

BAB III

ASAS-ASAS PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Pengertian Asas Hukum dalam Peraturan Perundang-undangan

Asas dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *principle*, sedangkan di dalam Kamus Umum Besar Bahasa Indonesia asas dapat berarti hukum dasar atau fundamen, yakni sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat. Selain itu, asas juga diartikan sebagai dasar cita-cita. Asas hukum merupakan sesuatu yang sangat mendasar dalam hukum yang harus dipedomani. Peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan asas dalam hukum. Demikian pula dengan implementasi atau pelaksanaan hukum dalam kehidupan sehari-hari serta segala putusan hakim harus senantiasa mengacu pada asas dalam hukum sehingga tidak boleh bertentangan dengannya.

Pembahasan asas peraturan perundang-undangan berkaitan erat dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia yang cenderung menganut pada *civil law* sebagai akibat dari sikap represif penjajahan Negara Belanda yang nota bene menganut *civil law*. Secara garis besar, sistem hukum dibagi dua macam yaitu sistem Eropa Kontinental yang berkembang di Benura Eropa kecuali wilayah Inggris dan Anglo Saxon yang berkembang di wilayah Inggris. Dalam sistem ini hukum lebih banyak dibentuk melalui undang-undang bahkan ada kecenderungan untuk melakukan kodifikasi dan unifikasi atau sekurang-kurangnya dilakukan kompilasi.¹

Asas adalah dasar atau sesuatu yang dijadikan tumpuan berpikir, berpendapat dan bertindak². Asas-asas pembentuk peraturan perundang-undangan berarti dasar atau sesuatu yang dijadikan tumpuan dalam menyusun peraturan perundang-undangan. Padanan kata asas adalah prinsip yang berarti kebenaran

¹ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia* (Bandung: Mandar Madju, 1998), hal. 30.

²Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, Edisi III, 2002), hal. 70.

yang menjadi pokok dasar dalam berpikir, berpendapat dan bertindak. Pemahaman terhadap asas dalam pendekatan ilmu hukum merupakan landasan utama yang menjadi dasar atau acuan bagi lahirnya suatu aturan. Pemahaman terhadap asas hukum perlu sebagai tuntutan etis dalam memahami peraturan perundang-undangan yang berlaku. Asas hukum mengandung tuntutan etis, dan dapat dikatakan melalui asas hukum, peraturan hukum berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis. Asas hukum merupakan sebuah aturan dasar atau merupakan prinsip hukum yang masih bersifat abstrak. Dapat pula dikatakan bahwa asas dalam hukum merupakan dasar yang melatarbelakangi suatu peraturan yang bersifat konkret dan bagaimana hukum itu dapat dilaksanakan³.

Asas hukum adalah pikiran dasar yang bersifat umum dan abstrak. Asas hukum terdapat dalam setiap sistem hukum dan menjelma dalam setiap hukum positif. Asas hukum merupakan unsur penting dan pokok dari peraturan hukum. Pembentukan hukum praktis sedapat mungkin berorientasi pada asas-asas hukum. Asas hukum menjadi dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Dalam pandangan beberapa ahli, asas mempunyai arti yang berbeda-beda. Asas adalah sesuatu yang menjadi tumpuan berfikir atau berpendapat, dan asas dapat juga berarti merupakan hukum dasar.⁴

Menurut The Liang Gie, asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya, yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.⁵

Satjipto Rahardjo menyebutkan asas hukum ini merupakan jantungnya ilmu hukum. Kita menyebutkan demikian karena pertama, ia merupakan landasan yang

³Fence M. Wantu Dkk, *Cara Cepat Belajar Hukum Acara Perdata*(Jakarta:, Reviva Cendekia, 2002), hal. 13

⁴*Ibid*, hal.13

⁵*Ibid*, hal. 14

paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum.⁶Batasan pengertian asas hukum dapat dilihat beberapa pendapat para ahli, diantaranya sebagai berikut:

Bellefroid berpendapat bahwa asas hukum umum adalah norma dasaryang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat.⁷

Sementara van Eikema Hommes mengatakan bahwa asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum kongkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut.⁸

Selanjutnya Scholten mengatakan asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh tidak harus ada.⁹

Menurut pendapat Sudikno Mertokusumo, asas hukum adalah bukan merupakan peraturan hukum kongkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dan peraturan yang kongkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan kongkrit tersebut.¹⁰

Jadi, asas hukum bukanlah kaidah hukum yang kongkrit (nyata), melainkan merupakan latar belakang peraturan yang kongkrit dan bersifat umum atau abstrak. Umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang kongkrit atau pasal-pasal seperti misalnya *asas reo*, *asas res judicato pro veritate habetur*, *asas*

⁶Ishaq. *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hal. 75

⁷Ishaq. *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, hal. 75

⁸Ishaq. *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, hal. 76.

⁹Fence M. Wantu Dkk, *Cara Cepat Belajar Hukum Acara Perdata*, hal. 15.

¹⁰Fence M. Wantu Dkk, *Cara Cepat Belajar Hukum Acara Perdata*, hal 13

lex posteriori derogat legi priori dan lain sebagainya. Akan tetapi, tidak jarang juga asas hukum dituangkan dalam peraturan konkrit seperti misalnya *asas the presumption of innocence* yang terdapat dalam Pasal 8 UUNo. 14 Tahun 1970 dan *asas nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* seperti yang tercantum dalam Pasal 1 ayat 1 KUHPidana.

B. Fungsi Asas-asas Hukum dan Teori Hukum Secara Umum

Dalam rangka menciptakan suatu peraturan perundang-undangan yang baik yakni dengan diterimanya peraturan tersebut di dalam masyarakat, maka peraturan tersebut harus terbentuk dan berasal dari adanya suatu sistem yang baik. Kedudukan teori dalam ilmu hukum mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam proses penciptaan hukum itu sendiri.¹¹

Menurut Hans Kelsen, hukum termasuk dalam sistem norma yang dinamik *nomodynamics*, karena hukum itu selalu dibentuk dan dihapus oleh lembaga-lembaga atau otoritas-otoritas yang berwenang membentuknya, sehingga dalam hal ini yang harus diperhatikan adalah dari sudut pemberlakuan dan pembentukannya.¹²

Menurut Hans Kelsen, norma dalam negara selamanya selalu berjenjang, bertingkat dan merupakan suatu *regressus*. Norma hukum legal norm dapat dibedakan antara *general norm* dan *individual norm*, General norm termasuk customary law atau statute berupa hukum yang diciptakan oleh legislatif. Sedangkan norma individual merupakan putusan badan judicial atau judicial act, putusan badan administrasi disebut judicial act atau transaksi hukum berupa contract atau treaty.¹³ Menurut Attamimi norma individual adalah hukum yang ditujukan atau dialamatkan (addressatnya) pada

¹¹Otje Salman dan Anthon F.Susanto (*Teori Hukum: Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, (Bandung PT.Refika Aditama, 2008), hal. 1-2.

¹² Hans Kelsen, *General Theory of law and state*, terjemahan Anders Wedberg dkk (New York, 1973), hal. 114.

¹³ Hans Kelsen, *General Theory of law and state*, terjemahan Anders Wedberg dkk (New York, 1973), hal. 114.

seseorang, beberapa orang atau banyak orang yang telah tentu, sehingga norma hukum individual ini biasanya dirumuskan secara individual atau perorangan.¹⁴

Pada umumnya norma hukum berisi, pertama, suruhan *gebod*, yaitu berisi apa yang harus dilakukan oleh manusia berupa suatu perintah untuk melakukan sesuatu. Kedua, larangan *verbod* yaitu berisi apa yang tidak boleh dilakukan dan ketiga, kebolehan *mogen* berisi apa yang dibolehkan artinya tidak dilarang dan tidak disuruh.¹⁵ Sedangkan menurut Hamid S. Attamimi norma hukum itu terdiri dari perintah *gebod*, Larangan *verbod*, pengizinan *toestemming* dan pembebasan *vrijstelling*.¹⁶

Perkembangan teori hukum, memiliki tempat tersendiri dalam perkembangan ilmu hukum secara keseluruhan. Perkembanganteori hukum dalam ilmu hukum tidak lepas dari mencari maknasejati dari keadilan yang sampai saat ini tidak pernah selesai untukdiperbincangkan dan diperdebatkan.¹⁷ Berbagai sarjana hukumternama telah berusaha untuk menafsirkan makna dan hakekat keadilan yang merupakan tujuan utama dari adanya hukum. Keberadaan keadilan sebagai tujuan utama adanya hukum diharapkan menjadi cita-cita luhurdari perkembangan ilmu hukum itu sendiri, yaitu dalam mencari format ideal dari suatu sistem hukum terbaik bagi masyarakatnya.¹⁸

Teori-teori hukum yang ada dan jumlahnya telah mencapai ratusan dan bahkan ribuan, dapat dianggap menjadi tolok ukur atau landasanpacu atas terbentuknya sistem hukum yang ideal bagi suatu masyarakatpada suatu masa.¹⁹Teori hukum menjadi landasan berpijak para pembuat undang-undang dalam merumuskan kebijakan-kebijakan yang propada keadilan.²⁰

¹⁴ Hamid S. Attamimi, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pementukannya* (Kanisius: Jakarta, 1999), hal. 12

¹⁵ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perhal Kaedah Hukum* (Bandung: 1978, 16)

¹⁶ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara*(Disertasi), (Jakarta: UNI, 1990),hal. 314

¹⁷Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, (Jakarta PT. Sinar Grafika, 2006), hal. 8.

¹⁸Zainuddin Ali,*Filsafat Hukum*,, hal. 90.

¹⁹Khudzaiyah Dimiyati,*Teorisasi Hukum:Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*,(Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hal. 57.

²⁰Khudzaiyah Dimiyati,*Teorisasi Hukum:Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*,, hal. 60.

Sedangkan keberadaan asas-asas hukum yang merupakan pengejawantahan konkrit dari adanya teori hukum, menjadi definisi operasional pelaksanaan teori hukum. Asas-asas hukum menjadi teori hukum dapat lebih diterima keberadaannya oleh masyarakat awam sekalipun dengan bahasa sederhana yang disajikannya. Sehingga diharapkan, keberadaan teori dalam hukum tidaklah hanya seonggok teori yang tak berfungsi, tetapi dapat diterima dan dirasakan manfaatnya oleh masyarakat. Asas hukum bukanlah sebuah aturan hukum, karena asas hukum memiliki sifat terlalu umum, sehingga penerapan asas hukum secara langsung melalui jalan subsumsi atau pengelompokkan sebagai aturan tidaklah mungkin diterapkan, oleh karena itu terlebih dahulu perlu dibentuk isi yang lebih konkrit.²¹

Dalam kaitannya dengan perumusan materi muatan perundang-undangan, teori dan asas hukum memiliki kedudukan yang spesial dan khusus dalam mekanisme maupun substansi peraturan perundang-undangan. Teori dan asas hukum dapat dikatakan sebagai landasan berpijak dan tolok ukur apakah suatu materi muatan peraturan perundang-undangan telah mampu membawa tujuan keadilan di dalamnya. Sehingga dengan demikian, pembahasan mengenai teori dan asas hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan menjadi sangat penting dibahas.

C. Pemanfaatan Teori Hukum Dalam Pembentukan Peraturan Perundangan

Dalam rangka pembentukan peraturan perundang-undangan, khususnya di Indonesia ada beberapa teori yang relevan antara lain:

1. Teori Utilitarianisme²²;

Teori ini dikemukakan oleh Jeremy Bentham yang mengatakan bahwa manusia akan bertindak untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya

²¹Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2007), hal. 227

²²W. Freidmann. *Legal Theory*, (London: Stevens & Sons Limited, 1960), hal. 267.

dan mengurangi penderitaan. Ukuran baik buruknya suatu perbuatan manusia tergantung pada apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan ataukah tidak. lebih lanjut Jeremy Bentham berpendapat bahwa pembentuk undang-undang hendaknya dapat melahirkan undang-undang yang mencerminkan keadilan bagi semua individu. Dengan berpegang pada prinsip ini perundang-undangan itu hendaknya dapat memberikan kebahagiaan yang terbesar bagi masyarakat.²³

Dalam teori ini diajarkan hanya dalam ketertibanlah setiap orang akan mendapat kesempatan untuk mewujudkan kebahagiaan yang terbanyak, setiap orang bernilai penuh (*Volwaardig*), tidak seorangpun bernilai lebih (*everybody to count for one, no body for more than one*). Teori hukum ini bertujuan untuk mewujudkan apa yang berfaedah atau yang sesuai dengan daya guna (efektif).²⁴ Menurut ajaran Bentham hubungan hukum yang sehat adalah hubungan hukum yang memiliki legitimitas atau keabsahan yang logis, etis, dan estetis dalam bidang hukum secara yuridis.

Secara logis yuridis artinya menurut akal sehat dalam bidang hukum, hubungan hukum itu dimulai dari sebab atau latar belakang sampai dengan keberadaannya yang telah melalui prosedur hukum yang sebenarnya. Secara etis yuridis artinya bila diukur dari sudut moral yang melandasi hubungan itu, maka hubungan hukum tersebut beresensi dan bereksistensi secara wajar dan pantas. Ukuran moral ini mutlak mesti dipakai berhubung moral itu tidak dapat dipisahkan dari hukum, karena hukum itu sendiri senantiasa mengatur kehidupan manusia yang dalam keadaan wajar sudah pasti harus bermoral²⁵. Secara estetis yuridis artinya apabila diukur dari unsur seni atau keindahan hukum, keberadaan hukum itu tidak melanggar norma-norma hukum ataupun norma-norma sosial lainnya seperti norma kesusilaan dan norma sopan santun. Keberadaan hubungan hukum yang sehat adalah tidak

²³Bentham termasuk dalam aliran hukum positif, sehingga tetap menekan aspek hukum tertulis dalam setiap peraturannya ada.

²⁴W. Freidmann. *Legal Theory*, hal. 271. Dapat juga disebut sebagai Theory of Legislation.

²⁵W. Freidmann. *Legal Theory*, hal 271

mengganggu dan merusak tatanan dan iklim kemasyarakatan yang teratur dan sudah dibina sebelumnya.

Lebih lanjut Jeremy Bentham mengatakan bahwa hukum dan moral itu merupakan dua hal yang tidak bisa dipisahkan. Hukum mesti bermuatan moral dan moral mesti bermuatan hukum, mengingat moral itu merupakan salah satu sendi utama kehidupan manusia yang berakar pada kehendaknya. Hukum yang efisien dan efektif adalah hukum yang bisa mencapai visi dan misinya yaitu untuk memberikan kebahagiaan terbesar kepada jumlah manusia yang terbanyak. Semboyan visi dan misi teori utilitarian ini yang sangat termasyhur adalah "*the greatest happiness for the greatest number*"²⁶.

2. Teori Sociological Jurisprudence

Teori ini adalah suatu teori yang mempelajari pengaruh hukum terhadap masyarakat dan sebagainya dengan pendekatan dari hukum ke masyarakat. Teori ini dikemukakan oleh Eugen Ehrlich yang berpendapat bahwa terdapat perbedaan antara hukum positif di satu pihak dengan hukum yang hidup dalam masyarakat di pihak lain. Hukum positif akan memiliki daya berlaku yang efektif apabila berisikan atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.²⁷

Perkembangan hukum saat ini tidak hanya terletak pada undang-undang tidak pula pada ilmu hukum ataupun juga pada putusan hakim tetapi pada masyarakat itu sendiri. Eugen Ehrlich menganjurkan agar dalam kehidupan berbangsa dan bernegara terdapat keseimbangan antara keinginan untuk mengadakan pembaruan hukum melalui perundang-undangan dengan kesadaran untuk memerhatikan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Kenyataan-kenyataan tersebut dinamakan "*living law and just*

²⁶W. Freidmann, *Legal Theory*, konsep inilah yang menarik dan menjadi perdebatan tiada henti, dimana tolok ukur *greatest number* yang tidak pernah dapat didefinisikan oleh hukum itu sendiri.

²⁷Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2007), hal. 66-67.

law”yang merupakan “*inner order*” daripada masyarakat mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya²⁸.

Jika ingin diadakan perubahan hukum, maka hal yang patut harus diperhatikan didalam membuat sebuah undang-undang adalah undang-undang yang dibuat itu dapat berlaku secara efektif di dalam kehidupan masyarakat adalah memerhatikan hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat tersebut. Kesadaran hukum masyarakat adalah nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat tentang hukum, yang meliputi mengetahui pemahaman, penghayatan, kepatuhan atau ketaatan kepada hukum²⁹.

Dengan demikian kesadaran hukum itu sebenarnya merupakan kesadaran atau nilai-nilai yang terdapat di dalam diri manusia tentang hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan ada. Di sini penekanannya adalah nilai-nilai masyarakat, fungsi apa yang hendaknya dijalankan oleh hukum dalam masyarakat. Jadi nilai-nilai itu merupakan konsepsi mengenai hal yang dianggap baik dan yang dianggap buruk. Dengan perkataan lain, hukum adalah konsepsi abstrak dalam diri manusia tentang keserasian antara keterkaitan dengan ketenteraman yang dikehendaki dengan melihat kepada indikator-indikator tertentu. Indikator-indikator ini dapat dijadikan ukuran atau patokan dalam penyusunan atau pembentukan hukum baru yang hendak dilakukannya³⁰.

Indikator perilaku hukum merupakan petunjuk akan adanya tingkat kesadaran hukum yang tinggi. Buktinya adalah bahwa yang bersangkutan patuh dan taat pada hukum. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tinggi rendahnya tingkat kesadaran hukum akan dapat dilihat dari derajat kepatuhan yang terwujud di dalam pola perilaku manusia yang nyata. Kalau hukum ditaati, maka hal itu merupakan suatu petunjuk penting bahwa hukum tersebut adalah efektif. Namun pernyataan selanjutnya adalah apakah hukum berhasil mengubah perilaku warga

²⁸Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, hal. 67.

²⁹Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, hal. 67

³⁰Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, hal. 68

masyarakat sampai keakar-akarnya. Seorang yang mematuhi hukum belum merasa puas terhadap hukum itu, ia akan patuh kepada hukum kalau hukum itu memenuhi suatu kesebandingan hukum, mengakibatkan terjadinya gangguan dalam sistem hukum. Kalau hal ini terjadi maka ada kecenderungan hukum baru tersebut mempunyai tujuan untuk mencapai kedamaian masyarakat.

3. Teori *Pragmatic Legal Realism*

Rescoe Pound mengatakan bahwa hukum dilihat dari fungsinya dapat berperan sebagai alat untuk mengubah masyarakat (*Law as a tool of social engineering*).³¹ Hukum dapat berperan di depan untuk memimpin perubahan dalam kehidupan masyarakat dengan cara memperlancar pergaulan masyarakat, mewujudkan perdamaian dan ketertiban serta mewujudkan keadilan bagi seluruh masyarakat. Hukum berada di depan untuk mendorong pembaruan dari tradisional ke modern..

Hukum yang dipergunakan sebagai sarana pembaruan ini dapat berupa undang-undang dan yurisprudensi atau kombinasi keduanya, namun di Indonesia yang lebih menonjol adalah tata perundangan. Supaya dalam pelaksanaan untuk pembaruan itu dapat berjalan dengan baik, hendaknya perundang-undangan yang dibentuk itu sesuai dengan apa yang menjadi inti pemikiran *sociological jurisprudence* yaitu hukum yang baik adalah hukum yang hidup di dalam masyarakat, sebab jika ternyata tidak, maka akibatnya secara efektif dan akan mendapat tantangan³².

4. Teori Hukum Pembangunan

³¹W. Freidmann, *Legal Theory*, hal. 293. Dapat juga disebut sebagai Theory of Legislation.

³²W. Freidmann, *Legal Theory*, hal 293

Teori ini dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja³³ bahwa hukum yang dibuat harus sesuai dan harus memperhatikan kesadaran hukum masyarakat. Hukum tidak boleh menghambat modernisasi. Hukum agar dapat berfungsi sebagai sarana pembaruan masyarakat hendaknya harus ada legalisasi dari kekuasaan negara. Hal ini adalah berhubungan dengan adagium yang dikemukakannya “hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan dan kekuasaan tanpa hukum adalah kezaliman” supaya ada kepastian hukum maka hukum harus dibuat secara tertulis sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan ditetapkan oleh negara³⁴.

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa jika kita artikan dalam arti yang luas, maka hukum itu tidak saja merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga (*institution*) dan proses-proses (*process*) yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan. Dengan lain perkataan yang normatif semata-mata tentang hukum tidak cukup apabila kita hendak melakukan pembinaan dan perubahan hukum secara menyeluruh. Lebih lanjut Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa hukum sebagai kaidah sosial tidak lepas dari nilai (*value*) yang berlaku di suatu masyarakat, bahwa dapat dikaitkan hukum itu merupakan pencerminan daripada nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu³⁵.

Jadi fungsi hukum adalah sarana pembaruan masyarakat sebagaimana konsep ilmu hukum yang bersumber pada teori “*law as a tool of social engineering*” dalam jangkauan dan ruang lingkup yang lebih luas. Di satu pihak, pembaruan hukum berarti suatu penetapan prioritas tujuan-tujuan yang hendak dicapai dengan mempergunakan hukum sebagai sarana. Oleh karena hukum

³³Mukhtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, (Bandung: Penerbit PT. Alumni, 2006), hal. 13

³⁴Mukhtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, hal. 6-7

³⁵Mukhtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, hal. 14.

berasal dari masyarakat dan hidup serta berproses dalam masyarakat, maka pembaruan hukum tidak mungkin lepas secara mutlak dari masyarakat.

Salah satu hal yang harus dihadapi adalah kenyataan sosial dalam arti yang luas. Sehubungan dengan hal ini maka perubahan yang direncanakan hendaknya dilakukan secara menyeluruh, dengan inisiatif yang menjadi pihak-pihak adalah orang-orang yang menjadi panutan masyarakat. Dengan demikian, maka perubahan di bidang hukum akan menjalin kepada bidang-bidang kehidupan yang lain dan sebagai sarana untuk perubahan masyarakat yang telah ada serta mengesahkan perubahan-perubahan yang telah terjadi di masa lalu. Maka ada faktor-faktor lain yang mungkin mempengaruhinya. Di satu pihak mungkin dapat terjadi faktor pendukung, akan tetapi di pihak lain mungkin menjadi penghalang bagi berprosesnya hukum secara fungsional dan efektif³⁶.

5. Teori Pengayoman

Teori ini dikemukakan oleh Suhardjo (mantan Menteri Kehakiman) yang mengemukakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia baik secara aktif maupun secara pasif. Secara aktif dimaksudkan sebagai upaya untuk menciptakan suatu kondisi masyarakat yang manusiawi dalam proses yang berlangsung secara wajar. Sedangkan yang dimaksud secara pasif adalah mengupayakan pencegahan atas upaya yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak secara tidak adil. Usaha mewujudkan pengayoman ini termasuk di dalamnya adalah pertama: mewujudkan ketertiban dan keteraturan, kedua: mewujudkan kedamaian sejati, ketiga: mewujudkan keadilan bagi seluruh masyarakat, keempat: mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.

Kedamaian sejati dapat terwujud apabila warga masyarakat telah merasakan baik lahir maupun batin. Begitu juga dengan ketenteraman dianggap

³⁶ Mukhtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, hal 14

sudah ada apabila warga masyarakat merasa yakin bahwa kelangsungan hidup dan pelaksanaan hak tidak tergantung pada kekuatan fisik maupun non-fisik belaka³⁷.

6. Teori Perubahan Sosial

Teori perubahan sosial (*social change theory*) bahwa bekerjanya hukum dalam masyarakat akan menimbulkan situasi tertentu. Apabila hukum itu berlaku efektif maka akan menimbulkan perubahan dan perubahan itu dapat dikategorikan sebagai perubahan sosial. Suatu perubahan sosial tidak lain dari penyimpangan kolektif dari pola yang telah mapan³⁸.

Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa dalam setiap proses perubahan senantiasa akan dijumpai faktor-faktor penyebab terjadinya perubahan, baik yang berasal dari dalam masyarakat itu sendiri maupun yang berasal dari luar masyarakat itu sendiri maupun yang berasal dari luar masyarakat tersebut. Akan tetapi yang lebih penting adalah identifikasi terhadap faktor-faktor tersebut mungkin mendorong terjadinya perubahan atau bahkan menghalanginya³⁹.

Beberapa faktor yang mungkin mendorong terjadinya perubahan adalah kontak dengan kebudayaan atau masyarakat lain, sistem pendidikan yang maju, toleransi terhadap perbuatan menyimpang yang positif, sistem stratifikasi yang terbuka, penduduk yang heterogen, ketidakpuasan masyarakat terhadap bidang-bidang kehidupan tertentu dan orientasi berpikir kepada masa depan⁴⁰. Lebih lanjut Soerjono Soekanto proses perubahan sosial tersebut biasanya berlangsung melalui saluran-saluran perubahan tertentu. Saluran-saluran tersebut ada pada berbagai bidang kehidupan, dan biasanya pengaruh kuat akan datang dari kehidupan yang pada saat menjadi pusat perhatian masyarakat. Dalam proses perubahan sosial, kadang-kadang dipertentangkan antara perubahan di

³⁷Mukhtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, hal 14

³⁸Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: PT. RajaGrafindoPersada, 2007), hal. 45.

³⁹Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, hal. 46.

⁴⁰Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, hal 46

bidang material. Sebenarnya antara kedua aspek itu tidak ada pertentangan, yang ada adalah kemungkinan salah satu aspek tertinggal dengan aspek yang lain. Hal ini disebabkan karena aspek material lebih mudah mengalami perubahan, sedangkan aspek spiritual sulit untuk diubah karena menyangkut dengan mentalitas manusia sehingga tampak selalu tertinggal dengan perubahan di bidang material⁴¹.

Dalam buku yang lain Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa perubahan-perubahan dalam masyarakat dapat mengenai sistem nilai-nilai, norma-norma sosial, pola-pola perilaku, organisasi masyarakat, susunan lembaga-lembaga sosial, stratifikasi sosial, kekuasaan, interaksi sosial, dan sebagainya. Oleh karena luasnya bidang di mana mungkin terjadi perubahan apa yang hendak dilaksanakan. Untuk melaksanakan hal itu perlu ditanyakan bahwa perubahan-perubahan sosial adalah segala perubahan pada lembaga sosial di dalam masyarakat yang mempengaruhi sistem sosialnya, termasuk di dalamnya nilai-nilai yang sudah berakar dalam masyarakat dan juga pola-pola perilaku di antara kelompok-kelompok masyarakat. Keadaan baru yang timbul sebagai akibat dari perubahan sosial memang dapat mempengaruhi masyarakat.

Ada faktor-faktor yang esensial dalam masyarakat yang bekerja sedemikian rupa sehingga memberikan corak konservatif pada masyarakat itu. Faktor-faktor itu akan membiarkan masyarakat untuk tetap bertahan pada keadaannya yang semula, sekalipun penderitaan yang ditanggung oleh masyarakat itu telah menjadi sedemikian rupa hebatnya. Faktor-faktor tersebut dapat berupa apatisme, sikap keagamaan, hambatan, dan sebagainya.

Perubahan pada hukum baru akan terjadi apabila dua unsurnya telah bertemu pada satu titik singgung. Kedua unsur itu adalah (1). Keadaan baru yang timbul, (2). Kesadaran akan perlunya perubahan pada masyarakat yang bersangkutan itu sendiri. Menurut Sinzheimer sebagaimana yang dikutip

⁴¹Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, hal 46.

Soetjipto Rahardjo ”bahwa syarat terjadinya perubahan pada hukum, baru ada manakala timbul hal yang baru dalam kehidupan masyarakat dan hal baru itu dapat melahirkan emosi-emosi pada pihak-pihak yang terkena”. Biasanya pihak yang terkena efek dari hukum baru itu mengadakan langkah-langkah menghadapi keadaan itu untuk menuju kepada kehidupan baru yang sesuai dengan kehendak mereka.

D. Pemanfaatan Asas Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

1. Asas Pancasila

Bangsa Indonesia telah menetapkan falsafah/asas dasar Negara adalah Pancasila yang artinya setiap tindakan/perbuatan baik/tindakan pemerintah maupun perbuatan rakyat harus sesuai dengan ajaran Pancasila. Dalam bidang hukum Pancasila merupakan sumber hukum materiil, sehingga setiap isi peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan sila-sila yang terkandung dalam Pancasila. Undang-Undang Dasar 1945 merupakan landasan Konstitusional daripada Negara Republik Indonesia. Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 mengandung empat pokok-pokok pikiran yang merupakan cita-cita hukum Bangsa Indonesia yang mendasari hukum dasar negara baik hukum yang tertulis dan hukum tidak tertulis.⁴² Pokok-pokok pikiran yang merupakan pandangan hidup bangsa adalah:

- Pokok Pikiran Pertama “*Negara* “. “Negara melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasar atas persatuan dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat

⁴²G.J. Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Timun Mas, 1960), hal. 9-10. Ditegaskan dalam buku ini bahwa norma –norma hukum lah yang mengatur bentuk negara, organisasi pemerintahannya, susunan dan hak serta kewajiban organ-organ pemerintahan dan cara-cara menjalankan hak dan kewajibannya tersebut.

Indonesia.” Dari penjelasan di atas menegaskan bahwa Negara Republik Indonesia adalah Negarakesatuan yang melindungi bangsa Indonesia serta mewujudkankeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dengan demikiannegara mengatasi dan menyelesaikan masalah-masalah yang menimbulkan perpecahan dalam negara, dan sebaliknya negara,pemerintah serta setiap warga negara wajib mengutamakankepentingan negara di atas kepentingan golongan ataupun perorangan.

- Pokok pikiran kedua adalah: “Negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat”. Istilah keadilan socialmerupakan masalah yang selalu dibicarakan dan tidak pernahselesai, namun dalam bernegara semua manusia Indonesia mempunyai hak dan kewajiban yang sama dalam segala bidang terutama yang menyangkut hukum positif. Penciptaan keadilan sosial pada dasarnya bukan semata-mata tanggung jawabnegara akan tetapi juga masyarakat, kelompok masyarakatbahkan perseorangan.
- Pokok pikiran ketiga adalah: “Negara yang berkedaulatan rakyat “pernyataan ini menunjukkan bahwa dalam negara Indonesia yang berdaulat adalah rakyat atau kedaulatan adaditangan rakyat. Dalam pelaksanaan kedaulatan rakyat inimelalui musyawarah oleh wakil-wakil rakyat.
- Pokok pikiran keempat “Negara berdasarkan Ketuhanan YangMaha Esa yang adil dan beradab”. Negara menjamin adanyakebebasan beragama dan tetap memelihara kemanusiaan yang adil dan beradab.

2. Asas Pembagian Kekuasaan dalam *Check and Balances*

Pengetian pembagian kekuasaan adalah berbeda daripemisahan kekuasaan, pemisahan kekuasaan berarti bahwakekuasaan negara itu terpisah-pisah dalam beberapa bagianseperti dikemukakan oleh John Locke yaitu:

- a. Kekuasaan Legislatif
- b. Kekuasaan Eksekutif
- c. Kekuasaan Federatif

Montesquieu mengemukakan bahwa setiap negara terdapat tiga (3) jenis kekuasaan dengan istilah *Trias Politicay* yaitu:

- a. Eksekutif
- b. Legislatif
- c. Yudikatif

Dari ketiga kekuasaan itu masing-masing terpisah satu samalainnya baik mengenai orangnya maupun fungsinya. Pembagian kekuasaan berarti bahwa kekuasaan itu dibagi-bagi dalam beberapa bagian, tidak dipisahkan yang dapat memungkinkan fiksi hukum dalam pembuatan peraturan Perundang-undangan,⁴³ adanya kerjasama antara bagian-bagian itu (*Check and Balances*).

Tujuan adanya pemisahan kekuasaan agar tindakan sewenang-wenang dari raja dapat dihindari dan kebebasan dan hak-hak rakyat dapat terjamin. UUD 1945 setelah perubahan membagi kekuasaan negara atau membentuk lembaga-lembaga kenegaraan yang mempunyai kedudukan sederajat serta fungsi dan wewenangnya masing-masing yaitu:

- a. Dewan Perwakilan Rakyat
- b. Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c. Dewan Pimpinan Daerah
- d. Badan Pemeriksa Keuangan
- e. Presiden dan Wakil Presiden
- f. Mahkamah Agung
- g. Mahkamah Konstitusi
- h. Komisi Yudisial
- i. Dan Lembaga-lembaga lainnya yang kewenangannya diatur dalam UUD 1945 dan lembaga-lembaga yang pembentukannya dan kewenangannya diatur dengan undang-undang.

⁴³G.J. Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, hal 10.

Dengan demikian UUD 1945 tidak menganut pemisahan kekuasaan negara seperti dikemukakan oleh John Locke dan Montesquieu seperti tersebut di atas, akan tetapi UUD 1945 membagi kekuasaan negara dalam lembaga-lembaga tinggi negara dan mengatur pula hubungan timbal balik antar lembaga tinggi negara tersebut⁴⁴.

Sedangkan disisi yang lain, teori perundang-undangan mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, Purnadi Purbacaraka dan Prof. Soerjono Soekanto⁴⁵, memperkenalkan asas hukum dalam perundang-undangan yakni sebagai berikut:

1. Peraturan perundang-undangan tidak berlaku surut (non retroaktif);
2. Peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula (system hierarki);
3. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus menyampingkan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*);
4. Peraturan perundang-undangan yang berlaku belakangan membatalkan peraturan perundang-undangan yang berlaku terdahulu (*lex posteriori derogate lex periori*)⁴⁶;
5. Peraturan perundang-undangan⁴⁷ tidak dapat di ganggu gugat⁴⁸;

⁴⁴G.J. Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, hal.. 10.

⁴⁵Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Peraturan perundang-undangan dan Yurisprudensi*(Bandung. PT. Citra Aditya Bakti, Cet. ke-3, 1989), hal. 7-11

⁴⁶Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern*, (Bandung: PT.Refika Aditama, 2009), hal. 82-83.

⁴⁷Rangga Widjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan*(Bandung: CV.Mandar Maju, 1998), hal. 34

⁴⁸Paham bahwa undang-undang tidak dapat diganggu gugat tetap diikuti dalam sistem hukum Indonesia hingga saat ini, yang menyatakan bahwa sebuah undang-undang yang telah dibuat sesuai prosedur, yakni oleh DPR dan Presiden, kemudian disahkan oleh Presiden maka sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, undang-undang tersebut tidak dapat diganggu gugat. Hanya Mahkamah Konstitusi merupakan pihak yang berwenang untuk menyatakan suatu peraturan perundang-undangan adalah tidak sah, ketentuan ini di atur dalam Pasal 24 ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945, yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi yang berwenang untuk menguji suatu undang-undang.

6. Peraturan perundang-undangan sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan materil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (*asas welvaarstaat*).⁴⁹

Berdasarkan asas-asas tersebut di atas, dapat dijelaskan bahwa dalam penyusunan peraturan perundang-undangan harus mengedepankan minimal empat asas dari asas-asas tersebut di atas. Keberadaan asas tidak berlaku surut (non retroaktif) adalah untuk menjamin adanya kepastian hukum di masyarakat mengenai berlakunya suatu hukum. Walaupun keberadaan asas ini dikecualikan bagi kasus-kasus pelanggaran HAM (hak asasi manusia) yang berskala internasional dengan beberapa alasan tertentu. Akan tetapi, alasannya tetap dalam rangka untuk adanya jaminan kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat secara keseluruhan.

Asas hierarki menegaskan bahwa dalam tata urutan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan koordinasi antar satu peraturan dengan peraturan yang lainnya. Antara peraturan di tingkat pusat dan peraturan di tingkat daerah. Dengan adanya asas ini menegaskan bahwa adanya hierarki dalam system perundang-undangan dan bersifat subordinasi, tidak hanya koordinasi saja. Asas ini menegaskan bahwa adanya taat hukum dan taat asas antara peraturan pusat dan peraturan daerah.

Asas *lex posterior derogate lex priori* menegaskan asas hierarki dalam system peraturan perundang-undangan. Keberadaan peraturan yang di atas otomatis harus lebih ditaati keberadaannya dan dijadikan rujukan oleh peraturan yang dibawahnya sekaligus menjadi dasar atas pembentukan peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya. Dengan asas ini menegaskan bahwa peraturan perundang-undangan adalah suatu system yang bersifat sistematis menuju terciptanya system hukum yang berkeadilan.

⁴⁹Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 56-57.

Asas *specialis derogate legi generalis* menegaskan bahwa hukum dibuat untuk menciptakan keadilan. Tujuan hukum tiada lain tiada bukan adalah menuju keadilan. Keberadaan asas ini menegaskan bahwa peraturan yang lebih khusus mengecualikan peraturan yang lebih umum. Bahwa ketika telah dibuat suatu peraturan yang lebih khusus dalam suatu bidang tertentu, maka serta merta keberadaan peraturan ini akan mengecualikan peraturan yang sebelumnya yang masih bersifat umum. Keberadaan asas ini kembali menegaskan tidak adanya penafsiran yang berbeda dengan tujuan diciptakannya peraturan itu sendiri, sehingga akan memberikan rasa kepastian hukum ditengah masyarakat.

Hampir sama dengan pendapat ahli sebelumnya Amiroedin Sjarief, dengan mengajukan lima asas, sebagai berikut⁵⁰:

1. Asas tingkatan hierarki;
2. Peraturan perundang-undangan tidak dapat di ganggu gugat⁵¹;
3. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogate lex generalis*);
4. Peraturan perundang-undangan tidak berlaku surut;
5. Undang-undang yang baru menyampingkan undang-undang yang lama (*lex posteriori derogat lex periori*).

Pendapat yang lebih terperinci di kemukakan oleh I.C van der Vliesdi tentang asas-asas hukum pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu asas formal dan asas materil. Asas formal mencakup:⁵²

⁵⁰Amiroeddin Syarief dalam Rojidi Ranggawijaya, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*(Bandung: CV.Mandar Maju, 1998), hal. 78.

⁵¹Asas undang-undang tidak bisa diganggu gugat tetap berlaku selama undang-undang tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi dalam suatu negara. Jika terdapat pertentangan antara substansi undang-undang dengan substansi UUD 1945, maka diperlukan adanya uji materi oleh lembaga yang diberikan kuasa terhadap persoalan tersebut, baik legislatif sebagai pembuat undang-undang atau lembaga yudikatif sebagai penyelenggara kekuasaan kehakiman. Atau dengan kata lain, suatu undang-undang dapat di review jika bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi dan keadilan sosial.

⁵²A. Hamid S. Attamimi. 1990.*Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi*

1. Asas tujuan yang jelas (*beginsel van duetlijke doelstelling*);
2. Asas organ / lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste organ*);
3. Asas perlu pengaturan (*het noodzakelijkheids beginsel*);
4. Asas dapat dilaksanakan (*het beginsel van uitvoorbaarheid*);
5. Asas konsensus (*het beginsel van consensus*);

Sedangkan yang masuk asas materiil adalah sebagai berikut:

1. Asas terminologi dan sistematika yang benar (*het beginsel van duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*);
2. Asas dapat dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*);
3. Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*het rechsgelijkheids beginsel*);
4. Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheidsbeginsel*);
5. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual (*het beginsel van de individuale rechtsbedeling*);

Pendapat terakhir dikemukakan oleh A. Hamid S. Attamimi sebagaimana dikutip oleh Maria Farida,⁵³ yang mengatakan bahwa pembentukan peraturan perundang–undangan Indonesia yang patut akan mengikuti pedoman dan bimbingan yang diberikan oleh cita negara hukum yang tidak lain adalah Pancasila, yang oleh Attamimi diistilahkan sebagai “bintang pemandu”, prinsip negara hukum dan konstitusionalisme, dimana sebuah negara menganut paham konstitusi. Lebih lanjut A. Hamid. S. Attamimi, mengatakan jika dihubungkan pembagian atas asas formal dan materil, maka pembagiannya sebagai berikut :

1. Asas–asas formal:
 - 1). Asas tujuan yang jelas.
 - 2). Asas perlunya pengaturan.
 - 3). Asas organ / lembaga yang tepat.
 - 4). Asas materi muatan yang tepat.

Pengaturan dalam Kurun Waktu PELITA I-PELITA IV, Jakarta, Disertasi Doktor Universitas Indonesia, hal. 330

⁵³Maria Farida Indrati. S, *Ilmu Perundang-undangan*, (Yogyakarta: Kanisius,2007), hal. 197.

5). Asas dapat dilaksanakan.

6). Asas dapat dikenali.

2. Asas–asas materiil:

1). Asas sesuai dengan cita hukum Indonesia dan norma fundamental negara.

2). Asas sesuai dengan hukum dasar negara.

3). Asas sesuai dengan prinsip negara berdasarkan hukum.

4). Asas sesuai dengan prinsip pemerintahan berdasarkan konstitusi.

Berbagai pendapat yang dikemukakan oleh para ahli di atas, pada dasarnya menunjuk pada bagaimana sebuah peraturan perundang-undangan dibuat, hal ini mengacu pada UU No. 11 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, baik dari segi materi-materi yang harus dimuat dalam peraturan perundang-undangan, cara atau teknik pembuatannya, akurasi organ pembentuk, dan lain-lain dengan tambahan dan penjelasan yang dideduksi dari uraian para ahli, yaitu:

1. Asas-asas Hukum Umum

- a. Peraturan perundang-undangan tidak berlaku surut (non retroaktif). Peraturan perundang-undangan yang dibuat hanya berlaku pada peristiwa peristiwa hukum yang terjadi setelah peraturan perundang-undangan itu lahir. Namun demikian, mengabaikan asas ini dimungkinkan terjadi dalam rangka untuk memenuhi keadilan masyarakat.
- b. Asas kepatuhan pada hirarkhi (*lex superior derogat lex inferior*).Peraturan perundang-undangan yang ada di jenjang yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada pada jenjang lebih tinggi. Dan seterusnya sesuai dengan hierarki norma dan peraturan perundang-undangan.
- c. Peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus menyampingkanperaturan perundang-undangan yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*);

- d. Peraturan perundang-undangan yang berlaku belakangan membatalkan peraturan perundang-undangan yang berlaku terdahulu (*lex posterior derogate lex priori*); dalam setiap peraturan perundang-undangan biasanya terdapat klausul yang menegaskan keberlakuan peraturan perundang-undangan tersebut dan menyatakan peraturan perundang-undangan sejenis yang sebelumnya digunakan, kecuali terhadap pengaturan yang tidak bertentangan.

2. Asas Material/ Prinsip-prinsip Substantif

Secara umum, prinsip-prinsip yang dapat dijadikan acuan dalam menilai substansi/ materi muatan peraturan perundang-undangan adalah:

- a. Nilai-nilai hak asasi manusia (HAM) dan keadilan gender yang sudah tercantum di dalam konstitusi;
- b. Jaminan integritas hukum nasional; dan
- c. Peran negara versus masyarakat dalam negara demokrasi.

Ketiga prinsip dasar itu jika diturunkan secara lebih rinci adalah sebagai berikut:

- 1. Pengayoman; memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketenteraman masyarakat.
- 2. Kemanusiaan; memberikan perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat.
- 3. Kebangsaan; mencerminkan watak bangsa Indonesia yang pluralistik.
- 4. Bhinneka Tunggal Ika; memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku, golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya.
- 5. Keadilan; memuat misi keadilan.
- 6. Kesamaan kedudukan di muka hukum dan pemerintahan; memberikan akses dan kedudukan yang sama di hadapan hukum.

7. Ketertiban dan kepastian hukum; menciptakan ketertiban melalui jaminan hukum.
8. Keseimbangan, keseresaian, dan keselarasan; menyeimbangkan antara kepentingan individu dan masyarakat, serta kepentingan bangsa dan negara.
9. Keadilan dan kesetaraan gender; memuat substansi yang memberikan keadilan dan kesetaraan gender dan mengandung pengaturan mengenai tindakan-tindakan khusus bagi pemajuan dan pemenuhan hak perempuan.
10. Antidiskriminasi; tidak mengandung muatan pembedaan (baik langsung maupun tidak langsung), berdasarkan jenis kelamin, warna kulit, suku, agama, dan identitas sosial lainnya.
11. Kejelasan tujuan; mengandung tujuan yang jelas yang hendak dicapai, akurasi pemecahan masalah.
12. Ketepatan kelembagaan pembentuk Perda; jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga yang memiliki kewenangan.
13. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan; jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan memuat substansi yang sesuai berdasarkan kewenangan yang telah diberikan oleh undang-undang.
14. Dapat dilaksanakan; memuat aturan yang efektif secara filosofis, yuridis, dan sosiologis, sehingga dapat dilaksanakan.
15. Kedayagunaan dan kehasilgunaan; peraturan perundang-undangan harus memuat aturan yang menjawab kebutuhan masyarakat, memberikan daya guna dan hasil guna.
16. Kejelasan rumusan; bahasa, terminologi, sistematika, yang mudah dimengerti dan tidak multitafsir.
17. Rumusan yang komprehensif; muatan Perda harus dibuat secara holistik dan tidak parsial.
18. Universal dan visioner; muatan peraturan perundang-undangan disusun untuk menjawab persoalan umum dan menjangkau masa depan (futuristik), tidak hanya dibuat untuk mengatasi suatu peristiwa tertentu.

19. *Fair trial* (peradilan yang fair dan adil); muatan tentang pelaksanaan peraturan perundang-undangan harus menyediakan mekanisme penegakan hukum yang fair.
20. Membuka kemungkinan koreksi dan evaluasi; setiap peraturan perundang-undangan harus memuat klausul yang memungkinkan peninjauan kembali bagi koreksi dan evaluasi untuk perbaikan.

Sumber peraturan perundang-undangan dengan kata lain bisa disebut dengan landasan peraturan perundang-undangan. Amiroeddin Syarief⁵⁴ menyebut 3 (tiga) kategori landasan:

1. Landasan filosofis, di mana norma-norma yang diadopsi menjadi materi muatan peraturan perundang-undangan mendapat justifikasi atau pembenaran secara filosofis.
2. Landasan sosiologis, di mana rumusan norma-norma hukum mencerminkan kenyataan, keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat.
3. Landasan yuridis, di mana norma-norma yang tertuang merujuk pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang derajat hirarkhinya lebih tinggi. Landasan yuridis dibagi menjadi dua (1) landasan yuridis formal, yaitu ketentuan-ketentuan hukum yang memberi kewenangan kepada organ pembentuknya; dan (2) landasan yuridis materil, yaitu ketentuan-ketentuan hukum tentang masalah atau materi-materi yang harus diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Undang-undang juga mengamankan bahwa dalam perumusan peraturan perundang-undangan tidak menutup kemungkinan untuk memperhatikan asas-asas lain yang sesuai dan relevan sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Bahwa hendaknya dalam pembuatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi untuk memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketenteraman masyarakat. Selain itu juga mencerminkan

⁵⁴Maria Farida Indrati. S, *Ilmu Perundang-undangan*, hal 197.

perlindungan dan pengayoman hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.

Asas ketertiban dan kepastian hukum juga menjadi penting tercermin dalam materi muatan peraturan perundang-undangan sehingga dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum. Dan juga harus mencerminkan keseimbangan, keserasian dan keselarasan antara kepentingan bangsa dan negara. Selain itu, pembentukan peraturan perundang-undangan juga harus berpedoman serta bersumber dan mendasar pada Pancasila dan UUD 1945, dimana hal ini ditegaskan dalam UU No. 11 Tahun 2012 bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara dan UUD 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan.⁵⁵

Mengutip teori sistem hukum seperti yang diungkapkan oleh Friedman⁵⁶ bahwa salah satu aspek penting dalam sistem hukum adalah substansi hukum, dimana dalam hal ini merupakan suatu sistem peraturan perundang-undangan Indonesia sebagai suatu rangkaian unsur-unsur hukum tertulis yang saling terkait, saling mempengaruhi satu sama lain dan terpadu yang tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya yang terdiri atas asas-asas pembentukannya, jenis, hierarki, fungsi, materi muatan, pengundangan, penyebarluasan, penegakan dan pengujiannya yang dilandasi oleh falsafah Pancasila dan UUD 1945.

Dalam hal ini, hendaknya materi muatan peraturan perundang-undangan tidak hanya meletakkan asas-asas seperti yang tersebut di atas sebagai suatu formalitas tetapi juga terimplementasi dalam pelaksanaan peraturan perundang-undangannya dalam setiap lapisan masyarakat. Sehingga dengan demikian, ada beberapa unsur yang seharusnya terkandung dalam materi muatan peraturan perundang-undangan yaitu:

⁵⁵Maria Farida Indrati. S, *Ilmu Perundang-undangan*, hal. 197..

⁵⁶<http://orintononline.blogspot.com/2013/02/perdebatan-teori-hukum-friedman.html>

1. Bahwa pembentuk undang-undang hendaknya dapat melahirkan undang-undang yang mencerminkan keadilan bagi semua individu. Dengan berpegang pada prinsip ini perundang-undangan itu hendaknya dapat memberikan kebahagiaan yang terbesar bagi masyarakat. Selain itu, hukum yang efisien dan efektif adalah hukum yang bisa mencapai visi dan misinya yaitu untuk memberikan kebahagiaan terbesar kepada jumlah warga yang terbanyak.
2. Bahwa pembentuk undang-undang dianjurkan agar memperhatikan kehidupan berbangsa dan bernegara. Dimana dalam hal ini undang-undang harus memperhatikan antara keseimbangan antara keinginan untuk mengadakan pembaruan hukum melalui perundang-undangan dengan kesadaran untuk memerhatikan kenyataan yang hidup dalam masyarakat.
3. Hendaknya hukum mampu menjadi perubahan menuju masa depan. Hukum harus berada di depan dalam mengantisipasi masalah-masalah hukum yang ditemui di masyarakat dan hukum yang terimplementasikan dalam materi muatan peraturan perundang-undangan mampu menjawab berbagai macam persoalan hukum yang ada tanpa terkecuali.
4. Hendaknya hukum harus sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat. Hukum itu tidak saja merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga (*institution*) dan proses-proses (*process*) yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan. Dengan lain perkataan yang normatif semata-mata tentang hukum tidak cukup apabila kita hendak melakukan pembinaan dan perubahan hukum secara menyeluruh.
5. Hendaknya materi muatan peraturan perundangan-undangan memahami hakekat dan tujuan hukum yaitu untuk mengayomi manusia baik secara aktif maupun secara pasif. Secara aktif dimaksudkan sebagai upaya untuk menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dalam proses yang berlangsung secara wajar. Sedangkan yang dimaksud secara pasif

adalah mengupayakan pencegahan atas upaya yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak secara tidak adil.

6. Hendaknya materi muatan peraturan perundang-undangan Indonesia, sangat mengedepankan asas dan falsafah berdirinya negara kesatuan republik Indonesia. Meletakkan Pancasila dan UUD 1945 sebagai sumber hukum tertinggi dan dasar pembentukan peraturan perundang-undangan yang dibawahnya.
7. Hendaknya dalam perumusan materi peraturan perundang-undangan memperhatikan asas-asas pembentukan peraturan yang baik, efektif dan efisien.
8. Hendaknya materi pembuatan peraturan perundang-undangan yang telah dirumuskan dan ditetapkan dapat tersosialisasikan dengan baik kepada seluruh elemen masyarakat tanpa terkecuali yang dilakukan dengan proses dan mekanisme yang baik sehingga harapannya semua masyarakat dapat mengetahui seluruh dan isi peraturan yang ada baik yang ada dalam tataran nasional maupundaerah.

Sehingga dengan demikian, dalam hal ini salah satu tolak ukursuatu hukum dapat berlaku secara efektif adalah ketika telah memenuhi asas publisitas. Asas publisitas menjadi sangat penting dibahasdikaitkan dengan pembahasan penerapan teori fiksi hukum, yaitu teori yang menjelaskan bahwa dalam rangka memenuhi aspek publisitas, suatu peraturan perundang-undangan harus memenuhi kriteria dan prosedur tertentu sehingga dapat dianggap semua masyarakat dapat mengetahui. Hal ini dilakukan agar tidak ada satupun masyarakat yang berargumentasi bahwa mereka tidak mengetahui akan suatu perundang-undangan tertentu yang telah ada dan telah ditetapkan dan juga telah diundangkan.