

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 mengatur bahwa peraturan daerah yang dimaksud adalah meliputi Peraturan Desa/peraturan yang setingkat.²¹⁰



BAB III

JENIS-JENIS KEPUTUSAN BERSAMA MENTERI DAN LETAKNYA DALAM HIERARKI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

3.1 Jenis-Jenis Keputusan Bersama Menteri

Aturan tertulis yang berbentuk Keputusan Bersama Menteri tidak teridentifikasi secara pasti kapan pertama kali muncul dan digunakan dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan Indonesia.²¹¹ Namun jika didasarkan pada pendelegasian wewenang membentuk Keputusan Bersama Menteri, maka Keputusan Bersama Menteri muncul secara resmi setelah dikeluarkannya Penetapan Presiden Nomor 1 tahun 1965 Tentang

²¹⁰ Pasal 7 ayat (2) huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004: “Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya”.

²¹¹ Mengenai kata aturan tertulis sebagai perbandingan dengan kata *written rules* dalam kepustakaan eropa, maka aturan merujuk bentuk hukum dan mengandung makna tertulis, sebaliknya istilah *rules* menunjuk pada bentuk tertulis maupun tanpa bentuk (tidak tertulis) sehingga ada istilah “written rules” dan *unwritten rules*. Philipus M Hadjons sebagaimana dikutip Febrian, *Hierarki Aturan Hukum*, Disertasi. (Surabaya: Progam Pascasarjana Universitas Airlangga, 2004)., hlm.56.

Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama.²¹² Pasal 2 ayat (1) Penpres 1 Tahun 1965 mengatur.

barang siapa melanggar ketentuan dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu; penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.

Pada kisaran tahun 1970 an, aturan tertulis berupa Keputusan Bersama mulai marak digunakan dalam praktek kenegaraan, diantaranya adalah Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 01/BER/MDN-MAG/1969 tentang Pelaksanaan Tugas Aparatur Pemerintahan dalam Menjamin Ketertiban dan Kelancaran Pelaksanaan Pengembangan dan Ibadat Agama oleh Pemeluk-pemeluknya untuk Pelaksanaannya di Daerah Otonom.²¹³ Selanjutnya masih dikisaran akhir tahun 1970 an dikeluarkan Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1979, tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia.

Dalam perkembangannya di tahun 1970 dan 1980 an keputusan bersama tidak hanya menyangkut keputusan bersama yang dibuat oleh beberapa menteri tapi juga melibatkan badan kehakiman dan aparat penegak hukum (kepolisian dan kejaksaan). Diantaranya adalah:

- a. Keputusan Bersama antara Ketua Mahkamah Agung Nomor 001/KMA/71, Jaksa Agung Nomor 002/DA/1971, Kepala Kepolisian R.I No. 4/SK/Kapolri/71 dan Menteri Kehakiman Nomor JS/1/21 yang mengesahkan berlakunya Sistem Tilang untuk pelanggaran lalu lintas.
- b. Keputusan Bersama Menteri Pertahanan dan Keamanan/Panglima ABRI, Menteri Perhubungan, Menteri Keuangan, Menteri Kehakiman, dan Jaksa

²¹² Lembaran Negara RI Tahun 1965 Nomor.3, Tambahan Lembaran Negara No.2726

²¹³ Pengaturan dalam SKB ini Terutama mengenai persyaratan pendirian rumah ibadah telah menimbulkan polemik dan penolakan karena dinilai bertentangan HAM dan UUD 1945. Lihat Libertus Jehani. *Tanya Jawab Tentang SKB 2 Menteri* (Jakarta: Visi Media, 2006).hlm.xiii. dalam perkembangannya Keputusan Bersama ini digantikan dengan Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 8 dan Nomor 9 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Beribadat

Agung Nomor Kep/B/45/XII/1972, SK901/M/1972, Kep 779/NK/III/12/1972, J.S.8/72/I/ dan Kep 085/JA/12/1972 tanggal 19 Desember 1972 tentang Pembentukan Badan Koordinasi Keamanan Laut (Bakorkamla).²¹⁴

- c. Keputusan bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI Nomor KMA/001/SK/I/1983 dan Nomor 1 tahun 1983, Nomor KMA/002/SK/I/1983 dan Nomor 2 Tahun 1983, Nomor KMA/003/SK/I/1983 dan nomor 3 tahun 1983, nomor KMA/004/SK/I/1983 dan Nomor 4 Tahun 1983, dan Peraturan Menteri Agama RI Nomor 1 Tahun 1983 Tentang Pemberi Bantuan Hukum pada Peradilan Agama.
- d. Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 07/KMA/1985 dan Nomor 25 Tahun 1985 tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam Melalui Yurisprudensi

Praktek penggunaan Keputusan Bersama Menteri dalam penyelenggaraan pemerintahan terus berlanjut sampai era pasca reformasi 1998.²¹⁵ Di antara keputusan bersama (sebagian juga telah menggantinya dengan peraturan bersama) yang dibentuk adalah:

- a. Keputusan Bersama Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, Menteri Keuangan dan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 1905 K/34/MEM/2001, Nomor 426/KMK.01/2001, dan nomor 233/MPP/Kep/7/2001 tentang Ketentuan Impor Pelumas;

²¹⁴ Keputusan bersama ini di kemudian hari karena dipandang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dan tata pemerintahan dewasa ini maka pada tahun 2005 keberadaannya telah digantikan dengan Peraturan Presiden Nomor 81 tahun 2005 Tentang Badan Koordinasi Keamanan Laut.

²¹⁵ Era pasca reformasi adalah era yang ditandai dengan telah diselenggarakannya pemilihan langsung dan terbentuknya berbagai pranata baru yang makin mendorong langkah-langkah menuju demokratisasi diantaranya dengan telah dipenuhinya beberapa tuntutan masyarakat yang mengemuka pada masa awal-awal reformasi. Tuntutan-tuntutan era reformasi pada tahun 1998 tersebut antara lain sebagai berikut: (1) Amandemen UUD 1945; (2) Penghapusan Dwi Fungsi ABRI; (3) penegakan supremasi hukum, penghormatan hak asasi manusia, dan pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN); (4) Desentralisasi dan hubungan yang adil antara pusat dan daerah (otonomi daerah); mewujudkan kehidupan demokrasi. Satya Arinanto, *Politik Pembangunan Hukum Nasional Dalam Era Pasca Reformasi: Jurnal Konstitusi*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), hlm. 73.

- b. Peraturan Bersama Menteri Menteri Perdagangan dan Menteri Perhubungan Nomor 20/M-DAG/PER/4/2006 dan Nomor KM 19 Tahun 2006 tentang Pengangkutan Barang/Muatan Impor Milik Pemerintah Oleh Perusahaan Angkutan Laut Nasional;
- c. Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung masing-masing Nomor 03 Tahun 2008, Nomor KEP-033/A/JA/6/2008 dan Nomor 199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jamaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga masyarakat (atau lebih sering disebut sebagai SKB tentang Ahmadiyah).
- d. Peraturan Bersama Menteri Perindustrian, Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri dan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: 47/M-IND/PER/7/2008; Nomor: 23 Tahun 2008; Per.13/Men/Men/VII/2008; Nomor:35 Tahun 2008; Nomor: Per-03/MBU/08 Tentang Pengoptimalan Beban Listrik Melalui Pengalihan Waktu Kerja Pada Sektor Industri di Jawa-Bali.
- e. Peraturan Bersama Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan. Nomor:Per.16/Men/IX/2008, Nomor: 49/2008, Nomor: 922.1/M.IND/10/2008, Nomor: 39/M.DAG/PER/10/2008. Tentang Pemeliharaan Momentum Pertumbuhan Ekonomi Nasional Dalam Mengantisipasi Perkembangan Perekonomian Global

Tidak hanya dibuat oleh Menteri-Menteri Departemen (Menteri yang memegang Departemen) dan Menteri Non Departemen (biasa disebut dengan Menteri Negara), Keputusan Bersama Menteri juga dibuat antar Menteri Koordinator,²¹⁶ satu diantaranya yaitu Keputusan Bersama Menteri Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat, Menteri Koordinator Bidang Perekonomian dan Menteri Koordinator Bidang Politik dan Keamanan Nomor 09/KEP/MENKO/KESRA/III/2003, Nomor 16/M.EKON/03/2003, Nomor KEP.08/MENKO/POLKAM/III/2003 tentang Pembentukan Tim Koordinasi Perbaikan Lingkungan Melalui Rehabilitasi dan Reboisasi Nasional;

²¹⁶ Menteri Koordinator adalah Menteri yang membantu Presiden dalam rangka sinkronisasi dan koordinasi urusan Kementerian (*vide* Pasal 14 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008).

Berangkat dari Pendapat Stroink tentang penggolongan bentuk-bentuk keputusan administrasi negara, maka terhadap Keputusan Bersama Menteri perlu diidentifikasi jenisnya, apakah termasuk sebagai jenis peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende voorschriften*); jenis penetapan (*beschikkingen*); ataukah jenis peraturan kebijakan (*beleidsregels*).

3.1.1 Keputusan Bersama Menteri Sebagai Peraturan Perundang-undangan

Untuk mengklasifikasikan Keputusan Bersama Menteri manakah yang termasuk sebagai peraturan perundang-undangan, maka ada beberapa hal yang dapat dijadikan bahan uji. Bahan uji tersebut adalah ciri-ciri dari peraturan perundang-undangan yang diungkapkan oleh para ahli perundang-undangan maupun batasan pengertian tentang peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.²¹⁷ Secara keseluruhan ciri-ciri atau unsur-unsur perundang-undangan dapat diidentifikasi sebagai berikut:

1. Berupa keputusan atau peraturan tertulis, jadi mempunyai bentuk dan format tertentu;
2. Dibentuk oleh lembaga atau pejabat yang berwenang, baik di tingkat pusat atau di tingkat daerah yang dibentuk berdasarkan kewenangan perundang-undangan, baik bersifat atribusi maupun bersifat delegasi;
3. Berisi aturan pola tingkah laku, pemberian kewenangan, atau penetapan sesuatu hal, jadi peraturan perundang-undangan bersifat mengatur (*regulerend*), tidak bersifat penetapan (*beschikking*);
4. Bersifat mengikat secara umum dan berdaya laku keluar artinya tidak ditujukan kepada seseorang atau individu tertentu, tetapi berlaku bagi siapapun.

Ciri Pertama, berupa keputusan atau peraturan tertulis. Menurut Bagir Manan dan Kuntana Magnar peraturan perundang-undangan berbentuk terulis, karena merupakan keputusan tertulis, maka peraturan perundang-undangan sebagai kaidah hukum lazim disebut hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*).²¹⁸ Suatu aturan hukum harus dibedakan dengan pengertian norma, menurut Philipus

²¹⁷ Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum

²¹⁸ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, op.cit., hlm.125

M.Hadjon aturan menunjuk bentuk hukum. "Aturan mengandung makna tertulis, yang kemudian dibandingkan dengan istilah "rules" dalam pustaka Inggris yang bisa berarti bentuk tertulis maupun tanpa bentuk (tidak tertulis), sehingga ditemukan istilah "written rules" dan "unwritten rules".²¹⁹

Jelas oleh karenanya suatu aturan hukum harus dibedakan dengan pengertian norma, karena aturan menunjuk bentuk sebagaimana unsur atau ciri perundang-undangan yang pertama (keputusan tertulis), sedangkan norma hanya menunjuk substansi. Dengan perkataan lain, aturan hukum berisikan norma-norma hukum.

Mengenai istilah keputusan atau penetapan tertulis bisa dibandingkan dengan penggunaan istilah penetapan tertulis sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004,²²⁰ yang mengatur bahwa istilah penetapan tertulis, terutama menunjuk kepada isi, bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.²²¹ Keputusan itu memang tertulis, namun yang disyaratkan tertulis bukanlah bentuk formalnya seperti surat keputusan pengangkatan dan sebagainya.

Selain tertulis peraturan perundang-undangan juga harus mempunyai bentuk dan format tertentu, mengenai hal tersebut Burkhardt Krems sebagaimana dikutip A. Hamid S. Attamimi berpendapat bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan (*Staatliche Rechtssetzung*) meliputi dua hal pokok, yaitu kegiatan pembentukan isi peraturan (*Inhalt der Regelung*) di satu pihak, dan kegiatan yang menyangkut pemenuhan bentuk peraturan (*form der regelung*), metoda pembentukan peraturan (*method der Ausarbeitung der Regelung*), dan proses serta prosedur pembentukan peraturan di lain pihak.²²² Antara kegiatan pembantuan isi peraturan dan pemenuhan bentuk peraturan, metoda dan proses serta prosedur pembentukan dilaksanakan secara serentak dan setiap bagian kegiatan tersebut harus memenuhi persyaratan-persyaratan sendiri.²²³

²¹⁹ Philipus M.Hadjon, "Pokok-Pokok Pikiran tentang Jenjang/Tingkatan Aturan Hukum (tertulis)- *The Hierarchy of Written Rules*. Surat yang ditujukan ke MPR,tanpa tahun, hlm.3

²²⁰ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1986 Nomor 77 , Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor dan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 35, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4380.

²²¹ Penjelasan Pasal 1 butir 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004.

²²² A. Hamid S. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara,*op.cit*.hlm.317-318.

²²³ *Ibid*.138

Peraturan perundang-undangan sebagai peraturan atau keputusan tertulis memiliki kerangka atau bentuk luar (kenvorm) yang membedakan dengan peraturan lainnya. Mengenai bentuk atau kerangka luar peraturan perundang-undangan telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang menjadi hukum positif yang harus ditaati dan menjadi pegangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan oleh setiap lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Pada dasarnya setiap peraturan perundang-undangan dapat dikenali dengan melihat pada Kerangka (bentuk luar, kenvorm) peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang meliputi:

- A. Judul
- B. Pembukaan
 - 1. Frase Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa
 - 2. Jabatan Pembentuk Peraturan Perundang-undangan
 - 3. Konsiderans
 - 4. Dasar Hukum
 - 5. Diktum
- C. Batang Tubuh
 - 1. Ketentuan Umum
 - 2. Materi Pokok yang Diatur
 - 3. Ketentuan Pidana (Jika diperlukan)
 - 4. Ketentuan Peralihan (Jika diperlukan)
 - 5. Ketentuan Penutup
- D. Penutup
- E. Penjelasan (Jika diperlukan)
- F. Lampiran (Jika diperlukan)

Untuk menjawab apakah Keputusan Bersama Menteri (SKB) merupakan peraturan yang memenuhi unsur sebagai keputusan atau peraturan tertulis yang mempunyai bentuk dan format tertentu serta mempunyai persyaratan-persyaratan formal yang ditetapkan dalam proses/prosedur pembentukannya sebagaimana dikatakan oleh Krems dan A. Hamid S. Attamimi akan dilihat sebagai berikut.

Sebagai keputusan tertulis maka Keputusan Bersama Menteri dapat dikategorikan sebagai peraturan tertulis. Hal ini dapat dilihat beberapa contoh Keputusan Bersama Menteri yang secara keseluruhan memiliki bentuk tertulis. Mempunyai bentuk dan format tertentu, Keputusan Bersama Menteri memang mempunyai bentuk dan format tertentu, akan tetapi bentuk dan format Keputusan Bersama Menteri yang satu dengan Keputusan Bersama Menteri yang lain cenderung berbeda. Perbedaan format yang berhasil diidentifikasi diantaranya adalah judul (penggunaan istilah keputusan dan peraturan, penomoran); pembukaan; dan batang tubuh.

Beberapa Keputusan Bersama Menteri menggunakan istilah keputusan sementara lainnya menggunakan istilah peraturan. Padahal seperti dikatakan oleh Maria Farida Indrati S:

harus dibedakan antara keputusan dengan peraturan, Istilah "keputusan" dalam bidang ketatanegaraan dan tata pemerintahan merupakan pernyataan kehendak yang masih bersifat netral, dapat berisi peraturan (*regeling*) dan dapat pula berisi penetapan (*beschikking*). Dalam Bahasa Belanda keputusan itu terjemahan dari besluit, yaitu istilah umum untuk pernyataan kehendak dari instansi pemerintah dan pembuat perundang-undangan.²²⁴

Keputusan Bersama Menteri yang menggunakan kata keputusan adalah seperti Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung masing-masing Nomor 03 Tahun 2008, Nomor KEP-033/A/JA/6/2008 dan No.199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jamaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga masyarakat;

Beberapa Keputusan Bersama Menteri yang menggunakan istilah peraturan adalah Peraturan Bersama Menteri Perdagangan dan Menteri Perhubungan Nomor 20/M-DAG/PER/4/2006 dan Nomor KM 19 Tahun 2006 tentang Pengangkutan Barang/Muatan Impor Milik Pemerintah Oleh Perusahaan Angkutan Laut Nasional; Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No.8 dan No.9 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Beribadat; Peraturan Bersama

²²⁴ Maria Farida Indrati S "Hierarki Peraturan Perundang-undangan Kacau", <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0403/02/Politikhukum/885653.htm>. 13 Mei 2009

Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan. Nomor:Per.16/Men/IX/2008, Nomor: 49/2008, Nomor: 922.1/M.IND/10/2008, Nomor: 39/M.DAG/PER/10/2008. Tentang Pemeliharaan Momentum Pertumbuhan Ekonomi Nasional Dalam Mengantisipasi Perkembangan Perekonomian Global.

Penomoran pada Keputusan Bersama Menteri menunjukkan adanya ketidakseragaman, terdapat Keputusan Bersama Menteri yang hanya menggunakan satu nomor saja, namun ada juga yang menggunakan beberapa nomor yang disesuaikan dengan jumlah menteri yang membuat keputusan tersebut. Keputusan Bersama Menteri yang hanya menggunakan satu nomor saja diantaranya adalah; Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 01/BER/MDN-MAG/1969 tentang Pelaksanaan Tugas Aparatur Pemerintahan dalam menjamin Ketertiban dan Kelancaran Pelaksanaan Pengembangan dan Ibadat Agama oleh Pemeluk-pemeluknya untuk pelaksanaannya di daerah otonom. Sedangkan Keputusan Bersama Menteri yang menggunakan beberapa nomor yang disesuaikan dengan jumlah menteri yang membuat keputusan tersebut diantaranya adalah Peraturan Bersama Menteri Perdagangan dan Menteri Perhubungan Nomor 20/M-DAG/PER/4/2006 dan Nomor KM 19 Tahun 2006 tentang Pengangkutan Barang/Muatan Impor Milik Pemerintah Oleh Perusahaan Angkutan Laut Nasional.

Format pembukaan Keputusan Bersama Menteri juga tidak seragam ada Keputusan Bersama Menteri yang mencantumkan kata "memperhatikan" dan ada yang tidak mencantumkan. Keputusan Bersama Menteri yang mencantumkan kata memperhatikan adalah Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1979, Tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia dan Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung masing-masing No.03 Tahun 2008, No. KEP-033/A/JA/6/2008 dan No.199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga masyarakat.

Format batang tubuh Keputusan Bersama Menteri juga tidak menunjukkan keseragaman. Terdapat Keputusan Bersama Menteri yang batang tubuhnya dirumuskan dalam bentuk pasal-pasal. Di lain pihak terdapat juga Keputusan Bersama Menteri yang batang tubuhnya menggunakan bentuk penetapan seperti

(kesatu, kedua, ketiga, dst nya). Keputusan Bersama Menteri yang dirumuskan dalam bentuk penetapan adalah Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung masing-masing No.03 Tahun 2008, No. KEP-033/A/JA/6/2008 dan No.199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jamaat Ahmadiyah Indonesia (JAI).

Setelah menguji Keputusan Bersama Menteri dari aspek kerangka atau bentuk luar (kenvorn) yang membedakan dengan peraturan lainnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, maka pengujian untuk mengetahui Keputusan Bersama Menteri memenuhi syarat sebagai peraturan perundang-undangan dilanjutkan pada aspek terpenuhinya persyaratan-persyaratan formal yang ditetapkan dalam proses dan prosedur pembentukannya.²²⁵

Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah proses pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan penyebarluasan.²²⁶ Mengenai proses pembentukan peraturan perundang-undangan, Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 dan beberapa peraturan perundang-undangan lainnya telah mengaturnya.²²⁷ Peraturan perundang-undangan yang diatur mengenai proses pembentukannya meliputi;

1. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
2. Peraturan Pemerintah;
3. Peraturan Presiden;
4. Peraturan Daerah (meliputi Perda Provinsi, Kabupaten/kota dan Peraturan Desa)

Di luar peraturan perundang-undangan tersebut di atas masih terdapat beberapa peraturan yang proses dan prosedur pembentukannya ditentukan dalam Undang-Undang yang mengatur mengenai kedudukan lembaga yang membentuk

²²⁵ *Ibid.*, hlm.320

²²⁶ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004

²²⁷ Peraturan Perundang-undangan lainnya diantaranya adalah: Undang-Undang tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah; Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah; Peraturan Presiden No.61 Tahun 2005 yang mengatur mengenai Tata Cara Penyusunan dan Pengelolaan Program Legislasi Nasional; Peraturan Presiden Nomor 68 Tahun 2005 yang mengatur mengenai Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah, dan Rancangan Peraturan Presiden;

peraturan tersebut, diantaranya adalah Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang selain mengatur kedudukan, fungsi dan kewenangan BPK juga mengatur proses pembentukan peraturan BPK.²²⁸ Pasal 1 angka 17 mengatur, *Peraturan BPK adalah aturan hukum yang dikeluarkan oleh BPK yang mengikat secara umum dan dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.*

Mengenai pembentukan keputusan menteri belum memiliki dasar hukum (peraturan perundang-undangan) yang mengatur mengenai proses prosedur dan tata cara pembentukannya. Jika tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai proses pembentukan keputusan menteri, lalu bagaimanakah proses menteri membentuk keputusan menteri.

Selama ini mengenai proses pembentukan keputusan menteri diserahkan pada kebijakan masing-masing menteri yang akan membentuk keputusan. Dengan demikian belum ada keseragaman mengenai proses, prosedur dan tahapan yang harus dilalui dalam pembentukan keputusan menteri antar satu menteri dengan menteri yang lain. Walaupun dalam dasar hukumnya keputusan menteri kebanyakan telah mencantumkan Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 sebagai dasar hukum, namun hal itu belumlah cukup kuat karena sebagaimana diketahui bahwa dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tidak diatur mengenai proses, prosedur pembentukan keputusan menteri apalagi Keputusan Bersama Menteri.

Beberapa Menteri dalam membentuk Keputusan Menteri biasanya menugaskan pada unit kerja yang tugas pokok dan fungsinya berkaitan dengan pembentukan hukum. Misal pembentukan Keputusan Menteri di Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional yang penyusunannya di tugaskan pada Biro Hukum. Berdasarkan Pasal 40 Peraturan Menteri Negara PPN/Kepala Bappenas Nomor: PER 005/M.PPN/10/2007 tentang Organisasi Dan Tata Kerja Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Biro Hukum mempunyai tugas salah satunya yaitu melaksanakan penyusunan peraturan dan produk hukum.

²²⁸ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 85. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 4654.

Mengenai bagaimana Biro Hukum Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional melaksanakan tugasnya untuk menyusun peraturan (dalam hal ini salah satunya berwujud keputusan menteri) tidak diatur oleh Peraturan Menteri Negara PPN/Kepala Bappenas Nomor: PER 005/M.PPN/10/2007, sehingga untuk melaksanakan tugasnya dalam membentuk peraturan yang salah satunya berwujud keputusan menteri biro hukum biasanya berdasarkan pada kebiasaan tidak tertulis.

Jika dalam pembentukan Keputusan Menteri yang notabene masih dalam lingkup satu kementerian belum memiliki prosedur standar, bagaimana dengan proses atau prosedur pembentukan Keputusan Bersama Menteri yang melibatkan beberapa menteri atau pejabat setingkat menteri. Mengenai pembentukan Keputusan Bersama Menteri belumlah memiliki peraturan yang mengatur bagaimana proses, prosedur dan tata cara pembentukannya. Penetapan Presiden Nomor 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalagunaan dan/atau Penodaan agama yang termasuk sedikit dari peraturan yang memerintahkan pembentukan Keputusan Bersama Menteri tidak mengatur mengenai bagaimana proses, prosedur atau tata cara membentuk Keputusan Bersama Menteri. Penpres Nomor 1 tahun 1965 hanya mengatur, *barang siapa melanggar ketentuan tersebut dalam pasal 1 diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.*

Jika dalam membentuk Keputusan Bersama Menteri belumlah memiliki peraturan yang mengatur bagaimana proses, prosedur dan tata cara pembentukannya, bagaimanakah proses, prosedur dan tata cara membentuk Keputusan Bersama Menteri selama ini, apakah sudah ada peraturan yang mengaturnya. Hampir sama dengan pembentukan keputusan menteri mengenai proses, prosedur dan tata cara membentuk Keputusan Bersama Menteri selama ini juga belum diatur dalam suatu peraturan dan hanya mendasarkan pada kebiasaan.

Berdasarkan kebiasaan, selama ini dalam membentuk Keputusan Bersama Menteri biasanya dibentuk dengan membentuk tim antar departemen yang bersama-sama akan menyusun Keputusan Bersama Menteri. Sebagai contoh, antara Menteri Agama dan Menteri Hukum dan Hak Asasi akan membentuk SKB tentang Paspor

Haji, maka Departemen agama akan membentuk tim dengan Departemen Hukum dan HAM yang akan bersama-sama menyusun rancangan Keputusan Bersama Menteri yang akan diteken oleh Menteri Agama dan Menteri Hukum dan HAM.²²⁹

Ciri kedua, dibentuk oleh lembaga atau pejabat yang berwenang, baik di tingkat pusat atau di tingkat daerah yang dibentuk berdasarkan kewenangan perundang-undangan, baik bersifat atribusi maupun bersifat delegasi. Untuk mengetahui apakah Keputusan Bersama Menteri dibentuk oleh lembaga atau pejabat yang berwenang berdasarkan kewenangan atribusi maupun delegasi maka akan dipaparkan mengenai hal tersebut, dimulai dari ketentuan-ketentuan formal yang bersangkutan (UUD 1945, Undang-Undang, dan Peraturan Presiden) dan pendapat dari para ahli yang menaruh minat di bidang tersebut.

Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan, Konstitusi Indonesia menyebut lembaga-lembaga yang memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan meliputi:

- a. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar.²³⁰
- b. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang dengan persetujuan bersama Presiden.²³¹
- c. Presiden yang berhak mengajukan rancangan Undang-Undang kepada DPR,²³² menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang,²³³ Peraturan Pemerintah,²³⁴

²²⁹ SKB Paspor Haji Segera diterbitkan http://www.insanittravel.com/index.php?option=com_content&view=article&id=134:skb-paspor-haji-segera-diterbitkan&catid=4:berita&Itemid=2. Diakses 20 Agustus 2009

²³⁰ Pasal 3 Ayat (1) UUD 1945 Perubahan: *Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar.*

²³¹ Pasal 20 ayat (1) *Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang, ayat (2)-nya Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama*

²³² Pasal 5 ayat (1): *Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat*

²³³ Pasal 22 ayat (1): *Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang*

²³⁴ Pasal 5 ayat (2): *Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya*

- d. Pemerintahan Daerah yang berhak menetapkan Peraturan Daerah dan Peraturan Lain.²³⁵

Melihat pengaturan dalam batang tubuh UUD 1945 perubahan maka dapat disimpulkan bahwa UUD 1945 Perubahan tidak menyinggung sama sekali dan tidak memberikan kewenangan atribusi maupun delegasi kepada beberapa lembaga atau pejabat tertentu untuk membentuk produk pengaturan yang berupa Keputusan Bersama Menteri. dengan demikian UUD 1945 Perubahan tidak dapat dijadikan sandaran langsung akan kewenangan beberapa menteri untuk membentuk Keputusan Bersama Menteri.

Undang-Undang, terdapat beberapa Undang-Undang yang dapat dianalisis untuk melihat apakah di dalamnya terdapat pengaturan yang memberikan kewenangan kepada lembaga atau pejabat tertentu (dalam hal ini beberapa menteri) baik atribusi maupun delegasi untuk membentuk Keputusan Bersama Menteri, diantara undang-undang tersebut adalah Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004; Penpres Nomor 1/PNPS/1965 yang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 ditetapkan menjadi undang-undang; Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 sebagai landasan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan tidak mencantumkan mengenai kewenangan baik atribusi maupun delegasi kepada beberapa menteri untuk membentuk produk pengaturan berupa Keputusan Bersama Menteri. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 hanya memberikan kewenangan kepada menteri, kepala badan, lembaga yang setingkat untuk membentuk peraturan menteri, badan dan lembaga.

Penpres Nomor 1/PNPS/1965 yang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 ditetapkan menjadi Undang-Undang menyebutkan “*Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu; penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu*”.²³⁶

²³⁵ Pasal 18 ayat (6): *Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan*

²³⁶ Pasal 1

Selanjutnya dalam Pasal 2 ayat (1) disebutkan “*Barang siapa melanggar ketentuan tersebut dalam pasal 1 diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri*”. Ayat (2)-nya menyebutkan “*Apabila pelanggaran tersebut dalam ayat (1) dilakukan oleh Organisasi atau sesuatu aliran kepercayaan, maka Presiden Republik Indonesia dapat membubarkan Organisasi itu dan menyatakan Organisasi atau aliran tersebut sebagai Organisasi/aliran terlarang, satu dan lain setelah Presiden mendapat pertimbangan dari Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri*”.

Dengan Berdasarkan pada ketentuan Pasal 1 ayat (2) maka tampak ada nya pelimpahan kewenangan secara tegas kepada Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri untuk membentuk keputusan bersama yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Terhadap perintah untuk membentuk Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri di atas terdapat catatan sebagai berikut:

- a. Keputusan bersama yang diperintahkan dibentuk adalah bukan bersifat pengaturan umum (*regeling*) melainkan berupa penetapan (*beschikking*) karena jika kita lihat Pasal 1 Penpres Nomor 1/PNPS/1965 menyebutkan subyek pengaturan adalah “setiap orang”. Oleh karena nya yang diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri sebagaimana diatur dalam pasal 2 ayat (1) adalah setiap orang. Dengan kata lain, jika terdapat seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap pasal 1 maka terhadap dirinya diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya melalui Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri. Dengan demikian dalam bentuk konkret Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri materi nya akan menyebut nama orang tersebut beserta perintah dan peringatan keras terhadap dirinya yang berarti memenuhi syarat sebuah penetapan yaitu *individual, final dan konret*.

- b. Delegasi kewenangan ini selalu bersifat khusus dan terbatas dalam arti kewenangan yang diberikan kepada Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri untuk membentuk keputusan bersama ini hanya boleh dipergunakan sepanjang menyangkut materi terkait pelanggaran terhadap Pasal 1 Penpres Nomor 1/PNPS/1965
- c. Lazimnya Lembaga penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan, tidak memiliki wewenang untuk menetapkan suatu keputusan yang berlaku keluar, mereka hanya dapat membuat suatu penetapan yang berlaku secara internal.²³⁷ Dalam konteks keputusan bersama sebagaimana diperintahkan Penpres Nomor 1/PNPS/1965 jaksa Agung ternyata turut menjadi pihak yang mengeluarkan keputusan bersama yang berlaku keluar.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 menyebutkan mengenai kedudukan, tugas, fungsi dan susunan organisasi kementerian negara tanpa menyebutkan mengenai peraturan perundang-undangan apa saja yang dapat dibentuk oleh menteri. Dengan demikian mengenai kewenangan pembentukan Keputusan Bersama Menteri tidak ditemukan dalam Undang-Undang ini.

Keputusan/Peraturan Presiden, dari penelusuran tidak ditemukan adanya Keputusan Presiden yang memberikan delegasi bagi Menteri untuk membentuk Keputusan Bersama Menteri, namun demikian terdapat Keputusan Presiden yang memberikan perintah kepada masing-masing menteri untuk mengatur lebih lanjut melalui Keputusan Menteri (tunggal) yang kemudian dengan berbagai pertimbangan dalam implementasinya ternyata oleh beberapa menteri diterjemahkan melalui bentuk Keputusan Bersama Menteri.

Keputusan Presiden Nomor 21 Tahun 2001 tentang Penyediaan dan Pelayanan Pelumas memberikan delegasi kepada beberapa Menteri yaitu Menteri yang bertanggung jawab di bidang perdagangan untuk mengatur persyaratan mengenai persyaratan dan tata cara impor; Menteri yang bertanggung jawab di bidang perindustrian untuk mengatur lebih lanjut tata cara pembinaan dan pengawasan teknis atas penyediaan dan pelayanan pelumas; Menteri yang bertanggung jawab di bidang pertambangan minyak dan gas bumi untuk mengatur lebih lanjut persyaratan dan tata cara melaksanakan pabrikasi pelumas dan

²³⁷ Mempersoalkan SKB Pelarangan Aliran Sesat. <http://hukumonline.com/detail.asp?id=19157&cl=Berita>. 14 Agustus 2009.

pengolahan pelumas bekas. Melalui beberapa pertimbangan maka menteri-menteri yang mendapat delegasi dari Keputusan Presiden tersebut sepakat mengeluarkan Keputusan Bersama Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, Menteri Keuangan dan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 1905 K/34/MEM/2001, Nomor 426/KMK.01/2001, 233/MPP/Kep/7/2001 tentang ketentuan mengenai impor pelumas.

Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2005 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi, dan Tata Kerja Kementerian Negara Republik Indonesia sebagaimana telah beberapa kali dirubah, terakhir dengan Peraturan Presiden Nomor 94 tahun 2006 mengatur mengenai pembagian Kementerian Negara Republik Indonesia yang terdiri dari Kementerian Koordinator; Kementerian yang berbentuk Departemen; Kementerian Negara. Dari ketiga jenis kementerian negara tersebut dalam tugas, fungsi, tata kerjanya tidak menyebutkan mengenai kewenangan untuk membentuk produk pengaturan berupa Keputusan Bersama Menteri. Dengan demikian Perpres ini tidak dapat dijadikan rujukan mengenai kewenangan bagi beberapa menteri untuk membentuk Keputusan Bersama Menteri.

Meskipun dari hasil penelusuran terhadap berbagai ketentuan formal didapati hasil bahwa kewenangan menteri untuk membentuk Keputusan Bersama Menteri ternyata sebagian besar tidak didasarkan pada kewenangan perundang-undangan baik bersifat atribusi maupun bersifat delegasi, namun bukanlah berarti menteri tidak berwenang untuk membentuk Keputusan Bersama Menteri. Hal ini beranjak dari pendapat Yusril Ihza Mahendra yang menyatakan bahwa menteri baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama berwenang mengeluarkan peraturan apabila membutuhkan.

Pendapat Yusril Ihza Mahendra dimungkinkan berangkat dari teori Jellinek yang mengatakan bahwa pemerintahan mengandung dua segi yaitu formal dan material. Jellinek sebagaimana dikutip oleh A. Hamid S. Attamimi mengatakan bahwa:

...Pemerintahan dalam arti formal mengandung kekuasaan mengatur (Verordnungsgewalt) dan kekuasaan memutus (Entscheidungsgewalt); dan pemerintahan dalam arti material berisi dua unsur yang terkait menjadi satu,

yaitu unsur memerintah dan unsur melaksanakan (das Element der Regierung und das der Vollziehung).²³⁸

Mengenai unsur melaksanakan Van Wijk dan Konijnenbelt (dan bersama sejumlah ahli hukum administrasi negara/hukum tata pemerintahan lainnya) sebagaimana dikutip oleh A. Hamid S. Attamimi mengatakan:

“...Pelaksanaan (uitvoering) dapat berupa pengeluaran penetapan-penetapan atau berupa perbuatan-perbuatan nyata lainnya ataupun berupa pengeluaran-pengeluaran lebih lanjut (gedelegeerde wetgeving)”.²³⁹

Kewenangan beberapa menteri untuk membentuk Keputusan Bersama Menteri lebih condong merujuk dari pendapat ahli yang mengatakan bahwa pemerintahan dalam arti formal mengandung kekuasaan mengatur (Verordnungsgewalt) dan kekuasaan memutus (Entscheidungsgewalt). Sehingga dalam rangka kekuasaan mengatur tersebut menteri sebagai pembantu presiden dalam menyelenggarakan tugas pemerintahan berwenang untuk membuat keputusan termasuk Keputusan Bersama Menteri, Namun yang perlu diingat adalah kewenangan menteri untuk melaksanakan kekuasaan mengatur pun menurut pendapat beberapa ahli juga terikat pada batasan-batasan yang diberikan undang-undang kepada mereka.

Ciri ketiga, berisi aturan pola tingkah laku, pemberian kewenangan, atau penetapan sesuatu hal, jadi peraturan perundang-undangan bersifat mengatur (*regulerend*), tidak bersifat penetapan (*beschikking*). Sesuai dengan uraian dalam bab sebelumnya keputusan dalam bidang ketatanegaraan dan tata pemerintahan merupakan pernyataan kehendak yang masih bersifat netral, dapat berisi peraturan (*regeling*) dan penetapan (*beschikking*). Antara keputusan yang berisi peraturan dan penetapan yang dapat dikategorikan sebagai perundang-undangan hanyalah keputusan yang berisi peraturan.

Menurut Ruiters sebagaimana dikutip oleh Maria Farida Indrati S, sebuah norma, (termasuk norma hukum) mengandung unsur-unsur berikut: a. Cara keharusan berperilaku (*modus van behoren*), disebut operator norma; b. Seorang atau sekelompok orang adresat (normadressaat) disebut subyek norma; c. Perilaku

²³⁸ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*.
*op.cit.*hlm.181-182.

²³⁹ *Ibid*

yang dirumuskan (*normgedrag*), disebut obyek norma; dan d. Syarat-syaratnya (*normcondities*).²⁴⁰

Mengenai norma yang ada di dalam peraturan perundang-undangan mengandung salah satu sifat-sifat di bawah ini. Sifat-sifat ini ialah:

- a. Perintah (*gebod*);
- b. Larangan (*verbod*);
- c. Pengizinan (*toestemming*);
- d. Pembebasan (*vrijstelling*).²⁴¹

Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto pada umumnya norma hukum berisi;

- a. Suruhan (*gebod*), yaitu berisi apa yang harus dilakukan oleh manusia, berupa suatu perintah untuk melakukan sesuatu.
- b. Larangan (*verbod*), yaitu berisi apa yang tidak boleh dilakukan.
- c. Kebolehan (*mogen*), yaitu berisi apa yang diperbolehkan, artinya tidak dilarang dan tidak disuruh.²⁴²

Menurut A. Hamid S. Attamimi peraturan perundang-undangan seyogyanya mengandung norma hukum yang umum-abstrak, atau sekurang-kurangnya yang umum-konkret. Sedangkan penetapan mengandung norma hukum yang individual konkret atau setidak-tidaknya individual-abstrak.²⁴³ Menurut Maria Farida Indrati S norma hukum umum adalah suatu norma hukum yang ditujukan untuk orang banyak (*addressatnya*) umum dan tidak tertentu, sedangkan norma hukum individual adalah norma hukum yang ditujukan atau dialamatkan (*addressatnya*) pada seseorang, beberapa orang atau banyak orang yang telah tertentu.²⁴⁴ Masih menurut Maria Farida Indrati S Norma hukum abstrak adalah suatu norma yang melihat pada perbuatan seseorang yang tidak ada batasnya dalam arti tidak konkret, sedangkan norma hukum konkret adalah suatu norma hukum yang melihat perbuatan seseorang itu secara lebih nyata.²⁴⁵

²⁴⁰ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, *op.cit.* hlm.37

²⁴¹ *Ibid.* hlm.

²⁴² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, (Bandung: Penerbit Alumni,1978), hlm.14.

²⁴³ A Hamid S.Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*. *op.cit.* hlm.317

²⁴⁴ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, *op.cit.* hlm.11-12

²⁴⁵ *Ibid.*

Sementara itu, menurut Jimly Asshiddiqie terkait sifat keputusan organisasi negara dikatakan:

”...Jika subjek yang terkena akibat keputusan organisasi negara itu bersifat konkret dan individual, maka dikatakan bahwa norma atau kaedah hukum yang terkandung dalam keputusan itu merupakan norma hukum yang bersifat individual konkret (*individual and concret norm*). Tetapi apabila subjek hukum yang terkait itu bersifat umum dan abstrak atau belum tertentu secara konkret, maka norma hukum yang terkandung di dalam keputusan itu disebut sebagai norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*abstract and general norm*)”.²⁴⁶

Masih menurut Jimly Asshiddiqie, keputusan-keputusan yang bersifat umum dan abstrak tersebut biasanya bersifat mengatur (*regeling*), sedangkan yang bersifat individual dan konkret dapat merupakan keputusan yang bersifat atau berisi penetapan administratif (*beschikking*) atau pun keputusan yang berupa ”*vonnis*” hakim yang lazimnya disebut dengan istilah putusan.²⁴⁷

Mengenai isi dari beberapa Keputusan Bersama Menteri apakah memenuhi isi dan sifat-sifat dari norma yang ada dalam peraturan perundang-undangan (perintah, larangan, pengizinan, pembebasan) dan juga mengandung norma hukum yang umum-abstrak, atau sekurang-kurangnya yang umum-konkret seperti terlihat di bawah ini.

Perintah atau suruhan, isi dari beberapa Keputusan Bersama Menteri telah mengandung perintah atau suruhan, diantaranya adalah:

1. Peraturan Bersama Menteri Menteri Perdagangan dan Menteri Perhubungan Nomor 20/M-DAG/PER/4/2006 dan Nomor KM 19 Tahun 2006 Tentang Pengangkutan Barang/Muatan Impor Milik Pemerintah Oleh Perusahaan Angkutan Laut Nasional, Pasal 3 menyatakan ”*Perusahaan angkut laut nasional yang mengangkut barang/muatan impor milik pemerintah dengan menggunakan bendera Indonesia dan dilengkapi dengan pola trayek dan dioperasikan oleh perusahaan angkutan laut nasional wajib menyampaikan laporan perjalanan kapal (voyage repoft) kepadaDirektorat Jenderal Perhubungan Laut*”.
2. Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung masing-masing Nomor 03 Tahun 2008, Nomor KEP-033/A/JA/6/2008 dan Nomor

²⁴⁶ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, op.cit.hlm.10

²⁴⁷ *Ibid.*

199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jamaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga masyarakat isinya mengandung beberapa perintah, diantaranya yaitu pada bagian keempat yang berisi *"Memberi peringatan dan memerintahkan kepada warga masyarakat untuk menjaga dan memelihara kerukunan umat beragama serta ketentraman dan ketertiban kehidupan masyarakat dengan tidak melakukan perbuatan dan/atau tindakan melawan hukum terhadap penganut, anggota, dan/atau pengurus Jamaat Ahmadiyah Indonesia (JAI)"*.

3. Peraturan Bersama Menteri Perindustrian, Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri dan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: 47/M-IND/PER/7/2008; Nomor: 23 Tahun 2008; Per.13/Men/Men/VII/2008; Nomor:35 Tahun 2008; Nomor: Per-03/MBU/08 Tentang Pengoptimalan Beban Listrik Melalui Pengalihan Waktu Kerja Pada Sektor Industri di Jawa-Bali Pasal 2 yang memberikan perintah sebagai berikut, *"Perusahaan industri setiap bulannya wajib mengalihkan satu sampai dengan dua hari waktu kerja pada hari Senin sampai dengan Jumat ke hari Sabtu dan Minggu"*.

Larangan, beberapa Keputusan Bersama Menteri juga mengandung larangan, di antaranya adalah:

1. Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1979, Tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia mengandung muatan larangan sebagaimana dimuat dalam pasal 4 sebagai berikut. *"Pelaksanaan penyiaran agama tidak dibenarkan untuk ditujukan terhadap orang atau kelompok orang yang telah memeluk/menganut agama lain dengan cara:*
 - a. *Menggunakan bujukan dengan atau tanpa pemberian barang, uang, pakaian, makanan dan atau minuman, pengobatan, obat-obatan dan bentuk-bentuk pemberian apapun lainnya agar orang atau kelompok orang yang telah memeluk/menganut agama yang lain berpindah dan memeluk/menganut agama yang disiarkan tersebut.*
 - b. *Menyebarkan pamflet, majalah, bulletin, buku-buku, dan bentuk-bentuk barang penerbitan cetakan lainnya kepada orang atau kelompok orang yang telah memeluk/menganut agama yang lain.*

- c. *Melakukan kunjungan dan rumah ke rumah umat yang telah memeluk/menganut agama yang lain*".
2. Peraturan Bersama Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan. Nomor:Per.16/Men/IX/2008, Nomor: 49/2008, Nomor: 922.1/M.IND/10/2008, Nomor: 39/M.DAG/PER/10/2008. Tentang Pemeliharaan Momentum Pertumbuhan Ekonomi Nasional Dalam Mengantisipasi Perkembangan Perekonomian Global yang didalamnya mengandung larangan sebagaimana dimuat pada Pasal 3 yang berbunyi, "*Gubernur dalam menetapkan upah minimum mengupayakan agar tidak melebihi pertumbuhan ekonomi nasional*".

Pengizinan, Keputusan Bersama Menteri yang di dalamnya berisikan perizinan di antaranya adalah:

1. Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 8 dan Nomor 9 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Beribadat yang pada pasal 16 nya mengatur, ayat (1) "*Permohonan pendirian rumah ibadat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 diajukan oleh panitia pembangunan rumah ibadat kepada bupati/walikota untuk memperoleh IMB rumah ibadat*". Ayat (2)- nya mengatur, *Bupati/walikota memberikan keputusan paling lambat 90 (sembilan puluh) hari sejak permohon pendirian rumah ibadat diajukan sebagaimana dimaksud pada ayat (1)*.
2. Peraturan Bersama Menteri Perindustrian, Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri dan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: 47/M-IND/PER/7/2008; Nomor: 23 Tahun 2008; Per.13/Men/Men/VII/2008; Nomor:35 Tahun 2008; Nomor: Per-03/MBU/08 Tentang Pengoptimalan Beban Listrik Melalui Pengalihan Waktu Kerja Pada Sektor Industri di Jawa-Bali pada pasal 7 yang mengatur sebagai berikut, "*PT PLN (Persero) diberikan kewenangan untuk melaksanakan sanksi berupa pemutusan aliran listrik sementara bagi perusahaan industri yang tidak melaksanakan ketentuan Pasal 2 Peraturan Bersama ini*".

Mengenai Keputusan Bersama Menteri apakah memenuhi sifat norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yaitu sifat umum-abstrak, atau

sekurang-kurangnya yang umum-konkret sebagai berikut. Beberapa Keputusan Bersama Menteri telah mengandung norma hukum yang bersifat umum-abstrak di antaranya adalah:

1. Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung masing-masing Nomor 03 Tahun 2008, Nomor KEP-033/A/JA/6/2008 dan Nomor 199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jamaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga masyarakat. Bagian Kesatu menyatakan, *"Memberi peringatan dan memerintahkan kepada warga masyarakat untuk tidak menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum melakukan penafsiran tentang suatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan keagamaan dari agama itu yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu"*.
2. Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 8 dan Nomor 9 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Beribadat Pasal 2 mengatur, *"Pemeliharaan kerukunan umat beragama menjadi tanggung jawab bersama umat beragama, pemerintahan daerah dan Pemerintah"*.

Selain mengandung norma hukum yang bersifat umum-abstrak dan umum-konkret, secara umum Keputusan Bersama Menteri juga banyak mengandung muatan individual-abstrak maupun individual konkret. Sebagai contoh individual-abstrak adalah Peraturan Bersama Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan. Nomor:Per.16/Men/IX/2008, Nomor: 49/2008, Nomor: 922.1/M.IND/10/2008, Nomor: 39/M.DAG/PER/10/2008. Tentang Pemeliharaan Momentum Pertumbuhan Ekonomi Nasional Dalam Mengantisipasi Perkembangan Perekonomian Global Pasal 1 mengatur, *"Dalam menghadapi dampak krisis perekonomian global, Pemerintah melakukan berbagai upaya agar ketenangan berusaha dan bekerja tidak terganggu"*.

Melalui paparan di atas dapat dikualifisir bahwa beberapa Keputusan Bersama Menteri telah memenuhi salah satu unsur/ciri dari peraturan perundang-undangan, yaitu berisi aturan pola tingkah laku, pemberian kewenangan, atau

penetapan sesuatu hal dan bersifat mengatur (*regulerend*), tidak bersifat penetapan (*beschikking*).

Ciri keempat, Bersifat mengikat secara umum dan berdaya laku keluar artinya tidak ditujukan kepada seseorang atau individu tertentu, tetapi berlaku bagi siapapun. Pengertian mengikat secara umum artinya peraturan tersebut ditujukan kepada umum dan tidak ditujukan kepada seseorang atau individu tertentu (tidak bersifat individual).²⁴⁸ Sedangkan berdaya laku keluar dari peraturan perundang-undangan berarti peraturan tersebut ditujukan kepada masyarakat (umum) tidak ditujukan (ke dalam) pembentuknya.²⁴⁹ Mengenai berlakunya norma Ruiters Sebagaimana dikutip oleh Maria Farida Indrati S berpendapat:

Bahwa di dalam peraturan perundang-undangan terdapat tradisi yang hendak membatasi berlakunya norma hanya bagi mereka yang tidak termasuk dalam organisasi pemerintahan. Norma hanya ditujukan kepada rakyat, baik dalam hubungan sesamanya, maupun antara rakyat dan pemerintah. Norma yang mengatur hubungan antar bagian-bagian organisasi pemerintahan dianggap bukan norma yang sebenarnya, dan hanya dianggap norma organisasi, oleh karena itu, norma hukum dalam peraturan perundang-undangan selalu disebut "berlaku keluar."²⁵⁰

Mengenai berlakunya peraturan perundang-undangan A. Hamid S. Attamimi sebagaimana dikutip oleh I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na,a norma berpendapat:

Norma hukum (khususnya peraturan perundang-undangan) adalah berlaku keluar (*naar buiten werken*), yaitu bahwa norma hukum perundang-undangan ditujukan kepada masyarakat, baik dalam hubungan antara anggota masyarakat yang satu dengan yang lainnya (sebagai individu maupun sebagai kelompok) ataupun dalam hubungannya dengan negara (pemerintah).²⁵¹

Keputusan bersama dilihat dari substansi nya ternyata ada yang mengikat secara umum dan berdaya laku keluar. Beberapa Keputusan Bersama Menteri yang mengikat secara umum dan berdaya laku keluar di antaranya adalah:

²⁴⁸ Rosjidi Ranggawidjaja, *op.cit.* hlm.20.

²⁴⁹ Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, *Pengkajian Hukum Tentang Bentuk-Bentuk Peraturan Perundang-undangan Kaitannya dengan Penafsiran Otonomi Daerah*, *op.cit.* hlm.5.

²⁵⁰ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, *op.cit.* hlm.36

²⁵¹ I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na,a, *op.cit.* hlm.30

1. Keputusan Bersama Menteri Perindustrian dan Perdagangan, Menteri Kelautan dan Perikanan, dan Menteri Negara Lingkungan Hidup Nomor 89/MPP/Kep/2/2002, Nomor SKB.07/Men/2002, Nomor 01/MENLH/2/2002 tentang Penghentian Sementara Ekspor Pasir. Pasal 2 ayat (1) menyatakan "*ekspor pasir laut dihentikan sementara dari seluruh wilayah negara Republik Indonesia*".
2. Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1979, Tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia pada Pasal 1 ayat (1) mengatur, *Keputusan Bersama ini ditetapkan dengan tujuan untuk :*
 - a. *Memberikan pengaturan dan pengarahan bagi usaha-usaha penyiaran agama serta usaha-usaha untuk memperoleh atau menerima di Indonesia sehingga cara pelaksanaan kegiatan tersebut dapat berlangsung dengan tertib dan serasi.*
 - b. *Mengokohkan dan mengembangkan kerukunan hidup diantara sesama umat beragama di Indonesia serta memantapkan stabilitas nasional yang sama penting artinya bagi kelangsungan dan berhasilnya pembangunan nasional.*
2. Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung masing-masing Nomor 03 Tahun 2008, Nomor KEP-033/A/JA/6/2008 dan No.199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga masyarakat Pasal 3, *Memberi peringatan dan memerintahkan kepada warga masyarakat untuk menjaga dan memelihara kerukunan umat beragama serta ketenteraman dan ketertiban kehidupan bermasyarakat dengan tidak melakukan perbuatan dan/atau tindakan melawan hukum terhadap penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI).*

Ketiga keputusan bersama di atas pembentukannya ditujukan untuk mengatur masyarakat (umum), yang pertama yaitu Keputusan Bersama Menteri Perindustrian dan Perdagangan, Menteri Kelautan dan Perikanan, dan Menteri Negara Lingkungan Hidup ditujukan bagi setiap orang yang akan melakukan kegiatan ekspor pasir laut Indonesia. Kedua yaitu Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia berlakunya ditujukan bagi setiap masyarakat yang akan melakukan usaha-usaha penyiaran agama di Indonesia. Ketiga,

yaitu Keputusan Bersama Menteri tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jamaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga Masyarakat berlakunya selain ditujukan kepada Jamaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) yaitu agar menghentikan penyebaran penafsiran dan kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran Agama Islam juga ditujukan kepada warga masyarakat untuk menjaga dan memelihara kerukunan umat beragama serta ketenteraman dan ketertiban kehidupan bermasyarakat dengan tidak melakukan perbuatan dan/atau tindakan melawan hukum terhadap penganut, anggota, dan/atau anggota pengurus JAI.

Selain Keputusan Bersama Menteri yang berlakunya jelas-jelas mengikat umum, terdapat juga Keputusan Bersama Menteri yang daya ikat dan daya lakunya belum jelas apakah mengikat umum atau mengikat internal lembaga pembentuk yaitu Keputusan Bersama Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan tentang Pemeliharaan Momentum Pertumbuhan Ekonomi Nasional Dalam Mengantisipasi Perkembangan Perekonomian Global.

Mengenai keberlakuannya, Keputusan Bersama 4 (Empat) Menteri tentang Pemeliharaan Momentum Pertumbuhan Ekonomi Nasional Dalam Mengantisipasi Perkembangan Perekonomian Global masih menimbulkan perdebatan apakah berlaku ke dalam (keempat menteri yang membentuknya) atau keluar, hal ini dikarenakan beberapa materi pengaturan di dalamnya terutama mengenai pengaturan Konsolidasi unsur pekerja/buruh dan pengusaha melalui forum LKS Tripartit Nasional dan Daerah serta Dewan Pengupahan Nasional dan Daerah agar merumuskan rekomendasi penetapan Upah Minimum yang mendukung kelangsungan berusaha dan ketenangan bekerja dengan senantiasa memperhatikan kemampuan dunia usaha, serta perintah kepada Gubernur agar dalam menetapkan upah minimum mengupayakan agar tidak melebihi pertumbuhan ekonomi nasional notebene akan bersangkutan paut dengan kepentingan masyarakat terutama pekerja/buruh.²⁵²

²⁵² Surat Keputusan Bersama (SKB) Empat Menteri tentang pemeliharaan momentum pertumbuhan ekonomi nasional, dalam mengantisipasi perkembangan perekonomian global menuai kritikan keras dari DPR. Pasalnya, DPR menilai peraturan yang ditandatangani oleh Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri, Menteri Perindustrian dan Menteri Perdagangan itu, tidak memihak kaum buruh. Menurut ketua Komisi IX Dewan Perwakilan Rakyat RI, Ribka Tjiptaning. Pemerintah seharusnya membuat kebijakan yang tidak membuat bingung masyarakat. Ia menyarankan agar para Menteri yang terkait, harus duduk bersama-sama, agar masalah PHK tidak menjadi hal yang berlarut-larut. “*DPR Desak Pemerintah*

Menurut penulis, Keputusan Bersama 4 (Empat) Menteri tentang Pemeliharaan Momentum Pertumbuhan Ekonomi Nasional Dalam Mengantisipasi Perkembangan Perekonomian Global ini meskipun pembentukannya ditujukan untuk mengatur pembagian tugas antara Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan tentang Pemeliharaan dalam menghadapi dampak krisis perekonomian global, namun dalam penerapannya mengharuskan keterlibatan pihak luar untuk mematuhi, pihak di luar empat menteri tersebut di antaranya yaitu unsur pekerja/buruh dan pengusaha (yang merupakan bagian luas masyarakat). Dengan demikian Keputusan Bersama 4 (Empat) Menteri tentang Pemeliharaan Momentum Pertumbuhan Ekonomi Nasional Dalam Mengantisipasi Perkembangan Perekonomian Global dapat dikategorikan memiliki sifat berdaya laku keluar.

Berdasarkan keseluruhan uraian mengenai relevansi antara Keputusan Bersama Menteri dengan pengertian dan ciri peraturan perundang-undangan maka Keputusan Bersama Menteri yang memenuhi semua unsur-unsur peraturan perundang-undangan adalah Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung masing-masing Nomor 03 Tahun 2008, Nomor KEP-033/A/JA/6/2008 dan Nomor 199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jamaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) dan Warga masyarakat. Keputusan Bersama Menteri ini termasuk sebagai peraturan perundang-undangan karena beberapa hal sebagai berikut:

- a. Berbentuk tertulis dan memiliki bentuk, format tertentu.
- b. Pembentukannya oleh badan/pejabat administrasi negara yang didasarkan pada kewenangan perundang-undangan (delegasi), yaitu melaksanakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Penpres Nomor 1/PNPS/1965 yang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 ditetapkan menjadi undang-undang. Meskipun sebenarnya lembaga penegak/pelaksana hukum seperti kejaksaan tidak memiliki wewenang untuk menetapkan suatu aturan, mereka hanya dapat membuat suatu penetapan yang berlaku secara internal namun karena Penpres Nomor 1/PNPS/1965 mendelegasikan tugas dan tanggung jawab kepada Kejaksaan untuk membentuk keputusan bersama, maka hal itu dapat dikecualikan.

Cabut SKB Empat Menteri" <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=20572&cl=Berita>. diakses 2 September 2009.

- c. Mengandung norma hukum yang bersifat umum-abstrak atau setidaknya-tidaknya umum-konkret.
- d. Bersifat mengikat umum dan berdaya laku keluar, mengenai Bersifat mengikat umum secara umum, karena masyarakat yang terkena Keputusan Bersama Menteri itu tidak dapat berbuat lain kecuali mengikutinya. berdaya laku keluar karena tujuan dibuatnya peraturan ini adalah mengatur warga masyarakat dan penganut, anggota dan/atau pengurus JAI.

Meskipun Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Dalam Negeri dan Jaksa Agung masing-masing Nomor 03 Tahun 2008, Nomor KEP-033/A/JA/6/2008 dan Nomor 199 Tahun 2008 tentang Peringatan dan Perintah kepada Penganut, Anggota, dan/atau Anggota Pengurus Jamaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) ini memenuhi semua unsur dari peraturan perundang-undangan namun penggunaan istilah Keputusan Bersama Menteri ini masih bermasalah terutama jika dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dipaparkan secara tegas antara istilah peraturan dan keputusan. Berdasarkan Undang-Undang tersebut yang bersifat pengaturan, maka sebutannya adalah peraturan, sedangkan yang bersifat penetapan adalah keputusan. Dengan demikian, yang termasuk dalam pengertian peraturan perundang-undangan sebutannya adalah peraturan.

Setiap instansi apabila akan membuat hal yang bersifat mengatur seharusnya menggunakan istilah peraturan, tidak lagi menggunakan keputusan. Keputusan hanya digunakan untuk hal yang sifatnya menetapkan saja, misalnya pengangkatan seseorang dalam jabatan, kenaikan pangkat, penugasan dalam tugas tertentu, dan sebagainya.

Menurut Yusril Ihza Mahendra penggunaan istilah Keputusan Bersama Menteri tidaklah tepat lagi. Menurut Yusril yang harus diterbitkan bukanlah sebuah Keputusan Bersama Menteri karena istilah itu sudah tidak dikenal lagi dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, istilah yang benar ialah Peraturan Menteri.²⁵³ Apakah Peraturan itu dikeluarkan sendiri-sendiri oleh menteri atau pejabat setingkat menteri, atau secara bersama-sama, semuanya tergantung kepada kebutuhan materi yang ingin diatur. Istilah Keputusan, dengan berlakunya UU Nomor 10 Tahun 2004, hanya digunakan untuk sebuah penetapan, seperti

²⁵³ Yusril Ihza Mahendra, *SKB tentang Ahmadiyah*, www.legalitas.org, 11 Juni 2008

pengangkatan dan pemberhentian seseorang dalam jabatan, bukan sesuatu yang berisi norma yang bersifat mengatur.²⁵⁴

Jadi, jelas sejak adanya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tidak lagi dikenal peraturan perundang-undangan dengan sebutan keputusan, misalnya : keputusan presiden yang bersifat mengatur dan keputusan menteri yang bersifat mengatur, karena semua yang sifatnya mengatur (regeling) sebutannya adalah peraturan, sedangkan yang sifatnya penetapan (beschikking) sebutannya adalah keputusan.

Semua keputusan yang sifatnya mengatur yang sudah ada sebelum Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 berlaku, misalnya Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota atau keputusan pejabat lainnya, harus dibaca peraturan sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.

3.1.2 Keputusan Bersama Menteri Sebagai Ketetapan (*beschikking*)

Menurut Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, keputusan administrasi negara yang bersifat penetapan mempunyai ciri sebagai berikut :

- a. Penetapan tertulis
- b. Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara;
- c. Berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- d. Bersifat konkret, individual, dan final,
- e. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata

Terkait dengan Keputusan Bersama Menteri manakah yang termasuk jenis ketetapan akan diidentifikasi berdasarkan ciri-ciri dari suatu ketetapan sebagai berikut.

Penetapan tertulis, keputusan ini diharuskan tertulis bukanlah bentuk formatnya sebagai surat keputusan pengangkatan dan sebagainya. Persyaratan tertulis diharuskan untuk kemudahan sebagai pembuktian, oleh sebab itu sebuah memo atau

²⁵⁴ Ibid

nota dapat memenuhi syarat tertulis dan akan merupakan keputusan badan atau PTUN menurut undang-undang bila sudah jelas :

- a. badan atau PTUN yang mengeluarkannya
- b. maksud serta hal hal apa isi tulisan
- c. kepada siapa tulisan ditunjukkan dan apa yang ditetapkan

seperti sudah dibahas dalam bagian sebelumnya, Keputusan Bersama Menteri adalah penetapan tertulis yang mempunyai bentuk dan format tertentu.

Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, Pengertian badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dirumuskan dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986, yang menyatakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penjelasan atas Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menyatakan yang dimaksud dengan urusan pemerintahan adalah kegiatan yang bersifat eksekutif, dengan demikian menteri sebagai pembantu presiden dapat dikualifisir sebagai pejabat tata usaha negara.

Berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dasar bagi pemerintah untuk melakukan perbuatan hukum publik adalah adanya kewenangan yang berkaitan dengan suatu jabatan (ambt). Jabatan memperoleh wewenang melalui tiga sumber yakni atribusi, delegasi dan mandat akan melahirkan kewenangan (*bevoegdheit, legal power, competence*).²⁵⁵ Yang dimaksud dengan atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan (Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menyebutnya: wewenang yang ada pada badan atau pejabat tata usaha negara yang dilawankan dengan wewenang yang dilimpahkan).

Delegasi adalah pemindahan/pengalihan suatu kewenangan yang ada. Delegasi adalah pemindahan/pengalihan seluruh kewenangan dari delegans (pemberi delegasi) kepada delegataris (penerima delegasi) termasuk seluruh pertanggungjawabannya. Mengenai mandat Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa dalam hal mandat tidak ada sama sekali pengakuan kewenangan atau pengalih-tanganan kewenangan.²⁵⁶

Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat dimaknai dalam hubungannya, dengan pelaksanaan tugas, pemerintah harus tunduk pada asas

²⁵⁵ Muhammad Ikhwan, *Keputusan Tata Usaha Negara (beschikking)*, <http://studihukum.blogspot.com/2008/04/keputusan-tata-usaha-negara-beschikking.html>. 10 Oktober 2009

²⁵⁶ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, op.cit.*, hlm.130.

legalitas sebagaimana telah dirumuskan secara tersendiri dalam prinsip Negara Hukum melalui ungkapan prinsip pemerintah berdasarkan undang-undang.

Keputusan Bersama Menteri sebagian besar berisi tindakan hukum Menteri sebagai Tata Usaha Negara berdasarkan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku. Sebagai contoh adalah Keputusan Bersama Menteri Luar Negeri, Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Menteri Perhubungan, Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Agama, dan Menteri Pemberdayaan Perempuan Nomor SKB.05/A/SB/XII/2003/01, Nomor M-86-PR/0903.Thn.2003, Nomor KM 51 Tahun 2003, Nomor KEP 247A/MEN/2003, MA/470/2003, Nomor 33/KEP/MEN.PP/XI/2003 tentang Tim Advokasi, Pembelaan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri. Keputusan Bersama Menteri ini pada dasarnya merupakan tindakan hukum pemerintah dalam rangka menjamin perlindungan hak dan perlindungan hukum Tenaga Kerja Indonesia baik pada proses rekrutmen, selama penempatan di luar negeri, dan setelah kembali di Indonesia.

Bersifat konkret, individual, dan final, maksudnya adalah untuk menuangkan hal-hal yang bersifat umum dan abstrak ke dalam peristiwa konkret, maka dikeluarkanlah keputusan yang akan membawa peristiwa umum dapat dilaksanakan. Konkret berarti obyek yang diputuskan dalam keputusan tersebut tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan. Menurut Wicipto Setiadi Individual artinya keputusan tersebut tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Apabila yang dituju itu lebih dari seorang, maka tiap-tiap nama orang yang terkena keputusan tersebut harus disebutkan satu per satu. Final artinya sudah definitif dan oleh karena itu dapat menimbulkan akibat hukum.²⁵⁷

Keputusan Bersama Menteri isinya memiliki sifat konkret, individual dan final ini diantaranya adalah Surat Keputusan Bersama Menteri Pendidikan Nasional dan Menteri Agama, Nomor 07/VIII/KB/2009 dan Nomor 5 Tahun 2009, tentang Penetapan Pemenang Pemilihan Guru Berprestasi Tingkat Nasional Tahun 2009.

Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata, Menurut Paulus Effendi Lotulung, Salah satu ciri yang terpenting dalam penerapan wewenang menurut hukum publik tersebut (terutama dalam menerbitkan Keputusan-keputusan TUN) adalah bahwa penerapan wewenang yang demikian itu membawa akibat atau konsekuensi hukum, yaitu lahirnya hak dan kewajiban yang bersifat

²⁵⁷ Wicipto Setiadi, *Instrumen Pemerintahan*, <http://www.legalitas.org/?q=node/269>, 30 Oktober 2009

hukum publik bagi warga masyarakat yang bersangkutan, kewenangan mana dapat dipaksakan secara sepihak (bersifat unilateral).²⁵⁸

Keputusan Bersama Menteri Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat, Menteri Koordinator Bidang Perekonomian dan Menteri Koordinator Bidang Politik dan Keamanan Nomor 09/KEP/MENKO/KESRA/III/2003, Nomor 16/MEKON/03/2003, Nomor KEP.08/MENKO/POLKAM/III/2003 tentang Pembentukan Tim Koordinasi Perbaikan Lingkungan Melalui Rehabilitasi dan Reboisasi Nasional, menimbulkan akibat hukum bagi seseorang yang namanya disebut dalam Keputusan Bersama Menteri tersebut misalnya Staf Ahli Menteri Kehutanan Bidang Strategi Pembangunan Kehutanan yang di dalam Keputusan Bersama Menteri tersebut diberikan kewajiban untuk menyusun petunjuk teknis perbaikan lingkungan melalui rehabilitasi dan reboisasi nasional. Apabila kewajiban tersebut tidak dilaksanakan akan membawa konsekuensi bagi yang bersangkutan.

Dari keseluruhan ciri-ciri Ketetapan (*beschikking*) sebagaimana diuraikan di atas maka Termasuk Keputusan Bersama Menteri yang berisi penetapan diantaranya adalah :

- a. Surat Keputusan Bersama Menteri Pendidikan Nasional dan Menteri Agama, Nomor 07/VIII/KB/2009 dan Nomor 5 Tahun 2009, tentang Penetapan Pemenang Pemilihan Guru Berprestasi Tingkat Nasional Tahun 2009
- b. Keputusan Bersama Menteri Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat, Menteri Koordinator Bidang Perekonomian dan Menteri Koordinator Bidang Politik dan Keamanan Nomor 09/KEP/MENKO/KESRA/III/2003, Nomor 16/MEKON/03/2003, Nomor KEP.08/MENKO/POLKAM/III/2003 tentang Pembentukan Tim Koordinasi Perbaikan Lingkungan Melalui Rehabilitasi dan Reboisasi Nasional
- c. Keputusan Bersama Menhankam/Pangab, Menteri Perhubungan, Menteri Keuangan, Menteri Kehakiman, dan Jaksa Agung Nomor : Kep/B/45/XII/1972, SK901/M/1972, Kep 779/NK/III/12/1972, J.S.8/72/I/ dan Kep 085/JA/12/1972 tanggal 19 Desember 1972 tentang Pembentukan Badan Koordinasi Keamanan Laut (Bakorkamla). Keputusan Bersama Menteri ini bersifat penetapan karena beberapa hal;

²⁵⁸ Paulus Effendi Lotulung, *Perkembangan Praktek Pengadilan Mengenai Keputusan Tata Usaha Negara sebagai Objek Gugatan*, <http://blog.unila.ac.id/fxsumarja/files/2009/10/bacaan-tun.pdf>, 11 November 2009

Selain faktor mengandung norma hukum yang individual konkret, Ketiga Keputusan Bersama Menteri tersebut dikategorikan sebagai ketetapan karena materi-materi yang dituangkan dalam Keputusan Bersama Menteri tersebut memang mengandung muatan hukum yang di dalamnya berisi hubungan-hubungan hak dan kewajiban dari para pihak yang terlibat di dalamnya, namun meteri tersebut tidaklah mengandung elemen pengaturan yang mengikat umum sama sekali, sifatnya hanya penetapan administratif (*beschikking*).

3.1.3 Keputusan Bersama Menteri Sebagai Peraturan Kebijakan (*beleidsregels*)

Seperti telah dibahas dalam bab sebelumnya keberadaan peraturan kebijakan tidak terlepas dari kewenangan bebas dari pemerintah yang dikenal dengan *freies Ermessen*. *Freies Ermessen* merupakan salah satu sarana yang memberikan ruang gerak bagi pejabat atau badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. Menurut Wicipto Setiadi, *freies Ermessen* diberikan kepada pemerintah karena fungsi pemerintah atau administrasi negara adalah menyelenggarakan kesejahteraan umum, berbeda dengan fungsi yudisial yang berfungsi menyelesaikan sengketa.²⁵⁹ Dengan demikian maka Keputusan yang diambil oleh pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan (*doelmatigheid*) daripada sesuai dengan hukum (*rechmatigheid*).

Peraturan kebijakan mempunyai ciri-ciri utama sebagai berikut:

- a. Dirumuskan secara tertulis dimana bentuk dan formatnya menyerupai/acapkali sama benar dengan peraturan perundang-undangan, lengkap dengan pembukaan berupa konsideran “menimbang” dan dasar hukum “mengingat”, batang tubuh yang berupa pasal-pasal, bagian-bagian, bab-bab serta penutup yang sepenuhnya menyerupai peraturan perundang-undangan. Dalam praktik, peraturan kebijakan diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, misalnya peraturan, keputusan, instruksi, surat edaran, pedoman, petunjuk, pengumuman.
- b. Dibentuk oleh badan/pejabat administrasi administrasi negara yang pelaksanaan wewenang tersebut tidak didasarkan menurut kewenangan

²⁵⁹ Wicipto Setiadi, *op.cit.*

perundang-undangan (baik atribusi maupun delegasi) dan ketentuan peraturan perundang-undangan tetapi didasarkan asas kebebasan bertindak (*beleidsvrijheid* atau *beoordelings vrijheid*) atau lazim disebut *freies ermessen*. Pelaksanaan kebijakan tersebut tidak dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan dikarenakan pembuat peraturan kebijakan tidak mempunyai kewenangan perundang-undangan (baik atribusi maupun delegasi). Kewenangan yang dimiliki hanya dibatasi pada segi-segi pelaksanaan dan tidak ada kewenangan mengatur (*wetgever*).

- c. Isi keputusan tersebut pada dasarnya ditujukan kepada badan atau pejabat administrasi negara sendiri. Jadi yang pertama-tama melaksanakan ketentuan yang termuat dalam peraturan kebijakan adalah badan atau pejabat administrasi negara. Meskipun demikian, ketentuan tersebut secara tidak langsung akan dapat mengenai masyarakat umum.
- d. Mengenai kekuatan mengikat peraturan kebijakan, masyarakat yang terkena peraturan kebijakan tersebut secara tidak langsung terikat, karena tidak bisa berbuat lain kecuali mengikutinya.

Terdapat beberapa Bersama Keputusan Bersama Menteri yang dapat dikualifisir sebagai peraturan kebijakan (*beleidsregels*) salah satu diantaranya adalah, Peraturan Bersama Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan. Nomor:Per.16/Men/IX/2008, Nomor: 49/2008, Nomor: 922.1/M.IND/10/2008, Nomor: 39/M.DAG/PER/10/2008. Tentang Pemeliharaan Momentum Pertumbuhan Ekonomi Nasional Dalam Mengantisipasi Perkembangan Perekonomian Global (Peraturan Bersama 4 Menteri).

Peraturan Bersama 4 Menteri dikatakan masuk kategori peraturan kebijakan karena, pertama dirumuskan secara tertulis dimana bentuk dan formatnya menyerupai/acapkali sama benar dengan peraturan perundang-undangan; kedua, Dibentuk oleh badan/pejabat administrasi administrasi negara yang pelaksanaan wewenang tersebut tidak didasarkan menurut kewenangan perundang-undangan (baik atribusi maupun delegasi) ketentuan peraturan perundang-undangan tetapi didasarkan asas kebebasan bertindak.

Tidak ditemukan peraturan perundang-undangan lebih tinggi baik Undang-Undang, Peraturan Pemerintah maupun Peraturan Presiden yang memerintakan

dibentuknya Peraturan Bersama 4 Menteri, pembentukan peraturan ini semata-mata didasarkan pada asas kebebasan bertindak dari keempat menteri yang menganggap perlu untuk melakukan tindakan atau langkah-langkah konkret dalam rangka mengantisipasi dampak negatif dari krisis keuangan global.

Ketiga, isi Peraturan Bersama 4 Menteri tersebut pada dasarnya ditujukan kepada badan atau pejabat administrasi negara sendiri yaitu mengatur pembagian tugas antara Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan dalam memelihara pertumbuhan perekonomian melalui pengaturan berbagai kebijakan yang menjamin ketenangan berusaha dan ketenangan bekerja, namun demikian dalam penerapannya Peraturan Bersama 4 Menteri mengharuskan keterlibatan pihak luar untuk mematuhi, pihak diluar empat menteri tersebut diantaranya yaitu unsur pekerja/buruh dan pengusaha (yang merupakan bagian luas masyarakat).

Keempat, Peraturan Bersama 4 Menteri tersebut mengikat secara umum karena masyarakat yang terkena peraturan yaitu pihak buruh/pekerja tidak dapat berbuat lain kecuali mengikutinya. Pasal 3 mengatur "*Gubernur dalam menetapkan upah minimum mengupayakan agar tidak melebihi pertumbuhan ekonomi nasional*". Dengan demikian buruh/pekerja akan terikat dengan ketentuan mengenai upah minimum yang ditetapkan oleh Gubernur.

Selain Peraturan Bersama 4 Menteri ditemukan banyak Keputusan Bersama Menteri yang dapat digolongkan sebagai kategori peraturan kebijakan karena ciri-cirinya memenuhi ciri-ciri peraturan kebijakan, Keputusan Bersama Menteri tersebut diantaranya adalah:

- a. Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1979, Tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyiaran Agama dan Bantuan Luar Negeri Kepada Lembaga Keagamaan di Indonesia;
- b. Keputusan Bersama Menteri Perindustrian dan Perdagangan, Menteri Kelautan dan Perikanan, dan Menteri Negara Lingkungan Hidup Nomor 89/MPP/Kep/2/2002, Nomor SKB.07/Men/2002, Nomor 01/MENLH/2/2002 tentang Penghentian Sementara Ekspor Pasir;
- c. Peraturan Bersama Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan, Menteri Dalam Negeri, dan Menteri Pendidikan Nasional Nomor

- 17/Men.PP/Dep.II/VII/2005, Nomor 28A TAHUN 2005, Nomor 1/PB/2005 tentang Pemberantasan Buta Aksara Perempuan;
- d. Keputusan Bersama Menteri Perhubungan, Menteri Kehutanan dan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor KM.12 Tahun 2006, Nomor SKB.53/MENHUT-II/2006, Nomor 61/M-IND/Kep/3/2006, NOMOR: 02/M-DAG/Kep/1/2006 tentang Perubahan Keputusan Bersama Menteri Perhubungan, Menteri Kehutanan dan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor km.3 tahun 2003, Nomor : 22/KPTS-II/2003, Nomor : 33/MPP/Kep/1/2003 tentang Pengawasan Pengangkutan Kayu Melalui Pelabuhan;
 - e. Keputusan Bersama Menteri Dalam Negeri dan Menteri Agama Nomor 125 Tahun 2003, Nomor 532 Tahun 2003 tentang Pelaporan Penyelenggaraan Pencatatan Nikah, Talak, Cerai dan Rujuk;
 - f. Peraturan Bersama Menteri Menteri Perdagangan dan Menteri Perhubungan Nomor 20/M-DAG/PER/4/2006 dan Nomor KM 19 Tahun 2006 Tentang Pengangkutan Barang/Muatan Impor Milik Pemerintah Oleh Perusahaan Angkutan Laut Nasional;
 - g. Peraturan Bersama Menteri Perindustrian, Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Menteri Dalam Negeri dan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: 47/M-IND/PER/7/2008; Nomor: 23 Tahun 2008; Per.13/Men/Men/VII/2008; Nomor:35 Tahun 2008; Nomor: Per-03/MBU/08 Tentang Pengoptimalan Beban Listrik Melalui Pengalihan Waktu Kerja Pada Sektor Industri di Jawa-Bali;
 - h. Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No.8 dan No.9 Tahun 2006 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Dalam Pemeliharaan Kerukunan Umat Beragama, Pemberdayaan Forum Kerukunan Umat Beragama, dan Pendirian Rumah Beribadat.

3.2 Letak Keputusan Bersama Menteri Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Pengertian letak peraturan perundang-undangan adalah posisi suatu peraturan perundang-undangan dikaitkan dengan fungsi dan hierarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan yang berlaku pada kurun waktu tertentu.²⁶⁰ Sebelum membahas sejarah perundang-undangan Indonesia terkait dengan hierarki/tata urutan/tata susunan perundang-undangan terlebih dahulu harus ditentukan masuk kelompok norma apakah Keputusan Bersama Menteri yang bersifat sebagai peraturan perundang-undangan jika dilihat dari teori pengelompokan norma dari Hans Nawiasky.²⁶¹

Hans Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu negara itu menjadi empat kelompok besar yang terdiri atas: Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara); Kelompok II: *Staatsgrundgezets* (Aturan Dasar/Pokok Negara); Kelompok III: *formaile Gezets* (Undang-Undang “formal”); Kelompok IV: *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom).²⁶² Kelompok-kelompok norma hukum tersebut hamper selalu ada dalam tata susunan norma hukum setiap warga negara walaupun mempunyai istilah yang berbeda-beda ataupun jumlah norma hukum yang berbeda dalam tiap kelompoknya.

Pengelompokan norma-norma hukum menurut Hans Nawiasky di atas apabila diterapkan dan diterjemahkan dalam konteks Indonesia didapati pengelompokan sebagai berikut: *Staatsfundamentalnorm* (Pancasila); *Staatsgrundgezets* (aturan dasar negara); *Formaile Gezets* (Undang-Undang (formal)); *Verordnung & Autonome Satzung* (peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom).²⁶³

Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan berdasarkan pengelompokan norma Hans Nawiasky masuk dalam kelompok ke IV yaitu *Verordnung & Autonome Satzung* (peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom) hal ini dikarenakan:

²⁶⁰ Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI *Pengkajian Hukum Tentang Bentuk-Bentuk Peraturan Perundang-undangan Kaitannya dengan Penafsiran Otonomi Daerah, op.cit.* hlm.5

²⁶¹ Hans Nawiasky berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang, norma-norma hukum dari suatu norma itu juga berkelompok-kelompok. Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya.op.cit.* hlm.27

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.* hal 28

- a. Letak Keputusan Bersama Menteri yang masuk jenis peraturan perundang-undangan adalah dibawah Undang-Undang dan berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang.
- b. Keputusan Bersama Menteri yang masuk jenis peraturan perundang-undangan bersumber dari wewenang delegasi.

Selanjutnya setelah ditemukan pengelompokkan Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan maka kedudukan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia yang bisa dilihat dari Sejarah perundang-undangan Indonesia. Peraturan perundang-undangan maupun kebijakan yang terkait dengan hierarki/tata urutan/tata susunan perundang-undangan Indonesia senantiasa mengalami perubahan dan perkembangan.²⁶⁴ Untuk lebih memudahkan maka pembahasan mengenai hierarki peraturan perundang-undangan akan dibagi menjadi 2 (dua) periode yaitu periode sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dan periode berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.

3.2.1 Letak Keputusan Bersama Menteri dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan Sebelum Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004

Hierarki peraturan perundang-undangan mulai dikenal sejak dibentuknya Undang-Undang No.1 Tahun 1950 tentang jenis dan bentuk peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat.²⁶⁵ Dalam Undang Undang tersebut dikatakan bahwa jenis peraturan-peraturan Pemerintah Pusat adalah:

1. Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
2. Peraturan Pemerintah; dan
3. Peraturan Menteri.

²⁶⁴ Menurut H.A.S Natabaya kata tata urutan lebih berkonotasi urutan secara horizontal, sedangkan hierarki berkonotasi susunan atau jenjang secara vertical, oleh karena itu harusnya istilah yang dipergunakan adalah tata susunan bukan tata urutan. H.A.S Natabaya, *op.cit.*, hlm.108.

²⁶⁵ *Himpunan Peraturan-Peraturan, Bentuk Perundang-undangan Republik Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan Hukum Departemen Kehakiman, 1972) hal. 22- 42. Undang-Undang Nomor 1 tahun 1950 adalah Undang-Undang yang dikeluarkan oleh Pemerintah Negara Bagian Republik Indonesia Yogyakarta yang merupakan negara bagian dari Republik Indonesia Serikat.

Berdasarkan UU No.1 Tahun 1950 dapat dilihat bahwa Keputusan Bersama Menteri tidak disebutkan sebagai bagian dari jenis peraturan perundang-undangan. UU No. 1 Tahun 1950 menyebut peraturan menteri yang jelas berbeda dengan Keputusan Bersama Menteri terutama mengenai pejabat yang membuatnya.

Pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959 Perihal bentuk-bentuk peraturan negara dan tata urutan/susunan nya di Indonesia dapat diselidiki dari surat Presiden Sukarno kepada ketua DPR No. 2262/HK/59 Tanggal 20 Agustus 1959 yang selanjutnya dijelaskan lebih lanjut dengan Surat Presiden No.3639/HK/59 tanggal 26 November 1959 disebutkan bentuk-bentuk peraturan-peraturan negara ialah:

1. Undang-Undang;
2. Peraturan Pemerintah;
3. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu);
4. Penetapan Presiden;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan Peraturan Presiden;
7. Keputusan Presiden, dan
8. Peraturan/Keputusan Menteri.

Dalam bentuk-bentuk peraturan negara sebagaimana disebutkan dalam Surat Presiden kepada Ketua DPR No. 2262/HK/59 Tanggal 20 Agustus 1959 yang selanjutnya dijelaskan lebih lanjut dengan Surat Presiden No.3639/HK/59 tanggal 26 November 1959 tersebut tidak memasukkan atau menyinggung mengenai Keputusan Bersama Menteri. Surat Presiden tersebut hanya memasukkan peraturan/keputusan menteri.

Pada Masa awal Pemerintahan Orde Baru Surat Presiden Soekarno kepada DPR-GR tersebut dikembangkan oleh DPR-GR dalam bentuk ditetapkannya TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRGR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang Republik Indonesia. TAP MPRS ini dimaksudkan untuk membenahi dan mendudukkan secara konstitusional jenis

dan bentuk peraturan perundang-undangan yang banyak “menyimpang” dari UUD 1945.²⁶⁶

Bentuk (yang dimaksud adalah jenis) peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Lampiran II TAP MPRS tersebut adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden;
6. Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti:
 - Peraturan Menteri;
 - Instruksi Menteri;
 - dan lain-lain-nya.

Menurut Maria Farida Indrati S ;

Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 mengakui adanya suatu sistem norma hukum yang berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, dimana suatu norma itu berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi dan diakui pula adanya norma tertinggi yang menjadi dasar dan sumber bagi norma-norma dibawahnya seperti *Grundnorm* dalam teorinya Hans Kelsen dan *Staatsfundamentalnorm* dalam teorinya Hans Nawiasky.²⁶⁷

Dalam Tata urutan peraturan perundang-undangan menurut Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 memang tidak disebutkan mengenai Keputusan Bersama Menteri sebagai bagian tata urutan peraturan perundang-undangan. Namun jika kita lihat tata urutan ke 7 (tujuh) yang menyebutkan peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti: peraturan menteri, instruksi menteri, dan lain-lainnya. Pemahaman “dan lain-lainnya” inilah yang membuka peluang

²⁶⁶ Machmud Aziz, *Jenis, Fungsi dan Materi Muatan.op.cit.*

²⁶⁷ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan, op.cit.hlm. 74*

adanya peraturan perundang-undangan lain diluar yang telah disebutkan salah satunya adalah Keputusan Bersama Menteri.

Menurut Maria Farida Indrati S,

istilah “dan lain-lainnya” adalah tidak tepat, oleh karena istilah tersebut dapat diartikan secara luas. Dengan demikian dalam rumusannya mengenai jenis peraturan perundang-undangan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tidak menyebut secara limitatif apa saja yang tergolong di dalamnya. Ia hanya mengatakan “dan lain-lainnya” sehingga menimbulkan kesan tidak terbatas jumlahnya dan peraturan-peraturan lain pun disamakan dengan peraturan perundang-undangan.²⁶⁸

Menurut ASS tambunan dalam bukunya yang berjudul *MPR, Perkembangan dan pertumbuhannya, suatu pengamatan dan Analisis* sebagaimana dikutip oleh H.A.S Natabaya, mengatakan bahwa bentuk/jenis peraturan perundang-undangan yang dimuat dalam TAP MPRS No.XX/MPRS/1966 diilhami oleh tulisan M.Yamin dalam bukunya yang berjudul: *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar*, dalam buku tersebut M.Yamin mengatakan bahwa bentuk peraturan negara adalah sebagai berikut:

1. UUD 1945;
2. Dekrit Presiden 5 Juli 1959;
3. Putusan MPR;
4. Penetapan Presiden untuk melaksanakan Dekrit Presiden 5 Juli 1959;
5. Peraturan Presiden, peraturan tertulis untuk mengatur kekuasaan Presiden;
6. Keputusan Presiden, peraturan tertulis untuk menjalankan Peraturan Presiden atau Undang-Undang di bidang pengangkatan/pemberhentian personalia;
7. Surat keputusan Presiden, penentuan tugas pegawai;
8. Undang-Undang;
9. Peraturan Pemerintah (jenis pertama) untuk melaksanakan Penetapan Presiden;
10. Peraturan Pemerintah (Jenis Kedua) untuk mengganti undang-undang;
11. Peraturan Pemerintah (jenis ketiga) untuk menjalankan Undang-Undang;
12. Peraturan dan Keputusan Penguasa Perang;
13. Peraturan dan Keputusan Pemerintah Daerah (Pemda);

²⁶⁸ *Ibid.* Hal.82

14. Peraturan Tata Tertib Dewan dan Peraturan/Keputusan Dewan. Yang dimaksud dengan dewan misalnya MPR, DPR, Dewan Menteri, DPA dan Dewan Perancang Nasional;
15. Peraturan dan Keputusan Menteri, yang diterbitkan atas tanggungan seorang atau bersama Menteri.²⁶⁹

Menurut H.A.S Natabaya bentuk-bentuk peraturan negara versi Moh.Yamin tersebut di atas bersifat campur aduk karena ada yang bersifat hukum dasar (UUD dan TAP MPR) ada pula yang bersifat peraturan (*regeling*) dan penetapan (*beschikking*). Bahkan yang bersifat luar biasa pun yaitu dekrit yang bukan bersifat peraturan juga bersifat penetapan dimasukkan juga ke dalam peraturan negara.²⁷⁰

Meskipun hanya bersifat sebagai pendapat dan tidak mengikat namun pendapat Muh.Yamin dapat dijadikan salah satu referensi dalam menentukan letak atau posisi Keputusan Bersama Menteri dalam hierarki peraturan negara, karena untuk pertama kalinya Peraturan dan Keputusan Menteri, yang diterbitkan atas tanggungan seorang atau bersama Menteri masuk dalam bentuk dan hierarki peraturan negara.

Meskipun pendapat Muh.Yamin ini telah menyebutkan Peraturan dan Keputusan Bersama Menteri menjadi bagian dari hierarki peraturan negara, namun peletakkannya dalam hierarki yang paling bawah (bahkan kedudukannya di bawah Peraturan dan Keputusan Pemerintah Daerah (Pemda) menurut penulis kuranglah tepat, hal ini didasarkan pada lingkungan kuasa tempat yang menunjukkan tempat berlakunya norma hukum atau peraturan perundang-undangan, dimana Peraturan dan Keputusan Menteri, yang diterbitkan atas tanggungan seorang atau bersama Menteri sebagai peraturan yang dibuat oleh pejabat di tingkat pusat yang juga pembantu presiden memiliki lingkungan kuasa tempat berlaku di seluruh Wilayah negara republik Indonesia.²⁷¹ Sedangkan Peraturan dan Keputusan Pemerintah Daerah sebagai keputusan

²⁶⁹ H.A.S Natabaya. *op.cit.*, hlm.113-114.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Lingkungan berlakunya hukum atau lingkungan kuasa hukum Menurut Logemaann sebagaimana dikutip Rosjidi Ranggawidjaja meliputi empat hal yaitu :a. lingkungan kuasa tempat, b. lingkungan kuasa persoalan, c. lingkungan kuasa orang; d. lingkungan kuasa waktu. Rosjidi Ranggawidjaja. *op.cit.*hlm.50.

yang dibentuk oleh lembaga atau pejabat di daerah memiliki lingkungan kuasa tempat berlaku hanya terbatas di wilayah Pemda bersangkutan.

Karena mengandung banyak kelemahan maka TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tersebut memang diperintahkan oleh TAP MPR Nomor V/MPR/1973 jo TAP MPR Nomor IX/MPR/1978 untuk disempurnakan, namun barulah saat masa reformasi MPR menetapkan TAP MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan sebagai pengganti TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966.²⁷²

Tata urutan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 2 TAP MPR No. III/MPR/2000 adalah:

1. UUD 1945 (dan Perubahannya);
2. Ketetapan (TAP) MPR;
3. Undang-undang (UU);
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu);
5. Peraturan Pemerintah (PP);
6. Keputusan Presiden (Keppres); dan
7. Peraturan Daerah (Perda).

Jika melihat tata peraturan perundang-undangan dalam Pasal 2 di atas, maka seakan tata urutan yang diatur dalam Pasal 2 ini seakan bersifat limitatif. Dengan kata lain peraturan perundang-undangan lain diluar ketujuh peraturan perundang-undangan tersebut seakan-akan bukanlah termasuk peraturan perundang-undangan.

Mengacu pada pendapat di atas maka dapat diartikan keputusan menteri dan Keputusan Bersama Menteri tidaklah termasuk peraturan perundang-undangan, namun ternyata pendapat ini tidak sepenuhnya benar. Menurut Machmud Aziz pendapat Pasal 2 tidaklah dapat membatasi keberadaan

²⁷² Penyempurnaan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 ini juga dilatar belakangi kondisi Pada tahun 1999, dimana dorongan yang besar dari berbagai daerah di Indonesia untuk mendapatkan otonomi yang lebih luas serta semakin kuatnya ancaman disintegrasi bangsa, pemerintah mulai mengubah konsep otonomi daerah. Maka lahirlah Undang Undang Nomor 22 tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004) dan Undang-undang Nomor 25 tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah (telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2004). Perubahan ini tentu saja berimbas pada tuntutan perubahan terhadap tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia

peraturan perundang-undangan lainnya, selengkapnya pendapat Machmud Aziz sebagai berikut:

Dalam Pasal 2 TAP MPR tersebut kalau dibaca sepiantas seakan-akan jenis peraturan perundang-undangan bersifat limitatif yaitu hanya berjumlah 7 (tujuh) yaitu: UUD 1945, TAP MPR, UU, Perpu, PP, Keppres, dan Perda. Artinya, di luar yang 7 (tujuh) jenis, bukanlah peraturan perundang-undangan. Apalagi di dalam pasal-pasal TAP MPR III/MPR/2000 tersebut digunakan istilah lain yang maksudnya sama yaitu "aturan hukum". Padahal kalau kita baca kalimat pembuka Pasal 2 yang berbunyi: *Tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya*, dikaitkan dengan Pasal 4 yang berbunyi: (1) *Sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan ini, maka setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi.* (2) *Peraturan atau Keputusan Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, menteri, Bank Indonesia, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan ini, apabila ditafsirkan secara gramatikal, sistematikal, ditambah logika hukum, maka jenis dan tata susunan (hierarki) peraturan perundang-undangan dalam Pasal 2 tidak bersifat limitatif. Bahkan kalau dilihat dari sudut definisi peraturan perundang-undangan sebagaimana diuraikan di atas, maka jenis peraturan perundang-undangan tidak hanya 7 (tujuh) jenis. Setiap lembaga/pejabat tertentu dapat diberikan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan baik oleh UUD maupun UU. Kewenangan yang diberikan atau dimiliki oleh lembaga atau pejabat itu dapat berbentuk kewenangan atributif atau kewenangan delegatif/derivatif.*²⁷³

Berdasarkan pendapat Machmud Aziz di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa Pasal 2 TAP MPR Nomor III/2000 tidak bersifat limitatif. Artinya, disamping 7 (tujuh) jenis peraturan perundang-undangan, masih ada jenis peraturan perundang-undangan lain yang selama ini dipraktikkan dan itu tersirat dalam rumusan Pasal 4 ayat (2) TAP MPR No. III/MPR/2000. Jenis peraturan perundang-undangan lain yang tidak ditempatkan pada Pasal 2 antara lain adalah:

1. Peraturan atau keputusan Mahkamah Agung (walaupun bersifat *pseudowetgeving*);
2. Keputusan Kepala BPK yang bersifat pengaturan (*regeling*);

²⁷³ Machmud Aziz, *Jenis, Fungsi dan Materi Muatan.op.cit.*

3. Peraturan Bank Indonesia;
4. Keputusan badan/lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh pemerintah yang bersifat pengaturan (*regeling*);²⁷⁴

Lalu dimanakah letak keputusan menteri dan Keputusan Bersama Menteri menurut TAP MPR Nomor III/MPR/2000 ini. Menurut Penulis berdasarkan pendapat yang menyatakan setiap lembaga/pejabat tertentu dapat diberikan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan baik kewenangan atributif atau kewenangan delegatif/derivatif, maka Keputusan Menteri dan Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan (*regeling*) sesuai dengan lingkup, tugas, wewenang yang didasarkan pada kewenangan derivatif/delegatif yang diberikan Undang-Undang, Peraturan Pemerintah dan Keputusan Presiden seharusnya masuk sebagai bagian tata urutan peraturan perundang-undangan juga.

Mengenai dimanakah kedudukan keputusan menteri yang bersifat *regeling* dalam hierarki peraturan perundang-undangan, berdasarkan Surat Edaran Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Nomor M.UM.01.06-27 yang menyatakan, bahwa Keputusan Menteri yang bersifat mengatur merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan, dan secara hierarkies terletak di antara Keputusan Presiden dan Peraturan Daerah.

Kemudian berdasarkan ketentuan Pasal 4 TAP MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai tahun 2002, ditentukan bahwa TAP MPR Nomor III/MPR/2000 tidak berlaku jika sudah ada Undang-Undang yang mengaturnya.

²⁷⁴ Menurut Maria Farida Indrati S, : “*penyebutan tentang badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh pemerintah dalam Pasal 4 ayat (2) tersebut di atas dapat ditafsirkan secara luas, hal ini dapat menimbulkan permasalahan oleh karena terdapat badan, lembaga atau komisi yang dibentuk oleh pemerintah sebagai lembaga pemerintah non departemen (misalnya, badan pusat statistik atau lembaga sandi negara dst). Sehingga mereka diberikan pula kewenangan untuk membentuk keputusan yang mengatur umum, akan tetapi terdapat pula badan, lembaga atau komisi yang tidak merupakan suatu lembaga pemerintah non departemen (misalnya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia)”*. Maria farida indrati s. *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan, op.cit.*, hlm.95.

3.2.2 Letak Keputusan Bersama Menteri Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, TAP MPR Nomor III/MPR/2000 tidak berlaku lagi. Dengan demikian, setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 7 ayat (1) yaitu sebagai berikut:

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

Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat jenis lain yang diakui keberadaannya, namun mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Hal tersebut nampak pada penjelasan Pasal 7 ayat (4) yang menyebutkan, bahwa Jenis Peraturan Perundang-undangan selain dalam ketentuan ini (Pasal 7 ayat (1)), antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat .

Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam pasal 7 ayat (1) dan ayat (4) beserta penjelasannya menurut Maria Farida Indrati S telah menimbulkan kekacauan, hal ini dikarenakan adanya

peraturan lembaga negara non pemerintah yang semestinya tidak ada. Yang boleh mengatur mengikat bagi umum peraturan yang dibuat pemerintah dan DPR yaitu UU. Selain itu adalah hanya pemerintah saja.²⁷⁵ Maria Farida menjelaskan, Lembaga negara nonpemerintah tidak berwenang mengatur umum, karena dari segi fungsinya tidak berwenang mengatur umum. Kalaupun ada peraturan itu sifatnya intern (*interne regeling*). Sebagai contoh adalah MA yang boleh mengatur sepanjang melaksanakan fungsinya mengatur peradilan.²⁷⁶

Jika Pasal 7 ayat (1) tersebut dibaca seakan-akan jenis peraturan perundang-undangan bersifat limitatif, hanya berjumlah 5 (lima) yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah. Hal ini berarti di luar dari kelima jenis tersebut sepertinya bukan dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan. Namun, pemahaman bahwa Pasal 7 ayat (1) adalah limitatif menjadi kehilangan maknanya jika dikaitkan dengan ayat (4) nya yang menyatakan *Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.*

Jika merujuk pada bunyi Pasal 7 ayat (4) maka sifat limitatif tentang jenis dan kekuatan hukum mengikat peraturan perundang-undangan seakan-akan tidak ada, karena suatu peraturan perundang-undangan di luar yang disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) diakui keberadaannya dan kekuatan hukum mengikatnya sepanjang diperintahkan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi, dengan demikian dimungkinkan masuk jenis-jenis peraturan seperti keputusan menteri atau Keputusan Bersama Menteri sepanjang keberadaannya diperintahkan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

²⁷⁵ Hiraerki *Peraturan Perundang-Undangn Kacau*, Kompas, Selasa 2 Maret 2004, hlm.3.

²⁷⁶ *Ibid.*

Permasalahannya kemudian adalah norma yang terkandung dalam Pasal 7 ayat (4) dirubah secara “terselubung” oleh penjelasannya yang menjadikan pasal 7 mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan ini menjadi bersifat limitatif kembali. Penjelasan Pasal 7 ayat (4) menyebutkan dan membatasi jenis-jenis Peraturan Perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain peraturan yang dikeluarkan oleh:

- a. Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- b. Dewan Perwakilan Rakyat;
- c. Dewan Perwakilan Daerah;
- d. Mahkamah Agung;
- e. Mahkamah Konstitusi;
- f. Badan Pemeriksa Keuangan;
- g. Bank Indonesia;
- h. Menteri;
- i. kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang;
- j. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi;
- k. Gubernur;
- l. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota;
- m. Bupati/Walikota;
- n. Kepala Desa atau yang setingkat.

Menurut penulis penjelasan Pasal 7 ayat (4) ini telah melanggar ketentuan mengenai fungsi dan larangan bagian penjelasan yaitu: *Pertama*, Penjelasan berfungsi sebagai tafsiran resmi pembentuk Peraturan Perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu, penjelasan hanya memuat uraian atau jabaran lebih lanjut dari norma yang diatur dalam batang tubuh. Dengan demikian, penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dijelaskan; kedua, Dalam

penjelasan dihindari rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap ketentuan Peraturan Perundang-undangan.²⁷⁷

Dengan demikian menurut penulis dari ketentuan Pasal 7 ayat (4) tersebut (dengan mengesampingkan bagian penjelasannya), jika ditafsirkan secara gramatikal, berdasarkan interpretasi dan logika hukum, serta memperhatikan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, maka jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dalam Pasal 7 tidak bersifat limitatif hanya yang terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) saja melainkan juga semua jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan pembentukannya diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.²⁷⁸ Hal ini juga relevan jika dikaitkan dengan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang menyebutkan “*Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum*”.

Jika yang digunakan dalam menentukan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah pemahaman bahwa Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tidak bersifat limitatif sebagaimana yang penulis uraikan di atas, maka bentuk Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan (mengikat umum) dan pembentukannya diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dimungkinkan masuk dalam tata susunan/hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia. Namun, sebaliknya jika yang digunakan adalah pemahaman bahwa Pasal 7 ayat (1) dan ayat (4) Undang Nomor 10 Tahun 2004 beserta penjelasannya

²⁷⁷ Lihat Lampiran Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004

²⁷⁸ Berdasarkan pembahasan dalam Bab II Lembaga/pejabat negara yang berwenang dalam hal ini adalah lembaga/pejabat negara baik di Pusat dan Daerah. Setiap lembaga/pejabat negara tertentu dapat diberikan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan baik oleh Undang-undang Dasar maupun Undang-Undang. Kewenangan yang diberikan atau dipunyai oleh lembaga atau pejabat itu dapat berbentuk kewenangan atributif atau kewenangan delegatif/derivatif. Kewenangan atributif dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah kewenangan asli (orisinil) yang diberikan oleh UUD atau UU kepada lembaga atau pejabat tertentu, sedangkan kewenangan delegatif/derivatif adalah kewenangan yang diberikan oleh pemegang kewenangan atributif kepada pejabat atau lembaga tertentu dibawahnya, untuk mengatur lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemegang kewenangan atributif.

adalah bersifat limitatif maka dapat diartikan bahwa Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan tidak dimungkinkan masuk dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia.

3.2.3 Letak Seharusnya Keputusan Bersama Menteri Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan

Ketidakpastian mengenai kedudukan Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan (*regeling*) dalam hierarki peraturan perundang-undangan tentunya akan menimbulkan permasalahan dalam hal kepastian hukum dan pengujian legalitasnya.²⁷⁹ Sebagai sebuah norma hukum, Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan (*regeling*) berdasarkan teori mengenai hierarki hukum Hans Kelsen harusnya berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku dan bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).²⁸⁰

Pentingnya menentukan kedudukan Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan itu juga didasarkan pada pendapat Adolf Merkl yang menyatakan bahwa Suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma di atasnya, tetapi kebawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber norma hukum di bawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku yang relatif, oleh karena masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya.²⁸¹

²⁷⁹ Berdasarkan uraian sebelumnya, nampak bahwa sejak berlakunya UU No.1 Tahun 1950 tentang jenis dan bentuk peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat, Surat Presiden kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat No. 2262/HK/59 tanggal 20 Agustus 1959, TAPMPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRGR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundang Republik Indonesia, TAP MPR No. III/MPR2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan dan UU No.10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, kedudukan Nampak bahwa Keputusan bersama menteri yang bersifat pengaturan (*regeling*) tidak menjadi bagian dari jenis dan tata susunan/hierarki peraturan perundang-undangan.

²⁸⁰ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, op.cit., hlm.41.

²⁸¹ *Ibid.*, hlm.41.

Berdasarkan pendapat Hans Kelsen dan Adolf Merkl serta kebutuhan untuk mewujudkan kepastian hukum kiranya perlu untuk menentukan letak Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan (*regeling*) dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Jika memang Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan (*regeling*) harus masuk dalam hierarki/tata susunan peraturan perundang-undangan maka dimanakah letaknya apakah di atas Permen, ataukah di atas bawah Permen.

Berdasarkan logika hukum dan asas wilayah berlakunya peraturan perundang-undangan, maka peraturan perundang-undangan tingkat Pusat yang berlaku di seluruh wilayah Republik Indonesia tentunya lebih tinggi kedudukannya dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan tingkat Daerah yang berlakunya hanya bersifat lokal/regional. Dengan demikian Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan (*regeling*) yang berlaku di seluruh wilayah negara Republik Indonesia sudah pasti letaknya berada di atas peraturan daerah yang hanya berlaku di wilayah daerah tertentu.

Sedangkan mengenai kedudukan Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan (*regeling*) apakah berada di atas peraturan menteri ataukah di setara/sejajar dengan peraturan menteri dapat diuraikan sebagai berikut:

Pertama, dilihat dari pembentuknya, maka Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan meskipun dibuat oleh beberapa menteri atau pejabat setingkat menteri (lintas instansi/departemen) namun keputusan untuk membuat Keputusan Bersama Menteri tersebut tetap ada di tangan masing-masing menteri. Karena sifatnya lintas instansi/departemen yang tidak mungkin dibuat oleh satu kementerian saja maka menurut H.A.S Natabaya Keputusan Bersama Menteri (SKB) sebaiknya diganti saja dengan peraturan presiden.²⁸²

Kedua, meskipun materi muatan yang diatur dalam Keputusan Bersama Menteri pada dasarnya adalah dalam rangka menjalankan bidang pemerintahan yang bersifat lintas kementerian atau dengan kata lain adalah materi muatan dalam rangka menjalankan tugas pemerintahan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat

²⁸² H.A.S Natabaya. *Sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, *op.cit.*, hlm.53.

(1) UUD 1945 namun pelaksanaan dan pertanggung jawabannya tetap berada di tangan masing-masing menteri.

Ketiga, sama dengan fungsi peraturan menteri, Keputusan Bersama Menteri yang bersifat peraturan perundang-undangan memiliki fungsi: (i) menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan di bidangnya; (ii) menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi seperti undang-undang dan peraturan pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya; (iii) menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam peraturan presiden.

Berdasarkan ketiga dasar di atas maka layaklah jika kedudukan Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan dalam tata susunan peraturan perundang-undangan letaknya dapat disejajarkan dengan Peraturan Menteri.

Sementara itu Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan letaknya berada di bawah Keputusan/Peraturan Presiden karena beberapa hal, *pertama*, Menteri-Menteri sebagaimana diatur dalam Pasal 17 UUD 1945 Perubahan bertanggung jawab langsung kepada Presiden. *Kedua*, Keputusan Bersama Menteri yang bersifat pengaturan (*regeling*). Pembentukannya harus yang didasarkan pada kewenangan derivatif/delegatif yang diberikan oleh Undang-Undang, Peraturan Pemerintah (PP) dan Peraturan Presiden.

Ketiga, Perintah Pembentukan Peraturan Presiden bersumber secara langsung dari UUD 1945. Keputusan presiden yang bersifat mengatur bertitik tolak dari pemahaman UUD1945 (sebelum perubahan) tentang kekuasaan pengaturan oleh Presiden berdasarkan Pasal 5 ayat (1), Pasal 22 ayat (1), dan Pasal 5 ayat (2) dan Pasal 4 ayat 1). Menurut Hamid Attamimi sebagaimana dikutip *Abdul Gani Abdullah* kekuasaan pengaturan presiden dapat dibedakan menjadi: (1) kekuasaan legislative oleh Presiden dengan persetujuan DPR; (2) kekuasaan reglementer yang dijalankan Presiden tanpa persetujuan DPR; dan (3) kekuasaan eksekutif Presiden yang mengandung kekuasaan pengaturan.²⁸³ Dengan mengutip berbagai teori yang ada, dapat dipahami bahwa pemerintahan berdasarkan Pasal 4 ayat (1) mengandung arti formal yaitu mengandung kekuasaan mengatur (*verordnungsgewalt*) dan pemerintahan dalam arti material

²⁸³ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Memahami Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, <http://www.legalitas.org/?q=article/3&page=6>, Tanggal 26 September 2009

yang berisi dua unsur yang terkait menjadi satu, yaitu unsur memerintah dan unsur melaksanakan (*das Element der Regierung und der vollziehung*).



BAB IV
PENGUJIAN KEPUTUSAN BERSAMA MENTERI

Suatu keputusan itu baik yang bersifat pengaturan maupun penetapan pada dasarnya akan berdampak pada pihak yang menjadi sasaran pengaturan maupun penetapan tersebut. Bagaimana bila pihak yang terkena pengaturan tersebut yaitu masyarakat umum untuk keputusan yang bersifat pengaturan dan individu untuk keputusan yang bersifat penetapan tidak puas atas isi dari keputusan tersebut.²⁸⁴ Kemanakah masyarakat akan menyalurkan

²⁸⁴ Seperti halnya keputusan bersama menteri yang berisi pengaturan yaitu SKB tentang Ahmadiyah yang pembentukannya menimbulkan ketidakpuasan dari beberapa pihak baik yang terkena dampak pengaturan secara langsung yaitu Jamaah Ahmadiyah Indonesia maupun Pihak-pihak lain yang peduli dengan isu Hak Asasi Manusia. Pihak yang tidak puas dengan SKB ini akan menempuh tiga upaya hukum sekaligus. Yang pertama ialah melayangkan gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) terhadap pemerintah melalui Pengadilan Negeri. Kurang lebih, gugatan itu akan menyatakan bahwa pemerintah telah lalai karena membiarkan terjadinya diskriminasi dan tindakan kekerasan terhadap jamaah Ahmadiyah. Upaya hukum kedua ialah mengajukan *judicial review* terhadap Pasal 156a KUHP di Mahkamah Konstitusi. Sedangkan upaya hukum ketiga adalah mengajukan *judicial review* terhadap semua peraturan di daerah yang mendiskriminasikan Ahmadiyah dan kelompok-kelompok lainnya. Upaya hukum ini akan didaftarkan di Mahkamah Agung. "Ahmadiyah Berniat Ajukan Gugatan PMH". <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=18326&cl=Berita>. 10 September 2009.