab itu, konsekuensinya adalah: pertama, UUD NRI Tahun 1945 mengesampingkan semua peraturan yang lebih rendah (berlaku asas *lex superiori derogat legi inferiori*) dan kedua, materi muatan dari UUD NRI Tahun 1945 menjadi sumber dalam pembentukan segala perundang-undangan, sehingga Ketetapan MPR hingga Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Menurut Ni'matul Huda, apabila peraturan perundang-undangan yang lebih rendah bertentangan dengan di atasnya, maka peraturan tersebut dapat dituntut untuk dibatalkan atau batal demi hukum (*van rechtswegenietig*), namun Kehadiran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 kembali memasukkan Tap Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu jenis hierarki Perundang-undangan, padahal Undang-Undang sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tidak memasukkannya sebagai salah satu hierarki peraturan perundang-Undang. Sehingga di masa Undang-Undang 10 Tahun 2004 Tap MPR mengalami *ambivelensi* bahkan sebagian pakar menyebut Tap MPR sebagai “barang haram”. Sebagaimana Mahfud MD menjelaskan bahwa:

Ketentuan adanya Tap MPR sebagai peraturan perundang-undangan itu semula ditafsirkan dari bunyi UUD 1945 yang asli Pasal 3 menyatakan bahwa “MPR menetapkan Undang-Undang Dasar dan Garis-Garis Besar daripada Haluan Negara.” Pemosisian Tap MPR sebagai peraturan perundang-undangan dalam derajat kedua (dibawah UUD 1945) sebenarnya hanya tafsiran MPRS saja, sebab UUD sendiri tidak menyebutkan bahwa Tap MPR itu harus berisikan pengaturan (*regeling*) dan berbentuk peraturan perundang-undangan. Menetapkan itu sebenarnya hanya dapat diartikan sebagai penetapan (*beschikking*) yang bersifat konkret, individual.⁷

Harun Alrasyid juga mengatakan sebagaimana dikutip Mahfud MD, bahwa :

Tap MPR tidak bisa dijadikan peraturan perundang-undangan atau memuat hal-hal yang bersifat *regeling* (pengaturan). Menurut Harun Alrasyid seharusnya peraturan perundang-undangan yang langsung berada dibawah UUD adalah UU. Ketetapan MPR boleh saja ada, tetapi penetapan (*beschikking*). Pandangan tersebut kemudian diterima dan dimasukkan didalam amandemen UUD 1945.⁸

⁷ Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 32.

⁸ Masriyani, *Kedudukan Ketetapan MPR Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undang Berdasarkan UU Nomor 12 Tahun 2011*, Jurnal Lex Specialis Fakultas Hukum Universitas Batanghari Jambi.2016, hlm 74



UU No. 12 Tahun 2011 telah memuat asas yuridis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, namun masih memunculkan masalah-masalah yuridis dalam penerapannya. UU No. 12 Tahun 2011 mengembalikan posisi/kedudukan Ketetapan MPR ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Padahal, dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (UU No. 10 Tahun 2004), kedudukan dari Ketetapan MPR telah dihapuskan dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini kemudian memunculkan pertanyaan dan permasalahan baru karena dengan adanya Ketetapan MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan, maka secara yuridis konstitusional, Ketetapan MPR tidak dapat diuji melalui sistem *judicial review*, baik melalui Mahkamah Konstitusi (MK) maupun Mahkamah Agung (MA). Artinya, apabila terdapat materi muatan Ketetapan MPR yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 ataupun melanggar hak konstitusional warga negara, baik secara potensial maupun secara faktual, maka akan sangat sulit mekanisme penyelesaiannya⁹

Perubahan hierarki yang kembali memasukkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) di atas Undang-Undang, padahal kedudukan, proses rekrutmen anggota MPR, dan fungsi MPR telah mengalami perubahan. Sebelum perubahan Undang-Undang Dasar 1945, MPR mempunyai kekuasaan yang sangat besar sehingga disebut sebagai lembaga tertinggi. Kewenangan-kewenangan yang pernah dimiliki, seperti tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 1 Ayat (2) yang berbunyi kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. Kemudian dalam Pasal 3 berbunyi: MPR adalah menetapkan Undang Undang Dasar dan Garis-Garis Besar daripada Haluan Negara. Pasal 6 Ayat (2) berbunyi: Mengangkat Presiden dan Wakil Presiden. Namun setelah perubahan, MPR mempunyai kekuasaan yang terbatas yaitu MPR berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar, melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden, dan dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut Undang-Undang Dasar (*impeachment*).¹⁰

Ketetapan MPR sebagai salah satu jenis hierarki peraturan Perundang-undangan dan kedudukan MPR sebagai salah satu lembaga negara pasca perubahan Undang-Undang Dasar dan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 telah menegaskan bahwa MPR hanya boleh membuat peraturan yang bersifat ketetapan (*beshickking*) bukan mengatur (*regelling*). Adapun A. Hamid S Attamimi dalam disertasinya sebagaimana dikutip Rosjidi Ranggawidjaja, menjelaskan bahwa: “batasan mengenai peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut: semua aturan hukum yang dibentuk oleh semua tingkat lembaga dalam bentuk tertentu, dengan prosedur tertentu, biasanya disertai sanksi dan berlaku umum serta mengikat rakyat”.¹¹

⁹ Zaka Firma Aditya dan M. Reza Winata, *Rekonstruksi Hierarki ... Op. Cit.*, hlm 81

¹⁰ Lihat Pasal 3 ayat (1), (2), (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945

¹¹ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undang Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm.19



Menurut Hans Kelsen yang mendapatkan inspirasi dari muridnya, Adolf Merkl, mengatakan bahwa norma-norma hukum (*stufentheorie*) itu berjenjang- jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan). Dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (*grundnorm*).¹² Secara substansi sama dengan yang dikemukakan oleh Adolf Merkl, namun dengan bahasa yang berbeda. Ia mengatakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das doppelte rechtsantlitz*) artinya suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi dasar bagi norma di bawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif.¹³

Berdasarkan permasalahan tersebut, perlu dibuat strategi rekonstruksi hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini disebabkan di dalam negara yang berdasarkan hukum, hierarki perundang-undangan dijadikan sebagai legalitas dalam menyelesaikan permasalahan di bidang hukum agar tercipta keadilan dan kepastian hukum. Keberadaan hierarki peraturan perundang-undangan dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia merupakan sebuah sistem untuk menjaga adanya konsistensi dan ketaatan asas dalam hukum positif di Indonesia. Larangan terdapat pertentangan antara suatu norma dengan norma yang lain, semata demi memberi jaminan kepastian hukum kepada masyarakat. Makna tata urutan atau hierarki atau tingkatan dalam tata hukum/peraturan perundang-undangan adalah:¹⁴

1. Peraturan hukum atasan merupakan dasar hukum pembentukan peraturan hukum bawahan.
2. Peraturan hukum bawahan merupakan pelaksanaan peraturan hukum atasan, oleh karena itu kedudukannya lebih rendah dan materi muatannya tidak boleh bertentangan.
3. Manakala terdapat dua peraturan perundang-undangan dengan materi muatan mengatur materi sama dan dengan kedudukan sama maka berlaku peraturan perundang-undangan baru.

Selain itu, pembentukan peraturan perundang-undangan menjadi salah satu upaya dalam pembangunan hukum nasional. Terealisasinya pembentukan peraturan perundang-undangan yang komprehensif dan memenuhi asas-asas dan tidak saling tumpang tindih, dapat mewujudkan tegaknya wibawa hukum dalam pembangunan hukum. Oleh karena itu, kedudukan Tap MPR di dalam

¹² Periksa Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang Undang-Undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 41.

¹³ *Ibid*, hlm. 42.

¹⁴ Retno Saraswati, *Perkembangan Pengaturan Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Media Hukum, Vol. IX, No. 2, April-Juni 2009, hlm. 1



hierarki peraturan perundang-undangan merupakan hal yang menarik untuk dikaji karena memiliki implikasi dalam kehidupan bernegara.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang sebagaimana yang telah diuraikan pada bagian sebelumnya, maka permasalahan yang dibahas dalam penulisan ini adalah

1. Bagaimana kedudukan Ketetapan MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia?
2. Bagaimana rekonstruksi positivisme hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan Identifikasi Masalah di atas, maka tujuan yang akan dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis kedudukan Ketetapan MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia
2. Untuk mengetahui dan menganalisis rekonstruksi positivisme hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia

D. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran adalah serangkaian konsep dan kejelasan hubungan antar konsep tersebut yang dirumuskan oleh peneliti berdasar tinjauan pustaka, dengan meninjau teori yang disusun dan hasil-hasil penelitian yang terdahulu yang terkait. Kerangka pemikiran ini digunakan sebagai dasar untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan penelitian yang diangkat. Pertanyaan tersebut bisa diartikan sebagai mengalirkan jalan pikiran menurut kerangka logis (*construct logic*) atau kerangka konseptual yang relevan untuk menjawab penyebab terjadinya masalah. Untuk membuktikan kecermatan penelitian, dasar dari teori tersebut perlu diperkuat hasil-hasil penelitian terdahulu yang relevan.

Kerangka pemikiran itu penting untuk membantu dan mendorong peneliti memusatkan usaha penelitiannya untuk memahami hubungan antar variabel tertentu yang telah dipilihnya, mempermudah peneliti memahami dan menyadari kelemahan/keunggulan dari penelitian yang dilakukannya dibandingkan penelitian terdahulu.

Sehubungan dengan permasalahan yang telah diuraikan di atas, maka kerangka pemikiran penelitian ini menggunakan teori Hierarki Norma Hukum (*stufentheorie Hans Kelsen dan Hans Nawiasky*). Teori Hierarki merupakan teori yang mengenai sistem hukum yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan subordinasi dalam konteks spasial. Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat inferior. Pembuatan yang



ditentukan oleh norma yang lebih tinggi menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan. Maka norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*). Menurut Kelsen norma hukum yang paling dasar (*grundnorm*) bentuknya tidak kongkrit (abstrak), Contoh norma hukum paling dasar abstrak adalah Pancasila.

Teori Hans Kelsen mengenai hierarki norma hukum ini diilhami oleh Adolf Merkl dengan menggunakan teori *das doppelte rech stanilitz*, yaitu norma hukum memiliki dua wajah, yang dengan pengertiannya: Norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang ada di atasnya; dan Norma hukum ke bawah, ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma yang dibawahnya. Sehingga norma tersebut mempunyai masa berlaku (*rechkracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma itu tergantung pada norma hukum yang di atasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula.

Teori Hans Kelsen yang mendapat banyak perhatian adalah hierarki norma hukum dan rantai validitas yang membentuk piramida hukum (*stufentheorie*). Salah seorang tokoh yang mengembangkan teori tersebut adalah murid Hans Kelsen, yaitu Hans Nawiasky. Teori Nawiaky disebut dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung*. Susunan norma menurut teori tersebut adalah: Norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*); Aturan dasar negara (*Staatsgrundgesetz*); Undang-Undang formal (*Formell Gesetz*); dan Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*Verordnung En Autonome Satzung*).

Staatsfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu negara. Posisi hukum dari suatu *Staatsfundamentalnorm* adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staatsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara.¹⁵

Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *Staatsgrundnorm* melainkan *Staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.

Berdasarkan teori Nawiaky tersebut, A. Hamid S. Attamimi membandingkannya dengan teori Kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia. Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Nawiasky. Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah:¹⁶

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ *Ibid*



1. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD RI tahun 1945).
2. *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
3. *Formell gesetz*: Undang-Undang.
4. *Verordnung en Autonome Satzung*: Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota

Sedangkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dalam Pasal 7 menyebutkan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945; Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; Peraturan Daerah Provinsi; dan Peraturan Daerah Kabupaten / Kota.

E. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang penulis gunakan pada penelitian ini adalah jenis penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang dilakukan atau ditujukan pada peraturan-peraturan tertulis dan bentuk-bentuk dokumen resmi atau disebut juga dengan bahan hukum (data sekunder), yaitu mengumpulkan bahan-bahan dari buku-buku yang ada hubungannya dengan masalah yang dibahas.

Ditinjau dari segi sifatnya penelitian ini bersifat deskriptif, yaitu memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya. Dengan tujuan mempertegas hipotesa-hipotesa, agar dapat membantu di dalam memperkuat teori-teori lama atau dalam rangka menyusun teori-teori baru.

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini disesuaikan adalah:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan penelitian yang berasal dari peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan penelitian yang berasal dari literatur atau hasil penulisan yang berupa buku dan makalah yang berhubungan dengan objek penelitian.
3. Bahan hukum tertier, yaitu bahan penelitian yang diambil dari koran-koran, majalah, berita-berita yang melalui media elektronik serta dari kamus/ensiklopedia

Setelah penulis memperoleh data selanjutnya penulis mempelajari data tersebut dengan menyajikannya secara deskriptif, kemudian penulis melakukan penafsiran/interpretasi data, lalu dianalisa secara kualitatif dengan menghubungkannya dengan ketentuan-ketentuan hukum dan pendapat para ahli.

Setelah dibandingkan, penulis menarik kesimpulan-kesimpulan dengan cara induktif, yaitu menghubungkan hal-hal yang bersifat khusus dengan hal-



hal yang bersifat umum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dan teori-teori hukum.

F. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Kedudukan Ketetapan MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia

Ketetapan MPR mulai dikenal sejak tahun 1960 yaitu sejak MPR pertama kali bersidang dan membuat keputusan-keputusan. Praktik ini terus berjalan dan diteruskan oleh MPR, karena telah berjalan cukup lama dan diterima sebagai bagian dari praktik ketatanegaraan Indonesia maka bentuk Ketetapan MPR dipandang sebagai salah satu peraturan perundang-undangan Indonesia. Dalam ketentuan mengenai Peraturan Tata Tertib MPR disebutkan bahwa TAP MPR bersifat mengikat ke dalam dan keluar MPR. Sedangkan putusan MPR yang semata-mata mengikat ke dalam disebut Keputusan MPR. Jika melihat dari sifat dari ketetapan MPR itu sendiri maka ada ketetapan MPR yang tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan, misalnya Ketetapan MPR tentang pengangkatan Presiden dan Wakil Presiden. Ketetapan MPR mengenai pengangkatan Presiden dan Wakil Presiden tidak mungkin digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan karena bersifat konkrit dan individual.¹⁷

Dari sekian banyak TAP MPR/S, masih ada Ketetapan MPR/S yang masih berlaku sampai sekarang, yaitu dua Ketetapan MPRS dan enam Ketetapan MPR. Kedelapan Ketetapan tersebut yaitu: 1) Ketetapan MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran PKI, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara RI bagi PKI dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahan atau Ajaran Komunis/ Marxisme-Leninisme; 2) Ketetapan MPR Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi; 3) Ketetapan MPRS Nomor XXIX/MPRS/1966 tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera; 4) Ketetapan MPR Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas KKN; 5) Ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa; 6) Ketetapan MPR Nomor VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan; 7) Ketetapan MPR Nomor VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan KKN; 8) Ketetapan MPR Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Namun, seiring perkembangan yang ada, menurut Tyan Adi Kurniawan dan Wilda Prihatiningtyas TAP MPR/S yang masih berlaku hingga saat tulisan ini ditulis, menyusut menjadi hanya tinggal 4 (empat) ketetapan yaitu¹⁸

- a. TAP MPRS Nomor XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran PKI, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara RI

¹⁷ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, "Teori Hans Kelsen tentang Hukum", Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hlm. 284

¹⁸ Tyan Adi Kurniawan dan Wilda Prihatiningtyas, *Problematika Kedudukan...Op.Cit* hlm 130



- bagi PKI dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/ Marxisme-Leninisme
- b. TAP MPR-RI Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi;
 - c. TAP MPR No. VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa
 - d. TAP MPR No. VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan;

Menurut Riri Nazriyah, kehadiran Ketetapan MPR dapat didasarkan pada dua hal yaitu ketentuan hukum yang tersirat dalam UUD 1945 dan dasar bentuk hukum TAP MPR yaitu praktik ketatanegaraan atau kebiasaan ketatanegaraan. Praktik atau kebiasaan ketatanegaraan merupakan salah satu sumber hukum tata Negara yang terdapat di setiap Negara.¹⁹ Pada dasarnya sistem ketatanegaraan Indonesia mengakui keberadaan praktik atau kebiasaan ketatanegaraan seperti yang disebutkan dalam Penjelasan UUD 1945, yang berbunyi:

“Undang-undang Dasar suatu Negara ialah hanya sebagian dari hukumnya dasar Negara itu. Undang-undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, sedang disampingnya Undang-undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan Negara, meskipun tidak ditulis”.

Menurut Riri Nazriyah, tidak semua ketetapan MPR dapat dijadikan sumber hukum hanya terbatas pada Ketetapan MPR yang berifat mengatur yang memiliki norma hukum abstrak umum atau konkrit umum. Secara umum ketetapan MPR dapat diartikan sebagai bentuk produk legislatif yang merupakan keputusan musyawarah MPR, yang ditujukan keluar yaitu mengatur tentang garis-garis besar dalam bidang legislatif dan eksekutif. Putusan-putusan MPR itu selama ini dinamakan Ketetapan ataupun Keputusan. Ketetapan bersifat ke luar dan ke dalam, sedangkan Keputusan bersifat internal. Menurut Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 bentuk peraturan MPR ini memuat Garis-garis besar dalam bidang legislatif yang dilaksanakan dengan undang-undang; dan Garis-garis besar dalam bidang eksekutif yang dilaksanakan dengan Keputusan Presiden. Hal ini berarti bahwa Ketetapan MPR di satu pihak dapat dilaksanakan dengan Keputusan Presiden. Jika dilihat dalam semua ketetapan MPRS maka diketahui bahwa terdapat ketetapan MPR yang isinya mengatur dan ada pula yang isinya merupakan keputusan (*beschikking*).²⁰

Pada dasarnya Ketetapan MPRS/No.XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR GR mengenai Sumber tertib hukum Republik Indonesia dan tata urutan peraturan perundangan Republik Indonesia

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 281-282

²⁰ Meirina Fajarwati, *Konstitusionalitas Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan*, Jurnal Hukum & Pembangunan 48 No. 1 Universitas Indonesia, Jakarta 2018 hlm 80



mempunyai arti penting dalam tata hukum Indonesia. Ketetapan MPRS tersebut melalui Ketetapan MPRS RI No. V/MPR/1973 Jo Ketetapan MPR RI No. IX/MPR/1978 dinyatakan tetap berlaku dan perlu disempurnakan. Ketetapan MPR RI No. V/MPR/1973 adalah tentang Peninjauan Produk-produk yang berupa ketetapan-ketetapan MPR Sementara Republik Indonesia, sedangkan ketetapan MPR RI No. IX/MPR/1978 adalah tentang perlunya penyempurnaan yang termasuk dalam Pasal 3 Ketetapan MPR RI No. V/MPR/1973. Berdasarkan ketiga ketetapan MPRS di atas maka bentuk-bentuk serta tata urutan peraturan perundang-undangan dalam negara Republik Indonesia adalah²¹:

- a. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945;
- b. Ketetapan MPR;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan pemerintah
- e. Keputusan presiden; dan
- f. Peraturan-peraturan pelaksana lainnya

Setelah dikeluarkannya Ketetapan MPRS/No. XX/MPRS/1966 diatas, kemudian MPR mengeluarkan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan yang mana dalam Ketetapan MPR tersebut ditentukan mengenai tata urutan hierarki peraturan perundang-undangan yaitu Undang-undang dasar; Ketetapan MPRS; Undang-undang; Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang; Peraturan pemerintah; Keputusan Presiden; Peraturan Daerah. Namun hierarki peraturan perundang-undangan mengalami perubahan seiring dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dimana dalam Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 10 Tahun 2004 ditentukan bahwa Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

Jika melihat dalam ketentuan tersebut maka jelas terlihat bahwa dalam UU Nomor 10 Tahun 2004 keberadaan Ketetapan MPR yang merupakan bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan dihapuskan. Namun seiring dengan dilakukannya penggantian terhadap UU No 10 Tahun 2004 dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan maka keberadaan Ketetapan MPR yang semula

²¹ HRT Sri Soemantri Martosoewignjo, *Konstitusi Indonesia: Prosedur dan sistem perubahan sebelum dan sesudah UUD 1945 Perubahan*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 2016, hlm. 169-170



dihapuskan dari hierarki peraturan perundang-undangan menjadi dimasukkan kembali dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan ditentukan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Jika melihat hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia sejak dikeluarkannya Ketetapan MPRS/No. XX/MPRS/1966 sampai dengan dikeluarkannya UU Nomor 12 Tahun 2011 terdapat pergantian terhadap Ketetapan MPR yang mana keberadaan Ketetapan MPR yang menjadi bagian dari hierarki peraturan perundang-undangan dihapuskan dengan dikeluarkannya UU No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Namun keberadaan ketetapan MPR kembali dimasukkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, namun dimasukkannya kembali TAP MPR/S menurut UU No. 12/2011 tersebut dianggap sebagai keputusan yang tidak tepat. Pengajar Ilmu Peraturan Perundang-undangan Universitas Indonesia, Sonny Maulana Sikumbang menilai masuknya TAP MPR ke dalam hierarki merupakan langkah mundur. "Ini seperti mundur kembali ke belakang. Padahal, dahulu TAP MPR sudah dikeluarkan dari hierarki," ujarnya²². Penentangan ini memang beralasan, hal ini karena hierarki peraturan perundang-undangan menurut UU No. 10/2004 dianggap sudah tepat dengan tidak memasukkan TAP MPR/S sebagai jenis peraturan perundang-undangan. Sehingga diundangkannya UU No. 12/2011 dianggap sebagai sebuah langkah mundur.

Berdasarkan Pasal 2 dan Pasal 4 TAP MPR No. I/MPR/2003, TAP MPR/S yang masih berlaku menjadi tidak berlaku apabila materinya telah diatur oleh UU atau ketentuan yang ditentukan telah terpenuhi. Sehingga dengan dimasukkannya TAP MPR/S ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan jelas menimbulkan permasalahan. Mengingat dengan perjalanan waktu dan perkembangan program legislasi di Indonesia maka adalah sebuah kepastian jika diantara TAP MPR/S yang masih berlaku menjadi tidak berlaku. Bahkan besar kemungkinan TAP MPR/S yang masih berlaku tersebut "habis". Sehingga penempatannya sebagai jenis peraturan perundang-undangan dalam

²² Tyan Adi Kurniawan dan Wilda Prihatiningtyas, *Problematika Kedudukan Tap Mpr Dalam UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Yuridika: Volume 27 No 2, Mei-Agustus, Surabaya, 2012, hlm 125



hierarki peraturan perundang-undangan justru dapat menimbulkan permasalahan baru. Sebagai contoh permasalahan yang berkaitan dengan pengujian peraturan perundang-undangan. Sebagaimana diketahui Perubahan UUD 1945, salah satu tujuannya adalah memperkuat sistem *Checks and Balances* antar lembaga negara, yang tentu pula ditandai dengan adanya mekanisme pengujian terhadap setiap jenis peraturan perundang-undangan. Perubahan UUD 1945 juga membawa perubahan dalam praktek pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia. Di Indonesia sendiri terdapat 2 (dua) lembaga yang berwenang untuk melakukan pengujian, yaitu Mahkamah Agung (MA) sebagai pemegang kekuasaan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap UU dan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai pemegang kekuasaan pengujian UU terhadap UUD NRI 1945.²³

Dalam praktek pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia khususnya yang dilaksanakan oleh lembaga peradilan, pengujian peraturan perundang-undangan dibedakan menjadi dua yaitu pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU dan pengujian UU terhadap UUD NRI 1945. Perbedaan ini dapat kita lihat dalam Pasal 8 Ayat (1) dan (2) UU No. 12/2011 sebagai berikut:

- (1) Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh MK.
- (2) Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh MA.

Pada awalnya berdasarkan Pasal 5 ayat (1) TAP MPR No. III/2000, kewenangan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dan TAP MPR diberikan kepada MPR. Kemudian dengan adanya perubahan ketiga UUD 1945 maka dialihkan kepada MK. Disebutkan dalam perubahan ketiga tersebut bahwa MK merupakan pengadilan tingkat pertama dan terakhir untuk menguji UU terhadap UUD NRI 1945 dan putusannya bersifat final dan tetap. Hal itu merupakan konsekuensi logis dari perubahan ketiga yang menghendaki bahwa kewenangan pembentukan TAP MPR dan kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara itu dihapus. (*vide* : Pasal 3 UU No. 27/2009). Namun belum jelas apakah kewenangan pengujian undang-undang terhadap TAP MPR juga diberikan kepada MK, mengingat perubahan ketiga tersebut tidak mengatur mengenai hal ini. Begitu juga terhadap TAP MPR, apakah terhadap TAP MPR diuji atau tidak.

Permasalahan sebenarnya terkait pengujian TAP MPR, adalah apakah berbagai TAP MPR/S tersebut dapat dikatakan mempunyai status hukum yang sederajat dengan undang-undang atau sederajat dengan Undang-Undang Dasar? Jika dikatakan sederajat dengan UU, maka keempat TAP MPR/S

²³ Lihat ketentuan Pasal 24 C ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945



tersebut dapat diuji oleh MK, namun jika dikatakan sederajat dengan UUD NRI 1945, maka secara logis tidak ada lembaga yang berwenang menguji.

Menurut Jimly Asshidiqie, jika ditelaah dengan seksama, ada beberapa alasan yang dapat dipakai untuk menyatakan bahwa kedudukan TAP MPR/S sisa tersebut di atas memang dapat disetarakan dengan undang-undang, bukan dengan undang-undang dasar

- a. Sejak TAP MPR Nomor I/MPR/2003, MPR sendiri telah menurunkan status hukum ketetapan-TAP MPR warisan lama itu dalam derajat yang memang setara dengan undang-undang, bukan dengan undang-undang dasar. Misal, TAP MPR No. III/MPR/2000 ditentukan oleh TAP MPR No. I MPR/2003 itu sebagai peraturan yang masih berlaku sampai materinya diatur dengan undang-undang.
- b. TAP MPR/S tersisa itu harus dianggap setara kedudukannya dengan undang-undang, karena dalam sistem hukum kita yang baru berdasarkan UUD NRI 1945 memang tidak lagi dikenal adanya produk hukum di atas undang-undang tetapi di bawah undang-undang dasar. Jika kedelapan ketetapan itu bukan undang-undang dasar atau perubahan undang-undang dasar, maka demi hukum, kedudukannya harus dianggap setara dengan undang-undang, meskipun bentuk formilnya bukan undang-undang, tetapi secara materiil kedelapan Ketetapan MPR/S tersebut adalah undang-undang, yaitu sebagai "*wet in materiele zin*"
- c. Apabila status hukum kedelapan TAP MPR/S tersebut tidak dapat ditentukan dengan tegas, maka keberadaan norma hukum yang terkandung di dalamnya akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Akan tetapi, risiko yang timbul apabila kedelapannya ditafsirkan sebagai produk hukum yang setara dengan undang-undang dasar, pastilah lebih buruk daripada risiko yang mungkin timbul jika kedelapan ketetapan itu ditafsirkan sederajat dengan undang-undang.²⁴

Namun terhadap pendapat inipun masih dapat dipersoalkan apakah TAP MPR tersebut dapat di persamakan dengan UU. Menurut Tyan Adi Kurniawan dan Wilda Prihatiningtyas, alasan yang diuraikan oleh Jimly Asshidiqie tersebut masih didasarkan pada ketentuan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan menurut UU No. 10/2004 yang tidak memasukan TAP MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan, sehingga alasan-alasan tersebut terkesan dipaksakan untuk dapat menentukan status hukum TAP MPR. Saat ini setelah diundangkannya UU No. 12/2011 yang jelas kembali memasukan TAP MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan dalam hierarki peraturan perundang-undangan serta menempatkannya pada posisi di atas UU. Dengan demikian menjadi jelaslah bahwa memang keempat TAP MPR tersebut tidak dapat dipersamakan dengan UU.

²⁴ Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara (Jilid 1)*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta, 2006, hlm. 80



Di lain pihak menurut Jimly Asshidiqie, jika dipandang dari segi bentuknya dan lembaga yang berwenang menetapkannya, jelas bahwa TAP MPR/S sama sekali bukanlah UU. Kedelapan TAP MPR/S itu dapat dinilai lebih tinggi daripada UU dan karena itu setara dengan UUD, karena beberapa alasan. Pertama, secara historis sampai dengan pelaksanaan Sidang MPR Tahun 2003, kedudukannya memang (pernah) lebih tinggi daripada kedudukan undang-undang seperti yang ditentukan oleh TAP MPR No. III/MPR/2000. Kedua, dari segi bentuknya, kedelapan TAP MPR/S itu jelas pula bukan berbentuk UU, sehingga tidak dapat disetarakan dengan UU. Ketiga, dari segi lembaga pembentuk atau lembaga negara yang menetapkannya, jelas pula bahwa TAP MPR/S tidak ditetapkan oleh pembentuk UU, yaitu DPR bersama-sama dengan Presiden, melainkan oleh MPR dan MPRS.²⁵

Bila dikaitkan dengan materi muatan serta fungsi TAP MPR sebagaimana dibahas sebelumnya, menurut Tyan Adi Kurniawan dan Wilda Prihatiningtyas sekurang-kurangnya terdapat empat alasan mengapa keempat TAP MPR yang masih berlaku tersebut tidak dapat dipersamakan dengan UU sehingga tidak dapat dilakukan pengujian baik oleh MK maupun MA, yaitu:

- a. Secara yuridis-normatif, baik MK maupun MA tidak memiliki kewenangan untuk menguji TAP MPR terhadap UUD NRI 1945.
- b. Kedudukan TAP MPR yang masih berlaku adalah di atas UU.
- c. Keempat TAP MPR tersebut yang ditetapkan pada saat MPR masih menjadi lembaga tertinggi negara, maka hierarkinya tentu lebih tinggi dari UU yang dibuat oleh DPR bersama Presiden yang notabene saat itu hanya lembaga tinggi negara. Sehingga tidak logis jika TAP MPR harus dipersamakan dengan UU.
- d. Keempat TAP MPR dan UUD NRI 1945 bisa dianggap setingkat karena dibuat oleh lembaga yang sama. Pertanyaan mendasar yang dapat diajukan adalah, logiskah jika sesuatu yang diuji itu sama dengan batu ujinya?
- e. Materi muatan keempat TAP MPR sebagaimana dimaksud UU No. 12/2011 sejatinya sama dengan materi muatan UUD 1945, karena pedoman atau haluan-haluan kebijakan bernegara yang ditentukan dalam UUD 1945 sangat atau bahkan terlalu ringkas dan sederhana sehingga MPR saat itu perlu menjabarkannya/ melengkapinya dengan GBHN yang berbentuk Keempat TAP MPR tersebut

TAP MPR sebagaimana dimaksud dalam UU No. 12/2011 hanyalah mencakup 4 TAP MPR/S diatas yang masih berlaku. Jika dilihat dari posisinya dalam hierarki peraturan perundang-undangan menurut hukum positif saat ini, latar belakang historis pembentukannya, serta materi muatannya jelas memiliki norma yang sejenis/sederajat dengan UUD NRI 1945, namun Tyan Adi Kurniawan dan Wilda Prihatiningtyas tidak sepakat apabila keempat TAP MPR tersebut dipersamakan dengan UU.

Selanjutnya terkait dengan pengujian keempat TAP MPR yang masih berlaku tersebut. Jika mendasarkan pada praktek pengujian peraturan

²⁵ *Ibid.*, hlm. 72



perundang-undangan yang ada di Indonesia saat ini, maka TAP MPR tersebut tidak dapat dilakukan pengujian. Hal ini dikarenakan tidak adanya lembaga yang berwenang melakukan pengujian terhadap TAP MPR

Ketidajelasan status dari delapan Tap MPR/S tersebut kemudian dijawab dengan dimunculkannya kembali TAP MPR dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Dengan berlakunya undang-undang yang baru ini otomatis UU No. 10 Tahun 2004 dinyatakan dicabut dan tidak berlaku lagi.

TAP MPR yang dalam UU No. 10 Tahun 2004 dihapuskan dari hierarki perundang-undangan, dalam UU No. 12 Tahun 2011 dimunculkan kembali dan berada di bawah UUD 1945 seperti yang pernah diatur dalam Tap MPR No. III/MPR/2000. Implikasinya sungguh sangat besar dan signifikan. Tap MPR kembali menjadi sumber hukum formal dan material. Tap MPR harus kembali menjadi rujukan atau salah satu rujukan selain UUD 1945 bukan hanya dalam pembentukan perundang-undangan di negeri ini, melainkan juga dalam pembentukan kebijakan-kebijakan publik lainnya. DPR dan Pemerintah (Presiden) mutlak harus memperhatikan Tap-Tap MPR yang masih berlaku, bahkan merujuk kepadanya dalam pembentukan undang-undang dan peraturan perundang-undangan dibawahnya. Demikian juga dengan pembentukan Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Presiden (Perpres), dan Peraturan Daerah (Perda) mutlak harus mendasarkan secara formal dan material kepada Tap MPR.

2. Rekonstruksi Positivisme Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia

Teori positivisme hukum dari Hans Kelsen, memandang bahwa hukum adalah suatu perintah memaksa terhadap perilaku manusia (*law is a coercive order of human behavior*). Hukum adalah kaidah primer yang menetapkan sanksi-sanksi (*it is the primary norm wch stipulates the sanction*). Dalam konsep hukum murni (*reine rechlehre, the pure theory of law*) kelsen memandang bahwa hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir yang sifatnya non hukum, seperti kultur, politik, sosiologis, dan sebagainya.

Sistem hukum Indonesia telah mendapat pengaruh dari teori positivisme hukum, suatu faham yang dipengaruhi legisme. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 15 *Algemeen Bepalingen Van wetgeving* (AB), yaitu bahwa: Terkecuali penyimpangan yang ditentukan orang Indonesia dan orang-orang yang dipersamakan dengan orang Indonesia, kebiasaan bukanlah hukum, kecuali undang-undang menyatakannya. Pengaruh teori positivisme, pada dasarnya telah berlangsung sejak Zaman Hindia Belanda ketika diundangkannya Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijk wet Boek* atau *code civil*) dan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (*Wet Boek Van*



Koophandle atau *code de commerce*) pada tanggal 30 April 1847 dalam Stb. 1847 No. 23 (pengkodifisian hukum)²⁶.

Di era Negara Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia dan dengan ditetapkannya UUD'45 sebagai Undang-Undang Dasar atau hukum dasar tertulis (*constituti*) pada tanggal 18 Agustus 1945, warna positivisme hukum tetap melekat. Pasal I Aturan Peralihan UUD'45 (amandemen ke-4), yang menyatakan bahwa segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.

Dalam konteks negara hukum formal, yang bertujuan melindungi segenap bangsa Indonesia dan Seluruh tumpah darah Indonesia, pandangan positivisme adalah tepat untuk dilaksanakan dan diimplementasikan dalam rangka pembentukan hukum nasional. Sebab, teori positivisme hukum ini sangat kuat dalam mempengaruhi; otorisasi politik, bidang-bidang kehidupan: seperti ekonomi, sosial-budaya, keamanan dan ketertiban. Seluruh aspek kehidupan berbangsa dan bernegara diatur dengan dan dalam bentuk hukumnya yang tertulis yakni peraturan perundang-undangan. Hal ini sepadan dengan, tujuan utama hukum yang dipergunakan untuk ketentraman umum, untuk menjaga kedamaian dalam setiap peristiwa dan berapapun harga yang harus dibayarkan, terpuaskan keinginan masyarakat akan keamanan umum adalah tujuan dari tatanan hukum²⁷.

Teori positivisme hukum ini berdampak pada aspek penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagai wujud negara hukum, bahwa seluruh aparatur penyelenggara negara dari tingkat pusat sampai daerah, dari pejabat tinggi hingga pejabat terendah dan seluruh warga negaranya semua berpegang dan mendasarkan pada hukum (undang-undang). Mulai dari peraturan perundangan yang tertinggi sampai pada peraturan pelaksanaan yang terendah dan konkrit, hingga seperti juklak dan juknis, merupakan landasan yuridis normatif dan lahirnya Undang-Undang No.12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, merupakan warna dari positivisme hukum.

Menurut A. Hamid S. Attamimi yang mengutip *Juridish woordenboek*, kata perundang-undangan (*wetgeving*) mengandung dua macam arti, yaitu: pertama, proses pembentukan peraturan-peraturan negara dari jenis yang tertinggi yaitu undang-undang (*wet*) sampai yang terendah yang dihasilkan secara atribusi atau delegasi dari kekuasaan perundang-undangan (*wetgevendmacht*); kedua, keseluruhan produk peraturan-peraturan negara tersebut.²⁸ Oleh sebab itu, peraturan perundang-undangan merupakan keseluruhan peraturan yang berhubungan dengan undang-undang dan

²⁶ Suswoto Sudiyana, *Kajian Kritis Terhadap Teori Positivisme Hukum Dalam Mencari Keadilan Substantif*, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum QISTIE Vol. 11 No. 1 Mei 2018, Fakultas Hukum Universitas Janabadra, Yogyakarta, 2018, hlm 110

²⁷ Philippe Nonet dan Philip Selznick ., *Hukum Responsif*, Terjemahan dari Raisul Mutaqien., Nusa Media, Bandung, 2010. hlm 37

²⁸ A. Hamid S. Attamimi, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-Undangan....*, Op.Cit., hlm. 7.



bersumber pada kekuasaan legislatif. Sementara itu, menurut Bagir Manan, apabila dikaitkan dengan isinya maka peraturan perundang-undangan merupakan keseluruhan kaidah hukum tertulis yang dibuat oleh lembaga yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat abstrak dan mengikat secara umum.²⁹

Pendapat yang sama juga disampaikan oleh P. J. P. Tak dalam bukunya yang berjudul *Rechtsvorming in Netherland* sebagaimana dikutip oleh Bagir Manan, yang mengartikan perundang-undangan sebagai keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang yang berisi aturan yang bersifat mengikat umum. T. J. Buys juga memberikan pengertian peraturan perundang-undangan sebagai peraturan-peraturan yang mengikat secara umum (*algemeen bindende voorschriften*), sedangkan J. H. A. Logemann memandang peraturan perundang-undangan tidak hanya berlaku umum tetapi juga berdaya laku keluar (*naar buiten werkende voorschriften*). Oleh karena itu, dapat ditarik benang merah bahwa peraturan perundang-undangan adalah wujud kehendak dari pemegang kekuasaan tertinggi yang bedaulat, maka peraturan perundang-undangan merupakan hukum tertinggi dan satu-satunya sumber hukum.

Secara umum, Konstitusi Indonesia mengatur jenis-jenis peraturan perundang-undangan meskipun secara limitatif. Sebelum adanya amandemen UUD 1945, diatur jenis-jenis peraturan perundang-undangan berupa; undang-undang [Pasal 5 ayat (1)], Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang (Pasal 22), dan Peraturan Pemerintah [Pasal 5 ayat (2)]. Meskipun demikian, di luar ketiga jenis peraturan perundang-undangan tersebut terdapat juga berbagai maklumat yang mengandung muatan peraturan perundang-undangan. Sementara itu, setelah adanya amandemen UUD 1945, terdapat perluasan jenis-jenis peraturan perundang-undangan yaitu tidak hanya dikenal undang-undang [Pasal 20 ayat (1)], Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang (Pasal 22), dan Peraturan Pemerintah [Pasal 5 ayat (2)], melainkan juga dikenal adanya Peraturan Daerah (perda) dan peraturan lain yaitu Peraturan Kepala Daerah [Pasal 18 ayat (6)].

Apabila diperhatikan, tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia mulai dari Tap MPRS No. XX/MPRS/1966, Tap MPR No. III/MPR/2000, UU No. 10 Tahun 2004, hingga UU No. 12 Tahun 2011 masing-masing difungsikan untuk menertibkan tata urutan peraturan perundang-undangan sebelumnya yang dinilai mengandung banyak permasalahan dan penuh dengan muatan materi yang saling tumpang tindih. Oleh sebab itu, apabila dikomparasikan maka dapat terlihat perubahan yang dilakukan melalui tambal sulam dan bongkar pasang posisi peraturan perundang-undangan.

Pada Tap MPR No. III/MPR/2000, Perppu yang disejajarkan dengan undang-undang pada Tap MPRS No. XX/MPRS/1966 diturunkan derajatnya menjadi berada di bawah undang-undang. Sementara itu, peraturan menteri dicabut kedudukannya dari hierarki dan peraturan pelaksana lainnya digantikan

²⁹ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Dirjen DIKTI, Jakarta, 2000, hlm. 136



dengan peraturan daerah. Pada UU No. 10 Tahun 2004, kedudukan Perppu dikembalikan sejajar dengan undang-undang, sementara kedudukan Ketetapan MPR dihapuskan dan Keputusan Presiden diganti menjadi Peraturan Presiden. Adapun dalam UU No. 12 Tahun 2011, Ketetapan MPR dikembalikan kedudukannya dalam hierarki yaitu tepat di bawah UUD 1945 dan tepat di atas Undang-Undang.

Berdasarkan fakta tersebut, dapat diprediksi jika perubahan tata urutan peraturan perundang-undangan ke depan masih melalui mekanisme bongkar pasang peraturan perundang-undangan. Namun, yang menjadi fokus di sini bukan hanya menjadikan peraturan seperti *puzzle* yang dibongkar pasang, melainkan juga melihat apakah peraturan tersebut ke depannya menimbulkan kerancuan dan permasalahan atau tidak karena bisa jadi peraturan yang dulu dihapuskan kedudukannya dari tata urutan peraturan perundang-undangan masih memiliki relevansi dengan perkembangan zaman sekarang ini. Hal ini didukung juga oleh perkembangan sistem ketatanegaraan yang semakin maju. Contoh yang paling konkret, yaitu meskipun sekarang ini Peraturan Menteri tidak berada dalam susunan tata urutan peraturan perundang-undangan di UU No. 12 Tahun 2011, namun pada faktanya justru banyak dijadikan dasar hukum pembuatan Peraturan Daerah sehingga kedudukannya lebih tinggi dari perda. Hal ini tentunya akan menimbulkan kerancuan, perdebatan, dan multitafsir di masyarakat yang mengakibatkan kacaunya implementasi berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Menurut Zaka Firma Aditya dan M. Reza Winata, selain kedudukan UUD NRI Tahun 1945, Undang-Undang, dan Peraturan Pemerintah yang masih harus dipertahankan, perlu juga meninjau peraturan-peraturan lainnya sebagaimana dalam Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 yaitu peraturan menteri/setingkat, peraturan gubernur/ setingkat, dan peraturan bupati/walikota, serta perlu peninjauan terhadap Ketetapan MPR dan Peraturan Presiden. UUD NRI Tahun 1945 masih tetap dipertahankan sebagai sumber hukum tertulis tertinggi yang menurut Hans Nawiasky disebut sebagai *Staatsgrundgesetz* (aturan dasar negara). *Staatsgrundgesetz* ini kemudian menjiwai dan mendasari peraturan di bawahnya yaitu undang-undang (*formell gesetz*) dan peraturan pemerintah hingga peraturan di tingkat paling bawah (*verordnung en autonome satzung*). Untuk itu, perlu untuk merekonstruksi hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia.

G. Kesimpulan

1. Kedudukan Ketetapan MPR (TAP MPR) , berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai produk peraturan perundang-undangan yang berada di bawah UUD 1945 dan berada satu tingkat di atas Undang-Undang, namun Ketetapan MPR tidak dapat diuji melalui sistem *judicial review*, baik melalui Mahkamah Konstitusi (MK) maupun Mahkamah



Agung (MA). Artinya, apabila terdapat materi muatan Ketetapan MPR yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 ataupun melanggar hak konstitusional warga negara, baik secara potensial maupun secara faktual, maka akan sangat sulit mekanisme penyelesaiannya

2. Rekonstruksi hierarki peraturan perundang-undangan penting dilakukan agar menjamin konsistensi dan keselarasan norma-norma pada berbagai tingkatan peraturan perundang-undangan. Hal ini disebabkan terdapat norma dalam hierarki yang sebenarnya tidak bersifat mengatur (*regeling*) seperti TAP MPR, sehingga perlu dikeluarkan. Selain itu, terdapat norma di luar hierarki yang sesungguhnya bersifat mengatur (*regeling*), seperti: peraturan-peraturan lembaga negara utama, peraturan menteri dan lembaga negara setingkat kementerian, dan peraturan kepala daerah, maka perlu dimasukkan

H. Saran

1. Pada dasarnya DPR dan Pemerintah perlu mempertimbangkan kembali mengenai kedudukan TAP MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan dan Ketiadaan pengujian terhadap ketetapan MPR ini menjadi suatu pertanyaan apakah masih relevan jika Ketetapan MPR tetap dimasukkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan.
2. Dalam merekonstruksi Hierarki peraturan perundang-undangan, pembuat kebijakan (*legal policy*) pembentukan hukum ranah legislatif, haruslah memiliki optik dan pendekatan secara holistik komprehensif dan interdisipliner.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku :

- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum*, Kencana, Jakarta. 2009.
- Bagir Manan, *Hubungan Pusat-Daerah Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah*, dikutip dari Ridwan, *Hukum Administrasi di Daerah*, UII Press, Yogyakarta, 2009.
- , *Teori dan Politik Konstitusi*, Dirjen DIKTI, Jakarta, 2000.
- HRT Sri Soemantri Martosoewignjo, *Konstitusi Indonesia: Prosedur dan sistem perubahan sebelum dan sesudah UUD 1945 Perubahan*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 2016.
- Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, "*Teori Hans Kelsen tentang Hukum*", Konstitusi Press, Jakarta, 2012
- , *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara (Jilid 1)*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta, 2006.
- Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011.
- Periksa Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang Undang-Undangan Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007.
- Philippe Nonet dan Philip Selznick ., *Hukum Responsif*, Terjemahan dari Raisul Mutaqien., Nusa Media, Bandung, 2010.
- Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998.
- Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1996.

B. Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,
 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan
 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

C. Sumber Lain:

Jurnal dan Desertasi

- Hasanuddin Hasim, *Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Negara Republik Indonesia Sebagai Suatu Sistem*, jurnal Madani *Legal review*,



Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Pare-pare, Vol 1. No. 2 Desember 2017

Masriyani, *Kedudukan Ketetapan MPR Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Berdasarkan UU Nomor 12 Tahun 2011*, Jurnal Lex Specialis Fakultas Hukum Universitas Batanghari Jambi.2016.

Meirina Fajarwati, *Konstitusionalitas Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan*, Jurnal Hukum & Pembangunan 48 No. 1 Universitas Indonesia, Jakarta 2018 .

Muhammad Khambali , *Fungsi Filsafat Hukum dalam Pembentukan Hukum di Indonesia* Supremasi Hukum Vol. 3, No. 1, Juni 2014

Retno Saraswati, *Perkembangan Pengaturan Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Media Hukum, Vol. IX, No. 2, April-Juni 2009.

Suswoto Sudiyana, *Kajian Kritis Terhadap Teori Positivisme Hukum Dalam Mencari Keadilan Substantif*, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum QISTIE Vol. 11 No. 1 Mei 2018, Fakultas Hukum Universitas Janabadra, Yogyakarta, 2018.

Tyan Adi Kurniawan dan Wilda Prihatiningtyas, *Problematika Kedudukan Tap Mpr Dalam UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* , Yuridika: Volume 27 No 2, Mei-Agustus, Surabaya, 2012

Zaka Firma Aditya dan M. Reza Winata, *Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Hukum, Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2018.