

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan bahwa : “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Konsekuensi dari ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka di dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara tidak boleh menyimpang dari hukum positif atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hukum dijadikan landasan di dalam mewujudkan tujuan negara. Setiap negara pasti mempunyai tujuan yang hendak dicapai, begitu pula dengan Negara Kesatuan Republik Indonesia, sebagai organisasi yang besar, tujuan negara Indonesia ini tertuang di dalam konstitusinya, yakni pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyebutkan bahwa :

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat...

Dari tujuan negara Indonesia sebagaimana yang tertuang di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut, maka dapat diidentifikasi bahwa Indonesia

merupakan negara hukum yang menganut konsep negara kesejahteraan (*welfare state*).

Negara kesejahteraan mengacu pada peran aktif negara dalam mengelola dan mengorganisasi kegiatan pererekonomian, yang di dalamnya men-cakup tanggung jawab negara atau pemerintah untuk menjamin ketersediaan pelayanan publik bagi kesejahteraan warga negaranya.

A. Hamid S. Attamimi mengatakan bahwa dalam abad ke-20 ini, hampir tidak ada suatu negara pun yang menganggap sebagai negara modern tanpa menyebutkan dirinya sebagai “negara berdasar atas hukum”. Budiono mencatat bahwa sejarah pemikiran manusia mengenai politik dan hukum secara bertahap menuju ke arah kesimpulan bahwa negara merupakan negara yang akan mewujudkan harapan para warga negara akan kehidupan yang tertib, adil, dan sejahtera jika negara itu diselenggarakan berdasarkan hukum sebagai aturan main.<sup>1</sup>

Sebagai negara hukum dan negara kesejahteraan, maka negara berkewajiban untuk mewujudkan kesejahteraan bagi rakyatnya, dan segala akti-vitas atau kegiatan yang dilakukan oleh negara yang diwakili oleh pemerintah untuk mewujudkan kesejahteraan bagi rakyatnya tersebut harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau hukum sebagai acuan tertinggi dalam penyelenggaraan negara atau pemerintahan. Di mata hukum, semua diperlaku-kan sama dan mendapatkan hak serta kewajiban yang sama pula.

---

<sup>1</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kedua, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 5 dan 6.

Di Negara Kesatuan Republik Indonesia, kedaulatan berada di tangan rakyat, dan kesejahteraan rakyat merupakan hal utama atau yang diprioritaskan oleh pemerintah agar semua kebutuhan hidup rakyatnya dapat terpenuhi, tanpa terkecuali, sehingga hukum yang dibentuk pun juga harus dapat melindungi kepentingan rakyat.

Sebagaimana dikemukakan oleh Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat bahwa paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dari paham kerakyatan. Hukum yang mengatur dan membatasi kekuasaan negara (pemerintahan), diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kekuasaan atau kedaulatan rakyat. Dalam kaitannya dengan negara hukum, kedaulatan rakyat merupakan unsur material negara hukum, di samping masalah kesejahteraan rakyat.<sup>2</sup>

Sebagai suatu negara hukum yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan umum, maka negara harus dapat menyediakan berbagai sarana dan kebutuhan hidup rakyatnya tanpa terkecuali sebagai pelaksanaan dari paham negara kesejahteraan. Dalam paham negara kesejahteraan tersebut, negara dituntut untuk berperan lebih jauh dan aktif campur tangan terhadap setiap aspek kehidupan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan, dengan melaksanakan pembangunan secara merata di tingkat nasional maupun daerah.

Hal yang perlu dipahami dalam melaksanakan pembangunan nasional untuk mewujudkan kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia adalah bahwa

---

<sup>2</sup> Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Layanan Publik*, Cetakan Keempat, Nuansa Cendekia, Bandung, 2014, hlm. 11.

Negara Kesatuan Republik Indonesia terdiri atas ribuan pulau, baik pulau besar maupun pulau kecil. Negara Kesatuan Republik Indonesia juga terbagi atas daerah-daerah provinsi, dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, sehingga sangat tidak mungkin jika pembangunan sebagai upaya negara untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat hanya diserahkan kepada pemerintah pusat dan segala sesuatunya dikendalikan seluruhnya oleh pemerintah pusat. Dengan demikian, daerah juga harus ikut berperan serta untuk melaksanakan pembangunan.

Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa : “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap propinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang”. Dari ketentuan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota mempunyai pemerintahan daerah.

Pengertian pemerintahan daerah menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 adalah :

Penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam rangka pembangunan nasional dan pembangunan di daerah, berdasarkan pembagian daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1)

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, daerah diberikan kewenangan untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahannya. Hal ini sesuai dengan amanat Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa : “Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan”. Pada dasarnya pemberian kewenangan kepada daerah tersebut diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan, pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dengan adanya otonomi daerah, maka pemerintah daerah mempunyai kewenangan yang diberikan oleh pemerintah pusat. Pemerintah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya sebagaimana diatur di dalam peraturan perundang-undangan.

Pasal 5 ayat (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa : “Penyelenggaraan urusan pemerintahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) di daerah dilaksanakan berdasarkan asas desentralisasi, dekonsentrasi, dan tugas pembantuan”. Urusan pemerintahan menurut Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 adalah : “Kekuasaan pemerintahan yang menjadi kewenangan presiden yang pelaksanaannya dilakukan oleh kementerian negara dan

penyelenggara pemerintahan daerah untuk melindungi, melayani, memberdayakan, dan menyejahterakan masyarakat”.

Urusan pemerintahan menurut Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, terdiri atas urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum. Urusan pemerintahan yang diserahkan ke daerah dan menjadi dasar pelaksanaan otonomi daerah termasuk dalam urusan pemerintahan konkuren [Pasal 9 ayat (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014]. Mengenai urusan pemerintahan konkuren ini diatur dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, yang menyatakan bahwa :

- (1) Urusan pemerintahan konkuren sebagaimana di maksud dalam Pasal 9 ayat (3) yang menjadi kewenangan daerah, terdiri atas urusan pemerintahan wajib dan urusan pemerintahan pilihan;
- (2) Urusan pemerintahan wajib sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas urusan pemerintahan yang berkaitan dengan pelayanan dasar dan urusan pemerintahan yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar;
- (3) Urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar sebagaimana dimaksud pada ayat (2) adalah urusan pemerintahan wajib yang sebagian substansinya merupakan pelayanan dasar.

Urusan-urusan yang didesentralisasikan menjadi kewenangan daerah, di antaranya disebutkan dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, yakni :

- (1) Urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2), meliputi :
  - a. Pendidikan;
  - b. Kesehatan;
  - c. Pekerjaan umum dan penataan ruang;
  - d. Perumahan rakyat dan kawasan permukiman;
  - e. Ketentraman, ketertiban umum, dan perlindungan masyarakat; dan

- f. Sosial.
- (2) Urusan pemerintahan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2), meliputi :
- a. Tenaga kerja;
  - b. Pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak;
  - c. Pangan;
  - d. Pertanahan;
  - e. Lingkungan hidup;
  - f. Administrasi kependudukan dan pencatatan sipil;
  - g. Pemberdayaan masyarakat dan desa;
  - h. Pengendalian penduduk dan keluarga berencana;
  - i. Perhubungan;
  - j. Komunikasi dan informatika;
  - k. Koperasi, usaha kecil, dan menengah;
  - l. Penanaman modal;
  - m. Kepemudaan dan olah raga;
  - n. Statistik;
  - o. Persandian;
  - p. Kebudayaan;
  - q. Perpustakaan; dan
  - r. Kearsipan.
- (3) Urusan pemerintahan pilihan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1), meliputi :
- a. Kelautan dan perikanan;
  - b. Pariwisata;
  - c. Pertanian;
  - d. Kehutanan;
  - e. Energi dan sumber daya mineral;
  - f. Perdagangan;
  - g. Perindustrian; dan
  - h. Transmigrasi.

Kewenangan-kewenangan yang diberikan oleh pemerintah pusat kepada pemerintah daerah, pada dasarnya dilakukan agar daerah dapat membangun daerahnya sendiri sesuai dengan kemampuan dan sumber daya yang dimiliki oleh daerah. Salah satu urusan yang didesentralisasikan menjadi ke-wenangan daerah adalah terkait dengan penanaman modal. Sebagai negara yang sedang membangun, maka Indonesia membutuhkan modal atau investasi

yang besar, sama halnya dengan di daerah juga memerlukan investasi besar agar daerah dapat maju dan berkembang.

Kebutuhan modal bagi negara berkembang, seperti Indonesia tidak hanya mengandalkan peran pajak semata sebagai sumber pendapatan negara, akan tetapi peranan investasi modal asing juga sangat diperlukan,<sup>3</sup> di samping investasi modal dalam negeri.

Keberadaan investasi di daerah, tidak hanya dinikmati oleh para investor yang akan menanamkan investasinya, tetapi para investor juga harus memperhatikan kepentingan masyarakat yang berada di sekitar wilayah investasi. Masyarakat juga harus mendapatkan perhatian, sehingga tidak menimbulkan konflik antara masyarakat lokal dengan investor. Apabila masyarakat lokal mendapat perhatian dari investor, maka masyarakat sendiri yang akan berusaha untuk membela, membantu, dan mengamankan kepentingan investor.

Dapat disebutkan dalam investasi dalam usaha pertambangan di Provinsi Kalimantan Timur. Usaha pertambangan ini tidak hanya memberikan keuntungan bagi investor tetapi juga daerah. Hanya saja, usaha pertambangan di Provinsi Kalimantan Timur masih menyisakan permasalahan bagi masyarakat lokal, terkait dengan lingkungan tempat usaha pertambangan dilakukan. Lubang-lubang dari sisa usaha pertambangan masih ada, dan dibiarkan begitu saja, yang tentunya lubang-lubang tersebut sangat membahayakan masyarakat sekitar.

---

<sup>3</sup> Edy Santoso, *Pengaruh Era Globalisasi Terhadap Hukum Bisnis Di Indonesia*, Cetakan Kesatu, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2018, hlm. 204.

Contoh lain adalah dalam pendiri menara telekomunikasi dengan menempatkan *Base Transceiver Station*. Kendala yang dihadapi oleh investor atau perusahaan telekomunikasi adalah terkait dengan perizinan untuk pendirian menara telekomunikasi, salah satunya adanya perizinan di bidang lingkungan hidup.

Perizinan bidang lingkungan hidup adalah perizinan dalam rangka perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang didasarkan pada undang-undang tentang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Dalam pengelolaan lingkungan hidup, perizinan ditujukan untuk memelihara kelestarian fungsi lingkungan hidup serta mencegah dan menanggulangi pencemaran dan perusakan lingkungan hidup.<sup>4</sup>

Izin usaha dan/atau kegiatan diperoleh setelah perusahaan mendapatkan izin lingkungan. Izin lingkungan diperoleh setelah perusahaan memenuhi persyaratan dan menempuh prosedur administrasi. Izin lingkungan didapatkan setelah pemohon, yakni investor setelah melakukan analisis mengenai dampak lingkungan (Amdal) atau Upaya Pengelolaan Lingkungan Hidup (UKL) dan Upaya Pemantauan Lingkungan Hidup (UPL). Salah satu bentuk bentuk izin di bidang lingkungan hidup adalah izin gangguan.

Izin gangguan menurut Pasal 1 ayat (3) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 27 Tahun 2009 tentang Pedoman Penetapan Izin Gangguan Daerah adalah : “Pemberian izin tempat usaha/kegiatan kepada orang pribadi atau badan di lokasi tertentu yang dapat menimbulkan bahaya, kerugian, dan

---

<sup>4</sup> Helmi, *Hukum Perizinan Lingkungan Hidup*, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 29.

gangguan, tidak termasuk tempat usaha/kegiatan yang telah ditentukan oleh pemerintah pusat atau pemerintah daerah”.

Terkait dengan pendirian menara telekomunikasi di daerah, pemberian izin gangguan dimaksudkan untuk memberikan ketenangan dan kenyamanan bagi masyarakat sekitar tempat usaha/kegiatan didirikan dari segala gangguan radiasi, imbas petir, PLN *grounding*, dan sebagainya. Akan tetapi, kendala yang dihadapi dalam permohonan izin gangguan berasal dari warga setempat, yang menolak atau mempersulit dengan meminta sejumlah uang, terlebih ketika dilakukan perpanjangan izin gangguan, sebagian warga menolak untuk menandatangani persetujuan perpanjangan izin gangguan, dan meminta uang yang lebih besar daripada sebelumnya untuk memperoleh persetujuan warga.

Dalam lingkup investasi di daerah, permasalahan yang muncul semakin kompleks. Tidak hanya masalah birokrasi atau pelayanan publik di bidang perizinannya, tetapi juga masalah yang terkait dengan masyarakat sekitar serta lingkungan tempat usaha didirikan, meskipun banyak manfaat yang diperoleh dari masuknya investor di daerah. John W Head mengemukakan 7 (tujuh) keuntungan dari investasi, khususnya investasi asing. Ketujuh keuntungan investasi asing itu adalah :<sup>5</sup>

1. Menciptakan lowongan kerja bagi penduduk negara tuan rumah, sehingga mereka dapat meningkatkan penghasilan dan standar hidup mereka;

---

<sup>5</sup> Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi Indonesia*, Edisi Pertama, Cetakan Keempat, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 86 dan 87.

2. Menciptakan kesempatan penanaman modal bagi penduduk negara tuan rumah, sehingga mereka dapat berbagi dari pendapatan perusahaan-perusahaan baru;
3. Meningkatkan ekspor dari negara tuan rumah, mendatangkan, penghasilan tambahan dari luar yang dapat dipergunakan untuk berbagai keperluan bagi kepentingan penduduknya;
4. Menghasilkan pengalihan pelatihan teknis dan pengetahuan yang dapat digunakan oleh penduduk untuk mengembangkan perusahaan dan industri lain;
5. Memperluas potensi keswasembadaan negara tuan rumah dengan memproduksi barang setempat untuk menggantikan barang impor;
6. Menghasilkan pendapatan pajak tambahan yang dapat digunakan untuk berbagai keperluan, demi kepentingan penduduk negara tuan rumah;
7. Membuat sumber daya negara tuan rumah, baik sumber daya alam maupun sumber daya manusia, agar lebih baik pemanfaatannya daripada semula.

Pemerintah pusat, provinsi, dan kabupaten/kota mempunyai peranan yang sangat penting dalam meningkatkan pelaksanaan investasi di Indonesia. Dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal telah ditentukan kewenangan antara pemerintah, pemerintah provinsi, dan kabupaten/kota, yang diartikan dengan kewenangan pemerintah adalah hak dan kekuasaan pemerintah untuk menentukan atau mengambil kebijakan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan (Pasal 1 angka 3 Peraturan

Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Provinsi Sebagai Daerah Otonom).

Pada dasarnya, kewajiban pemerintah dan/atau pemerintah daerah dalam meningkatkan investasi di Indonesia adalah menjamin kepastian dan keamanan berusaha bagi pelaksanaan penanaman modal atau investasi. Untuk menjamin kepastian, dan keamanan itu, perlu diatur kewenangan pemerintah, provinsi, dan kabupaten/kota dalam penyelenggaraan penanaman modal.

Kewenangan pemerintah dalam penyelenggaraan penanaman modal, mencakup ruang lingkupnya lintas provinsi. Dalam Pasal 2 ayat (3) angka 7 ditentukan tentang kewenangan pemerintah dalam bidang penanaman modal. Kewenangan itu, meliputi pemberian izin dan pengendalian penanaman modal untuk usaha berteknologi strategis yang mempunyai derajat kecanggihan tinggi dan berisiko tinggi dalam penerapannya, meliputi persenjataan, nuklir dan rekayasa genetika.

Penyelenggaraan penanaman modal yang ruang lingkupnya lintas kabupaten/kota menjadi urusan pemerintah provinsi. Kewenangan provinsi sebagai daerah otonom dalam bidang penanaman modal adalah :<sup>6</sup>

1. Pelayanan administrasi penanaman modal, termasuk lintas kabupaten/kota; dan
2. Melakukan kerjasama dengan kabupaten/kota.

Sebagaimana disebutkan di atas bahwa salah satu kewenangan provinsi sebagai daerah otonom dalam bidang penanaman modal adalah dalam hal

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, hlm. 91.

pelayanan administrasi, seperti perizinan. Pemerintah daerah dalam rangka untuk memberikan izin tersebut, diberikan kewenangan untuk membuat berbagai jenis peraturan daerah (Perda). Salah satu kewenangan yang sangat penting dari suatu daerah yang mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri ialah kewenangan untuk menetapkan peraturan daerah.<sup>7</sup>

Peraturan Daerah menurut Pasal 1 angka 4 Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah adalah : “Peraturan Daerah Provinsi atau nama lainnya dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota atau nama lainnya, yang selanjutnya disebut perda adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama kepala daerah”.

Peraturan Daerah (Perda) ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Peraturan daerah dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan. Peraturan daerah merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah. Peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.<sup>8</sup>

Peraturan daerah terutama di bidang perizinan dalam penanaman modal di daerah menjadi salah satu kendala di dalam penanaman modal di

---

<sup>7</sup> Irawan Soejito, *Teknik Membuat Peraturan Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1989, hlm. 1.

<sup>8</sup> Abdilla Fauzi Achmad, *Tata Kelola Bernegara Dalam Perspektif Politik*, Cetakan Kesatu, Golden Terayon Press, Jakarta, 2012, hlm. 277.

daerah, yang seharusnya dapat memberikan kepastian hukum bagi para investor untuk menanamkan modalnya di daerah.

Banyak pelaku usaha yang mengeluh karena kekecewaan mereka terhadap kualitas pelayanan yang diberikan oleh birokrasi perizinan, seperti tidak adanya transparansi biaya dan prosedur, prosedur yang berbelit, tingginya biaya yang harus dikeluarkan, sampai diskriminasi terhadap golongan tertentu. Implikasi ekonomis dari prosedur yang panjang dan berbelit-belit adalah pengusaha harus membayar biaya dalam jumlah yang lebih besar. Dengan kata lain, semakin panjang jalur birokrasi atau prosedur yang harus dilalui, semakin besar pula biaya yang harus dikeluarkan. Hal ini terjadi juga karena kecenderungan birokrasi daerah yang kapitalistik, yaitu melakukan pemborosan melalui aktivitas komersialisasi. Pemborosan yang dilakukan oleh birokrat adalah dengan memperbesar biaya per unit atau menambah jumlah pegawai untuk menambah fungsi pelayanan umum. Pemborosan ini dari sisi peminta pelayanan perizinan merupakan tambahan biaya yang lebih mahal dan harus dibayar atau dikeluarkan oleh pengusaha. Perilaku birokrasi perizinan yang demikian, tidak lepas dari cara pandang pemerintah daerah yang lebih melihat izin usaha sebagai sumber pendapatan. Keberhasilan pelayanan perizinan dilihat dari jumlah izin yang dikeluarkan dan retribusi yang diterima. Seringkali para birokrat mengaitkan pemberian izin dengan retribusi.

Penerimaan retribusi ditetapkan sebagai target pendapatan asli daerah (PAD) dalam penyusunan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD).<sup>9</sup>

Peraturan daerah merupakan kerangka acuan hukum dalam penyelenggaraan otonomi daerah, oleh karena itu substansi peraturan daerah seharusnya dapat mengakomodir masuknya investasi ke daerah dan kebutuhan masyarakat daerah, dalam artian dengan adanya peraturan daerah tersebut tidak menghambat investasi di daerah yang manfaatnya juga dirasakan oleh masyarakat daerah. Peraturan daerah yang disinyalir menghambat iklim investasi, di antaranya adanya beberapa kebijakan yang membuka peluang terjadinya pungutan perizinan serta lamanya pengurusan izin. Peraturan daerah tidak seharusnya bertentangan dengan kepentingan publik, peraturan yang sederajat, dan peraturan yang ada di atasnya. Jika ada peraturan daerah yang menimbulkan ekonomi biaya tinggi, itu berarti berlawanan dengan kepentingan publik.<sup>10</sup>

Peraturan daerah yang bermasalah dapat menghambat masuknya investasi ke daerah, sehingga minat investor untuk menanamkan modalnya ke daerah akan menurun. Jika peraturan daerah yang dibentuk dapat mendorong masuknya investasi ke daerah, tentunya daerah akan diuntungkan dengan meningkatnya pendapatan asli daerah.

Lahirnya peraturan daerah yang berujung pada pungutan resmi tersebut, sangat kontra produktif terhadap iklim usaha dan investasi di daerah.

---

<sup>9</sup> Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan Dalam Sektor Pelayanan Publik*, Edisi Kesatu, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 49 dan 50.

<sup>10</sup> Jazim Hamidi, *Optik Hukum, Peraturan Daerah Bermasalah, Menggagas Peraturan Daerah yang Responsif dan Berkesinambungan*, Cetakan Pertama, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2011, hlm. 128 dan 129.

Maraknya peraturan daerah yang berujung pada pungutan itu semakin menambah beban berat bagi kalangan dunia usaha, sehingga akan mengancam kelangsungan usaha di berbagai sektor. Biaya-biaya tersebut pada akhirnya akan menaikkan harga jual komoditas, sehingga mengurangi daya saingnya. Selain itu, peningkatan beban pungutan resmi bisa juga dijadikan alasan untuk membebankan ke belakang dalam mata rantai distribusi komoditas, yaitu ke produsen (petani, nelayan, dan sebagainya) dengan menekan harga beli. Artinya, beban pajak dan retribusi ini selain ditanggung oleh konsumen juga akan ditanggung oleh produsen. Dengan demikian, pajak dan retribusi ini akan berdampak negatif secara luas kepada kondusifitas iklim usaha di daerah.<sup>11</sup>

Permohonan izin kepada instansi terkait, masih saja belum berjalan efektif. Proses birokrasi yang berbelit-belit dan tidak transparan dapat menurunkan tingkat investasi di daerah. Belum lagi peraturan daerah yang membuka peluang untuk melakukan pungutan perizinan yang menambah beban pengusaha, sehingga menurunkan minat investor untuk menanamkan modalnya di daerah. Harusnya peraturan peraturan daerah dapat menjadi solusi dan menampung semua aspirasi para pihak, baik pemerintah daerah sendiri, masyarakat lokal dan investor.

Sebagaimana dikemukakan oleh Y. Sri Pudyatmoko bahwa terkait dengan masalah perizinan di daerah, sehubungan dengan otonomi daerah, optimalisasi penanganan masalah-masalah yang merupakan kekhasan daerah dapat ditampung dalam peraturan daerah. Peraturan daerah dijadikan acuan

---

<sup>11</sup> Adrian Sutedi, *op.cit.*, hlm. 63 dan 64.

dalam penerbitan suatu jenis izin tertentu, juga dalam pemberian kewenangan kepada instansi pemerintah daerah untuk melakukan penataan lebih lanjut.<sup>12</sup>

Peraturan daerah sebagai salah satu produk hukum yang menjadi acuan harus dilaksanakan dengan sebaik-baiknya. Tentunya peraturan daerah yang dibuat tidak bertentangan dengan kepentingan publik dan tidak menimbulkan ekonomi biaya tinggi, sehingga peraturan daerah dengan kriteria yang baik tersebut dapat memberikan kemudahan bagi para pelaku usaha untuk memperoleh izin dan dapat menarik investor untuk menanamkan modalnya di daerah, yang pada akhirnya dapat meningkatkan pendapatan asli daerah.

Peraturan daerah menjadi salah satu alat dalam melakukan transformasi sosial dan demokrasi sebagai perwujudan masyarakat daerah yang mampu menjawab perubahan yang cepat dan tantangan pada era otonomi dan globalisasi saat ini serta terciptanya *good local governance* sebagai bagian dari pembangunan yang berkesinambungan di daerah. Melalui pembentukan perda yang berencana, aspiratif, dan berkualitas dalam bentuk Prolegda, maka dapat diharapkan perda akan menjadi penggerak utama bagi perubahan mendasar yang diperlukan daerah.<sup>13</sup>

Disebutkan di dalam Pasal 236 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa :

- (1) Untuk menyelenggarakan otonomi daerah dan tugas pembantuan, daerah membentuk Perda;
- (2) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama kepala daerah;

---

<sup>12</sup> Y. Sri Pudyatmoko, *Perizinan, Problem dan Upaya Pembinaan*, Cetakan Kesatu, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 48.

<sup>13</sup> Jazim Hamidi, *op.cit.*, hlm. 60 dan 61.

- (3) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat materi muatan :
- a. Penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan; dan
  - b. Penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (4) Selain materi muatan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Perda dapat memuat materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Di sini Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) yang mempunyai fungsi pembentukan peraturan daerah, anggaran dan pengawasan bertanggungjawab untuk membentuk peraturan daerah yang pro investasi. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah lembaga legislatif yang merupakan manifestasi dari kedaulatan rakyat di daerah.

Kedudukan lembaga Dewan Perwakilan Rakyat Daerah pada tingkat propinsi maupun level kabupaten/kota pada hakekatnya berperan selaku lembaga perwakilan rakyat yang menjalankan kekuasaan legislatif di tingkat daerah. Dalam perspektif kekinian, kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagai pemegang otoritas legislator lokal tersebut makin mendapatkan pengakuan secara tegas dengan adanya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014.<sup>14</sup>

Sebagai lembaga legislatif di daerah, maka Dewan Perwakilan Rakyat Daerah harus aktif atau ikut serta dalam pengawasan pelaksanaan peraturan daerah yang dibentuk. Sebagaimana disebutkan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat Daerah mempunyai kewenangan dalam membentuk perundang-undangan di daerah, termasuk peraturan daerah di bidang perizinan yang

---

<sup>14</sup> King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-Undangan dan Aspek Pengujian-nya*, Cetakan Pertama, Thafa Media, Yogyakarta, 2017, hlm. 100 dan 101.

terkait dengan penanaman modal atau investasi di daerah. Permasalahan utama dalam investasi di daerah adalah masalah perizinan yang berbelit-belit, maka dengan kedudukan dan kewenangan yang dimilikinya, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dapat memangkas tahapan perizinan tersebut melalui pembentukan peraturan daerah yang pro investasi, sehingga perlu adanya penguatan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam pembentukan peraturan daerah pro investasi agar lebih mempermudah masuknya investasi di daerah yang dapat menambah pendapatan asli daerah. Perlu diketahui pula bahwa investasi daerah juga memberikan manfaat bagi masyarakat daerah, di antaranya adalah dapat menambah lapangan pekerjaan di daerah sehingga dapat mengurangi pengangguran, sehingga dalam pembentukan peraturan daerah yang baik dan berkualitas, diperlukan peran serta masyarakat untuk memberikan masukan-masukan bagi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk dijadikan bahan pertimbangan dalam pembentukan peraturan daerah yang pro investasi.

Keikutsertaan berbagai pihak dalam memberikan masukan dalam pembentukan peraturan daerah, akan membuat peraturan hukum dilaksanakan oleh semua pihak, dan hukum dapat bekerja secara efektif di dalam masyarakat, karena hukum yang dibentuk telah mengakomodasi kepentingan semua pihak.

Sebagai negara hukum, salah satu tiang utama dalam penyelenggaraan pemerintahan suatu negara adalah pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, harmonis, dan mudah diterapkan dalam masyarakat.

Sebagai suatu wacana untuk melaksanakan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik diperlukan adanya suatu peraturan yang dapat dijadikan pedoman dan acuan bagi para pihak yang berhubungan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.<sup>15</sup>

Dengan demikian, peraturan daerah sebagai kerangka acuan hukum dalam penyelenggaraan otonomi daerah, maka harus dibentuk mengutamakan kepentingan masyarakat dan harus melibatkan masyarakat, termasuk para investor maka peraturan akan dapat dilaksanakan oleh semua pihak.

Apabila hukum dilaksanakan dengan sebaik-baiknya, maka akan dapat tercipta tujuan akhir dari hukum, yaitu untuk mencapai kesejahteraan dan keadilan sosial berdasarkan Keadilan Pancasila. Hal ini sebagaimana tujuan dari negara hukum Indonesia yang tertuang di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu : “...memajukan kesejahteraan umum...”.

Berdasarkan penjelasan dan uraian tersebut, penulis ingin meneliti tentang permasalahan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan judul **“Rekonstruksi Penguatan Kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Pada Pembentukan Peraturan Daerah Pro Investasi Dalam Kerangka Otonomi Daerah Berdasarkan Nilai Keadilan Pancasila”**.

## **B. Rumusan Masalah**

---

<sup>15</sup> Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan (2), Proses dan Teknik Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 1.

Berdasarkan pada latar belakang yang telah dikemukakan di atas, penulis merumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam upaya pembentukan peraturan daerah yang pro investasi?
2. Apa sajakah faktor-faktor yang menghambat kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam upaya pembentukan peraturan daerah yang pro investasi?
3. Bagaimanakah rekonstruksi penguatan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam upaya pembentukan peraturan daerah yang pro investasi berdasarkan nilai keadilan Pancasila?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan dalam rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian disertasi ini adalah :

1. Untuk mengkaji, mengetahui dan menganalisis mengenai kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam upaya pembentukan peraturan daerah yang pro investasi;
2. Untuk menganalisis mengenai faktor-faktor yang menghambat kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam upaya pembentukan peraturan daerah yang pro investasi;
3. Untuk merekonstruksi terhadap penguatan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam menjaring aspirasi masyarakat pada pembentukan

peraturan daerah yang pro investasi berdasarkan nilai keadilan Pancasila di Provinsi Kalimantan Timur.

#### **D. Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan, baik dari segi teoritis ataupun secara praktis, yaitu :

1. Teoritis
  - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menghasilkan teori baru terkait penguatan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam pembentukan peraturan daerah yang pro investasi dalam kerangka otonomi daerah berdasarkan nilai keadilan Pancasila;
  - b. Bermanfaat sebagai bahan acuan, maupun referensi di bidang ilmu hukum, di kalangan akademisi dan masyarakat, sekaligus dapat dijadikan perbandingan bagi penelitian-penelitian yang sejenisnya;
  - c. Diharapkan dapat menjadi bahan informasi dalam peningkatan pengetahuan, pemahaman bagi para anggota dewan, pelaku bisnis atau investor, dan instansi terkait dengan pembentukan peraturan daerah yang pro investasi berdasarkan nilai keadilan Pancasila;
  - d. Sebagai bahan masukan bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan para investor agar lebih memperhatikan kepentingan masyarakat lokal atau melibatkan peran serta masyarakat di dalam pembentukan peraturan daerah yang pro investasi dalam kegiatan yang dilakukan oleh para investor di daerah, sehingga terjalin hubungan

yang baik antara masyarakat dan investor untuk menjaga kepentingan masing-masing pihak agar tidak terjadi konflik hukum dalam pelaksanaan kegiatan investasi di daerah.

2. **Praktis**

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan yang positif sebagai masukan, sekaligus sebagai petunjuk dalam pembentukan peraturan daerah yang pro investasi berdasarkan nilai keadilan Pancasila oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
- b. Diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi berbagai pihak untuk melakukan kerjasama, khususnya dalam kegiatan investasi di daerah;
- c. Sebagai bahan sosialisasi mengenai pentingnya pembentukan peraturan daerah yang pro investasi dan bermanfaat bagi masyarakat lokal.

**E. Kerangka Konseptual**

1. **Rekonstruksi**

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat, pengertian konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Diakses dalam <http://digilib.unila.ac.id/3358/15/Bab%20II.pdf>, pada tanggal 20 Agustus 2018, jam : 11.18 WIB.

Menurut Sarwiji, makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan. Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada di dalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan rumah, dan lain sebagainya).<sup>17</sup>

Rekonstruksi memiliki arti bahwa “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan di atas memiliki arti suatu sistem atau bentuk. Rekonstruksi adalah pengembalian seperti semula, penyusunan kembali.<sup>18</sup>

Beberapa pengertian mengenai rekonstruksi sebagaimana disebutkan oleh para ahli, antara lain :<sup>19</sup>

a. B.N. Marbun

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ke tempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.

b. James P. Chaplin

*Reconstruction* merupakan penafsiran data psiko-analitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah

---

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm. 829.

<sup>19</sup> Diakses dalam <https://leviyamani.wordpress.com/2013/04/14/pengertian-rekonstruksi/>, pada tanggal 20 Agustus 2018, jam : 11.27 WIB.

terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.

c. Ali Mudhofir

Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini, persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh ke depan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru.

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, di mana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, di mana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin dibangun tersebut.<sup>20</sup>

2. Penguatan

Pengertian penguatan, yakni proses, cara, perbuatan menguatkan atau menguatkan (nomina).<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Diakses dalam <http://iwanputrakaltim.blogspot.com/2012/09/teori-rekonstruksi-pemikiran.html>, pada tanggal 20 Agustus 2018, jam : 11.30 WIB.

<sup>21</sup> Diakses dalam <https://www.kamusbesar.com/penguatan>, pada tanggal 20 Agustus 2018, jam : 11.45 WIB.

Penguatan (*reinforcement*) adalah respon terhadap sesuatu perilaku yang dapat meningkatkan kemungkinan terulangnya kembali perilaku tersebut. Penguatan dapat dilakukan secara verbal dan non-verbal, dengan prinsip kehangatan, keantusiasan, kebermaknaan, dan menghindari respon yang negatif. Penguatan dapat ditujukan kepada pribadi tertentu dan kepada kelas secara keseluruhan. Dalam pelaksanaannya, penguatan harus dilakukan dengan segera dan bervariasi.<sup>22</sup>

### 3. Kewenangan

Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif (diberi oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif administratif.<sup>23</sup>

Kata dasar kewenangan adalah “wewenang”. Wewenang tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat atau kekuasaan adalah kemampuan untuk memaksakan kehendak. Dalam hukum, wewenang sekaligus hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).<sup>24</sup>

Menurut Bagir Manan bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Dalam kaitan dengan

---

<sup>22</sup> Diakses dalam <http://etheses.uin-malang.ac.id/4527/1/04610024.pdf>, pada tanggal 20 Agustus 2018, jam : 11.42 WIB.

<sup>23</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Seri Pustaka Ilmu Administrasi VI, Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kesepuluh, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 78.

<sup>24</sup> Muhammad Fauzan, *Hukum Pemerintahan Daerah, Kajian Tentang Hubungan Keuangan Antara Pusat dan Daerah*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2006, hlm. 79.

otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbesturen*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan.<sup>25</sup>

Dalam negara hukum, wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut R.J.H.M. Huisman bahwa :<sup>26</sup>

*Een bestuursorgaan kan zich geen bevoegdheid toeigenen. Slechts de wet kan bevoegdheden verlenen. De wetgever kan een bevoegdheid niet alleen attribueren aan een bestuurs-orgaan, maar ook aan ambtenaren (bijvoorbeeld belasting-inspecteurs, inspecteur voor het milieu enz) of aan speciale colleges (bijvoorbeeld de kiesraad, de pachtkamer), of zelfs aan privaatrechtelijke rechtspersonen.*

Organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan, tetapi juga terhadap para pegawai (misalnya inspektur pajak inspektur lingkungan dan sebagainya) atau terhadap badan khusus (seperti dewan pemilihan umum, pengadilan khusus untuk perkara sewa tanah, atau bahkan terhadap badan hukum privat).

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan “*authority*” dalam bahasa Inggris dan “*bevoegdheid*” dalam bahasa Belanda. *Authority* dalam Blacks Law Dictionary diartikan sebagai “*Legal power; a right to command or to act; the right and power of public*

---

<sup>25</sup> Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 72.

<sup>26</sup> *Ibid.*

*officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties”* (Kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak; hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik). “*Bevoegdheid*” dalam istilah Hukum Belanda, Phillipus M. Hadjon memberikan catatan berkaitan dengan penggunaan istilah “wewenang” dan “*bevoegdheid*”. Istilah “*bevoegdheid*” digunakan dalam konsep hukum privat dan hukum publik, sedangkan “wewenang” selalu digunakan dalam konsep hukum publik.<sup>27</sup>

#### 4. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) adalah lembaga perwakilan rakyat di daerah, dan sekaligus sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah, memiliki peran strategis untuk mengawal jalannya pemerintahan daerah agar dapat dikelola dengan baik guna meningkatkan kesejahteraan bagi masyarakat.

Peran Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk mengawal pengelolaan pemerintahan daerah terutama yang diselenggarakan oleh kepala daerah dan perangkat daerah menjadi penting untuk dilakukan, mengingat Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah lembaga representasi masyarakat, di mana keseluruhan kepentingan dan kebutuhan masyarakat menjadi substansi utama yang diperjuangkan untuk menjadi agenda dan

---

<sup>27</sup> Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Pertama, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2014, hlm. 6 dan 7.

program pembangunan daerah, yang dibahas dan ditetapkan secara bersama dengan kepala daerah selaku pemimpin pemerintah daerah.

Untuk melaksanakan peran strategis dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, secara konstitusional Dewan Perwakilan Rakyat Daerah memiliki tugas dan wewenang, hak Dewan Perwakilan Rakyat Daerah serta hak dan kewajiban anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Selain itu, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah memiliki tiga fungsi dasar yakni fungsi pembentukan peraturan daerah, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. Ketiga fungsi ini dalam tataran empirik sering dinamakan *three function* Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.<sup>28</sup>

Dewan Perwakilan Rakyat Daerah mempunyai kedudukan sebagai wakil rakyat dan sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah. Kedudukan ini seringkali menjadi dilematis karena keharusan bagi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk menyelaraskan kepentingan rakyat yang diwakili dengan kebijakan-kebijakan pemerintah daerah, karena dapat terjadi kebijakan pemerintah daerah tidak selalu sejajar dengan kehendak masyarakat.

5. Pembentukan

---

<sup>28</sup> Dadang Suwanda dan Akmal Malik Piliang, *Penguatan Pengawasan DPRD Untuk Pemerintahan Daerah yang Efektif*, Cetakan Pertama, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2016, hlm. 2.

Pembentukan berasal dari kata dasar bentuk. Artinya adalah proses, cara, perbuatan membentuk. Contoh : pembentukan kabinet baru mendapat tantangan dari pihak oposisi.<sup>29</sup>

Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, pengertian pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pembuatan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.

#### 6. Peraturan Daerah

Peraturan Daerah menurut Pasal 1 angka 4 Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah adalah : “Peraturan Daerah Provinsi atau nama lainnya dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota atau nama lainnya, yang selanjutnya disebut perda adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama kepala daerah”.

Peraturan daerah dibentuk berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan

---

<sup>29</sup> Diakses dalam <https://jagokata.com/arti-kata/pembentukan.html>, pada tanggal 20 Agustus 2018, jam : 11.47 WIB.

rancangan perda. Persiapan pembentukan, pembahasan, dan pengesahan rancangan Perda berpedoman kepada peraturan perundang-undangan.

Materi muatan perda menurut Pasal 4 ayat (2) Permendagri Nomor 80 Tahun 2015 adalah :

- a. Penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan; dan
- b. Penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Perda berlaku setelah diundangkan dalam lembaran daerah. Perda disampaikan kepada pemerintah pusat paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan. Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh pemerintah pusat.<sup>30</sup>

Untuk melaksanakan perda dan atas kuasa peraturan perundangundangan, kepala daerah menetapkan peraturan kepala daerah dan/atau keputusan kepala daerah. Peraturan kepala daerah dan/atau keputusan kepala daerah tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum, perda, dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Perda diundangkan dalam lembaran daerah dan peraturan kepala daerah diundangkan dalam berita daerah. Pengundangan perda dalam lembaran daerah dan peraturan kepala daerah dalam berita daerah dilakukan oleh sekretaris daerah. Untuk membantu kepala daerah dalam

---

<sup>30</sup> Abdilla Fauzi Achmad, *loc.cit.*, hlm. 277.

menegakkan perda dan penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat dibentuk Satuan Polisi Pamong Praja.<sup>31</sup>

## 7. Pro Investasi

Pro adalah merespon baik atau positif terhadap hal atau masalah.<sup>32</sup> Dapat dikatakan bahwa pro adalah golongan yang memihak, dan lawan katanya adalah kontra. Kontra adalah merespon buruk atau negatif terhadap suatu hal atau masalah. Jadi, pro dan kontra adalah tindakan merespon yang sifatnya saling berlawanan satu sama lain.<sup>33</sup>

Istilah investasi berasal dari bahasa Latin, yaitu *investire* (memakai), sedangkan dalam bahasa Inggris, disebut *investment*. Para ahli memiliki pandangan berbeda mengenai konsep teoritis tentang investasi. Fitzgerald mengartikan investasi adalah aktivitas yang berkaitan dengan usaha penarikan sumber-sumber (dana yang dipakai untuk mengadakan barang modal pada saat sekarang, dan dengan barang modal itu akan dihasilkan aliran produk baru di masa yang akan datang).<sup>34</sup>

Dalam definisi ini, investasi dikonstruksikan sebagai sebuah kegiatan untuk :<sup>35</sup>

- a. Penarikan sumber dana yang digunakan untuk pembelian barang modal;

---

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Diakses dalam <https://brainly.co.id/tugas/51865>, pada tanggal 20 Agustus 2018, jam : 11.52 WIB.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Jazim Hamidi, *op.cit.*, hlm. 129 dan 130.

<sup>35</sup> Salim HS dan Budi Sutrisno, *op.cit.*, hlm. 31.

- b. Barang modal itu akan dihasilkan produk baru.

Definisi lain tentang investasi dikemukakan oleh Kamaruddin Ahmad. Ia mengartikan investasi adalah menempatkan uang atau dana dengan harapan untuk memperoleh tambahan atau keuntungan tertentu atas uang atau dana tersebut.<sup>36</sup> Dalam definisi ini, investasi difokuskan pada penempatan uang atau dana. Tujuannya adalah untuk memperoleh keuntungan. Ini erat kaitannya dengan penanaman investasi di bidang pasar modal.<sup>37</sup>

Dalam Ensiklopedia Indonesia, investasi diartikan sebagai penanaman uang atau modal dalam proses produksi (dengan pembelian gedung-gedung, permesinan, bahan cadangan, penyelenggaraan uang kas serta perkembangannya). Dengan demikian, cadangan modal barang diperbesar sejauh tidak ada modal barang yang harus diganti. Hakikat investasi dalam definisi ini adalah penanaman modal untuk proses produksi. Ini berarti bahwa investasi yang ditanamkan hanya untuk proses produksi semata-mata, padahal dalam kegiatan investasi tidak hanya ditujukan untuk kegiatan produksi semata-mata, tetapi juga kegiatan untuk membangun berbagai sarana dan prasarana yang menunjang kegiatan investasi. Komaruddin memberikan pengertian investasi dalam 3 (tiga) artian, yaitu :<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, hlm. 31.

<sup>37</sup> *Ibid.*, hlm. 31 dan 32.

<sup>38</sup> *Ibid.*

- a. Suatu tindakan untuk membeli saham, obligasi atau surat penyertaan lainnya;
- b. Suatu tindakan membeli barang-barang modal;
- c. Pemanfaatan dana yang tersedia untuk produksi dengan pendapatan di masa yang akan datang.

Dalam definisi ini, investasi dikonstruksikan sebagai tindakan membeli saham, obligasi, dan barang-barang modal. Ini erat kaitannya dengan pembelian saham pada pasar modal, padahal penanaman investasi tidak hanya di pasar modal, tetapi juga di berbagai bidang lainnya, seperti misalnya di bidang pariwisata, pertambangan minyak dan gas bumi, pertambangan umum, kehutanan, pertanian, pelabuhan, dan lain-lain.<sup>39</sup>

Teori Harrod-Domar dan pentahapan pembangunan ala Rostow menggariskan bahwa investasi merupakan penentuan pertumbuhan ekonomi. Blomstron dan Hettne menegaskan bahwa persoalan keterbelakangan kemudian dirumuskan sebagai masalah kekurangan modal. Terlepas dari implikasi non-ekonomi, realisasi dari proyek-proyek investasi akan meningkatkan pendapatan masyarakat di kawasan sekitar investasi. Oleh karena itu, kalangan ahli ekonomi percaya bahwa daerah yang tidak tersentuh investasi akan mengalami stagnasi perekonomian yang berakibat berhentinya akselerasi kesejahteraan riil masyarakat.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, hlm. 32 dan 33.

<sup>40</sup> Suhendro, *Hukum Investasi Di Era Otonomi Daerah*, Gita Nagari, Yogyakarta, 2005, hlm. 74.

Oleh karena adanya beberapa kelemahan dalam definisi yang dipaparkan oleh para ahli, maka Salim HS dan Budi Sutrisno mengartikan investasi sebagai penanaman modal yang dilakukan oleh investor, baik investor asing maupun domestik dalam berbagai bidang usaha yang terbuka untuk investasi, dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan.

Penanaman modal harus menjadi bagian dari penyelenggaraan perekonomian nasional dan ditempatkan sebagai upaya dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja, meningkatkan pembangunan ekonomi ber-kelanjutan, meningkatkan kapasi-tas dan kemampuan teknologi nasional dan mendorong pembangunan ekonomi kerakyatan serta mewujudkan kesejahteraan rakyat masyarakat dalam suatu sistem perekonomian yang berdaya saing.

Tujuan penyelenggaraan penanaman modal hanya dapat tercapai apabila faktor yang menghambat iklim penanaman modal dapat diatasi, antara lain melalui perbaikan koordinasi antar instansi pemerintah pusat dan daerah, penciptaan birokrasi yang efisien, kepastian hukum di bidang penanaman modal, biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi serta iklim usaha yang kondusif di bidang ketenagakerjaan dan kemauan berusaha. Dengan perbaikan tersebut, diharapkan realisasi penanaman modal akan membaik secara signifikan.<sup>41</sup>

## 8. Kerangka

---

<sup>41</sup> Jazim Hamidi, *op.cit.*, hlm. 130 dan 131.

Arti kata kerangka adalah garis besar, rancangan, acuan, sistem dari prinsip dasar, konsep, atau nilai yang lazimnya merupakan ciri khas suatu kelompok atau kebudayaan.<sup>42</sup>

## 9. Otonomi Daerah

Secara etimologis, otonomi diartikan sebagai pemerintahan sendiri (*auto* = sendiri; *nomes* = pemerintahan). Dalam bahasa Yunani, istilah otonomi berasal dari kata *autos* = sendiri, *nemein* = menyerahkan atau memberikan, yang berarti kekuatan mengatur sendiri. Sehingga secara maknawi (*begrif*), otonomi mengandung pengertian kemandirian dan kebebasan mengatur dan mengurus diri sendiri.<sup>43</sup>

Menurut *Encyclopedia of Social Science*, otonomi dalam pengertian orisinal adalah *The legal self of sufficiency of cicial body and in actual independence*. Dalam kaitannya dengan politik dan pemerintahan, otonomi daerah bersifat *self government* atau *the coundition of living under one's own laws*. Jadi otonomi daerah adalah daerah yang memiliki *legal self suffiency* yang bersifat *self government* yang diatur dan diurus oleh *own law*, oleh karena itu otonomi daerah lebih menitikberatkan pada aspirasi daripada kondisi.<sup>44</sup>

Otonomi mempunyai makna kebebasan atau kemandirian (*zelfstandigheid*), tetapi bukan kemerdekaan (*onafhankelijkheid*).

---

<sup>42</sup> Diakses dalam <https://kbbi.web.id/kerangka>, pada tanggal 20 Agustus 2018, jam : 11.57 WIB.

<sup>43</sup> I Gde Pantja Astawa, *Problematika Hukum Otonomi Daerah di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2008, hlm. 52.

<sup>44</sup> Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Cetakan Kesatu, Nuansa, Bandung, 2009, hlm. 109.

Kebebasan yang terbatas atau kemandirian itu adalah wujud pemberian kesempatan yang harus dipertanggungjawabkan. Ditinjau dari pertimbangan pemberian otonomi dan tugas pembantuan kepada kota, desa, atau daerah yaitu dalam rangka melaksanakan dasar kedaulatan rakyat dan keperluan setempat yang berlainan.<sup>45</sup>

Istilah otonomi mempunyai makna kebebasan atau kemandirian (*zelfstandigheid*) tetapi bukan kemerdekaan (*onafhankelijkheid*). Kebebasan yang terbatas atau kemandirian itu adalah wujud pemberian kesempatan yang harus dipertanggungjawabkan. Dalam pemberian tanggung jawab terkandung 2 (dua) unsur, yaitu :<sup>46</sup>

- a. Pemberian tugas dalam arti sejumlah pekerjaan yang harus diselesaikan serta kewenangan untuk melaksanakannya;
- b. Pemberian kepercayaan berupa kewenangan untuk memikirkan dan menetapkan sendiri bagaimana menyelesaikan tugas itu.

Bagir Manan menyatakan, otonomi adalah kebebasan dan kemandirian (*vrijheid* dan *zelfsatndigheid*) satuan pemerintahan lebih rendah untuk mengatur dan mengurus sebagian urusan pemerintahan. Urusan pemerintahan yang boleh diatur dan diurus secara bebas dan mandiri itu menjadi atau merupakan urusan rumah tangga satuan

---

<sup>45</sup> Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah, Pasang Surut Hubungan Kewenangan antara DPRD dan Kepala Daerah*, Alumni, Bandung, 2008, hlm. 23.

<sup>46</sup> *Ibid.*, hlm. 126.

pemerintahan yang lebih rendah tersebut. Kebebasan dan kemandirian merupakan hakikat isi otonomi.<sup>47</sup>

Hal yang mendasar dari pemberian otonomi bukan sekadar pemencaran penyelenggaraan pemerintahan untuk mencapai efisiensi dan efektivitas pemerintahan. Otonomi adalah sebuah tatanan ketatanegaraan (*staatsrechtelijke*), bukan hanya tatanan administrasi negara (*administratiefrechtelijk*). Sebagai tatanan ketatanegaraan, otonomi berkaitan dengan dasar-dasar bernegara dan susunan organisasi negara.<sup>48</sup>

Dalam kaitan dengan politik atau pemerintahan, otonomi daerah berarti *self government* atau *condition of living under one's own laws*. Dengan demikian, otonomi daerah, daerah yang memiliki *legal self sufficiency* yang bersifat *self government* yang diatur dan diurus oleh *own laws*. Koesoemahatmadja berpendapat bahwa menurut perkembangan sejarah di Indonesia, otonomi selain mengandung arti perundangan (*regeling*) juga mengandung arti pemerintahan (*bestuur*). Dalam literatur Belanda, otonomi berarti pemerintahan sendiri (*zelfregering*) yang oleh Van Vollenhoven dibagi atas *zelfwetgeving* (membuat undang-undang sendiri), *zelfuitvoering* (melaksanakan sendiri), *zelfrechtspraak* (mengadili sendiri), dan *zelfpolitie* (menindaki sendiri).<sup>49</sup>

#### 10. Nilai

---

<sup>47</sup> Bagir Manan, *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945*, UNSIKA, Karawang, 1993, hlm. 2.

<sup>48</sup> Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Pusat Studi Hukum (PSH) Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2001, hlm. 24.

<sup>49</sup> Sarundajang, *Arus Balik Kekuasaan ke Daerah*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999, hlm. 33-34.

Nilai (*value*) termasuk dalam pokok bahasan penting dalam filsafat. Persoalan nilai dibahas dalam salah satu cabang filsafat, yaitu aksiologi (filsafat nilai).<sup>50</sup> Nilai merupakan harga dari sesuatu, atau nilai adalah kualitas dari sesuatu.<sup>51</sup> Sesuatu itu bernilai, berarti sesuatu itu berharga atau berguna bagi kehidupan manusia. Adanya nilai tersebut sejalan dengan penegasan Pancasila sebagai “ideologi terbuka”.<sup>52</sup> Ideologi terbuka merupakan bentuk ideologi yang fleksibel mengikuti perkembangan jaman. Nilai-nilai yang terdapat dalam silasila Pancasila akan memberikan pola bagi sikap, perbuatan, dan tingkah laku bagi bangsa Indonesia.<sup>53</sup>

Pancasila terdiri dari lima sila yang berbunyi sebagai berikut :  
Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia, yang merupakan nilai-nilai filosofi dari Pancasila.

Nilai-nilai Pancasila berwujud dan bersifat filosofis. Di dalam sila-sila dari Pancasila terkandung nilai-nilai yang mencerminkan sikap positif dari bangsa Indonesia yang seharusnya dan wajib untuk dilaksanakan dalam kehidupan masyarakat Indonesia.

---

<sup>50</sup> Darji Darmodiharjo, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm. 233.

<sup>51</sup> Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Cetakan Kedua, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm. 92.

<sup>52</sup> Margono, *Pendidikan Pancasila*, UMM Press, Malang, 2002, hlm. 78.

<sup>53</sup> *Ibid.*, hlm. 59.

Menurut Notonagoro bahwa nilai-nilai Pancasila termasuk nilai kerokhanian, tetapi kerokhanian yang mengakui nilai material dan nilai vital. Dengan demikian, nilai-nilai Pancasila yang tergolong nilai kerokhanian itu juga mengandung nilai-nilai lain secara lengkap dan harmonis yaitu nilai material, nilai vital, nilai kebenaran, nilai keindahan atau estetis, nilai kebaikan atau nilai moral, maupun nilai kesucian yang secara keseluruhan bersifat sistematis hierarkhis, di mana sila pertama yaitu Ketuhanan yang Maha Esa sebagai basisnya sampai dengan sila Keadilan Sosial sebagai tujuannya.<sup>54</sup>

Notonagoro membagi nilai menjadi 3 (tiga), yaitu :<sup>55</sup>

- a. Nilai material, yaitu segala sesuatu yang berguna bagi manusia untuk dapat mengadakan kegiatan atau aktivitas;
- b. Nilai vital, yaitu segala sesuatu yang berguna bagi manusia untuk dapat mengadakan kegiatan atau aktivitas;
- c. Nilai kerokhanian, yaitu segala sesuatu yang berguna bagi rohani dan nilai kerokhanian ini dapat dibedakan atas 4 (empat) macam, yaitu :
  - 1) Nilai kebenaran yang bersumber pada akal (*ratio*, budi, cipta) manusia;
  - 2) Nilai keindahan atau nilai estetis yang bersumber pada unsur perasaan (*aesthetis*, *gevoel*, rasa) manusia;

---

<sup>54</sup> Kaelan, *Filsafat Pancasila, Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Edisi Pertama, Paradigma, Yogyakarta, 2002, hlm. 122 dan 123.

<sup>55</sup> *Ibid.*, hlm. 126.

- 3) Nilai kebaikan atau nilai moral yang bersumber pada unsur kehendak (*will, wollen, karsa*) manusia;
- 4) Nilai religius, yang merupakan nilai kerokhanian tertinggi dan mutlak. Nilai religius ini bersumber kepada kepercayaan atau keyakinan manusia.

Nilai-nilai yang terkandung dalam Sila I sampai dengan Sila V Pancasila merupakan cita-cita, harapan, dambaan bangsa Indonesia yang akan diwujudkan dalam kehidupannya. Sejak dahulu kala nilai-nilai itu selalu didambakan, dicita-citakan bangsa Indonesia agar terwujud dalam masyarakat yang *tata tentrem, karta raharja, gemah ripah loh jinawi*, dengan penuh harapan diupayakan terealisasi dalam sikap, tingkah laku dan perbuatan manusia Indonesia. Pancasila yang pada tahun 1945 secara formal diangkat menjadi *das Sollen* bangsa Indonesia, sebenarnya dianggap dan kenyataan *real* yang berupa prinsip-prinsip dasar yang terkandung dalam adat-istiadat, kebudayaan dan kehidupan keagamaan atau kepercayaan bangsa Indonesia. Driyarkara menyatakan bahwa bagi bangsa Indonesia, Pancasila merupakan *sein im sollen*. Ia merupakan harapan, cita-cita, tetapi sekaligus adalah kenyataan bagi bangsa Indonesia.<sup>56</sup>

#### 11. Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil. Dalam bahasa Inggris disebut *justice* serta bahasa Arab disebut '*adl*. Sinonim dari kata '*adl* yaitu *qist*,

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, hlm. 128.

*qashd, istiqomah, nashib, hishsha, mizan*, dan sebagainya. Antonim dari kata *adl*, yaitu *jawr* artinya salah, tirani, kecenderungan dan penyimpangan. '*Adl* menurut bahasa Arab klasik, merupakan gabungan nilai-nilai moral dan sosial yang menunjukkan kejujuran, keseimbangan, kesederhanaan, dan keterusterangan.<sup>57</sup>

Secara harfiah kata '*adl*, yaitu kata benda abstrak yang berasal dari kata kerja "*adalah*" yang berarti meluruskan atau duduk lurus, mengamandemen atau mengubah, berangkat atau mengelak dari jalan yang keliru menuju jalan yang benar, sama, sepadan atau menyamakan, menyeimbangkan atau mengimbangi, sebanding atau berada dalam keadaan seimbang (*sense of equalibrium*).<sup>58</sup>

Leon Petrazycki mempunyai pandangan yang berbeda mengenai keadilan dengan kebanyakan orang yang mengatakan bahwa keadilan itu adalah abstrak. Menurut Petrazycki bahwa keadilan adalah sebuah fenomena yang konkrit yang dapat ditangkap melalui penelitian intuisi. Dikatakannya bahwa :<sup>59</sup>

*The doctrine here in developed concerning law in general and intuitive law in particular comprises all the premises needed to solve the problem of the nature of justice : actually, justice is nothing but intuitive law in our sense. As a real phenomenon justice is a physic phenomenon, knowledge of which can be acquired through self-observation and the joint method.*

---

<sup>57</sup> Majid Khodduri, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Risalah Gusti, Surabaya, 1999, hlm. 8.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> Siti Malikhatun Badriyah, *Penemuan Hukum Dalam Konteks Pencarian Keadilan*, Cetakan Pertama, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 2 dan 3.

Gunawan Setiardjo mendefinisikan keadilan adalah (diambil dalam arti subjektif) suatu kebiasaan baik jiwa yang mendorong manusia dengan kemauan tetap dan terus-menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Keadilan itu adalah konkret dengan melihat pernyataan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya Alinea Ke-4.<sup>60</sup>

Menurut Plato bahwa *justice as "the supreme virtue of the good state"* atau kebajikan tertinggi dari negara yang baik. Orang yang adil adalah *the self disciplined man whose passions are controlled by reason* atau orang yang mengendalikan diri yang perasaan hatinya dikendalikan oleh akal.<sup>61</sup> Aristoteles mengemukakan bahwa keadilan artinya berbuat kebajikan, atau dengan kata lain, keadilan adalah kebajikan yang utama. Dikatakannya bahwa *"justice consists in treating equals equally and unequal unequally, in proportion to their inequality"*. Prinsip ini beranjak dari asumsi "untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional."<sup>62</sup>

Menurut Immanuel Kant bahwa keadilan merupakan kebebasan ekstrim dari setiap orang yang dibatasi oleh kebebasan dari semua orang lainnya. Keadilan merupakan sintesa dari kebebasan dan persamaan. H.L.A. Hart mengemukakan bahwa keadilan merupakan suatu bentuk spesifik dari keunggulan atau *specific form of excellence* sebagai nilai

---

<sup>60</sup> *Ibid*,

<sup>61</sup> *Ibid*.

<sup>62</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm. 36.

dikaitkan dengan hukum. Keadilan mempunyai makna kelayakan atau *fairness*. Ide keadilan memuat 2 (dua) unsur, yaitu :<sup>63</sup>

- a. Asas formal yang tetap untuk memperlakukan kasus-kasus yang sama secara sama dan hal-hal yang beda secara beda;
- b. Ukuran untuk menentukan bilamana kasus-kasus adalah sama atau dalam hal apa berbeda.

Ulpianus menggambarkan keadilan sebagai “*justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” (keadilan adalah kehendak yang terus-menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya) atau “*tribuere cuique suum*” - “*to give everybody his own*”, memberikan kepada setiap orang yang menjadi haknya. Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing person terhadap lainnya serta apa yang seharusnya menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya. Pengertian ini diambil alih oleh Justinianus dalam *Corpus Iuris Civilis. Juris Praecepta sunt haec : honeste vivere, alterum non laedere, sum cuique tribuere*, bahwa peraturan-peraturan dasar dari hukum adalah terkait dengan hidup dengan patut, tak merugikan orang lain dan memberi pada orang lain apa yang menjadi bagiannya.<sup>64</sup>

Cicero mengemukakan bahwa manusia lahir untuk keadilan. Selanjutnya, dikemukakannya bahwa orang dinilai baik dilihat dari

---

<sup>63</sup> Siti Malikhatus Badriyah, *op.cit.*, hlm. 4.

<sup>64</sup> Agus Yudha Hernoko, *op.cit.*, hlm. 36.

perilaku keadilannya. Dalam hubungannya dengan keadilan, Cicero mengajukan 3 (tiga) struktur fundamental (hubungan dasar), yaitu :<sup>65</sup>

- a. Hubungan antar individu (*ordo partium et partes*);
- b. hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo totius ad partes*);
- c. Hubungan antara individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*).

## 12. Pancasila

Pancasila merupakan anugerah yang terbesar yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia sebagai dasar falsafah bangsa yang memiliki keutamaan lebih dibanding dengan falsafah-falsafah bangsa yang lainnya. Dengan Pancasila, bangsa Indonesia mampu berdiri membentuk bangsa yang memiliki kultur budaya yang memberikan cerminan bangsa yang beradab. Lahirnya Pancasila diawali dari pemikiran-pemikiran *founding father/mother* bangsa Indonesia yang menginginkan bangsa yang beradab.

Secara historis, Pancasila terdiri dari dua kata bahasa Sansekerta, yaitu *Panca* yang berarti lima dan *Sila* yang berarti prinsip atau asas dapat juga diartikan dengan dasar. Pancasila lahir ketika Perang Pasifik akan berakhir, dan Jepang mengalami kekalahan oleh Sekutu. Berawal dari situ, tentara pendudukan Jepang di Indonesia berusaha untuk menarik dukungan rakyat Indonesia dengan membentuk Badan Penyelidik Usaha

---

<sup>65</sup> *Ibid.*, hlm. 37.

Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) atau yang disebut oleh Jepang dengan *Dokuritsu Junbi Chosakai*, dan kemudian ditambahkan kata Indonesia menjadi BPUPKI. Badan ini mengadakan sidang yang membahas tentang tema dasar negara Indonesia untuk dijadikan pedoman bangsa.<sup>66</sup>

Pada tanggal 1 Juni 1945, setelah beberapa hari tidak ditemukan titik terang, akhirnya Soekarno mendapatkan kesempatan untuk menyampaikan gagasan-gagasannya tentang dasar negara Indonesia merdeka. Pidato yang disampaikan oleh Soekarno dalam sidang *Dokuritsu Junbi Chosakai* pada tanggal 1 Juni 1945 merupakan pidato awal lahirnya Pancasila. Dalam pidato inilah rumusan Pancasila pertama kali dikemukakan oleh Soekarno sebagai dasar negara Indonesia merdeka. Pidato ini pada awalnya disampaikan oleh Soekarno tanpa judul dan kemudian baru mendapat sebutan sebagai Lahirnya Pancasila setelah dibukukan Radjiman Wedyodiningrat dalam kata pengantar sebuah buku pidato. Pidato seponatan yang tidak dipersiapkan secara tertulis terlebih dahulu itu diterima oleh semua anggota BPUPKI atau yang disebut dengan *Dokuritsu Junbi Chosakai*. *Dokuritsu Junbi Chosakai* kemudian membentuk sebuah panitia kecil yang bertugas sebagai perumus dan penyusun undang-undang dasar dengan berpedoman pada pidato Soekarno tersebut.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Ferry Irawan Febriansyah, *Keadilan Berdasarkan Pancasila (Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa)*, Cetakan Pertama, Deepublish, Yogyakarta, 2016, hlm. 16 dan 17.

<sup>67</sup> *Ibid.*

Dalam upaya merumuskan dasar negara Indonesia merdeka, BPUPKI mengemukakan usulan pribadi, yaitu Lima Dasar yang diusulkan oleh Muhammad Yamin, dan menyampaikan pidatonya pada tanggal 29 Mei 1945 yang merumuskan lima dasar, lima dasar tersebut adalah Peri Kebangsaan, Peri Kemanusiaan, Peri Ketuhanan, Peri Kerakyatan dan juga Kesejahteraan rakyat. Muhammad Yamin menyatakan bahwa lima yang dirumuskan tersebut berdasarkan pada sejarah, peradaban, agama dan hidup ketatanegaraan yang berkembang di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia.<sup>68</sup>

Sejarah Pancasila sebagai ideologi *rechtsidee*, dan sebagai dasar negara Indonesia mengalami lika-liku yang panjang. Pancasila tidak ada dan lahir dengan sendirinya, akan tetapi prosesnya memakan waktu dan energi serta pikiran yang tidak sedikit. Para *founding fathers/mothers* telah mengorbankan tenaga dan waktunya demi merumuskan pedoman dan aturan teguh berbangsa bernegara untuk seluruh rakyat Indonesia. Pancasila terdiri dari lima sila. Lima sila tersebut merupakan lima sendi utama tonggak serta pilar Pancasila. Kelima sendi ini oleh Soekarno diberi nama Pancasila, dan oleh Soekarno, kelima sila tersebut diperas menjadi Trisila, yaitu Sosio Nasionalisme, Sosio Demokrasi, dan Ketuhanan. Selanjutnya, oleh Soekarno tiga sila tersebut disebut sebagai Ekasila yang disebut dengan “gotong-royong”.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, hlm. 17 dan 18.

<sup>69</sup> *Ibid.*

Dengan semangat pemikiran Soekarno yang diambil dari pemikiran asli bangsa Indonesia, Pancasila lahir sebagai bentuk jiwa dan kepribadian asli bangsa Indonesia yang tidak dimiliki oleh bangsa lain. Sampai saat ini, Pancasila tetap dan selalu menjadi dasar berpikir dan bertindak bangsa Indonesia dalam mencapai tujuan negara. Lahirnya Pancasila itu sendiri melalui proses yang begitu rumit, muncul dari ide-ide pemikiran para pendiri bangsa *founding father/mother* bangsa Indonesia. Dengan jiwa kebangsaan, para pendiri bangsa membentuk suatu dasar negara yang disebut dengan Pancasila, menjadi harga mati bagi bangsa Indonesia, sebagai dasar negara yang tidak akan tergantikan.<sup>70</sup>

Lahirnya Pancasila menandai awal bangsa Indonesia menjadi bangsa yang berdaulat sebagai bangsa yang berkeadaban yang merdeka. Dengan Pancasila, bangsa Indonesia mampu mewujudkan cita-cita bangsa yang dicita-citakan oleh para pejuang bangsa terdahulu, hingga bangsa Indonesia mengumandangkan bukti kemerdekaan yang diraih dengan keringat serta jerih payah sendiri. Awal terbentuknya Pancasila memberikan angin segar bagi bangsa Indonesia untuk mewujudkan cita-cita bangsa, yaitu kemerdekaan. Perjalanan bangsa dalam mewujudkan kemerdekaan tidak lepas dari jasa para pahlawan kita, yaitu *founding father/mother* bangsa Indonesia.<sup>71</sup>

Pancasila lahir sebagai bintang pemandu *light star* yang menjadi cahaya bagi terbentuknya bangsa Indonesia yang merdeka dan berdaulat.

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, hlm. 18 dan 19.

<sup>71</sup> *Ibid.*

Lahirnya Pancasila itu sendiri diawali dan pola pikir pendiri bangsa kita, yaitu *founding father/mother* bangsa yang telah berjuang demi merebut kemerdekaan dari tangan penjajah. Dengan lahirnya Pancasila, maka bangsa Indonesia mampu membentuk dirinya sebagai negara yang merdeka dan berdaulat. Oleh sebab itu, Pancasila merupakan dasar negara yang tidak akan diganti dengan dasar negara lainnya, terbukti Pancasila mampu mempertahankan kemerdekaan Indonesia sejak dulu sampai sekarang, memberikan bentuk dasar negara yang melindungi segenap bangsa Indonesia, menjadi dasar filosofis dan ideologis bangsa, yaitu dasar berpikir dan bertindak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.<sup>72</sup>

Pancasila merupakan hidup bangsa Indonesia. Pandangan hidup tersebut berbeda-beda antara bangsa yang satu dengan bangsa yang lain. Pandangan hidup tersebut berisi nilai-nilai yang mencerminkan kehidupan atau budaya bangsa. Sebagaimana nilai-nilai yang tertuang dalam Pancasila, mempunyai sejarah atau latar belakang yang mendasarinya, yakni :<sup>73</sup>

a. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa

Sejak zaman dahulu kala, bangsa Indonesia mengakui dzat yang mutlak, yaitu Tuhan yang dapat dibuktikan melalui fakta sejarah misalnya zaman Megalitikum ditemukan peninggalan yang berupa *menhir*, *punden* berundak-undak di Pasemah yaitu wilayah antara Palembang dan Jambi, setelah zaman itu di Muntitan peninggalan

---

<sup>72</sup> *Ibid.*, hlm. 19 dan 20.

<sup>73</sup> Kaelan, *op.cit.*, hlm. 2.

Candi Borobudur, di Yogyakarta Candi Prambanan, zaman Majapahit berkembang toleransi agama *Tantrayana*, di Sumatra peninggalan kerajaan Samudra Pasai, dan lain sebagainya. Kenyataan pandangan hidup yang merupakan filsafat hidup bangsa Indonesia ini jelas tidak dapat dipisahkan dengan kehidupan bangsa dalam membentuk negara.

b. Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab

Humanisme atau kemanusiaan (Sila II), telah melekat pada bangsa Indonesia. Pengakuan atas sifat kodrat manusia sebagai individu dan makhluk sosial, telah dimiliki oleh bangsa Indonesia sejak zaman dahulu kala. Zaman Sriwijaya telah mengakui bahwa di dunia terdapat bangsa lain yang sederajat, hal ini dibuktikan dalam kitab *Iching*, yaitu kerjasama dengan bangsa lain seperti Cina, Birma di Universitas Nalanda. Terjadinya kerjasama melalui akulturasi budaya dengan bangsa India, Arab yang sampai sekarang terjadi suatu percampuran etnis yang mewujudkan bangsa Indonesia sekarang ini.

c. Sila Persatuan Indonesia

Dalam mewujudkan suatu bangsa atau nasionalisme (Sila III), bangsa Indonesia meletakkan pada prinsip yang dimilikinya sendiri yang disadari sebagai karunia dari Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itu, dalam mewujudkan suatu bangsa sejak pergerakan 1908, Sumpah Pemuda 1928 sampai Proklamasi 17 Agustus 1945 bangsa Indonesia meletakkan prinsip *Bhinneka Tunggal Ika*.

- d. Sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Perwakilan dan Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Dalam mewujudkan persamaan (Sila IV) dan keadilan dalam hidup bersama (Sila V), zaman dahulu telah dikenal adanya tradisi “Pepe”, musyawarah adat, kekerabatan walaupun tidak seperti demokrasi versi Barat, namun unsur itu telah dimiliki oleh bangsa Indonesia sejak zaman dahulu.

## **F. Landasan Teori**

1. *Grand Theory* (Teori Negara Hukum dan Negara Kesejahteraan)

- a. Teori Negara Hukum

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum. Hal ini sebagaimana ketentuan di dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka segala tindakan penyelenggara negara maupun pemerintahan, serta kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara harus berlandaskan atas hukum.

Dalam Ensiklopedia Indonesia, istilah “negara hukum” (*rechtstaat*) yang dilawankan dengan negara kekuasaan (*machtstaat*) dirumuskan :<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> Ensiklopedia Indonesia (N-Z), *Negara Hukum*, Ikhtiar Baru van Hoeven, Jakarta, 2002, hlm. 983 dan 984.

Negara hukum (*rechtstaat*) adalah negara bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib yang umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban hukum supaya jangan terganggu dan agar semuanya berjalan menurut hukum. Negara kekuasaan (*machtstaat*) adalah negara yang bertujuan untuk memelihara dan mempertahankan kekuasaan semata-mata.

Sementara itu, D. Mutiaras memberikan definisi negara hukum sebagai berikut :<sup>75</sup>

Negara hukum adalah negara yang susunannya diatur dengan sebaik-baiknya dalam undang-undang, sehingga segala kekuasaan dari alat-alat pemerintahannya didasarkan hukum. Rakyat tidak boleh bertindak sendiri-sendiri menurut semauanya yang bertentangan dengan hukum. Negara hukum itu ialah negara yang diperintah bukan oleh orang-orang, tetapi oleh undang-undang. Karena itu, di dalam negara hukum, hak-hak rakyat dijamin sepenuhnya, kewajiban-kewajiban rakyat harus dipenuhi seluruhnya dengan tunduk dan taat kepada segala peraturan pemerintah dan undang-undang negara.

Setiap tindakan penguasa maupun rakyatnya harus berdasarkan hukum dan sekaligus dicantumkan tujuan negara hukum, yaitu menjamin hak-hak asasi rakyatnya. R. Soepomo mengartikan negara hukum sebagai : “Negara hukum yang menjamin adanya tertib hukum dalam masyarakat artinya memberi perlindungan hukum pada masyarakat, di mana antara hukum dan kekuasaan ada hubungan timbal-balik”.<sup>76</sup> Sedangkan Joeniarto merumuskan sebagai berikut :<sup>77</sup>

Asas negara hukum atau asas *the rule of law*, berarti dalam penyelenggaraan negara, tindakan-tindakan penguasaannya harus didasarkan hukum, bukan didasarkan kekuasaan atau kemauan penguasanya belaka dengan maksud untuk membatasi kekuasaan

---

<sup>75</sup> D. Mutiaras, *Tata Negara Umum*, Pustaka Islam, Jakarta, 1999, hlm. 20.

<sup>76</sup> R. Soepomo, *Indonesia Negara Hukum*, Seminar Ketatanegaraan UUD 1945, Jakarta, 1966, hlm. 150.

<sup>77</sup> Joeniarto, *Negara Hukum*, YBP Gajah Mada, Yogyakarta, 1968, hlm. 53.

penguasa dan bertujuan melindungi kepentingan masyarakatnya, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi anggota-anggota masyarakatnya dari tindakan sewenang-wenangnya.

Gustav Radbruch dalam bukunya *Outline of Legal Philosophy* mengatakan : “Hukum adalah ciptaan manusia, dan sebagai setiap ciptaan makhluk hanyalah dimengerti dengan citanya, karena itu negara hukum adalah ciptaan manusia, sehingga ia juga hanya dapat dimengerti dengan citanya, tujuannya”.<sup>78</sup>

Negara dan hukum bertalian dengan keberadaan manusia. Jika tidak ada manusia, tidak ada negara dan tidak ada hukum, dan tidak dapat dibayangkan ada suatu negara tanpa adanya manusia yang menjadi rakyatnya. Dengan demikian, rakyat adalah *substratum personal* dari suatu negara. Tanpa warga negara atau rakyat, maka negara akan merupakan suatu fiksi besar. Tidak bisa dibayangkan pula jika suatu negara atau masyarakat yang tidak mempunyai hukum sebagai norma penertib terhadap tingkah laku manusia yang menjadi warganya.

Kusumadi Pudjosewoyo mengemukakan bahwa manusia tunggal adalah manusia pribadi, merupakan suatu keutuhan atau satuan yang menjadi sumber dan transformator dari segala kegiatan. Sebagai subjek dari nilai-nilai tertentu, ia melakukan sikap dan tindakan untuk memenuhi segala yang berharga bagi hidupnya karena dorongan batinnya, dan itu dasarnya adalah bebas merdeka. Di sinilah letaknya

---

<sup>78</sup> Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *op.cit.*, 2009, hlm. 25.

sumber, asal-usul yang pada masa sekarang dilaksanakan dan disebut sebagai hak-hak dasar kebebasan manusia. Akan tetapi, manusia tidak dapat hidup sendirian di dunia ini, sementara ia mendapati dirinya dalam suatu masyarakat.<sup>79</sup>

Tiap-tiap masyarakat mengenal susunan, tatanan, dan tata tertib. Perangkat-perangkat ini merupakan saluran-saluran tetap yang pada pokoknya dilalui atau hendaknya dilalui dalam kemajuan dan perkembangan suatu masyarakat. Dengan demikian, menjadi tugas dari warga masyarakat, baik pada masing-masing maupun bersama-sama untuk menyelenggarakan ketertiban, ketenteraman, kemakmuran sendiri dan masyarakat.<sup>80</sup>

Kebutuhan hidup masyarakat dari manusia adalah kebutuhan kodrati untuk menyempurnakan eksistensinya dan untuk mencapai tujuan hidup manusia selengkapnyanya. Jadi, fungsi atau tugasnya adalah untuk mewujudkan keadaan setiap warga dalam kerjasama menyelamatkan hidupnya secara optimal hingga tercapai integrasi kepribadiannya. Untuk menunaikan fungsi itu, maka masyarakat membutuhkan tertib yang disebut dengan hukum.

Dengan demikian, negara dan hukum adalah sebagai norma penertib tingkah laku manusia dalam masyarakat atau negara, dan merupakan alat untuk mencapai hakikat tujuan eksistensi manusia,

---

<sup>79</sup> *Ibid.*, hlm. 47.

<sup>80</sup> Mukhtie Fajar, *Tipe Negara Hukum*, Bayu Media, Jakarta, 2004, hlm. 26.

yaitu kebahagiaan yang sempurna yang sesuai dengan integritas kepribadiannya sebagai individu dan makhluk sosial.

#### b. Teori Negara Kesejahteraan

Negara sebagai alat, lazim disamakan dengan bahtera yang mengangkut para penumpangnya (seluruh lapisan masyarakat) ke pelabuhan kesejahteraan (masyarakat yang adil, aman, dan makmur). Hanya dengan memandang negara dengan peran dan fungsi yang demikian, maka akan dapat diselami hakikat dari negara yang sebenarnya. Negara adalah lembaga sosial yang diadakan manusia untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan vitalnya, dan sebagai negara sosial, negara tidak diperuntukkan memenuhi kebutuhan khusus bagi individu dan golongan tertentu, melainkan ditujukan untuk memenuhi keperluan dari seluruh rakyat.<sup>81</sup>

Secara ideal, tidak ada suatu negara yang dibentuk untuk menimbulkan kesulitan dan kekacauan bagi rakyatnya. Secara teoritis, tujuan yang baik dari negara itu semuanya dipusatkan pada penciptaan kesejahteraan rakyatnya, dan kesejahteraan itulah yang menjadi hukum yang tertinggi bagi negara dan penguasa negara, "*Solus populi suprema lex*".<sup>82</sup>

Dalam hal ini, J. Barent dalam bukunya *Der Wetenschap der Politiek* mengemukakan bahwa tujuan negara yang sebenarnya ialah pemeliharaan, yaitu pemeliharaan ketertiban, keamanan, serta

---

<sup>81</sup> Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *op.cit.*, 2009, hlm. 48.

<sup>82</sup> Iswara, *Pengantar Ilmu Politik*, Dhirwantara, Bandung, 1967, hlm. 158.

penyelenggaraan kesejahteraan umum dalam arti yang seluas-luasnya.<sup>83</sup>

Sementara Mac Iver dalam buku *The Modern State*, mengemukakan fungsi dan tujuan negara sebagai pemeliharaan ketertiban, perlindungan (*protection*), pemeliharaan (*conservation*), dan *development*. Selain itu juga dalam buku *Web Government* juga diungkapkan fungsi kultural dan penyelenggaraan kultural dan penyelenggaraan kesejahteraan umum.<sup>84</sup>

Dengan demikian, negara yang hanya bermaksud mempertahankan kekuasaannya berarti tidak melaksanakan tujuan dari negara yang sebenarnya. Menurut Barent, sekarang ini negara-negara modern di dunia selalu berfungsi dan bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum dalam arti yang seluas-luasnya baik pada aspek politik, ekonomi, sosial, dan kultural, dan Charles E. Marriam dalam buku *Systematic Politics* menyebutnya sebagai “*welfare staat*”.<sup>85</sup>

Dalam menunaikan fungsi dan mencapai tujuan itu, dengan sendirinya negara tidak begitu saja dapat menggunakan segala cara yang legal dan yang tidak legal, sebagaimana dianut dalam prinsip Machiavelisme, yaitu *the end justifies the mean* (tujuan menghalalkan cara). Untuk mencapai tujuan negara, pemerintah dan aparatnya, harus

---

<sup>83</sup> Barent J., *De Wetenschap Der Politiek*, terjemahan L.M. Sitorus, Ilmu Politik dan Pembangunan, Jakarta, 1965, hlm. 51.

<sup>84</sup> Mukhtie Fajar, *op.cit.*, hlm. 29.

<sup>85</sup> Juniarso Ridwan dan Ahmad Sodik Sudrajat, *loc.cit.*, 2009, hlm. 48.

menggunakan aturan main (*rule of the game*) yang berlandaskan kepada kebenaran, kejujuran, dan keadilan. Di sinilah letak pentingnya hukum bagi suatu masyarakat atau negara.<sup>86</sup>

Hukum merupakan suatu peraturan yang dibentuk oleh penguasa dan dapat menjadi batas agar penguasa tidak bertindak sewenang-wenang. Hukum memberikan batasan atas kebebasan antara individu (anggota masyarakat) dan penguasa dalam setiap interaksi atau hubungan, hingga hukum menjadi perlindungan dan jaminan terhadap terciptanya ketentraman umum. Tanpa berlakunya hukum, maka akan timbul kekacauan dan kesewenang-wenangan.

Vivian Bose mengungkapkan bahwa hukum adalah harta dari seluruh kemanusiaan (*the rule of law is the heritage of all mankind*) yang disampaikan pada Kongres Internasional para Ahli Hukum di Rio de Janeiro, Brasil, pada tahun 1962.<sup>87</sup>

Negara hukum dalam arti formal sempit (klasik) ialah negara yang fungsinya hanya menjaga agar jangan sampai ada pelanggaran terhadap ketentraman dan kepentingan umum. Seperti yang ditentukan hukum tertulis (undang-undang), yaitu hanya bertugas melindungi jiwa, benda, dan hak asasi warganya secara pasif dan tidak ikut campur tangan dalam penyelenggaraan kesejahteraan rakyat, dengan kata lain hanya sebagai penjaga malam. Sedangkan negara hukum dalam arti materiil (modern) dikenal dengan *welfare state*, di mana negara tidak

---

<sup>86</sup> *Ibid.*, hlm. 48 dan 49.

<sup>87</sup> *Ibid.*

hanya sebagai penjaga keamanan, melainkan menjaga keamanan yang seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial dan ekonomi berdasarkan prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak rakyat terjamin. Dengan begitu negara memiliki peran yang dominan terhadap kesejahteraan rakyat melalui campur tangannya.

Paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dari paham kerakyatan, karena rakyat yang memiliki kedaulatan tertinggi. Hukumlah yang mengatur dan membatasi kekuasaan negara (pemerintahan), karena hukum yang dibuat atas dasar kekuasaan atau kedaulatan rakyat. Dalam kaitannya dengan negara hukum, kedaulatan rakyat merupakan unsur material negara hukum, di samping masalah kesejahteraan rakyat.

Negara adalah suatu organisasi yang memiliki tujuan. Pada konteks negara Indonesia, tujuan negara tertuang dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang mengidentifikasi bahwa Indonesia merupakan negara hukum yang menganut konsep *welfare state* (negara kesejahteraan). Sebagai negara hukum yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan umum, setiap kegiatan di samping harus diorientasikan pada tujuan yang hendak dicapai juga harus berdasarkan pada hukum yang berlaku sebagai aturan kegiatan kenegaraan, pemerintahan, dan kemasyarakatan.

Pertumbuhan penduduk yang semakin meningkat dalam suatu negara menuntut pemerintahnya untuk mampu menyediakan berbagai sarana dan pemenuhan hajat hidup atau kebutuhan bagi rakyatnya. Kewajiban negara untuk memenuhi kebutuhan tersebut, terutama pada negara yang menganut paham *welfare state* seperti halnya dengan Indonesia. Sebagai konsekuensi dari konsep tersebut, negara dituntut untuk berperan lebih jauh dan melakukan campur tangan terhadap aspek-aspek kehidupan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan.

Campur tangan pemerintah dalam urusan masyarakat terutama terkait dengan kesejahteraan rakyat memiliki peran sentral, akan tetapi bukan berarti rakyat sebagai warga negara lantas meninggalkan partisipasinya, sehingga harus ada kerjasama antara pemerintah dan rakyat. Sebagaimana diketahui bahwa pemerintah merupakan pemegang otoritas kebijakan publik yang harus memainkan peranan penting untuk memotivasi kegiatan dan partisipasi masyarakat melalui penyediaan berbagai fasilitas, bagi perkembangan kegiatan ekonomi untuk memenuhi kebutuhannya sendiri, dan dalam upaya melaksanakan kegiatan pembangunan baik di tingkat nasional maupun daerah.

Dalam negara hukum modern, tugas kewenangan pemerintah tidak hanya menjaga ketertiban dan keamanan seperti yang dilakukan selama ini, akan tetapi juga mengupayakan kesejahteraan umum.

Tugas dan kewenangan pemerintah untuk menjaga ketertiban dan keamanan merupakan tugas klasik yang sampai kini masih tetap dipertahankan.

Esping-Andersen menyatakan bahwa negara kesejahteraan bukanlah satu konsep dengan pendekatan baku. Negara kesejahteraan lebih sering ditenggarai dari atribut-atribut kebijakan pelayanan dan transfer sosial yang disediakan oleh negara (*cq* pemerintah) kepada warganya seperti pelayanan pendidikan, transfer pendapatan, pengurangan kemiskinan, sehingga keduanya (negara kesejahteraan dan kebijakan sosial) sering diidentikkan. Hal itu tidak tepat karena kebijakan sosial tidak mempunyai hubungan implikasi dengan negara kesejahteraan. Kebijakan sosial bisa diterapkan tanpa keberadaan negara kesejahteraan, tetapi sebaliknya negara seperti ini selalu membutuhkan kebijakan sosial untuk mendukung keberadaannya.<sup>88</sup>

Pada dasarnya negara kesejahteraan mengacu pada peran negara yang aktif mengelola dan mengorganisasi perekonomian, yang di dalamnya mencakup tanggung jawab negara untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu bagi warganya. Secara umum suatu negara bisa digolongkan sebagai negara kesejahteraan jika mempunyai 4 (empat) pilar utama yaitu :<sup>89</sup>

1) *Social citizenship*;

2) *Full democracy*;

---

<sup>88</sup> *Ibid.*, hlm. 53.

<sup>89</sup> *Ibid.*, hlm. 53 dan 54.

- 3) *Modern industrial relation system*; dan
- 4) *Right to education and the expansion of modern mass education system*.

Keempatnya ini dimungkinkan dalam negara kesejahteraan karena negara memperlakukan penerapan kebijakan sosial sebagai penganugerahan hak-hak sosial kepada warganya. Hak sosial ini mendapatkan jaminan selayaknya hak atas properti serta diberikan berdasar basis kewargaan dan bukan atas dasar kinerja atau kelas.

Negara kesejahteraan mempunyai tujuan untuk membebaskan rakyatnya dari ketergantungan pada mekanisme pasar untuk mendapatkan kesejahteraan (dekomodifikasi) dengan menjadikannya sebagai hak setiap warga yang bisa diperoleh melalui perangkat kebijakan sosial yang disediakan oleh negara.

Dalam negara kesejahteraan, sistem kesejahteraan merupakan hak sosial warga yang harus diimbangi oleh dua hal yang saling terkait, yaitu pertumbuhan ekonomi dan kesempatan kerja. Pada satu sisi, hak sosial tidak seharusnya menjadi disinsentif bagi warga untuk terlibat dalam pasar tenaga kerja, sehingga negara harus menerapkan kebijakan ketenagakerjaan yang aktif guna mendorong partisipasi penuh warga dalam pasar tenaga kerja. Di sisi lain, luasnya basis hak sosial membutuhkan sumber pembiayaan yang memadai melalui sistem perpajakan yang kuat, yang hanya dimungkinkan melalui pertumbuhan ekonomi dengan peran aktif pemerintah di dalamnya. Segi tiga antara

peran negara dalam pertumbuhan ekonomi, jaminan hak sosial, kebijakan aktif tenaga kerja adalah karakteristik kunci dari suatu negara kesejahteraan.

Ajaran agama juga memberikan dasar yang kuat bagi perkembangan konsep negara kesejahteraan. Seperti yang diuraikan oleh Manou bahwa perbedaan karakter ajaran agama yang dominan di suatu negara juga mempengaruhi format rezim kesejahteraan yang berkembang di suatu negara, khususnya di negara Eropa. Sebagai contoh Esping-Andersen yang mengungkapkan tentang kuatnya pengaruh doktrin sosial Katolik dalam rezim kesejahteraan konservatif.<sup>90</sup>

Pengaruh ini bisa dilacak dari ajaran sosial gereja yang dikeluarkan sejak abad ke-19, di mana hal-hal baru tentang keadaan kaum buruh, yang merupakan teks Ensiklik Paus Leo XIII pada tahun 1891, merupakan teks yang dinilai mempunyai pengaruh besar bagi perkembangan sistem jaminan sosial di Eropa pada abad ke 20. Secara umum, teks Ensiklik tersebut merupakan respon gereja terhadap perkembangan sosial yang terjadi setelah Revolusi Industri, khususnya terhadap menguatnya sosialisme dan kecenderungan pertentangan antar kelas sosial. Teks itu secara eksplisit juga menunjukkan bagaimana negara harus berperan. Di antara butir-butir kebijakan tersebut adalah :<sup>91</sup>

- 1) Tugas utama dari penguasa ialah mengarahkan seluruh sistem perundangan dan lembaga untuk memberikan bantuan pada khalayak

---

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> *Ibid.*, hlm. 54 dan 55.

maupun kepada golongan khas, juga kepemimpinan negara mengusahakan agar struktur dan fungsi administrasi negara bisa meningkatkan kesejahteraan umum dan perseorangan (hak negara untuk campur tangan);

- 2) Tidak masuk akal ketika memperhatikan satu lapisan masyarakat, sedang lapisan yang lain diabaikan. Pemerintah serius menjamin kehidupan dan kesejahteraan penduduk yang miskin, dan pengingkaran kewajiban itu berarti pelanggaran terhadap keadilan, yang diutamakan adalah menjaga tegaknya keadilan distributif dengan tanpa memihak (perhatian terhadap kesejahteraan umum);
- 3) Pemerintah harus campur tangan ketika kepentingan umum dirugikan atau terancam bahaya, karena itu satu-satunya jalan untuk mencegah kejahatan (prinsip campur tangan negara).

Selain butir-butir tentang peran negara, teks Ensiklik ini juga menyoroti pentingnya atas pemenuhan hak kesejahteraan kaum buruh seperti misalnya kondisi kerja yang layak, hak menerima upah layak, serta hak kodrati untuk membentuk serikat.<sup>92</sup>

Seiring dengan perkembangan pemerintahan, ajaran negara hukum yang dianut, khususnya setelah Perang Dunia II adalah negara kesejahteraan (*welfare state*). Konsep negara ini muncul sebagai reaksi atas kegagalan konsep *legal state* (negara penjaga malam). Dalam *legal state* ada prinsip pembatasan atas peran negara dan pemerintah dalam

---

<sup>92</sup> *Ibid.*

bidang politik, ekonomi, dan sosial. Akibatnya negara akhirnya akan menyengsarakan rakyatnya.

Sebagai reaksi atas keadaan tersebut, muncul gagasan yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang memiliki tanggung jawab terhadap keadaan warga negaranya termasuk dalam kesejahteraan, yang kemudian dikenal dengan konsep *welfare state*. Ciri utama dari konsep negara ini adalah adanya kewajiban negara untuk mewujudkan kesejahteraan umum dan konsekuensinya negara secara aktif dalam kehidupan ekonomi sosial masyarakat. Artinya, negara berhak bahkan wajib untuk ikut campur dalam kehidupan masyarakat sebagai langkah untuk mewujudkan kesejahteraan umum.

Dengan campur tangan negara terhadap kehidupan sosial masyarakat, maka jangkauan kerja pemerintah semakin luas, terlebih lagi tidak semua kehidupan masyarakat diatur dalam ketentuan perundang-undangan. Itu artinya, bagi negara yang dalam hal ini adalah administrasi negara, memiliki suatu konsekuensi yang khusus. Di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, untuk mewujudkan negara kesejahteraan telah diamanatkan bahwa :

- 1) Negara berkewajiban memberikan perlindungan kepada segenap bangsa (warga negara) Indonesia dan seluruh wilayah teritorial Indonesia;
- 2) Negara berkewajiban memajukan kesejahteraan umum;
- 3) Negara berkewajiban mencerdaskan kehidupan bangsa.

Prinsip kesejahteraan dalam pandangan negara hukum Islam pada hakikatnya memiliki tujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan ekonomi bagi masyarakat, yang mana tugas ini dibebankan kepada penyelenggara negara dan masyarakat. Negara memiliki kewajiban untuk memperhatikan dua macam kebutuhan, yaitu kebutuhan materiil dan kebutuhan spiritual. Untuk mewujudkan prinsip kesejahteraan tersebut, Al-Quran telah merumuskan dengan kalimat “*baladatum thayibatun wa rabbun ghaffir*”, yaitu suatu negara yang sejahtera di bawah ridha Allah. Negara berkewajiban mengatur dan mengalokasikan dana dalam jumlah yang cukup untuk keperluan jaminan sosial bagi mereka yang memerlukannya. Dengan kata lain, negara berkewajiban pula menyediakan sarana dan prasarana sebagai penunjang terciptanya suatu negara yang sejahtera.<sup>93</sup>

Menurut Tahir Azhary bahwa prinsip kesejahteraan bertujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan ekonomi bagi masyarakat. Keadilan sosial ini mencakup pemenuhan kebutuhan materiil (kebendaan) dan kebutuhan spiritual bagi seluruh rakyat. Tugas ini dibebankan kepada penyelenggara negara serta masyarakat dan untuk mewujudkannya dituntut atas ditegakkannya prinsip lain sebagai prasyarat seperti prinsip keadilan, persamaan, peradilan bebas, dan perlindungan hak asasi manusia.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *op.cit.*, 2009, hlm. 56.

<sup>94</sup> Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 107.

Implementasi prinsip kesejahteraan diarahkan untuk mencapai apa yang disebut oleh Musthafa as-Siba'i sebagai sistem masyarakat Islam dengan ciri-ciri khususnya. As-Siba'i menyebutkan beberapa karakteristik sistem masyarakat Islam, yakni :<sup>95</sup>

- 1) Sistem masyarakat Islam bukan berarti masyarakat *zahid* (menghindari dunia) dan *darwisy* (sufi pengembara) yang memilih hidup melarat menurut paham sufi. Sistem masyarakat Islam adalah sistem kehidupan yang berdaya maju, bergerak, dan aktif untuk membangun satu masyarakat modern;
- 2) Sistem masyarakat Islam, dengan pengakuannya atas lima hak asasi dan perundang-undangan untuk jaminan sosial, memiliki daya gerak untuk membasmi kemelaratan, kebodohan, dan perasaan rendah diri;
- 3) Sistem masyarakat Islam cocok untuk kaum Muslim dan non Muslim, karena dasar dan hak dalam sistem ini merata ke semua penduduk tanpa terkecuali;
- 4) Sistem masyarakat Islam mengikutsertakan rakyat bersama dengan pemerintah dalam melaksanakan jaminan sosial;
- 5) Sistem masyarakat Islam mudah dibentuk, tidak kaku, dan bisa dipraktikkan setiap waktu sesuai dengan perkembangan dan kemajuan zaman.

## 2. *Middle Theory* (Teori Kewenangan dan Teori Legislasi)

### a. Teori Kewenangan

---

<sup>95</sup> Musthafa as-Siba'i, *Sistem Masyarakat Islam*, Pustaka Hidayah, Jakarta, 1987, hlm. 181 dan 182.

Kewenangan (yang biasanya terdiri atas beberapa wewenang adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. “Kewenangan” di bidang kehakiman atau kekuasaan mengadili disebut kompetensi atau yurisdiksi.<sup>96</sup>

Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik, misalnya wewenang menandatangani/menerbitkan surat-surat izin dari seorang pe-jabat atas nama menteri, sedangkan kewenangan tetap berada di tangan menteri (delegasi wewenang). Hak adalah kekuasaan untuk melakukan suatu tindak hukum privat atau hukum pribadi (hukum perdata).<sup>97</sup>

Substansi asas legalitas adalah wewenang, yakni : “*Het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen*”, yaitu kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu. Mengenai wewenang ini, H.D. Stout mengatakan bahwa :<sup>98</sup>

*Bevoegdheid is een begrip uit het bestuurlijke organisatie recht, wat kan warden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de verkrijging en uitoe-fening van bestuurs rechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechts subjecten in het bestuurs-rechtelijke rechtsverkeer.*

---

<sup>96</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *loc.cit.*, hlm. 78.

<sup>97</sup> *Ibid.*, hlm. 78.

<sup>98</sup> Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 70.

Wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik.

Menurut F.P.C.L. Tonnaer bahwa : *“Overheidsbevoegdheid wordt in dit verband opgevat als het vermogen om positief recht vast te stellen en aldus rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling en tussen overheid en te scheppen”* (Kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu, dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara).<sup>99</sup>

Kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Begitu pentingnya kedudukan kewenangan ini, sehingga F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menyebutnya sebagai konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi, *“Het begrip bevoegdheid is dan ook een kernbegrip in het staatsen administratief recht”*.<sup>100</sup>

Kewenangan yang di dalamnya terkandung hak dan kewajiban, menurut P. Nicolai adalah sebagai berikut :<sup>101</sup>

*Het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen (handelingen die op rechtsgevolg gericht zijn en dus ertoe strekken dat bepaalde rechtsgevolgen ontstaan of teniet gaan). Een recht houdt in de (rechtens gegeven) vrijheid om een bepaalde feitelijke handeling te verrichten of na te*

---

<sup>99</sup> *Ibid.*, hlm. 70 dan 71.

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> *Ibid.*

*laten, of de (rechtens gegeven) aans-praak op het verrichten van een handeling door een ander. Een plicht impliceert een verplichting om een be-paalde handeling te verrichten of na te laten.*

Kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu (yaitu tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum tertentu). Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu, sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu).

Menurut Bagir Manan bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbestur-en*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan.<sup>102</sup>

Dalam negara hukum, wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut R.J.H.M. Huisman bahwa :<sup>103</sup>

*Een bestuursorgaan kan zich geen bevoegdheid toeigenen. Slechts de wet kan bevoegdheden verlenen. De wetgever kan een bevoegdheid niet alleen attribueren aan een bestuurs*

---

<sup>102</sup> *Ibid.*, hlm. 72.

<sup>103</sup> *Ibid.*

*orgaan, maar ook aan ambtenaren (bijvoorbeeld belasting inspecteurs, inspecteur voor het milieu enz) of aan speciale colleges (bijvoorbeeld de kiesraad, de pachtkamer), of zelfs aan privaatrechtelijke rechtspersonen.*

Organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan, tetapi juga terhadap para pegawai (misalnya inspektur pajak inspektur lingkungan dan sebagainya) atau terhadap badan khusus (seperti dewan pemilihan umum, pengadilan khusus untuk perkara sewa tanah, atau bahkan terhadap badan hukum privat).

#### b. Teori Legislasi

Peter Noll yang menulis buku *Gesetzgebungslehre* sebagai gagasan awal, telah memberikan perhatian dan pengaruh yang sangat besar terhadap studi keilmuan tentang fenomena legislasi. Sampai saat itu, Noll melihat bahwa teori hukum telah secara eksklusif terfokus pada adjudikasi, sementara legislasi tidak menjadi perhatian. Ilmu hukum (*legal science*) secara terbatas hanya menerangkan apa yang disebut Noll sebagai “*a science of the application of rules*” (*Rechtsprechungswissenschaft*), yang lebih banyak memfokuskan penerapan hukum oleh hakim. Padahal, menurutnya, kreasi para hakim dan para legislator, atau *judicial process* dan *legislative process*, sesungguhnya melakukan hal yang sama.<sup>104</sup>

Sebelum ada Jeremy Bentham yang mempunyai perhatian terhadap teori legislasi. Salah satu karya terbesar Bentham adalah

---

<sup>104</sup> Juhaya S. Praja, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, Cetakan Pertama, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 142.

*Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Out Line of New System of Logic, Deontology, dan Theory of Legislation.*<sup>105</sup>

Senada dengan teori legislasi tersebut, ada pula teori *legisprudence* kritis, teori yang menempatkan posisi negara dan masyarakat dalam dinamika politik yang tidak saling berbenturan, kompromistik, dan bisa saling berbagi peran dalam memproses pembentukan hukum. Rubin (ahli hukum Amerika Serikat), ketika menganalisis proses legislasi dalam pembentukan “*Truth in Lending Act*” (Undang-Undang Kebenaran dalam Pemberian Pinjaman) di Amerika Serikat, menggunakan bahasa teori pluralisme dan/atau teori pilihan masyarakat. Teori yang menyatakan adanya tawar-menawar dari kekuatan relatif dari kelompok-kelompok yang berkepentingan dengan sekelompok legislator yang memiliki jumlah suara besar di parlemen.<sup>106</sup>

Teori *legisprudence* kritik ini mengkritisi tafsir dan proses pembentukan hukum melalui kelembagaan negara, dan mengabsahkannya sebagai satu-satunya proses politik perundangundangan. Teori ini meyakini bahwa proses “via negara” dalam legislasi tidak semata-mata dibawa dan dikawal oleh pemegang kekuasaan dalam badan legislatif, tetapi banyak dipengaruhi oleh pengetahuan, peran, kepentingan, dan tafsir-tafsir yang mengerubuti badan legislatif ataupun aktor-aktornya, untuk dipilah-pilah mana yang

---

<sup>105</sup> *Ibid.*, hlm. 142 dan 143.

<sup>106</sup> *Ibid.*, hlm. 143.

didorong “via negara” dan mana yang tidak. Artinya, pembentukan hukum tidak lagi bergantung di bawah doktrin pemisahan kekuasaan, sebagaimana digambarkan Montesquieu, serta tidak lagi bisa mengklaim politik per-undang-undangan sebagai satu proses prosedural mekanistik.<sup>107</sup>

Kajian legislasi yang digagas oleh Bentham dan Peter Noll mendapatkan ruang dan tempat secara intelektual dari pemikir hukum dan ahli hukum zaman modern ini. Pada satu sisi, hukum modern lahir di dunia bersamaan dengan lahirnya negara modern, yang ditandai pula oleh konstitusi-konstitusi modern, sekitar abad ke-18. Konstitusi modern ini memiliki pemahaman bahwa negara modern yang rasional harus membagi-bagi dan memilah-milah tugasnya secara rasional. Dengan demikian, kalau tidak sepenuhnya bertipe pemisahan, akan ada pembagian kerja yang rasional. Rasionalisasi inilah yang menghasilkan pembagian ke dalam berbagai tugas dan peran khusus, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudisial.<sup>108</sup>

Negara dengan konstitusional modern yang dimaksud di sini adalah negara yang telah menghasilkan undang-undang dan konvensi yang telah diakui untuk melaksanakan fungsi-fungsi ketiga kekuasaan pemerintah, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudisial. Bagian ini akan mendeskripsikan secara ringkas, pengaruh negara dengan konstitusional modern terhadap pengembangan teori *legisprudence*,

---

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> *Ibid.*, hlm. 144.

serta cara melihat secara jernih berbagai problematik yang ditimbulkannya.<sup>109</sup>

Teori legislasi muncul dari pemikiran bahwa kekuasaan legislasi di tangan kelembagaan legislatif, atau badan khusus pembuat hukum. Hukum hanya dibuat oleh badan legislatif. Hukum semata-mata dilihat sebagai hukum negara, terbentuk melalui proses kelembagaan negara yang sah dan diakui secara konstitusi.<sup>110</sup>

Tafsir keabsahan kelembagaan negara yang demikian, dalam ilmu hukum, pada babak berikutnya, memperlihatkan wacana ketertiban politik dalam perkembangan ketatanegaraan yang dibentuk dan difasilitasi melalui hukum perundang-undangan, sebagai produk hukum negara (*state law*).<sup>111</sup>

Akan tetapi, di balik proses demokratisasi dalam praktik ketatanegaraan, muncul hegemoni-hegemoni kekuasaan atas tafsir hukum negara tersebut. Misalnya, hukum melalui perundang-undangan dipergunakan untuk mengubah perilaku masyarakat (*law as a tool of social engineering*), adalah respons sebagai tafsir hegemonik negara atas realitas sosial. Para legislator berupaya mencari akar masalah dan menemukan solusinya, serta menuangkannya dalam bentuk tulisan yang disahkan menjadi peraturan perundang-undangan. Pada sisi lain, para ilmuwan hukum terjebak dalam merumuskan definisi,

---

<sup>109</sup> *Ibid.*, hlm. 145.

<sup>110</sup> *Ibid.*, hlm. 145.

<sup>111</sup> *Ibid.*, hlm. 145 dan 146.

mendeskripsikan konsep, serta menjelaskan fenomena hukum baru tersebut. Hal ini akan berbahaya bila terjadi generalisasi terhadap penafsiran bahwa dalam masyarakat tidak ada hukum atau tatanan sosial, sehingga generalisasi tersebut justru memperkuat ketegangan hubungan negara dengan masyarakat.<sup>112</sup>

Hukum diciptakan atau dibuat tidak senantiasa atau tidak selalu berbanding lurus dengan keinginan sebagian besar rakyatnya, tetapi hukum kerap diciptakan hanya untuk melindungi kepentingan segelintir pemegang kekuasaan (baik kekuasaan politik maupun kekuasaan ekonomi). Hukum merupakan produk politik, yang bisa digunakan untuk mendefinisikan kekuasaan, siapa yang paling banyak suara (atau pengaruh uang siapa yang paling banyak) dalam proses legislasi, dialah yang akan menjadi hukum, alias sebagai hal yang paling benar.

Dalam suatu konstitusional modern adalah hukum menjadi alat kontrol kekuasaan, sehingga pembentukan hukum melalui badan hukum negara yang berwenang merupakan bentuk yang harus dipenuhi. Dengan konteks demikian, tidak heran jika lahir *legal centralism* (sentralisme hukum), yaitu hukum yang hanya dimaknai sebagai hukum negara (*state law*), dan sumber keadilan hanyalah negara. Di luar hukum negara bukanlah hukum.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> *Ibid.*, hlm. 146.

<sup>113</sup> *Ibid.*

Teori-teori legislasi mengasumsikan negara sebagai negara budiman, yang selalu mampu memberikan pengayoman kepada rakyatnya. Padahal, negara dengan konstitusional modern, justru cenderung memiliki potensi untuk mereproduksi pemahaman sentralisme hukum di dalam perangkat struktur ketatanegaraan dan instrumen represif negara. Para hakim, jaksa, polisi, birokrasi pemerintahan, dan yang paling berbahaya dalam konteks ini, para legislator, terus-menerus mendigdayakan hukum negara sebagai hukum yang berlaku bagi rakyatnya.<sup>114</sup>

Akan berbeda apabila posisi rakyat dengan eksistensi hukum yang dimilikinya kuat, lahir dalam perkembangan teori legislasi dalam bentuk *decentralised power* (kekuasaan yang telah terdesentralisasi) dalam organ-organ sosial. Rakyat akan mengambil alih peran-peran negara dalam pengambilan keputusan. Akan tetapi, jika sebaliknya, posisi negara terlampau kuat sehingga terlampau susah untuk dikontrol oleh publik, hubungan negara dengan rakyat dalam teori legislasinya adalah penundukan. Hubungan dalam model penundukan ini berpotensi mengancam keberadaan hukum-hukum lokal, adat dan/atau kebiasaan tertentu di masyarakat.<sup>115</sup>

Dalam kajian *legisprudence* kritis, pengembangan teori-teori legislasi diarahkan pada pergulatan pemikiran soal penguatan peran masyarakat sebagai bagian dari upaya *decentralised power*, melalui

---

<sup>114</sup> *Ibid.*, hlm. 147.

<sup>115</sup> *Ibid.*

kritik terhadap negara dengan konstitusional modern yang selalu eksklusif memperbincangkan diskursus pembentukan hukum di level negara, bukan sebaliknya, memperkuat peran publik yang non-negara untuk terlibat dalam proses legislasi.<sup>116</sup>

3. *Applied Theory* (Teori Sistem Hukum dan Teori Keadilan)

a. Teori Sistem Hukum

Penggunaan istilah “sistem hukum” lebih mengarah kepada serapan dari bahasa Inggris, yaitu *legal system*. Dalam penggunaan istilah bahasa Inggris, para ahli hukum asing tidak menggunakan istilah “*law*” dalam istilah sistem hukum, namun menggunakan istilah “*legal*”. Apabila merunut literatur yang ada, yang muncul adalah *legal system* dan bukan *law system* atau *the system of law*, sehingga penggunaan istilah “*legal system*” menjadi biasa dan dapat dipersamakan dengan istilah “sistem hukum”.<sup>117</sup>

Layaknya istilah-istilah sebelumnya, istilah sistem hukum atau *legal system* pun memiliki beragam pemaknaan dari para ahli hukum. Menurut Friedmann, suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks di mana struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur (*culture*) berinteraksi untuk menjelaskan latar belakang dan efek dari seap bagiannya diperlukan peranan

---

<sup>116</sup> *Ibid.*, hlm. 148.

<sup>117</sup> Rocky Marbun, *Grand Design Politik Hukum Pidana dan Sistem Hukum Pidana Indonesia Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945*, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 1, No. 3, Universitas Jayabaya, Jakarta, 2014, hlm. 567 dan 568.

dari banyak elemen sistem tersebut.<sup>118</sup> Dengan kata lain, suatu sistem hukum diandaikan untuk menjamin distribusi tujuan dari hukum secara benar dan tepat di antara orang-orang dan kelompok.<sup>119</sup> Achmad Ali menambahkan pendapat Friedmann dengan memasukkan unsur profesionalisme dan kepemimpinan.<sup>120</sup> Hampir sejalan dengan pendapat Friedmann, Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa hukum merupakan sistem yang besar bahwa hukum merupakan tatanan dan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagianbagian atau unsur-unsur yang saling terkait erat satu sama lain. Sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.<sup>121</sup>

Suatu sistem hukum yang bergerak seakan melingkar dan saling terkoneksi tanpa adanya jeda-jeda yang dapat menjadikan hambatan dalam bekerjanya hukum dalam suatu sistem. Agar tercapainya dan Bergeraknya suatu sistem hukum, maka C.F.G. Sunaryati Hartono berpendapat bahwa dibutuhkan suatu organisasi yang dilandaskan kepada asas-asas tertentu.<sup>122</sup> Sebagaimana

---

<sup>118</sup> Lawrence M. Friedmann, *The Legal System : A Social Science Perspective*, diterjemahkan oleh M. Khozim, Nusamedia, Bandung, 2011, hlm. 18.

<sup>119</sup> *Ibid.*, hlm. 19.

<sup>120</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm. 204.

<sup>121</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum. Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm. 115.

<sup>122</sup> CFG. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 56.

diungkapkan oleh Konnie G. Kustron, bahwa *legal system* adalah suatu organisasi sosial dan kontrol dari pemerintah yang menciptakan dan mengatur ketentuan-ketentuan dalam masyarakat melalui perundang-undangan. Organisasi tersebut mengatur sistem peraturan dan membuat rancangan peraturan untuk mendorong terciptanya perilaku yang baik dan mengurangi perilaku yang negatif.<sup>123</sup> Dengan kata lain, sistem hukum adalah suatu kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interaksi satu sama lain yang merupakan satu kesatuan yang terorganisasi dan kerja sama ke arah tujuan kesatuan.<sup>124</sup> Oleh karena itu, pada dasarnya sistem hukum adalah suatu struktur formal.<sup>125</sup>

Berangkat dari pendapat R. Subekti bahwa sistem adalah suatu susunan atau catatan teratur, suatu keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain tersusun menurut suatu rencana atau pola hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan. Dalam suatu sistem yang baik, tidak boleh terjadi suatu duplikasi atau tumpang tindih (*overlapping*) di antara bagian-bagian itu.<sup>126</sup>

Ahmad Muliadi mencoba memberikan definisi terhadap istilah sistem hukum, sebagai berikut :<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> Rocky Marbun, *loc.cit.*, hlm. 568.

<sup>124</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2010, hlm. 24.

<sup>125</sup> Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Buku I, Alumni, Bandung, 2013, hlm. 121.

<sup>126</sup> Ahmad Muliadi, *Politik Hukum*, Akademia Permata, Padang, 2013, hlm. 46.

<sup>127</sup> *Ibid.*

Sistem hukum mengandung makna struktur menyeluruh atas ruang lingkup dari ilmu-ilmu hukum yang tercakup di dalamnya kaidah-kaidah hukum, keputusan-keputusan pejabat, (hukum) kebiasaan, atau jelasnya ilmu-ilmu hukum yang menyajikan suatu rekonstruksi sistematis dari sebagian fakta yang ditelaah dalam lingkup suatu negara (Indonesia). Sistem hukum dapat dipelajari dalam hal logis dan sistematis.

Pendapat di atas memiliki kemiripan dengan pendapat yang diungkapkan oleh Meuwissen yang menjelaskan bahwa sistem hukum sebagai konstruksi (teoretis) yang di dalamnya norma/kaidah hukum dipikirkan dalam suatu hubungan logis/konsisten menjadi suatu kesatuan tertentu.<sup>128</sup>

Notonagoro menggunakan istilah yang cukup menarik dalam menguraikan makna sistem hukum. Beliau menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan tertib hukum adalah keseluruhan daripada peraturan-peraturan hukum yang memenuhi 4 (empat) syarat, yakni :<sup>129</sup>

- 1) Ada kesatuan subjek yang mengadakan peraturan-peraturan hukum;
- 2) Ada kesatuan asas kerohanian yang meliputi keseluruhan peraturan-peraturan itu;
- 3) Ada kesatuan waktu dalam mana peraturan-peraturan hukum itu berlaku; dan
- 4) Ada kesatuan daerah dimana peraturan-peraturan hukum itu berlaku.

---

<sup>128</sup> Titon Slamet Kurnia, *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 2009, hlm. 11.

<sup>129</sup> Hyrominus Rhiti, *Filsafat Hukum, Edisi Lengkap dari Klasik Sampai Postmodernisme*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2011, hlm. 387.

Berdasarkan uraian Notonagoro tersebut, jelas sekali bahwa yang dimaksud dengan “tertib hukum” identik dengan sistem hukum. Berdasarkan berbagai uraian yang berkaitan dengan pendefinisian sistem hukum, pendapat Friedmann sangat tepat dalam menyimpulkan berbagai makna di atas. Friedmann menjelaskan bahwa sistem hukum memiliki lebih banyak lagi kode aturan (*codes of ruler*), aturan (*do's and don'ts*), peraturan (*regulations*) dan perintah (*orders*). Hal tersebut disebabkan karena kata “hukum” seringkali mengacu bukan hanya pada aturan dan peraturan, namun dapat dibedakan antara aturan dan peraturan itu sendiri serta struktur, lembaga, dan proses yang mengisinya. Maka bidang yang luas tersebutlah yang disebut “sistem hukum”.<sup>130</sup>

Berdasarkan pemikiran para ahli hukum di atas, hampir bisa ditarik persamaan bahwa suatu sistem hukum itu merupakan kumpulan dari unsur atau komponen atau sub-sistem yang saling memiliki keterkaitan. Namun demikian, sistem hukum merupakan *dependent variable* (variabel yang terpengaruhi). dalam memahami suatu sistem hukum atau *legal system*, terdapat 2 (dua) hal yang wajib dipahami dengan baik, yaitu :<sup>131</sup>

1) Model-model sistem hukum atau *legal systems*; dan

---

<sup>130</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction*, diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, Tata Nusa, Jakarta, 2001, hlm. 4.

<sup>131</sup> Rocky Marbun, *loc.cit.*, hlm. 570.

2) Unsur-unsur atau komponen atau sub-sistem yang menjadi satu kesatuan.

b. Teori Keadilan

Secara harfiah kata '*adl*, yaitu kata benda abstrak yang berasal dari kata kerja "*adalah*" yang berarti meluruskan atau duduk lurus, mengamandemen atau mengubah, berangkat atau mengelak dari jalan yang keliru menuju jalan yang benar, sama, sepadan atau menyamakan, menyeimbangkan atau mengimbangi, sebanding atau berada dalam keadaan seimbang (*sense of equalibrium*).<sup>132</sup>

Keadilan merupakan suatu prinsip kreatif-konstruktif dan keutamaan moral.<sup>133</sup> Ibnu Manzur seorang leksikograf menyatakan bahwa sesuatu yang terbina mantap dalam pikiran seperti orang yang berterus-terang itu identik dengan makna keadilan. Gagasan tentang '*adl* sebagai kebenaran, yaitu sepadan dengan gagasan kejujuran dan kepatantasan yang mungkin lebih tepat digunakan dalam istilah *istiqamah* atau disiplin dan rutinitas. Keadilan dalam Islam mengambil 4 (empat) bentuk, yaitu :

1) Keadilan dalam membuat keputusan;

Allah S.W.T berfirman yang artinya : "Sesungguhnya Allah S.W.T menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.

---

<sup>132</sup> Majid Khodduri, *loc.cit.*, hlm. 8.

<sup>133</sup> Muhamad Ghallab, *Inilah Hakikat Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1966, hlm. 148.

Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah yaitu Maha Mendengar lagi Maha Melihat” (Q.S. An-Nisa ayat 58);

- 2) Keadilan dalam perkataan;

Allah S.W.T berfirman, yang artinya : “Dan apabila kamu berkata, hendaklah kamu berlaku adil kendatipun ia, yaitu kerabatmu” (Q.S. Al-An’am ayat 152).

- 3) Keadilan dalam mencari keselamatan;

Allah S.W.T berfirman, yang artinya : “Takutlah kamu pada suatu hari di waktu seseorang tidak dapat menggantikan seseorang lain sedikitpun dan tidak akan diterima suatu tebusan daripadanya dan tidak akan memberi manfaat suatu syafaat kepadanya dan tidak pula mereka ditolong” (Q.S. Al-Baqarah ayat 123);

- 4) Keadilan dalam pengertian mempersekutukan.

Allah S.W.T sebagaimana firman-Nya : “Namun orang-orang kafir mempersekutukan (sesuatu) dengan Tuhan mereka” (Q.S. Al-An’am ayat 1).

Islam dengan tegas memerintahkan agar orang beriman untuk berbuat adil, sebagaimana disebutkan dalam Al Qur’an : “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar

penegak keadilan. Menjadi saksi karena Allah, biarpun terhadap dirimu, sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, Allah lebih tahu *kemaslahatannya*. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan” (Q.S. An-Nisa ayat 135).

Pada ayat lain Allah S.W.T berfirman, yang artinya : “Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah. Menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan” (Q.S. Al-Maidah ayat 8).

Adil dan keadilan menurut Islam bersifat absolut. Keadilan telah ditentukan dalam Al Quran. Umat Islam harus yakin, semua yang terjadi dan diberikan manusia merupakan keadilan Allah S.W.T yang tidak dapat diganggu gugat. Dalam hubungan antar sesama manusia (*hablu minannas*) untuk memberikan dan berbuat adil. Islam memberikan tuntunan sebagaimana disebutkan dalam Al Quran dan Hadist. Dalam memberikan dan berbuat adil antar sesama manusia

pada perkembangannya muncul berbagai cara dan ukuran-ukuran yang berbeda tergantung sudut pandang masing-masing.<sup>134</sup>

Burhanuddin Salam mengatakan bahwa keadilan itu bukan pengertian, melainkan suatu kualitas hasil dari sesuatu perbuatan yang dinilai adil setelah diadakan pemisahan, seleksi mana yang benar dan salah.<sup>135</sup> Keadilan sebagaimana diungkapkan merupakan hasil dari suatu proses pemilihan dan pemilahan. Gagasan keadilan bukan sebagai balas jasa, melainkan menghindarkan dari kesewenang-wenangan antar sesama manusia yang mengakibatkan ketidakadilan kesewenang-wenangan kekuasaan. kekuatan seseorang di atas orang lain digunakan langsung atau tidak melalui kekuasaan.<sup>136</sup>

Instrumen yang dapat digunakan untuk mencegah kesewenang-wenangan untuk mengatur dan membatasi hak dan kewajiban, yaitu aturan hukum. Pengaturan agar berbuat adil mengalami perluasan makna, yaitu anti diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, agama, jenis kelamin atau gender. Dalam keadilan terdapat ciri khusus yang menjadi khasnya, yaitu keadilan tertuju pada orang lain, keadilan harus ditegakkan dan dilaksanakan. Keadilan menuntut persamaan (*equality*).<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> Abdullah, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, Cetakan Pertama, Program Pascasarjana Universitas Sunan Giri, Sidoarjo, 2008, hlm. 127.

<sup>135</sup> Burhanuddin Salam, *Etika Sosial, Asas Moral Dalam Kehidupan Manusia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 117.

<sup>136</sup> Morris Ginsberg, *Keadilan Dalam Masyarakat*, Pustaka Yogya Mandiri, Yogyakarta, 2003, hlm. 50-53.

<sup>137</sup> K. Berten, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, 2000, hlm. 86 dan 87.

Roos mengemukakan bahwa prinsip formal keadilan, yaitu sebagai dasar hukum. Peraturan legal sebaiknya dibuat dengan tidak sewenang-wenang, tetapi berdasarkan aturan umum. Pada awalnya, hukum diciptakan mewujudkan keadilan. Dalam perkembangannya, keadilan menjadi salah satu tujuan hukum sebagaimana dikemukakan Geny dengan teori Etisnya. Menurut teori etis bahwa pada dasarnya tujuan hukum untuk mencapai keadilan. Aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal atau ajaran moral teoritis.<sup>138</sup>

Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa jika dikatakan bahwa hukum itu bertujuan mewujudkan keadilan, berarti bahwa hukum itu identik atau jumbuh dengan keadilan. Hukum tidak identik dengan keadilan. Dengan demikian teori etis itu berat sebelah.<sup>139</sup>

Esensi keadilan merupakan penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkaji berdasarkan norma yang menurut pandangan subjektif melebihi norma-norma yang lain. Menurut N.E. Algra apakah sesuatu itu adil (*rechtvaardig*), lebih banyak tergantung pada *rechtmatigheid* atau kesesuaian dengan hukum pandangan pribadi seorang penilai. Kiranya tidak mengatakan itu adil tetapi mengatakan hal itu saya anggap adil. Memandang sesuatu itu adil, merupakan suatu pendapat mengenai nilai secara pribadi.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Abdullah, *op.cit.*, hlm. 128.

<sup>139</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 61.

<sup>140</sup> Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 86.

Aristoteles mengatakan bahwa : “*Justice is political virtue, by the rules of it the state is regulated and these rules the criterion of what is right*”.<sup>141</sup> Berdasarkan sifatnya, keadilan dibedakan 2 (dua) macam, yaitu :<sup>142</sup>

1) Keadilan umum;

Pembentukannya diidentifikasi dengan keseluruhan kebenaran, kebaikan lengkap, dan pandangan hukumnya meliputi seluruh jangkauan aktivitas manusia. Hal ini terlalu luas untuk dapat dijangkau sehingga keadilan umum dapat diterima dengan kesesuaian hukum. Dalam menyetujui tuntutan keadilan perlu meyakinkan bahwa semua yang dilibatkan telah mempertimbangkan dan tidak seorangpun diberi preferensi pada dasar yang tidak relevan.

2) Keadilan utama.

Keadilan utama atau keadilan khusus terbagi menjadi keadilan distributif dan keadilan korektif atau komutatif :

- a) Keadilan distributif menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau jatahnya “*suum cuique tribuere atau to each his own*”. Dengan kata lain, keadilan distributif harus mempertimbangkan perbedaan individu. Pada dasarnya keadilan distributif mengukur alokasi penghargaan, jasa dan sejenisnya. Keadilan distributif selanjutnya menjadi ukuran

---

<sup>141</sup> Abdullah, *op.cit.*, hlm. 129.

<sup>142</sup> Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, hlm. 59-60.

kebaikan. Menurut Aristoteles kebaikan diinterpretasikan secara berbeda dalam masyarakat yang berbeda, standar disesuaikan dalam perbedaan masyarakatnya;

- b) Keadilan korektif, yaitu memperbaiki kesamaan yang dilanggar. Tujuan keadilan korektif, yaitu memperbaiki keseimbangan yang terganggu dalam bentuk kompensasi sebagai akibat yang ditimbulkan dari pelanggaran kepercayaan atau sebaliknya. Prinsip keadilan korektif, yaitu kesamaan aritmatika. Di mana kelompok-kelompok diperlakukan secara sama dan tujuan penilaian ada di antara keuntungan dan kerugian. Keadilan korektif disebut juga keadilan komutatif yang menurut Sudikno Mertokusumo diartikan memberi kepada setiap orang sama banyaknya.

Dalam sebuah dialog, Socrates dengan Adimantus menanyakan bahwa : Apakah yang dimaksud dengan keadilan? Socrates menjawab, keadilan itu bentuknya bermacam-macam. Salah satu di antaranya pemerintah dengan rakyatnya terdapat saling pengertian yang baik karena pemerintah yaitu pimpinan rakyat. Pendapat Socrates sejalan dengan pendapat Khong Hu Cu dari leluhurnya Cina, yaitu : Jika anak sebagai anak, jika ayah sebagai ayah, dan jika raja sebagai raja. Jika mereka sudah melaksanakan kewajiban, itulah keadilan.<sup>143</sup>

---

<sup>143</sup> Burhanuddin Salam, *op.cit.*, hlm. 128.

Ajaran keadilan menurut Plato, merupakan bagian dari *cardinal virtue* atau kebajikan pokok yang terdiri empat jenis, yaitu keadilan (*justice*), kebijaksanaan (*wisdom*), keberanian (*courage*), dan penguasaan diri (*self control*). Aristoteles menganggap bahwa keadilan itu bukan bagian dari *virtue*, tetapi meliputi keseluruhan. Berbuat *virtue* berarti berbuat keadilan.<sup>144</sup>

John Rawls merupakan pendukung keadilan formal, yang secara konsisten menempatkan konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial. Keadilan yang berbasis peraturan bahkan bersifat administratif formal tetap penting karena pada dasarnya memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus sama harus diperlakukan sama. Keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat.<sup>145</sup>

Eksistensi masyarakat sangat tergantung pada pengaturan formal melalui hukum serta lembaga-lembaga pendukungnya. Jika peraturan hukum sangat penting, konsistensi dari para penegak hukum dan pelaksanaan hukum menjadi tuntutan mutlak. Konsistensi penerapan peraturan hukum, meski tidak adil masih dapat membantu masyarakat melindungi dirinya sendiri dari berbagai konsekuensi buruk.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> *Ibid.*, hlm. 118.

<sup>145</sup> Abdullah, *op.cit.*, hlm. 130 dan 131.

<sup>146</sup> *Ibid.*

Keadilan formal tidak dapat sepenuhnya mendukung dan mendorong terciptanya masyarakat yang tertata baik atau *well-ordered society*. Konsep keadilan hanya dapat secara efektif mengatur masyarakat jika konsep tersebut dapat diterima masyarakat secara umum. Keadilan formal cenderung dipaksakan secara sepihak oleh penguasa.<sup>147</sup>

Sebenarnya, keadilan menurut John Rawls merupakan sebuah kritik mengenai *utility* teori yang dikemukakan Jeremy Bentham. John Rawls tidak sependapat dengan konsep *utility* teori. Menurut John Rawls utilitarisme mengajarkan bahwa benar salahnya peraturan atau tindakan manusia tergantung pada konsekuensi langsung dari peraturan atau tindakan manusia tertentu yang dilakukan. Baik buruknya tindakan manusia secara moral tergantung pada baik buruknya konsekuensi tindakan tersebut. Bahkan menurut Ronald Dworkin dengan *goal based theory*nya mengatakan bahwa utilitarisme gagal menjamin keadilan sosial, karena lebih mendahulukan asas manfaat daripada hak.<sup>148</sup>

Kegagalan utilitarisme tidak tepat apabila dijadikan basis untuk membangun konsep keadilan. Menurut John Rawls, keadilan yaitu *fairness*. Pemikiran Rawls dipengaruhi pandangan Immanuel Kant

---

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> *Ibid.*, hlm. 131 dan 132.

yang menarik hubungan paralel antara keadilan sebagai *fairness* dengan imperatif kategoris.<sup>149</sup>

Rawls mengungkapkan bahwa *person moral* secara mendasar ditandai 2 (dua) kemampuan moral, yaitu :<sup>150</sup>

- 1) Kemampuan mengerti dan bertindak berdasarkan rasa keadilan dan dengan itu didorong untuk mengusahakan kerja sosial;
- 2) Kemampuan membentuk, merevisi, dan secara rasional mengusahakan terwujudnya konsep baik yang mendorong semua orang mengusahakan terpenuhinya nilai-nilai manfaat primer dalam dirinya.

Teori keadilan didasarkan pada konsep *person moral* mempunyai makna penting. Konsep *person moral* pada akhirnya menentukan isi dari prinsip-prinsip pertama keadilan. Dengan kata lain, konsep yang tepat mengenai *person moral* harus menjadi patokan bagi sebuah teori keadilan. Rawls mengungkapkan bahwa teori keadilan menetapkan dengan tegas suatu konsep khusus mengenai *person* sebagai unsur di dalam prosedur pembentukan konsep keadilan yang dapat dipertanggungjawabkan dan hasil dari prosedur seperti inilah yang menentukan isi dari prinsip-prinsip pertama keadilan. Di dalam prosedur ini *person-person* adalah pelaku-pelaku rasional, menetapkan prinsip-prinsip pertama keadilan melalui kesepakatan.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> *Ibid.*, hlm. 132 dan 133.

Teori keadilan yang memadai, yaitu teori yang mampu mengakomodasikan sebuah kerjasama sosial yang pada saatnya akan mendukung terbentuknya masyarakat yang tertib dan teratur. Rawls mengembangkan konsep keadilan dengan pendekatan kontrak. Dengan pendekatan kontrak, unsur kesamaan kedudukan, kebebasan dan rasional akan terpenuhi. John Rawls mengemukakan, membangun konsep yang membela keadilan yang memadai guna membangun demokrasi.<sup>152</sup>

Hanya yang perlu dicermati mengenai konsep keadilan dan kebenaran, mereka mengembangkan secara metodologis pada populasi yang menganut paham liberal. Ada faktor lain yang turut menunjang berlakunya konsep-konsep tersebut, yaitu tingkat pendidikan dan latar belakang budaya. Jika diterapkan di negara lain, tentu perbedaan-perbedaan tersebut menjadi kendala. Perbedaannya, budaya bangsa Indonesia paternalistik. Perbedaan tersebut secara metodologis dapat mempengaruhi hasil pengujian suatu konsep atau teori, khususnya teori keadilan menurut John Rawls.<sup>153</sup>

Teori John Rawls dikembangkan pada masyarakat yang berakar budaya liberal dan menonjolkan hak-hak individu. Kebenaran dan keadilan merupakan tuntutan masyarakat secara universal.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> *Ibid.*

Teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawl, yakni “*Justice as Fairness*”. Pada dasarnya, *Justice as Fairness* merupakan keadilan prosedural murni yang menekankan pentingnya suatu prosedur *fair* demi menjamin lahirnya keputusan-keputusan yang oleh setiap orang dapat diterima sebagai hal yang adil. Keadilan prosedural murni tidak hanya menuntut kesamaan (*equality*), melainkan menuntut *fairness*.<sup>155</sup>

Pada dasarnya, teori keadilan John Rawls merupakan dasar filsafat politik untuk mewujudkan kesejahteraan negara. Teori keadilan Rawls merupakan reaksi dan kritik terhadap teori yang dikemukakan Jeremy Bentham. Menurut Jeremy Bentham bahwa tujuan hukum, yaitu *utility*. Menurut teori ini tujuan hukum, yaitu *the greatest good of the greatest number*. Pada hakikatnya tujuan hukum, yaitu manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan yang terbesar bagi jumlah orang yang terbanyak.<sup>156</sup>

Teori *justice as fairness* secara metodologis dibangun pada masyarakat penganut paham liberalisme. Teori keadilan ini mempunyai tujuan menjamin pelaksanaan hak setiap individu. Pendekatan yang digunakan, yaitu pendekatan kontrak. Berdasarkan pendekatan ini, prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari

---

<sup>155</sup> *Ibid.*, hlm. 141.

<sup>156</sup> *Ibid.*

semua *person* yang bebas, rasional dan sederajat. Dalam perkara perdata pendekatan tersebut dapat diselesaikan.<sup>157</sup>

Teori keadilan John Rawls dipandang sebagai pendukung keadilan formal. Konsistensinya dalam menempatkan konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu dalam interaksi sosial. Oleh karena konsistensi peraturan dan hukum sangat penting, dalam pelaksanaannya para penegak hukum menjadi tuntutan mutlak.<sup>158</sup>

Keadilan sebagai *fairness* merupakan keadilan prosedural murni. Penekanannya pada prosedur yang *fair* demi menjamin putusan-putusan yang setiap orang dapat diterima sebagai hal yang adil. Keadilan prosedural murni tidak hanya menuntut kesamaan (*equality*), melainkan juga *fairness*.<sup>159</sup>

Keadilan *fairness* yang dibangun John Rawls didasarkan pada prinsip kebebasan dan prinsip hak. Kebebasan ditempatkan setara dengan nilai-nilai lainnya. Hak-hak serta kebebasan-kebebasan dasar tidak dapat ditukar dengan keuntungan-keuntungan sosial dan ekonomis. Kekuatan dari keadilan dalam arti *fairness* justru terletak pada tuntutan bahwa ketidaksamaan dibenarkan sejauh juga

---

<sup>157</sup> *Ibid.*, hlm. 143.

<sup>158</sup> *Ibid.*

<sup>159</sup> Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi*, Kanisius, Yogyakarta, 2001, hlm. 51.

memberikan keuntungan bagi semua pihak dan sekaligus memberi prioritas pada kebebasan.<sup>160</sup>

Ketidaksamaan dalam distributif nilai-nilai sosial selalu dapat dibenarkan, asalkan kebijakan itu ditempuh demi menjamin dan membawa manfaat bagi semua orang. Keadilan sebagai *fairness* menuntut ditemukannya suatu prosedur yang mampu menjamin dengan baik suatu distribusi yang adil. Keadilan sebagai *fairness* juga menuntut adanya keuntungan yang bersifat timbal balik. Artinya, apa yang menjadi keuntungan bagi satu pihak, tidak boleh menjadi kerugian bagi pihak lain konsep.<sup>161</sup>

Keadilan yang dikemukakan John Rawls dapat disederhanakan sebagai berikut :<sup>162</sup>

- 1) Keadilan *fairness* merupakan kritik dan reaksi terhadap teori *utility*;
- 2) Secara metodologis dibangun dalam prinsip liberal;
- 3) Keadilan *fairness* bertumpu pada kebebasan dan hak individu, bukan prinsip manfaat;
- 4) Keadilan *fairness* mendasarkan pada pendekatan kontrak;
- 5) Keadilan *fairness* menempatkan hukum dan peraturan pada landasan utama;

---

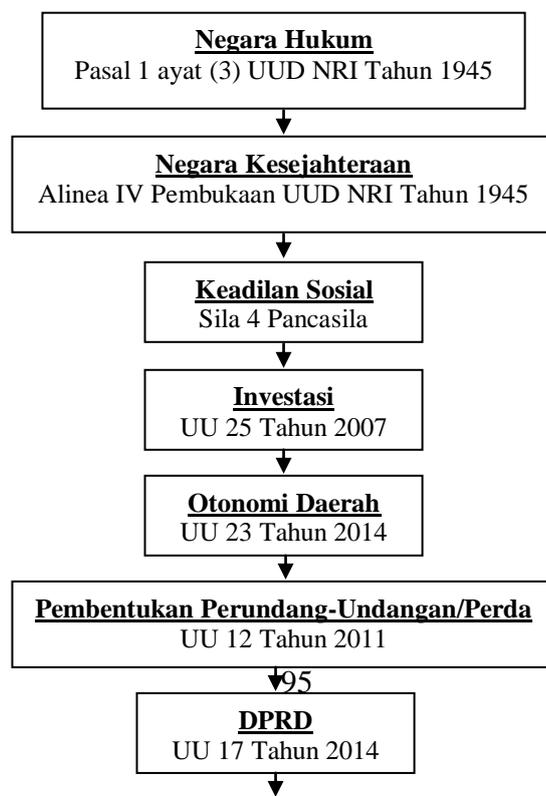
<sup>160</sup> Abdullah, *op.cit.*, hlm. 143 dan 144.

<sup>161</sup> *Ibid.*

<sup>162</sup> *Ibid.*

- 6) Keadilan *fairness* termasuk pendukung keadilan formal, yaitu keadilan prosedural murni;
- 7) Keadilan *fairness* menuntut keuntungan secara timbal-balik.

### G. Kerangka Pemikiran



## **H. Metode Penelitian**

Dalam melakukan suatu penelitian untuk mencapai tujuan, umumnya diperlukan suatu metode yang akurat dan terarah, sehingga tujuan dapat dicapai secara utuh dan menyeluruh, demikian juga untuk memperoleh dan mengumpulkan data di dalam penelitian tersebut, diperlukan suatu metodologi

yang tepat, sehingga apa yang ingin dijangkau di dalam suatu penelitian dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya.<sup>163</sup>

Metode yang akan digunakan dalam penelitian ini terdiri dari langkah-langkah berikut :

1. Paradigma Penelitian

Dalam penelitian ini, peneliti memilih menggunakan paradigma konstruktivisme. Menurut pandangan aliran filsafat hukum *Legal Constructivism*, hukum adalah *law as relative and contextual consensus*. Maksud dari ungkapan ini adalah hukum pada dasarnya merupakan kesepakatan, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang bersifat relatif dan kontekstual. Oleh karena hukum adalah kesepakatan, maka kiranya dapat dipahami jika aliran ini memahami hukum sebagai *law as mental construction* sekaligus sebagai *law as experiential realities*.<sup>164</sup>

Artinya, hukum bagi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* sejatinya adalah konstruksi mental yang bersifat relatif, majemuk, beragam, *intangibile*, lokal, dan spesifik walaupun elemen-elemen serupa dapat saja dijumpai pada individu, kelompok masyarakat, maupun budaya yang berbeda.. Konstruksi mental tersebut dibangun melalui pengalaman

---

<sup>163</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Bandung, 1982, hlm. 137.

<sup>164</sup> Erlyn Indarti, *Diskresi dan Paradigma, Sebuah Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan, Disampaikan Pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Fakultas Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Universitas Diponegoro, Semarang, 4 November 2010, hlm. 30 dan 31.

kehidupan manusia, mulai dari kehidupan pribadi, keluarga, masyarakat, bangsa, negara, hingga ke kehidupan antar negara.<sup>165</sup>

Selanjutnya aliran ini meyakini bahwa rekonstruksi, revisi, atau perubahan terhadap hukum terjadi secara berkesinambungan, sejalan dengan pengayaan informasi dan “s sofistifikasi” atau “olah cipta rasa” sekalian manusia itu sendiri. Jadi, [hukum] yang ada, sebenarnya adalah konsensus, kesepakatan, atau *resultante* relatif di antara berbagai pemahaman, pendapat, atau opini mengenai persoalan yang tengah dihadapi, sesuai dengan konteks ruang dan waktunya. Itulah sebabnya mengapa dikatakan aliran ini beroperasi pada ranah relatif konstruktivis.<sup>166</sup>

Ontologi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* adalah relativisme. Dengan ontologi ini, *Legal Constructivism* memaknai hukum sebagai realitas yang majemuk sekaligus beragam. Dalam hal ini, hukum terbentuk berdasarkan pengalaman sosial individual yang sejatinya bersifat lokal dan spesifik.<sup>167</sup>

Epistemologi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* juga transaksional atau subjektivis. Epistemologi ini memposisikan manusia, kelompok manusia, dan institusi dalam hubungannya dengan hukum sedemikian rupa, sehingga di antara mereka berlangsung interaksi yang intensif lagi ekstensif.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> *Ibid.*

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> *Ibid.*, hlm. 32.

<sup>168</sup> *Ibid.*

Bagi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* hukum dibuat, dibentuk, atau dibangun serta ditegakkan, dengan kata lain “dicipta” atau “dikonstruksi” secara bersama-sama oleh semua pihak yang berkepentingan, tanpa menafikan subjektivitas masing-masing. Dalam aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* ini, antara ontologi dan epistemologi juga seperti tidak ada pembatasnya. Adapun metodologi pembuatan, pembentukan, pembangunan, atau penegakan hukum dalam aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* adalah hermeneutikal dan dialektikal.<sup>169</sup>

Konstruksi [baca : hukum] umum ditelusuri melalui interaksi di antara sekalian pembuat dan penegak hukum, maupun masyarakat luas sebagai objek hukum, yang pada dasarnya juga mengusung “konstruksi” [baca: hukum]-nya sendiri-sendiri. Selanjutnya, dengan menerapkan teknik hermeneutikal dan pertukaran dialektikal, kemudian tiap-tiap konstruksi [baca : hukum] tersebut diinterpretasi. Tujuan seluruh proses ini, baik itu pembuatan maupun penegakan hukum, pada akhirnya adalah tercapainya distilasi, konsensus, atau *resultante* di antara berbagai konstruksi [baca : hukum] yang asalnya berbeda-beda tersebut.<sup>170</sup>

Dalam pada itu, penelitian atau investigasi terhadap hukum dan/ atau permasalahan yang dihadapi masyarakat di dalam aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* bertujuan untuk memahami (*understanding*) hukum di dalam konteks permasalahan sosial yang berkembang di tengah

---

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> *Ibid.*, hlm. 32 dan 33.

masyarakat. Dengan ini, penelitian atau investigasi diarahkan untuk melakukan rekonstruksi terhadap konstruksi hukum yang ada. Namun demikian, konsensus/*resultante* konstruksi hukum tetap terbuka terhadap interpretasi baru manakala informasi dan “s sofistikasi” berkembang. Sehubungan dengan hal tersebut, kriteria kemajuan atau progres bagi aliran ini adalah konstruksi hukum yang lebih *informed/sophisticated*.<sup>171</sup>

Bagi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism*, hukum adalah sebuah kesepakatan atau konsensus. Dalam kaitan ini, pengetahuan hukum dengan demikian adalah konstruksi dengan konsensus/*resultante* yang bersifat relatif. Di sini, konstruksi yang majemuk dan beragam dapat “koeksis” atau “hidup berdampingan”. Kendati demikian, bagi aliran filsafat hukum *Legal Constructivism*, revisi terhadap tiap-tiap konstruksi yang ada akan berlangsung secara berkelanjutan. Revisi yang sejatinya adalah rekonstruksi ini, terjadi manakala beragam konstruksi [sejalan dengan informasi dan sofistikasi] berada pada *juxtaposition* di dalam konteks dialektikal. Sebagai konsekuensi, akumulasi pengetahuan hukum di dalam aliran ini terjadi manakala sebuah konstruksi hukum menjadi semakin *informed* dan *sophisticated* melalui proses hermeneutikal dan dialektikal.<sup>172</sup>

Aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* mengukur kualitas (pengetahuan) hukum dengan kriteria :<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> *Ibid.*

<sup>172</sup> *Ibid.*

<sup>173</sup> *Ibid.*, hlm. 33 dan 34.

a. *Trustworthiness* :

- 1) Kredibilitas;
- 2) Transferabilitas;
- 3) *Dependability*; dan
- 4) *Conformability*.

b. *Authenticity* :

- 1) Ontologis (mengembangkan konstruksi personal);
- 2) Edukatif (memahami konstruksi yang lain);
- 3) Katalitis (menstimulasi aksi); dan
- 4) Taktis (memberdayakan aksi).

Aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* juga mengusung etika secara intrinsik dengan dipandu oleh kesadaran akan proses serta adanya problem khusus di setiap lokasi penelitian. Aliran filsafat hukum *Legal Constructivism* juga bersifat *value bounded* atau mengakui/menghargai nilai. Dengan adanya ukuran-ukuran tersebut, maka pakar, praktisi, peneliti/observer/investigator/researcher, maupun pemerhati hukum di dalam aliran ini dipandang sebagai *passionate participant*, fasilitator rekonstruksi *multivoice*, sekaligus *orchestrator*.<sup>174</sup>

Untuk mengadopsi, aliran filsafat hukum *Legal Constructivism*, dibutuhkan pelatihan yang berkenaan dengan resosialisasi, tradisi

---

<sup>174</sup> *Ibid.*

penelitian kualitatif yang didukung kuantitatif, sejarah, nilai-nilai *altruism*, serta pemberdayaan masyarakat.<sup>175</sup>

Bagi aliran hukum konstruktivis yang menjadi bagian dari paradigma konstruktivisme, lebih daripada sekedar menafsir apalagi membaca, setiap individu sesungguhnya merdeka dan aktif mengkonstruksi hukum berdasarkan realitas eksperiensial (realitas berbasis peng-alaman) yang ada padanya, sesuai dengan konteks ruang dan waktu. Membuat, melaksanakan, dan menerapkan hukum diartikan oleh aliran ini sebagai bagian dari proses mengkonstruksi hukum. Jadi, hukum di titik ini adalah konstruksi mental yang bersifat relatif, majemuk, dan beragam. Menurut aliran hukum konstruktivis, hukum pada intinya adalah konsensus atau kesepakatan relatif dan kontekstual.<sup>176</sup>

## 2. Jenis Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah yuridis sosiologis. Penelitian yuridis sosiologis, yaitu penelitian hukum dengan menggunakan asas dan prinsip hukum dalam meninjau, melihat, dan menganalisa masalah-masalah, dalam penelitian, selain itu meninjau pelaksanaan hukum dalam praktik,<sup>177</sup> yang dalam hal ini berkaitan dengan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah pada pembentukan peraturan daerah pro investasi dalam kerangka otonomi daerah berdasarkan nilai Keadilan Pancasila.

---

<sup>175</sup> *Ibid.*

<sup>176</sup> *Ibid.*, hlm. 44.

<sup>177</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 33.

### 3. Sifat Penelitian

Spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif analitis, karena peneliti berkeinginan untuk menggambarkan atau memaparkan atas subjek dan objek penelitian, yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik kesimpulan dari hasil penelitian tersebut.<sup>178</sup> Dikatakan deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci, dan sistematis, sedangkan dikatakan analisis karena data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan akan dianalisa untuk memecahkan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

### 4. Jenis dan Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer data dan data sekunder. Data primer ini adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian lapangan, yaitu dilakukan langsung di dalam masyarakat. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan, dan data ini juga diperoleh dari instansi/ lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.<sup>179</sup>

#### a. Data Primer

Data primer ini adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian lapangan, yaitu dilakukan langsung di dalam masyarakat, dan teknik yang digunakan adalah wawancara.

#### b. Data Sekunder

---

<sup>178</sup> Mukti Fajar N.D. dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 183.

<sup>179</sup> Soeratno dan Lincolin Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003, hlm. 173.

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan. Data sekunder ini mencakup :

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :
  - a) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pancasila;
  - b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - c) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan Anggota MPR, DPR, DPD dan DPRD;
  - d) Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah;
  - e) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
  - f) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2015 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
  - g) Berbagai peraturan yang berkaitan dengan penulisan disertasi ini.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti :
  - a) Kepustakaan yang berkaitan dengan Kewenangan;
  - b) Kepustakaan yang berkaitan dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;

- c) Kepustakaan yang berkaitan dengan Peraturan Daerah;
  - d) Kepustakaan yang berkaitan dengan Investasi;
  - e) Kepustakaan yang berkaitan dengan Otonomi Daerah;
  - f) Kepustakaan yang berkaitan dengan Keadilan; serta
  - g) Kepustakaan yang berkaitan dengan Pancasila.
- 3) Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti :
- a) Kamus hukum;
  - b) Kamus Bahasa Indonesia;
  - c) Ensiklopedia.

## 5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu. Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya.<sup>180</sup> Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah an data primer dan data sekunder.

### a. Data Primer

Penentuan subjek yang merupakan data primer dalam penelitian ini menggunakan teknik pengambilan sampel berupa *purposive non-random sampling*, yaitu teknik pengambilan sampel yang tidak memberikan kesempatan yang sama kepada anggota

---

<sup>180</sup> W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 123.

populasi untuk dipilih menjadi sampel dengan menggunakan metode *purposive non-random sampling*, yaitu metode pengambilan sampel berdasarkan per-timbangan tertentu atas ciri-ciri atau sifat-sifat tertentu yang dipandang mempunyai keterkaitan dengan objek penelitian untuk menjamin bahwa unsur yang diteliti masuk kategori.<sup>181</sup>

Penentuan subjek penelitian, yakni Anggota DPRD Provinsi Kalimantan Timur sebagai narasumber dalam wawancara dipilih berdasarkan kriteria tertentu karena DPRD sebagai lembaga legislatif di daerah yang mempunyai kewenangan untuk membentuk Perda.

Data primer yang diperoleh melalui studi lapangan dilakukan melalui wawancara. Wawancara dilakukan secara bebas terpimpin dengan menyiapkan pedoman atau pertanyaan yang akan diajukan kepada subjek peneliti.

#### b. Data Sekunder

Data sekunder diperoleh melalui studi kepustakaan. Studi kepustakaan adalah pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari pelbagai sumber dan dipublikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian hukum normatif, yakni penulisan yang didasarkan pada data-data yang dijadikan objek penelitian, seperti peraturan perundang-undangan, buku-buku pustaka, majalah, artikel,

---

<sup>181</sup> Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 106.

surat kabar, buletin tentang segala permasalahan yang sesuai dengan objek penelitian.<sup>182</sup>

## 6. Analisa Data

Sesuai data yang telah diperoleh selama melakukan penelitian dengan jalan melalui studi kepustakaan kemudian dilakukan dianalisis. Analisis yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah *analisa data kualitatif*, yaitu suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data *deskriptif analitis*, yaitu apa yang diperoleh dari penelitian kepustakaan, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.<sup>183</sup>

Data yang telah terkumpul dan lengkap, dipilih dan disusun secara sistematis, dan kemudian dianalisa dengan menggunakan landasan teori yang ada, sehingga dapat mencapai suatu kesimpulan. Dari data yang telah disusun dan dianalisis akan diperoleh kebenaran-kebenaran yang dapat dipakai untuk menjawab persoalan-persoalan yang diajukan dalam penelitian. Hal ini untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan kenyataan, selanjutnya data diolah dan disajikan dalam bentuk laporan penelitian disertasi.

### I. Orisinalitas Penelitian

Penelitian mengenai : “Rekonstruksi Penguatan Kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Pada Pembentukan Peraturan Daerah Pro Investasi

---

<sup>182</sup> Sanapiah Faisal, *Penelitian Kualitatif : Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990, hlm. 39.

<sup>183</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm. 250.

Dalam Kerangka Otonomi Daerah Berdasarkan Nilai Keadilan Pancasila” sebagaimana telah diuraikan di atas, sepengetahuan penulis merupakan sesuatu yang belum pernah dikaji secara mendalam oleh para penstudi hukum, baik kajian yang bermuara pada tataran teoritis maupun praktis.

Penulis telah mencari beberapa kajian yang dapat dijadikan perbandingan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis, sebagai berikut :

**Tabel 1**  
**Perbandingan Disertasi Penulis dengan Disertasi Sebelumnya**

No.	Nama	Spesifikasi Substansi dan Temuan Terdahulu	Fokus Studi Peneliti
1.	<p style="text-align: center;"><b>Anis Ibrahim</b> Disertasi Undip Legislasi Dalam Perspektif Demokrasi : Analisis Interaksi Politik dan Hukum Dalam Proses Pembentukan Peraturan Daerah Di Jawa Timur Tahun 2008</p>	<p>Legislasi Perda merupakan proses yang sangat kompleks. Hal ini tampak meski telah ada aturan hukum, namun di dalamnya sarat oleh interaksi politik. Dengan aturan hukum terkait legislasi dan konfigurasi politik yang relatif demokratis, seharusnya legislasi di daerah akan melahirkan Perda yang aspiratif. Faktanya, banyak terbit perda di Jawa Timur yang bermasalah (tidak aspiratif) di era otonomi seluas-luasnya ini. Interaksi politik dalam legislasi Perda di Jawa Timur terjadi dalam suasana untuk memperoleh kesepakatan tentang kebutuhan daerah yang akan diatur melalui Perda. Interaksi politik dalam legislasi Perda tersebut mencerminkan demokrasi elitis/oligarkis. Elitisme legislasi Perda tentu tidak sesuai dengan prinsip dasar demokrasi, nilai dasar Pancasila, amandemen UUD Tahun 1945, dan keinginan masyarakat. Berdasarkan hal demikian, diusulkan agar demokrasi perwakilan yang menempatkan elite dalam posisi penting niscaya dijalin dengan prinsip dasar tersebut, sehingga interaksi politik demokratis dalam legislasi Perda menjadi demokrasi elitis-populis. Agar gagasan ini</p>	<p>Peraturan daerah sebagai acuan hukum yang mengatur kegiatan penyelenggaraan otonomi daerah. Semua kegiatan yang dilakukan dalam rangka melaksanakan pembangunan di daerah, tidak boleh bertentangan dengan peraturan daerah. Akan tetapi, di sisi lain, peraturan daerah juga dapat menghambat jalannya proses pembangunan. Sebagaimana diketahui bahwa dalam melaksanakan pembangunan dibutuhkan investasi yang besar. Di dalam prakteknya, penanaman modal atau investasi di daerah masih ada yang terhambat dengan masalah perizinan, seperti panjangnya birokrasi, tingginya biaya, dan sebagainya sehingga investor akan berpikir lagi untuk melakukan investasi di daerah. Banyaknya investasi yang masuk ke daerah akan sangat menunjang pendapatan asli daerah dan manfaatnya bagi masyarakat lokal. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagai lembaga legislatif daerah</p>

		<p>dapat diimplementasikan, maka perlu mendapat dukungan hukum. Oleh karenanya, beberapa aturan hukum legislasi Perda yang ada (<i>ius constitutum</i>) perlu segera diamandemen dengan memasukkan ketentuan baru sekaligus men dorong untuk secepatnya dikeluarkan Perpres (<i>ius constituendum</i>) yang dilandaskan pada perspektif demokrasi elitis-populis.</p>	<p>yang mempunyai kewenangan untuk membentuk peraturan daerah perlu melakukan tindakan. Kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, tidak hanya sebatas membentuk peraturan daerah, akan tetapi lebih dari itu, seperti melakukan pengawasan dalam pelaksanaan peraturan daerah serta memberikan solusi terhadap masalah investasi di daerah. Diperlukan penguatan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam pembentukan peraturan daerah yang pro investasi untuk mewujudkan tujuan hukum, yakni kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan.</p>
2.	<p><b>Abner Kehek</b> Tesis Universitas Atma Jaya Yogyakarta Peran Pemerintah Provinsi Papua Terhadap Kebijakan Investasi Dalam Rangka Otonomi Khusus Tahun 2008</p>	<p>Peraturan hukum nasional yang berlaku di bidang investasi belum diikuti oleh peraturan pelaksana lainnya. Dalam kewenangan di bidang investasi yang berikan kepada Pemerintah Provinsi Papua serta belum adanya peraturan daerah Provinsi Papua yang mengatur tentang investasi di Provinsi Papua dan peraturan daerah tentang pembebasan tanah ulayat bagi kegiatan investasi, maka menjadi masukan bagi pemerintah Provinsi Papua segera untuk membuat peraturan daerah yang mengatur tentang investasi, yang tidak bertentangan dengan peraturan hukum nasional yang berlaku untuk dapat menarik dan mengarahkan investor untuk dapat berinvestasi di Provinsi Papua.</p>	<p>Peraturan daerah sebagai acuan hukum yang mengatur kegiatan penyelenggaraan otonomi daerah. Semua kegiatan yang dilakukan dalam rangka melaksanakan pembangunan di daerah, tidak boleh bertentangan dengan peraturan daerah. Akan tetapi, di sisi lain, peraturan daerah juga dapat menghambat jalannya proses pembangunan. Sebagaimana diketahui bahwa dalam melaksanakan pembangunan dibutuhkan investasi yang besar. Di dalam prakteknya, penanaman modal atau investasi di daerah masih ada yang terhambat dengan masalah perizinan, seperti panjangnya birokrasi, tingginya biaya, dan sebagainya sehingga investor akan berpikir lagi untuk melakukan investasi di daerah. Banyaknya investasi yang masuk ke daerah akan sangat menunjang pendapatan asli daerah dan manfaatnya bagi masyarakat lokal. Dewan Perwakilan</p>

			<p>Rakyat Daerah sebagai lembaga legislatif daerah yang mempunyai kewenangan untuk membentuk peraturan daerah perlu melakukan tindakan. Kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, tidak hanya sebatas membentuk peraturan daerah, akan tetapi lebih dari itu, seperti melakukan pengawasan dalam pelaksanaan peraturan daerah serta memberikan solusi terhadap masalah investasi di daerah. Diperlukan penguatan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam pembentukan peraturan daerah yang pro investasi untuk mewujudkan tujuan hukum, yakni kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan.</p>
<p><b>3.</b></p>	<p><b>Deny Kurniawan</b> Skripsi Universitas Pasundan Bandung Implementasi Kebijakan Pemberian Insentif dan Kemudahan Penanaman Modal Di Daerah Provinsi Jawa Barat Dihubungkan Dengan Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Penanaman Modal Tahun 2011</p>	<p>Provinsi Jawa Barat merupakan salah satu daerah tujuan investasi terbesar di Pulau Jawa, yang menetapkan kebijakan pemberian insentif dan kemudahan penanaman modal berdasarkan Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 21 Tahun 2011 tentang Penanaman Modal. Pemberian insentif dan kemudahan tersebut diberikan untuk mendorong daya saing dan mempromosikan kegiatan penanaman modal yang strategis dan berkualitas, dengan menekankan pada peningkatan nilai tambah, peningkatan penanaman modal di sektor prioritas dan pengembangan wilayah. Pelaksanaan kebijakan pemberian insentif dan kemudahan penanaman modal di Provinsi Jawa Barat, belum dapat dilaksanakan secara efektif, mengingat instrumen pelaksanaan kebijakan, baik dari aspek kelembagaan, perizinan penanaman modal, dan regulasi prosedur teknis pelaksanaannya belum ditetapkan. Implementasi kebijakan pemberian insentif dan kemudahan</p>	<p>Peraturan daerah sebagai acuan hukum yang mengatur kegiatan penyelenggaraan otonomi daerah. Semua kegiatan yang dilakukan dalam rangka melaksanakan pembangunan di daerah, tidak boleh bertentangan dengan peraturan daerah. Akan tetapi, di sisi lain, peraturan daerah juga dapat menghambat jalannya proses pembangunan. Sebagaimana diketahui bahwa dalam melaksanakan pembangunan dibutuhkan investasi yang besar. Di dalam prakteknya, penanaman modal atau investasi di daerah masih ada yang terhambat dengan masalah perizinan, seperti panjangnya birokrasi, tingginya biaya, dan sebagainya sehingga investor akan berpikir lagi untuk melakukan investasi di daerah. Banyaknya investasi yang masuk ke daerah akan sangat menunjang pendapatan asli daerah dan</p>

		<p>penanaman modal di Provinsi Jawa Barat masih dipengaruhi oleh beberapa faktor yang akhirnya dapat mempengaruhi investor dalam menanamkan modal, yaitu prosedur penanaman modal, kondisi politik dan keamanan, kualitas dan kemampuan tenaga kerja, aspek perlindungan hukum dan kepastian hukum, serta fasilitas, insentif, dan kemudahan penanaman modal.</p> <p>Adapun kendala-kendala yang dihadapi oleh Pemerintah Daerah Provinsi Jawa Barat dalam menerapkan program pemberian fasilitas dan kemudahan penanaman modal, yaitu tidak tersedianya peraturan perundang-undangan yang mengatur teknis pelaksanaan program insentif dan kemudahan penanaman modal, aparatur penyelenggara/ kelembagaan program pemberian insentif dan kemudahan penanaman modal belum terbentuk, kemampuan daerah dalam memberikan insentif dan kemudahan penanaman modal yang tidak memadai, dan kurangnya pemahaman masyarakat/investor terhadap program insentif dan kemudahan penanaman modal.</p>	<p>manfaatnya bagi masyarakat lokal. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagai lembaga legislatif daerah yang mempunyai kewenangan untuk membentuk peraturan daerah perlu melakukan tindakan. Kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, tidak hanya sebatas membentuk peraturan daerah, akan tetapi lebih dari itu, seperti melakukan pengawasan dalam pelaksanaan peraturan daerah serta memberikan solusi terhadap masalah investasi di daerah. Diperlukan penguatan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam pembentukan peraturan daerah yang pro investasi untuk mewujudkan tujuan hukum, yakni kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan.</p>
4.	<p><b>Firman Muntaqo</b> Disertasi Undip Harmonisasi Hukum Investasi Bidang Perkebunan</p>	<p>Investasi bidang perkebunan adalah kebutuhan sejak zaman kolonial, sekarang dan masa mendatang. Beberapa kasus perkebunan yang dipicu perebutan akses terhadap tanah yang terjadi sejak zaman kolonial belum dapat diselesaikan. Peraturan berpotensi signifikan sebagai pemicu sengketa dalam investasi bidang perkebunan. Pembentukan peraturan investasi bidang perkebunan signifikan dipengaruhi oleh orientasi hukum pemerintah dan kepentingan pengusaha perkebunan. Adanya tuntutan reformasi hukum agraria, termasuk reformasi pemanfaatan tanah bagi investasi bidang perkebunan yang berkepastian dan berkeadilan. Kebutuhan untuk menarik investasi sebesar-besarnya menuntut Indo-</p>	<p>Peraturan daerah sebagai acuan hukum yang mengatur kegiatan penyelenggaraan otonomi daerah. Semua kegiatan yang dilakukan dalam rangka melaksanakan pembangunan di daerah, tidak boleh bertentangan dengan peraturan daerah. Akan tetapi, di sisi lain, peraturan daerah juga dapat menghambat jalannya proses pembangunan. Sebagaimana diketahui bahwa dalam melaksanakan pembangunan dibutuhkan investasi yang besar. Di dalam prakteknya, penanaman modal atau investasi di daerah masih ada yang terhambat dengan masalah perizinan, seperti panjangnya birokrasi,</p>

		<p>nesia menyesuaikan berbagai peraturan yang berkaitan dengan investasi sesuai perkembangan peraturan investasi di dunia internasional.</p> <p>Periodesasi peraturan, keharmonisan hukum investasi bidang perkebunan dikategorikan tidak harmonis atau belum harmonis. Keharmonisan hukum investasi bidang perkebunan dipengaruhi oleh : (a) orientasi hukum pemerintah, (b) kondisi politik hukum, (c) kepentingan, terutama kepentingan pemerintah dan pengusaha, dan (d) kemampuan pemerintah membentuk peraturan. Konsep hukum yang ditemukan adalah “<i>win-win solution</i> sebagai prinsip alokasi dan distribusi hak atas tanah dalam rangka optimalisasi pengaturan pemanfaatan tanah bagi investasi bidang perkebunan” yang dilaksanakan dengan : (a) menetapkan alokasi dan distribusi tanah 50% berbanding 50% antara perusahaan perkebunan dan petani, (b) melakukan penguatan terhadap tanah adat maupun tanah masyarakat hukum adat, (c) meningkatkan pengawasan terhadap aparat, perusahaan, calon petani plasma maupun petani plasma, dan (d) menjadikan usaha perkebunan sebagai usaha terintegrasi atas dasar prinsip kesetaraan.</p>	<p>tingginya biaya, dan sebagainya sehingga investor akan berpikir lagi untuk melakukan investasi di daerah. Banyaknya investasi yang masuk ke daerah akan sangat menunjang pendapatan asli daerah dan manfaatnya bagi masyarakat lokal. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagai lembaga legislatif daerah yang mempunyai kewenangan untuk membentuk peraturan daerah perlu melakukan tindakan. Kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, tidak hanya sebatas membentuk peraturan daerah, akan tetapi lebih dari itu, seperti melakukan pengawasan dalam pelaksanaan peraturan daerah serta memberikan solusi terhadap masalah investasi di daerah. Diperlukan penguatan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam pembentukan peraturan daerah yang pro investasi untuk mewujudkan tujuan hukum, yakni kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan.</p>
5.	<p><b>Anindita Dwi Hapsari</b> Tesis Undip Pelaksanaan Fungsi Legislasi DPRD Dalam Pembentukan Peraturan Daerah (Studi Tentang Pembentukan Perda Kota Tegal Periode 2014-2019) 2018</p>	<p>Penguatan fungsi legislasi DPRD dalam membentuk perda telah mempunyai legitimasi secara yuridis formal didasari dalam Pasal 18 ayat (6) UUD NRI Tahun 1945 bahwa “Pemerintahan Daerah berhak menetapkan Perda dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”. Serta berlakunya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD mengharuskan DPRD dapat lebih aktif dan produktif dalam mengaktualisasikan fungsi legislasi yang dimilikinya. Namun</p>	<p>Peraturan daerah sebagai acuan hukum yang mengatur kegiatan penyelenggaraan otonomi daerah. Semua kegiatan yang dilakukan dalam rangka melaksanakan pembangunan di daerah, tidak boleh bertentangan dengan peraturan daerah. Akan tetapi, di sisi lain, peraturan daerah juga dapat menghambat jalannya proses pembangunan. Sebagaimana diketahui bahwa dalam melaksanakan pembangunan dibutuhkan investasi yang besar. Di dalam prakteknya, penanaman modal atau investasi di</p>

	<p>sayangnya, selama ini fungsi legislasi DPRD Kota Tegal masih belum dapat dijalankan dengan sebagaimana mestinya yang telah diatur dalam undang-undang, dan dapat dikatakan fungsi legislasi belum berjalan dengan optimal. DPRD Kota Tegal belum dapat menjalankan fungsi legislasinya dengan optimal. Hal tersebut dibuktikan dengan minimnya usulan/inisiatif rancangan peraturan daerah Kota Tegal yang berasal dari DPRD pada periode 2009-2014 serta periode 2014-2019. Serta perbandingan pelaksanaan fungsi legislasi DPRD Kota Tegal dengan DPRD di beberapa daerah lainnya pun sama belum dapat dilaksanakan dengan optimal. Selama ini fungsi legislasi sering dilaksanakan dalam mekanisme konvensional yang masih cenderung mirip dengan apa yang dilakukan sebelum pelaksanaan otonomi luas, yaitu bergerak pasif. Dalam pembentukan Perda Kota Tegal, DPRD sudah berpedoman pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, namun sangat disayangkan DPRD Kota Tegal belum mempunyai Perda tersendiri untuk mengatur produk hukum daerahnya (Perda tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah) dan kendala lainnya adalah dalam proses pembentukan perda, DPRD Kota Tegal belum melibatkan masyarakat Kota Tegal dalam penyusunan dan pembahasan rancangan peraturan daerah hingga ditetapkan menjadi Perda.</p>	<p>daerah masih ada yang terhambat dengan masalah perizinan, seperti panjangnya birokrasi, tingginya biaya, dan sebagainya sehingga investor akan berpikir lagi untuk melakukan investasi di daerah. Banyaknya investasi yang masuk ke daerah akan sangat menunjang pendapatan asli daerah dan manfaatnya bagi masyarakat lokal. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagai lembaga legislatif daerah yang mempunyai kewenangan untuk membentuk peraturan daerah perlu melakukan tindakan. Kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, tidak hanya sebatas membentuk peraturan daerah, akan tetapi lebih dari itu, seperti melakukan pengawasan dalam pelaksanaan peraturan daerah serta memberikan solusi terhadap masalah investasi di daerah. Diperlukan penguatan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam pembentukan peraturan daerah yang pro investasi untuk mewujudkan tujuan hukum, yakni kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan.</p>
--	---	--

## J. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam disertasi ini terdiri dari enam (6) bab yang masing-masing bab dapat diuraikan sebagai berikut :

Bab I, berisi tentang Pendahuluan yang di dalamnya menguraikan tentang latar belakang permasalahan, permasalahan, tujuan penelitian disertasi, kegunaan penelitian disertasi, kerangka konseptual disertasi, landasan teori disertasi, metode penelitian disertasi, orisinalitas penelitian disertasi, dan sistematika penulisan disertasi.

Bab II, berisi tentang Tinjauan Pustaka yang di dalamnya diuraikan mengenai tinjauan umum tentang kewenangan, tinjauan umum tentang Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, tinjauan umum tentang peraturan daerah, tinjauan umum tentang investasi, tinjauan umum tentang otonomi daerah, serta lembaga legislatif dalam perspektif hukum Islam.

Bab III, berisi di dalamnya menguraikan tentang Kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam upaya pembentukan peraturan daerah yang pro investasi.

Bab IV, di dalamnya menguraikan tentang Faktor-faktor yang menghambat kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam upaya pembentukan peraturan daerah yang pro investasi.

Bab V, di dalamnya menguraikan tentang Rekonstruksi kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam upaya pembentukan peraturan daerah yang pro investasi berdasarkan nilai keadilan Pancasila.

Bab VI, di dalamnya menguraikan tentang Penutup, yang terdiri dari simpulan dari penelitian yang dilengkapi dengan saran-saran/rekomendasi sebagai masukan bagi pemerintah atau pihak-pihak lain yang berkepentingan, serta implikasi kajian disertasi.