

ANALISIS TENTANG PENGATURAN OLEH PEMERINTAH DALAM SISTEM PEMERINTAHAN NEGARA HUKUM INDONESIA

Sita Agustina

Fakultas Hukum Universitas Merdeka Malang
Jl. Terusan Raya Dieng No. 62-64 Malang
E-mail: fhukum@yahoo.com

Abstract

In a modern country, recently called Welfare State, the duty of government was so hard and wide because it had to be able to give prosperous life. Based on the point of view of the Welfare State, government got a freedom to do something based on their own initiative in handling all the problems surroundings for the sake of people's interest. In this case, government was given a freedom to for many regulation independently based on the right given by the law. Theem phasize on the legislative power dealt with parliament function was practically "proforma". It was because the government was the party who knew the need to make any regulation because the government bureaucracy mastered much information and expertise which were needed for it.

Key words: *Constitutional State, Regulation Function, State Government*

Abstrak

Dalam Negara modern dewasa ini yang dikenal dengan Welfare State atau Negara Kesejahteraan, kewajiban pemerintahan cukup berat dan luas karena juga harus dapat menyelenggarakan kesejahteraan rakyat. Bertitik tolak dari Negara Kesejahteraan tersebut, pemerintahan diberikan kebebasan untuk dapat bertindak atas inisiatifnya sendiri dalam menyelesaikan segala permasalahan yang ada pada warga masyarakat demi kepentingan umum. Dalam hal ini pemerintah diberi keleluasaan untuk membentuk berbagai peraturan secara mandiri berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh Undang-undang. Penekanan pada kekuasaan legislative yang dikaitkan dengan fungsi parlemen itu, praktis hanya bersifat proforma. Hal ini disebabkan oleh kenyataan bahwa memang pihak pemerintahlah yang sesungguhnya paling banyak mengetahui mengenai kebutuhan untuk membuat berbagai peraturan perundang-undangan, karena birokrasi pemerintah paling banyak menguasai informasi dan expertise yang diperlukan untuk itu.

Kata Kunci: *Fungsi Pengaturan, Negara Hukum, Pemerintahan Negara*

Dalam Pembukaan UUD 1945 tersirat suatu makna, bahwa Negara Republik Indonesia yang berdiri pada tanggal 17 Agustus 1945 adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) dalam arti negara

pengurus (*Verorgingsstaat*). Hal ini tertulis dalam Pembukaan UUD 1945 Alinea ke- 4 yang berbunyi sebagai berikut: ".....untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi

segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...”

Dengan diembannya tugas negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan umum tersebut maka pembentukan berbagai peraturan di Negara Republik Indonesia menjadi sangat penting, oleh karena campur tangan negara dalam mengurus kesejahteraan rakyat dalam bidang hukum, sosial, politik, ekonomi, budaya, lingkungan hidup, serta pertahanan dan keamanan yang diselenggarakan dengan pembentukan peraturan-peraturan negara tak mungkin lagi dihindarkan (Safri Nugraha *et al.*, 2007, 80).

Mengenai tugas pemerintahan di dalam perkembangannya dari dahulu hingga saat ini mengalami berbagai perubahan. Dahulu tugas pemerintahan menurut Koentjoro Purbopranoto, hanya membuat dan mempertahankan hukum. Dengan kata lain, hanya menjaga ketertiban dan ketertarikan (*orde en rust*).

Sementara itu, menurut Maurice Duverger dan Hans Kelsen, tugas pemerintahan sekarang tidak hanya melaksanakan undang-undang atau untuk merealisasikan yang disebut Jellinek kehendak negara (*staatswill; general will*). Akan tetapi lebih luas dari itu adalah menyelenggarakan kepentingan umum (*public service*) sebagaimana dikemukakan Kranenburg dan Malezieu (Safri Nugraha *et al.*, 2007, 80).

Berdasarkan hal di atas, pada dasarnya pemerintah di suatu negara hukum modern yang mengutamakan kepentingan seluruh rakyat, membawa suatu konsekwensi yang memaksa pemerintah. Pemaksaan ini dalam arti bahwa pemerintah harus turut serta secara aktif dalam pergaulan sosial sehingga kesejahteraan sosial bagi semua orang tetap terpelihara.

Pemerintah *welfare state* diberikan tugas yang sangat luas. Pemerintah suatu *welfare state* diberikan tugas menyelenggarakan kepentingan umum, seperti kesehatan rakyat, pengajaran, perumahan, pembagian tanah dan sebagainya. Kepentingan-kepentingan itu telah menjadi kepentingan umum sehingga diselenggarakan oleh pemerintah. Sejak negara turut serta secara aktif dalam pergaulan kemasyarakatan, maka lapangan pekerjaan pemerintah makin lama makin luas. Turut serta pemerintah secara aktif dalam segala segi penghidupan sosial membawa suatu *enorme uibouw van de sociale wetgeving dan suatu enorme groei van het administratieve recht*.

Menurut Lemaire dalam buku *Het recht in Indonesie*, negara menyelenggarakan *bestuurszorg*, penyelenggaraan kesejahteraan umum yang dilakukan oleh pemerintah, meliputi segala lapangan kemasyarakatan dimana-mana pemerintah turut serta secara aktif dalam pergaulan manusia. *Bestuurszorg* menjadi tugas pemerintah *welfare State*, yaitu suatu negara hukum yang memperhatikan kepentingan seluruh rakyat (Safri Nugraha *et al.*, 2007, 81).

Dalam pandangan Brown, pelayanan publik adalah kegiatan yang menggunakan wewenang publik untuk memenuhi kepuasan kebutuhan publik. Pandangan ini menitikberatkan pada adanya dua unsur pelayanan publik yang selalu harus disediakan. Unsur pertama adalah kegiatan atau tindakan dilakukan berdasarkan kewenangan publik, sedangkan unsur kedua adanya pemenuhan kepuasan atas kebutuhan publik. Kebutuhan publik tidak hanya yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan, dengan cara sederhana hal tersebut dapat diidentifikasi oleh keputusan yang dibuat oleh badan yang memiliki kewenangan publik. Otoritas publik berperan sebagai penyedia jasa/pelayanan (Safri Nugraha *et al.*, 2007, 83).

Dalam negara modern dewasa ini yang dikenal dengan istilah “*Welfare State*” atau Negara

Kesejahteraan, kewajiban pemerintah cukup berat dan luas, karena juga harus dapat menyelenggarakan kesejahteraan rakyatnya. Bertitik tolak dari Negara Kesejahteraan tersebut, pemerintah diberikan kebebasan untuk dapat bertindak atas inisiatifnya sendiri dalam menyelesaikan segala permasalahan yang ada pada warga masyarakat demi kepentingan umum. Dalam hal ini pemerintah diberikan keleluasaan untuk membentuk berbagai peraturan secara mandiri berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh undang-undang.

Berdasarkan hal di atas, kiranya memerlukan klarifikasi, tentang bagaimana pengaturan oleh pemerintah dalam sistem pemerintahan negara Indonesia. Dalam hubungan ini sekaitan dengan berbagai kebijakan batas yang harus dijadikan sebagai acuan ketika pengambilan kebijakan dimaksud. Koridor yang dijalankan tersebut adalah dalam kerangka negara hukum.

Pemerintahan dan Negara Hukum

Kiranya diperlukan klarifikasi tentang kedudukan pemerintahan yang mengelola negara sehari-hari di negara hukum. Bahwasanya keberadaan tentang konsepsi negara hukum sudah ada semenjak berkembangnya pemikiran tentang negara, yang kemudian berkembang menjadi negara hukum itu sendiri. Negara hukum sebagai perkembangan mutakhir dari eksistensi negara di dunia.

Pada dimensi sejarahnya, Plato dan Aristoteles tercatat sebagai penggagas dari pemikiran negara hukum. Pemikiran negara hukum dalam pandangan Plato muncul melalui karya yang kemudian menginspirasi para pemikir berikutnya, yaitu *Politicos* (Saidul Hudri, 1987, 21). Karya berikutnya yaitu *Nomoi*. Dalam paparannya, Plato memandang bahwa adanya hukum sangat mendasar dalam fungsinya sebagai instrumen mengatur warga negara.

Dalam pandangannya, bahwa di dalam penyelenggaraan pemerintah yang baik harus

diatur. Pengaturan ini dimungkinkan sebagai upaya untuk mencegah kesewenang-wenangan. Pemegang kekuasaan negara harus dibeikan pedoman di dalam pengelolaan negara untuk mencegah kesewenang-wenangan dimaksud. Itulah sebabnya, patokan yang pasti ini dibutuhkan dan dibuat dalam bentuk hukum.

Di dalam karyanya, *Nomoi*, kemudian dilanjutkan oleh muridnya bernama Aristoteles Karya ilmiahnya yang relevan dengan masalah negara ialah *Politica*. *Politica* adalah karya monumental yang mendasari keberadaan dan kinerja negara. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.

Di dalam pandangan Aristoteles, bahwasanya aturan yang konstitusional dalam negara berkaitan secara erat juga dengan pertanyaan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia atau hukum terbaik. Tesisnya adalah bahwa selama suatu pemerintahan akan tetap berlangsung dengan baik manakala dilaksanakan dengan senantiasa menurut hukum. Oleh sebab itu supremasi hukum menjadi dasar pandangan Aristoteles sebagai tanda negara yang baik (Saidul Hudri, 1987, 24).

Dalam pandangan Aristoteles, sosok pemikir dalam arti manusia yang memerintah tidak penting. Terpenting adalah bagaimana manusia yang memerintah itu harus berpikir ketatanegaraan. Tidak itu saja, penyelenggara negara harus bertindak adil, melindungi semua golongan dan dapat menentukan pilihan terbaik bagi tujuan negara. Dimensi keadilan demikian harus diakomodasikan dalam tindakan yang berorientasi kepada kepentingan bersama di dalam negara.

Dalam kondisi demikian inilah, makna negara hukum terrefleksikan dalam eksistensi negara. Dengan demikian negara hukum akan terwujud tidak saja dalam retorika peraturan atau dasar pemerintahan yang dirumuskan. Pada saat yang sama harus dilaksanakan oleh pelaksana negara yang berpikiran bijak, serta berorientasi

kepada keadilan. Dengan demikian maka keadilanlah yang menjadi dasar memerintah dalam kehidupan bernegara.

Pada perkembangan konsepsi negara hukum, dikenal kemudian para pemikir yang pada gilirannya menjadi dasar dari negara hukum. Dalam hubungan ini, Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl telah mengemukakan buah pikiran tentang negara hukum.

Tokoh pemikir negara hukum Immanuel Kant, seorang filsuf besar yang pernah tampil dalam pentas pemikiran filosofis zaman Aufklärung Jerman menjelang akhir abad 18. Pemikirannya dikenal dengan pola yang rasionalis dan empiris. Oleh karena itu teorinya kemudian dikenal dengan teori kritis. Ia termasuk dalam para tokoh yang kemudian teorinya tergabung dalam teori hukum alam.

Sebagaimana Immanuel Kant sebagai seorang sarjana hukum alam, maka ia menerima pendapat bahwa negara itu terjadi karena perjanjian masyarakat. Menurutnya, kedaulatan itu berada pada rakyat, dan kemauan umum itu menjelma dalam perundang-undangan negara. Produk normatif ini pada dasarnya adalah merupakan hasil dari perjanjian masyarakat. Kurang lebih sama dengan yang disampaikan oleh Rousseau.

Namun demikian ada perbedaannya, dan perbedaan itu bersifat prinsipil. Kalau sarjana-sarjana hukum alam sebelumnya, seperti Thomas Hobbes, Jhon Locke, Montesquieu, Rousseau, berpendapat bahwa perjanjian masyarakat itu sungguh-sungguh terjadi, adanya itu merupakan suatu peristiwa di dalam sejarah, jadi apa yang disebut perjanjian masyarakat itu memang ada. Sedangkan menurut Immanuel Kant, bahwa apa yang disebut perjanjian masyarakat itu tidak pernah ada, tidak pernah terjadi, tidak pernah merupakan kenyataan peristiwa di dalam sejarah.

Pada dasarnya perjanjian masyarakat itu sesungguhnya hanyalah merupakan suatu konstruksi yuridis yang dapat menolong orang dalam mene-

rangkan bagaimana negara itu terjadinya, bagaimana negara itu ada, bagaimana adanya kekuasaan dalam negara itu, dan ada pada siapa kekuasaan itu, serta bagaimana sifatnya. Adanya hukum yang dirumuskan dalam perundang-undangan sebagai penjelmaan kehendak umum, dan perlunya pemisahan kekuasaan eksekutif dan legislatif.

Peranan negara hanya sebagai penjaga ketertiban hukum dan pelindung hak serta kebebasan warganya. Dalam kaitan ini negara tidak boleh turut campur dalam urusan pribadi dan ekonomi warganya. Dalam pemahamannya, negara hukum sebagai *Nachtwakerstaat* atau *Nachtwachterstaat* (negara jaga malam) yang tugasnya adalah menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat, urusan kesejahteraan didasarkan pada persaingan bebas (*free fight*), *laissez faire*, *laissez ealler*, siapa yang kuat dia yang menang. Paham liberalisme diinspirasi oleh aliran ekonorni liberal Adam Smith yang menolak keras campur tangan negara dalam kehidupan negara ekonomi.

Pemikir lain yang menjadi cikal bakal negara hukum moderen adalah F.J. Stahl. Ia lebih memantapkan prinsip liberalisme bersamaan dengan lahirnya kontrak sosial dari Jean Jacques Rousseau, yang memberi fungsi negara menjadi dua bagian yaitu pembuat undang-undang (*the making of law*) dan pelaksana Undang-Undang (*the executing of law*) (Dardiri, 1989, 78).

Pada prinsipnya, baik Immanuel maupun F.J. Stahl tentang negara hukum ditandai oleh empat unsur pokok yaitu: 1. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; 2. Negara didasarkan pada teori trias politica; 3. Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*); dan 4. Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*).

Di dalam alam perkembangannya negara hukum, unsur-unsur yang dikemukakan oleh F.J. Stahl tersebut kemudian mengalami penyempurna-

an yang secara umum dapat dilihat sebagaimana tersebut (Miriam Budiardjo, 1983, 130): 1. Sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat; 2. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajiban harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan; 3. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara); 4. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara; 5. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif; 6. Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah; dan 7. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran negara.

Bahwasanya perumusan tentang konsep negara hukum juga pernah dilakukan oleh *International Commission of Jurist*, yakni organisasi ahli hukum internasional pada tahun 1965 di Bangkok. Organisasi ini merumuskan tentang pengertian dan syarat bagi suatu negara hukum/pemerintah yang demokratis yang diperkenal ulang oleh Dablan Thaib, yakni: 1. Adanya proteksi konstitusional; 2. Pengadilan yang bebas dan tidak memihak; 3. Pemilihan umum yang bebas; 4. Kebebasan untuk menyatakan pendapat; 5. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan oposisi; 6. Pendidikan kewarganegaraan (Miriam Budiharjo, 1983, 137).

Fungsi Pengaturan Pemerintah dalam Menjalankan Pemerintahan

Menurut Jellinek pemerintahan mengandung dua arti, yaitu arti formal dan arti material. Pemerintahan dalam arti formal mengandung kekuasaan mengatur (*Verordnungsgewalt*) dan kekuasaan memutuskan (*Entscheidungsgewalt*) sedangkan pemerin-

tahan dalam arti material berisi dua unsur memerintah dan melaksanakan (*das Element der Regierung und das der Vollziehung*).

Kekuasaan pemerintahan itu mengandung juga kekuasaan pengaturan dalam arti membentuk peraturan. Hal ini sesuai juga dengan pendapat dari van Wijk dan W. Konijnenbelt yang menyatakan bahwa pelaksanaan (*uitvoering*) dapat berarti pengeluaran penetapan-penetapan atau berupa perbuatan-perbuatan nyata lainnya ataupun berupa pengeluaran peraturan-peraturan lebih lanjut (*gedelegeerde wetgeving*).

Apabila dilihat pada teori van Vollenhoven, pengertian pemerintahan (*regering*) bisa berarti sebagai lembaga (*overheid*) dapat pula berarti sebagai suatu fungsi (*functie*). Pemerintahan dalam arti luas terdiri atas empat fungsi yaitu, ketataprajaan (*bestuur*), pengaturan (*regeling*), keamanan/kepolisian (*politie*), dan peradilan (*rechtspraak*) dimana fungsi yang terakhir ini kemudian dipisahkan karena adanya wawasan negara berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*) (Maria Farida Indrati, 2007, 115).

Dalam lapangan administrasi dikenal *beslissingen* (Safri Nugraha *et al.*, 2007, 104). Teori catur praja *van Vollenhoven: regering-bestuur atau administratierechtspraak-politie*, semua membuat *beslissingen*. Mengenai *regeling* atau *wetgeving* jangan dikacaukan undang-undang (*wet*) dan perundang-undangan (*verordeningen*). Undang-undang ialah peraturan yang tertinggi dan dibikin oleh *de hoogste staatorganen* yaitu parlemen dengan pemerintah (*Iwet in formele zin*).

Di bawah undang-undang terdapat bermacam-macam perundang-undangan. Ada peraturan pemerintah. Peraturan propinsi, peraturan kabupaten, peraturan desa. Itulah *volgorde* dari *wetten in materiele zin* atau juga disebut perundang-undangan. Semuanya merupakan putusan *rechtsfunctionarissen* semuanya merupakan *beslissing* yang mempunyai *technische term* sendiri-sendiri.

Beslissing dari *regelaars* merupakan *algemene norm*: barang siapa mencuri, barang siapa membeli.

Beslissing dari *bestuur*, *rechtspraak* atau *politie* merupakan *concrete norm* atau *casus norm*. *Algemene normen* yang ditentukan oleh *regelaars* dan *concrete normen* yang ditentukan oleh *bestuur*, *rechtspraak* dan *politie* semuanya merupakan *beslissingen* dari *rechtsfunctionarissen*. Jadi *rechtsfunctionaris* tidak hanya *wetgever*, juga *administratie*.

Karakteristik yang paling menyolok dari kegiatan administrasi adalah pembuatan peraturan. Diukur dari segi jumlahnya, maka pemerintah lebih banyak memproduksi peraturan dibanding badan legislatif. Pembuatan peraturan digambarkan sebagai suatu proses administrator untuk mengemukakan perilaku yang hendaknya diterapkan pada waktu mendatang berdasarkan wewenang yang ada padanya.

Pembaharuan hukum dapat dibagi dalam beberapa kategori. Pertama, melalui instrumen perundang-undangan, peraturan yang dibuat oleh menteri atau Ratu berdasarkan wewenang yang diberikan undang-undang dan biasanya harus dipublikasikan.

Kedua, peraturan perundang-undangan sub-delegasi, dibuat oleh B atau berdasarkan wewenang yang diberikan oleh undang-undang atau oleh A dan didelegasikan oleh A kepada B dalam pelaksanaannya sebagai perwujudan wewenang diskresi.

Ketiga, peraturan yang dibuat oleh badan pemerintah, tetapi bukan dalam rangka pelaksanaan suatu undang-undang. Peraturan ini muncul dengan berbagai nama: perundang-undangan semu; peraturan administratif; pedoman; surat edaran; peraturan informal; petunjuk pelaksanaan dan lain-lain. Beberapa diantaranya tidak dipublikasikan dan tidak disahkan oleh parlemen. Oleh karena itu banyak diantara peraturan tersebut dipandang dari aspek konstitusional dan hukum menjadi kontroversi.

Keempat, peraturan yang dibuat oleh lembaga non-pemerintah, yang melaksanakan fungsi

publik, juga tidak berdasarkan undang-undang, menjadi subjek *judicial review* karena adanya kekurangan dari segi hukum.

Alasan-alasan mengapa Parlemen perlu mendelegasikan wewenang pengaturan kepada pemerintah: 1. Tekanan waktu di Parlemen. Waktu yang dimiliki lebih baik digunakan untuk membahas hal-hal yang mendasar dalam peraturan perundang-undangan daripada membahas prosedur dan persoalan yang lebih rinci; 2. Permasalahan dalam pembuatan peraturan modern lebih sering bersifat teknis, tidak efektif mendiskusikannya di Parlemen; 3. Besar dan rumitnya skema pembaharuan dalam bentuk teknis, sulit untuk dimasukkan dalam Undang-Undang yang menentukan prasyarat tertentu; 4. lebih jauh adalah untuk pertimbangan praktis, ke depan tidak perlu amandemen peraturan perundang-undangan kalau tidak perlu. Oleh karena itu lebih luwes dengan menggunakan metode delegasi pengaturan; 5. Pertimbangan praktis lagi, pemerintah lebih berpengalaman; 6. Delegasi pengaturan lebih disukai dengan adanya kemungkinan pemulihan.

Selain daripada peraturan perundang-undangan (*wettelijke regels*) yang bersumber pada fungsi legislatif negara dan yang memang diperlukan bagi penyelenggaraan kebijakan pemerintahan yang "terikat" (*gebonden beleid*), dalam bidang penyelenggaraan kebijaksanaan pemerintahan yang tidak terikat (*vrijbeleid*) pun tentunya akan dikeluarkan kebijakan (*beleidsregels*) yang bersumber pada fungsi eksekutif negara, yang jumlah dan bentuknya lebih tidak mudah diperkirakan dan tidak mudah diikuti. Penyelenggaraan kebijakan pemerintahan yang tidak terikat ini memang membuka peluang yang lebar bagi fungsi pengaturan secara administratif.

Peraturan kebijakan 'mengikat' secara umum (*algemeen bindend*) karena masyarakat yang terkena peraturan itu tidak dapat berbuat lain kecuali mengikutinya. Jika Kepala Kelurahan mengumumkan misalnya bahwa pas photo untuk KTP harus

dibuat oleh juru photo di kantor kelurahan, maka bagaimanapun indahna photo yang dibuat di tempat lain tidak dapat digunakan untuk KTP dimaksud. Rakyat yang bersangkutan harus mengikuti. Peraturan tersebut tetap mengikat juga secara umum seperti mengikatnya peraturan perundang-undangan.

Peraturan kebijakan selalu 'muncul' dalam lingkup penyelenggaraan pemerintahan yang 'tidak terikat' (*vrijbeleid*) dalam arti tidak diatur secara tegas oleh peraturan perundang-undangan. Penyelenggaraan pemerintahan seperti itu memberikan kepada pelakunya kebebasan pertimbangan (*beoordelingsvrijheid, freies ermessen, discretionary powers*) untuk melakukan atau memberi kesempatan melakukan kebijakan-kebijakan.

Bentuk dan formatnya peraturan kebijakan acapkali sama benar dengan peraturan perundang-undangan, lengkap dengan pembukaan berupa konsiderans 'menimbang' dan dasar hukum 'mengingat', batang tubuh yang berupa pasal-pasal, bagian-bagian, bab-bab serta penutup yang sepenuhnya menyerupai peraturan perundang-undangan. Tetapi selain itu, kerap kali juga peraturan kebijakan tampil dalam bentuk dan format lain, seperti nota dinas, Surat edaran, Petunjuk pelaksanaan, Petunjuk teknis, pengumuman dan sebagainya.

Pada perspektif berikutnya, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 (sesudah Perubahan) menetapkan bahwa, "kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar", maka kemudian dalam menyelenggarakan negara rakyat yang berdaulat itu kemudian memberikan kedaulatannya tersebut kepada Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah sebagai wakil-wakilnya, serta memberikan kepada Presiden baik sebagai Kepala Negara maupun sebagai Kepala Pemerintahan melalui Pemilihan Umum, dengan demikian bukanlah ketiga lembaga tersebut yang secara langsung diberikan kewe-

nangan sebagai pelaksana kedaulatan rakyat tersebut?

Pemahaman tersebut tidaklah tepat apabila dikaji dari pemahaman terhadap makna "kedaulatan" atau "*sovereign*" itu sendiri. Kedaulatan adalah suatu kekuasaan untuk mengatur dan memerintah, sehingga lembaga-lembaga atau perorangan yang melaksanakan kedaulatan tersebut tentunya merupakan lembaga yang amat berkuasa untuk membentuk peraturan-peraturan.

Meminjam teori Rousseau, yang menyatakan bahwa rakyat dapat berada di dua tempat atau dua posisi, yaitu rakyat sebagai "*citoyen*" yang berarti rakyat yang memerintah atau yang berdaulat, dan rakyat sebagai "*sujet*" yang berarti rakyat yang diperintah, maka posisi Presiden Republik Indonesia sesudah Perubahan UUD 1945, adalah lebih kuat daripada sebelum Perubahan UUD 1945. Hal ini dapat dipahami, oleh karena sebelum perubahan UUD 1945 Presiden dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat tersebut rakyat memberikan mandatnya untuk memerintah. Dengan posisi tersebut, maka Penjelasan UUD 1945 menyatakan bahwa "Presiden ialah penyelenggara Pemerintahan Negara yang tertinggi di bawah Majelis Permusyawaratan Rakyat" (Maria Farida Indrati S., 2007, 151).

Dengan Perubahan UUD 1945 yang menetapkan bahwa "Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat", berarti rakyat sebagai pemegang kedaulatan atau sebagai "*Citoyen*" telah memberikan "mandatnya" atau kedaulatannya kepada Presiden secara langsung, sehingga dengan demikian rakyat telah menyerahkan kewenangan untuk memerintah dan mengatur tersebut langsung kepada Presiden. Hal tersebut lebih menguatkan posisi presiden, yang menurut ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar (Maria Farida Indrati S., 2007, 152).

Sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan, maka Presiden dalam menjalankan Pemerintahan Negara memegang kekuasaan dan tanggung jawab sebagai penyelenggara tertinggi pemerintahan negara, sehingga Presiden adalah juga penyelenggara tertinggi perundang-undangan negara bersama Dewan Perwakilan Rakyat (Maria Farida Indrati S., 2007, 152).

Di dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 dirumuskan sebagai berikut: 'Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar'. Dengan mengambil rumusan dari Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 tersebut dapat disimpulkan bahwa Presiden adalah Kepala Pemerintahan di Negara Republik Indonesia. Apakah yang dimaksudkan dengan kekuasaan pemerintahan di sini?

Menurut Jellinek pemerintahan mengandung dua arti, yaitu arti formal dan arti material. Pemerintahan dalam arti formal mengandung kekuasaan mengatur (*Verordnungsgewalt*) sedangkan pemerintahan dalam arti material berisi dua unsur memerintah dan unsur melaksanakan (*das Element der Regierung und der Vollziehung*) (A. Hamid S Attmimi dalam Maria Farida Indrati S., 2007, 115).

Berdasarkan hal tersebut, dari ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 dapat ditarik kesimpulan bahwa kekuasaan pemerintahan itu mengandung juga kekuasaan pengaturan dalam arti membentuk peraturan. Hal ini sesuai juga dengan pendapat dari van Wijk dan W. Konijnenbelt yang menyatakan bahwa pelaksanaan (*uitvoering*) dapat berarti pengeluaran penetapan-penetapan atau berupa perbuatan-perbuatan nyata lainnya ataupun berupa pengeluaran peraturan-peraturan lebih lanjut (*gedelegeerde wetgeving*).

Apabila dilihat pada teori van Vollenhoven, pengertian pemerintahan (*regering*) bisa berarti sebagai lembaga (*overheid*) dapat pula berarti sebagai suatu fungsi (*functie*). Pemerintahan dalam arti luas terdiri atas empat fungsi yaitu ketataprajaan (*bestuur*), pengaturan (*regeling*), keamanan/kepo-

lisian (*politie*), dan peradilan (*rechtspraak*) di mana fungsi yang terakhir ini kemudian dipisahkan karena adanya wawasan negara berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) (Maria Farida Indrati S., 2007, 115).

Berpegang pada pendapat Jellinek tersebut, yang menyatakan bahwa pemerintahan dalam arti formal mengandung kekuasaan mengatur (*Verordnungsgewalt*) dan kekuasaan memutus (*Entscheidungsgewalt*) sedangkan dalam arti material mengandung unsur memerintah dan melaksanakan (*das Element der Regierung und das der vollziehung*).

Teori yang disampaikan Van Vollenhoven yang menyatakan bahwa pemerintahan dalam arti luas itu termasuk ketataprajaan, keamanan/kepolisian, dan pengaturan (karena fungsi peradilan dipisahkan), maka Presiden Republik Indonesia yang dinyatakan memegang kekuasaan pemerintahan mempunyai arti bahwa, Presiden itu bertugas menyelenggarakan pemerintahan termasuk juga pengaturan. Sebagai penyelenggara pemerintahan, Presiden dapat membentuk peraturan perundang-undangan yang diperlukan, oleh karena Presiden juga merupakan pemegang kekuasaan pengaturan di negara Republik Indonesia (Maria Farida Indrati S., 2007, 117).

Dalam tugasnya sebagai Penyelenggara tertinggi Pemerintahan Negara, Presiden dibantu oleh seorang Wakil Presiden, Pejabat-pejabat setingkat Menteri, Menteri-menteri Negara, dan juga Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen.

Fungsi Pengaturan Presiden dalam Sistem Pemerintahan Indonesia

Di dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 (sebelum dan sesudah Perubahan) dirumuskan bahwa: "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar." Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 tersebut merupakan salah satu pasal yang tidak dilakukan perubahan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. Dengan demikian, rumusan dan Pasal 4 ayat (1)

UUD 1945 tersebut mempunyai makna yang sama dengan semula (sebelum Perubahan UUD 1945), sehingga Presiden adalah Kepala Pemerintahan di Negara Republik Indonesia.

Berdasarkan pendapat Jellinek dari ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 dapat ditarik kesimpulan bahwa kekuasaan Presiden mengandung juga kekuasaan dalam arti membentuk peraturan. Sesuai juga dengan pendapat dari vanWijk dan W. Konijnenbelt, Presiden dapat mengeluarkan penetapan-penetapan atau berupa perbuatan-perbuatan nyata lainnya ataupun berupa pengeluaran peraturan-peraturan lebih lanjut (*gedelegeerde wetgeving*).

Pemerintah dalam arti lembaga yang menyelenggarakan pemerintahan sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum dan sesudah Perubahan UUD 1945) adalah Presiden. Pengertian ini diperjelas oleh rumusan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 menegaskan lebih lanjut, "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar".

Dengan demikian jelaslah bahwa sesudah Perubahan UUD 1945, Presiden Republik Indonesia adalah tetap sebagai Penyelenggara Tertinggi Pemerintahan Negara, yang menjalankan seluruh tugas dan fungsi pemerintahan dalam arti luas yang menyangkut ketataprajaan, keamanan/kepolisian, dan pengaturan.

Selain itu, oleh karena sesudah Perubahan UUD 1945 Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat sesuai Pasal 6A UUD 1945 Perubahan, sehingga kedudukan Presiden Republik Indonesia sesudah Perubahan UUD 1945 sebenarnya lebih kuat daripada sebelum Perubahan UUD 1945. Saat ini, sesudah Perubahan UUD 1945, Presiden Republik Indonesia langsung mendapatkan mandat dari rakyat, sedangkan sebelum Perubahan UUD 1945 Presiden mendapatkan mandat dari rakyat melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Apabila dicermati konstruksi kekuasaan dalam pembentukan Peraturan Perundang-undang-

an setelah Perubahan UUD 1945, dan rumusan dalam Pasal 4 ayat (1) Perubahan UUD 1945 tersebut, maka Presiden sebagai penyelenggara pemerintahan tetap mempunyai posisi yang kuat. Hal ini dikuatkan juga dengan tetap dipertahankannya ketentuan dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945. Dinyatakan bahwa "Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya", dan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa: "Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang" (Maria Farida Indrati, 2007, 32).

Perbedaan yang ada dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan hanya terlihat pada perubahan rumusan dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 Perubahan UUD 1945 namun secara normatif sebenarnya rumusan dalam Perubahan UUD 1945 tersebut lebih menguatkan posisi Presiden dalam pembentukan Undang-Undang. Penguatan posisi Presiden dalam pembentukan Undang-Undang sesudah Perubahan UUD 1945 tersebut dapat dibandingkan dalam rumusan pasal-pasal berikut:

Sebelum Perubahan UUD 1945: 1. Pasal 5 (1): Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat; 2. Pasal 20 (1): Tiap-tiap undang-undang menghendaki persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat; 3. Ayat (2): Jika sesuatu rancangan undang-undang tidak mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu; 4. Pasal 21 (1): Anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak memajukan rancangan undang-undang; 5. Ayat (2): Jika rancangan itu, meskipun disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat, tidak disahkan oleh Presiden, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.

Sesudah Perubahan UUD 1945: 1. Pasal 5 (1): Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat; 2. Pasal 20 (1): Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang; 3. Ayat (2): Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama; 4. Ayat (3): Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu; 5. Ayat (4): Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang; Ayat (5): Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.

Secara normatif ketentuan dalam Pasal 20 Perubahan UUD 1945 secara keseluruhan mempunyai makna, bahwa kekuasaan membentuk undang-undang itu sebenarnya “tetap dipegang” secara bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden.

Pengertian Dewan Perwakilan Rakyat “mempegang kekuasaan membentuk” Undang-Undang yang ditetapkan dalam Pasal 20 ayat (1) Perubahan UUD 1945 tersebut secara kajian Perundang-undangan tidak dapat dilepaskan atau dipisahkan dengan keseluruhan ketentuan pada ayat-ayat selanjutnya dalam Pasal 20 Perubahan UUD 1945.

Adanya ketentuan pada Pasal 20 ayat (2) Perubahan UUD 1945 yang menyatakan bahwa, “Setiap rancangan undang-undang dibahas bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama” merupakan suatu ketentuan yang mengenyampingkan ketentuan dalam Pasal 20 ayat (1) UUD 1945.

Suatu rancangan undang-undang walaupun disetujui oleh DPR tetapi tidak mendapat persetujuan Presiden, rancangan Undang-undang tersebut tidak akan menjadi undang-undang. Ketentuan tersebut masih diperkuat dengan rumusan pada ayat (3) yang menyatakan bahwa, “Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.

Dari rumusan dalam Pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) Perubahan UUD 1945, menunjukkan bahwa keberadaan persetujuan bersama antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden tersebut adalah merupakan mutlak yang harus dilakukan secara “bersama”, “secara serentak”, atau “berbarengan dengan” ataupun “pada saat yang sama” agar suatu undang-undang dapat disahkan menjadi undang-undang (Maria Farida Indrati S., 2007, 35).

Peranan Presiden dalam pembentukan Undang-Undang terlihat lebih kuat lagi. Jika dihubungkan dengan rumusan dalam Pasal 20 ayat (4) Perubahan UUD 1945, yang menyatakan bahwa, “Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang.” Rumusan tersebut tidak pernah ada dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebelum Perubahan, walaupun dalam kenyataannya setiap Undang-Undang akan disahkan oleh Presiden.

Selain itu, peranan Presiden dalam membentuk Undang-Undang lebih dikuatkan lagi dengan ketentuan dalam Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 Perubahan, yang menetapkan bahwa: Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.

Pendapat yang menyatakan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai kewenangan yang lebih kuat dalam pembentukan Undang-Undang

berdasarkan rumusan Pasal 20 ayat (5) tersebut adalah tidak tepat, oleh karena sebenarnya dengan kewenangan untuk tidak mengesahkan suatu rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden tersebut mencerminkan kewenangan Presiden yang lebih kuat dalam pembentukan undang-undang, jika dibandingkan dengan kewenangan Presiden dalam pembentukan Undang-Undang sebelum Perubahan UUD 1945. (Maria Farida Indrati S., 2007, 35).

Dengan adanya perumusan dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 Perubahan UUD 1945, dan tetap dipertahankannya ketentuan dalam Pasal 4 ayat (1), Pasal 5 ayat (2), dan Pasal 22 ayat (1) Perubahan UUD 1945, jelaslah bahwa secara normatif kekuasaan Presiden sebagai pembentuk berbagai peraturan sesudah Perubahan UUD 1945 masih mempunyai posisi yang kuat.

Selain daripada pembentukan peraturan perundang-undangan yang bersumber pada fungsi legislatif negara, dalam bidang penyelenggaraan pemerintahan yang tidak terikat Presiden dapat mengeluarkan kebijakan (*beleidsregels*) yang ber sumber pada fungsi eksekutif negara. Hanya kekuasaan dalam pembentukan undang-undang saja yang harus dilakukan dengan Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapat persetujuan bersama.

Pendapat-pendapat yang menyatakan bahwa perubahan Pasal 5 Ayat (1) dan Pasal 20 Ayat (1) UUD 1945 menyebabkan terjadinya pengeseran fungsi legislasi atau kekuasaan pembentukan undang-undang dari presiden kepada DPR hanya dapat dibenarkan dari perubahan bunyi teks yang terdapat dalam kedua pasal hasil perubahan UUD 1945 tersebut. Namun, jika diletakkan dalam pengertian *legislation is an aggregate, not a simple production*, tidak tepat mengatakan bahwa kekuasaan membentuk undang-undang sepenuhnya berada di tangan DPR, atau Presiden bukan lagi pemegang kekuasaan pembentukan undang-undang. Dengan adanya rumusan Pasal 5 Ayat (1)

UUD 1945 yang menyatakan bahwa Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR, Presiden tetap menjadi bagian dari proses legislasi (Saldi Isra, 2010, 323).

Penutup

Peranan pemerintah dalam pembentukan peraturan antara lain disebabkan: pertama, sebagai pihak yang merumuskan kebijaksanaan dan menjalankan pemerintahan, pemegang kekuasaan eksekutif mengetahui dan mendalami secara lebih kongkrit berbagai kebutuhan untuk menyusun berbagai peraturan untuk menjalankan kebijaksanaan dan penyelenggaraan pemerintahan. Kedua, eksekutif lebih mempunyai kesempatan untuk mendapatkan tenaga dengan keahlian khusus untuk membentuk berbagai peraturan yang mengatur bidang-bidang tertentu dan kompleks. Ketiga, tatakkerja eksekutif memungkinkan keputusan diambil lebih cepat (*single executive*) dibandingkan dengan DPR yang bersifat kolejal.

Alasan-alasan mengapa parlemen perlu mendelegasikan wewenang kepada pemerintah: pertama, adanya tekanan waktu di parlemen, yang lebih baik bila digunakan untuk mendiskusikan hal-hal mendasar. Alasan kedua, banyak permasalahan yang begitu teknis memerlukan tenaga ahli. Ketiga, delegasi peraturan dianggap lebih luwes karena pemerintah bisa mengadakan perubahan setiap waktu tanpa parlemen perlu melakukan amandemen.

Di dalam perspektif hubungan antara parlemen dan pemerintah di masa depan berkembang pemikiran untuk lebih mengutamakan pendekatan *Check and Balances* yang mementingkan pengawasan daripada pendekatan *Separation of Power* yang lebih mementingkan tugas-tugas legislatif. Kekuasaan untuk membuat undang-undang itu sendiri cenderung berkembang menjadi teknis sifatnya, sedangkan fungsi pengawasan dan pengendalian yang lebih bersifat politis cenderung dianggap

Analisis tentang Pengaturan oleh Pemerintah dalam Sistem Pemerintahan Negara Hukum Indonesia

Sita Agustina

makin penting dalam upaya membangun citra parlemen yang efektif untuk menggambarkan kesederajatannya dengan pihak pemerintah. Karena itu, dalam kaitannya dengan soal ini menurut UUD 1945, sebenarnya ketentuan Pasal 5 ayat (1) yang lama dapat dikatakan sudah tepat, tinggal lagi meningkatkan fungsi kontrol DPR terhadap pelaksanaan tugas-tugas pemerintah.

Daftar Pustaka

- Asshididqie, Jimly, 2005, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, Cetakan II. FH UII Press, Yogyakarta.
- Attamimi, A. Hamid S., 1993, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Bidiardjo, Miriam, 1989, *Dasar Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta.
- Dardiri, 1989, *Politik dan Ketatanegaraan*, Panepen Mukti, Solo.
- Indrati, Maria Farida, 2007, *Pemahaman Tentang Undang-undang Indonesia Setelah Perubahan Undang-undang Dasar 1945*, Pidato Pada Upacara Pengukuhan Sebagai Guru Besar Tetap dalam bidang Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok.
- Indrati, Maria Farida, 2007, *Ilmu Perundang-undangan (1) (Jenis, Fungsi, Materi Muatan)*, Cetakan Ke-5, Penerbit Kanisius, Yogyakarta.
- Isra, Saldi, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Cetakan Ke-2. PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta.
- Manan, Bagir, 1999, *Lembaga Kepresidenan*, Pusat Studi Hukum Universitas Islam Indonesia dan Gama Media, Yogyakarta.
- Nugraha, Safri (et.al), 2007, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok.
- Undang-undang Dasar 1945, Perubahan Pertama, Perubahan Kedua, Perubahan Ketiga, dan Perubahan Keempat serta Undang-undang Dasar 1945 dalam satu naskah.
- Nugraha, Safri (et.al), 2007, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok.